UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH

Právnická fakulta

Katedra občianskeho práva

K O Š I C K É D N I
S Ú K R O M N É H O P R Á V A III

Recenzovaný zborník vedeckých prác

KOŠICE 2021

KOŠICKÉ DNI SÚKROMNÉHO PRÁVA III.
Recenzovaný zborník vedeckých prác

Editori:

JUDr. Martina Kerekešová

Katedra občianskeho práva, Právnická fakulta, UPJŠ v Košiciach

Mgr. Lukáš Macko

Katedra občianskeho práva, Právnická fakulta, UPJŠ v Košiciach

Mgr. Renáta Romanová

Katedra občianskeho práva, Právnická fakulta, UPJŠ v Košiciach

Recenzenti:

prof. JUDr. Peter Vojčík, CSc.

Katedra občianskeho práva, Právnická fakulta, UPJŠ v Košiciach

Úvod

Katedra občianskeho práva Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, v spolupráci s Občianskym združením Košické dni súkromného práva, po tretíkrát organizuje v dňoch 21.-23.04.2021 online medzinárodnú vedeckú konferenciu Košické dni súkromného práva III.

Konferenciu sme pôvodne plánovali na apríl 2020, a keď sme sa rozhodli pre jej preloženie o rok, tak naozaj nikto z nás netušil, že situácia nebude lepšia.

Rozhodli sme sa teda zrealizovať konferenciu online, čo nikdy nenahradí konanie konferencie za osobnej účasti nás všetkých. Súčasťou konferencie sú práve osobné stretnutia, posedenia a v našom prípade aj divadelné predstavenie. Toto všetko musíme tohto roku oželieť.

Z konferencie bude vydaný zborník aj v tlačenej podobe. V súčasnosti je zborník pre účastníkov v elektronickej podobe, aby si mohli účastníci pozrieť vystúpenia a lepšie sa pripraviť na diskusiu.

Program sme rozdelili do štyroch sekcií venovaných občianskemu právu, civilnému právu procesnému, právu duševného vlastníctva a rodinnému právu. Na konferencii sa stretne takmer osemdesiat účastníkov. Tomu sme prispôsobili aj štruktúru príspevkov.

Konferencia sa uskutočňuje v rámci projektu VEGA č. 1/0765/20 „Ochrana ľudských hodnôt v súkromnom práve v kontexte moderných trendov a prebiehajúcej rekodifikácie súkromného práva“.

Účastníkmi našej vedeckej konferencie sú odborníci z radov vysokoškolských učiteľov a iných vedeckých inštitúcii ale aj odborníci z praxe. A už sa aj predpokladá, že sa môžu naplniť ciele konferencie, a to vedecká analýza a výklad platnej právnej úpravy, ako aj rozhodnutí súdov, s cieľom poskytnúť východiská a možné postupy pri riešení praktických problémov, ktoré sú aktuálne vo sfére ochrany ľudských hodnôt, pričom mnohé závery môžu byť inšpiratívne a využiteľné aj v legislatívnom procese.

Verím, že konferencia bude užitočným príspevkom pre riešenie teoretických a praktických problémov v danej oblasti.

V Košiciach 21.04.2021

prof. JUDr. Peter Vojčík, CSc

Obsah

A. OBČIANSKE PRÁVO 8

ÚPRAVA OBČIANSKOPRÁVNEJ ZODPOVEDNOSTI PRI POSKYTOVANÍ ZDRAVOTNEJ STAROSTLIVOSTI V NEMECKOM PRÁVNOM PORIADKU 8
JUDR. VLADIMÍRA HOUDEK BĚHALOVÁ 8

BLANKOSMĚNKA A OPRÁVNĚNÍ VĚŘITELE PLYNOUCÍ Z DOHODY O SMĚNEČNÉM VYPLŇOVACÍM PRÁVU 20
JUDR. ROMAN CHALOUPKA 20

SPRÁVA SPOLEČNÝCH ČÁSTÍ NEMOVITOSTI V BYTOVÉM SPOLUVLASTNICTVÍ BEZ VZNIKU PRÁVNICKÉ OSOBY V PRÁVNÍM ŘÁDU ČESKÉ REPUBLIKY DE LEGE LATA 29
DOC. JUDR. TOMÁŠ DVOŘÁK, PHD. 29

DAROVÁNÍ PRO PŘÍPAD SMRTI A PRÁVO NA POVINNÝ DÍL – SOUČASNÝ STAV A ÚVAHY DE LEGE FERENDA 38
DOC. JUDR. PHDR. DAVID ELISCHER, PH.D. 38
JUDR. ONDŘEJ DRACHOVSKÝ 38

HODNOTY A PRÁVNY SYSTÉM FORMUJÚCE PRINCÍPY V ÉRE DEKONŠTRUKCIE: SME SVEDKAMI NOVÉHO SMEROVANIA ČI DEKADENCIE? 47
PROF. JUDR. PAVEL HOLLÄNDER, DRSC. 47

OCHRANA OPRÁVNENÉHO DEDIČA 61
JUDR. JOZEF KIRST 61

NADOBÚDANIE VLASTNÍCKEHO PRÁVA K NEHNUTEĽNOSTIAM OD NEVLASTNÍKA V ZMYSLE USTANOVENIA § 1500 ABGB 69
MGR. SANDRA MEŇHARTOVÁ 69

ZÁKONNÁ ODKLADACIA PODMIENKA ÚČINNOSTI PRÁVNEHO ÚKONU (CONDITIO LEGIS) 78
JUDR. ING. KARIN RAKOVÁ, PHD., MBA. 78
JUDR. PAVOL RAK, PHD. 78

DIGITALIZÁCIA KONANIA PRÁVNICKÝCH OSÔB NA PRÍKLADE KAPITÁLOVÝCH OBCHODNÝCH SPOLOČNOSTÍ 88
MGR. MICHAL SOKOL 88

ZVERENSKÝ FOND 96
JUDR. LADISLAV ŠČURY 96

ČLOVEK AKO OBJEKT PRÁVNEHO VZŤAHU. 111
DOC. DR. IUR. JUDR. ING. MICHAL TUROŠÍK, PHD, ... 111
JUDR. MARIAN ĎURANA, PHD., ... 111

ROZBOR ZÁLOŽNEJ ZMLUVY Z 8. 11. 1412 O ZÁLOHU SPIŠSKÝCH MIEST 119
MGR. IVAN VAŇA 119

B. CIVILNÉ PRÁVO PROCESNÉ 129

SPEŇAŽOVANIE NEHNUTEĽNOSTÍ V ODDLŽOVACOM KONKURZE 129
JUDR. BC. FILIP BALLA 129

SPOR (OVÝ MOMENT) AKO TAJOMNÝ FENOMÉN – PREDMET SPORU AKO KĽÚČ K PRÁVOMOCI PREJEDNACÍCH (DECÍZNYCH) SYSTÉMOV: ÚVAHY O VZNIKU SÚKROMNÉHO PRÁVA PROCESNÉHO? 140
JUDR. JAROSLAV ČOLLÁK, PHD 140

VYHLÁSENIE KONKURZU AKO SPÔSOB ZÁNIKU BEZPODIELOVÉHO SPOLUVLASTNÍCTVA MANŽELOV 170
MGR. JAKUB DZIMKO 170
JUDR. LENKA UŠIAKOVÁ, PHD. 170

PROCESNÉ DOKAZOVANIE 177
DOC, JUDR. DANIELA GANDŽALOVÁ, PHD. 177

BUDOVANIE SKUTKOVÉHO ZÁKLADU V KONANÍ O ZRUŠENIE A VYPORIADANIE PODIELOVÉHO SPOLUVLASTNÍCTVA 189
JUDR. VIKTÓRIA KOĽVEKOVÁ 189

ÚKONY ORGÁNOV VEREJNEJ SPRÁVY VO VECIACH SÚKROMNOPRÁVNEJ POVAHY 200
PROF. JUDR. SOŇA KOŠIČIAROVÁ, PHD. 200

ŽALOBA NA OBNOVU KONANIA V CIVILNOM PROCESE Z POHĽADU PRÁVA NOVÔT 210
JUDR. MIROSLAVA KUŠNÍRIKOVÁ 210

K INŠTITÚTU ODDLŽENIA V KONKURZNOM PRÁVE SLOVENSKA 219
JUDR. PHDR. RUDOLF MANIK, PHD., MBA, MHA 219

UZNESENIE O ZRIADENÍ ZABEZPEČOVACIEHO OPATRENIA AKO (NE)SPÔSOBILÝ EXEKUČNÝ TITUL 226
JUDR. LUKÁŠ MICHAĽOV, PHD. 226
JUDR. LUKÁŠ TOMAŠ 226

NIEKOĽKO POZNÁMOK K PRÍPUSTNOSTI DOVOLANIA Z DÔVODU NESPRÁVNEHO PRÁVNEHO POSÚDENIA VECI 233
DOC. JUDR. PETER MOLNÁR, PHD. 233

POVINNÉ ZMIEROVACIE KONANIE(MANDATORY CONCILIATION PROCEDURE) 248
JANA NEUMANN 248

ZNEUŽITIE PRÁVA SÚDOM VS. NESPRÁVNY ÚRADNÝ POSTUP 259
MGR. VILIAM PONIŠT, PHD. 259

POJETÍ VĚCNÉ LEGITIMACE V CIVILNÍM PROCESU A MOŽNOSTI NÁPRAVY JEJÍHO NEDOSTATKU 267
JUDR. MIROSLAV SEDLÁČEK, PH.D., LL.M. 267

NEODKLADNÉ OPATRENIA V KONKURZNOM PRÁVE 277
DOC. JUDR. MILAN SUDZINA, PHD. 277

NAHRADENIE PREJAVU VÔLE OBECNÉHO ZASTUPITEĽSTVA O VYHLÁSENIE MIESTNEHO REFERENDA SPRÁVNYM SÚDOM **293**
JUDR. LUKÁŠ TOMAŠ 293

(NE)DISKRIMINÁCIA V PRACOVNOPRÁVNYCH VZŤAHOCH VEREJNÝM VYHLÁSENÍM **302**
JUDR. VIKTÓRIA TOMAŠOVIČOVÁ LL.M. 302

C. RODINNÉ PRÁVO **311**

SOCIÁLNOPRÁVNA OCHRANA DETÍ A SOCIÁLNA KURATELA **311**
JUDR. ANNA BURDOVÁ, PHD. 311

VYBRANÉ OTÁZKY SOUVISEJÍCÍ S ROZHODOVÁNÍM SOUDU O STŘÍDAVÉ PÉČI A JEJÍ APLIKACÍ V PRAXI **323**
MGR. VÁCLAVA BURIANOVÁ 323

INSTITUT CIVILNÍHO MANŽELSTVÍ V TUNISKU **339**
MGR. KAROLÍNA HANZLOVÁ 339

VÝZNAM SOUHLASU K PROVEDENÍ UMĚLÉHO OPLODNĚNÍ Z POHLEDU URČENÍ A EXISTENCE OTCOVSTVÍ **347**
MGR. BC. DENISA KOTROUŠOVÁ 347

KONKURENCIA NEODKLADNÉHO OPATRENIA A ROZHODNUTIA VO VECI ICH O NIEKTORÝCH OTÁZKACH VO VECIACH MALOLETÝCH. **363**
DOC. JUDR. ALEXANDRA LÖWY, PHD., LL.M 363
DOC. JUDR. ROMANA SMYČKOVÁ, PHD. 363

NEZHODA RODIČOV O PODSTATNÝCH ZÁLEŽITOSTIACH DIEŤAŤA **375**
JUDR. KRISTÍNA MALÁ PIOVARČÍOVÁ 375

***"MATER SEMPRE CERTA EST"* – PRÍPAD O.H. A G.H. PROTI NEMECKU** **383**
JUDR. MARICA PIROŠÍKOVÁ 383

D. PRÁVO DUŠEVNÉHO VLASTNÍCTVA **391**

ÚSTAVNOPRÁVNE KOLÍZIE OCHRANY VÝSLEDKOV TVORIVEJ DUŠEVNEJ ČINNOSTI V DIGITÁLNOM SVETE **391**
DOC. JUDR. RENÁTA BAČÁROVÁ, PHD., LL.M. 391

ZODPOVEDNOSŤ POSKYTOVATEĽOV ONLINE SLUŽIEB ZDIEĽANÉHO OBSAHU ZA ZDIEĽANIE CHRÁNENÉHO OBSAHU V KONTEXTE SMERNICE O AUTORSKOM PRÁVE NA JEDNOTNOM DIGITÁLNOM TRHU **409**
MGR. LUKÁŠ MACKO 409

OSOBITOSTI LICENCOVANIA AUTORSKÝCH DIEL V DIGITÁLNOM PROSTREDÍ **420**
MGR. RENÁTA ROMANOVÁ 420

KNOW-HOW AKO PREDMET OBCHODNÉHO TAJOMSTVA **429**

JUDR. ŠTEFAN VARHOLÍK 429

UMELÁ INTELIGENCIA A PRÁVNE ASPEKTY OCHRANY DUŠEVNÉHO VLASTNÍCTVA **435**
MGR. DOMINIK VASZILY 435

POSTMORTÁLNA OCHRANA DIELA SO ZRETEĽOM NA PREDVÁDZANIE DIELA NEZNIŽUJÚCIM JEHO HODNOTU **448**
PROF. JUDR. PETER VOJČÍK,CSC. 448
JUDR. ANNA BURDOVÁ,PHD. 448

VYBRANÉ INŠTITÚTY TLAČOVÉHO ZÁKONA V ROZHODOVACEJ PRAXI SÚDOV **454**
JUDR. ĽUBOMÍR ZLOCHA, PHD. 454

A. Občianske právo

ÚPRAVA OBČIANSKOPRÁVNEJ ZODPOVEDNOSTI PRI POSKYTOVANÍ ZDRAVOTNEJ STAROSTLIVOSTI V NEMECKOM PRÁVNOM PORIADKU

JUDR. VLADIMÍRA HOUDEK BĚHALOVÁ
UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH, PRÁVNICKÁ FAKULTA
VLADIMIRABEHALOVA@GMAIL.COM

Abstrakt

Príspevok približuje úpravu občianskoprávnej zodpovednosti poskytovateľa zdravotnej starostlivosti v nemeckom právnom poriadku. Príspevok má za cieľ poukázať na základné odlišnosti v porovnaní s úpravou občianskoprávnej zodpovednosti v slovenskom právnom poriadku. Niektoré odlišnosti sú výhodné pre nemeckého pacienta, iné zase pre poskytovateľa zdravotnej starostlivosti.

Abstract

The paper discusses the regulation of civil liability of a healthcare provider in the German legal order. The paper aims to point out the basic differences in comparison with the regulation of civil liability in the Slovak legal order.Some differences are beneficial for a German patient, others for a healthcare provider.

Kľúčové slová: zmluvná zodpovednosť, deliktná zodpovednosť, dôkazné bremeno, premlčanie práva, chyby pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti

Keywords: contractual liability, delictual liability, burden of proof, limitation of law, misconducts in the provision of health care

Úvod

Úprava zodpovednosti poskytovateľa zdravotnej starostlivosti v Nemecku nie je obsiahnutá v osobitnom zákone, ale vychádza z úpravy zodpovednosti v občianskom zákonníku nazvanom Bürgeliches Gesetzbuch (ďalej len „BGB“), ktorý bol prijatý už v roku 1896 s účinnosťou od 1.1.1900 a je platný až do súčasnosti. Zásadným spôsobom bol novelizovaný v roku 2002, pričom posledná veľká úprava BGB sa vykonala v roku 2011. Občianskoprávna zodpovednosť sa vo všeobecnosti týka finančnej náhrady škody, ktorú pacient utrpel v dôsledku nesprávneho zaobchádzania. Vzhľadom k tomu, že plnú náhradu nemajetkovej ujmy spojenej s ujmou na zdraví možno v Nemecku dosiahnuť v rámci zodpovednosti za škodu, nie sú tieto nároky na rozdiel od Slovenskej republiky uplatňované ako nároky vyplývajúce z ochrany osobnosti fyzickej osoby.

BGB rozlišuje medzi zodpovednosťou za porušenie zmluvnej povinnosti a zodpovednosťou za porušenie zákonnej povinnosti. Odlišne od slovenskej právnej úpravy je v BGB upravené dokazovanie, pri ktorom sa rozlišujú tzv. hrubé chyby a jednoduché alebo malé chyby a tiež premlčanie nároku na náhradu škody.

1./ Druhy zodpovednosti

BGB rozlišuje zodpovednosť za porušenie zmluvnej povinnosti a zodpovednosť za porušenie zákonnej povinnosti. Samostatným zákonom (Produkthaftungsgesetz, v skratke ProdHaftG)) je upravená zodpovednosť za škodu spôsobenú vadou výrobku.

Do 31. júla 2002 bolo možné domáhať sa náhrady nemajetkovej ujmy iba podľa deliktnej zodpovednosti za škodu. Reforma záväzkového práva[1] však s účinnosťou od 1. augusta 2002 rozšírila túto možnosť aj na zmluvnú zodpovednosť za škodu, čo spolu s ďalšími prednosťami tejto zodpovednosti[2] znamená, že sa pre poškodeného pacienta stalo výhodnejším uplatňovať svoje nároky podľa zmluvnej zodpovednosti za škodu.
Rozlišovanie zákonnej a zmluvnej zodpovednosti je charakteristické aj pre zák.č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník účinný od 1.1.2014 v Českej republike, ktorý sa inšpiroval rakúskym aj nemeckým občianskym zákonníkom.

1.1 Zodpovednosť za porušenie zmluvnej povinnosti (§ 611, resp. § 613 v spojení s § 280 BGB)

V nemeckej právnickej obci sa už dlhé roky vedie spor o tom, či zmluva o ošetrení medzi lekárom a pacientom je zmluvou o poskytovaní služieb, tzv. „pracovnou" zmluvou podľa § 611 BGB alebo zmluvou o dielo podľa § 631 BGB.

Podľa § 611 ods. 1 BGB Zmluva o poskytovaní služieb zaväzuje tých, ktorí sľubujú služby, vykonávať sľúbené služby a druhú stranu zaväzuje poskytnúť im dohodnutú odmenu.
Podľa § 611 ods. 2 BGB Predmetom zmluvy o poskytovaní služieb môže byť akýkoľvek druh služby.

Podľa § 631 ods. 1 BGB Zmluva o dielo zaväzuje podnikateľa k realizácii diela, ktoré sa zaviazal vykonať a odberateľa zaväzuje zaplatiť mu za vykonanie diela dohodnutú odmenu.

Podľa § 631 ods. 2 BGB Predmetom zmluvy o dielo môže byť výroba alebo zmena veci, ako aj iný výsledok, ktorý možno dosiahnuť prácou alebo službou.

Názor, že zmluva medzi lekárom a pacientom je „Dienstvertrag" v zmysle § 611 BGB vychádza z toho, že predmetom plnenia podľa zmluvy medzi pacientom a lekárom nie je nejaký konkrétny výsledok ako je to pri zmluve o dielo (predmetom zmluvy nemôže byť napr. uzdravenie), ale činnosť lekára smerujúca k uzdraveniu, resp. k zlepšeniu jeho zdravotného stavu alebo zmierneniu útrap.

Za základnú normu zmluvnej zodpovednosti sa považuje § 280 BGB, ktorý má názov Náhrada škody za porušenie povinnosti
Podľa ust. § 280 ods. 1 BGB Ak dlžník poruší povinnosť vyplývajúcu zo zmluvného vzťahu, veriteľ môže požadovať náhradu škody, ktorá tým vznikla. To neplatí, ak dlžník nie je zodpovedný za porušenie povinnosti.

Zmluva je uzatváraná spravidla konkludentne tým, že pacient vyhľadá lekára a ten mu zdravotnú starostlivosť poskytne. Poskytovateľ zdravotnej starostlivosti, ktorý je s pacientom v zmluvnom vzťahu zodpovedá podľa ust. § 278 BGB aj za ujmu na zdraví, ktorú spôsobí zavineným porušením zmluvnej povinnosti osoba, ktorú poskytovateľ na poskytovanie

[1] Reformu tvorili dve novely BGB, tzv. „Schuldrechsmodernisierungsgesetz" účinný od 1. januára 2002 a „Schadensrechtsänderungsgesetz" účinný od 1. augusta 2002

[2] Zavinenie poskytovateľa zdravotnej starostlivosti je pri zmluvnej zodpovednosti podľa § 280 ods. 1 veta druhá BGB na rozdiel od zodpovednosti deliktnej prezumované. Významná je tiež odlišná úprava zodpovednosti za osoby použité pri činnosti. Za tieto osoby zodpovedá poskytovateľ zdravotnej podľa § 278 BGB na rozdiel od deliktnej zodpovednosti bez možnosti zbaviť sa vlastného zavinenia vo vzťahu k výberu a riadeniu týchto osôb.

zdravotnej starostlivosti použil. Táto osoba sama pacientovi za ujmu na zdraví podľa § 280 BGB nezodpovedá, do úvahy však pripadá jej zodpovednosť podľa § 823 BGB, ktorý upravuje deliktnú zodpovednosť.[3]

1.2. Zodpovednosť za porušenie zákonnej povinnosti (§ 823 BGB)

Základným ustanovením zákonnej zodpovednosti je ust. § 823 BGB s názvom Zodpovednosť za škodu.

Podľa ust. § 823 ods. 1 BGB Každý, kto úmyselne alebo z nedbanlivosti spôsobí na živote, tele, zdraví, slobode, majetku iného alebo akomkoľvek práve iného škodu, je povinný mu túto vzniknutú škodu nahradiť.

Podľa ust. § 823 ods. 2 BGB Rovnaká povinnosť sa vzťahuje aj na tých, ktorí porušia zákon, ktorého cieľom je ochrana iného. Ak by podľa obsahu toho zákona k porušeniu došlo aj bez zavinenia, povinnosť nahradiť vzniknutú škodu vznikne iba v prípade zavineného porušenia.

Na základe deliktnej zodpovednosti podľa § 823 BGB zodpovedá každá osoba zúčastnená na poskytovaní zdravotnej starostlivosti, teda zdravotnícke zariadenie, lekár aj všetok ostatný zdravotný personál za ujmu na zdraví pacienta, ktorú spôsobí zavineným porušením zákonnej povinnosti. Zavinenie nie je na rozdiel od zmluvnej zodpovednosti za škodu podľa § 280 BGB prezumované, ale musí byť poškodeným pacientom preukázané. Ako už bolo vyššie uvedené, zákonné povinnosti na liečbe zúčastnených osôb sú podľa súdnej praxe zásadne zhodné s povinnosťami zo zmluvy, ktorú pacient uzatvára s poskytovateľom zdravotnej starostlivosti.

Podľa § 831 BGB navyše každý poskytovateľ zdravotnej starostlivosti zodpovedá za ujmu na zdraví spôsobenú porušením povinností osoby, ktorú použil pri svojej činnosti.[4] Jedná sa o zodpovednosť za vlastné prezumované zavinenie poskytovateľa zdravotnej starostlivosti, ktoré spočíva vo výbere, vedení a kontrole osôb použitých poskytovateľom. Poskytovateľ zdravotnej starostlivosti sa môže vyviniť keď preukáže, že osoby použité s potrebnou starostlivosťou vybral a viedol. Vlastné zavinenie osôb použitých poskytovateľom nie je predpokladom zodpovednosti podľa § 831 BGB.[5] Ak však ujma na zdraví vznikne v príčinnej súvislosti so zavineným protiprávnym úkonom použitej osoby, samostatná deliktná zodpovednosť tejto osoby podľa § 823 BGB nie je nijako dotknutá. Do úvahy teda pripadá aj spoločná zodpovednosť poskytovateľa zdravotnej starostlivosti a jednej alebo viacerých osôb použitých poskytovateľom. Osobitná situácia nastáva, ak je osobou zodpovednou za ujmu na zdraví podľa § 823 BGB zamestnanec poskytovateľa zdravotnej starostlivosti. Súdna prax totiž stanovila, že by bolo nespravodlivé, aby riziko spôsobenia škody tretej osobe pri výkone závislej pracovnej činnosti niesol v plnom rozsahu zamestnanec a nie zamestnávateľ, ktorý čerpá výhody z práce zamestnanca.[6] Zamestnanec, od ktorého sa poškodený pacient domáha náhrady škody za ujmu na zdraví, má voči svojmu

---

[3] Zodpovednosť poskytovateľa zdravotnej starostlivosti za škodu spôsobenú osobou použitou vzniká iba v prípade, že táto osoba spôsobila škodu konaním smerujúcim k splneniu zmluvných povinností poskytovateľa zdravotnej starostlivosti. Aké konanie ešte spĺňa toto kritérium a aké už nie, je v nemeckej súdnej praxi sporné. Pozri HÜTTE, F., HELBRON, M. Schuldrecht Allgemeiner Teil. 3. Auflage. Grasberg bei Bremen: Dr. Rolf Schmidt, 2005, 220 s. ISBN 978-3934053731

[4] Táto osoba je označovaná ako „Verrichtungsgehilfe“ (pomocník ustanovený k pomoci pri výkone určitej činnosti). Jedná sa o obdobnú úpravu ako u osoby použitej podľa § 278 BGB, je však kladený dôraz na hospodársku závislosť a viazanosť pokynmi poskytovateľa zdravotnej starostlivosti.

[5] GEISS, K., GREINER, H. Arzthaftpflichtrecht. 5. Auflage. München: C. H. Beck, 2006,s.35ISBN**:** 978-3406449765

[6] KÖTZ, H., WAGNER, G. Deliktsrecht. 10. Auflage. München: Luchterhand, 2006, 122-123 s. ISBN 978-3800641468

zamestnávateľovi nárok na prevzatie zodpovednosti (Freistellungsanspruch), ktoré súdna prax vyvodila z § 257 BGB v spojení s § 670 BGB. Rozsah nároku voči zamestnávateľovi je však závislý na miere zavinenia zamestnanca. V prípade ľahkej nedbanlivosti má zamestnanec právo na to, aby zamestnávateľ prevzal zodpovednosť v celom rozsahu. V prípade normálnej nedbanlivosti má zamestnanec pri analogickom použití § 254 BGB právo na prevzatie zodpovednosti zamestnávateľom v takom rozsahu, v ktorom ju zamestnávateľ spôsobil. Ak však zamestnanec ujmu na zdraví spôsobí z hrubej nedbanlivosti alebo dokonca úmyselne, nárok na prevzatie zodpovednosti voči zamestnávateľovi nevzniká. Popísaný právny vzťah medzi zamestnancom a zamestnávateľom ale nemá žiadny priamy vplyv na vzťah medzi zamestnancom a poškodeným pacientom. Ak pacient uplatní právo na náhradu škody len voči zamestnancovi podľa § 823 BGB, je zamestnanec zodpovedný v celom rozsahu a je povinný škodu nahradiť.

1.3. Zodpovednosť za škodu spôsobenú vadou výrobku

Túto zodpovednosť upravuje v Nemecku samostatný zákon o zodpovednosti za škodu spôsobenú vadou výrobku (Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte) tzv. Produkthaftungsgesetz, v skratke ProdHaftG.[7] Ak je pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti použitý nejaký výrobok a jeho vadou, spočívajúcou v nebezpečnosti výrobku, je niekomu spôsobená ujma na zdraví, je výrobca povinný poškodenému pacientovi poskytnúť náhradu škody. Ide o zodpovednosť objektívnu, bez ohľadu na zavinenie výrobcu. Ten sa však môže zbaviť zodpovednosti preukázaním niektorého z liberačných dôvodov uvedených v § 1 ods. 2 ProdHaftG. Produkthaftungsgesetz nadobudol na význame od 1. augusta 2002, odkedy má poškodený v rámci náhrady škody podľa tohto zákona právo aj na náhradu nemajetkovej ujmy (Schmerzensgeld).

Ustanovenie § 15 ods. 2 ProdHaftG určuje, že vznikom nároku na náhradu škody voči výrobcovi podľa zákona o zodpovednosti za škodu spôsobenú vadou výrobku nie je dotknutý prípadný nárok na náhradu škody podľa občianskeho zákonníka. Poškodený pacient si tak môže zvoliť, či bude svoj nárok uplatňovať voči výrobcovi podľa objektívnej zodpovednosti upravenej v Produkthaftungsgesetz alebo voči poskytovateľovi zdravotnej starostlivosti podľa zodpovednosti za zavinenie upravenej v BGB.

2. Druhy pochybení:

Nemecké právo rozlišuje tri základné druhy pochybení, a to:

- chyby v ošetrovaní/liečbe (Behandlugsfehler)
- chyby v poučení pacienta (Aufklärungsfehler)
- chyby vo vedení zdravotnej dokumentácie (Dokumentationsfehler).

2.1. Chyby v liečbe/ v ošetrovaní

Zdravotná starostlivosť musí byť poskytovaná v súlade so všeobecne uznávanými odbornými lekárskymi normami platnými v čase liečby, v súlade s dostupnými lekárskymi poznatkami a štandardmi (štandardné preventívne, diagnostické a terapeutické postupy), pokiaľ nie je dohodnuté inak. O chybe v ošetrovaní hovoríme vtedy, ak sa lekár bez pochopiteľného dôvodu odchýli od lekárskych štandardov, čo má za následok poškodenie zdravia pacienta.

Judikatúra rozlišuje medzi hrubými a jednoduchými (malými) chybami. Podľa judikatúry Spolkového súdneho dvora možno hovoriť o hrubej chybe v liečbe vtedy, ak lekár

[7] Produkthaftungsgesetz bol prijatý v roku 1989 a naposledy bol novelizovaný v roku 2017

konal nevhodne tak „že (...) z objektívneho lekárskeho hľadiska sa vzhľadom na vzdelanie, odborné vedomosti a skúsenosti lekára toto jeho konanie už nezdá byť pochopiteľné a zodpovedné“. Hrubá chyba existuje, ak lekár jednoznačne porušil základné predpisy, pravidlá liečby alebo osvedčené (potvrdené) lekárske znalosti.

Lekár sa nesmie dopustiť hrubej chyby v liečbe, v Nemecku hrubú chybu považujú za výnimočnú, ojedinelú v zmysle, že k nej dochádzať nemá.

V prípade jednoduchej chyby v liečbe musí pacient preukázať existenciu tejto chyby a škodu na zdraví a nakoniec aj príčinnú súvislosť medzi jednoduchou chybou a vznikom škody na zdraví. Hrubá chyba vedie k obráteniu dôkazného bremena (Beweislastumkehr). To znamená že sa predpokladá, že k poškodeniu zdravia, prípadne k smrti došlo v dôsledku hrubej chyby v liečbe. Úlohou ošetrujúceho lekára je preukázať opak.

Chyby v liečbe sa najčastejšie týkajú pochybení v diagnostike a terapii. Podľa judikatúry Spolkového súdneho dvora sa jedná o chybu v diagnostike (v náleze), ak bolo vyšetrenie pacienta vykonané nesprávne alebo ak lekár nezhromaždil potrebné informácie alebo tieto neuložil/nezapísal.

O diagnostickú chybu môže ísť aj v prípade, ak lekár síce zhromaždil relevantné nálezy, interpretoval ich však nesprávne a tak došlo k stanoveniu nesprávnej diagnózy.

O chybu v terapii ide vtedy, ak lekár nezvolil vhodnú, adekvátnu liečbu, teda sa bez dôvodu odchýlil od lekárskych štandardov.

Zodpovednosť môžu vyvolať aj organizačné chyby. Vyskytujú sa, ak došlo ku škode v dôsledku nedostatočnej organizácie alebo nedostatočnej praxe zdravotníckeho zariadenia (napr. chyby pri polohovaní pacienta, chybná lekárska technológia atď.).

Stáva sa tiež príležitostne, že dôjde k poškodeniu zdravia, pretože niekoľko lekárov zapojených do liečby si nevymieňalo informácie týkajúce sa liečby. V prípade ak došlo počas liečby ku chybám v komunikácii, judikatúra hovorí o chybe koordinácie.

Mladí lekárski asistenti bez praktických skúseností sú často nasadení do plnej prevádzky nemocnice. Preceňujú svoje schopnosti a dochádza k poškodeniu zdravia, pretože nemajú dostatočné lekárske vedomosti alebo znalosti. Nemci hovoria o tzv. chybe prevzatia alebo klasickej chybe začiatočníka.

2.2. Chyby v poučení pacienta

Akákoľvek forma lekárskeho ošetrenia sa považuje za nezákonnú, kým lekár nedostane súhlas pacienta. Pacient však môže takýto súhlas udeliť účinne až po predchádzajúcom objasnení. O chybe v poučení hovoríme vždy, ak lekár neinformoval alebo nesprávne informoval pacienta o konkrétnych rizikách a liečebných výkonoch, alebo ak v rozpore so zmluvou o ošetrení nepodal pacientovi informácie podľa súčasných lekárskych noriem. Povinnosť poskytovať informácie sa nevzťahuje iba na chirurgické zákroky, ale na každú liečbu ako aj očkovanie.

Lekár je povinný informovať pacienta o plánovanom výkone, zákroku, či liečbe riadne a včas. To znamená, že pacient musí mať „primeranú a dostatočnú lehotu na zváženie, aby mohol prejaviť svoju slobodnú vôľu“. V prípade plánovanej operácie to napríklad znamená úplné objasnenie dôležitých skutočností najneskôr deň pred operáciou. Ak operácii predchádza hospitalizácia, informácia sa musí podať deň pred hospitalizáciou. Ošetrujúci lekár je napokon tiež povinný pacientovi vysvetliť, čo musí pacient po prepustení z nemocnice dodržiavať, aby sa zabezpečil úspech liečby a aby pacient neohrozil svoje zdravie. Ak lekár zabudne dať pacientovi tieto informácie, dôjde k porušeniu informačnej povinnosti, ktorá môže viesť k zodpovednosti lekára.

2.3. Chyby vo vedení zdravotnej dokumentácie

Chyba vo vedení dokumentácie zvyčajne nevedie k zodpovednosti, môže byť ale dôležitá z hľadiska dôkazného bremena. Ak lekár zanedbá svoju dokumentačnú povinnosť, posilní to procesnú pozíciu pacienta. Lekári, nemocnice ako aj opatrovateľské zariadenia musia zdokumentovať všetky dôležité informácie a výsledky liečby, ktoré sú pre súčasné a budúce liečenie pacienta dôležité. Patria sem najmä lekárska anamnéza, diagnóza, vyšetrenia, výsledky vyšetrení, nálezy, terapie a zákroky, ako aj ich účinky, súhlas a informácie, ako aj správy od všetkých odborníkov podieľajúcich sa na liečbe.

3./ Predpoklady zodpovednosti v nemeckom právnom poriadku

- protiprávny úkon
- škoda
- príčinná súvislosť medzi škodou a protiprávnym úkonom
- zavinenie.

3.1. Protiprávny úkon

Súdna prax vyvodila, že obsahom zmluvy o poskytnutí zdravotnej starostlivosti je povinnosť poskytovateľa poučiť pacienta o aspektoch plánovaného zdravotníckeho zákroku, vyžiadať si jeho súhlas s týmto zákrokom a ďalej povinnosť poskytnúť pacientovi zdravotnú starostlivosť lege artis. Ak tieto svoje zmluvné povinnosti poskytovateľ zdravotnej starostlivosti poruší, zodpovedá za ujmu na zdraví, ktorú tým pacientovi spôsobí.

3.2. Škoda

Úprava zodpovednosti za škodu v nemeckom občianskom zákonníku vychádza zo širokého poňatia škody, ktoré zahŕňa škodu majetkovú (Vermögensschaden) ako aj nemajetkovú (Nichtvermögensschaden). Za majetkovú škodu je považovaná každá peniazmi oceniteľná majetková ujma, ktorá zodpovedá rozdielu medzi majetkom poškodeného po zásahu škodcu a majetkom, ktorý by poškodený mal, keby k takému zásahu nedošlo. Nemajetková škoda je oproti tomu charakterizovaná ako bolesť alebo utrpenie spôsobené poškodením tela alebo duše poškodeného.[8] Pojem škody síce všeobecne zahŕňa aj nemajetkovú ujmu, avšak nárok na náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch vzniká poškodenému iba v prípadoch upravených zákonom. Tak tomu je podľa § 253 ods. 2 BGB v prípade poškodenia ľudského tela a zdravia. Náhrada nemajetkovej ujmy v peniazoch sa od náhrady majetkovej ujmy líši tým, že jej výšku nemožno tak presne vyčísliť, takže musí byť určená podľa úvahy súdu po zvážení všetkých okolností. Poškodený pacient, výnimočne aj pozostalí majú právo na náhradu majetkovej ujmy (náhrada nákladov na liečenie, náhrada straty na zárobku, náhrada nákladov za pohreb, náhrada nákladov na výživu pozostalých) aj nemajetkovej ujmy.

3.3. Príčinná súvislosť

Predpokladom zodpovednosti za škodu je príčinná súvislosť medzi protiprávnym úkonom lekára a vznikom ujmy na zdraví pacienta. Existencia príčinnej súvislosti sa určuje

[8] HÜTTE, F., HELBRON, M. Schuldrecht Allgemeiner Teil. 3 Auflage, Grasberg bei Bremen: Dr. Rolf Schmidt, 2005, 341-342 s.ISBN 978-3934053731

podľa teórie podmienky[9] a teórie adekvátnej príčinnej súvislosti.[10] Relevantnou príčinou ujmy na zdraví je každá príčina, bez ktorej by ujma na zdraví nenastala (teória podmienky) a ktorá súčasne podľa všeobecných životných skúseností nie je celkom nepravdepodobnou príčinou takejto ujmy (teória adekvátnej príčinnej súvislosti) .[11]
Príčinnú súvislosť musí v súdnom konaní preukázať poškodený pacient. Ak tak urobí, môže sa ešte lekár zbaviť zodpovednosti za škodu tým, že dokáže, že by ujma na zdraví rovnako vznikla aj vtedy, keby svoje povinnosti neporušil. Teória adekvátnej príčinnej súvislosti je aplikovaná veľmi široko. Lekár, ktorý poskytne zdravotnú starostlivosť non lege artis a spôsobí tým pacientovi ujmu na zdraví, zodpovedá aj za prípadný non lege artis postup ďalšieho lekára, ktorý spôsobenú ujmu na zdraví lieči. „Bežné pochybenia" druhého lekára možno totiž podľa súdnej praxe považovať za predvídateľný, adekvátny následok pochybenia prvého lekára. K prerušeniu príčinnej súvislosti medzi porušením právnej povinnosti prvého lekára a ujmou spôsobenou druhým lekárom dochádza len v prípade, keď druhý lekár postupuje pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti "proti všetkým lekárskym skúsenostiam", teda značne nepredvídateľne[12].

3.4. Zavinenie

Podľa § 276 odst. 1 BGB zodpovedá každý za úmyselné alebo nedbanlivostné porušenie zmluvných povinností.

Nemecký občiansky zákonník neobsahuje legálnu definíciu úmyslu, a preto sa vychádza z teórie, že znakom úmyslu je kumulatívny existencia zložky vedomia a vôle. Zložka vedomia je daná v prípade, že škodca vie, že ujma na zdraví môže vzniknúť, resp. že môže dôjsť k porušeniu zmluvnej povinnosti. Zložka vôle spočíva aspoň v zmierení sa s tým, že k tomu dochádza, resp. že takému porušeniu zmluvných povinností dôjde. Občianskoprávna teória nerozlišuje medzi úmyslom priamym a nepriamym. Nedbanlivostne koná podľa legálnej definície uvedenej v ustanovení § 276 ods. 2 BGB ten, kto pustí zo zreteľa náležitú opatrnosť (erforderliche Sorgfalt außer Acht lassen). "Primeraná opatrnosť" je taká opatrnosť, ktorú je potrebné dodržiavať podľa úsudku rozvážnej a zodpovednej osoby v postavení obdobnom škodcovi. Pri posudzovaní zavinenia z nedbanlivosti sa teda postupuje podľa objektívneho abstraktného merítka. Škodca sa tak nemôže vyviniť s poukazom na čisto subjektívne okolnosti, ktoré odporujú objektívnym požiadavkám náležitej opatrnosti. Poskytovateľ zdravotnej starostlivosti zodpovedá buď za vlastné zavinenie podľa § 280 BGB alebo za zavinenie osôb, ktoré použil k svojej činnosti podľa § 278 BGB. V prípade zodpovednosti za osoby použité nie je rozhodujúce vlastné zavinenie poskytovateľa zdravotnej starostlivosti, ale výhradne zavinenie osoby použitej.

4. Subjekty zodpovednosti

Subjektom zodpovednosti v Nemecku môžu byť na rozdiel od Slovenska rôzne subjekty[13]. Nemecká právna úprava rozlišuje medzi dvomi druhmi súkromnej praxe a troma druhmi režimov pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti v nemocniciach.

---

[9] „Äquivalenztheorie“
[10] „Adäqvanztheorie“
[11] HÜTTE, F., HELBRON, M. Schuldrecht Allgemeiner Teil. 3 Auflage, Grasber bei Bremen: Dr. Rolf Schmidt, 2005, 348 s. ISBN: 978-3934053731
[12] DETSCH, E., SPICKHOFF, A. Medizinrecht. 6. Auflage. Berlin: Springer, 2008, 266 s. ISBN 978-354072467-4
[13] na Slovensku je subjektom občianskoprávnej zodpovednosti poskytovateľ zdravotnej starostlivosti, ktorým je
a) fyzická osoba-podnikateľ alebo právnická osoba, ktorá poskytuje zdravotnú starostlivosť na základe
1. povolenia alebo povolenia na poskytovanie lekárenskej starostlivosti podľa osobitného predpisu,

Základnou formou súkromnej praxe je samostatná ordinácia jedného lekára, keď tento osobne poskytuje zdravotnú starostlivosť a aj zodpovedá za svoje pochybenia. Do tejto kategórie patria aj tzv. "Praxisgemeinschaft", spoločenstvo lekárov, ktorých spolupráca sa odohráva iba po technicko-organizačnej stránke, kedy spravidla viac súkromných ordinácií využíva spoločnú budovu. Každý lekár uzatvára samostatnú zmluvu s pacientom, ktorému je osobne zodpovedný v prípade porušenie svojich povinností. Ak sa lekár nechá z dôvodu dovolenky vo svojej ordinácii zastúpiť iným lekárom, potom pacient podľa súdnej praxe nevstupuje s týmto lekárom - zástupcom do zmluvného vzťahu. Pacientovi za pochybenie zástupcu zodpovedá podľa § 278 BGB len zastúpený lekár. Pokiaľ však ošetrujúci lekár pošle pacienta k inému lekárovi na vyšetrenie, vzniká medzi pacientom a druhým lekárom samostatný zmluvný vzťah a prvý lekár za druhého podľa § 278 BGB nezodpovedá.[14]

Druhou formou je tzv. "Gemeinschaftspraxis", kedy zúčastnení lekári vystupujú navonok ako jednotné spoločenstvo poskytujúce zdravotnú starostlivosť rovnakého druhu. Ide spravidla o skupinu lekárov, ktorí spolu uzavrú zmluvu o spoločenstve podľa § 705 BGB. Pacient potom spravidla tým, že sa nechá ošetriť, uzatvára zmluvu so všetkými zúčastnenými lekármi. Bez ohľadu na to, ktorým lekárom je pacient ošetrovaný, zodpovedajú za jeho prípadné porušenie zmluvných povinností všetci lekári spoločne a nerozdielne.

Čo sa týka zmluvných a zodpovednostných vzťahov pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti v zariadeniach nemocničného typu, sú v Nemecku rozlišované tri režimy. Prvým je tzv. "totaler Krankenhausvertrag", zmluva ktorú pacient uzatvára priamo so zdravotníckym zariadením. Poskytovateľ zdravotnej starostlivosti v zdravotníckom zariadení (Nemci hovoria o zriaďovateľovi nemocnice) je potom podľa § 278 BGB plne zodpovedný za zavinené porušenie zmluvných povinností všetkými osobami, ktoré k svojej činnosti použil. Tieto osoby nie sú s pacientom v zmluvnom vzťahu a podľa § 280 BGB osobne pacientovi za jemu spôsobenú ujmu na zdraví nezodpovedajú. Druhým typom zmluvy je tzv. "totaler Krankenhausvertrag mit Arztzusatzvertrag". V tomto prípade uzatvára pacient zmluvy dve, jednu so zriaďovateľom nemocnice, tak ako je popísané vyššie, a druhú s ošetrujúcim lekárom. K plnej zodpovednosti zriaďovateľa za zavinené pochybenia lekára i ostatného zdravotníckeho personálu podľa § 278 BGB pristupuje samostatná zodpovednosť lekára za porušenie zmluvnej povinnosti podľa § 280 BGB. Posledným typom je tzv. "Gespaltener Krankenhausvertrag". Pacient vstupuje do zmluvného vzťahu zvlášť so zriaďovateľom nemocnice a zvlášť s ošetrujúcim lekárom. Ide o prípady, keď súkromný lekár využíva služby nemocnice k umiestneniu svojich vlastných pacientov. Zriaďovateľ nemocnice poskytuje zdravotnú starostlivosť s výnimkou odborných zákrokov lekára, teda najmä lôžkovú ošetrovateľskú. Lekár je zodpovedný podľa § 280 BGB za ujmu na zdraví, ktorú spôsobí vlastným zavineným porušením zmluvných povinností a zriaďovateľ nemocnice je zodpovedný len za ujmu na zdraví spôsobenú jemu podriadeným zdravotníckym personálom

---

2. živnostenského oprávnenia podľa osobitného predpisu,

3. rozhodnutia o nariadení vytvorenia mobilného odberového miesta,

b) fyzická osoba-podnikateľ, ktorá poskytuje zdravotnú starostlivosť na základe licencie na výkon samostatnej zdravotníckej praxe,

c) fyzická osoba-podnikateľ alebo právnická osoba, ktorá poskytuje zdravotnú starostlivosť na základe povolenia na prevádzkovanie prírodných liečebných kúpeľov alebo povolenia na prevádzkovanie kúpeľnej liečebne podľa osobitného predpisu alebo,

d) fyzická osoba, na základe súhlasu ministerstva zdravotníctva na dočasný a príležitostný výkon zdravotníckeho povolania.

[14] GEHRLEIN, M. Kompaktwissen Arzthaftungsrecht. München: C.H. Beck, 2007, s.5. ISBN: 978-3406568565

podľa § 278 BGB[15]; do úvahy prichádza tiež spoločná zodpovednosť lekára a zriaďovateľa nemocnice, ak je príčinou ujmy na zdraví porušenie zmluvných povinností oboma subjektami.

5. Dokazovanie

Základné pravidlo pri dokazovaní je, že každý je povinný tvrdiť a preukázať skutočnosti, ktoré sú pre neho výhodné. V konaní pred súdom stoja lekárski laici (pacienti) a špecialisti (lekári) proti sebe. Aby sa zabezpečila rovnosť zbraní, súdy konanie pre pacienta prispôsobili niekoľkými spôsobmi. Napríklad pacient nemusí podrobne vysvetľovať každú údajnú chybu lekára. Postačuje, ak uvedie konkrétne dôvody pre podozrenie, že konaním lekára utrpel škodu. Súd potom prekonzultuje lekárske záznamy a získa znalecký posudok na posúdenie, či došlo k pochybeniu zo strany lekára.

Veľmi dôležitým bodom pre otázku, čo musí byť v konaní preukázané, je určenie závažnosti chyby. Ak sa lekárovi dokáže, že spôsobil iba malú chybu pri liečbe, musí pacient preukázať, že táto chyba bola príčinou spôsobenej škody.

Ak na druhej strane bude preukázané, že lekár sa dopustil hrubej chyby v liečbe, pacient uniesol dôkazné bremeno, nakoľko v súčasnosti sa zo zákona predpokladá, že všetku škodu možno pripísať hrubej chybe lekára. Lekár musí potom preukázať opak. Ide o tzv. obrátenie dôkazného bremena (Beweislastumkehr).

5.1. Jednotlivé chyby a ich dôsledky na dôkazné bremeno

5.1.1 dokumentácia

Ošetrujúci lekár je povinný všetky zdravotnícke výkony urobené pacientovi riadne zdokumentovať. Ak nezaznamená „lekársky nevyhnutné základné výkony a ich výsledky“, predpokladá sa, že tieto nevykonal. Príslušný lekár musí byť potom schopný preukázať, že tieto výkony skutočne urobil.

5.1.2 nedostatočné poučenie

Ak pacient utrpel škodu v dôsledku liečby, o ktorej ho lekár neinformoval vopred alebo pacientovi neposkytol dostatočné informácie, je lekár povinný uhradiť pacientovi škodu. To neplatí iba ak lekár preukáže, že pacient by utrpel škodu, aj keby mu poskytol všetky požadované informácie.

5.1.3. nedostatočné zistenia

Ak lekár nevykonal potrebné úkony, či vyšetrenia za účelom správneho stanovenia diagnózy a následnej liečebnej terapie, ide o hrubú chybu v liečbe, ktorá pacientovi uľahčuje dokazovanie.

5.1.4. nedostatočná kvalifikácia lekára

Ďalším dôvodom na prenesenie dôkazného bremena z pacienta na lekára môže byť aj nedostatočná kvalifikácia lekára. Ak bola liečba vykonaná nekvalifikovaným lekárom, predpokladá sa, že príčinou poškodenia bola práve nedostatočná lekárska kvalifikácia. Aby sa lekár zbavil zodpovednosti, musí preukázať, že škoda na zdraví pacienta nebola spôsobená jeho nedostatočnými znalosťami.

[15] Rozsudok Bundesgerichtshof zo dňa 14.2.1995, sp. zn. VI ZR 272/93, publikovaný v Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, 129. Band, s. 6.

5.1.5. chyby spôsobené nemocničným personálom

Zdravotné sestry, ošetrovatelia, pôrodné asistentky - dôkazné bremeno je tu závislé od toho, či si pacient uplatňuje nároky zo zmluvnej alebo deliktnej zodpovednosti. V prípade nárokov zo zmluvnej zodpovednosti je lekár vždy zodpovedný za chyby použitých osôb. V prípade nárokov vyplývajúcich z deliktnej zodpovednosti, sa lekár môže vyviniť iba tým, že preukáže, že si „pomocníkov" starostlivo vybral, dal im pokyny a sledoval ich v práci.

5.1.6. nedostatočná hygiena

V súlade s § 23 ods. 3 veta 2 zákona o ochrane pred infekciami sa predpokladá, že infekciu multirezistentným zárodkom možno pripísať pochybeniam zo strany zdravotníckeho personálu. Lekár alebo poskytovateľ zdravotnej starostlivosti musí preukázať, že sa urobilo všetko pre to, aby nedošlo k vzniku infekcie, najmä predložiť písomné záznamy, že boli splnené všetky hygienické odporúčania inštitútu Roberta Kocha.

6. / Premlčanie práva zo zodpovednosti za škodu

S účinnosťou od 1. januára 2002 je v ustanovení § 195 BGB upravená trojročná všeobecná premlčacia doba, ktorá sa použije tak pre nároky zo zmluvnej zodpovednosti za škodu, ako aj pre nároky z deliktnej zodpovednosti. Premlčacia doba podľa § 199 ods. 1 BGB začína plynúť na konci roka, v ktorom nárok na náhradu škody vznikol, a v ktorom sa poškodený dozvedel, resp. bez hrubej nedbanlivosti dozvedieť musel, o skutočnostiach zakladajúcich nárok na náhradu škody a o osobe škodcu. Trojročná subjektívna premlčacia doba je podľa § 199 ods. 2 BGB doplnená pri škode na zdraví a úmrtí o tridsaťročnú objektívnu premlčaciu dobu, ktorá beží bez ohľadu na to, či sa poškodený dozvedel o skutočnostiach zakladajúcich nárok na náhradu škody, a to odo dňa porušenia právnej povinnosti zodpovednou osobou. Objektívne tridsaťročná premlčacia doba teda neplynie až od konca roka ako je to pri subjektívnej premlčacej dobe.

Z hľadiska začiatku plynutia premlčacej doby je významný pojem "dozvedel, resp. bez hrubej nedbanlivosti dozvedieť musel". Je potrebné zdôrazniť, že aj celkom zrejmý neúspech v liečbe sám o sebe nič nevypovedá o vedomosti o prípadnom pochybení lekára. Neúspech v liečbe totiž úplne prirodzene môže nastať aj na základe zdravotnej starostlivosti poskytnutej lege artis, a preto z nej automaticky nevyplýva pochybenie lekára.[16] Za hrubú nedbanlivosť je považovaná situácia, kedy je obvyklá starostlivosť zo strany pacienta porušená v neobyčajne vysokej miere, resp. kedy si pacient nepovšimne toho, čo by muselo byť každému bez ďalšieho hneď jasné. Neopomenuteľným meradlom hrubej nedbanlivosti je aj subjektívna schopnosť pacienta v konkrétnom prípade dozvedieť sa o skutočnostiach zakladajúcich nárok na náhradu škody.

Pre začiatok plynutia premlčacej doby nie je potrebné, aby sa pacient detailne dozvedel alebo musel dozvedieť o všetkých skutočnostiach zakladajúcich nárok na náhradu škody. Postačuje, keď sa dozvie podstatné skutočnosti, z ktorých vyplýva porušenie právnej povinnosti konkrétnym škodcom, existencia ujmy na zdraví a príčinná súvislosť medzi porušením právnej povinnosti škodcom a ujmou na zdraví. Čo sa týka znalosti poškodeného pacienta o ujme na zdraví, premlčanie začína plynúť ohľadom škody v celom jej rozsahu bez ohľadu na to, v akom rozsahu sa o nej pacient dozvedel. To sa týka aj škody v rozsahu, ktorý ešte nemohol byť objektívne známy, ale ktorý bol predvídateľný. Nová premlčacia doba začína plynúť len v prípade, že sa škoda rozšíri v rozsahu, v ktorom nebola ani po odbornom posúdení predvídateľná.

[16] GEHRLEIN, M. Kompaktwissen Arzthaftungsrecht. München, C.H. Beck, 2007, 86 s. ISBN: 978-3406568565

Osobitná úprava premlčania je obsiahnutá v zákone o zodpovednosti za škodu spôsobenú chybou výrobku. Nárok na náhradu škody sa podľa § 12 ProdHaftG premlčí v trojročnej subjektívnej premlčacej dobe, ktorá začne plynúť od okamihu, keď sa poškodený dozvie o škode, chybe výrobku a osobe škodcu alebo od okamihu, keď sa o týchto skutočnostiach musel dozvedieť. Subjektívna premlčacia doba teda nezačína na rozdiel od premlčania upraveného v BGB plynúť až od konca roka. Nárok na náhradu škody podľa zákona o zodpovednosti za škodu spôsobenú chybou výrobku zaniká po desiatich rokoch od uvedenia výrobku na trh. Ak za ujmu na zdraví zodpovedá viac škodcov spoločne a nerozdielne, začína plynúť premlčacia doba u každého zvlášť podľa vyššie uvedených kritérií. Ak prebiehajú rokovania medzi stranami, t.j. medzi pacientom a lekárom alebo jeho poisťovňou, premlčacia doba sa v súlade s § 203 BGB preruší a prerušenie trvá až dovtedy, pokiaľ jedna strana neukončí mimosúdne rokovania.

Záver

Právna úprava občianskoprávnej zodpovednosti poskytovateľa zdravotnej starostlivosti vykazuje v Slovenskej republike a v Nemecku mnoho zhodných rysov a súčasne aj mnoho odlišností. Za zhodné treba považovať rovnaké predpoklady občianskoprávnej zodpovednosti. Rozdiel spočíva v tom, že nemecké právo rozlišuje aj zmluvnú zodpovednosť. Pri zmluvnej zodpovednosti sa zavinenie predpokladá, pokiaľ v prípade zákonnej zodpovednosti ho musí preukazovať poškodený pacient. Rozdiely v právnej úprave môžeme hodnotiť podľa toho, čo je v ktorej krajine výhodnejšie pre pacienta a čo pre zodpovednostný subjekt. V Nemecku je pre poškodeného pacienta výhodnejšia napríklad právna úprava vzniku zodpovednosti všetkých osôb zúčastnených na poskytovaní zdravotnej starostlivosti za ujmu na zdraví. Za ujmu na zdraví je zodpovedný nielen poskytovateľ zdravotnej starostlivosti, ale aj osoby použité pri činnosti. Takáto právna úprava rozširuje okruh pasívne legitimovaných subjektov a zlepšuje procesné postavenie poškodeného pacienta.

Niektoré rozdiely nemeckej právnej úpravy sú ale naopak výhodnejšie z pohľadu poskytovateľa zdravotnej starostlivosti. Jedná sa napríklad o absenciu obdoby prísnej objektívnej zodpovednosti podľa § 421a v slovenskom zák.č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník, inak dlhoročne kritizovanej v slovenskom právnom poriadku.

Určite je pre pacientov v Nemecku prínosom aj obrátenie dôkazného bremena, tzv. Beweislastumkehr, i keď o presune dôkazného bremena v medicínskych sporoch sa začína hovoriť na Slovensku ako aj v Českej republike[17]. Ústavný súd Slovenskej republiky skonštatoval[18], že aplikácia štandardného typu dôkazného sylogizmu (affirmanti incumbit probatio) je nepostačujúca, ak zároveň narúša spravodlivú rovnováhu medzi dotknutými stranami tým, že nezohľadňuje typicky v týchto sporoch (rozumej medicínskych) sa vyskytujúcu dôkaznú núdzu na strane poškodeného pacienta danú objektívnymi limitmi vyplývajúcimi z jeho postavenia, v dôsledku čoho dochádza k porušeniu aj jedného z aspektov práva na spravodlivé súdne konanie, ktorým je rovnosť jeho strán. Všeobecný súd je povinný proporcionálne vyvážiť vzájomné asymetrické postavenie subjektov: poskytovateľ a pacient, pretože ináč sú na žalobcu (poškodeného) ako slabšiu stranu v ich vzájomnom vzťahu kladené neúmerné nároky, čím sa mu v súdnom konaní fakticky znemožňuje

[17] Nález Ústavního soudu České republiky sp.zn. IV. ÚS 14/17 z 9.5.2018, v ktorom ÚS ČR skonštatoval, že ve specifických výjimečných případech by obecný požadavek důkazního břemene mohl kolidovat s ústavněprávními principy; upozornil však, že přesun důkazního břemene je prostředkem ultima ratio.

[18] Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 716/2016 z 24. októbra 2017

presadenie jeho hmotnoprávnych nárokov. Spravodlivé usporiadanie procesných vzťahov medzi stranami sporu v týchto typových situáciách preto vyžaduje, aby slabšie postavenie poškodeného pacienta bolo kompenzované napríklad odklonom od tejto základnej konštrukcie delenia bremena tvrdenia alebo dôkazného bremena, a to napríklad jeho sekundárnym prenesením na žalovaného. V súvislosti s týmto konštatovaním ústavného súdu sa možno v budúcnosti nevyhneme úvahám, či by medicínske spory v záujme ochrany práv poškodených pacientov nebolo potrebné zaradiť medzi spory s ochranou slabšej strany, pretože pacienta ako laika v medicínskych sporoch je možné považovať za „slabšiu stranu."

Literatúra

1. DETSCH, E., SPICKHOFF, A. Medizinrecht. 6. Auflage. Berlin: Springer, 2008, ISBN 978-3540724674
2. GEHRLEIN, M. Kompaktwissen Arzthaftungsrecht. München, C.H. Beck, 2007, ISBN: 978-3406568565
3. GEISS, K., GREINER, H. Arzthaftpflichtrecht. 5. Auflage. München: C. H. Beck, 2006, ISBN**:** 978-3406449765
4. HÜTTE, F., HELBRON, M. Schuldrecht Allgemeiner Teil. 3. Auflage. Grasberg bei Bremen: Dr. Rolf Schmidt, 2005, ISBN 978-3934053731
5. KÖTZ, H., WAGNER, G. Deliktsrecht. 10. Auflage. München: Luchterhand, 2006, ISBN 978-3800641468
6. Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, 1996
7. Nález Ústavního soudu České republiky sp.zn. IV. ÚS 14/17 z 9.5.2018
8. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 716/2016 z 24. októbra 2017
9. https://rechtecheck.de/arzthaftungsrecht/
10. http://www.medizinrecht-ratgeber.de/medizinrecht/haftung/index_04.html
11. https://www.ergo.de/de/rechtsportal/patiententrecht/arzthaftung/beweislast

BLANKOSMĚNKA A OPRÁVNĚNÍ VĚŘITELE PLYNOUCÍ Z DOHODY O SMĚNEČNÉM VYPLŇOVACÍM PRÁVU

JUDR. ROMAN CHALOUPKA
ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI, FAKULTA PRÁVNICKÁ
KATEDRA OBCHODNÍHO PRÁVA
CHALROM@KOP.ZCU.CZ

ÚVOD

Směnka je v současnosti jedním z mnoha druhů cenných papírů, u kterého zákonodárce výslovně předpokládá, že se v obchodním, ale i v občanském styku může stát předmětem různorodých právních jednání alespoň dvou subjektů – typicky *debitora* na straně jedné a *creditora* na druhé straně. Historicky směnka stála na samotném počátku vývoje obchodního práva jakožto svébytného právního odvětví.[1]

Nutno říci, že nikoliv každá směnka (která by měla současně veškeré obligatorní náležitosti) je vystavena spontánně; v právní praxi jsou často mezi dlužníky a věřiteli (jakožto i třetími subjekty – například avalisty) uzavírány inominátní dohody, na základě kterých si dotčené subjekty svobodně *pro futuro* sjednají, za jakých okolností bude možné dosud nevyplněnou (neúplnou), ale již emitovanou směnku (tzv. blankosměnku) opatřit potřebnými zákonnými náležitostmi a v případě neuhrazení dluhu ji uplatnit u orgánu veřejné moci. Tyto nepojmenované smlouvy jsou často označovány jako dohody o směnečném vyplňovacím právu.

Tento článek se mimo jiné zabývá možnostmi a limity oprávnění věřitele jako smluvní strany dohody o směnečném vyplňovacím právu, tedy relativního právního vztahu, k doplňování blankosměnky, na které podle judikatury vyšších soudů není jednotný právní názor, a to i přes skutečnost, že zákon č. 191/1950 Sb., zákon směnečný a šekový, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen jako ***„zákon směnečný a šekový“***) je ve své podstatě „vyňat“ z permanentních novelizací, kterými jsou stiženy ostatní právní předpisy.

1. POJEM „BLANKOSMĚNKA“ A JEJÍ FUNKCE

Legální definici blankosměnky bychom v zákoně směnečném a šekovém ani v jiném právním předpisu nenalezli.[2] Existenci tzv. blankosměnky nebo též *bianco* směnky předvídá ust. Čl. I. § 10 zákona směnečného a šekového, a to ve formě směnky neúplné, nevyplněné, resp. nehotové.[3] Ustanovení tohoto paragrafu zákona směnečného a šekového je při použití argumentu *a rubrica* aplikovatelné jak pro směnku cizí, tak i směnku vlastní, a to prostřednictvím odkazovacího ust. Čl. I. § 77 odst. 2 *in fine* zákona směnečného a šekového.

---

[1] URFUS, V. *Zdomácnění směnečného práva v českých zemích a počátky novodobého práva obchodního*. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1959. Právněhistorická knižnice, sv. 3., s. 5.

[2] A to přestože například ust. Čl. I. § 77 odst. 2 in fine zákona směnečného a šekového obsahuje pojem, resp. spíše pojem či termín (slovo) *„blankosměnka“*.

[3] Srov. Čl. I. § 10 zákona směnečného a šekového (cit.): *„Nebyla-li směnka, která byla při vydání neúplná, vyplněna tak, jak bylo ujednáno, nemůže se namítat majiteli směnky, že tato ujednání nebyla dodržena, ledaže majitel nabyl směnky ve zlé víře anebo se při nabývání směnky provinil hrubou nedbalostí.“*

Můžese tedy jednat o směnku cizí i vlastní, u níž však v okamžiku jejího emitování záměrně dočasně absentuje minimálně jedna či několik podstatných náležitostí nebo směnečných doložek.[4]

Za pojmový znak blankosměnky lze primárně považovat její neúplnost, avšak pouze za podmínky, že nezpůsobuje její neplatnost (například prázdný papír či papír pouze s podpisem nelze považovat za blankosměnku[5]). Tato neúplnost směnky musí být rovněž chtěná a dočasná – nesmí se jednat o neúplnost náhodnou či o neúplnost trvalou (i když toto je relativní). V případě, že tímto absentujícím údajem je podstatná náležitost směnky, jako je kupříkladu směnečná suma, hovoříme o tzv. zárodku směnky, který však není platnou směnkou, a to z důvodu, že nesplňuje veškeré formální náležitosti dle ust. Čl. I. § 1 zákona směnečného a šekového v případě směnky cizí, resp. náležitosti stanovené v ust. Čl. I. § 75 zákona směnečného a šekového v případě směnky vlastní. Z takové blankosměnky nemohou do doplnění absentujícího zákonného údaje (či údajů) plynout žádná směnečná práva ani povinnosti tak, jak je tomu u směnky perfektní. Pokud by však blankosměnka obsahovala všechny podstatné náležitosti směnky *(essentialia negotii)* a absentovala by v ní pouze jedna nebo více směnečných doložek, ve formě nepodstatné náležitosti směnky *(accidentalia negotii)* jako je kupříkladu datum splatnosti, jednalo by se o směnku s neúplným obsahem, o tzv. neplnohodnotnou směnku.

Historicky se právní teorie spíše klonila k tomu, že blankosměnku lze považovat pouze za listinu postrádající podstatné náležitosti směnky *(essentialia negotii)*, avšak postupně v teorii převážil ten názor, že je možné přiznat statut blankosměnky i směnce perfektní, u níž úmyslně a dočasně absentuje jedna či několik jejích nepodstatných náležitostí *(accidentalia negotii)* ve formě směnečné doložky, resp. směnečných doložek.[6]

Pokud směnka obecně může plnit jednu ze tří základních a tradičních funkcí, tedy funkci platební, funkci sankční a funkci zajišťovací, je nutno konstatovat, že blankosměnka je typicky vhodná zejména na plnění funkce zajišťovací případně funkce sankční. Rozhodující přitom nejsou její podstatné či nepodstatné náležitosti, ale účel, za kterým byla emitována. Blankosměnku tak lze dobře využít jako jeden z možných způsobů zajištění pohledávky, resp. závazku, a to samostatně pouze jí nebo v kombinaci s dalšími možnými zajišťovacími instituty. Z pohledu věřitele je v praxi blankosměnka velice zajímavou a stále žádanou možností zajištění pohledávky, resp. závazku dlužníka, a to zejm. pro svoji flexibilitu a relativní jednoduchosti při jejím uplatnění v soudním řízení. Blankosměnkou je totiž možné zajistit jak pohledávky, resp. závazky peněžité, tak i nepeněžité či dokonce více pohledávek na jednou nebo obráceně jednu pohledávku několika blankosměnkami emitovanými více osobami, čímž je rozloženo riziko případného neúspěchu vymáhání dluhu.

2. POJMOVÉ ZNAKY BLANKOSMĚNKY

S ohledem na znění ust. Čl. I. § 10 zákona směnečného je možné odvodit pojmové znaky blankosměnky, kterými pravidelně jsou:

- vlastnoruční podpis blankopodpisatele na listině – podpis může být jeden, ale může jich být i více, přičemž bude záležet na tom, kolik účastníků směnečného vztahu, resp. budoucího směnečného vztahu, se na blankosměnku podepíše; v případě blankosměnky vlastní se může podepsat např. pouze emitent nebo pouze aval nebo emitent i aval (směnka *in bianco*), ale u blankosměnky cizí potom může přibýt i

[4] ŠNYRCH, R. *Teoretické aspekty blankosměnky*. Bulletin advokacie. 1997, č. 1, s. 24 - 30.
[5] PŘIBYL, Z. *Směnečné právo*. Praha: Karolinum, 1994, s. 28.
[6] KOTÁSEK, J. *Úvod do směnečného práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2002. s. 80 - 81.

podpis akceptanta (tzv. *biancoakcept*), z praxe z pozice směnečného věřitele nemohu než doporučit, aby byl podpis směnečného dlužníka úředně ověřen, čímž se dá v případném směnečném řízení vyhnout pochybnostem o pravosti jeho podpisu;

- předurčení listiny ke vzniku směnky – tj. z textu blankosměnky musí od první chvíle jednoznačně plynout, že je předurčena k tomu stát se perfektní směnkou, zejm. z důvodu nezpochybnitelnosti by měla obsahovat výraz *„směnka"*[7], ale lze nalézt i názory, že stačí i jiné způsoby identifikace blankosměnky, kupříkladu textem *„K této listině bylo ve smyslu ust. Čl. 1 § 10 zákona č. 191/1950 Sb. zřízeno směnečné vyplňovací právo"*[8] nebo dokonce podle některých autorů odborných publikací postačí pouhý podpis emitenta na listu papíru[9], přičemž poslední názor však považuji za zcela extrémní a osobně se s ním neztotožňuji;
- vědomá a dočasná neúplnost listiny – jak již bylo výše uvedeno, může se jednat o absenci podstatné náležitosti směnky či nepodstatné náležitosti směnky, tj. směnečné doložky, že *„blankosměnka tedy může být zárodkem platné směnky nebo platnou směnkou s neúplným obsahem"*[10], neúplnost listiny musí být zároveň vědomá a dočasná[11], v situaci, kdy by se jednalo o neúplnost nevědomou, a listině by chyběly podstatné náležitosti směnky, jednalo by se o směnku neplatnou a to z důvodu absence jejích podstatných náležitostí[12];
- existence dohody o směnečném vyplňovacím právu – jejímiž smluvními stranami jsou blankopodpisatel a osoba, která blankosměnku přejímá, v praxi se zřizuje zejm. ke směnečné sumě nebo datu splatnosti, zákon směnečný a šekový nestanovuje písemnou formu dohody o směnečném vyplňovacím právu, nicméně tato dohoda bývá pravidelně v písemné podobě součástí příslušné smlouvy, např. smlouvy kupní, smlouvy o úvěru, leasingové smlouvy apod.

3. DOHODA O SMĚNEČNÉM VYPLŇOVACÍM PRÁVU

Předmětem dohody o směnečném vyplňovacím právu je oprávnění vlastníka (majitele) blankosměnky k přeměně výše definovaného tzv. zárodku směnky nebo směnky s neúplným obsahem na směnku perfektní, a to doplněním, resp. připojením podstatných náležitostí *(essentialia negotii)*, obvyklých náležitostí *(accidentalia negotii)* či smluvených směnečných doložek jako nepodstatných náležitostí. Nejedná se však o věcné právo vznikající z titulu vlastnictví blankosměnky, které by bylo vtěleno do samotné listiny, ale toto právo vyplnit zatím neúplnou směnku stojí vedle listiny, která má být vyplněna, vzniká v jiném okamžiku než tato listina a rovněž může i zaniknout a v praxi zaniká i dříve než tato listina.[13]

Směnečné vyplňovací právo vzniká na základě dohody mezi blankopodpisatelem, tj. osobou která emitovala blankosměnku a osobou, která tuto blankosměnku přejímá. Směnečné vyplňovací právo se v praxi pravidelně zřizuje ke směnečné sumě a datu splatnosti. Zákon směnečný a šekový nestanovuje obligatorní písemnou formu dohody o směnečném vyplňovacím právu, nicméně tato dohoda bývá pravidelně v písemné podobě

[7] KOVAŘÍK, Z. *Směnka jako zajištění*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 76.
[8] KOTÁSEK, J. *Směnečné právo. Komentář k čl. I zákona směnečného a šekového*. 1. vydání. Praha: Prospektum, 2006. s. 72.
[9] CHALUPA, R. Blankosměnka v podnikatelské praxi. *Právní rádce*. 1999, č. 4. Příloha s. I-VIII.
[10] Cit. CHALUPA, R. Blankosměnka v podnikatelské praxi. *Právní rádce*. 1999, č. 4. Příloha s. I-VIII. s. III.
[11] CHALUPA, R. Blankosměnka v podnikatelské praxi. *Právní rádce*. 1999, č. 4. Příloha s. I-VIII. s. IV.
[12] KOVAŘÍK, Z. Zákon směnečný a šekový. 6. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 59.
[13] KOVAŘÍK, Z. *Vznik, podstata a zánik práva vyplnit blankosměnku*. Právní rozhledy. 2007, č. 1. s. 13.

součástí příslušné smlouvy, kupříkladu kupní smlouvy, smlouvy o úvěru, leasingové smlouvy apod.; zákonodárce ani nebrání tomu, aby byla tato dohoda sjednána i na samostatné listině. Dále je třeba říci, že jak ústní, tak konkludentní dohoda o směnečném vyplňovacím právu je teoreticky možná[14], avšak v praxi extrémně riziková s ohledem na množství potencionálních obtíží, které pramení z neurčitosti a sporů o takové vyplnění blankosměnky, ji z pozice oprávněného z blankosměnky nelze než nedoporučit.

Co se týče rozsahu směnečného vyplňovacího práva, ten je dán jednak prázdnými částmi blankosměnky a dále rovněž ujednáním mezi blankopodpisatelem a osobou, která blankosměnku jako první majitel přejímá. Dohoda o směnečném vyplňovacím právu musí být uzavřena takovým způsobem, aby její účinky nastaly nejpozději ke dni emise blankosměnky, tj. ke dni odevzdání blankosměnky jejímu prvnímu nabyvateli. Obsah blankosměnky (resp.její transformace na směnku perfektní) může být doplněn pouze jednou, přičemž vyplněním blankosměnky směnečné vyplňovací právo zaniká, a to bez ohledu na to, zda byla směnka vyplněna v souladu s podmínkami smluvenými v dohoděo směnečném vyplňovacím právu nebo v rozporu s nimi. Rovněž platí, že směnečné vyplňovací právo nemůže být platně postoupeno na třetí osobu, nemění-li se tím zároveň i majitel blankosměnky. Blankosměnka se stane perfektní směnkou až po doplnění absentujících náležitosti, a to s účinky *ex tunc*.[15]

Lze rozlišovat dva základní způsoby konzumace směnečného vyplňovacího práva. Tím prvním je tzv. řádná konzumace směnečného vyplňovacího práva, kdy je presumováno, že nastaly předpoklady doplnění blankosměnky, tj. v případě, že nebyl splněn kauzální závazek zajištěný blankosměnkou (tedy pokud blankosměnka plní funkci zajišťovací), a tato byla následně vyplněna v souladu s ujednaným směnečným vyplňovacím právem. V případě druhého jde o tzv. excesivní vyplnění blankosměnky, tj. v rozporu s ujednaným směnečným vyplňovacím právem, na základě kterého však vzniká perfektní směnka, ovšem jen do okamžiku úspěšného uplatnění tzv. námitky excesivního vyplnění ze strany směnečného dlužníka podle ust. Čl. I. § 10 zákona směnečného a šekového. Zde se zřetelně projevuje jedno z největších rizik blankosměnky pro směnečného dlužníka, neboť ať již věřitel vyplní blankosměnku řádně či excesivně, výsledkem je vždy vznik perfektní směnky, jsou-li splněny její podstatné náležitosti. Nejedná se však o riziko největší, které osobně spatřuji v situaci, kdy remitent vyplní blankosměnku v rozporu se směnečným vyplňovacím právem a následně jí indosuje na nového majitele.

V tomto případě bude muset směnečný dlužník namítat excesivní doplnění blankosměnky, avšak aby se touto námitkou mohl efektivně bránit i vůči novému majiteli již perfektní směnky, bude muset navíc kromě toho prokázat i to, že při nabývání směnky tato osoba jednala ve zlé víře nebo se při nabývání směnky provinila hrubou nedbalostí. Ve zlé víře jedná typicky ten, kdo věděl o dohodě o směnečném vyplňovacím právu, se kterou je text směnky v rozporu, a směnku přesto nabyl.
V hrubé nedbalosti jedná ten, kdo se při zachování základního úsilí a péče mohl dozvědět o vadném doplnění blankosměnky a neučinil tak. V praxi je uplatnění této námitky obtížně, resp. téměř nemožné. Ze strany směnečných dlužníků se proto k usnadnění námitky excesivního vyplnění blankosměnky v praxi užívá tzv. vedlejší informační doložky, která je inkorporována přímo do samotného textu blankosměnky;tato doložka informuje případné budoucí majitele předmětného cenného papíru, že se jedná o blankosměnku s existujícím směnečným vyplňovacím právem, které je v této blankosměnce rovněž v obecné rovině

[14]Například rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 20. 02. 2001, sp. zn. 5 Cmo 556/2000 a rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 01.08.2007, sp. zn. 29 Odo 721/2006 .

[15] Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 01. 08. 2007, sp. zn. 29 Odo 721/2006.

uvedeno. Nový majitel směnky v tomto případě jedná v hrubé nedbalosti, pokud se neinformuje o existujícím směnečném vyplňovacím právu a jeho konzumaci, což posiluje pozici směnečného dlužníka při uplatnění námitky excesivního doplnění blankosměnky.

Od řádné konzumace směnečného vyplňovacího práva a excesivního vyplnění blankosměnky je dále nutné odlišovat úpravy a zásahy do textu listiny směnky, která měla být emitována jako směnka perfektní a se kterou není spojena žádná dohoda o směnečném vyplňovacím právu. Jedná se o změnu neplatné směnky ve směnku platnou, zásahy do textu platné směnky nebo naopak změny vedoucí k neplatnosti listiny jako směnky. I v těchto případech je možné uplatnění námitek proti těmto úpravám a zásahům. Tak například vyplňovací právo věřitele – vlastníka (majitele) směnky bylo v dohodě o směnečném vyplňovacím právu uděleno k doplnění směnečné sumy a data splatnosti; přesto však tento věřitel– vlastník (majitel) směnky mimo připojení výše uvedených náležitostí navíc do blankosměnky doplnil doložku „bez protestu“ („bez úhrad“). V takovém případě nelze příslušnou námitku považovat za námitku ve smyslu ust. Čl. I. § 10 zákona směnečného a šekového, neboť se explicitně nejedná o tzv. excesivní vyplnění blankosměnky *stricto sensu*, ale o protiprávní a neoprávněnou změnu textu blankosměnky. Tato námitka by měla být teoreticky uplatnitelná vůči každému věřiteli, který by směnu předložil k proplacení. Judikatura Nejvyššího soudu ČR se však aktuálně přiklání k opačnému výkladu.

4. MOŽNOSTIA LIMITYOPRÁVNĚNÍVĚŘITELEZ DOHODYO SMĚNEČNÉMVYPLŇOVACÍM PRÁVU Z POHLEDU AKTUÁLNÍ JUDIKATURY

V judikatuře vyšších soudů byly opakovaně řešeny případy, kdy kupříkladu písemně uzavřená dohoda o směnečném vyplňovacím právu paradoxně (a tedy zřejmě tedy *error in negotio*) neobsahovala oprávnění vlastníka (majitele) směnky doplnit, resp. připojit některou z podstatných náležitostí blankosměnky *(essentialia negotii)*; v konkrétním případě se jednalo o datum splatnosti blankosměnky a datum jejího vystavení.

V rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 17.12.2008, sp. zn. 29 Odo 1621/2006 zmiňovaný soud zaujal dle mého názoru poměrné extrémní postoj spočívající v tom, že vedle písemné dohody o směnečném vyplňovacím právu připustil rovněžexistenci další, konkludentně uzavřené dohody o vyplnění zbývající náležitosti směnky, která nebyla předmětem této dohody (cit.): *„V projednávané věci pak není pochyb o tom, že směnka, o jejíž úhradě bylo rozhodnuto směnečným platebním rozkazem, byla původně blankosměnkou, tj. směnkou neúplnou, neobsahující (záměrně) údaj o směnečné sumě a o splatnosti, s tím, že tyto scházející údaje měly být doplněny v souladu s dohodou o vyplnění. V situaci, kdy zmíněnou blankosměnku, která neobsahovala (krom výše uvedeného) ještě údaj data vystavení, dovolatelé v pozici směnečných rukojmí podepsali a předali žalobkyni, museli být minimálně srozuměni s tím, že žalobkyně blankosměnku (také) o tento údaj doplní. Skutečnost, že v dohodě o vyplnění není výslovné a konkrétní ujednání o způsobu a podmínkách doplnění tohoto údaje obsaženo, přitom není rozhodující, když – jak uvedeno shora – nevylučuje existenci jiné dohody v tomto směru, přičemž konkludentní projev vůle dovolatelů a žalobkyně z jejich chování dovodit lze. V této souvislosti rovněž nelze přehlédnout, že – na rozdíl od údajů směnečné sumy a data splatnosti – pro doplnění data vystavení není zásadně potřebné ujednání konkretizující podmínky a způsob vyplnění zmíněného údaje (osoba, která tento údaj do směnky doplňuje, se pouze musí vyvarovat toho, aby např. datum splatnosti směnky nepředcházelo datu jejího vystavení).“*[16]

[16]Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 17.12.2008, sp. zn. 29 Odo 1621/2006.

Takové právní stanovisko prezentované v právě citovaném rozsudku Nejvyššího soudu ČR nelze kvitovat, neboť se jedná podle mého názoru o zcela neudržitelný výklad, a to v situaci, kdy si strany dohody o směnečném vyplňovacím právu – navíc za současné právní úpravy posílené autonomie vůle smluvních stran ve smyslu ust. § 1725 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů – ujednají, že tuto dohodu o směnečném vyplňovacím právu lze měnit jen písemně, resp. ve formě písemných dodatků k této dohodě. Avšak i v případě, že by takové explicitní ujednání v dohodě o směnečném vyplňovacím právu absentovalo a žalovaný emitent směnky by se v rámci svých včas podaných námitek proti směnečnému platebnímu rozkazu dovolal překročení dohodnutého směnečného vyplňovacího oprávnění proti znění takové písemné dohody o směnečném vyplňovacím právu, musel by žalobce (pokud by chtěl být v zahájeném civilním sporu úspěšný) prokázat, že následně ještě došlo k rozšíření takového směnečného vyplňovacího práva oproti znění písemné dohody o směnečném vyplňovacím právu. V takovém případě by došlo k „obrácení" důkazního břemene na žalobce, který by tak nesl tuto „procesní nevýhodu" v řízení o námitkách proti vydanému směnečnému platebnímu rozkazu, a to navzdory tomu, že důkazní břemeno v námitkovém řízení je na straně žalovaného a není přípustné jej přenášet na žalobce, byť je třeba zdůraznit, že právě uvedené neplatí absolutně.[17]Nelze však po žalovaném spravedlivě požadovat, aby prokázal to, co dle jeho tvrzení neexistuje (tedy prokazování neexistující skutečnosti); takováto interpretace právních norem by byla dle mého názoru výkladem plynoucím *ad absurdum*.

K výše uvedenému judikátu je rovněž nutné zmínit pozdější soudní rozhodnutí, a to rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 14.10.2013, sp. zn. 9 Cmo 75/2013, jehož závěry stojí proti výše uvedenému názoru Nejvyššího soudu ČR, neboť Vrchní soud v Praze v něm zastává následující právní názor: Podepsal-li emitent blankosměnku, ve které nebylo mimo jiných údajů vyplněnodatum jejího emitování, přičemž s remitentem uzavřená dohoda o směnečném vyplňovacím právu upravovala toliko výhradě podmínky pro vyplněnítěchto jiných údajů, nenáleží remitentu a ani jiné třetí osobě jakékoliv právo doplnit datum emise směnky, a to i za situace, kdy remitentovi byla tato blankosměnka ze strany jejího emitenta předána, neboť předání předmětné listiny *a priori* není možné považovat za udělení dalšího – zřejmě konkludentního – vyplňovacího práva. V případě řešeném právě citovaným judikátem výstavce nemohl emitovat platnou směnku, neboť tato se stala platnou až nedovoleným doplněním chybějící náležitosti - údaje o emitování směnky, a to platnou výhradně jen vůči těm osobám, které listinu podepsaly až po tomto provedeném doplnění. Toto by však nebylo splněno, pokud by emitent do blankosměnky nepojmul některou z jejích podstatných náležitostí *(essentialia negotii)* pouze na základě svého opomenutí či své neznalosti.

Nutno ovšem podotknout, že výše uvedený rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 14.10.2013, č. j. 9 Cmo 75/2013 byl s ohledem na výše prezentovaný názor Nejvyššího soudu ČR zrušen. Stalo se tak rozsudkem Nejvyššího soudu ČR ze dne 24.02.2016, sp. zn. 29 Cdo 1245/2014, a to právě zejména s odkazem na rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 17.12.2008, sp. zn. 29 Odo 1621/2006,jakožto i s odkazem na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19.12.2013, sp. zn. 29 Cdo 1541/2011, přičemž Nejvyšší soud ČR explicitně zmínil,(cit.): *„že jakkoli je pro vymezení rozsahu vyplňovacího práva určující úmluva účastníků směnečného vztahu, pouze ze skutečnosti, že při vydání blankosměnky byly zúčastněnými stranami výslovně upraveny podmínky, za nichž mají být na blankosměnce vyplněny jen některé z chybějících údajů, ještě nelze bez dalšího usuzovat na to, že vyplňovací právo*

[17]SVOBODA, K., SMOLÍK, P., LEVÝ, Jiří, ŠÍNOVÁ, R. Občanský soudní řád. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 735.

nebylo sjednáno i ohledně dalších (na směnce dosud nevyplněných) údajů. Důkazní břemeno o tom, že taková (jiná) dohoda nebyla uzavřena (tedy, že ani se zřetelem ke všem okolnostem daného případu nelze za projev vůle směřující ke vzniku dohody o vyplňovacím právu považovat jednání osoby, která listinu záměrně vydanou jako blankosměnka podepsala a předala jejímu majiteli s tím, aby ji doplnil a učinil z pouhého blanketu směnku úplnou), přitom nese žalovaný směnečný dlužník."[18]

V právě citovaném rozsudku Nejvyššího soudu ČR však tento soud současně učinil určitou korekci, že výše uvedené závěry o vzniku a obsahu směnečného vyplňovací práva ohledně chybějícího údaje data emise směnky se mohu prosadit pouze za předpokladu, jde-li o blankosměnku tak, jak byla definována výše, tj. že se jedná o listinu vydanou záměrně jako neúplnou s tím, že později bude o chybějící údaje doplněna a stane se tak perfektní směnkou. Nejvyšší soud ČR v předmětném rozsudku však současně znovu zmínil konkludentní udělení směnečného vyplňovacího práva, resp. jeho obsahu; kdy na toto lze usuzovat v případě, že emitent směnky podepíše (vlastní) blankosměnku, popř. takovou blankosměnku (současně vedle emitenta) podepíše i avalista a blankosměnka je předána remitentovi, a to s odkazem na rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia ze dne 09.122015, sp. zn. 31 Cdo 4087/2013. Podle tohoto rozhodnutí mají jak emitent směnky, tak i avalista uzavřenu s remitentem dohodu o směnečném vyplňovacím právu. Obsah této dohody co do její presumované „konkludentní" části však zůstává nadále poměrně nejasný.

Na tomto místě tak zbývá dodat, že i když je blankosměnka vyplněna v rozporu s dohodou směnečném vyplňovacím právu (ať již konkludentní, či písemnou), takovéto doplnění automaticky nezpůsobuje neplatnost dotčené směnky, a to s výjimkami uvedenými výše. V případě soudního sporu se pak dlužník ze směnky může aktivně bránit námitkou proti smluvního vyplnění tohoto cenného papíru.[19]

ZÁVĚR

Byť blankosměnka není, jak bylo ostatně uvedeno v úvodní kapitole tohoto článku, legálně definovaný právní termín, jak v zákoně směnečném a šekovém, tak v odborné literatuře, jakožto i v judikatuře tuzemských soudů je tento tradiční a ustálený pojem často užíván. Aby však bylo možné hovořit o blankosměnce ve smyslu příslušných ustanovení zákona směnečného a šekového, tento cenný papír musí obsahovat alespoň některé zákonné náležitosti „klasické" platné směnky. Blankosměnku tak charakterizují určité pojmové znaky, které blíže rozvíjí jak odborná literatura, tak i judikatura tuzemských soudů.

Tyto, v určitém časovém úseku od vystavení fakticky neplatné směnky, jsou často využívány v obchodní praxi, ať již slouží jako zajišťovací či sankční právní instrumenty. Nejen s ohledem na zachování určité míry právní jistoty mezi dlužníkem a věřitelem jsou pak mezi právě zmiňovanými subjekty uzavírány inominátní smlouvy – dohody o směnečném vyplňovacím právu. Jak se z výše uvedeného výkladu podává, práva a povinnosti v těchto dohodách mezi smluvními stranami však nemohou býti bezbřehá a musí minimálně respektovat obecný rámec směnečného práva, a to pod sankcí případné ztráty sporu při uplatnění směnky u orgánu veřejné moci ze strany věřitele.

Byť Česká republika nepochybně náleží do kontinentální právní kultury a zákon směnečný a šekový byl od data jeho účinnosti (01. 01. 1951) novelizován pouze několikrát, i

[18]Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24.02.2016, sp. zn. 29 Cdo 1245/2014.

[19]DVOŘÁKOVÁ, Z. Protismluvní doplnění blankosměnky. Časopis pro právní vědu a praxi, 2019, č. 3, s. 363-385.

ve směnečném právu lze vysledovat, že minimálně v oblasti proti smluvního vyplnění blankosměnky a související povinnosti zaplatit částku uvedenou ve směnce(a to v závislosti na konkrétních směnečných údajích a způsobech jejich doplnění) nastavují tuzemské soudy určité mantinely; byť i tyto mohou být v některých případech revidovány, jak ostatně bylo demonstrováno shora.

Závěrem je nutné konstatovat, že s ohledem na výše uvedenou a stále trvající nejasnost ohledně možné presumované konkludentní části obsahu uzavřené dohody o směnečném vyplňovacím právu tak, jak je v extenzivním rozsahu prezentována ze strany Nejvyššího soudu ČR, nelze než smluvním stranám dohody o směnečném vyplňovacím právu doporučit, aby při negociaci o této dohodě výše nastíněné skutečnosti braly na vědomí a přizpůsobily obsah předmětné inominátní smlouvy tomuto výkladu tak, aby byla co nejvíce minimalizována rizika vzniku případných sporů.

Literatúra

1. DVOŘÁKOVÁ, Z. Protismluvní doplnění blankosměnky. Časopis pro právní vědu a praxi, 2019, č. 3.
2. CHALUPA, R. Blankosměnka vpodnikatelské praxi. Právní rádce.1999, č. 4. Příloha s. I-VIII. s. III.
3. CHALUPA, R. Blankosměnka v podnikatelské praxi. Právní rádce. 1999, č. 4. Příloha s. I-VIII. s. IV.
4. CHALUPA, R. Blankosměnka v podnikatelské praxi. Právní rádce. 1999, č. 4. Příloha s. I-VIII.
5. CHALUPA, R. Blankosměnka v podnikatelské praxi. Právní rádce. 1999, č. 4. Příloha s. I-VIII.
6. KOTÁSEK, J. Směnečné právo. Komentář k čl. I zákona směnečného a šekového. 1. vydání. Praha: Prospektum, 2006. s. 72
7. KOTÁSEK, J. Úvod do směnečného práva. Brno: Masarykova univerzita, 2002. s. 80 – 81.
8. KOVAŘÍK, Z. Směnka jako zajištění. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 76.
9. KOVAŘÍK, Z. Vznik, podstata a zánik práva vyplnit blankosměnku. Právní rozhledy. 2007, č. 1. s. 13.
10. KOVAŘÍK, Z. Zákon směnečný a šekový. 6. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 59.
11. PŘIBYL, Z. Směnečné právo. Praha: Karolinum, 1994.
12. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 17.12.2008, sp. zn. 29 Odo 1621/2006.
13. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 24. 02. 2016, sp. zn. 29 Cdo 1245/2014.
14. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 01.08.2007, sp. zn. 29 Odo 721/2006.
15. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 01. 08. 2007, sp. zn. 29 Odo 721/2006.
16. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 12. 2015, sp. zn. 31 Cdo 4087/2013.
17. Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 20. 02. 2001, sp. zn. 5 Cmo 556/2000.
18. Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 14. 10. 2013, č.j. 9 Cmo 75/2013.
19. SVOBODA, K., SMOLÍK, P., LEVÝ, Jiří, ŠÍNOVÁ, R. Občanský soudní řád. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017.
20. ŠNYRCH, R. Teoretické aspekty blankosměnky. Bulletin advokacie. 1997, č. 1.

21. URFUS, V. Zdomácnění směnečného práva v českých zemích a počátky novodobého práva obchodního. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1959. Právněhistorická knižnice, sv. 3.
22. Zákon č. 191/1950 Sb., směnečný a šekový, ve znění pozdějších předpisů.
23. Zákon č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

SPRÁVA SPOLEČNÝCH ČÁSTÍ NEMOVITOSTI V BYTOVÉM SPOLUVLASTNICTVÍ BEZ VZNIKU PRÁVNICKÉ OSOBY V PRÁVNÍM ŘÁDU ČESKÉ REPUBLIKY DE LEGE LATA

DOC. JUDR. TOMÁŠ DVOŘÁK, PHD.
KATEDRA OBCHODNÍHO PRÁVA A KATEDRA OBČANSKÉHO PRÁVA
FAKULTA PRÁVNICKÁ ZÁPADOČESKÉ UNIVERZITY V PLZNI

Abstrakt

Tento referát se zabývá složitou problematikou jedné ze dvou forem správy společných částí nemovitosti v bytovém spoluvlastnictví. V textu je pojednáno o správě zajišťované třetí osobou – správcem, kdy nedochází k povinnému založení a vzniku právnické osoby sdružující všechny vlastníky jednotek. Referát je psán podle právního stavu v České republice ve znění účinném od 1. 7. 2020.

Abstract

This paper deals with the complex issue of one of the two forms of administration of common parts of real estate in housing co-ownership. The text deals with the administration provided by a third party – the administrator, when there is no mandatory establishment and creation of a legal entity associating all owners of units. The paper is written according to the legal status in the Czech Republic in the wording effective from 1 July 2020.

Klíčová slova:bytové spoluvlastnictví, správce, správa společných částí nemovitosti

Keywords:housing co-ownership, administrator, administration of common parts of real estate

I. Úvodní výklady

Dne 1. 1. 2014 nabyl účinnosti zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „ObčZ“). Tím v České republice proběhla dlouhá léta připravovaná rekodifikace soukromého práva. Součástí změn bylo mj. i zrušení dosavadní právní úpravy vlastnictví bytů v samostatném zákoně č. 72/1994 Sb., kterým se upravují některé spoluvlastnické vztahy k budovám a některé vlastnické vztahy k bytům a nebytovým prostorům a doplňují některé zákony (zákon o vlastnictví bytů), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „BytZ“). Nově byla právní úprava tohoto institutu – jenž byl nově označen jako bytové spoluvlastnictví – začleněna přímo do občanského zákoníku.[1]

Součástí poměrně rozsáhlých změn bylo mj. i revidované pojetí správy společných částí.[2] Jelikož se však některá zákonná ustanovení ukázala být nedomyšlená, došlo k jejich

[1] Od 1. 1. 2014 existují v České republice dva druhy bytového spoluvlastnictví, a to (1) bytové spoluvlastnictví podle BytZ (do 31. 12. 2013), které již nesmí nově vznikat a je určeno tzv. „na dožití“ a (2) bytové spoluvlastnictví podle ObčZ (od 1. 1. 2014). Oba instituty se však (až na výjimky podle přechodného § 3063 ObčZ) řídí novou právní úpravou bytového spoluvlastnictví podle ObčZ.

[2] Společnými částmi se rozumí (1) společné části nemovitosti v bytovém spoluvlastnictví podle ObčZ a (2) společné části domu a pozemek v bytovém spoluvlastnictví podle BytZ.
Správou společných částí se rozumí správa podle § 1189 ObčZ. Zákonný terminus technicus správa domu a pozemku se zde nepoužívá pro jeho zjevnou chybnost, neboť nejde o komplexní správu celé nemovitosti (= celého domu a pozemku), nýbrž o zvláštní druh správy toliko společných částí.

další změně novelou občanského zákoníku provedenou zákonem č. 163/2020 Sb. (s účinností od 1. 7. 2020).

II. Systémy správy společných částína území České republiky

Právní úpravu správy společných částí na území ČR lze označit za setrvale bezkoncepční, přičemž tento stav byl založen již v minulosti zákonem o vlastnictví bytů a ani občanský zákoník v tomto ohledu nepřinesl nápravu.

Dnes existují dva systémy správy společných částí, a to:

1. jestliže společenství vlastníků jednotek (dále jen „společenství“) vzniklo,
2. jestliže společenství nevzniklo:
   a) podle obecné právní úpravy, a
   b) v případech některých domů ve spoluvlastnictví někdejších stavebních a lidových bytových družstev podle § 24 zákona č. 311/2013 Sb., o převodu vlastnického práva k jednotkám a skupinovým rodinným domům některých bytových družstev a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Povinnost založit společenství je – při splnění zákonem stanovených podmínek – dána *ex lege*. Nebylo-li společenství již dříve založeno dobrovolně, povinnost založení a vzniku společenství je dána vlastníkům jednotek (§ 1198 odst. 1 ObčZ):

a) je-li v nemovitosti v bytovém spoluvlastnictví (dále jen „dělená nemovitost“[3]) vymezeno nejméně 5 jednotek, a
b) nejméně 4 různé jednotky jsou ve vlastnictví 4 různých osob.

V případech podle § 24 zákona č. 311/2013 Sb. je však dána povinnost založení a vzniku společenství až poté, co se spoluvlastnický podíl někdejšího stavebního nebo lidového bytového družstva na společných částech snížil pod 50 %.

Vlastníci jednotek si nikdy nemohou založit za účelem správy společných částí právnickou osobu jiné právní formy než společenství; to platí i tehdy, pokud nejsou splněny podmínky pro povinný vznik společenství.

Společenství vždy spravuje společné části jen jediné dělené nemovitosti; existence jediného společenství pro dvě a více různých dělených nemovitostí je zakázána.

Jestliže společenství neexistuje, pak zajišťuje správu společných částí správce. Stav, kdy správu společných částí vykonává správce, přitom není v celé řadě případů krátkodobou záležitostí, nýbrž může trvat roky, ba i desetiletí.

Existence společenství nebo správce nevylučuje uzavření smlouvy o (částečné nebo úplné) správě společných částí třetí osobou.

III. Právní režim správy společných částí

Je nejisté, zda správa společných částí je správou cizího majetku ve smyslu § 1400 a násl. ObčZ či nikoliv.

Lze soudit, že správa společných částí není správou cizího majetku, a to jak v případech, kdy společenství vzniklo,[4] tak i v případech, kdy společenství nevzniklo; důvody jsou následující.[5]

---

[3] Dělenou nemovitostí se rozumí nemovitost právně rozdělená prohlášením vlastníka budovy podle § 5 BytZ nebo prohlášením vlastníka podle § 1166 ObčZ na výlučné a společné části. Inspiračním zdrojem pro tento termín je čl. 1038 a násl. Code civile de Québec z roku 1994.

[4] Stanovisko, že správa společných částí prováděná společenstvím není správou cizího majetku, formuluje *J. Lokajíček* in *Petrov, J., Výtisk, M., Beran, V. a kol.* Občanský zákoník. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 1384. (Opačný názor, že správa společných částí prováděná společenstvím je správou cizího majetku, prezentuje

Pro primo, správa společných částí je modifikovanou správou společné věci, takže je logickým závěr, že není-li správa společné věci podle § 1126 a násl. ObčZ správou cizího majetku,[6] není jím ani správa společných částí.

Pro secundo, institut správy společných částí je koncipován jako institut komplexní povahy. Subsidiární aplikace předpisů o správě cizího majetku by zde byla dílem vůbec nemožná (např. § 1404 ObčZ o rozhodování soudu, § 1408 odst. 1 ObčZ o zcizení nebo zastavení spravovaného majetku nebo §§ 1428–1431 ObčZ o společné správě), dílem vysoce problematická (např. §§ 1432–1433 ObčZ o investicích). Kromě toho nelze nevidět, že účelem správy společných částí nikdy není a ani nemůže být zisk, což u správy cizího majetku neplatí a logicky vzato ani nemůže platit.

IV. Pojem správy společných částí

Správa společných částí představuje dosti závažné zákonné omezení vlastnických práv jednotlivých vlastníků jednotek, neděje se tak však samoúčelně, nýbrž za účelem zachování a funkčnosti domu; úprava je obsažena v § 1189 ObčZ.

Vlastnictví jednotky je z podstaty věci vždy omezeno v rozsahu, ve kterém je třeba respektovat nutnost správy společných částí jako celku. Práva jednotlivých vlastníků jednotek jsou omezena stejným vlastnickým právem ostatních vlastníků jednotek.[7]

Správa společných částí zahrnuje vše, co nenáleží vlastníku jednotky ve smyslu § 1175 ObčZ, a co je v zájmu všech vlastníků jednotek nutné nebo účelné pro řádnou péči o dělenou nemovitost jako funkční celek a zachování nebo zlepšení společných částí. Omezení vlastníků jednotek je dvojí; jednak jde o omezení ve směru, jakým způsobem a kým musí být zajištěna správa společných částí, jednak jde o omezení individuálních práv jednotlivých vlastníků jednotek právně jednat ve vztahu ke společným částem. Redukování správy společných částí na toliko technickou údržbu a provoz domu je zjevně chybné.

Správa společných částí zahrnuje i činnosti spojené s údržbou a opravou společných částí, přípravou a prováděním změn společných částí nástavbou, přístavbou, stavební úpravou nebo změnou v užívání, jakož i se zřízením, udržováním nebo zlepšením zařízení v domě nebo na pozemku, jež slouží všem vlastníkům jednotek.

Do správy společných částí nepochybně náleží jak vlastní správní činnost, tak i příslušná právní jednání s tímto související, a to včetně uzavírání pracovních smluv nebo dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr se zaměstnanci odpovědné osoby[8] (např. zaměstnání domovníka) nebo uzavírání jiných smluv za účelem zajištění správy společných částí (např. uzavírání smluv o dílo).

Správou společných částí je i správa provozní ve smyslu zajištění údržby a provozu domu.

Svejkovský, J., Marek, R. a kol. Správa cizího majetku v novém občanském zákoníku. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 40.)

[5] Stanovisko, že správa společných částí je prostou správou cizího majetku, formuluje *E. Kabelková* in *Petrov, J., Výtisk, M., Beran, V. a kol.* Občanský zákoník. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 1205–1206.

[6] Stanovisko, že správa společné věci podle § 1134 a násl. ObčZ není správou cizího majetku, formulují *V. Pihera* in *Spáčil, J. a kol.* Občanský zákoník. Komentář. III. díl, Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1154; a *J. Lokajíček* in *Petrov, J., Výtisk, M., Beran, V. a kol.* Občanský zákoník. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 1384. Opačný názor, tedy že správa společné věci je správou cizího majetku, prezentují *Raban, P.* Správa cizího majetku a svěřeneckého fondu. Obchodní právo, 2013, č. 3, s. 83; a *Svejkovský, J., Marek, R. a kol.* Správa cizího majetku v novém občanském zákoníku. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 40.

[7] Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 3. 2014 sp. zn. 26 Cdo 421/2014, ASPI JUD249538CZ.

[8] Odpovědnou osobou se rozumí společenství nebo správce.

Do správy společných částí konečně náleží činnosti spojené s přípravou a prováděním změn společných částí nástavbou, přístavbou, stavební úpravou nebo změnou v užívání, jakož i se zřízením, udržováním nebo zlepšením zařízení v domě nebo na pozemku, jež slouží všem vlastníkům jednotek (§ 1189 odst. 1 věta druhá ObčZ).

Správa společných částí zahrnuje vždy správu společných částí ve společném užívání.

Cestou vyvratitelné domněnky je dále určeno, že správa společných částí zahrnuje i správu společných částí ve výlučném užívání. Tato konstrukce však není příliš rozumná, neboť umožňuje určit, že tedy správu společných částí ve výlučném užívání vykonává někdo jiný než odpovědná osoba, což je teoreticky pochybné a prakticky těžko proveditelné.

K výše uvedenému však přistupuje výjimka; společné části uvnitř bytu nebo nebytového prostoru, jenž je součástí jednotky, spravuje každý vlastník jednotky individuálně, ovšem v omezeném rozsahu, neboť je povinen provádět a hradit pouze běžnou údržbu a drobné opravy (§ 1175 odst. 2 ObčZ).

V. Správa společných částí bez vzniku společenství

V.1 Obecně

Právní úprava správy společných částí bez vzniku společenství dopadá na dva okruhy případů; jde o správu společných částí:

1. v období mezi vznikem bytového spoluvlastnictví a vznikem společenství, a
2. po zániku společenství při dalším trvání bytového spoluvlastnictví podle § 1215 odst. 2 ObčZ.

Obě tyto situace přitom mohou být a v praxi často také jsou dlouhodobé; není výjimkou, že správa společných částí bez vzniku společenství může trvat po celé roky, ba i desetiletí. Vyloučena není ani správa společných částí bez vzniku společenství po celou dobu existence bytového spoluvlastnictví konkrétní dělené nemovitosti (to připadá v úvahu zejména tam, kde nikdy nebyly splněny podmínky zákona pro obligatorní vznik společenství).

Podle předpisů o správě společných částí bez vzniku společenství se postupuje i v těch případech, kdy zákonné podmínky pro povinný vznik společenství byly splněny, společenství však v rozporu se zákonem nevzniklo, a to po celou dobu trvání tohoto protiprávního stavu. Nelze totiž přehlížet, že podle nějakých předpisů musí být správa společných částí i v tomto případě realizována.

Správa společných částí bez vzniku společenství se řídí §§ 1191–1193 ObčZ.

Pravidla pro správu společných částí bez vzniku společenství a užívání společných částí musí být obsažena v prohlášení vlastníka. To neplatí, pokud současně se vznikem bytového spoluvlastnictví bylo založeno společenství, které dosud nevzniklo; v takovém případě se postupuje podle pravidel pro správu a užívání společných částí obsažených ve stanovách, což lze pokládat za dosti kuriózní řešení (postupuje se podle pravidel obsažených v zakladatelském právním jednání právnické osoby, která dosud nevznikla).

V.2 Schůze vlastníků jednotek

V.2.1 Základní otázky

Pro rozhodování schůze[9] o správě společných částí se použijí obdobně zákonná ustanovení o shromáždění (§ 1191 odst. 2 ObčZ).

[9] Schůzí se rozumí rozhodování kolektivu vlastníků jednotek, jestliže společenství nevzniklo.

Úprava je to věcně problematická, neboť je nejisté, kam až ona aplikovatelnost právní úpravy shromáždění věcně dosahuje. Toliko se zřetelem k účelu zákona a také k logice věci lze formulovat následující (nikoliv nesporné) závěry.

Pro primo, schůze má stejnou působnost jako shromáždění, ovšem s několika dílčími výjimkami; z povahy věci nenáleží do její působnosti rozhodování:

1. o změně stanov společenství,
2. o volbě a odvolání členů volených orgánů společenství,
3. o členství společenství v právnické osobě, a
4. o některých majetkoprávních transakcích společenství.

Pro secundo, schůze se svolá stejným způsobem jako shromáždění; k jejímu svolání je oprávněn správce a také kvalifikovaný vlastník jednotky.

Pro tertio, o zasedání a rozhodování schůze, právu požadovat doplnění navrženého programu schůze, o osobách se účastnících zasedání, o usneseních schůze (včetně usnášeníschopnosti a výkonu hlasovacího práva jednotlivými vlastníky jednotek), o zápisu a o rozhodování *per rollam* platí obdobně příslušné předpisy o shromáždění.

Usnesení schůze musí být přijato dvojitou většinou; vyžaduje se souhlas alespoň:

a) nadpoloviční většiny hlasů všech vlastníků jednotek, nevyžaduje-li prohlášení vlastníka nebo stanovy založeného, leč nevzniklého společenství vyšší počet potřebných hlasů, a
b) nadpoloviční většiny všech vlastníků jednotek počítáno podle hlav, nevyžaduje-li prohlášení vlastníka nebo stanovy založeného, leč nevzniklého společenství vyšší počet potřebných souhlasících vlastníků jednotek.

Toto pravidlo má zabránit tomu, aby v těch případech, kdy je správcem většinový vlastník,[10] mohl ostatním vlastníkům jednotek vnutit svoji vůli silou svých hlasů. V praxi však tato úprava nezajišťuje reálně vůbec nic. Pokud totiž většinový vlastník nebude mít vůli podrobit se tomuto omezení dobrovolně, pak mu postačí buďto cestou změny velikosti svého spoluvlastnického podílu docílit, aby zde vznikla povinnost založení a vzniku obligatorního společenství, nebo ještě v době, kdy je vlastníkem všech jednotek, přistoupí k okamžitému založení a vzniku společenství; jakmile společenství vznikne, může si prosadit silou svých hlasů, co jemu libo (toliko s limitací danou zákazem zneužití většiny nebo menšiny hlasů).

K této obecné úpravě však přistupují dvě zvláštní úpravy.

Předně mění-li se stanovy společenství založeného, leč dosud nevzniklého, pak je lze změnit usnesením schůze schváleným nadpoloviční většinou hlasů všech vlastníků jednotek, ledaže stanovy vyžadují vyšší počet potřebných hlasů (§ 1201 ObčZ).

A dále rozhoduje-li se o schválení podání návrhu k soudu na nucený prodej jednotky, je schůze usnášeníschopná, jsou-li zde přítomni vlastníci jednotek mající většinu všech hlasů; každý vlastník jednotky zde má pouze 1 hlas bez ohledu na velikost spoluvlastnického podílu na společných částech. Při určení většiny potřebné pro vyslovení souhlasu se nepřihlíží k hlasu neřádného vlastníka jednotky. Usnesení schůze je přijato, pokud pro něj hlasovala nadpoloviční většina všech vlastníků jednotek (§ 1184 odst. 3 ObčZ).[11]

[10] Většinovým vlastníkem se rozumí vlastník jedné nebo více jednotek, který má celkový spoluvlastnický podíl na společných částech větší než 50 %.

[11] Důvodová zpráva k tomu uvádí, že tímto se chce zamezit, aby se institut nuceného prodeje stal nástrojem zneužití ze strany vlastníků jednotek s vyšším podílem hlasovacích práv; o tom, že neřádný vlastník jednotky porušuje své povinnosti způsobem podstatně omezujícím nebo znemožňujícím výkon práv ostatních vlastníků jednotek, by měla být přesvědčena většina všech vlastníků jednotek. Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, VIII. volební období (od 2017), parlamentní tisk č. 411/0, důvodová zpráva, zvláštní část, s. 25.

Pro quarto, aplikace zákonných předpisů o shromáždění na schůzi zřetelně vylučuje aplikaci §§ 1128–1133 ObčZ o správě společné věci v podílovém spoluvlastnictví.

V.2.2 Soudní ochrana vlastníka jednotky ve věcech v působnosti schůze

Usnesení schůze je kolektivním právním jednáním, pro které se použijí obecné předpisy o právním jednání podle § 545 a násl. ObčZ.

Má-li žalobce naléhavý právní zájem ve věci samé, lze se postupem podle § 80 OSŘ domáhat vyslovení neplatnosti nebo nicotnosti usnesení schůze. Aktivní legitimaci má vlastník jednotky, který má na vydání rozhodnutí ve věci samé naléhavý právní zájem.

Soud může, je-li to navrženo, věcně přezkoumat platné usnesení schůze; úprava je obsažena v § 1209 odst. 1 a 2 ObčZ (§ 1191 odst. 2 ObčZ). Soudní přezkum podle § 1209 odst. 1 a 2 ObčZ dopadá výhradně na usnesení schůze; soudní přezkum rozhodnutí správce, resp. jeho orgánů zde možný není. Není to ostatně ani věcně potřebné; správce je povinen respektovat usnesení schůze týkající se správy společných částí, k samostatným rozhodnutím stran této otázky oprávněn není. Soud věcně přezkoumá usnesení schůze pouze tehdy, je-li pro to důležitý důvod; jde o obligatorní zákonnou podmínku, při jejímž nesplnění soud k věcnému přezkumu usnesení schůze přistoupit nemůže. Soud je povinen uspořádat právní poměry vlastníků jednotek podle slušného uvážení. Dikce zákona je zde nepřesná. Věcně jde o to, že soud svým výrokem nahrazuje původní (ne)platné usnesení schůze svým rozhodnutím. Soud je při rozhodování limitován § 1191 ObčZ; nic, co zákon nesvěřuje do působnosti schůze, nemůže schůze projednávat a tudíž ani soud nemůže v této věci rozhodovat podle § 1209 odst. 1 a 2 ObčZ. Soud může zejména rozhodnout, zda se má inkriminované usnesení schůze uskutečnit bez výhrad, s výhradami nebo proti zajištění, nebo zda se uskutečnit vůbec nemá. Aktivní legitimaci má přehlasovaný vlastník jednotky.

Při splnění určitých zákonných podmínek připouští zákon v těch případech, kdy schůze nebyla usnášeníschopná, nahrazení navrženého, leč nepřijatého usnesení rozhodnutím soudu (§ 1209 odst. 3 ObčZ). Soud nahradí svým rozhodnutím nepřijaté usnesení schůze pouze tehdy, je-li pro to důležitý důvod; jde o obligatorní zákonnou podmínku, při jejímž nesplnění soud nahradit nepřijaté usnesení schůze svým rozhodnutím nemůže. Aktivní legitimaci má každý vlastník jednotky.

Pro řízení podle § 80 OSŘ, podle § 1209 odst. 1 a 2 ObčZ i podle § 1209 odst. 3 ObčZ platí určité společné procesní předpisy. Pasivní legitimaci mají všichni ostatní vlastníci jednotek.[12] Jde o civilní soudní řízení sporné podle § 9 odst. 2 písm. l) OSŘ. Věcně příslušný k řízení je krajský soud (§ 9 odst. 2 návětí OSŘ). Místně příslušný k řízení je krajský soud, v jehož obvodu se nachází dělená nemovitost, ve které jsou vymezeny jednotky, jejichž vlastníci přijali napadené usnesení schůze [§ 88 písm. d) OSŘ]. Jde o řízení obligatorně návrhové; soud jej nemůže zahájit *ex officio*. Je-li v téže věci podáno dva nebo více návrhů různými aktivně legitimovanými osobami, pak by soud měl vždy v zájmu procesní ekonomie všechny tyto návrhy spojit do jediného řízení (§ 112 odst. 1 OSŘ). Výrok pravomocného rozhodnutí soudu, kterým bylo rozhodnuto ve věci samé, je závazný pro účastníky řízení a orgány veřejné moci (§ 159a odst. 1 OSŘ).

[12] Shodně *Fiala, J.* Pasivní věcná legitimace společenství vlastníků jednotek. Právní fórum, 2005, č. 4, s. 133; nález Ústavního soudu ČR ze dne 8. 3. 2005 sp. zn. I. ÚS 646/04, *Ústavní soud ČR* Sbírka nálezů a usnesení. Svazek 36. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 525 a násl.; rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. 8. 2007 sp. zn. 28 Cdo 2618/2007, ASPI JUD103708CZ; a rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. 8. 2007 sp. zn. 28 Cdo 2618/2007, ASPI JUD103708CZ.

V.3 Odpovědnost vlastníků jednotek z právních jednání správce

Jestliže nevzniklo společenství, pak vlastníky jednotek vůči třetím osobám zastupuje správce, s tím, že z právních jednání správce týkajících se správy společných částí jsou všichni vlastníci jednotek oprávněni a povinni společně a nerozdílně (§ 1192 ObčZ). Jde o zavázanost zákonnou, neomezenou a solidární. Úprava je to nepříliš logická, protože po vzniku společenství se jeho členové těší z výhody zákonného, neomezeného, leč dílčího (nikoliv solidárního) ručení za dluhy společenství (§ 1194 odst. 2 ObčZ).

Jediný logický důvod, který se pro existenci této úpravy nabízí, je, že tímto způsobem chtěl zákonodárce „motivovat" (resp. v praxi spíše donutit) vlastníky jednotek k řádnému zakládání a vzniku povinně zakládaných společenství, resp. k zakládání a vzniku a poté i trvalé existenci dobrovolně zsakládaných. Byl-li toto zákonodárcův motiv, pak jej lze obvinit z farizejského přístupu; místo zavedení jednotné všeobecné zákonné povinnosti konstituování společenství bezvýjimečně vždy je zde zaveden režim dvojkolejný, ovšem s tím, že ti vlastníci jednotek, jimž zákonodárce ponechal možnost volby stran zajištění správy společných částí, jsou nepřímo donucováni k volbě konkrétního řešení, což jejich svobodu volby dosti zmenšuje.

Výše uvedené pravidlo má ovšem výjimku. Jde-li totiž o právní jednání správce v záležitosti, která je v působnosti schůze, jsou vlastníci jednotek z něj oprávněni a zavázáni, pouze pokud je k němu dán zákonem vyžadovaný souhlas; souhlas se vyžaduje v případech zákonné působnosti schůze podle § 1208 ObčZ. Toto omezení tedy představuje jistou ochranu vlastníků jednotek před svévolně jednajícím správcem.

V.4 Správce

V.4.1 Základní otázky

V zájmu zajištění správy společných částí bez vzniku společenství zavedl zákon několik dalších speciálních pravidel stran správce.

Existence této zvláštní úpravy zřetelně vylučuje možnost, aby bylo několik správců společně, resp. aby funkci správce vykonávalo dva nebo více osob společně; ustanovení § 1137 ObčZ se nepoužije ani analogicky.

První správce musí být určen v prohlášení vlastníka při jeho vydání.

Je-li zde osoba, která je, resp. po vzniku bytového spoluvlastnictví má být většinovým vlastníkem, stane se prvním správcem *ex lege*. Úprava zjevně kalkuluje s potřebami zejména tzv. developerské výstavby, kde umožňuje, aby developer určil správcem sám sebe. I přes výše řečené však toto schematické řešení není příliš rozumné, protože vůbec nereflektuje skutečnost, že většinový vlastník nemusí být objektivně schopen funkci správce reálně vykonávat.

Původní vlastník v prohlášení vlastníka tedy určí správcem:

1. povinně sebe, bude-li po vzniku bytového spoluvlastnictví většinovým vlastníkem, nebo
2. sebe nebo jinou osobu, nebude-li po vzniku bytového spoluvlastnictví žádný většinový vlastník; to připadá v úvahu zejména v těch případech, kdy bytové spoluvlastnictví vzniká přeměnou z (bez)podílového spoluvlastnictví.

V.4.2 Změna správce

Pro primo, přestane-li být správce většinovým vlastníkem, mohou vlastníci jednotek cestou usnesení schůze zvolit nového správce.

*Pro secundo, b*ez zřetele k tomu, je-li správcem většinový vlastník nebo jiná osoba, a bez zřetele k tomu, jde-li o prvního či jiného správce, platí, že dosavadního správce lze odvolat pouze se současným zvolením nového správce.

Pro tertio, může se stát, že dosavadní správce není objektivně schopen svoji funkci vykonávat. Pro tento případ zákon stanoví, že na návrh některého vlastníka jednotky soud dosavadního správce (bez zřetele k tomu, jde-li o většinového vlastníka či nikoliv) z jeho funkce odvolá a zároveň jmenuje nového správce, pokud je pro to důležitý důvod.

Návrh k soudu může podat kterýkoliv vlastník jednotky, tedy i takový, který je zároveň správcem (lhostejno, zda je správce většinovým vlastníkem či nikoliv). Není-li však správce vlastníkem ani jediné jednotky, pak návrh podat nemůže, neboť zákon poskytuje aktivní legitimaci jen vlastníkům jednotek, nikoliv správci určenému v prohlášení vlastníka nebo jimi zvolenému. V takovém případě se musí správce, který svoji funkci již nadále není schopen nebo ochoten vykonávat, dohodnout s některým z vlastníků jednotek, aby návrh na jeho soudní odvolání podal, jinak je povinen funkci správce vykonávat i nadále, a to bez jakéhokoliv časového omezení. Je zřejmé, že úprava to není příliš rozumná.

Pro odvolání správce musí existovat důležitý důvod; pouhá neochota dosavadního správce vykonávat jeho funkci takovým důvodem rozhodně není. Za důležitý důvod lze nepochybně pokládat např. těžkou nevyléčitelnou nebo dlouhodobou nemoc, prohlášený úpadek správce nebo donucování správce ze strany vlastníků jednotek ke hrazení (všech nebo alespoň podstatné části) nákladů správy společných částí a ceny služeb z vlastních prostředků správce v důsledku jejich nehrazení (všemi nebo některými) vlastníky jednotek.

Návrh na odvolání dosavadního správce musí obsahovat zároveň návrh na jmenování nového správce; návrh musí být doložen souhlasem navržené osoby se jmenováním správcem. Soud je návrhem nového správce vázán potud, že jej může jen akceptovat nebo zamítnout. Není-li návrh na osobu nového správce v žalobě obsažen, musí soud vyzvat navrhovatele k jejímu doplnění pro absenci zákonem předepsané náležitosti; není-li žaloba řádně a včas doplněna, soud řízení zastaví (§ 43 OSŘ).

Je vyloučeno, aby soud jmenoval jinou než navrženou osobu správcem.

Soud může podané žalobě jen vyhovět nebo ji zamítnout; třetí cesty však není. Zákon vychází z konstrukce, že správce vykonává svoji funkci v zájmu vlastníků jednotek; není-li některý z nich s jeho činností spokojen, může žádat jeho odvolání soudem, ovšem v takovém případě musí sehnat vhodného kandidáta, jenž dosavadního správce v jeho funkci nahradí.

Pro quarto, soudem jmenovaný správce může navrhnout soudu, aby jej odvolal, prokáže-li, že na něm nelze spravedlivě požadovat, aby vykonával funkci správce.

Pro quinto, přestane-li být soudem odvolaný správce většinovým vlastníkem, zvolí vlastníci jednotek bez zbytečného odkladu nového správce (místo soudem jmenovaného správce). Okamžikem zvolení nového správce vlastníky jednotek zaniká soudem jmenovanému správci jeho funkce.

V.4.3 Další otázky

Po věcné stránce se postavení správce do značné míry blíží postavení statutárního orgánu společenství. To je dáno tou skutečností, že z hlediska funkčního, resp. z hlediska rozsahu práv a povinností při zajišťování správy společných částí není mezi správcem na straně jedné a statutárním orgánem společenství na straně druhé věcného rozdílu.[13]

[13] Shodně *Z. Čáp* in *Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J., Vychopeň, M., Winterová, A., Čáp, Z., Thöndel, A. a kol.* Občanský zákoník. Komentář. III. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 566.

Je třeba respektovat skutečnost, že klauzulí v prohlášení vlastníka nelze třetí osobu platně zavázat povinností ke správě společných částí bez jejího vědomí nebo proti její vůli; ústavní zákaz nucené práce platí i zde (čl. 9 LPS). Reálně toto znamená, že je naprosto nezbytné ještě před vydáním prohlášení vlastníka zajistit správce, ledaže se původní vlastník sám stává správcem.

Správa společných částí je činností na dobu neurčitou.

Zákon neupravuje povahu právního vztahu mezi správcem a vlastníky jednotek. Lze nicméně soudit, že správce (§ 1115 odst. 2, § 1135 ObčZ):

1. má právní postavení příkazníka. Právní vztah mezi správcem na straně jedné a vlastníky jednotek na straně druhé se řídí předpisy o příkazní smlouvě; z této skutečnosti ovšem neplyne, že by mezi správcem a původním vlastníkem, resp. jednotlivými vlastníky jednotek měla být uzavírána jakákoliv smlouva. Zákon sice uzavření smlouvy nezakazuje, něco takového však se zřetelem k zákonné konstrukci reálně vzato nemá smysl,
2. je povinen vlastníkům jednotek správu společných částí řádně vyúčtovat, a
3. náleží mu náhrada účelně vynaložených nákladů, kterou si může srazit z poukázaných záloh na náklady správy společných částí.

Funkce správce zaniká – kromě výše uvedených zákonných důvodů – také z dalších zákonných důvodů, kterými je:

a) vznik společenství,
b) zánik bytového spoluvlastnictví,
c) smrt správce, a
d) zánik správce – právnické osoby bez univerzálního právního nástupce.

Literatúra

1. *Fiala, J.* Pasivní věcná legitimace společenství vlastníků jednotek. Právní fórum, 2005, ročník 2, č. 4, s. 131-133, ISSN 1214-7966.
2. *Petrov, J., Výtisk, M., Beran, V. a kol.* Občanský zákoník. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2017, 3152 stran, ISBN 978-80-7400-653-1.
3. *Svejkovský, J., Marek, R. a kol.* Správa cizího majetku v novém občanském zákoníku. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2015, 568 stran, ISBN 978-80-7400-548-0.
4. *Spáčil, J. a kol.* Občanský zákoník. Komentář. III. díl, Praha: C. H. Beck, 2013, 1276 stran, ISBN 978-80-7400-499-5.
5. *Raban, P.* Správa cizího majetku a svěřeneckého fondu. Obchodní právo, 2013, ročník 22, č. 3, s. 82-89, ISSN 1210-8278.
6. *Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J., Vychopeň, M., Winterová, A., Čáp, Z., Thöndel, A. a kol.* Občanský zákoník. Komentář. III. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, 1328 stran, ISBN 978-80-7478-546-7.

DAROVÁNÍ PRO PŘÍPAD SMRTI A PRÁVO NA POVINNÝ DÍL – SOUČASNÝ STAV A ÚVAHY DE LEGE FERENDA

DOC. JUDR. PHDR. DAVID ELISCHER, PH.D.
UNIVERZITA KARLOVA, PRÁVNICKÁ FAKULTA
KATEDRA OBČANSKÉHO PRÁVA
ELISCHER@PRF.CUNI.CZ

JUDR. ONDŘEJ DRACHOVSKÝ
UNIVERZITA KARLOVA, PRÁVNICKÁ FAKULTA
KATEDRA OBČANSKÉHO PRÁVA
ONDREJDRACHOVSKY@GMAIL.COM

Abstrakt:

Předkládané pojednání sleduje dva hlavní cíle. Předně se snaží nalézt rozumné řešení otázky vztahu mezi darováním pro případ smrti a právem nepominutelných dědiců v českém civilním právu, a dále hledá optimální legislativní řešení zmíněné otázky - tj. uvažuje též v rovině *de lege ferenda.* Třebaže se uvedený text zabývá primárně českou právní úpravou, může mít svůj význam i v prostředí slovenském, kde je modalita darování pro případ smrti zákonem (zatím) zapovězena. Zatímco první část poukazuje na to, kterým výkladovým problémům se dá jinak koncipovanou právní úpravou vyhnout, druhá část skýtá konkrétní doporučení de lege ferenda.

Abstract:

This paper pursues to reach two main goals. First, it tries to find a reasonable answer to a question of a potential conflict between donation mortis causa and the right of a forced heir to a compulsory portion in the context of Czech civil law. Second, it seeks an optimal legislative solution to the question mentioned in the previous sentence. Although the submitted paper focuses primarily on the legal regulation in the Czech Republic, it might be useful even in Slovakia where the donation mortis causa is (yet) prohibited. Whereas the first part of this text shall show which difficulties might be prevented by an optimally balanced legislation, the second part answers the question of what "an optimally balanced legislation" means.

Kľúčové slová: darovanie pre prípad smrti; povinný dedičský podiel; započítanie; neopominutelný dedič; rekodifikácia

Key words: donation mortis causa; compulsory portion; collation; forced heir; recodification

1. Úvod do problematiky

Jak plyne již z názvu příspěvku, hodláme se zaměřit na vztah mezi úpravou darování pro případ smrti[1] a úpravou povinného dílu (a to především v českém civilním právu). První část nazírá na problematiku prismatem *legis lata*, kdežto část druhá hledí do budoucna a

[1] Hovoříme-li o darování pro případ smrti, máme na mysli jeho neodvolatelnou (ryzí) variantu, tedy darování pro případ smrti podle věty druhé § 2063 ObčZ.Srov. ELISCHER, D. Darovaní a jeho podoby v novém soukromém právu. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 82 a násl., ISBN 978-80-7552-298-6.

snaží se nalézt dle našeho mínění vhodné právně-politické řešení problému, tj. dosáhnout rozumné a akceptovatelné rovnováhy mezi darováním pro případ smrti, tj. dárcovou autonomií na straně jedné a úpravou dědického práva, resp. ochranou nepominutelného dědice na straně druhé. Oba instituty jako by se ocitaly v antagonistickém postavení, kdy uplatnění jednoho vylučuje, resp. popírá smysl a účel druhého. Usilujeme proto o výkladové řešení, jež by šetřilo podstatu obou, neboť se domníváme, že v současném civilním právu je prostor pro oba instituty.

Máme současně za to, že obě části mohou mít svůj význam též pro slovenské čtenáře a tamější diskusi.[2] Ta první je spíše poučením, čeho se při tvorbě právní úpravy vyvarovat, resp. k jakým výkladovým potížím může nevhodně zvolená (tj. systémově neprovázaná) koncepce vést, část druhá naznačí východiska, jež umožňují vytvořit souladnou mozaiku, tj. vnitřně nerozpornou úpravu, která v největší možné míře šetří vůdčí soukromoprávní zásadu privátní autonomie.

Darování pro případ smrti je – v podobě, kterou zná platná česká právní úprava – institutem obligačního práva (ostatně tam je také upraveno), který ovšem může mít – v určitých právních situacích nevyhnutelně –podstatné přesahy do oblasti dědického práva. Nesystémového rysu uvedené modality darování, ocitající se ve zřejmé kolizi hned s několika základními zásadami dědického práva,[3] si část doktríny již povšimla a hovoří o ni dokonce jako o trojském koni dědického práva.[4] S nesystémovými instituty popírajícími principy univerzální sukcese *(leges singularia)*by mělo být nakládáno zdrženlivě, a to jak v rovině normotvorby, tak v rovině nalézání práva. Determinující musí být v systému psaného práva právě sféra normotvůrce, tj. legislativa, neboť ta definuje možnosti a limity chování subjektů soukromého práva. Platný občanský zákoník sice do jisté míry přepokládá soudcovské dotváření práva (srov. § 10 ObčZ), avšak vždy jen konkrétně *(ad hoc)* a se závazností *inter partes*, nikoliv obecně a normativně.

Ani zákonodárce nemá v tomto smyslu absolutní, resp. bezbřehou působnost, i jej limituje ústavní pořádek. Zde proto musí začít i naše úvaha. Lze současnou úpravu darování pro případ smrti (§ 2063) považovat za ústavněkonformní? Další úvahy odvíjí se totiž od tohoto posouzení.

2. Je současná právní úprava darování pro případ smrti ústavně-konformní?

Jsme toho názoru, že úprava darování pro případ smrti v platném ObčZ je ústavně konformní, resp. dá se vykládat ve shodě s ústavním pořádkem (§ 2 odst. 1 ObčZ).

---

[2] K vývoji právní úpravy na Slovensku, vč. určitých úvah *de lege ferenda* srov. též FEKETE, I.; FEKETEOVÁ, M. *Darovanie pre prípad smrti – donatio mortis causa*. In Justičná revue, ISSN 1335-6461, 2006, č. 10, s. 1446–1453.

[3] Tyto zásady formuloval prof. Tilsch – TILSCH, E. *Dědické právo rakouské se stanoviska srovnávací vědy právní. Část 1.* Praha: Bursík & Kohout, 1905, s. 9–38. Lze rovněž podotknout, že darování pro případ smrti do značné míry popírá princip *"ambulatoria est voluntas defuncti usquae ad vitae supremum exitum"*. Srov. též další text, zejm. pozn. pod čarou č. 26.

[4] Srov. TALANDA, A. *Darování pro případ smrti – trojský kůň dědického práva.* InPrávní rozhledy, ISSN 1210-6410, 2015, č. 13–14, s. 474. Darování pro případ smrti není jediným takovým trojským koněm.,. Za trojské koně dědického práva lze označit více méně všechny instituty zvláštního právního nástupnictví *(will-substitutes)*, zejména životní pojištění. Srov. již EHRENZWEIG, A. *System des österrechischen allgemeinen Privatrechts. Zweiter Band, erste Hälfte: Das Recht der Schuldverhältnisse*. Vídeň: MANZ-Verlag, 1920, s. 607, jenž o životním pojištění hovořil jako o vzducholodi, jež – prosta veškerých nároků osob zainteresovaných na pozůstalosti – hladce přistane v majetku obmyšleného.

Vycházíme z toho, že institut nepominutelného dědice per se ústavně-právní ochrany nepožívá, třebaže některá soudní rozhodnutí mohou naznačovat jiné tendence.[5] Tuto tezi opíráme o argumenty jazykového i historického výkladu poslední věty čl. 11 odst. 1 LZPS, která v českém právním řádu zaručuje dědění. Tato ústavní kautela nehovoří o (nepominutelných) dědicích, leč pouze o dědění jako takovém. Ústavní normy tak nezaručují subjektivní dědické právo určitých osob, ale zaručují adresátům právních norem, že jim stát poskytne pravidla pro dědění, která přechod pozůstalosti na dědice umožní při současném respektu testovací autonomie zůstavitele a která se nebudou snažit dědění jakkoliv potlačit nebo vyloučit.[6] Ústavní pořádek tedy neposkytuje privilegovanou ochranu žádnému okruhu dědiců, ať již bychom takový okruh chtěli definovat jakkoli.

Tím se dostáváme ke zmíněnému historickému argumentu, který se opírá o *occasionem legis* – předmětná pasáž Listiny zřetelně reaguje na stav, který zde panoval v době nesvobody a na myšlenky o tom, že mrtvý nemá vůli a nebuduje socialismus. Myšlenky, jež měly nakonec vyústit v úplné zrušení již tak redukovaného a simplifikovaného dědického práva.[7] Argument německou ústavní úpravou a tamními judikaturními závěry (tj. argument komparativní) musí výše uvedeným argumentům ustoupit, nakolik tyto komparativní závěry reflektují německý ústavní pořádek a specifika tamějšího vývoje, a námi zkoumaná otázka tak zůstává delimitována českým právním systémem.[8],[9] Institut nepominutelných dědiců proto podle nás sám o sobě ústavní ochrany nepožívá.[10] Ostatně i vývoj poslední dekády v civilním právu ukazuje, že zákonodárce rozsah a míru ochrany nepominutelných dědiců sám dokáže – jsou-li pro to přesvědčivé důvody – modifikovat (srov. výši povinného dílu před a po rekodifikaci soukromého práva)[11].

Zůstává proto na zákonodárci, jak silnými či naopak slabými učiní práva nepominutelných dědiců ve vztahu k ostatním dědicům (tak činí vcelku zřetelně úprava dědického práva), popř. k ostatním singulárním nástupcům (to již právní úprava nečiní tak jasně, jak by bylo potřeba), a zda poskytne nějaké cesty, jak dosáhnout minimalizace či

---

[5] Srov. rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu (BVerG) ze dne 19. 4. 2005, sp. zn. 1 BvR 1644/00 a 1 BvR 188/03; či nález Ústavního soudu České republiky ze dne 7. 11. 2012, sp. zn. I. ÚS 295/10–1. Srov. též některé názory směřující proti uvedenému rozhodnutí BVerG – např. MAYER, J. In MAYER, J., SÜß, R. et al. *Handbuch Pflichtteilsrecht.* 3. Auflage. Bonn: Zerb Verlag, 2013, s. 11 a násl., ISBN 978-3941586864; či názory rakouských civilistů – viz např. SCHAUER, M. In FENYVES, A., KERSCHER, F., VONKILCH, A. et al. *Großkommentar zum ABGB – Klang Kommentar §§531-551.* 3. Auflage, Vídeň: Verlag Österreich, 2016, s. 31, ISBN 978-3704664136.

[6] Např. příliš širokým právem odúmrti (k tomu srov. např. nález Ústavního soudu České republiky ze dne 16. 1. 2002, sp. zn. I. ÚS 152/2000), popř. jinými etatistickými pretenzemi.

[7] Srov. též TOMOSZEK, M., VOMÁČKA, V. In HUSSEINI, F., BARTOŇ, M. et al. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 364, ISBN 978-80-7400-812-2: *„[V]ýslovné zaručení dědění je reakcí na snahy komunistického režimu v jiných státech dědění omezit.“*

[8] Je nutno zohlednit též společenské změny, které nastaly od přijetí citovaného rozhodnutí spolkového Ústavního soudu a zejména od 18. století, tj. v době vzniku velkých evropských kodifikací (výrazné zvýšení průměrné délky života, změna způsobu života a pojímaní rodinného soužití, globalizační tendence apod.).

[9] Srov. též novější rozhodnutí rakouského strážce ústavnosti – rozhodnutí rakouského Ústavního soudu (VfGH) ze dne 13. 12. 2016, sp. zn. G 572/2015, či RONOVSKÁ, K., PIHERA, V. *(Ne)pominutelný dědic. Kontroverze, rizika a možnosti změn*. In Právní rozhledy, ISSN 1210-6410, 2019, č. 15–16, s. 520–525.

[10] I ESLP uznává, že zákonodárce má v oblasti dědického práva široké meze pro své uvážení – srov. TOMOSZEK, M., VOMÁČKA, V. In HUSSEINI, F., BARTOŇ, M. et al. *Listina základních práv a svobod. Komentář,* s. 371.

[11] Srov. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou.* Ostrava: Sagit, 2012, s. 669, ISBN 978-80-7208-922-2; či BEDNÁŘ, V. *Dědické právo v novém občanském zákoníku*. In Obchodní právo, ISSN 1210-8278, 2012, č. 5, s. 163.

eliminace jejich nároků[12] (slovy rakouského Ústavního soudu jde o *rechtspolitischen Gestaltungsspielraum).*[13]

Pokud zákonodárce takové cesty poskytne, doktrína s tím může jistě polemizovat, avšak právní praxe, zejm., ta rozhodovací, se musí při výkladu a eventuálním dotváření práva pohybovat v zákonných mezích, tzn. musí respektovat hranice *legis lata*.[14] Právní úpravu darování pro případ smrti chápeme právě jako existující meze dotváření práva, pro což se v následujících odstavcích nacházíme argumenty.

3. Současná právní úprava v ObčZ

Tato kapitola se zabývá otázkou, nakolik lze plnění získané darováním pro případ smrti započítat na povinný díl či na dědický podíl, potažmo nakolik je možné, aby nepominutelný dědic s úspěchem uplatňoval nějaké nároky proti osobě, která byla zůstavitelem obdarována pro případ smrti.

Zákonodárce při rekodifikaci soukromého práva svou vůli – pro některé ne dosti zřetelně – projevil, a to v prvé řadě tím, že v průběhu přípravných prací vypustil z návrhu možnost revokovat dar pro zkrácení povinného dílu (obdobu římskoprávní *querellae inofficiosae donationis)*.[15] Tato možnost byla z návrhu nakonec vypuštěna bez náhrady, byť ji znal jak věcný záměr, tak první verze návrhu ObčZ z roku 2005,[16] a zůstala po ní pouhá zmínka v důvodové zprávě,[17] a to nedopatřením. K tomuto vypuštění došlo vědomě, tj. po určitých diskusích a úvahách. Máme proto zřetelný úmysl zákonodárce (viděno retrospektivně) v kombinaci s jednoznačným zákonným textem; nelze tedy hovořit o tom, že by absence skutkové podstaty revokace daru pro zkrácení povinného dílu představovala mezeru v zákoně.[18] Jakkoli můžeme nezakotvení této skutkové podstaty pokládat za

[12] Srov. např. usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 6. 2. 2014, sp. zn. I.ÚS 3271/13: *„Nelze […] dovodit, že vždy, když zákonodárce neprovede optimální vyvážení protichůdných zájmů, dojde k protiústavnímu stavu."*

[13] Srov. rozhodnutí rakouského Ústavního soudu (VfGH) ze dne 13. 12. 2016, sp. zn. G 572/2015.

[14] K pojmu hranice *legis lata* srov. MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace.* Praha: C. H. Beck, 2009,s. 232–234, ISBN 978-80-7400-149-9. Srov. též nález Ústavního soudu České republiky ze dne 27. 3. 2014, sp. zn. III. ÚS 2264/13.

[15] Ke *querellaeinofficiosae donationis* srov. BONFANTE, P. *Instituce římského práva.* Překlad Jan Vážný. 9. vyd. Brno: ČS. A. S. Právník, 1932, s. 570; 575. Možnost odvolat dar pro zkrácení povinného dílu (někdy označovanou jako *claw-back)* zná v různé podobě řada evropských kodexů – viz např. §§ 2325 a 2329 BGB, § 789 (§ 951 ve znění platného do 1. 1. 2017) ABGB, art. 527 ZGB, art. 993 a 1000 polského *Kodeksu cywilnego,* art. 920 a 924 francouzského *Code civil* či art. 636 španělského *Código Civil*.

[16] Srov. §§ 1735–1736 návrhu z roku 2005: [online]. [cit. 21–02–19]. Dostupný z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/OZ_verze_2005.pdf>*: „§ 1735 (1): Připočtou-li se při výpočtu povinného dílu také dary a pozůstalost k úhradě povinného dílu nestačí, může zkrácený nepominutelný dědic požadovat na obdarovaném vydání daru ke krytí schodku. Obdarovaný se může zprostit této povinnosti zaplacením schodku. (2) Obdarovaný, který má sám právo na povinný díl, má povinnost podle odstavce 1, jen obdržel-li by darováním více, než kolik činí jeho povinný díl zvětšený o připočtené dary. To neplatí, došlo-li k darování před více než třemi roky před smrtí zůstavitele."*

[17] Srov. ELIÁŠ. K. et al. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou,* s. 678.

[18] Shodně RONOVSKÁ, K., PIHERA, V. *(Ne)pominutelný dědic. Kontroverze, rizika a možnosti změn*, s. 523; opačně míní HORÁK, O. *Tzv. nepominutelný dědic v novém občanském zákoníku.* In Právní rozhledy. ISSN 1210-6410, 2014, roč. 22, č. 11, s. 385–386.

nekoncepční,[19]není dle našeho mínění naplněn základní předpoklad mezery v zákoně, tj. protiplánovost *(Planwidrigkeit)*[20], a narážíme tak na první meze dotváření práva.[21]

Na další meze narazíme, posuzujeme-li případ, kdy byla obdarována osoba, která není dědicem, a uvažujeme-li nad možností započítat plnění, které tato osoba obdržela z titulu darování pro případ smrti. Úprava započtení (kolace) totiž nepřipouští započtení plnění, které obdržela osoba odlišná od dědice. Zároveň historický zákonodárce v důvodové zprávě[22] výslovně proklamuje, že pánem započtení je (a má být) zůstavitel, který *„má právo rozhodnout, jak bude s jeho majetkem naloženo“* (a může tedy rozhodnout o tom, že se započtení neprovede, byť k předmětnému plnění došlo dříve než tři roky od jeho smrti).[23]

Započtení je naopak možné, je-li obdarován některý z dědiců. Přesto může i v takovém případě dojít k naprosté minimalizaci nároku nepominutelného dědice, když zákonná úprava připouští možnost darování veškerého majetku (§ 2058 ObčZ) a když zároveň platí pravidlo, podle nějž započtení zásadně nezakládá povinnost cokoli vydat (§ 1658 ObčZ). Platí proto, že k tomu, aby mělo započtení vůbec nějaký efekt, musí v pozůstalosti zůstat alespoň nějaký majetek.

Zde se ovšem musíme blíže pozastavit nad tím, zda skutečně platí, že rozsah předmětu darování pro případ smrti není nijak omezen. V tomto kontextu se nám totiž jeví jako vhodné (ba žádoucí) uvažovat nad teleologickou redukcí (tj. nalézání práva *contra verba legis*,nicméně v souladu s úmyslem racionálního zákonodárce)[24]ustanovení § 2058 odst. 1 ObčZ, které stanoví, že dárce může darovat třeba i všechen svůj současný majetek. Obsahuje tato úprava skrytou mezeru?[25] Vyžaduje široce formulované ustanovení § 2058 odst. 1 ObčZ, abychom z něj za pomoci analogie dotvořili výjimku[26] pro situace, kdy posuzujeme přípustný rozsah darování pro případ smrti? Zastáváme názor, že by tomu tak býti mohlo, neboť zmíněná úprava se jeví jako nesystémová, zejména porovnáme-li ji s omezením plynoucím z úpravy dědické smlouvy, kterou lze uzavřít pouze ohledně tří čtvrtin pozůstalosti, přičemž v tomto případě – na rozdíl od shora uvedených – chybí zřejmý úmysl zákonodárce, který by směřoval k tomu, aby se úprava § 2058 odst. 1 ObčZ vztahovala i na darování pro případ smrti.

Důvod pro užití teleologické redukce spočívá ve snaze předcházet hodnotovým rozporům v právní úpravě, které by doslovný výklad zákona zřejmě zakládal. Při odpovědi na shora vznesené otázky argumentujeme také od většího k menšímu *(a maiori ad minus).*[27]

---

[19] K čemuž dospívají např. BEZOUŠKA, P. *Civilněprávní otázky testovací svobody*. In Právník, ISSN 0231-6625, 2014, roč. 153, č. 10, s. 823; či HORÁK, O. *Darování pro případ smrti a ochrana dědiců (k diskusi o novelizaci občanského zákoníku).* InPrávní rozhledy, ISSN 1210-6410, 2014, roč. 22, č. 2, s. 785.

[20] Srov. CANARIS, C.–W. *Die Feststellung von Lücken im Gesetz.* 2. Auflage. Berlín: Duncker & Humblot, 1983, s. 16; 30, ISBN 978-3-428-05311-7.

[21] Blíže k mezím dotváření práva (hranicím mezer v zákoně) srov. ibidem, s. 172 a násl.

[22] ELIÁŠ. K. et al. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou,* s. 679–680.

[23] Opět tedy platí následující schéma: jednoznačný zákonný text + vědomé rozhodnutí historického zákonodárce = meze dotváření práva.

[24] Srov. KRAMER, E. A. *Juristische Methodenlehre*. Bern: Stämpfli Verlag, 1998, s. 144, ISBN 978-3-214-06742-7, který si příznačně všímá, že jde o nalézání práva *contra verba*, *sed secundum rationem legis.*

[25] K zakrytým mezerám srov. MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace,*s. 228–229; či KRAMER, E. A. *Juristische Methodenlehre*, s. 143.

[26] Srov. BYDLINSKY, F. *Grundzüge der juristischen Methodenlehre*. Vídeň: FOWI–Arbeitspapiere Nr. 95, Brünner Vorträge Nr. 1., 2003, s. 68, ISBN 978-3825236595. [online]. [cit. 2021-02-06]. Dostupné z: <https://epub.wu.ac.at/3325/1/ap095.pdf>.

[27] K témuž dospěli i někteří rakouští autoři (před tím, než bylo uvedené omezení zakotveno výslovně) - ZANKL, W. *Schenkung auf den Todesfall, Vermächtnisvertrag und "reines Viertel*". In Österreichische Notariatszeitung, ISSN 0029-9340-1, 1997, č. 8, s. 311 a násl. Srov. však též protiargumenty – TSCHUGGEL, A. In FENYVES, A.,

Vycházíme-li z presumpce racionálního zákonodárce, nelze očekávat, že by tentýž zákonodárce pro dědickou smlouvu, jejíž (formální) náležitosti jsou o poznání přísnější, zakotvil nižší dispoziční rozsah nežli pro darování pro případ smrti, jež lze pořídit i v prosté písemné formě.[28]

Z těchto důvodů se domníváme, že princip bezrozpornosti právního řádu by měl v tomto kontextu převážit nad principem právní jistoty a že bychom se měli uchýlit k užití teleologické redukce. Dovodíme-li, že by v případě darování pro případ smrti mělo existovat jisté rozsahové omezení,[29] nabízí se otázka, jak tuto mezeru vyplnit. Odpověď tkví v analogické aplikaci § 1585 odst. 1 ObčZ[30], jenž obsahuje pravidlo o tzv. volné čtvrtině.[31] Osobou legitimovanou namítat relativní neplatnost darovací smlouvy *mortis causa* v rozsahu přesahujícím tři čtvrtiny zůstavitelova (resp. dárcova) majetku bude zůstavitelův (resp. dárcův) nepominutelný dědic.

Tyto závěry mají relevanci též ve vztahu k ochraně nepominutelných dědiců, neboť **garantují, že v pozůstalosti i při darování *mortis causa* zásadně zůstane alespoň nějaký majetek, z něhož může být saturován povinný díl.**

4. Koncepce darování pro případ smrti v rovině *de lege ferenda*

Darování pro případ smrti je starým institutem, který si dle našeho mínění zasluhuje určitou legislativní reflexi. Na následujících řádcích předestřeme myslitelné koncepce.

Platná právní úprava darování pro případ smrti se z právně-politického hlediska jeví jako nevhodná, neboť i přes závěry dovozené v předchozí části umožňuje právní cestou do značné míry popřít práva nepominutelných dědiců.[32] Zdá se tedy, že český zákonodárce dostatečně nezohlednil nesystémovou povahu darování pro případ smrti a nepřistoupil k němu dostatečně zdrženlivě.

Pro případ, že shledáme institut nepominutelného dědice hodným zachování, spočívalo by koncepční a nejjednodušší řešení v zakotvení určité alternativy římskoprávní *querellae inofficiosae donationis*.

Alternativní, o poznání dalekosáhlejší řešení může spočívat v opuštění institutu nepominutelného dědice v podobě, v jaké ho známe,[33] a jeho nahrazení propracovanější

KERSCHER, F., VONKILCH, A. et al. *Großkommentar zum ABGB – Klang Kommentar §§ 552-646 ABGB*. Vídeň: Verlag Österreich, 2017, s. 292–294, ISBN 978-3704673374.

[28] Dědická smlouva nadto – na rozdíl od darování pro případ smrti – **nekoliduje se zásadou zachování hodnot, se zásadou univerzální sukcese ani se zásadou ingerence veřejné moci.**

[29] Vzniká tedy pravá mezera v zákoně – srov. MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace,* s. 230.

[30] *„Dědickou smlouvou nelze pořídit o celé pozůstalosti. Čtvrtina pozůstalosti musí zůstat volná, aby o ní zůstavitel mohl pořídit podle své zvlášť projevené vůle. Chce-li zůstavitel zanechat smluvnímu dědici i tuto čtvrtinu, může tak učinit závětí.“*

[31] Toto řešení považujeme za vhodnější než alternativa spočívající ve volné úvaze soudce. V českém právním diskurzu připouští analogickou aplikaci uvedeného ustanovení např. JANOUŠEK, M. In PETROV, J. et al. *Občanský zákoník. Komentář.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 2095, ISBN 978-80-7400-653-1.

[32] Nedomníváme se, že nemělo být možné dovodit neplatnost darování pro případ smrti pro obcházení dědického práva (či pro rozpor s dobrými mravy), neboť jde o využití možnosti, kterou právní řád skýtá, nikoli o žádné jeho zneužití. V opačném případě by hrozilo, že by bylo za obcházení dědického práva prohlášeno i darování *inter vivos* se zřízením práva odpovídajícího služebnosti ve prospěch zůstavitele, což je podle nás legální i legitimní řešení, jak uspořádat majetkové poměry mezi blízkými osobami.

[33] Srov. BEZOUŠKA, P. *Civilněprávní otázky testovací svobody*, s. 821–822; blíže srov. WELSER, R. Zur Reform des Pflichtteilsrechts in Österreich und Deutschland. In HURDÍK, J., FIALA, J., SELUCKÁ, M. (eds.). *Tradice a inovace v občanském právu.* Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 62 a násl., ISBN 978-80-210-4490-6.

úpravou práva na zaopatření.[34] Toto východisko však také nepokládáme za systémové a je třeba připustit, že se některým bude jevit jako rozporné se zásadou zachování hodnot.[35]

Konečně se jako relativně snadné a vyvážené (a přitom lakonické) jeví řešení inspirované německým BGB (§ 2301) či švýcarským obligačním zákoníkem (čl. 245 odst. 2). Jmenované kodexy neznají darovaní pro případ smrti jako samostatný právní institut, přičemž pro případ, že by strany učinily právní jednání, které bychom v České republice posoudili jako darovaní pro případ smrti (ať již odvolatelné či neodvolatelné), obsahují kolizní normu, která odkazuje na použití ustanovení úpravy dědického práva o pořízeních pro případ smrti. Toto řešení zachovává možnost darovat majetek pro případ smrti, aniž by pro takové darování zakotvovalo zvláštní pravidla narušující právní úpravu dědického práva. Jde podle nás o systémově nejvhodnější řešení, které umožňuje maximální uplatnění privátní autonomie, aniž by tím erodovaly základní instituty dědického práva, a které eliminuje možné kolize mezi darováními pro případ smrti a dědickými smlouvami (či závětmi).

5. Závěrečná rekapitulace

Prvá část předkládaného příspěvku dospívá ke dvěma základním závěrům. Své úvahy opíráme o první dílčí závěr, který je následující: 1. Současná právní úprava v českém ObčZ, vykazuje ústavní komformitu a je vyložitelná (byť striktně vzato samotný výklad nestačí, neboť při nalézání odpovědi na jednu z dílčích otázek tohoto příspěvku jsme se musili uchýlit k teleologické redukci, tedy metodu dotváření práva). Tím se dostáváme k druhému výstupu tohoto pojednání: 2. Dotvoříme-li, argumentujíce při tom principem bezrozpornosti právního řádu, výjimku z pravidla obsaženého v ustanovení § 2058 odst. 1 ObčZ a zaplníme-li následně vzniklou mezeru analogickou aplikací pravidla o volné čtvrtině (§ 1585 odst. 1 ObčZ), nevede současná právní úprava k přílišným nespravedlnostem, přičemž alespoň určitá míra ochrany nepominutelného dědice zůstává zachována.

O současné české úpravě tak lze hovořit jako o jedné z možných, třebaže si lze představit úpravy jiné a z právně-politického hlediska možná vhodnější a lépe zohledňující legislativní (normotvornou) funkci[36] základních zásad dědického práva.

I přes výše řečené, toto řešení vykazuje další nedostatky, což podtrhuje též z komparativního hlediska ojedinělá[37] benevolence českého ObčZ, pokud jde o formální požadavky na darování pro případ smrti. Ať již se budoucí slovenská úprava vydá kteroukoli cestou, doporučujeme neopomenout stanovit pro analyzovanou modalitu darování zpřísněné formální požadavky, přičemž jako nejvhodnější se jeví obligatorní forma notářského zápisu.[38] Z hlediska ostatních náležitostí lze darování pro případ smrti uchopit mnoha různými způsoby, z nichž se nám jako nejvhodnější jeví řešení německé či švýcarské, která si dobře uvědomují nesystémovou povahu darování pro případ smrti, s níž se

[34] Jak zmiňuje např. BEZOUŠKA, P. *Civilněprávní otázky testovací svobody*, s. 823.

[35] Zásada zachování hodnot bývá vnímána jako garance mezigenerační solidarity (DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J. et al. *Občanské právo hmotné 4 – Díl čtvrtý: Dědické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 23, ISBN 978-80-7478-939-7), byť její originární význam se zdá být poněkud odlišný (TILSCH, E. *Dědické právo rakouské se stanoviska srovnávací vědy právní. Část 1,* s. 9–13). Tato otázka by ovšem vyžadovala hlubší úvahy, které přesahují předmět tohoto příspěvku.

[36] Srov. např. KÜHN, Z. Pojem a role právních principů. In BOGUSZAK, J. et al. *Právní principy, kolokvium*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, s. 98, ISBN 80-901064-5-5.

[37] Zpřísněné formální požadavky na darování pro případ smrti požadují (ať již výslovně či nepřímo) všechny srovnatelné právní řády – příkladmo lze jmenovat právní řád německý, rakouský, švýcarský či nizozemský. Blíže srov. ELISCHER, D. *Darování a jeho podoby v novém soukromém právu*, s. 86–88.

[38] Shodně míní FEKETE, I.; FEKETEOVÁ, M. *Darovanie pre prípad smrti – donatio mortis causa*, s. 1452–1453.

vypořádávají tak, že darování pro případ smrti nepovažují za obligační institut. Má-li být zvolena eventualita, která obligační povahu zkoumaného institutu respektuje, je žádoucí zakotvit též určitou variantu revokace daru pro zkrácení povinného dílu *(claw-back).*[39]

Literatúra

a) Monografie a komentáre:

1. BONFANTE, Pietro. *Instituce římského práva.* Překlad Jan Vážný. 9. vyd. Brno: ČS. A. S. Právník, 1932, 745 s.
2. BYDLINSKY, Franz. *Grundzüge der juristischen Methodenlehre*. Vídeň: FOWI–Arbeitspapiere Nr. 95, Brünner Vorträge Nr. 1., 2003. 120 s. ISBN 978-3825236595.
3. CANARIS, C.–W. *Die Feststellung von Lücken im Gesetz.* 2. Auflage, Berlín: Duncker & Humblot, 1983. s. 219. ISBN 978-3-428-05311-7.
4. DVOŘÁK, Jan, ŠVESTKA, Jiří et al. *Občanské právo hmotné 4 – Díl čtvrtý: Dědické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2019. 196 s. ISBN 978-80-7478-939-7.
5. EHRENZWEIG, Armin. *System des österrechischen allgemeinen Privatrechts. Zweiter Band, erste Hälfte: Das Recht der Schuldverhältnisse*. Vídeň: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1920. 695 s.
6. ELIÁŠ, Karel et al. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem.* Ostrava: Sagit, 2012. 1120 s. ISBN 978-80-7208-922-2.
7. ELISCHER, David. *Darování a jeho podoby v novém soukromém právu.* Praha: Wolters Kluwer, 2016. 240 s. ISBN 978-80-7552-298-6.
8. FENYVES, Attila, KERSCHER, Ferdinand, VONKILCH, Andreas et al. *Großkommentar zum ABGB – Klang Kommentar §§ 531-551.* Vídeň: Verlag Österreich, 2016. 491 s. ISBN 978-3704664136.
9. FENYVES, Attila, KERSCHER, Ferdinand, VONKILCH, Andreas et al. *Großkommentar zum ABGB – Klang Kommentar §§ 552-646 ABGB.* Vídeň: Verlag Österreich, 2017. 592 s. ISBN 978-3-7046-7337-4.
10. HONSELL, Heinrich *Schweizerisches Obligationenrecht. Besonderer Teil*. 5. Auflage. Bern: Stämpfli Verlag, 1999, 438 s. ISBN 9783727209178.
11. HUSSEINI, Faisal, BARTOŇ, Michal, KOKEŠ, Marian. et al. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2020. 1456 s. ISBN 978-80-7400-812-2.
12. KRAMER, Ernst August. *Juristische Methodenlehre*. Bern: Stämpfli Verlag, 1998. 391 s. ISBN 978-3-214-06742-7.
13. MAYER, Jörg, SÜß, Rembert et al. *Handbuch Pflichtteilsrecht*. 3. Auflage. Bonn: Zerb Verlag, 2013. 1244 s. ISBN 978-3941586864.
14. MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2009. 288 s. ISBN 978-80-7400-149-9.
15. PETROV, Jan, VÝTISK, Michal., BERAN, Vladimír et al. *Občanský zákoník. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2017. 3053 s. ISBN 978-80-7400-653-1.
16. RÖTHEL, Anne. (Hrsg.) *Reformfragen des Pflichtteilsrecht. Symposium vom 30.11.-2.12.2006 in Salzau.* Kolín nad Rýnem: Carl Heymanns Verlag, 2007. 308 s. ISBN 9783452266484.
17. SCHWIMANN, Michael, KODEK, Georg et al. *ABGB Praxiskommentar – Band 4*. 5. Auflage. Vídeň: LexisNexis, 2019. 2064 s. ISBN 978-3-7007-6728-2.

[39] K tomu, jak by mohla úprava *claw-back* mechanismu vypadat, resp. co vše by mělo být při jejím koncipování zohledňováno srov. RONOVSKÁ, K., PIHERA, V. *(Ne)pominutelný dědic. Kontroverze, rizika a možnosti změn,* s. 524.

18. TILSCH, Emanuel. *Dědické právo rakouské se stanoviska srovnávací vědy právní. Část 1.* Praha: Bursík & Kohout, 1905. 157 s.
19. VON ZEILLER, Franz. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie. Dritter Band, Zweyte Abtheilung*. Vídeň – Terst: Geistingers Verlagshandlung, 1813, 393 s.

b) Časopisecká literatúra a príspevky vo zborníkoch

20. BEDNÁŘ, Václav. *Dědické právo v novém občanském zákoníku*. In Obchodní právo, ISSN 1210-8278, 2012, č. 5, s. 162–171.
21. BEZOUŠKA, Petr. *Civilněprávní otázky testovací svobody.* In Právník. ISSN 0231-6625, 2014, roč. 153, č. 10, s. 816–829.
22. DRACHOVSKÝ, Ondřej. *Darování pro případ smrti – kam s ním? In Ad Notam. ISSN* 1211-0558, 2019, č. 4, s. 3–7.
23. FEKETE, Imrich. FEKETEOVÁ, M. *Darovanie pre prípad smrti – donatio mortis causa.* In Justičná revue. ISSN 1335-6461, 2006, č. 10, s. 1446–1453.
24. HORÁK, Ondřej. *Darování pro případ smrti a ochrana dědiců (k diskusi o novelizaci občanského zákoníku).* In Právní rozhledy. ISSN 1210-6410, 2014, roč. 22, č. 22, s. 783–785.
25. HORÁK, Ondřej. *Dědictví a odkaz (k přechodu majetkových práv a povinností pro případ smrti).* In Právní rozhledy. ISSN 1210-6410, 2015, roč. 23, č. 9.
26. HORÁK, Ondřej. *Tzv. nepominutelný dědic v novém občanském zákoníku.* In Právní rozhledy. ISSN 1210-6410, 2014, roč. 22, č. 11, s. 305–310.
27. KÜHN, Zdeněk. Pojem a role právních principů. In BOGUSZAK, J. et al. *Právní principy, kolokvium.* Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999. ISBN 80-901064-5-5, s. 91–104.
28. MALÁ, Lenka. *Darování pro případ smrti v Německu a Rakousku.* In Ad Notam. ISSN 1211-0558, 2014, roč. 20, č. 3, s. 5–6.
29. MUZIKÁŘ, Martin. *Darování pro případ smrti a jeho osud po smrti dárce.* In Ad Notam. ISSN 1211-0558, 2017, roč. 23, č. 4, s. 17–22.
30. RONOVSKÁ, K., PIHERA, V. *(Ne)pominutelný dědic. Kontroverze, rizika a možnosti změn*. In Právní rozhledy. ISSN 1210-6410, 2019, č. 15–16, s. 520–525.
31. TALANDA, Adam. *Darování pro případ smrti – trojský kůň dědického práva.* In Právní rozhledy, ISSN 1210-6410, 2015, roč. 23, č. 13–14, s. 474–479.
32. WELSER, Rudolf. Zur Reform des Pflichtteilsrechts in Österreich und Deutschland. In HURDÍK, J., FIALA, J., SELUCKÁ, M. (eds.). *Tradice a inovace v občanském právu.* Brno: Masarykova univerzita, 2007, ISBN 978-80-210-4490-6, s. 62–70.
33. ZANKL, Wolfgang. *Schenkung auf den Todesfall, Vermächtnisvertrag und "reines Viertel"*. Österreichische Notariatszeitung. ISSN 0029-9340-1, 1997, č. 8, s. 311–314

HODNOTY A PRÁVNY SYSTÉM FORMUJÚCE PRINCÍPY V ÉRE DEKONŠTRUKCIE: SME SVEDKAMI NOVÉHO SMEROVANIA ČI DEKADENCIE?

PROF. JUDR. PAVEL HOLLÄNDER, DRSC.
UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA , PRÁVNICKÁ FAKULTA
ÚSTAV GUSTAVA RADBRUCHA
PAVEL.HOLLANDER@GMAIL.COM

V prológu k nasledujúcej úvahe pripomeňme si všeobecne známe fakty: V oblasti občianskeho práva vstúpilo „po- Novembrové" Československo po roku 1989 s civilným kódexom z roku 1964 (zákonom č. 40/1964 Zb.), v dobovom civilistickom slangu označovaného termínom „nový" občiansky zákonník (tým „starým" bol Všeobecný občiansky zákonník z roku 1811, a „stredným" občiansky zákonník č. 141/1950 Zb.). Rozsiahla novela „nového" občianskeho zákonníka, prijatá v roku 1991 (publikovaná pod č. 509/1991 Zb.) na určitý čas vytvorila vyššiu mieru súladu predmetu a obsahu občianskoprávnej regulácie. To však len dočasu. V Českej republike sa s príchodom nového milénia otvára diskusia o rekodifikácii občianskeho práva,[1] ktorá po rôznych peripetiách vyúsťuje do prijatia nového civilného kódexu (publikovaného pod č. 89/2012 Zb.), a to s účinnosťou od 1.1.2014. V Slovenskej republike formovanie prístupov (v novo utváraných a časom zanikajúcich komisiách) kontinuitne prebieha do dnešných dní. S pribúdajúcim časom mení sa však i spoločenský kontext, menia sa potreby, ciele i záujmy. Mení sa i celková podoba právneho systému, mení sa pojmoslovie, metaformózami prechádzajú i hodnoty a právny systém formujúce princípy.

Venujme sa teda v nasledujúcich úvahách nie textom ale kontextom, v ktorých sa rodia projekty kodifikácií, venujme sa ich porovnaniu s kontextami, v ktorých sa rodili paradigmy kodifikačného smerovania európskej právnej kultúry.

Na začiatku 19. storočia sa v Európe objavujú dva moderné civilné kódexy, ktoré zrkadlia nástup novej éry európskych dejín. V roku 1804 je vo Francúzsku prijatý *code civil* a v roku 1811 v Rakúsku *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch.* História a súvislosti vzniku a prijatia rakúskeho všeobecného občianskeho zákonníka sprístupnila klasická civilistická spisba.[2]Obráťme preto pozornosť na kontexty vzniku *code civil*, a to o to viac, že ony mali výrazný vplyv i na formovanie kodifikačných koncepcií v Nemecku.

Počnúc rokom 1560 (a následne potom v roku 1576 a 1614) sa Generálne stavy vo Francúzsku v reakcii na fragmentáciu platného práva domáhajú jeho kodifikácie. Novo konštituované Národné zhromaždenie po revolúcii v roku 1789 tak opakovane činí v priebehu deväťdesiatych rokov 18. storočia (výslovne potom dekrétom z 5. júla 1790 a ďalej v ústave z roku 1791)[3]: „Zákon, zákonodarná moc sa považujú za prameň všetkého práva."[4]Dňa 13. augusta 1800 Napoleon, v úlohe prvého konzula republiky, ruší

[1]Do tejto diskusie skromnou mierou prispel i autor tejto state – pozri HOLLÄNDER, P.,*Přirozené zásady právní a role předporozumění při interpretaci občanského zákoníku*. In: *Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva*. Eds. ŠVESTKA, J./DVOŘÁK, J./TICHÝ, L., Praha 2007, s. 135 a nasl.

[2]Pozri napr. BAXA, B. *K dějinám kodifikace práva soukromého v zemích českých*. In: *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku v Podkarpatské Rusi*. Sv. 1., red.: ROUČEK, F./SEDLÁČEK, J., Praha 1935, s. 44 a nasl.

[3]Pozri LOBINGIER, CH.S. *Napoleon and his Code*. Harward Law Review, Vol. 32, No. 2, 1918, s. 115-116.

[4]ROSS, A. *Theorie der Rechtsquellen. Ein Beitrag zur Theorie des positiven Rechts auf Grundlage dogmenhistorischer Untersuchungen.* Leipzig/Wien, 1929, s. 37.

predchádzajúcu komisiu pre prípravu kódexu, a vymenúva komisiu novú, v ktorej kľúčovú úlohu zohrali François Denis Tronchet, Jacques de Maleville (obaja praktici s rozsiahlou skúsenosťou advokáta i sudcu) a Jean-Étienne-Marie Portalis a Félix-Julien-Jean Bigot de Pre'ameneu (opäť dvojica s obdobnou životnou skúsenosťou, tentokrát právnika, politika i filozofa).

Historická otázka znie: prečo Napoleon, ktorý smeroval k nastoleniu autokracie, ktorý sa v značnej miere rozišiel s myšlienkami Charles-Louisa de Montesquieu a Jeana Jacquesa Rousseaua, tak rozhodne presadzoval kodifikačný program? Pripomeňme, že sa pravidelne zúčastňoval rokovaní kodifikačné komisie a rovnako tak zasadnutí Národného zhromaždenia venovaných kódexu: „Jeho všemocná vôľa bola pákou odstránenia všetkých prekážok. Jeho energia a (prečo ju ignorovať?) jeho ambície boli nástrojmi, ktorým dlhujeme za úspech veľkého cieľa, - cieľa, ktorý zostal po stáročia nesplnený. ... Jeho úloha ako právnika bola prirodzene menšia; keď však došlo k debatám, ktoré riadil a rázne viedol, svoju dominanciu obnovil. Vynikal v schopnosti vysporiadať sa jediným slovom s diskusiou, ktorá zišla na scestie alebo bola nezrozumiteľná. Jeho frázy, jeho vtipy, boli často plné záujmu, zároveň išlo vždy o frázy vojaka."[5]

Generál Montholon, Napoleonov spoločník v jeho vyhnanstve na ostrove Svätá Helena, si večer, 26. septembra 1815 zapísal tieto slová bývalého cisára vyrieknuté v malom kruhu najbližších, ktorí zdieľali jeho osud: „Moja skutočná sláva nespočíva v tom, že som vyhral štyridsať bitiek; Waterloo vymaže pamiatku na tieto víťazstvá. Nič však nemôže vymazať môj *Code civil*. Ten bude žiť večne."[6]Napoleon, akokoľvek autokrat, bol stotožnený s myšlienkami osvietenstva, vniesol ich do života Francúzska i celej Európy v miere, ktorú už nebolo možné ani reštauráciou po roku 1815 vrátiť späť – a súčasťou tejto premeny sa stala aj racionalizácia právnej regulácie formou kodifikácií (Max Weber by na tomto mieste zrejme použil výraz *racionalizácia formou*). *Last but not least – Code civil* „bol ešte len prvý plod kodifikačného smerovania. V roku 1806 nasledoval kódex občianskeho procesného práva, v roku 1807 obchodný zákonník, v roku 1808 kódex trestného práva procesného (*Instruction Criminelle*) a konečne v roku 1810 trestný zákon."[7]

Z korešpondencie dvoch svetovo významných románopiscov sa dozvedáme pozoruhodný postreh o literárnej úrovni *Code civil*. 30. októbra 1840 Stendhal napísal Balzacovi: „voliac tón pri koncipovaní *Kartúzy* (*parmskej – pozn. aut*.), prečítal som si občas pár strán *Code civil*".[8]

Pripomeňme však tú dôležitú okolnosť, že Portalis, ktorého filozoficko-právne úvahy zohrali pri tvorbe *Code civil* kľúčovú úlohu, „zákon nepovažoval za jediný prameň práva. Určité miesto priznával aj obyčajovému právu, a, čo je ešte dôležitejšie, uznal, že sudcovi nutne musí prináležať určitá samostatná právotvorná činnosť", pričom jeho úvaha vychádzala z presvedčenia o nemožnosti dosiahnuť bez výnimky úplnosť, bezmedzerovitosť

[5]BRISSAUT, J. *History of French Privat Law. The Revolution and the Codes*. In: *The Continental Legal History Series*. Vol. 1. *A General Survey of Events, Sources, Persons and Movements in Continental Legal History by Various European Authors*. Ed. WIGMORE, J.H., Boston, 1912, s. 288-289. Záznam z prejednávania návrhu*Code civil pozri* THIBAUDEAU, A.C. *Mémoires sur le consulat 1799 a 1804 par un ancien conseiller d'etat*. Paris, 1827, s. 210 a nasl.

[6]LE GÉNÉRAL MONTHOLON, M. *Récits de la captivité de l'empereur Napoléon à Sainte-Hélène.* Tome premier. Paris, 1847, s. 401.

[7]LOBINGIER, CH.S. *Napoleon and his Code.* Harward Law Review, Vol. 32, No. 2, 1918, s. 126.

[8]DE BROGLIE, G. *La langue du Code civil.* http://www.asmp.fr - Académie des sciences morales et politiques.s. 2, náhľad 8.3.2021; pozri tiež NEWMAN, M.L. *Stendhal and the Code civil*. The French Review, Vol. XLIII, No. 3, February, 1970, s. 434.

písaného práva: „Portalis sa vo svojich vystúpeniach obracal proti presvedčeniu, že by bolo možné právny systém vtesnať do paragrafov jedného zákona.“[9]Portalisove názory sa však v tom čase nepresadili. Úlohy mainstreemu sa ujala právno-exegetická škola: „exegetická právna škola, t. j. *École de l'Exégèse*, dominovala vo Francúzsku a Belgicku v devätnástom storočí. Snažila sa dôsledne obmedziť oblasť prameňov práva, ktoré má sudca k dispozícii pri svojom právnom rozhodovaní. Podľa exegetického pojmu práva je legislatíva primárnym, ak nie výlučným prameňom práva, ktorý môže sudca legitímne vo svojich úvahách použiť. Zákon bol definovaný totožnosťou s vôľou suverénneho zákonodarcu, ako ju nachádzame vyjadrenú v legislatíve a prípravných prácach. Rozkvetom exegetickej školy boli roky 1830-1880. Obdobie od roku 1804 a končiac rokom 1830 bolo dobou jej formovania a roky od roku 1880 do roku 1900 boli obdobím jej rozpadu.“[10]Inými slovami vyjadrené: „V teórii prameňov práva exegetickej školy dominovalo presvedčenie, že písané právo bolo zďaleka najdôležitejším prameňom práva. ... Písané právo bolo tiež považované za takmer výlučný prameň práva.“[11]Jean-Joseph Bugnetovi (1794-1866), profesorovi občianskeho práva parížskej univerzity, sa pripisuje slávny a často uvádzaný výrok vystihujúci základnú myšlienku exegetickej školy: „Nepoznám občianske právo: Vyučujem*Code Napoléon*.“[12]

Paradigmatická zmena, odklon od právnej exegézy, je potom spätý s menom najvýznamnejšieho francúzskeho právneho mysliteľa na prelome 19. a 20. storočia, Françoisa Gényho (1861-1959), ktorý v roku 1899 prichádza s koncepciou *libre recherche scientifique*, pripomínajúcu nemeckú školu voľného práva (*Freirechtsschule*).[13]Gény vychádza z pojmového predpokladu neúplnosti písaného práva a jeho premien plynúcich už z vývoja upravovaných vzťahov; z oboch vyvodzuje nevyhnutnosť dotvárania práva v procese jeho interpretácie a aplikácie sudcom. Tento proces je podľa neho nevyhnutné postaviť na objektívny základ, sudca v ňom nesmie vychádzať jednoducho z vlastných preferencií, ale je povinný postaviť svoje rozhodnutie na faktoch, na spoločenských, historických, politických a ekonomických faktoroch a na morálke a princípoch danej doby.[14]Gényho prístup k interpretácii a aplikácii *Code civil* glosoval v odbornej literatúre často citovaným výrokom právny filozof a historik Raymond Saleilles (1855-1912): „Mimo *Code civil*, ale podľa *Code civil.“*[15]

Opusťme v tomto bode nášho rozprávania Francúzsko a prenesme sa do Nemecka, pričom ale tak úplne vplyv francúzskeho právneho diania nestratíme so zreteľa.

V roku 1814 sa August Wilhelm Rehberg (1757-1836), hannoverský politik, filozof a politický publicista, ostro vymedzil proti kodifikácii súkromného práva podľa francúzskeho

---

[9]ROSS, A. *Theorie der Rechtsquellen.Ein Beitrag zur Theorie des positiven Rechts auf Grundlage dogmenhistorischer Untersuchungen*. Leipzig/Wien, 1929, s. 39.

[10]SILTALA, R. *Law, Truth, and Reason. A Treatise on Legal Argumentation*. Dodrecht/Heidelberg/London/New York 2011, s. 138.

[11]BAUDEWIJN, B. *De exegetische school. Een kritische studie van de rechtsbronnen – en interpretatieleer bij de 19de eeuwse commentatoren van de Code Civil*. Antwerpen 1981, s. 277.

[12]Pozri HUSSON, L. *Analyse critique de la méthode de l'exégèse*. In: HUSSON, L. *Nouvelles études sur la pensée juridique*. Paris, 1974, s. 75.

[13]GÉNY, F. *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif.Essai ctirique.* 1899. 2e édition, Paris 1919.

[14]GÉNY, F. *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif.Essai ctirique.* Tome second. 1989. 2e édition, Paris 1919, s. 73 a nasl. Pozri tiežKISCHEL, U. Comparative Law, Oxford, 2019, s. 406.

[15]GÉNY, F. *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif.Essai ctirique.* Tome premier. SALEILLES, R. *Préface*. 1989. 2e édition, Paris 1919, s. XXV: „Aussi je ne saurais mieux finir que par cette forte devise, inspirée d'un mot analogue d'Jhering, et autour de laquelle converge, qu'enveloppe ou que développe, comme l'on préfère, tout le livre de M. Geny: Par le Code civil, mais au-delà du Code civil! Je serais de ceux peut-être qui en eussent volontiers retourné les termes: Au-delà du Code civil, mais par le Code civil!“

vzoru.[16] Ako poznamenáva Anette Brockmöller, „Rehbergov útok na francúzske občianske právo predstavuje predohru*Kodifikačního sporu*“.[17]Zhodne poznamenáva aj Hans-Ulrich Stühler: „Rehbergov spis *O Napoleonovom kódexe* z roku 1814 uviedol *Kodifikačný spor* medzi Thibautom a Savignym.“[18]Po tejto predohre nasledovali vystúpenia jeho dvoch hlavných protagonistov: Antona Friedricha Justusa Thibauta a Carla Friedricha von Savigny. Zápolenie zahajuje Thibaut obhajobou kodifikácie,[19]nasleduje Savigny, jej odmietnutím.[20]Savigny pritom preberá Rehbergovu kritiku Napoleonovej kodifikácie a bráni ju proti Thibautovej kritike.[21]V závere svojho pojednania Savigny používa pojem prameň práva na popis možného vývoja práva v prípade úspechu kodifikačného smerovania inšpirovaného francúzskym vzorom: „všetky skôr platné pramene práva vrátane obyčajového práva, by mali byť zrušené a nahradené novým zákonníkom; tento kódex ako celok by mal byť postavený na teraz platnom práve a mal by obsahovať len všeobecné a iba pozitívne (nie už o prirodzenoprávne) zásady. Mal by však spĺňať požiadavku úplnosti, aby, ako už bolo uvedené, bolo možné postrádať všetky ostatné pramene (práva – *pozn. aut*.).“[22]

Kodifikačné úsilie sprevádzajúce dejiny kontinentálnej Európy na začiatku 19. storočia, ako aj slávny kodifikačný spor vedený Thibautom a Savignym, našli svoju ozvenu aj za kanálom La Manche. Kľúčová osobnosť anglického právno-filozofického sveta 19. storočia, ktorej sa vo vlastnej krajine dostalo uznania až po smrti, John Austin (1790-1859), v posmrtne, svojou manželkou (spisovateľkou Sarah Taylor) v roku 1863 vydanej knihe svojich prednášok *Lectures on Jurisprudencie or the Philosophy of Positive Law* na veľkej ploche analyzuje problematiku prameňov práva. Táto analýza nie je v podstate ničím iným, než pokračovaním polemiky medzi Thibautom a Savignym. Austin rozlišuje na strane jednej všeobecné úvahy o potrebnosti a užitočnosti kodifikácie a na strane druhej tieto úvahy v kontexte konkrétnych krajín, podrobne pomeriava argumenty priaznivcov aj odporcov kodifikačného úsilia, pričom dospieva k záveru, podľa ktorého zmysluplná je iba diskusia vedená z pohľadu súradníc konkrétnej krajiny: „Z toho vyplýva, že otázka kodifikácie je otázkou času a miesta. V súhrne (resp. bez odkazu na podmienky daného spoločenstva) nemožno pochybovať o tom, že úplný kódex je lepší ako súbor sudcovského práva; resp. je lepší ako súbor práva, ktorý sa čiastočne skladá zo sudcovského práva a čiastočne z písaného práva, neprehľadne prilepených na súdnu sústavu. Ak kladieme túto otázku v konkrétnom prípade (alebo s ohľadom na účelnosť kodifikácie v tom alebo inom spoločenstve), môžu však vzniknúť pochybnosti. Tu sa musíme konfrontovať s existujúcim právom – nie s ideálom možných kódexov, ale s konkrétnym kódexom, ktorý by vyvolal tam alebo inde pokus o kodifikáciu. A táto konkrétna a praktická otázka (ako správne usúdil pán von Savigny) sa zmení predovšetkým na odpoveď, ktorú treba položiť niekomu inému: totiž, sú potom tu alebo inde títo ľudia kompetentní splniť ťažkú úlohu úspešnej kodifikácie? Sú kompetentní vytvoriť kódex, ktorý by bol v stave dosiahnuť viac, než len kompenzovať zlo, ktoré nutne treba zmeniť? Obrovskú obtiažnosť úspešnej kodifikácia nijaký racionálny obhajca

[16]REHBERG, A.W. *Ueber den Code Napoleon und dessen Einführung in Deutschland.* Hannover, 1814.
[17]BROCKMÖLLER, A. *Die Entstehung der Rechtstheorie im 19. Jahrhundert in Deutschland*. Baden-Baden, 1997, s. 83.
[18]STÜHLER, H.-U. *Die Diskussion um die Erneuerung der Rechtswissenschaft von 1780-1815*. Berlin, 1978, s. 55.
[19]THIBAUT, A.F.J. *Ueber die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts in Deutschland.* Heidelberg, 1814.
[20]VON SAVIGNY, C.F. *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtwissenschaft*. 1814. Zweite vermehrte Aufl., Heidelberg, 1826.
[21]Tamže, s. 44, 55, 57 a 112.
[22]Tamže, s. 172.

kodifikácie nepoprie alebo nespochybňuje. Jej nemožnosť sa neodváži proklamovať nikto z jej racionálnych odporcov."[23]

V kontinentálnej Európe a do určitej miery aj vo Veľkej Británii sa vytvára konsenzus na racionalite kodifikačného úsilia vo všeobecnosti, odlišnosti v stanoviskách smerujú skôr k naplneniu podmienok úspešnej kodifikácie v tej, ktorej krajine.

Druhá polovica 18. a 19. storočie zásadne menia „geometriu" právneho systému. Právny partikularizmus, metafyzický základ práva,[24] asymetrické usporiadanie právneho systému,[25] sústavu prameňov práva založenú primárne na právnych obyčajoch a sudcovskom práve, dominantné postavenie súkromného práva v systéme právnych odvetví, nejednotnosť a roztrieštenosť právneho pojmoslovia striedajú novo formulované princípy utvárajúce právny systém (bezrozpornosť, obsahová konzistentnosť, úplnosť, stupňovitá výstavba), dualizmus prirodzeného a pozitívneho práva je nahradený výlučnosťou pozitívneho práva, utvára sa jednotný systém vnútroštátneho práva, formuje sa pojmový aparát všeobecný pre právo ako celok a hľadajú sa metodologické (interpretačné) a inštitucionálne nástroje garantujúce jeho súladné používanie v rôznych odboroch práva, povedľa práva súkromného (pandektistiky) s jeho novo vybudovaným pojmoslovím začínajú sa utvárať odbor publicistiky, najskôr práva medzinárodného, správneho a neskôr ústavného.

Kodifikačné úsilie je jedným z kamienkov novo utváranej mozaiky právneho systému, svojou koncepciou plne zodpovedá nastupujúcim novým paradigmám právneho myslenia, stelesňuje fenomén, ktorý by sme mohli označiť Weberovským[26] výrazom „racionalizácia formou".

V priebehu 19. storočia sa mení nielen podoba právneho systému ale i podoba právnej vedy. Jej dualizmus vyznačený pólmi iusnaturalisticky založenej filozofie práva a pozitivisticky koncipovanými odvetvovými disciplínami sa mení na monisticky sformovanú vedu prepájajúcu pozitivistickú všeobecnú teóriu práva a rovnako pozitivistické právne disciplíny.

S ideou vytvorenia všeobecno-teoretickej právnej disciplíny, ktorej predmetom sú všeobecné právne pojmy a kategórie, právny systém utvárajúce princípy, ako aj všeobecne platné metodologické pravidlá interpretácie a aplikácie práva prichádza v priebehu 19. storočia rad právnych mysliteľov. Parciálne snaženia nasleduje ucelený program vytýčený Adolfom Merkelom.[27] V jeho stopách pokračujú Carl Magnus Bergbohm,[28]Ernest Rudolf

---

[23]AUSTIN, J. *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*. London, 1890, s. 342.

[24]GUREVIČ, A. J. *Katěgorii sredněvekovoj kultury*. Moskva, 1972. Cit. dle českého překladu: *Kategorie středověké kultury.* Praha, 1978, s. 119, 121: „Je dobre známa malá diferencovanosť rozmanitých sfér spoločenského života v stredoveku. Filozofia, morálka, právo, zákonodarstvo neboli úplne oddelené, preplietali sa a vytvárali systém, ktorého časti si snáď medzi sebou vždy harmonicky nezodpovedali, ale vzájomne na seba naživo pôsobili a boli viacmenej nábožensky zafarbené, prestupovali ich náboženské predstavy ... V barbarskej spoločnosti nepredstavovalo zrejme právo a morálka rozdielne princípy a formy spoločenského vedomia a ľudského konania. Právo a morálka splývajú alebo sú si blízke, pretože právne normy nepôsobia len vonkajším donucovaním, neopierajú sa len o systém príkazov, ale predstavujú imperatívy mravného a náboženského obsahu."

[25]LE GOFF, J. *La Civilisation de l'Occident médiéval*. Paris, 1964, 1982. Cit dle českého překladu: *Kultura středověké Evropy.* Praha, 1991, s. 110, 112–113: „Realitou stredovekej západnej Európy nie je len atomizácia spoločnosti a jej vlády, je ňou aj horizontálna a vertikálna spleť moci. Medzi toľkými pánmi, cirkvami, kostolmi, mestami, kniežatami a kráľmi ľudia stredoveku vždy nevedia, pod čiu politickú právomoc spadajú. Túto zložitosť vyjadrujú aj na úrovni správy a justície jurisdikčné spory, ktorých je v stredovekých dejinách plno."

[26]Max Weber, 1864-1920, kľúčová postava dejín európskej sociálnej filozofie a sociológie.

[27]Pozri MERKEL, A. *Über das Verhältnis der Rechtsphilosophie zur „positiven" Rechtswissenschaft und zum allgemeinen Teil derselben*. Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Erster Band, Wien, 1874, s. 1-10, 402-421.

Bierling,[29]Hans Kelsen.[30] Avšak neide len o Nemecko a Rakúsko, ale aj ďalšie krajiny: Maďarsko v diele vynikajúceho teoretika Félixa Somló (1873-1920), profesora na univerzite v Koloszvári (*Klausenburg*), dnešnej rumunskej Kluži,[31] Rusko textamioriginálneho právneho mysliteľa Nikolaja Michajloviča Korkunova (1853-1904), profesora univerzity v Petrohrade.32Je to aj Veľká Británia, opäť myšlienkami Johna Austina, ktorý za kanálom La Manche prichádza s analogickými tézami: Vyslovuje presvedčenie, podľa ktorého všetky právne systémy, či ide o „hrubé koncepcie barbarov, presné koncepcie rímskych právnikov alebo osvietených moderných právnikov", obsahujú určité princípy, akokoľvek tieto nie sú „koncipované s rovnakou presnosťou a primeranosťou v každom konkrétnom systéme", pričom „si nemôžeme predstaviť koherentný systém práva ..., bez toho aby sme ich (t. j. tieto princípy – *pozn. aut*.) chápali ako jeho súčasti"; z tejto premisy vyvodzuje dôvodnosť vytvoriť „*všeobecnú jurisprudenciu*, teda vedu, ktorá sa zaoberá výkladom základných pojmov a rozdielov spoločných právnym systémom".33

Takto utvorená podoba práva i právnej vedy napriek obrovským historickým otrasom pretrvala do záveru 20. storočia. V tomto čase, ak aj na začiatku nového milénia pozorujeme ale výrazné premeny. Po dobe moderny nastúpila doba postmoderny, racionalizmus strieda skepsa a dekonštrukcia. Otázka na tomto mieste znie: do akej miery tieto premeny modifikujú či dokonca búrajú doterajšie paradigmy právneho myslenia, akých dejinných procesov sme to vlastne svedkami i účastníkmi?

Tézou predstavujúcou mojou odpoveď je téza dekonštrukce: Domnievam sa pritom, že pojem dekonštrukcie zahŕňa dva komponenty: obsahový a štrukturálny. Prvý je daný fragmentáciou[34] a stratou schopnosti formulovať a interpretovať účely práva. Druhý možno vidieť v opustení, resp. v relativizovaní tradičných právny systém utvárajúcich princípov.

Pojem dekonštrukcie vniesol do európskeho filozofického diskurzu Jacques Derrida – označil ním odmietnutie chápania hermeneutiky, ktoré pri porozumení textu vychádza z racionalistického modelu predporozumenia (t. j. modelu definovaného princípmi linearity, symetrie, bezrozpornosti a pod.) a jeho nahradenie poňatím kontextuálnym.35

---

[28]BERGBOHM, C. *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*. Erster Band, Leipzig, 1892.

[29]BIERLING, E.R. *Juristische Prinzipienlehre*. Erster Band. Freiburg i.B./Leipzig, 1894.

[30]KELSEN, H. *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*. Leipzig/Wien, 1934. Slovenský preklad: KELSEN, H. *Čistá právna náuka. Úvod do problematiky právnej vedy*. Bratislava, 2018.

[31]Viz SOMLÓ, F. *Juristische Grundlehre*. Leipzig, 1917. Podrobněji k osobnosti a dílu Felixe Somló viz *Verzweifelt objektiv. Tagebuchnotizen und Briefe des ungarischen Rechtsphilosophen Felix Somló (1873-1920)*. Hrsg. FUNKE, A./SÓLYOM, A., Köln/Weimar/Wien, 2013.

[32]KORKUNOV, N.M. *Lekcii po obščej teorii prava.* 1886. 8. izd. Sankt-Peterburg, 1909. Anglický preklad Korkunovovej teórie práva vychádza v USA už v roku 1909 (*General Theory of Law*. Boston 1909; 2. vydanie New York, 1922; reprint Washington, 2000). V Rusku Korkunovova teória práva vychádza v opakovaných vydaniach dodnes, zrejme zatiaľ posledný je z roku 2019 (KORKUNOV, N.M. *Lekcii po obščej teorii prava.* Sankt Peterburg, 2019).

[33]AUSTIN, J. *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*. 1863, London, 1890, s. 149.

34Václav Bělohradský v rozhovore pre Českú televíziu dňa 27. 9. 2010 v tejto súvislosti hovorí: „Žijeme v tyranii fragmentov, musíme se vzdať popisu systému ako celku." Pozri GUTH, J. *Bělohradský v ČT: Liberalismus je levicový, samozřejmě*. Deník Referendum, 28. 9. 2010. Dostupné na: http://denikreferendum.cz/clanek/6270-belohradsky-v-ct-liberalismus-je-levicovy-samozrejme, náhľad 3. 3. 2017.

35Pozri DERRIDA, J. *Texty k dekonstrukci. Práce z let 1967-72*. Bratislava, 1993. K aplikácii Derridovej koncepcie dekonštrukcie v práve pozri: TEUBNER, G.*Des Königs viele Leiber. Die Selbstdekonstruktion der Hierarchie des Rechts.* Soziale Systeme. Zeitschrift für soziologische Theorie.Vol. 2, 1996, H. 2, s. 229-255; BALKIN, J.M. *Deconstructive Practise and Legal Theory*. The Yale Law Journal, Vol. 96, 1987, s. 743-786; DE VILLE J. *Deconstruction and Law Derrida, Levinas and Cornell*. Windsor Yearbook of Access to Justice. Vol. 25. (1) 2007, s. 31-61; ŠKOP, M.*Právo v postmoderní situaci*. Brno 2008, s. 74 a nasl.

Vyjadrené inými slovami, v zmysle Derridovej tézy podľa Gunthera Teubner (1944), právneho filozofa – postmodernistu, dnes už emeritného profesora univerzity vo Frankfurte nad Mohanom, predstava deontologicky ideálneho sveta, ako bola vytvorená všeobecnou teóriou práva, dnes už neobstojí.36Akokoľvek nerád, pretože je mi myšlienkový svet symetrie, linearity, bezrozpornosti, obsahovej konzistentnosti, relatívnej pojmovej stability, blízky, s Güntherom Teubnerom čiastočne súhlasím. Súhlasím s ním v časti týkajúcej sa pacientovej diagnózy, nie ale v zmysle všeobecne platného hermeneutického modelu. Teda, prečo súhlasím? Aké dôvody ma k tomu vedú?

Zo všetkých konštitutívnych znakov všeobecnej teórie práva (pozitívno-právnej orientácie, holizmu, abstrakcie, analytickosti, hermeneutického prístupu, pojmovej reflexie vonkajšej a vnútornej formy práva v podobe teórií prameňov práva a právnych noriem, ďalej pojmovej reflexie interpretácie a aplikácie práva, právnych vzťahov a pojmu práva) zastavme sa aspoň u niektorých.

Analytickosť (ontologická, predmetová) je spätá s princípmi symetrie, linearity (hierarchie, stupňovitej výstavby), odborovej štruktúry, bezrozpornosti, obsahovej konzistentnosti, ambícií na úplnosť (s fikciou bezmedzerovitosti nachádzajúcej svoj výraz v zásade zákazu *denegationis iustitiae*), s relatívnou stálosťou (stabilitou – ktorá je nevyhnutná pre predvídateľnosť aplikácie práva). Pripomeňme, že uvedený zoznam charakterizuje deonticky ideálny a nie skutočný z možných svetov, jeho presnú charakteristiku sformuloval – čo už bolo spomenuté – John Austin, podľa ktorého všetky právne systémy, či ide o „hrubé koncepcie barbarov, presné koncepcie rímskych právnikov alebo osvietených moderných právnikov“, obsahujú určité princípy, akokoľvek tieto nie sú „koncipované s rovnakou presnosťou a primeranosťou v každom konkrétnom systéme“, pričom „si nemôžeme predstaviť koherentný systém práva ..., bez toho aby sme ich (t. j. tieto princípy – *pozn. aut.*) chápali ako jeho súčasti“; z tejto premisy potom vyvodzuje dôvodnosť vytvoriť „*všeobecnú jurisprudenciu*, teda vedu, ktorá sa zaoberá výkladom základných pojmov a rozdielov spoločných právnym systémom“.37

Vychádzajúc z uvedeného náčrtu znakov ontologickej analytickosti právneho systému uprime svoju pozornosť na odborovú štruktúre, relatívnu stabilitu, stupňovitú výstavbu, pojmovú stavbu a bezrozpornosť.

V niekoľkých predtým už publikovaných zamysleniach[38]som sa pokúsil poukázať na kultúrne a spoločenské zmeny prebiehajúce v strednej Európe v priebehu druhej polovice 20. a na začiatku 21. storočia, ktoré svojou mohutnosťou vytvárajú, metaforicky vyjadrené, „tektonický“ rámec pre ďalšie úvahy.

Búrlivé dejiny Európy 20. storočia, späté s kataklyzmami svetových vojen, genocíd, vyhnaní, prevratov, a tým aj nevyhnutnosťou nových začiatkov, spoločne s faktormi inými (napr. technologickým optimizmom, masívnymi demografickými posunmi, atď.) nemohli nemať za následok ústup vplyvu náboženstva, morálky, tradície a slušnosti. Úpadok neprávnych normatívnych systémov, absencia autonómneho potenciálu spoločnosti riešiť prípady vnútorného napätia potom nevyhnutne prenáša záťaž spoločenského rozhodovania

36TEUBNER, G.*Des Königs viele Leiber. Die Selbstdekonstruktion der Hierarchie des Rechts.* Soziale Systeme. Zeitschrift für soziologische Theorie.Vol. 2, 1996, H. 2, s. 229-255.

37AUSTIN, J. *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*. 1863, London, 1890, s. 149.

38Pozri HOLLÄNDER, P.*Ústavněprávní argumentace*. Praha, 2003, s. 11 a nasl.; HOLLÄNDER, P.*Hypertrophie der Gesetzgebung – Entmachtung der Richter?* In: *Globalisierung und Entstaatlichung des Rechts. Ergebnisse der 31. Tagung der Gesellschaft für Rechtsvergleichung vom 20. bis 22. September 2007 in Halle*. Teilband 1: *Beiträge zum Öffentlichen Recht, Europarecht, Arbeits- und Sozialrecht und Strafrecht*. Hrsg. SCHWARZE, J., Tübingen, 2008, s. 93 a násl.

zabezpečujúceho vnútorný mier na právo. Sme svedkami hypertrofie a nebývalej dynamiky a premenlivosti písaného práva. Technologický optimizmus industriálnej doby 20. storočia, upevňujúci fixáciu paradigmy písaného práva ako technológie moci, ako technológiu riadenia spoločnosti, ďalej búrlivé dejiny Európy 20. storočia, späté s nevyhnutnosťou nových začiatkov (sprevádzaných legislatívnou hyperaktivitou), intenzita technologických a na ne nadväzujúcich spoločenských zmien, to všetko viedlo a vedie k nebývalej hypertrofii písaného práva. V postkomunistických krajinách strednej Európy je expanzia písaného práva a jeho premenlivosť spôsobená ďalšími momentmi: Po roku 1989 nutnosťou radikálnej systémovej zmeny, vlnou nových úprav spojených so vznikom štátu, potom spätých s procesom pridruženia a následne vstupom do Európskej únie. To všetko za pretrvávajúceho legislatívneho optimizmu, naivnej predstavy, podľa ktorej možno každý spoločenský problém vyriešiť prijatím právneho predpisu: „Ak chápeme produkciu zákonov v posledných rokoch ako 100%, potom z vyššie uvedeného vieme, že 80% tejto produkcie pripadá na novelizácie. Analýzou smerovania týchto novelizácií sme však zistili, že 80% novelizácií smeruje len do 20% platných zákonov, t. j. novelizácie sú silne koncentrované. Z obsahového hľadiska oných 20% neustále novelizovaných predpisov ide predovšetkým o veľké zákony, na prvom mieste daňové a finančné, ale hneď vzápätí nastupujú klasické veľké kódexy, t. j. trestné, obchodné, občianske a procesné. Takto popisovaná situácia sa nemení ani v prípade vydania úplne nového kódexu, ktorý je opäť vzápätí novelizovaný s rovnakou frekvenciou zmien ako predchádzajúci kódex. ... Zdá sa, že český právny poriadok vykazuje akési ústredné jadro, ktoré je terčom neustálych zmien, čo nepochybne neposilňuje dôveru v právo v tejto krajine.“39Hypertrofia písaného práva a jeho neustála zmena vedie potom k strate prirodzenej spôsobilosti spoločenského prostredia používaním práva, zvykmi a obyčajmi vstrebať jeho zmysel a interpretovať ho praktickým používaním. Dynamika práva, ktoré neumožňuje pozvoľné uvedomovanie si jeho obsahu, zmyslu a účelu, nevyhnutne potom má za následok tlak na jeho autoritatívnu interpretáciu, prípadne dotváranie zo strany súdov. Tlak na súdne dotváranie práva, prípadne na odstraňovanie interpretačných nejasností zo strany súdov je v Českej republike (a predpokladám, že v Slovenskej republike situácia nie je odlišná) daný vo významnej miere aj nízkou kvalitou prijímaných legislatívnych textov (predstavujúcich v mnohých prípadoch nevydarené preklady zahraničných predlôh).

Tieto zmeny prinášajú kvantitatívnu, inštitucionálnu i kompetenčnú expanziu sudcovského rozhodovania. Prirodzenými sprievodnými javmi nárastu rozhodovacej záťaže súdov spätými s hypertrofiou normatívneho prostredia je obmedzená absorpčná schopnosť aplikačného prostredia, preťaženie súdov, strata funkčnosti a chyby v rozhodovaní. Tieto externality potom majú za následok neraz paradoxné reakcie, ktoré by bolo možné nazvať *akceleráciou Kafkovho expresu*: Na nárast chýb v rozhodovaní reaguje legislatívna prax skepsou k možnosti konverzie systému samotného. Reaguje na neho vierou v možnosť inštitucionálnych riešení, zakotvovaním ďalších a ďalších inštitucionálnych kontrolných mechanizmov súdneho konania, zavádzaním ďalších procesných prostriedkov na ochranu práva, rozširovaním okruhu dôvodov ich prípustnosti, ako aj okruhu aktívne legitimovaných subjektov, zavádzaním ďalších súdnych inštancií. Na iluzórnosť tohto spôsobu myslenia poukázal Ústavný súd Českej republiky v náleze sp. zn. Pl. ÚS 15/01.[40]

39CVRČEK, F. *Základní kvantitativní parametry českého právního řádu*. Právník, č. 4, 2006, s. 443.

40„Žádný právní řád není a nemůže být z pohledu soustavy procesních prostředků k ochraně práv, jakož i z pohledu soustavy uspořádání přezkumných instancí budován *ad infinitivum*. Každý právní řád generuje a nutně musí generovat i určitý počet chyb. Účelem přezkumného, resp. přezkumných řízení může reálně být takováto pochybení aproximativně minimalizovat a nikoli bezezbytku odstranit. Soustava přezkumných instancí je

Reakcie na externality spojené s expanziou sudcovského rozhodovania nie sú iba legislatívne, ale môžu byť aj judiciálne. Tou mimoriadne negatívnou je potom rezignácia, neraz spätá s cynizmom (v súdnej a správnej praxi najmä procesným), strata schopnosti orientovať sa v právnom poriadku, úzka špecializácia, v ktorej sa stráca schopnosť reflektovať zmysel a účel aplikovaných noriem, ako aj ich axiologické a teleologické pozadie, dôsledkom je ďalej formalizmus praktického práva.

Radikálne a bez uvedomenia si dôvodov nových významov (lepšie povedané, pri ich absencii) sa mení zmysel a význam právnych kategórií. Za všetky aspoň niekoľko ilustrácií: Pravidelným javom sa stáva dvojité štátne občianstvo, späté s volebným právom v parlamentných voľbách vo viacerých štátoch,41 jeho častá zmena, v európskom rámci stráca štátne občianstvo váhu aj v dôsledku „unijného občianstva“, medzinárodné trestné súdnictvo uvoľňuje vzťah medzi jednotlivcom a jeho vlasťou, stručne vyjadrené „strata významu štátneho občianstva a chýbajúca schopnosť ochrany jednotlivých štátov znižuje ochranný vzťah a vzťah lojality medzi štátom a občanom štátu“.[42]

Paul Johann Anselm Feuerbach, kľúčová osobnosť moderných európskych dejín trestného práva na začiatku 19. storočia, reflektuje po stáročia platnú paradigmu ako predchádzajúceho, tak i post-beccariovského trestného práva: „zločin môže byť spáchaný len človekom ... každý subjekt, ktorého treba považovať za subjekt zločinu, musí byť indivíduom ... najmä spoločenstvo (t. j. právnická osoba – *pozn. aut*.), ako súhrn viacerých subjektov spätých kvôli nie prechodnému účelu, nie je spôsobilé zločinu ... ak spáchajú všetci alebo väčšina spoločenstva zločin, sú zodpovední len ako jedinci.“43 Nemenej slávny a nemenej významný teoretik trestného práva, Franz von Liszt, s odstupom necelého storočia hovorí to isté: „Keďže spôsobilosť ku konaniu, ktoré možno subjektu pripísať, je druhom spôsobilosti konať, len človek môže byť subjektom deliktu ... *Societas delinquere non potest*.“44 Ak Milan Kundera jeden zo svojich slávnych románov uviedol titulom *Neznesiteľná ľahkosť bytia*, európsku módu spojiť pojmovo trestné právo aj s „delikvenciou“ právnických osôb, zapríčinenú politicko-mediálnou vlnkou neschopnosti iným (správno-právnym) spôsobom reagovať na protiprávne excesy korporácií, by som nazval neznesiteľnou ľahkosťou jazykovej svojvôle. Alebo dnes už Konfuciova múdrosť neplatí ?: „Jazyk neladí, keď slová nie sú v zhode s myšlienkami. Keď, čo sa hovorí, nie je, čo sa myslí, potom sa činy nestanú skutočnosťou. Keď sa nič nezrodí z činov, nerozrastú sa mravné zásady a zručnosti. Ak zakrsnú zásady a umenie, nezavládne právo. Ak vymizne právo, ľudia nevedia, kam posúvať ruky-nohy. Netrp teda jazykovú svojvôľu! Z nej všetko pramení ...“45

---

protovýsledkem poměřování na straně jedné úsilí o dosažení panství práva, na straně druhé efektivity rozhodování a právní jistoty.“

41Pozri napr. EMMERT, F. *Česká republika a dvojí státní občanství*. Praha, 2011, s. 15-17: „V minulosti … občanství bylo chápáno jako nežádoucí jev, který zasahuje do státní svrchovanosti, neboť občan státu … je současně podřízen i jiným suverénům mezinárodního práva.“

42KOKOTT, J. *Die Staatslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes: Konsequenzen von Europäisierung und Internationalisierung*. In: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*. Bd. 63, Berlin 2004, s. 12-13.

43FEUERBACH, P.J.A. *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts*. Giessen, 1801, s. 25-26, 29.

44VON LISZT, F. *Das deutsche Reichsstrafrecht auf Grund des Reichsstrafgesetzbuchs und der übrigen strafrechtlichen Reichsgesetze Untertitel unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts systematisch dargestellt*. Berlin/Leipzig 1881, s. 100.

45BURKHARDT, J. *Das Fest des Daseins*. Münster, 2005, s. 166-167.

Podľa Štefana Lubyho náležitosťami právnych termínov sú jazyková správnosť, odborná správnosť, jednoznačnosť, presnosť, stálosť a zreteľnosť.[46] U všetkých týchto náležitostí možno hovoriť iba o miere, o približovaní alebo vzďaľovaní sa ideálu. Napríklad kategória stálosti sa ocitá v napätí s vývojom predmetu úpravy, vývojom prirodzeného jazyka, či právnej terminológie, teda s nutnosťou zavádzania právne neologizmy. Existujú pritom hranice absorpčnej schopnosti aplikačnej praxe vstrebať jazykové zmeny, často znásobené jazykovou nepresnosťou, znásobené predpismi, ktoré sú výsledkom nepresných prekladov zahraničných predlôh, a pod. Neraz pritom absentuje čas nutný na vývoj a rozpracovanie judikatúry, na doktrinálnu reflexiu, a život práva je už konfrontovaný s novelizáciu, či ďalšou kodifikáciou. Jazyková analýza návrhu nového občianskeho zákonníka v Českej republike z pera Františka Cvrčka prináša v tejto súvislosti nielen ilustráciu tohto trendu, ale, a to predovšetkým, metodiku jazykovej analýzy právnych predpisov z pohľadu zavádzaných jazykových zmien.[47] Možno len konštatovať, že – ako uvádza Cvrček – dôsledkom 63% až 90% obmeny právneho jazyka v jednej kodifikácii[48] (a to v závislosti od štruktúry právnych termínov, pri ktorých sa odlišuje štruktúra adjektívum – substantívum, adjektívum – adjektívum – substantívum a substantívum – adjektívum – substantívum) predstavuje radikálne otváranie textúry práva.49

Predchádzajúce desaťročia prinášajú zmenu hľadísk utvárania systému práva – zjavuje sa právo ochrany spotrebiteľa, medicínske právo, mediálne právo, právo informačných a komunikačných technológií, atď., Zjavujú sa komplexné úpravy odborov, ktoré obsahujú prvky verejného aj súkromného práva. Dôsledkom tejto skutočnosti je objavenie sa neistoty pri riešení rozporu medzi právnymi normami použitím interpretačného pravidla *lex specialis derogat legi generali*, neistoty pri určení toho, ktorý v rozpore sa ocitajúcí zákon je *specialis*, a ktorý *generalis*.[50] Ak právny poriadok neponúka hľadiská *prima facie,* pomocou ktorých možno určiť *legi speciali* a *legi generali*, nemožno než konštatovať dôvod neurčitosti normatívnych premís aplikácie práva.

Dekonštrukcia práva, ktorej súčasťou je dynamika normotvorby prejavujúca sa najmä v rýchlosti a početnosti jeho zmien,[51] sa manifestuje, okrem iného, v strate schopnosti zrekonštruovať na účely aplikácie práva obsah platnej právnej úpravy: Napríklad odpustenie dane v prípadoch „dôvodov nezrovnalostí vyplývajúcich z uplatňovania daňových zákonov“

46LUBY, Š. *Teoretické otázky právnej terminológie v normotvornom procese.*Právník, č. 8, 1974, s. 728.

47CVRČEK, F. *Návrh nového občanského zákoníku (z hlediska jazykového a legislativně technického)*. Soudce, č. 4, 2011, s. 7-12.

48Tamže, s. 10.

49Pojem otvorenej textúry práva do právneho myslenia vniesol Herbert Hart: „Ať si už pro sdělování norem chování vybereme jakýkoli prostředek – precedent nebo zákonodárství -, v jisté chvíli vždy vyvstanou pochybnosti o jeho použití a daný prostředek se projeví jako neurčitý, přestože v obrovském množství běžných případů funguje zcela hladce. Bude mít to, co jsme nazvali otevřenou texturou.“ (HART, H.L.A. *Concept of Law*. Cit. podľa českého prekladu: *Pojem práva*. Praha 2004, s. 132.

50Na okraj tohoto fenoménu konstatoval Ústavní soud ČR v nálezu sp. zn. III. ÚS 648/04: „K zásadě priority speciální před obecnou zákonnou úpravou se Ústavní soud ČR vyslovil v řadě svých nálezů (viz kupříkladu nálezy sp. zn. Pl. ÚS 41/02, III. ÚS 132/04, II. ÚS 133/04), když v této souvislosti reflektoval i relevantní stanoviska doktrinární: ‚Vzniká-li konflikt mezi obecným a zvláštním pravidlem, lze se domnívat, že zákonodárce se prostřednictvím zvláštního zákona chtěl od obecného pravidla odchýlit.‘ V případě konfliktu dvou úprav jednoduchého práva stejného stupně právní síly, jež *nota bene* nejsou ve vztahu inkluse, nýbrž překrývání, je určení toho, která je úpravou obecnou a která speciální dáno předmětem řízení (jenž je vymezen procesním návrhem). Obecnou je tedy právní úprava, jež z pohledu práva jednoduchého *prima facie* návrhem vymezený předmět řízení reguluje.“

51Ku kvantitatívnej analýze tohto javu pozri CVRČEK, F. *Základní kvantitativní parametry českého právního řádu.* Právník, č. 4, 2006, s. 434–450.

(§ 259 a § 260 zákona č. 280/2009 Zb., daňový poriadok) v Českej republike nie je ničím iným, než uznaním dekonštrukcie práva zo strany zákonodarcu, uznaním skutočnosti, že dôsledkom aplikácie daňových zákonov v konkrétnych veciach môžu byť zákonodarcom nezamýšľané efekty.

Dekonštrukcia právneho jazyka a dekonštrukcia systému práva v spojení so životom v zmene, čiže existenciou práva v procese neustálej novelizácie, má za následok dramatické otváranie textúry práva alebo inak nárast neurčitosti normatívnych premís pri aplikácii. Empirickým indikátorom tohto javu je nepredvídateľnosť súdneho rozhodovania či *overrulling*[52] a jeho početnosť.[53]

Pod vplyvom pôsobenia medzinárodného a európskeho práva sa mení aj povaha štátneho územia ako teritória, v ktorom „sa uplatňuje špecifický právny poriadok".[54] Udo di Fabio hovorí v tejto súvislosti „o prechode od územne uzavretého k územne oslabenému štátu".[55] Ďalej, „mimo pochybnosť ocitá sa fundamentálna zmena štátnosti v Európe, totiž v smere už nie naďalej vo význame suverénneho štátu".[56] Objavuje sa nová kategória, pojem „otvoreného štátu" vo význame emancipácie verejného práva voči štátu samotnému,[57] vo význame emancipácie konštitucionalizmu od pojmu štátu a jeho priradenie aj k európskemu, medzinárodnému, transnacionálnemu a globálnemu právu.[58]

V európskom právnom priestore sa v predchádzajúcich rokoch objavili dva intenzívne diskutované pojmy: prvým je *multilevel constitutionalism a* pluralita právnych poriadkov, tým druhým je judiciálny „Bermudský trojuholník". Armin von Bogdandy kladie v tejto súvislosti otázku, či sa Kelsenova predstava pyramidálneho usporiadania právneho poriadku

52Podrobnejšie k tejto problematike pozri HOLLÄNDER, P. *Změna právního názoru v judikatuře Ústavního soudu*. In: *In dubio pro libertate. Úvahy nad ústavními hodnotami a právem. Pocta Elišce Wagnerové u příležitosti životního jubilea*. Ed.: KOKEŠ, M./POSPÍŠIL, I., Brno 2009, s. 89-98.

53 Pozri nálezy Ústavného súdu sp. zn. Pl. ÚS 11/02, III. ÚS 613/06, III. ÚS 117/07, IV. ÚS 2170/08, II. ÚS 635/09. V náleze sp. zn. III. ÚS 1275/10 Ústavný súd sformuloval rozhodujúce hľadiska ústavnej akceptovateľnosti zmeny právneho názoru v judikatúre všeobecných súdov: „intertemporálne sudcovské právo (*overruling*) vyžaduje, obdobne ako je to u intertemporálneho písaného práva, prijať hľadiská posudzovania jeho prijateľnosti. Tieto hľadiska musia zohľadniť ochranu uplatneného subjektívneho práva, ako aj stanovenie časového momentu pre určenie hmotného práva relevantného pre posúdenie veci, ďalej zabezpečiť rovnosť v uplatnení práv, ochranu oprávnenej dôvery v právo, ako aj predvídateľnosť súdnych rozhodnutí. Musia ale zároveň zohľadniť aj nevyhnutnosť vývoja súdnej interpretácie a aplikácie zákonného práva, nutnosť zabrániť jej strnulosti, ktorá by sa stala prekážkou dosiahnutia účelov právnej regulácie. Posúdenie kolízie medzi hodnotou sudcovského dotvárania práva na strane jednej a hodnotou právnej istoty a predvídateľnosti súdneho rozhodovania na strane druhej musí vychádzať zo zásady proporcionality. Jeho obsahom musí byť starostlivé váženie negatívnych dopadov zmeny právneho názoru súdov, premietajúcich sa v zúžení možností uplatnenia subjektívneho práva pre účastníkov konania konajúcich v dobrej viere v existenciu práva, daného súdmi ustálenou interpretáciou zákona. Jeho obsahom zároveň musí byť aj zohľadnenie spoločenskej naliehavosti takejto zmeny. Tieto úvahy súdu musia byť transparentne predostreté verejnosti."

54KOKOTT, J. *Die Staatslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes: Konsequenzen von Europäisierung und Internationalisierung*. In: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*. Bd. 63, Berlin, 2004, s. 14.

55DI FABIO, U. *Das Recht offener Staaten*. Tübingen, 1998, s. 5.

56KOKOTT, J. *Die Staatslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes: Konsequenzen von Europäisierung und Internationalisierung*. In: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*. Bd. 63, Berlin, 2004, s. 23.

57Pozri DI FABIO, U. *Das Recht offener Staaten*. Tübingen, 1998, s. 122 a nasl.

58VESTING, T. *Die Staatslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes: Konsequenzen von Europäisierung und Internationalisierung*. In: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*. Bd. 63, Berlin, 2004, s. 62 a nasl.

už v Európe prežila.[59]Okrem toho rad autorov poukazuje na skutočné a potenciálne tenzie medzi tromi súdmi, resp. skupinami súdov, ktoré v Európe ašpirujú rozhodovať s konečnými účinkami (a to buď v plnom alebo len v čiastočnom rozsahu rozhodovanej matérie), t. j. medzi ústavnými súdmi, Európskym súdom pre ľudské práva a Súdnym dvorom Európskej únie.[60]

Ak tieto stanoviská reálne odzrkadľujú realitu, základným teoretickým problémom, ktorý je tým nastolený, je zabezpečenie nerozpornosti právneho poriadku (právnych poriadkov) v situácii, ak nie je ním hierarchia noriem. Pripomeňme na tomto mieste Weinbergrovu tézu, podľa ktorej postulát bezrozpornosti je silnejší ako postulát hierarchie noriem.[61]

Otázkou je, či pojmy akými sú „spoločné hodnoty“, „kooperácia“ či „koordinácia“ majú reálny potenciál nahradiť požiadavky tradičné, formálne. Ilustrácií tejto otázky je mnoho. Vyberám z nich aspoň jednu z nedávnej doby: Spolkový ústavný súd SRN v rozsudku zo dňa 5.5.2020, sp. zn. 2 BvR 859/15; 2 BvR 1651/15; 2 BvR 2006/15; 2 BvR 980/16, na adresu úrovne rozhodnutí Súdneho dvora EÚ vyslovil nasledujúce konštatovanie: „Názor Súdneho dvora, že rozhodnutie Rady guvernérov Európskej centrálnej o *public sector purchase programme* (*PSPP*) a jeho pozmeňujúcich a doplňujúcich návrhoch je stále v súlade s príslušnou právomocou, zjavne neuznáva dôležitosť a rozsah zásady proporcionality, ktorú je potrebné zohľadniť aj pri deľbe kompetencií (čl. 5 ods. 1 veta druhá a ods. 4 ZEÚ) a úplným vylúčením skutočných účinkov programu na hospodársku politiku nie je naďalej metodologicky udržateľný. Prístup Súdneho dvora nezohľadňujúci skutočné účinky testu proporcionality a vzdávajúci sa hodnotiaceho celkového pohľadu nespĺňa požiadavky na zrozumiteľné preskúmanie dodržania mandátu menovej politiky Európskeho systému centrálnych bánk (ESCB) a ECB. ... Úplné opomenutie všetkých účinkov hospodárskej politiky je v rozpore s metodologickým prístupom Súdneho dvora takmer vo všetkých ostatných oblastiach právneho poriadku Únie.“ Dva dni po vyhlásení rozsudku prof. Huber, sudca spravodajca, v interview na okraj postupu Európskej centrálnej banky poznamenal: „‚Nejde o porušenie právneho spoločenstva, ale o zníženie právnych limitov, ktoré k tomuto spoločenstvu patria‘ uviedol Huber. Von der Leyenova veta, že európske právo sa uplatňuje vždy bez obmedzenia, je z tohto pohľadu ‚nesprávna‘“.62

Povedané slovami vynikajúceho nemeckého právneho filozofa a historika Klausa Rotha, „vzhľadom k novým globálnym výzvam sa zdá, že potencialita štátnej formy na riešenie problému zlyháva ... úpadok štátnej, systém utvárajúcej moci sa nemanifestuje iba prázdnymi verejnými kasami, úpadkom a demontážou štátnych ochranných systémov a stratou dôvery zo strany občanov, ale aj eróziou právneho systému, ktorý sa premenil na

---

59VON BOGDANDY, A., *Pluralism, direct effect, and the ultimate say. On the relationship between international and domestic constitutional law*. International Journal of Constitutional Law, vol. 6, n. 3 & 4, 2008, s. 457 a násl.

60Pozri napr. OETER, S., *Rechtssprechungskonkurenz zwischen nationalen Verfassungsgerichten, Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte*. In: *Bundesstaat und Europäische Union – zwischen Konflikt und Kooperation. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*. Berlin, 2007, s. 362. Pozri k tomu rozsudok ESĽP vo veci Bosphorus Airways (30.6.2005, sp. zn. 45 036/98); posudok Súdneho dvora EU č. 2/13 zo dňa 18.12.2014 k návrhu dohody o pristúpení Európskej unie k Dohovoru o ľudských právach a základných slobodách; nálezy Spolkového ústavného súdu SRN vo veci Lisabonskej zmluvy (BVerfGE 123, 267, 30.6.2009) a Honeywell zo dňa 6.7.2010, sp. zn. 2 BvR 2661/06 (BVerfGE 126, 286); nález Ústavného súdu ČR sp. zn. Pl. ÚS 5/12 v kauze Holubec;

61Túto tézu vyslovil Ota Weinberger vo svojom referáte *Nový institucionalismus jako základ právní a politické teorie,* ktorý predniesol dňa 9. apríla 1999 na Právnickej fakulte UK v Prahe.

62https://app.handelsblatt.com/finanzen/gegenwehr-verfassungsrichter-verteidigt-ezb-urteilgegen-kritik/25825784.html?ticket=ST-8047244-7UOhUxu3G1JPZEvEdObg-ap1, náhľad 10.3.2021.

mixtum compositum vnútorne rozporných noriem a predpisov a na svojvoľne používaný nástroj panstva a správy. ... Súčasné ústavy a právne poriadky neobsahujú naďalej žiadne vízie určujúce smer."[63]

Nielen ilustratívne príklady, ale aj ich odborné reflexie, či *antický chór*, komentujúci dianie v antickej dráme, naznačujú posun, či opúšťanie charakteristických znakov vymedzujúcich deonticky ideálny svet, ako sa on v podobe právneho systému i všeobecnej teórie práva sformoval na prelome 19. a 20. storočia, najmä štrukturálneho usporiadania, stupňovitej výstavby právneho poriadku, pilierov jazykovej sústavy, naznačujú oslabenie paradigmatického vplyvu princípov utvárajúcich tieto systémy, osobitne bezrozpornosti či relatívnej stability.

Čoho sme vlastne svedkami a účastníkmi? Zmien otvárajúca priestor novému smerovaniu alebo dekadencii? A aké dôsledky možno z týchto zmien vytvárajúcich spoločenský a kultúrny kontext zákonodarstva vyvodiť?

Ivo Appel z univerzity v Hamburgu si v tejto súvislosti kladie otázku, „či môžu byť kodifikácie v dnešnej dobe ešte vôbec opodstatnené, a či sú ešte s ohľadom na ňu aktuálne".64 Appel si uvedomuje, že „otázka pretrvávajúceho významu kodifikácií prichádza v čase, keď sa zmenili podmienky dané spoločenským rámcom a s ním aj forma legislatívy. Zdá sa, že kodifikácie strácajú dôležitosť aj preto, že jednotlivé zákony a najmä novely sa dostávajú čoraz viac do popredia kvôli dynamickej a rýchlej povahe vzťahov. … Cieľom jednotlivých právnych predpisov, opatrení a zmien a doplnení spravidla nie je, aby právne požiadavky určitej oblasti boli zhrnuté v jednom kódexe na základe systematicky koherentných hľadísk, ale skôr čo najrýchlejšia realizácia politicky želaných účinkov."65 V konfrontácii s charakteristikou dneška ale pripomína: „Naproti tomu tradičná koncepcia kodifikácie vychádza z presvedčenia, že pravidlá uplatniteľné na určitú oblasť života môžu byť ľahšie dostupné a zrozumiteľné, ak sú zhrnuté kompaktne a systematicky navzájom súvisia."66

Diskusia venovaná kríze kodifikačnej idey ale nie je nová. Franz Wieacker, kľúčová postava nemeckej vedy súkromného práva a právnej histórie v druhej polovici 20. storočia, ju nastoľuje už v polovici 50-tych rokov 20. storočia.67 V nasledujúcich rokoch sa do nej zapájajú ďalšie vynikajúce osobnosti právnej vedy, na tomto mieste spomeniem aspoň Josefa Essera, právneho teoretika a filozofa, priekopníka právnej hermeneutiky.68

Na rozdiel od námietok vznášaných voči kodifikačnému úsiliu, reflektujúcich dynamiku spoločenských zmien odrážajúcich sa v dynamike legislatívy, prelom milénií prináša i ďalšie otázniky: opustenie hierarchickej štruktúry právneho systému, tradičného právneho pojmoslovia, vnútorných štrukturálnych väzieb právneho systému (bezrozpornosti, úplnosti), nárast neistoty v oblasti interpretácie práva, stratu absorbčnej schopnosti verejných inštitúcií pri aplikácii práva, život v permanentnej zmene normatívneho i inštitucionálneho prostredia. Zažívame dobu doznievajúcich paradigiem vzišlých z 19.

63ROTH, K. *Genealogie des Staates. Prämissen des neuzeitlichen Politikdenkens*. 2. Aufl., Berlin, 2011, s. 16, 18.
64APPEL, I.*Zur Aktualität der Kodifikationsidee Anmerkungen am Beispiel des Umweltgesetzbuchs als Dauerprojekt*. In: Kodifikation in Europa. Hrsg. KOCH, A./ROSSI, M., Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien 2012, s. 1.
65Tamže, s. 3-4.
66Tamže, s. 5.
67WIEACKER, F. *Aufstieg, Blüte und Krisis der Kodifikationsidee.* in: *Festschrift für Gustav Boehmer.* Bonn 1954. s. 34 a nasl.
68ESSER, J.*Gesetzesrationalität im Kodifikationszeitalter und heute.* In: VOGEL, H.-J./ESSER, J. (Hrsg.), *100 Jahre oberste deutsche Justizbehörde*. Tübingen 1977, s. 13a nasl., najmä s. 14-18, 24-26, 31-34.

storočia, zároveň rýchlych a hlbokých zmien, ktoré ešte nové paradigmy nesformovali. Tento paradox je prítomný nielen v právnej vede a teórii legislatívy ale aj v politike. Politická sféra v Európe doposiaľ explicitne kodifikačnú sféru nezavrhla, avšak svojím prístupom k zákonodarstvu ju v legislatívnej praxi deštruuje (chaotickou dynamikou práva, nekoncepčným permanentným novelizovaním kodifikácií, narúšaním systematiky práva a pod.). Rovnaký paradox je prítomný i v právnej vede: na jednej strane pretrváva akceptácia tradičných princípov utvárajúcich právny systém (bezrozpornosť, úplnosť, stupňovitá výstavba, hľadiská štrukturálneho formovania, tradičná právna metodológia interpretácie a argumentácie), na strane druhej pozorujeme afinitu voči zmenám a trendom (prejavom ktorých je napr. „Bermudský trojúhoľník“, opustenie hierarchie ako garanta bezrozpornosti, dynamika práva neumožňujúca jeho predvídateľnú a ustálenú aplikáciu, nahradzovanie tradičnej právnickej terminológie, z väčšej časti spojenej s pandektistikou a rozvojom verejného práva v 19. storočí, terminológiou prichádzajúcou z politického a mediálneho jazyka).

Sme svedkami vynárajúcich sa otázok, paradoxov, protirečení, zároveň tiež svedkami chýbajúcich odpovedí ...

Summary

Values and the legal system forming principles in the era of deconstruction: are we witnessing a new direction or decadence?

Contrary to objections to codification efforts, reflecting the dynamics of social change reflected in the dynamics of legislation, the breakthrough of the millennium also raises other questions: abandonment of the hierarchical structure of the legal system, traditional legal terminology, internal structural ties of legal system, increasing uncertainty in the interpretation of the law, loss of absorption capacity of public institutions in the application of law, life in a permanent change of the normative and institutional relationship. We are experiencing a time of lingering paradigms from the 19th century, as well as rapid and profound changes that new paradigms have not yet formed. This paradox is present not only in legal science and the theory of legislation but also in politics. The political sphere in Europe has not yet explicitly rejected the codification sphere, but with its approach to legislation it destroys it in legislative practice (chaotic dynamics of law, unconceptual permanent amendment of codifications, violation of the system of law, etc.). The same paradox is present in legal science: on the one hand, the acceptance of traditional principles forming the legal system (consistency, completeness, graded construction, aspects of structural formation, traditional legal methodology of interpretation and argumentation) persists, on the other hand we observe affinity for changes and trends (such as the “Bermuda Triangle”, the abandonment of the hierarchy as a guarantor of consistency, the dynamics of law not allowing its predictable and consistent application, the replacement of traditional legal terminology). We are witnessing emerging questions, paradoxes, contradictions, and at the same time we are witnessing missing answers ...

OCHRANA OPRÁVNENÉHO DEDIČA

JUDR. JOZEF KIRST
UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH, PRÁVNICKÁ FAKULTA
KATEDRA OBČIANSKEHO PRÁVA
ÚSTAVNÝ SÚD SLOVENSKEJ REPUBLIKY
JOZEFKIRST@YAHOO.COM

Abstrakt

Autor objasňuje hmotnoprávne a procesné aspekty možného postupu oprávneného dediča v súvislosti s hereditas petitio vo svetle judikatúry súdov Slovenskej a Českej republiky

Abstract

Author enlights substantive and procedural law aspects of a possible approach of heir at law in connection with Hereditas petitio according the case law in Slovak and Czech Republic

I. ÚVOD

Dedičstvo sa nadobúda smrťou poručiteľa. Preto sa okruh dedičov podľa hmotného práva zisťuje k momentu smrti poručiteľa. Dedičom je osoba, ktorá je povolaná dediť. Môže ňou byť fyzická osoba, aj právnická osoba, ku ktorej radíme aj štát. Dedičom môžu byť na základe zákona, na základe testamentu, alebo aj kombináciou oboch titulov. K nadobudnutiu dedičstva je potrebná ingerencia štátu, preto sa dedičstvo musí prejednať v dedičskom konaní, ktoré spravidla sa končí vydaním rozhodnutia, ktorým sa rozhodne a vyporiada dedičstvo po poručiteľovi. Dedičské konanie začína ex offo vydaním uznesenia súdu o začatí konania na základe relevantnej informácie (oznámenie orgánu matriky), že došlo k úmrtiu konkrétnej osoby, alebo na základe návrhu dediča. Príslušný súd vydá poverenie notárovi ako súdnemu komisárovi na prejednanie dedičstva. Samotné poverenie nie je podľa § 16 ods. 1 zákon č. 161/2015 Z. z. Civilný mimosporový poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „CMP“) súdnym rozhodnutím. Naproti tomu rozhodnutia vydané notárom v dedičskom konaní sa považujú za úkony súdu (§16 ods. 2 CMP). Notár na základe šetrenia zisťuje okruh dedičov, s ktorými koná v dedičskom konaní. Po prejednaní dedičstva notár vydá uznesenie o dedičstve, ktorým ako súd prvej inštancie rozhodne a vysporiada dedičstvo. V praxi sa stáva, že okruh dedičov v dedičskom konaní nebol úplný, respektíve nebol určený správne v súlade s právom. Dôvodom môže byť napríklad existencia neregistrovaného závetu, listiny o vydedení, zatajenie zákonného dediča, alebo nevedomosť o ďalšom dedičovi (spravidla nemanželskom dieťati, pozn.), prípadne dedičstvo nadobudla osoba, ktorá je nespôsobilá dediť. Pokiaľ v dedičskom konaní nedôjde k náprave a dedičské konanie sa právoplatne ukončí, oprávnený dedič, teda osoba ktorá je oprávnená dediť po poručiteľovi na základe hmotného práva a nebola účastníkom dedičského konania, má možnosť sa domáhať ochrany svojich práv na základe § 485 a nasl. zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „OZ“). Ide o osobitnú ochranu dediča po právoplatnom skončení dedičského konania. Predmetom tohto príspevku sú procesné a hmotnoprávne špecifiká postupu dediča pri ochrane svojich dedičských práv podľa § 485 OZ.

II. Aktívna vecná legitimácia

Pod pojmom oprávnený dedič podľa § 485 OZ je potrebné rozumieť, fyzickú alebo právnickú osobu ku ktorej radíme aj štát, ktorá je povolaná dediť a to buď na základe zákona alebo testamentu, prípadne kombinácie oboch titulov dedenia. Štát môže dediť na základe závetu, alebo na základe inštitútu odúmrti (§ 462 OZ). Pojmovým znakom oprávneného alebo tiež pravého dediča podľa označeného ustanovenia OZ je skutočnosť, že oprávnený dedič sa v priebehu dedičského konania po poručiteľovi nestal účastníkom konania o dedičstve. Právo dediča dediť vyplýva z hmotného práva. Existujú však aj výnimky, na základe ktorých nemožno inak oprávneného dediča považovať za dediča poručiteľa. Ide predovšetkým o nespôsobilého dediča v zmysle § 469 OZ. Označené ustanovenie stanovuje taxatívne dôvody nespôsobilosti dediť, ktoré nastávajú ipso facto bez ďalšej právnej skutočnosti a vzťahujú sa aj na zákonných dedičov. V prípade testamentu môže poručiteľ odpustiť dôvody zakladajúce nespôsobilosť dediča, týmto aktom sa nespôsobilý dedič stáva opäť spôsobilým dediť po poručiteľovi napr. tým, že ho poručiteľ povolá dediť. Ďalšou okolnosťou vylučujúcou oprávnenosť dediča podľa § 485 OZ je právny úkon dediča, ktorým vyhlási, že sa vzdáva dedičstva (§ 463 OZ). Môže sa tak udiať ústnym vyhlásením pred súdom alebo písomne. Účinky odmietnutia dedičstva nastávajú ex tunc a majú za následok, že osoba inak povolaná dediť sa nestáva dedičom poručiteľa vôbec. Raz uskutočnený právny úkon odmietnutia dedičstva nie je možné odvolať ani od neho odstúpiť, preto ani v prípade dodatočne objaveného majetku po poručiteľovi sa nestáva dedičom. Osobitným prípadom je postavenie neznámeho dediča, alebo dediča, ktorého pobyt nie je známy. Podľa § 468 OZ sa na neho v konaní o dedičstve síce neprihliada, čo však nevylučuje, aby tento dedič následne ešte v priebehu konania o dedičstve uplatnil svoje právo dediť. Je potrebné zdôrazniť, že jeho práva ako opomenutého dediča nezanikajú ani právoplatnosťou rozhodnutia o dedičstve. Okamihom uplatnenia svojich práv sa stáva účastníkom konania o dedičstve, už len na základe tvrdenia, že je povolaný dediť, až kým sa nedospeje k záveru, že nededí[1], čo má za následok ukončenie jeho účastníctva v dedičskom konaní. Neznámy dedič alebo dedič ktorého pobyt nie je známy, ktorý je povolaný dediť má po právoplatnom ukončení dedičského konania k dispozícii len žalobu na vydanie dedičstva, keďže sa nestal účastníkom konania o dedičstve.

Dedičskú žalobu v zmysle ustálenej súdnej praxe nemôže úspešne podať dedič, ktorý sa v priebehu konania o dedičstve stal jeho účastníkom. Je tomu tak preto, že ochrany svojich práv sa vo všeobecnosti mohol a mal domáhať v dedičskom konaní. Teda osoby, ktoré sa stali alebo boli účastníkmi dedičského konania sa ochrany svojich práv musia domáhať práve v dedičskom konaní. V rámci konania o dedičstve je možné vznášať námietky, podávať návrhy, vyvolať spor o dedičské právo v záujme objasnenia rozhodných skutočností za účelom zákonného potvrdenia o nadobudnutí dedičstva v súlade s hmotným právom. Ak tieto osoby svoje právo nevyužijú včas a nevyvolajú tzv. incidenčný spor počas trvania dedičského konania za predpokladu, že im boli alebo objektívne mohli byť známe rozhodné skutočnosti pre uplatnenie svojich práv, vystavujú sa nebezpečenstvu, že právoplatné rozhodnutie o dedičstve môže vytvoriť prekážku ďalšieho úspešného uplatnenia svojich dedičských práv. Platí fikcia, že dedič, ktorý v zákonom určenej lehote nepodal návrh, ktorým by inicioval spor o dedičské právo týkajúci sa skutkovej otázky, musí znášať, že sporná skutková otázka bola rozhodnutá v jeho neprospech (§ 194 CMP). Ak však skutková otázka bola právoplatne vyriešená v incidenčnom spore, súd je viazaný jej riešením aj v konaní o vydanie dedičstva. Za skutkovú otázku je možné považovať napr. otázku pravosti podpisu

[1] Uznesenie Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 7 MCdo 7/2013 zo 17. júna 2014

poručiteľa a tým aj platnosti závetu alebo existenciu dôvodu vydedenia uvedeného v listine o vydedení, prípadne iné, majúce vplyv na výsledok dedičského konania[2]. Za oprávneného dediča nemožno považovať nespôsobilého dediča, rovnako aj vydedeného dediča na základe listiny o vydedení (§ 469a OZ), ktorý nespochybnil svoje vydedenie v priebehu dedičského konania do jeho právoplatného ukončenia. Možno konštatovať, že za oprávneného dediča v zmysle § 485 OZ možno považovať osobu, ktorá kumulatívne spĺňa tieto podmienky: a) je povolaná dediť v zmysle hmotného práva, b) nebola účastníkom dedičského konania c) neexistujú okolnosti, ktoré ju vylučujú z dedenia.

III. Procesná legitimácia

Súd teda v prvom rade skúma, či navrhovateľ podľa § 485 OZ bol účastníkom dedičského konania, ako aj to, či konanie o dedičstve bolo právoplatne ukončené[3]. Ak súd zistí, že ním bol a mal možnosť dôvody, ktorými odôvodnil svoju žalobu podľa § 485 OZ, namietať v dedičskom konaní ako účastník konania o dedičstve do jeho právoplatného skončenia, žalobu takéhoto dediča odmietne s poukazom na § 212 ods. 2 CMP. Ak vyšli najavo nové skutočnosti (napr. novoobjavený závet) až po právoplatnom skončení dedičského konania a svedčia o subjektívnom dedičskom práve konkrétneho dediča, tento má v závislosti od toho, či bol alebo nebol účastníkom dedičského konania, možnosť domáhať sa ochrany svojich práv buď žalobou na obnovu konania alebo žalobou na vydanie dedičstva. Ak dedič nebol účastníkom dedičského konania a podá žalobu na obnovu konania o dedičstve podľa názoru autora je vylúčené, že bude úspešný[4] s poukazom na nedostatok procesnej legitimácie (§ 2 ods. 1 CMP v spojení § 400 CSP). Podľa § 75 CMP žaloba na obnovu konania proti právoplatnému uzneseniu vydanému v konaní o dedičstve je prípustná len v prípade, že zmenu alebo zrušenie uznesenia nemožno dosiahnuť inak. Závery judikátu R 17/1985[5] vzhľadom na novú úpravu § 75 CMP sú preto v súčasnosti už neaplikovateľné, keďže vychádzali z odlišnej právnej úpravy. Ak dedič, ktorý bol účastníkom konania o dedičstve podá dedičskú žalobu, táto bude odmietnutá z procesného hľadiska podľa § 212 ods. 2 CMP za použitia argumentom a contrario. Ak však nebol účastníkom dedičského konania má možnosť podať dedičskú žalobu. Správne zvolený prostriedok ochrany je rozhodujúci pre účinnú ochranu dedičských práv. Dedičskú žalobu ako aj žalobu na obnovu konania možno podať v trojročnej lehote počítanej od právoplatnosti rozhodnutia vydaného v konaní o dedičstve (objektívna lehota). Žalobu na obnovu dedičského konania okrem už uvedenej objektívnej lehoty je potrebné podať zároveň v subjektívnej lehote troch mesiacov odkedy sa navrhovateľ mohol dozvedieť o dôvode obnovy alebo odo dňa, keď ho mohol uplatniť (§ 403 ods. 1 CSP).

IV. Charakter dedičskej žaloby

Dedičská žaloba (hereditas petitio) alebo žaloba na vydanie dedičstva od nepravého dediča je osobitným výlučným prostriedkom ochrany subjektívneho práva oprávneného dediča. V doterajšej súdnej praxi neboli zaznamenané žiadne pochybnosti, že svojou

[2] Porovnaj Smyčková, R., Števček, M., Tomašovič, M., Kotrecová, A., et al Civilný mimosporový poriadok. Komentár, 1. Vydanie, Bratislava, C. H. Beck, 2017, str. 673, rovnako rozsudok Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 21 Cdo 1614/2012 z 28. februára 2013

[3] Pozri (R 32/2013)

[4] R 19/1986 Žalobu na obnovu dedičského konania môže podať môže podať len ten, kto bol jeho účastníkom

[5] R 17/1985 Skutočnosť, že ustanovenie § 485 OZ upravuje ochranu oprávneného dediča, ktorý môže podať v občianskom súdnom konaní žalobu o vydanie dedičstva proti nepravému dedičovi nie je dôvodom vylučujúcim povolanie obnovy konania o dedičstve

podstatou ide o žalobu na plnenie alebo vydanie[6]. Vzhľadom na ingerenciu štátu pri nadobúdaní dedičstva a tým pádom aj autoritatívne potvrdenie nadobudnutia vlastníckeho práva k dedičstvu, je potrebné toto konanie odlíšiť od iných spôsobov ochrany vlastníckeho práva, vzniknutého na základe iných právnych skutočností ako dedenia. Pokiaľ vlastník veci má na ochranu svojich práv k dispozícii vlastnícku žalobu respektíve rei vindikačnú žalobu (§126 OZ), ktorej uplatnenie nie je časovo limitované, oprávnený dedič má na ochranu svojich práv dedičskú žalobu, ktorú musí uplatniť do troch rokov od právoplatného skončenia dedičského konania. Táto limitácia a špecifickosť ochrany súvisí s právnym postavením dediča, spôsobom nadobudnutia vlastníckeho práva k predmetu dedičstva ako aj s právnou istotou dedičov nastolenou právoplatným rozhodnutím vydaným v konaní o dedičstve. Nejde o žalobu vlastníka v pravom slova zmysle, pretože oprávnenému dedičovi podľa hmotného práva vzniká len právo dediť, nie však priamo vlastnícke právo k predmetu dedenia. Dedičia sa posudzujú v závislosti od okolností buď ako oprávnení, alebo neoprávnení držitelia majetku, o ktorý ide.[7] Právo oprávneného dediča uplatňovať súdnu ochranu podľa § 485 OZ prostredníctvom dedičskej žaloby podlieha premlčaniu (§ 105 OZ). Naproti tomu, v Českej republike prijatím nového občianskeho zákonníka (zákon č. 89/2012 Sb.) a tiež zákona o osobitných súdnych konaniach (zákon č. 2922/2013 Sb.)**žaloba oprávneného dediča už v súčasnosti netvorí súčasť hmotnoprávnej úpravy ale procesnej úpravy (§ 189 ods. 2** zákona č. 2922/2013 Sb). Nárok oprávneného dediča **sa premlčí, a to v subjektívnej lehote troch rokov a objektívnej lehote desať rokov (§ 629** zákona č. 89/2012 Sb**)**, pričom subjektívna lehota začína plynúť dňom, kedy sa oprávnený dedič dozvedel o poručiteľovej smrti a svojom silnejšom dedičskom práve, a objektívna lehota dňom, kedy bolo potvrdenie nadobudnutia dedičstva nepravému dedičovi[8]. Začiatok plynutia premlčacej doby je viazaný na právoplatnosť rozhodnutia, ktorým dedičské konanie končí a to z dôvodu, aby premlčacia doba neskončila ešte skôr, ako dôjde k skončeniu dedičského konania.[9] Obdobne v prípade dodatočného konania o dedičstve podľa § 211 ods. 1 CMP začína plynúť premlčacia doba vo vzťahu k tam objavenému majetku od právoplatnosti rozhodnutia vydaného v dodatočnom konaní o dedičstve. V súvislosti s včasnosťou uplatnenia dedičského práva podľa § 485 OZ je potrebné dodať, že prípadné podanie určovacej žaloby (137 písm. c) CSP) alebo žaloby rei vindikačnej (§126 OZ) nespôsobuje spočívanie alebo pretrhnutie premlčacej doby vo vzťahu k právam uplatniteľným na základe dedičskej žaloby. Ochrana oprávneného dediča sa riadi právnou úpravou, ktorá bola určujúca pre dedičské právo po poručiteľovi[10].

Rozsudok vydaný v konaní o dedičskej žalobe má deklaratórnu povahu[11], keďže úspešný navrhovateľa sa stáva nadobúdateľom dedičstva (podielu) so spätnými účinkami ku dňu smrti poručiteľa. Obdobne aj pôvodné rozhodnutie vydané v konaní o dedičstve je deklaratórnej povahy, keďže len autoritatívne deklaruje skutočnosti, ktoré vyplývajú z

[6]Češka, Z., Kabát, J., Ondřej, J. Švestka J., et al Občanský zákoník. Komentář, díl II, Praha: Panorama 1987, 727 s, ISBN: 11-043-87-02, obdobne uznesenie NS SR sp. zn. 6 Cdo 111/2017 z 25. apríla 2018

[7]Knapp, V., Učebnica občianskeho a rodinného práva, III. Zväzok, II. Prepracované a dopl. Vydanie, Bratislava: Právnický ústav Min. spravodlivosti, 1956, 67 s,

[8]pre začiatok behu premlčacej doby nie je určujúca len smrť poručiteľa, ale tiež možnosť oprávneného dediča zistiť, kto je pasívne legitimovaný

[9]M. Knappová, P. Tégl, K. Eliáš in K. Eliáš et al.: Občanský zákoník, Velký akademický komentář, 1. svazek § 1-487, Linde, Praha 2008, str. 429

[10] Števček, M., Dulak, A., Bajánková, J., Fečík, M., Sedlačko, F., Tomašovič, M. et al Občiansky zákonník II, Komentár 2. Vydanie, Praha: C. H. Beck, 2019, 1825 s, ISBN: 978-80-7400-770-5

[11]HOLUB, M. a kol : OBČANSKÝ ZÁKONÍK, Komentár I. zväzok, Praha: Linde Praha, a. s., 2006, 748 s., ISBN: 80-7201-602-4

hmotného práva avšak s konštitutívnymi účinkami pre dedičov vo vzťahu k tretím osobám ako aj medzi nimi samotnými navzájom. Uplatnenie hmotnoprávneho nároku oprávneného dediča dedičskou žalobou nemá vplyv na existenciu a právoplatnosť prvotného deklaratórneho rozhodnutia vydaného v konaní o dedičstve[12], ak sa zistí, že oprávneným dedičom je niekto iný. Ochrana dedičských práv je pre účastníkov dedičského konania predovšetkým poskytovaná v rámci dedičského konania a pre dedičov, ktorí neboli účastníkmi konania o dedičstve prostredníctvom dedičskej žaloby. Možnosť podania dedičskej žaloby ako osobitného druhu rei vindikačnej žaloby vylučuje možnosť opomenutého oprávneného dediča sa úspešne domáhať ochrany svojich práv určovacou žalobou podľa § 137 písm. c) OSP, keďže nebude splnená požiadavka naliehavého právneho záujmu na určení, že osoba je výlučným alebo jedným z dedičov poručiteľa. V zmysle stabilnej judikatúry naliehavý právny záujem na určení nie je daný tam, kde je možné podať žalobu na plnenie, pričom dedičská žaloba, ako už bolo uvedené je žaloba na vydanie alebo plnenie. Objavil sa aj názor[13], že ak je predmetom ochrany oprávneného dediča právo k nehnuteľnosti zapísanej v katastri nehnuteľnosti, možno žalovať aj na určenie vlastníckeho práva k nehnuteľnosti tak, aby rozhodnutie súdu mohlo byť podkladom pre vykonanie zmeny zápisu v katastri nehnuteľnosti. S uvedeným názorom nie je možné súhlasiť, pretože žalobou na vydanie dedičstva sa priamo neurčuje vlastnícke právo k nehnuteľnosti, ale možno súhlasiť so záverom, že petit žaloby o vydanie dedičstva (nehnuteľnosť) je potrebné naformulovať tak, aby bol určitý a vykonateľný.

Dedičská žaloba nie je ani prostriedkom dediča, ktorý sa zúčastnil dedičského konania, aby sa po právoplatnom skončení dedičského konania domáhal ochrany svojich práv z dôvodu, že bol ukrátený na svojom podiele z dedičstva.

Dedičskou žalobou nie je ani žaloba, ktorou sa tretia osoba domáha od dediča vydania určitej veci a tvrdí, že vec nepatrí do dedičstva, ale že je vlastníkom veci.[14]

V. ROZSAH PRÁV OPRÁVNENÉHO DEDIČA A POSTAVENIE NEPRAVÉHO DEDIČA

Dedičskú žalobu možno chápať ako nástroj oprávneného dediča vedúci k náprave nesprávneho výsledku dosiahnutého v konaní o dedičstve. Jej účelom je poskytnutie ochrany oprávnenému dedičovi a náprava výsledku dedenia dosiahnutom v konaní o dedičstve tak, aby odrážal a rešpektoval hmotné práva dedičov poručiteľa. Ochrana oprávneného dediča spočíva v práve domáhať sa vydania dedičstva, teda majetku od nepravého dediča, ako aj od štátu, ktorému pripadlo dedičstvo ako odúmrť (§ 487 OZ), či to už v celistvosti, alebo jeho časti (podielu), nielen určitej veci[15]. O vydanie jednotlivej konkrétnej veci môže oprávnený dedič žiadať len v špecifickom prípade, ak ju mal nadobudnúť na základe novoobjavenej závete (§ 477 OZ) ako jedinú vec patriacu do dedičstva. Žaloba o vydanie dedičstva môže smerovať aj proti tretím osobám v prípade, že nepravý dedič scudzil vec patriacu do dedičstva a tretia osoba ako nadobúdateľ nebola dobromyseľná. Za nepravého dediča považujeme osobu ktorá nadobudla dedičstvo na základe právoplatného rozhodnutia vydaného v dedičskom konaní úplne neoprávnene alebo vo väčšom rozsahu, než mu prislúchala podľa hmotného práva, na úkor oprávneného dediča. Pokiaľ oprávnenému

[12] Porovnaj *3 Cz* 32/82, uverejnený v Zborníku *Najvyššieho súdu* ČSSR, diel IV, str. 751, taktiež rozsudok Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 21 Cdo 3099/2010 z 21. decembra 2011

[13] Napr. rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 9Co/300/2011 z 2. mája 2012

[14] Knapp, V., Učebnica občianskeho a rodinného práva, III. Zväzok, II. Prepracované a dopl. Vydanie,Bratislava: Právnický ústav Min. spravodlivosti, 1956, 69 s,

[15] Vojčík, P. et al, Občianske právo hmotné. 2., Plzeň: Aleš Čeněk, 2018. 352 s. ISBN: 978-80-7380-719-1

dedičovi svedčí dedičský titul, nepravému dedičovi svedčí len rozhodnutie vydané v dedičskom konaní. Je možné konštatovať, že nepravému dedičovi sčasti alebo úplne chýba titul nadobudnutia dedičstva vyplývajúci z hmotného práva, preto sa na neho hľadí ako na osobu, ktorá sa obohatila na úkor oprávneného dediča, čo sa prejavuje aj tým, že sa pri vydaní dedičstva postupuje ako pri vydaní bezdôvodného obohatenia (§ 451 ods. 2 OZ). Právny dôvod - rozhodnutie vydané v konaní o dedičstve svedčiace o práve nepravého dediča, je z časti alebo úplne nesprávne a možno ho preto prirovnať k situácii dôvodu odpadnutia vzniku práva. Dedičskej žalobe možno predísť dobrovoľným vydaním príslušnej časti dedičstva na základe dohody, stav zodpovedajúci hmotnoprávnym nárokom dedičov je teda možné usporiadať aj mimosúdne[16]. Pokiaľ však k dobrovoľnému vydaniu dedičstva nepravým dedičom nedôjde, je potrebné, aby oprávnený dedič svoje právo na vydanie dedičstva uplatnil súdnou cestou včas. Nepravý dedič je povinný oprávnenému dedičovi vydať len tú časť nadobudnutého dedičstva - majetku, ktorá by mu v prípade riadneho rozdelenia majetku v dedičskom konaní so všetkými dedičmi poručiteľa neprináležala. To zahŕňa aj veci, ktoré patrili do dedičstva po poručiteľovi a neboli predmetom dedičského konania. Oprávnený dedič má však právo, aby mu bolo vydané dedičstvo v takom rozsahu ako by mu prislúchalo, ak by sa ujal dedičstva už v čase poručiteľovej smrti. Zdanlivý rozpor medzi rozsahom práv oprávneného dediča oproti rozsahu povinnosti nepravého dediča súvisí s tým, že dedičstvo na základe výsledkov konania o dedičstve môže pripadnúť viacerým nepravým dedičom. Preto je potrebné, aby oprávnený dedič v prípade nadobudnutia dedičstva viacerými nepravými dedičmi, žaloval všetkých, ktorí sa na jeho úkor z dedičstva obohatili. Nepraví dedičia nemajú postavenie solidárnych dlžníkov, teda nie sú povinní spoločne a nerozdielne vo vzťahu k oprávnenému dedičovi[17]. Inak povedané, predmetom vydania bude len ten majetok, ktorý bo získaný na úkor pravého dediča ako žalobcu[18].

Oprávnený dedič má prednostne nárok na vydanie dedičstva od nepravého dediča vo forme tzv. naturálnej reštitúcie, v prípade ak to nie je možné, tak na ekvivalent vo forme relutárnej náhrady. V prípade scudzenia predmetu dedičstva nepravým dedičom dobromyseľnému nadobúdateľovi prichádza do úvahy len relutárna náhrada, keďže v takomto prípade nadobudnutia vlastníckeho práva od nevlastníka je dobromyseľný nadobúdateľ chránený tak, ako by predmet dedičstva nadobudol od oprávneného dediča (§ 486 OZ). Ide o zákonnú výnimku zo zásady, že nikto nemôže previesť na iného viac práv, ako má sám. Dobromyseľnosť pri nadobudnutí veci od nepravého dediča musí v tomto prípade preukazovať nadobúdateľ[19]. Dobromyseľnosť, resp. dobrá viera znamená, že niekto s ohľadom na určitý právny vzťah, pri zachovaní obvyklej miery opatrnosti (ostražitosti či starostlivosti), je vnútorne presvedčený o správnosti (poctivosti) svojho konania.[20] Pokiaľ však nepravý dedič scudzí predmet dedičstva na základe zmluvy ešte pred právoplatným

[16]Dohodou o vydaní nehnuteľnosti, ktorá musí spĺňať náležitosti a predpoklady na zápis do katastra nehnuteľností formou vkladu. V prípade rozsudku o dedičskej žalobe sa zmena v katastri nehnuteľností uskutoční záznamom. Zápis formou záznamu, po uplynutí lehoty na podanie riadnych a mimoriadnych opravných prostriedkov predstavuje pre nadobúdateľa väčšiu mieru právnej istoty, pretože dohoda o vydaní nehnuteľnosti môže byť napadnutá na súde pre jej neplatnosť.

[17]Rozsudok Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 28 Cdo 1253/2012 z 28. augusta 2012

[18]HOLUB, M. a kol : OBČANSKÝ ZÁKONÍK, Komentár I. zväzok, Praha: Linde Praha, a. s., 2006, 746 s., ISBN: 80-7201-602-4

[19]Rozsudok Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 28 Cdo 2264/2009 z15. marca 2011

[20]Rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 6 MCdo 1/2011 z 30. apríla 2012

skončením dedičského konania, nadobúdateľ sa nestane vlastníkom veci, hoci aj konal v dobrej viere.[21]

Pre konanie o vydanie dedičstva je rozhodujúci právny stav v čase, kedy súd rozhoduje o vydaní veci, t.j. v čase vyhlásenia rozsudku. Z tohto právneho stavu sa vychádza aj pri stanovení peňažnej náhrady v prípade, že by vydanie dedičstva nebolo možné in natura[22]. Rozsah povinnosti nepravého dediča vydať dedičstvo tiež závisí od toho, či nepravý dedič vedel alebo mohol vedieť, že oprávneným dedičom je niekto iný. V prvom prípade má nepravý dedič povinnosť vydať okrem predmetu dedičstva aj úžitky, ktoré počas držby získal, v druhom prípade nie, pretože dobromyseľnosť držby nepravého dediča to neumožňuje. Pokiaľ ide o náklady vynaložené na udržanie a zhodnotenie predmetu dedičstva, nedobromyseľný neoprávnený dedič má právo len na úhradu nevyhnutne vynaložených nákladov na udržanie predmetu dedičstva. Dobromyseľný nepravý dedič má právo na náhradu všetkých ním vynaložených nákladov, to znamená tak nutných ako aj účelne vynaložených.

VI. ZÁVER

Inštitút ochrany opravného dediča bol zavedený do právneho poriadku za účelom nápravy výsledkov dedičského konania pre prípad, že niektorý z povolaných dedičov sa z ospravedlniteľného dôvodu nezúčastnil dedičského konania, prípadne následne po právoplatnom skončení dedičského konania sa objaví závet, ktorý nekorešponduje s výsledkami prejedania dedičstva. Súdna prax rozvinula tento inštitút koherentne s ostatnými predpismi týkajúcimi sa dedenia tak, aby tento inštitút plnil svoj účel a nebol nástrojom špekulatívneho postupu dedičov, ani príležitosťou pre nebdelých dedičov.

Literatúra

1. CIRÁK, J. a kol.: Dedičské právo.- Šamorín: Heuréka, 2009..- ISBN 978-80-89122-55-4.
2. FIALA, Roman: Přehled judikatury ve věcech dědických.- Praha: ASPI, 2006.- 496 s.- (Přehledy judikatury).- ISBN 80-7357-182-X.- Sig. D08-8 (01287); D08-8a (02515); D08-8b (02516); D08-8c (02607),
3. GANDŽALOVÁ, D.: Dedičské právo, Banská Bystrica: Univerzita Mateja Bela, 2006, 320 s., ISBN: 80-8083-347-8
4. HOLUB, M. a kol : OBČANSKÝ ZÁKONÍK, Komentár I. zväzok, Praha: Linde Praha, a. s., 2006, 872 s., ISBN: 80-7201-602-4
5. HORVÁTH, E.: Judikatúra vo veciach dedičského práva, Bratislava: Wolters Kluwer s.r.o., 2014, 350 s., ISBN: 978-80-8168-023-6
6. KNAPP. V.: Učebnica občianskeho a rodinného práva, III. Zväzok, II. Prepracované a doplnené Vydanie, Bratislava: Právnický ústav Min. spravodlivosti, 1956, 209 s,
7. KUPKA, L.: Dedičské právo hmotné II – doplnené a prepracované vydanie.- Bratislava: EUROUNION, 2016, 400 s., ISBN 978-80-89374-37-3
8. LAZAR, J. a kol.: Občianske právo hmotné I. zväzok, Bratislava: IURIS LIBRIS, 2018, 698 s., ISBN: 978-80-89635-35-1
9. SMYČKOVÁ, R., Števček, M., Tomašovič, M., Kotrecová A. a kol.*:* Civilný mimosporový poriadok. Komentár, Bratislava: C. H. BECK, 2017, 1112 s., ISBN: 978-80-89603-54-1
10. ŠEŠINA, M., MUZIKÁŘ, L., DOBIÁŠ, P. Dědické právo. Praktická příručka. Praha: Leges, 2019, 896 s., ISBN: 978-80-7502-345-2

[21]Uznesenie Najvyššieho súdu ČR, sp. zn. 22 Cdo 1206/2001z 8. októbra 2001
[22]Rč 99/2007

11. ŠTEVČEK, M., Ficová, S., Baricová, J., Mesiarkinová, S., Bajánková, J., Tomašovič, M. a kol.: Civilný sporový poriadok. Komentár. Praha: C. H. BECK, 2016, 1544 s., ISBN: 978-80-7400-629-6
12. VALOVÁ Katarína – HAMARA, Ján: Dedičské konanie po novom.- In: Ars notaria.- ISSN 1335-2229.- Roč. 19, č. 1 (2015), s. 12-17
13. VOJČÍK, P a kol..: Občianske právo hmotné. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, 378 s. ISBN: 978-80-7380-719-1.
14. VOJČÍK, Peter a kol. Občiansky zákonník. Stručný komentár.Tretie vydanie. IURA EDITION, spol. s r. o. Bratislava. 2010, 1282 s., ISBN 978-80-8078-368-6
15. VRCHA, P.: Civilní judikatura, výběr aktuálních rozhodnutí Nejvyššího soudu a Ústavního soudu České republiky, Praha: Linde Praha, a. s., 2005, 1295 s., ISBN: 80-7201-542-7

NADOBÚDANIE VLASTNÍCKEHO PRÁVA K NEHNUTEĽNOSTIAM OD NEVLASTNÍKA V ZMYSLE USTANOVENIA § 1500 ABGB

MGR. SANDRA MEŇHARTOVÁ
UNIVERZITA KOMENSKÉHO V BRATISLAVE, PRÁVNICKÁ FAKULTA
KATEDRA OBČIANSKEHO PRÁVA
SANDRA.MENHARTOVA@GMAIL.COM

Abstrakt

Nadobúdanie vlastníckeho práva k nehnuteľnostiam od nevlastníka predstavuje v súčasnosti jednu z najdiskutovanejších otázok európskeho súkromného práva. Prístup jednotlivých štátov Európy k tejto otázke bude závisieť od toho, ktorému subjektu sa rozhodnú poskytnúť vyššiu mieru ochrany, či pôvodnému vlastníkovi nehnuteľnosti, alebo jej dobromyseľnému nadobúdateľovi. Právna úprava Rakúskej republiky predstavuje z hľadiska prístupu k tejto hodnotovej otázke akýsi stred. Na jednej strane priznáva vlastníckemu právu vo všeobecnosti vyšší spoločensko-politický význam a preto zásadu *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* vo všeobecnostiuplatňuje.Vo svojej právnej úprave však zohľadňuje aj tie situácie, kedy je potrebné chrániť vlastnícke právo subjektu, ktorý nehnuteľnosť nadobudol v dobrej viere. Zásada dobrej viery predstavuje jeden z kľúčových prejavov právnej istoty, ktorý sa odvíja od princípu právneho štátu. Ochrana dobrej viery nadobúdateľa nehnuteľnosti je tiež kľúčová z hľadiska rozvoja trhovej ekonomiky.

Abstract

Acquisition of property rights from a non-owner is currently one of the most debated issues in European private law. The approach of individual European states to this issue will depend on which entity they choose to provide a higher level of protection to, either the original owner of the property or its benevolent acquirer. The legislation of the Republic of Austria is at the heart of the approach to this value issue. On the one hand, it attaches greater socio-political importance to property rights in general and therefore applies the principle of *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* in general. However, in its legislation, it also takes into account those situations where it is necessary to protect the property right of the entity that acquired the property in good faith. The principle of good faith is one of the key manifestations of legal certainty, which derives from the rule of law. Protecting the good faith of a property acquirer is also key to the development of a market economy.

Kľúčové slová: kataster nehnuteľností, vecné práva, nemo plus iuris

Keywords: real estate cadastre, rights in rem, nemo plus iuris

Úvod

*„Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet"(*ďalej len ako *„nemo plus iuris")*[1], ako aj formulácia*„nemo dat quod non habet",* predstavujú základnú rímsko-právnuzásadu vyslovenú právnikom Ulpiánom, zachytenú v Digestách, najdôležitejšom prameni Justiniánskej kodifikácie práva. Ide o zásadu, ktorá stanovuje, že nikto nemôže

[1]D 50, 17, 54

previesť na iného viac práv, než sám má. Uvedenú zásadu dopĺňa tiež zásada *„caveat emptor“,* podľa ktorej si má dať pozor ten, kto kupuje. V neskoršom období bola táto zásada upravená do podoby *„emptor curiosus esse debet“.* V zmysle tejto modifikácie vzniká kupujúcemu povinnosť byť zvedavý a poriadne si predmet kúpy prehliadnuť, z dôvodu, že predávajúci za zjavné vady na veci nezodpovedá.[2]

Význam rímskeho práva bol prítomný v procese tvorby novodobých občianskych zákonníkov, tvoriacich základ európskej právnej kultúry, medzi ktoré nepochybne patrí francúzsky občiansky zákonník (ang. *Code Civil*, ďalej len ako*„CC“)*, rakúsky občiansky zákonník (nem. *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch,* ďalej len ako *„ABGB“),* nemecký občiansky zákonník (nem. *Bürgerliches Gesetzbuch,* ďalej len ako *„BGB“*) a švajčiarsky občiansky zákonník (nem. *Schweizerisches Zivilgesetzbuch,* ďalej len ako *„ZGB“*). Samotný výraz „rímske právo“ chápeme v súčasnosti v tej podobe, ktorú mu dal cisár Justinián v Digestách, ktoré predstavujú súčasť *Corpus Iuris Civilis*[3]. Jednotlivé časti vyššie uvedených občianskych zákonníkov majú svoj pôvod práve v Digestách, ktorépreživajú dodnes tým, že tvoria hodnotový základ európskeho súkromného práva a sú tiež považované za základný prameň európskeho právneho myslenia. To je dôvod, prečo v súčasnosti existuje z hľadiska súkromnoprávnej úpravy medzi štátmi Európy relatívne malý rozdiel.[4]

Všeobecne o právnej úprave vecných práv Rakúskej republiky

Rakúska právna teória v súčasnosti vychádza z pojmológie tzv. nemeckej pandektnej vedy[5] (nem. *„Pandektensystem“*), ktorá súkromné právo delí do piatich samostatne stojacich právnych kategórií. Všeobecný občiansky zákonník (ďalej len ako *„ABGB“),* ako základný prameň občianskeho práva, však pochádza z čias[6], kedy nemecká pandektná veda a ňou kreované delenie ešte neexistovalo. To je dôvod, prečo ABGB vychádza zo staršieho, menej praktického, spôsobu delenia, ktorým je tzv. inštitucionálny systém (nem. *„Institutionensystem“).* Jeho pôvod nachádzame v rímskom práve. Inštitucionálny systém delí všeobecné občianske právo na práva osobné (nem. *„Personenrechte“)* a práva vecné (nem. *„Sachenrechte“*).[7] Uvedené rozdelenie je premietnuté v plnej miere aj do systematiky ABGB, ktoré vo svojej prvej časti upravuje práva osobné, vo svojej druhej časti práva vecné a napokon v tretej časti upravuje otázky spoločné pre obe vymedzené oblasti.

[2]PETR, B. Zásada „nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet“ a problematika nabývání od nevlastníka.C. H. Beck: Právní rozhledy, 2012. Ročník 20/2012

[3]*Samotný názov Corpus iuris civilis pochádza až z roku 1583 od francúzskeho právnika Dionýza Gothofreda.*

[4]BLAHO, P. Justiniánske Digesta – základný prameň európskeho právneho myslenia. Justičná revue. 2005. s. 77

[5]*Nemecká pandektná veda vznikla v 19. storočí pod vplyvom historickej právnej školy Friedricha Carla von Savigny. Historická škola vychádzala z rímskeho práva a stavala na Corpus Iuris Civilis a na jej najdôležitejšej časti Digestách (slovo „pandekt“ predstavuje grécke vyjadrenie pre Digesty). Pandektná veda sa často označuje aj ako veda pojmová (nem. „Begriffsjurisprudenz)“. Jej jadrom je delenie, ktoré občianske právo systematicky člení na päť okruhov, a to na všeobecnú časť, vecné práva, záväzkové právo, rodinné právo a dedičské právo. Uvedené delenie bolo prebraté aj do nemeckého občianskeho zákonníka (nem. „Bürgerliches Gesetzbuch“ – BGB), ktorý nadobudol účinnosť dňa 1.1.1900. Tento systém recipovali aj štáty ako Japonsko a Čína. Vychádza z neho aj súčasný Občiansky zákonník Slovenskej republiky.*

[6]*ABGB nadobudol účinnosť 1.1.1812.*

[7] SAILER,H. Geschichte und Gegenwart im Zivilrecht. Grundzüge des Sachenrecht. Köln: Heymann. 2005. s. 230

Centrálne otázky súvisiace s oblasťou vecných práv upravuje práve druhá časť ABGB, ktorá v súvislosti s nimi v ustanovení § 307 a nasl. ABGB zavádza termín „vecné práva k veci" *(nem. dingliche Sachenrechte).*[89]

V základnej charakteristike vecných práv sa právna úprava Rakúskej republiky od slovenskej právnej úpravy zásadne neodlišuje. Vecné práva požívajú absolútnu ochranu, každý ich musí rešpektovať, teda pôsobia *erga omnes.* Rakúska právna úprava rovnako neumožňuje účinné kreovanie nových druhov vecných práv na základe privátnej autonómie. Platí zásada *numerus clausus.* Ich čiastočný výpočet je obsiahnutý v ustanovení § 308 ABGB.[10] Podľa neho medzi vecné práva zaraďujeme právo držby,[11] vlastnícke právo, záložné právo a vecné bremená. V ustanovení § 308 ABGB nám pre kompletný výpočet vecných práv chýba právo stavby upravené v dôsledku jeho neskoršieho vzniku samostatným zákonom[12] a rovnako tzv. nem. *„Reallast"*, pod ktorým môžeme rozumieť zaťaženie vlastníka pozemku, spočívajúce v aktívnom opakujúcom sa konaní, známe tiež pod pojmom *„reálne bremeno"*.

Rakúska právna veda priznáva právnej úprave vecných práv vyšší spoločensko-politický význam. Ten sa prejavuje predovšetkým pri vlastníckom práve ako centrálnom vecnom práve.[13] Podľa ustanovenia § 354 ABGB má vlastník absolútne panstvo nad vecou, môže s ňou narábať podľa svojej vôle a môže každý subjekt z tohto práva vylúčiť.[14]

Podľa rakúskej právnej úpravy existujú rôzne právne dôvody nadobudnutia vlastníckeho práva (lat. *titulus adquirendi domini*). V základnom členení týchto právnych dôvodov sa od slovenskej právnej úpravy, podobne ako pri charakteristike vecných práv zásadne nelíši. Jednotlivé spôsoby nadobúdania vlastníckeho práva sa členia z rôznych hľadísk, najzákladnejším je však ich členenie na originárne a derivatívne.

Pri derivatívnom spôsobe odvodzuje vlastník svoje vlastnícke právo od právneho predchodcu. Uvedené vyplýva z ustanovenia § 423 ABGB, ktoré používa označenie nem. *„mittelbare Erwerbung"*.[15] Predpoklady derivatívneho nadobúdania vlastníckeho práva vymedzuje ustanovenie § 380 ABGB.[16] Hypotéza právnej normy vyžaduje existenciu dvoch právnych skutočností, a to právny dôvod nadobudnutia vlastníckeho práva (lat. *iustus titulus acquirendi*) a právny spôsob nadobudnutia vlastníctva (lat. *modus acquirendi).* Ďalší z predpokladov predstavuje oprávnenie disponovať vlastníckym právom. Prejavuje sa tu zásada *nemo plus iuris*, ktorej normatívne vyjadrenie je obsiahnuté v ustanovení § 442

---

[8] § 307 ABGB *„Rechte, welche einer Person über eine Sache ohne Rücksicht auf gewisse Personen zustehen, werden dingliche Rechte genannt. Rechte, welche zu einer Sache nur gegen gewisse Personen unmittelbar aus einem Gesetze, oder aus einer verbindlichen Handlung entstehen, heißen persönliche Sachenrechte."*

[9] *Ustanovenie § 307 ABGB naproti tomu zavádza aj pojem osobné vecné práva (nem. persönliche Sachenrechte), ktorýminštitucionálny systém označuje právo záväzkové.*

[10] § 308 ABGB *„Dingliche Sachenrechte sind das Recht des Besitzes, des Eigentums, des Pfandes und der Dienstbarkeit."*

[11] *Podľa univ. prof. G. Ira, sa vo väčšine prípadov na držbu ako na vecné právo nehľadí, pretože nespôsobuje právne spojenie medzi vecou a jej vlastníkom. Držba predstavuje faktický stav, na ktorý sú naviazané právne následky. Podľa univ. prof. G. Ira však za určitých okolností môže držba nadobudnúť kvalitu vecného práva.*

[12] Baurechtsgesetz – BauRG

[13] KÜHL, K. Eigentumsordung als Freiheitsordnung. Zur Aktualität der Kantischen Rechts- und Eigentumslehre.1. Auflage.München: Karl Alber. 1984. s. 257

[14] § 354 ABGB *„Als ein Recht betrachtet, ist Eigenthum das Befugniß, mit der Substanz und den Nutzungen einer Sache nach Willkühr zu schalten, und jeden Andern davon auszuschließen."*

[15] § 423 ABGB *„Sachen, die schon einen Eigentümer haben, werden mittelbar erworben, indem sie auf eine rechtliche Art von dem Eigentümer auf einen Andern übergehen."*

[16] § 380 ABGB *„Ohne Titel und ohne rechtliche Erwerbungsart kann kein Eigentum erlangt werden."*

ABGB.[17] Naopak pri originárnom spôsobe nadobúdania vlastníckeho práva nie je právo vlastníka odvodzované od žiadneho subjektu. Originárne spôsoby nadobúdania vlastníckeho práva delí rakúska právna teória na dve skupiny:

a) originárne nadobúdanie vlastníckeho práva na základe dobrej viery;
b) ďalšie spôsoby originárneho nadobúdania vlastníckeho práva.

Všeobecne k nadobúdaniu vlastníckeho práva od nevlastníka k nehnuteľnosti podľa právnej úpravy Rakúskej republiky

Slovenská právna terminológia má v súčasnosti k predmetnému inštitútu zaužívané označenie *„od nevlastníka“.* Takto vymedzené označenie považujeme za nepresné, nakoľko vlastníckym právom k nehnuteľnosti môže disponovať aj subjekt - nevlastník, a to na základe oprávnenia na nakladanie s nehnuteľnosťou získaného od jej vlastníka. Rakúska právna veda sa v procese nastavenia právnej terminológie pre predmetný inštitút uvedeným nejasnostiam vyhla tým, že zaviedla pojem *„dobromyseľné nadobudnutie nehnuteľností“* (*nem. „gutglaübiger Eigentumserwerb an Liegenschaften“*). Výnimočne sa však v odbornej literatúre stretneme aj s označením *„dobromyseľné nadobudnutie nehnuteľnosti od neoprávneného“* (nem. *„gutglaübiger Erwerb an Liegenschaften vom Nichtberechtigten“[18]).* Na účely tejto kapitoly budeme vo vzťahu k právnej úprave Rakúskej republiky využívať označenie dobromyseľné nadobudnutie nehnuteľností, resp. dobromyseľné nadobúdanie vlastníckeho práva k nehnuteľnostiam.

K nadobudnutiu vlastníckeho práva k nehnuteľnostiam môže podľa rakúskej právnej úpravy prísť aj v prípade, keď oprávnenie právneho predchodcu na jej prevedenie absentuje. Zákonodarca sa v určitých prípadoch rozhodol zohľadniť záujmy tých subjektov, ktoré konali s dôverou v skutkový stav prezentovaný druhou stranou, ktorý bol zároveň potvrdený údajmi z verejnej, štátom vedenej evidencie – katastra nehnuteľností (ďalej len ako *„kataster“*), a povýšil ho nad záujmy skutočného vlastníka nehnuteľnosti. Ide o situácie, kedy však nemôžeme z dôvodu absentujúceho oprávnenia právneho predchodcu hovoriť o derivatívnom spôsobe, naopak, pôjde o originárny spôsob nadobudnutia vlastníckeho práva.

Pri nadobúdaní vlastníckeho práva k nehnuteľnostiam sa uplatňuje niekoľko základných princípov súvisiacich s katastrom, ktorý je v Rakúsku vedený okresnými súdmi. Ťažiskovým je princíp intabulácie, známy tiež pod označením tzv. nem. *„Eintragungsgrundsatz“,* vyplývajúci z ustanovenia § 4 Všeobecného zákona o katastri nehnuteľností (ďalej len ako *„GBG“*), v zmysle ktorého môže byť nadobudnutie, prevod, obmedzenie a zrušenie práv k nehnuteľnostiam dosiahnuté iba zápisom do hlavnej knihy[19].

[17] § 442 ABGB *„Wer das Eigentum einer Sache erwirbt, erlangt auch die damit verbundenen Rechte. Rechte, die auf die Person des Übergebers eingeschränkt sind, kann er nicht übergeben. Überhaupt kann niemand einem Andern mehr Recht abtreten, als er selbst hat.“*

[18] WELSER, R. Vertretung ohne Vollmacht.Wien: MANZ. 1970. s. 214

[19] *V Rakúskej republike vedie evidenciu vlastníckych a iných práv k nehnuteľnostiam katastrálny súd prostredníctvom pozemkovej knihy (nem. „Grundbuch“). Pozemová kniha pozostáva z hlavnej knihy (nem. „Hauptbuch“) a zbierky listín (nem. „Urkundensammlung“). Uvedené vypláva z ustanovenia § 1 GBG „Das Grundbuch besteht aus dem Hauptbuch und der Urkundensammlung.“.*

Na princíp intabulácie následne pri prevode nehnuteľností odkazuje ustanovenie § 431 ABGB.[20]

Nie každý zápis do katastra však odráža skutočný právny stav súvisiaci s jednotlivými nehnuteľnosťami a rovnako nie každá zmena právneho vzťahu k nehnuteľnostiam je v katastri zachytená.[21]

K prípadom, kedy stav zapísaný v katastri neodráža skutočný právny stav nehnuteľnosti, dochádza často z dôvodu, že táto zmena nebola zo strany subjektov právnych vzťahov v katastri zachytená. V dôsledku toho môžeme konštatovať, že princíp intabulácie neplatí absolútne, existujú v ňom isté „medzery". Pôjde o situácie, kedy má zápis práv k nehnuteľnostiam do katastra iba deklaratórne účinky. Ako príklad môžeme uviesť inštitút vydržania.

Druhá situácia, kedy stav zapísaný v katastri neodráža skutočný právny stav nehnuteľnosti, je spojená s existenciou vadného titulu jej nadobudnutia.

Na základe vyššie vymedzených situácií, nám vyvstáva viacero otázok. Čo sa stane, ak dobromyseľný nadobúdateľ nehnuteľnosti (subjekt C) konal s dôverou v nesprávne alebo neúplné údaje zapísané do katastra nehnuteľností? „Nadobudne" od právneho predchodcu (subjektu B), ktorý nedisponoval oprávnením na prevod nehnuteľnosti, vlastnícke právo? Alebo bude chránené vlastnícke právo pôvodného vlastníka (subjektu A)?

V uvedených prípadoch má dôležitý význam princíp materiálnej publicity, označovaný ako tzv. nem. *„Vetrauensgrundsatz",* ktorý hovorí, že subjekty sa môžu na stav vyplývajúci z katastra vždy spoľahnúť. Rozoznávame dve stránky princípu materiálnej publicity, a to negatívnu a pozitívnu.[22]

Negatívna stránka materiálnej publicity chráni úplnosť zápisu v katastri. V zmysle nej to čo nie je v katastri zapísané, neplatí (nem. *„Was nicht eingetragen ist gilt nicht."*).

Pozitívna stránka princípu materiálnej publicity zabezpečuje dôveru v správnosť zápisu v katastri. V zmysle nej to, čo je zapísané v katastri platí (nem. *„Was eingetragen ist gilt."*).

Rozoznávame tu teda dve eventuality. Pri negatívnej stránke materiálnej publicity bol údaj zapísaný v katastri pôvodne správny, stal sa nesprávnym až dodatočne, v súvislosti so stratou svojej aktuálnosti, naopak, v prípade pozitívnej stránky šlo o údaj už pôvodne nesprávny.

Negatívna aj pozitívna stránka materiálnej publicity môžu viesť k strate vlastníckeho práva subjektu, ktorému prináleží vlastnícke právo k nehnuteľnosti (subjektu A).[23]

Dobromyseľné nadobúdanie vlastníckeho práva k nehnuteľnostiam dokáže, ako všeobecný spôsob nadobúdania nehnuteľností, zhojiť iba absentujúce oprávnenie na prevod, nedokáže zhojiť iné podmienky a predpoklady, potrebné k nadobudnutiu vlastníckeho práva. V oboch prípadoch bude ako podmienka vyžadovaný odplatný prevod.[24]

Nevyhnutným predpokladom je samotná existencia dobromyseľnosti nadobúdateľa nehnuteľnosti, prípadne, ak je nadobúdateľ zastúpený, tak dobromyseľnosť jeho zástupcu.[25] Dobromyseľnosť je často právnou úpravou označovaná aj termínom nem. *„Redlichkeit"*[26].

---

[20] § 431 ABGB *„Zur Übertragung des Eigentumes unbeweglicher Sachen muß das Erwerbungsgeschäft in die dazu bestimmten öffentlichen Bücher eingetragen werden. Diese Eintragung nennt man Einverleibung (Intabulation)."*

[21] RASSI, J. Grundbuchsrecht.Wien: MANZ. 2019. s. 78

[22] IRO, G. Bürgerliches Recht. Band IV: Sachenrecht. 4., aktualisierte Auflage.Wien: Springer-Verlag. 2010. s. 59

[23] RASSI, J. Grundbuchsrecht.Wien: MANZ. 2019. s 79

[24] OGH SZ 62/219

[25] IRO, G. Bürgerliches Recht. Band IV: Sachenrecht. 4., aktualisierte Auflage. Wien: Springer-Verlag. 2010. s. 19

Vo vzťahu k hnuteľným veciam upravuje dobromyseľnosť, resp. poctivosť nadobúdateľa, ustanovenie § 368 ABGB, ktoré odpovedá na otázku, kedy bol subjekt pri nadobúdaní vlastníckeho práva k veci dobromyseľný a kedy naopak nie. V súvislosti s nehnuteľnosťami však právna úprava dobromyseľnosti absentuje, a preto je potrebné ustanovenie § 368 ABGB použiť analogicky. Dobromyseľným nadobúdateľom nehnuteľnosti bude ten, kto napriek náležitej starostlivosti nemohol vedieť, alebo aspoň tušiť, že stav zapísaný v katastri jenesprávny.[27]

Požiadavky na mieru starostlivosti nadobúdateľa však nesmú byť neprimerane vysoké. Nadobúdateľ si musí stav v katastri overiť iba vtedy, ak o správnosti zápisu existuje určitá pochybnosť.[28] Dôraz je pri tom kladený na dôveru v správnosť v údajov zapísaných v hlavnej knihe. Nie je potrebné nahliadnutie do zbierky listín.[29] Splneniu tejto podmienky bude škodiť už ľahká nedbanlivosť. Nadobúdateľ vlastníckeho práva k nehnuteľnosti musí spĺňať podmienku dobromyseľnosti v čase uzatvárania právneho úkonu, ako aj v čase podania návrhu na vklad vlastníckeho práva k nehnuteľnosti adresovaný katastrálnemu súdu.[30] Na to, aby došlo k strate vlastníckeho práva pôvodného vlastníka nehnuteľnosti (subjektu A), musia byť však naplnené aj ďalšie podmienky a predpoklady, ktoré vymedzíme nižšie.

Vyššie v texte uvádzame, že rozoznávame dve stránky princípu materiálnej publicity katastra, a to negatívnu a pozitívnu. Od nich sa odvíjajú dva spôsoby nadobudnutia vlastníckeho práva k nehnuteľnostiam na základe dobrej viery, a to:

1. dobromyseľné nadobúdanie vlastníckeho práva k nehnuteľnostiam v zmysle ustanovenia § 1500 ABGB,
2. dobromyseľné nadobúdanie vlastníckeho práva k nehnuteľnostiam v zmysle ustanovenia § 62 a nasl. GBG.

V našom príspevku sa budeme zameriavať predovšetkým nadobúdaním vlastníckeho práva k nehnuteľnostiam v zmysle ustanovenia § 1500 ABGB.

Dobromyseľné nadobúdanie vlastníckeho práva k nehnuteľnostiam v zmysle ustanovenia § 1500 ABGB

§ 1500 ABGB

„Das aus der Ersitzung oder Verjährung erworbene Recht kann aber demjenigen, welcher im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher noch vor der Einverleibung desselben eine Sache oder ein Recht an sich gebracht hat, zu keinem Nachteile gereichen.“[31]

Ustanovenie § 1500 ABGB upravuje jeden zo spôsobov, kedy právna úprava pripúšťa dobromyseľné nadobúdanie vlastníckeho práva k nehnuteľnostiam. V predmetnom ustanovení je premietnutá negatívna stránka materiálnej publicity.[32] Práve tá chráni dôveru dobromyseľného nadobúdateľa nehnuteľnosti v úplnosť stavu evidovaného v katastri. Tento princíp sa vzťahuje na situácie, kedy bol pôvodne evidovaný stav v katastri správny, neskôr sa

[26] *V preklade - poctivosť.*
[27] DEMELIUS, H.Österreichisches Grundbuchsrecht, Entwicklung und Eigenart.Wien: MANZ. 1948. s. 75
[28] OGH in SZ 56/125, OGH in SZ 66/152, OGH in SZ 68/194
[29] OGH in SZ 28/68
[30] OGH in SZ 67/37
[31] *Preklad ustanovenia 1500 ABGB – Právo nadobudnuté vydržaním alebo premlčaním, nemôže byť na ujmu tým, ktorí sa opierali o záznamy vo verejných registroch, pokiaľ v nich toto právo ešte nebolo zaevidované.*
[32] 4 Ob 189/02

však stal dodatočne nesprávnym, resp. neúplným. V zmysle negatívnej stránky materiálnej publicity, „to čo nie je zapísané neplatí.“.

Príklad: Subjekt (B) nadobudol od subjektu (A) nehnuteľnosť na základe vydržania. Svoje vlastnícke právo však nenechal zaevidovať v katastri nehnuteľností. Subjekt (A) následne previedol vlastnícke právo na subjekt (C). Subjekt (C) nemal o vydržaní vlastníckeho práva k nehnuteľnosti subjektu (B) žiadnu vedomosť – bol dobromyseľný. Subjekt (C) v tomto prípade nadobudne vlastnícke právo k nehnuteľnosti na základe dobrej viery.

Dobromyseľný nadobúdateľ môže v tomto prípade na základe dôvery v stav evidovaný v katastri nadobudnúť vlastnícke právo k nehnuteľnosti. K dodatočnej nesprávnosti údajov evidovaných v katastri môže dôjsť napríklad v dôsledku vydržania, ktoré predstavuje jednu z výnimiek, resp. „medzier“ princípu intabulácie. Napriek skutočnosti, že pôvodný vlastník nehnuteľnosti prišiel o svoje vlastnícke právo v dôsledku vydržania, bude v záujme ochrany tretích osôb platiť stav evidovaný v katastri, a to napriek jeho neaktuálnosti.[33]

Predpoklady dobromyseľného nadobudnutia vlastníckeho práva k nehnuteľnostiam na základe ustanovenia § 1500 ABGB predstavujú predovšetkým splnenie podmienky dobromyseľnosti, tej sme sa vo všeobecnej rovine venovali v predošlej podkapitole, kde okrem iného uvádzame, že dobromyseľným nadobúdateľom nehnuteľnosti bude ten, kto napriek náležitej starostlivosti nemohol vedieť, alebo aspoň tušiť, že stav evidovaný v katastri jenesprávny. Nad rámec už uvedeného je však potrebné doplniť, že samotná skutočnosť, že dobromyseľný nadobúdateľ nenahliadol do katastra, mu nebude na ujmu, pokiaľ z katastra nevyplýva informácia, ktorá by mohla jeho dobromyseľnosť spochybniť. Táto informácia predstavuje poznámku (nem.„*Streitanmerkung“*), v zmysle ustanovenia § 69 a 70 GBG.

Jej úlohou je vzbudiť istú mieru podozrenia u tretích osôb a tým v každom prípade absolútne vylúčiť existenciu ich dobromyseľnosti. Hypotéza právnej normy § 1500 ABGB umožňuje dobromyseľnému nadobúdateľovi nadobudnúť vlastnícke právo k nehnuteľnosti iba v prípade neexistencie poznámky.[34]

K dobromyseľnosti pristupujú ako ďalšie predpoklady platný titul (lat. *iustus titulus adquirendi*) a platný spôsob (lat. *modus adquirendi*) nadobudnutia nehnuteľnosti. Aplikácia ustanovenia § 1500 ABGB je zúžená iba na tie situácie, kedy bolo vlastnícke právo k nehnuteľnosti prevádzané na základe odplatného právneho úkonu.

Dobromyseľnému nadobúdateľovi nehnuteľnosti je poskytovaná ochrana od momentu zápisu jeho vlastníckeho práva k nehnuteľnosti do katastra. Takto získané vlastnícke právo nie je možné následne napadnúť. Na vlastnícke právo subjektu, ktorý nehnuteľnosť nadobudol na základe vydržania, sa neprihliada. Dôvodom je, že tento subjekt dodatočne nestihol vykonať zápis, teda svoje vlastnícke právo v katastri nezaevidoval.[35] Postaveniu dobromyseľného nadobúdateľa bude v tomto prípade, na základe negatívnej

[33] KOZIOL, H. et.al. Grundris des bürgerlichen Rechts. Band I.. Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht. 13. Auflage. Wien: MANZ. 2006. s. 365

[34]RUMMEL, et.al. ABGB.Kommentar. 4. Auflage.Wien: MANZ. 2014. § 1500. [cit. 14. februára 2021]. Dostupné z: https://rdb.manz.at/nachschlagen?execution=e2s1

[35] Perner, S. in Kletečka, A. et al. ABGB-ON Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch § 1500. [cit. 14. februára 2021]. Dostupné zhttps://rdb.manz.at/document/1102_abgb_103_p1500?execution=e3s1)

stránky materiálnej publicity, poskytovaná vyššia miera ochrany ako nadobúdateľovi, ktorý vlastnícke právo nadobudol na základe vydržania.

Záver

Najfrekventovanejším argumentom slovenskej právnej teórie preferujúcim zavedenie inštitútu nadobudnutia vlastníckeho práva k nehnuteľnostiam od nevlastníka do nášho právneho poriadku je, že právna úprava regulujúca vzťahy spojené s predmetnou problematikou sa už tradične vyskytuje v mnohých iných štátoch Európy. S uvedeným argumentom si dovoľujeme súhlasiť.

Argumenty v prospech zabezpečenia ochrany dobromyseľného nadobúdateľa vlastníckeho práva od nevlastníka zohľadnil vo svojom náleze sp. zn. I. ÚS 549/2015 (ďalej len *„nález č. 549/2015“*) Ústavný súd. Na predmetné rozhodnutie reagoval aj Najvyšší súd Slovenskej republiky, ktorý vo svojom rozhodnutí sp.zn. 4 Cdo 142/2019 z 29. apríla 2020 prijal záväznosť uvedeného nálezu Ústavného súdu. Nálezom vyššie vymedzeným došlo po prvýkrát k prelomeniu zásady *nemo plus iuris* v prospech dobromyseľného nadobúdateľa nehnuteľnosti. Ústavný súd Slovenskej republiky tu po prvýkrát zdôraznil nevyhnutnosť poskytnutia ústavnoprávnej ochrany dobromyseľnému nadobúdateľovi nehnuteľnosti, ktorý svoje vlastnícke právo odvodzoval od osoby inej ako od skutočného vlastníka. To predstavuje významný judikatórny posun v prístupe k inštitútu nadobúdania vlastníckeho práva k nehnuteľnostiam od nevlastníka. Treba však zdôrazniť, že vo vyspelom štáte Európy by nemalo dochádzať k situáciám, kedy je ponechávané riešenie absentujúcej právnej regulácie takého významného inštitútu iba v rukách najvyšších súdnych autorít. Inštitút nadobúdania vlastníckeho práva k nehnuteľnostiam od nevlastníka by mal mať v Občianskom zákonníku svoje normatívne ukotvenie. Zdroj inšpirácie absentujúcej právnej regulácie predmetného inštitútu by mohol byť tvorený práve ustanovením § 1500 ABGB.

Literatúra

1. BLAHO, P. Justiniánske Digesta – základný prameň európskeho právneho myslenia. In Justičná revue. 2005. s. 77;
2. DEMELIUS, H. Österreichisches Grundbuchsrecht, Entwicklung und Eigenart. Wien: MANZ. 1948. 113 s. ISBN: nezistené;
3. IRO, G. Bürgerliches Recht. Band IV: Sachenrecht. 4., aktualisierte Auflage. Wien: Springer-Verlag. 2010. 305 s. ISBN: 978-3-211-99443-6;
4. KOZIOL, H. et.al. Bürgerliches Recht. Band I. Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht. 13. Auflage. Wien: MANZ. 2006. 615 s. ISBN: 3-214-14708-0;
5. KOZIOL, W. et.al. ABGB: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. Wien: Springer. 2007. 2203 s. ISBN: 978-3-2117-1642-7.;
6. KOZIOL, H. et.al. Bürgerliches Recht. Band II. Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht. 13. Auflage. Wien: MANZ. 2007. 627 s. ISBN: 978-3-214-14709-9;
7. KÜHL, K. Eigentumsordnung als Freiheitsordnung. Zur Aktualität der Kantischen Rechts- und Eigentumslehre.1. Auflage München: Karl Alber. 1984. 356 s. ISBN-13: 9783495475577;
8. PERNER, S. et.al. Bürgerliches Recht. 2.Auflage. Wien: MANZ. 2008. 710 s. ISBN: 978-3-214-11263-9;

9. PETR, B. Zásada „nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet“ a problematika nabývání od nevlastníka. C. H. Beck: Právní rozhledy, 2012. Ročník 20/2012
10. POFAHL, M. et.al. Handbuch Immobilientransaktionen. Wien: C.H.Beck. 2021. 600 s. ISBN: 978-3-406-71931-8;
11. RANDA, A. Eigentumsrecht nach österreichischem Rechte: mit Berücksichtigung des gemeinen Rechtes und der neueren Gesetzbücher. Erste Hälfte. Leipzig: Druck und Verlag von Breitkopf & Härtel. 1884. 466 s. ISBN: nezistené;
12. RASSI, J. Grundbuchsrecht. Wien: MANZ. 2019. 448 s. ISBN: 978-3-214-01284-7;
13. RUMMEL, P. et.al. . PAKET ABGB-Kommentar 4.Auflage §§ 1-43, 231-284h, 285-446, 531-824, 825-858 859-916, 917-937, 1035-1150, 1175-1292, 1411-1430. Wien: MANZ. 2014. 3744 s. ISBN: 978-3-214-16443-0;
14. SAILER,H. Geschichte und Gegenwart im Zivilrecht. Grundzüge des Sachenrecht. Köln 2005. 358 s. ISBN: 978-3-452-25387-3;
15. WELSER, R. Vertretung ohne Vollmacht.Wien: MANZ. 1970. 292 s. ISBN: nezistené.

ZÁKONNÁ ODKLADACIA PODMIENKA ÚČINNOSTI PRÁVNEHO ÚKONU (CONDITIO LEGIS)

JUDR. ING. KARIN RAKOVÁ, PHD., MBA.
UNIVERZITA KOMENSKÉHO V BRATISLAVE, PRÁVNICKÁ FAKULTA
KATEDRA OBČIANSKEHO PRÁVA
KARIN.RAKOVA@FLAW.UNIBA.SK

JUDR. PAVOL RAK, PHD.
UNIVERZITA KOMENSKÉHO V BRATISLAVE, PRÁVNICKÁ FAKULTA
KATEDRA PRACOVNÉHO PRÁVA A PRÁVA SOCIÁLNEHO ZABEZPEČENIA
PAVOL.RAK@FLAW.UNIBA.SK

Abstrakt

Autori sa v príspevku venujú analýze zákonných odkladacích podmienok účinnosti právneho úkonu, ktoré de lege lata predstavujú ustanovenia § 47 a § 47a Občianskeho zákonníka. Cieľom príspevku je analyzovať obe ustanovenia a poukázať na aplikačné problémy spojené s conditio legis v súčasnom práve Slovenskej republiky.

Abstract

The authors are concerned with the analyses of the statutory conditions precedent which are currently represented by the provisions of § 47 and § 47a of the Civil Code. The aim of this essay is to analyse both provisions and to point out practical problems associated with the statutory conditions precedent in the Slovak law.

Kľúčové slová: právny úkon, platnosť právneho úkonu, účinnosť právneho úkonu, odkladacia podmienka, povinné zverejňovanie zmlúv

Key words: legal act, validity of a legal act, effectiveness of legal act, condition precedent, mandatory disclosure of agreements

Občiansky zákonník obsahuje dve zákonné odkladacie podmienky účinnosti právneho úkonu. Kým sa otázka podmienky účinnosti právneho úkonu podľa § 47 Občianskeho zákonníka mohla zdať v právnej teórii dávno vyriešená, v praxi ešte stále niektoré súdy aplikujú toto ustanovenie na právne úkony týkajúce sa prevodu práv k nehnuteľnostiam. Ustanovenie § 47a Občianskeho zákona predstavuje druhú odkladaciu podmienku účinnosti právnych úkonov, ktorá je viazaná na povinne zverejňované zmluvy. Paralela medzi oboma zákonnými odkladacími podmienkami je v skutočnosti, že obe zákonné podmienky chránia spoločenský záujem diktovaný politickým systémom, v čase ktorého predmetná zákonná podmienka vznikla.

1. Všeobecne o právnych úkonoch

Najdôležitejšou právnou skutočnosťou, s ktorou právo spája právne následky, je právny úkon. Legálnu definíciu právneho úkonu nájdeme v §34 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky

zákonník, v platnom znení (ďalej tiež „OZ“ alebo „Občiansky zákonník“)[1]. Z uvedeného ustanovenia vyplýva, že ide o prejav vôle, ktorý smeruje k určitým právnym následkom, ktoré právne predpisy s takýmto prejavom spájajú. V uvedenom ustanovení sú subsumované aj tzv. základné pojmové znaky právneho úkonu, ktorými sú vôľa, resp. prejav vôle, zameranie prejavu vôle, uznanie prejavu vôle právnym poriadkom a nastúpenie právnych následkov. Pokiaľ právny úkon obsahuje všetky uvedené pojmové znaky, hovoríme, že vznikol, je zavŕšený, t.j. perfektný. Ak však jeden, prípadne viacero pojmových znakov absentuje, takýto právny úkon ani nevznikne, nazývame ho ničotným, úkonom *non negotium*. V praxi sa na ničotné úkony neprihliada, respektíve sa na ne hľadí, akoby sa nikdy nevznikli. Chyba právneho úkonu môže byť tak veľká, že o právnom úkone nemôže byť ani reči, a to ani o právnom úkone neplatnom.[2]

2. Perfektnosť a platnosť právnych úkonov

Nato, aby právny úkon mohol nadobudnúť platnosť, musí najskôr vzniknúť, t.j. byť perfektný a súčasne obsahovať všetky náležitosti, ktoré naň kladie zákon. Medzi predpoklady platnosti právneho úkonu patrí spôsobilosť subjektu na právne úkony, náležitosť vôle a prejavu vôle konajúceho subjektu a pomeru medzi vôľou konajúceho subjektu a prejavom.

Na rozdiel od absolútnej neplatnosti, pri relatívnej neplatnosti hovoríme o tzv. podmienenej platnosti právneho úkonu, pre ktorú platí, že sa na právny úkon hľadí ako na platný právny úkon, pokým sa neplatnosti ten, kto je neplatnosťou dotknutý, nedovolá.

Ako vyplýva z uvedeného, od neplatnosti právneho úkonu (*negotium nullum)* treba odlišovať ničotnosť úkonu (*non negotium*), t.j. existenciu tzv. zdanlivého právneho úkonu, kedy v dôsledku existencie vád úkonu právny úkon ani nevznikne. Napriek skutočnosti, že z teoretického hľadiska možno rozlišovať právne úkony ničotné a právne úkony neplatné, náš právny poriadok túto diferenciáciu nepozná a na ničotné právne úkony hľadí ako na absolútne neplatné.[3] Právna prax na Slovensku však zvyčajne nerešpektuje rozdiely medzi nulitným (neexistujúcim) a neplatným právnym úkonom, a v oboch prípadoch postupuje podľa ustanovení o neplatných právnych úkonoch.

3. Zákonné podmienky účinnosti právneho úkonu

Vo väčšine prípadov nadobúda právny úkon platnosť a účinnosť súčasne, v jedinom okamihu, v prípade dodržania požiadaviek a náležitostí, ktoré určuje zákon. Účastníci právneho úkonu môžu vznik, zmenu alebo zánik práva či povinnosti viazať na splnenie podmienky. Podmienka pritom môže byť formulovaná ako odkladacia, ak od jej splnenia závisí, či právne následky úkonu nastanú. Do splnenia tejto podmienky vládne právna neistota, či platný právny úkon bude alebo nebude účinný.[4] Pokiaľ splnením dohodnutej podmienky následky právneho úkonu, ktoré už nastali, pominú, ide o podmienku rozväzovaciu. Tieto podmienky závisia od

[1] §34 OZ *„Právny úkon je prejav vôle smerujúci najmä k vzniku, zmene alebo zániku tých práv a povinností, ktoré právne predpisy s takýmto prejavom spájajú.“*
[2] LUBY, Š. *Základy všeobecného súkromného práva.* Šamorín: Heuréka, 2002, s. 80
[3] MRVA, M. *(Ne)platnosť a (ne)účinnosť právneho úkonu.* Šamorín: Heuréka. 2020, s.40
[4] CIRÁK, J., HANZELOVÁ, I. a kolektív. *Občianske právo s vysvetlivkami.* Bratislava: Wolters Kluwer SR s.r.o., 2009, komentár k ustanoveniu § 36

vôle účastníkov právneho úkonu vyjadrenej v obsahu právneho úkonu. Vznik takejto zmluvnej odkladacej alebo rozväzovacej podmienky je teda ponechaný na vôľu účastníkov právneho úkonu. Podmienka je ustanovenie v právnom úkone, podľa ktorého účinnosť právneho úkonu sa robí závislou od budúcej neistej udalosti.[5]

Zákon však výnimočne ustanovuje pre niektoré právne úkony zákonnú odkladaciu podmienku ich účinnosti, teda odkladaciu podmienku ex lege. Tento zásah do zmluvnej slobody účastníkov právneho úkonu je odôvodniteľný iba spoločenským záujmom mocensky regulovať slobodnú vôľu určitým spôsobom. Takýmto záujmom bola v minulosti napríklad kontrola štátu nad prevodmi vlastníckeho práva pri nehnuteľnostiach. V súčasnosti je takýmto záujmom kontrola verejnosti nad účelným využívaním finančných prostriedkov zo štátneho rozpočtu a iných verejných zdrojov.

Občiansky zákonník v súčasnosti rozoznáva dva prípady, keď je priamo zo zákona účinnosť právneho úkonu odložená resp. viazaná na inú právnu skutočnosť.

3.1 Podmienka - rozhodnutie príslušného orgánu

Podľa názoru autorov je ustanovenie § 47 Občianskeho zákonníka obsolétnym ustanovením. V súčasnom slovenskom právnom poriadku nie je obsiahnutý prípad, ktorý by zodpovedal hypotéze právnej normy vyjadrenej v § 47 Občianskeho zákonníka. Súhlas príslušného orgánu, t.j. orgánu verejnej moci, nie je v súčasnosti požadovaný resp. predpísaný pre účinnosť žiadneho právneho úkonu.

Autori sú si vedomí formulácie § 149a a § 151k Občianskeho zákonníka, ktoré predpisujú pre účinnosť dohody manželov o modifikácii bezpodielového spoluvlastníctva manželov alebo jeho vysporiadania vo vzťahu k nehnuteľnostiam patriacim do bezpodielového spoluvlastníctva manželov podľa § 143a Občianskeho zákonníka, resp. pre účinnosť dohody záložných veriteľov o poradí ich záložných práv rozhodujúcom na ich uspokojenie podľa § 151k Občianskeho zákonníka. Účinnosť dohody samotnej, teda obligačnoprávne následky medzi účastníkmi takejto dohody nastávajú už jej uzavretím (pokiaľ v nej zmluvné strany nedohodli odkladaciu podmienku účinnosti právneho úkonu podľa § 36 Občianskeho zákonníka). Vecnoprávne účinky takýchto dohôd manželov resp. záložných veriteľov nastanú v zmysle intabulačného princípu až povolením vkladu do katastra nehnuteľností.

Pokiaľ je de lege lata predpísaná ingerencia (schválenie) verejnej moci pri vzniku dvojstranného právneho úkonu, predovšetkým pri uzatváraní zmlúv, takáto ingerencia je konštruovaná ako predpoklad platnosti právneho úkonu a nie jeho účinnosti. Verejnoprávne predpisy vyžadujú na platnosť, avšak nie na účinnosť, schválenie.[6]

Príkladom môže byť § 65 Zákonníka práce, podľa ktorého výpoveď daná zamestnancovi so zdravotným postihnutím vyžaduje pre svoju platnosť súhlas príslušného úradu práce, sociálnych vecí a rodiny. Pokiaľ takýto súhlas úradu práce neexistoval v čase podania

[5]LUBY, Š.*Základy všeobecného súkromného práva.* Šamorín: Heuréka, 2002, s. 84
[6]DOBROVODSKÝ, R. In: ŠTEVČEK, M., DULAK, A., BAJÁNKOVÁ, J., FEČÍK, M., SEDLAČKO, F., TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Občiansky zákonník I. §1-450. Komemntár.* Praha: C.H.Beck, 2015, s. 372.

výpovede zamestnancovi, je podaná výpoveď zamestnancovi so zdravotným postihnutím neplatná.[7]

Ďalším príkladom je prevod väčšinového obchodného podielu v spoločnosti s ručením obmedzeným. Podľa ustanovenia § 115 ods. 11 Obchodného zákonníka nastávajú účinky prevodu väčšinového obchodného podielu zápisom do obchodného registra. Zápis do obchodného registra má tak konštitutívne účinky. Zmluva o prevode obchodného podielu teda je (obligačnoprávne) účinná, zápis do obchodného registra spôsobuje iba vecnoprávne následky.

Osobitnú kategóriu v tejto súvislosti tvoria zmluvy o prevode vlastníckeho práva k nehnuteľnostiam, pri ktorých aplikačná prax a literatúra často krát odlišne interpretuje ustanovenia § 47 Občianskeho zákonníka vo vzťahu k nadobudnutiu účinnosti zmluvy a nadobudnutiu vlastníckeho práva. Autori jednoznačne dospeli k záveru, že § 47 Občianskeho zákonníka sa de lege lata na takéto zmluvy o prevode vlastníckeho práva nevzťahuje. Podrobnejšiu analýzu k zmluvy o prevode vlastníckeho práva k nehnuteľnostiam uvádzame nižšie.

3.1.1 Platnosť a účinnosť zmluvy o prevode nehnuteľnosti

V prípade zmlúv o prevode nehnuteľností dochádza často v aplikačnej praxi a teórii k zamieňaniu jej obligačných a vecnoprávnych účinkov. Zmluva je právna skutočnosť, na základe ktorej dochádza k prevodu vlastníckeho práva z kupujúceho na predávajúceho, pričom tento zmluvný prevod vlastníckeho práva pozostáva z dvoch fáz. Prvou fázou je právny dôvod (titulus), ktorým vznikajú obligačnoprávne účinky, t.j. obsah zmluvy je pre účastníkov záväzný. Účinnosť zmluvy teda vzniká súčasne s platnosťou zmluvy. Druhou fázou je spôsob nadobudnutia vlastníckeho práva (modus), ktorým vznikajú vecnoprávne účinky na základe zmluvy.

Kým zmluva o prevode vlastníckeho práva k hnuteľnej veci nadobúda platnosť a účinnosť okamihom jej uzavretia, nadobudnutie vlastníckeho práva (modus) nastane okamihom jej odovzdania kupujúcemu[8]. V prípade prevodu vlastníckeho práva k nehnuteľnosti, vlastnícke právo (vecnoprávny účinok) sa nadobúda až okamihom *vkladu* vlastníckeho práva do katastra nehnuteľností podľa osobitného právneho predpisu[9]. V právnej teórii sa možno stretnúť s otázkou, ktorý okamih je možné považovať za vznik vlastníckeho práva k nehnuteľnosti, t.j. nadobudnutie vecnoprávnych účinkov zo zmluvy. Legálna definícia pojmu *vklad* v platnej právnej úprave neexistuje, pričom katastrálny zákon v súvislosti s nadobudnutím vlastníckeho práva k nehnuteľnosti rozlišuje pojmy *rozhodnutie o povolení*

[7] ŠVEC, M., TOMAN, J. a kolektív. *Zákonník práce. Zákon o kolektívnom vyjednávaní. Komentár Zväzok II.* Bratislava: Wolters Kluwer SR s.r.o., 2019, s.328

[8] §133 ods. 1 z.č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník: *Ak sa hnuteľná vec prevádza na základe zmluvy, nadobúda sa vlastníctvo prevzatím veci, ak nie je právnym predpisom ustanovené, alebo účastníkmi dohodnuté inak.*

[9] §133 ods. 2 z.č. 40/1964b Zb. Občiansky zákonník: *Ak sa prevádza nehnuteľná vec na základe zmluvy, nadobúda sa vlastníctvo vkladom do katastra nehnuteľností podľa osobitných predpisov, ak osobitný predpis neustanovuje inak.*

vkladu[10]a *vykonanie vkladu*[11]. Súhlasíme sa s názorom Fečíka (2015)[12], podľa ktorého sa vlastnícke právo k nehnuteľnosti nadobúda už právoplatnosťou rozhodnutia o povolení vkladu príslušným okresným úradom, nakoľko týmto momentom dochádza k vzniku, zmene alebo zániku vlastníckeho práva k nehnuteľnej veci a nie až reálnym vykonaním vkladu.

V aplikačnej praxi to vedie k logickému záveru, že požiadať o vklad vlastníckeho práva na základe zmluvy o prevode nehnuteľností je možné kedykoľvek, pokiaľ je takáto zmluva vkladuschopnou listinou. Inými slovami, kým prevádzajúci je naďalej vlastníkom zapísaným v katastri nehnuteľností a súčasne nedošlo k zmene označenia prevádzaných nehnuteľností (napríklad zápisom geometrického plánu, ktorým sa pôvodné pozemky delia alebo sceľujú a teda dochádza k zmene príslušných parcelných čísel), je možné sa domáhať vykonania vkladu na základe uvedenej zmluvy. Pokiaľ prevádzajúci ďalšou, časovo neskoršou zmluvou previedol tie isté nehnuteľnosti, bude záležať od priority podania návrhu na vklad do katastra nehnuteľností, ktorá z platných a účinných zmlúv vyvolá vecnoprávne účinky. Nadobúdateľ, ktorý pre neskoršie podanie návrhu na vklad do katastra nenadobudol vlastnícke právo k nehnuteľnosti aj napriek účinnej zmluve, sa bude môcť voči prevodcovi iba domáhať náhrady škody.

Obidve argumentačné línie ohľadom vkladu ako podmienky účinnosti zmluvy o prevode vlastníckeho práva k nehnuteľnosti (teda či je platne uzatvorená zmluva účinná už jej uzavretím, alebo nadobúda účinky až okamihom rozhodnutia príslušného správneho orgánu) možno zosumarizovať nasledovne:

(i) Názor 1: na účinnosť zmluvy o prevode vlastníckeho práva k nehnuteľnosti sa §47 ods. 1 Občianskeho zákonníka nevzťahuje

Primárnou otázkou, či sa ustanovenie §47 Občianskeho zákonníka vzťahuje aj na zmluvy o prevode vlastníckeho práva k nehnuteľností, t.j. či k vzniku účinnosť zmluvy o prevode vlastníckeho práva k nehnuteľnosti je potrebné schválenie príslušným okresným úradom, je otázka, či ustanovenie §47 Občianskeho zákonníka predstavuje výnimku z ustanovenia §44 OZ.[13]

Podľa názoru autorov, základný právny problém pri nesprávnej aplikácii ustanovenia §47 Občianskeho zákonníka na zmluvy o prevode nehnuteľností spočíva v zamieňaní vecnoprávnych účinkov zmluvy a účinnosti zmluvy. Vecnoprávne účinky zmluvy spočívajú v nadobudnutí vlastníckeho práva a nastávajú vkladom do katastra nehnuteľností. Účinnosť zmluvy vyvoláva právne účinky zmluvy, v zásade vzniká súčasne so vznikom platnej zmluvy a zakladá, už viackrát spomenutý, obligačnoprávny záväzok medzi stranami. V prípade uzatvorenia zmluvy o prevode vlastníckeho práva k nehnuteľnosti vzniká na jednej strane

[10] napr. §28 ods. 3 z.č. 162/1995 o katastri nehnuteľností a o zápise vlastníckych a iných práv k nehnuteľnostiam (katastrálny zákon) *Právne účinky vkladu vznikajú na základe právoplatného rozhodnutia okresného úradu o jeho povolení.*

[11]napr. §29 *Vklad podľa § 28 možno vykonať iba na základe právoplatného rozhodnutia okresného úradu.*

[12]FEČÍK, M.: *Vlastnícke právo.* In: ŠTEVČEK, M. et. al.: *Občiansky zákonník I. § 1 – 450. Komentár.* Praha: C.H.BECK, 2015, s. 894

[13] §44 ods. 1 z.č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník: *„Zmluva je uzavretá okamihom, keď prijatie návrhu na uzavretie zmluvy nadobúda účinnosť".*

obligačný nárok na prevod vlastníckeho práva k nehnuteľnosti a na druhej strane obligačný nárok na zaplatenie kúpnej ceny.

V právnej teórii sa možno v súčasnosti stretnúť s prevažujúcim názorom, ktorý potvrdzuje vyššie uvedené konštatovanie a podľa ktorého prípady, kedy je na nadobudnutie vlastníckeho práva k nehnuteľnostiam potrebné rozhodnutie okresného úradu (správy katastra nehnuteľností) o vklade tohto práva, nepatria svojou povahou pod právny režim ustanovenia §47 Občianskeho zákonníka[14]. Uvedené potvrdil vo svojich viacerých rozhodnutiach aj Najvyšší súd SR, ktorý dospel k záveru, že rozhodnutie správy katastra o povolení vkladu vlastníckeho práva k nehnuteľnosti nie je rozhodnutím, s ktorým by zákon spájal vznik účinnosti zmluvy o prevode vlastníckeho práva k nehnuteľnosti. Podľa rozhodnutia Najvyššieho súdu SR účinky vkladu podľa §133 ods. 2 Občianskeho zákonníka spočívajú v nadobudnutí vlastníckeho práva k nehnuteľnosti, t.j. vo vecnoprávnych následkoch a nie v obligačnoprávnych následkoch (účinnosti zmluvy), ktoré nastali platným prijatím návrhu na uzavretie zmluvy.[15] K nejasnému výkladu však prispel aj samotný Najvyšší súd SR, ktorý paradoxne rozhodol v rovnakej veci aj opačne.[16]

Argumentáciu v prospech prvého názoru potvrdzujú aj viaceré rozhodnutia súdov Českej republiky, podľa ktorých pri odplatných prevodoch nehnuteľnosti je potrebné oddeliť obligačnoprávne účinky predaja vyvolané kúpnou zmluvou od vecnoprávnych účinkov vkladu vlastníckeho práva do katastra nehnuteľností. Až vecnoprávnym účinkom sa však konštituuje vlastnícke právo k nehnuteľnej veci. Podľa uvedeného, k dojednaniu v kúpnej zmluve, podľa ktorého zmluva nadobúda účinnosť dňom vkladu do katastra nehnuteľností nemožno prihliadať, pretože ide o podmienku, ktorej plnenie je nemožné.[17] S obdobným názorom sa možno stretnúť aj v rozhodnutí Najvyššieho súdu SR zo dňa 28.2.2006[18], podľa ktorého rozhodnutie katastrálneho úradu o povolení vkladu vlastníckeho práva k nehnuteľnosti nie je rozhodnutím, s ktorým by zákon spájal vznik účinnosti zmluvy o prevode vlastníckeho práva k nehnuteľnej veci. Najvyšší súd SR ďalej argumentuje, že moment nadobudnutia účinnosti akejkoľvek zmluvy, nakoľko táto je záväzkovo-právneho charakteru, nastáva súčasne s platnosťou zmluvy. Tento názor je samozrejme iba za predpokladu, že účastníci právneho úkonu nezahrnuli do zmluvy ustanovenie o odkladacej podmienke v zmysle § 36 Občianskeho zákonníka. V súčasnosti sa možno len stotožniť s odborným názorom Šorla[19], že rozhodnutie správy katastra má právne iný charakter ako rozhodnutie štátneho notárstva o registrácii zmluvy, ktoré bolo súčasťou zmluvného procesu, kedy bola od neho závislá skutočnosť, či zmluva nadobudla, resp. nenadobudla účinnosť.

Zhrňujúco možno dospieť k záveru, že samotná zmluva o prevode vlastníckeho práva k nehnuteľnosti, nevyžaduje pre nadobudnutie účinnosti právoplatné rozhodnutie štátneho orgánu a je účinná momentom jej platného uzatvorenia. Účinnosť takejto zmluvy však spočíva a prejavuje sa vo vzniku záväzkovo-právneho vzťahu medzi zmluvnými stranami, na

[14]napr. Fekete, I.: *Občiansky zákonník 1. Zväzok (Všeobecná časť). Veľký komentár, 3. Aktualizované a rozšírené vydanie*. Bratislava: Eurokódex 2017, Krajčo, J.: *Občiansky zákonník pre prax (komentár). Judikatúra NS SR, NS ČR, ESD, ESĽP I. (§1-§135c).* Bratislava: EUROUNION, 2015, s. 606.

[15] Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR zo dňa 28.2.2006, sp. zn. 2 Cdo 184/2005.

[16] Rozsudok NS SR zo dňa 31.7.2007, sp. zn. 3 Sžo 17/2005

[17]Nález ÚCS ČR z 12.6.2000, sp. zn. I. ÚS 331/1998.

[18] Rozhodnutie NS SR zo dňa 28.2.2006, sp. zn. 2Cdo 184/2005

[19]ŠORL, R.: Niekoľko úvah o pojme účinnosť zmluvy. In Justičná revue. 11/2001

základe ktorého sa tieto môžu domáhať vzájomného plnenia práv alebo povinností, ktoré zo zmluvy alebo zo zákona vyplývajú.

(ii)Názor 2: na účinnosť zmluvy o prevode vlastníckeho práva k nehnuteľnosti sa §47 ods. 1 Občianskeho zákonníka vzťahuje

Aj napriek ucelenej argumentácii v predošlom bode možno v judikatúre slovenských súdov nájsť aj opačný právny názor k danej otázke, ktorý žiaľ pretrváva aj v súčasnosti. Najznámejším predstaviteľom tejto argumentačnej línie je rozhodnutie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 1Sžr 172/2012 zo dňa 12.11.2013. Je možné súhlasiť s názorom Najvyššieho súdu SR, že *„vklad ako rozhodnutie správy katastra má konštitutívne účinky, čo znamená, že bez povolenia vkladu určitého práva do katastra nehnuteľností, tieto nevzniknú“*. Naopak, nemožno podľa názoru autorov súhlasiť s odôvodnením súdu, podľa ktorého *„platný právny poriadok zakotvuje ako podmienky vzniku práva k nehnuteľnosti rozhodnutie príslušného správneho orgánu a zároveň ukladá aj lehotu, v ktorej je potrebné podať návrh na vklad. S márnym uplynutím tejto lehoty ďalej spája nevyvrátiteľnú domnienku, že zmluvné strany od zmluvy odstúpili, čo znamená. že sa zmluva zrušuje ex tunc.“*[20]

Podľa nášho názoru citované odôvodnenie Najvyššieho súdu SR je mylné a nemožno s ním súhlasiť. Najvyšší súd SR nerozlišuje medzi obligačnoprávnymi a vecnoprávnymi účinkami zmluvy o prevode nehnuteľností, pretože spája účinnosť zmluvy (účinky obligačné) s účinnosťou vkladu do katastra nehnuteľností (účinky vecnoprávne). Rovnaký právny názor zaujal Najvyšší súd SR vo svojom ďalšom rozhodnutí zo dňa 19.5.2010, sp. zn. 2Sžo 285/2009[21], ktorý sa na podporu svojich argumentov odvoláva na ustanovenie § 36b ods. 1

[20]Z Rozsudku NS SR zo dňa 12.11.2013, sp. zn. 1Sžr/172/2012 vyberáme: *Odvolací súd zdôrazňuje, že vklad ako rozhodnutie správy katastra má konštitutívne účinky - čo znamená, že bez povolenia vkladu určitého práva do katastra nehnuteľností, tieto nevzniknú. Názor navrhovateľky prezentovaný v odvolaní a podporený poukazom na nález českého ústavného súdu, nemá oporu v slovenskom právnom poriadku. Naopak náš právny poriadok zakotvuje ako podmienky vzniku práva k nehnuteľnosti rozhodnutie príslušného správneho orgánu a navyše pre takýto prípad stanovuje aj lehotu, v ktorej treba podať návrh na vklad s tým, že márnym uplynutím lehoty platí zákonná fikcia, že účastníci od zmluvy odstúpili. Právnym následkom odstúpenia od zmluvy je, že táto sa od počiatku zrušuje. Preto ak je podaný návrh na vklad neskôr ako tri roky od uzavretia zmluvy a ide o prípad, kedy je zákonom požadované rozhodnutie príslušného správneho orgánu k tomu, aby vôbec vznik vecného práva nastal, nemožno takémuto návrhu vyhovieť, pretože v zmysle vyššie citovaných zákonných ustanovení už niet právneho titulu (v tomto prípade pretože v zmysle vyššie citovaných zákonných ustanovení už niet právneho titulu (v tomto prípade kúnej zmluvy), nakoľko táto bola v dôsledku márneho uplynutia zákonnej lehoty od počiatku zrušená (následky zákonnej fikcie odstúpenia od zmluvy v zmysle § 47 ods. 2 a 48 ods. 2 OZ).*

[21] Z Rozsudku NS SR zo dňa 19.5.2010, sp. zn. 2Sžo 285/2009 vyberáme: *„Navrhovateľ svojimi tvrdeniami v odvolaní a citovaním časti odôvodnenia rozsudku Najvyššieho súdu SR sp. zn. 2 Cdo 184/2005 obhajuje možnosť podať návrh na vklad vlastníckeho práva aj 11 rokov od uzavretia zmluvy. Pritom poukazuje na názor, spočiatku formulovaný v Českej republike, že podanie návrhu na vklad vlastníckeho práva do katastra nehnuteľností nie je obmedzené žiadnou lehotou počítanou od uzatvorenia zmluvy. Uvedený názor – že ustanovenie § 47 OZ je obsolentné a že rozhodnutie o povolení vkladu do katastra nehnuteľností nemá žiadny vplyv na účinnosť zmluvy, ktorou sa nehnuteľnosť prevádza – prehliada § 133 ods. 2 OZ a v ňom uvedený odkaz na katastrálny zákon a podľa § 28 ods. 2 a ods. 3 katastrálneho zákon, podľa ktorého práva k nehnuteľnostiam uvedené v § 1 ods. 1 vznikajú, menia sa alebo zanikajú vkladom do katastra, ak tento zákon neustanovuje inak; právne účinky vkladu vznikajú na základe právoplatného rozhodnutia správy katastra o jeho povolení. Teda zmluvou zamýšľaný právny následok z takej zmluvy nastáva až vkladom do katastra nehnuteľností a právne účinky vkladu vznikajú na základe právoplatného rozhodnutia o jeho povolení. Taký bol právny stav v čase uzavretia zmluvy, podania návrhu na vklad a rozhodnutia o ňom a odporca neporušil zákon, keď pri rozhodovaní danej veci postupoval v súlade s platnou právnou úpravou. Len okrajom Najvyšší súd SR podotýka, že v čase rozhodovania odporcu*

písm. b) Vyhlášky č. 79/1996 Z.z.[22], podľa ktorého bolo povinnosťou príslušného orgánu katastra v konaní o povolenie vkladu o.i. skúmať, či bol návrh na vklad podaný v trojročnej lehote od uzavretia zmluvy[23]. Sme však toho názoru, že Najvyšší súd SR nesprávne aplikoval predmetné ustanovenie. Povinnosť orgánu katastra skúmať, či bol návrh na vklad podaný v trojročnej lehote od uzavretia zmluvy, sa vzťahovala iba na zmluvy, ktoré pre svoju účinnosť vyžadovali rozhodnutie príslušného orgánu v zmysle § 47 ods. 1 Občianskeho zákonníka.

Je zarážajúce, že napriek prevládajúcemu opačnému názoru, sa v aplikačnej praxi možno aj v súčasnosti stretnúť s rozhodnutiami súdov, ktoré ustanovenie § 47 ods. 1 Občianskeho zákonníka na zmluvy o prevode nehnuteľností aj naďalej aplikujú. Máme k dispozícii uznesenie okresného súdu z 15.10.2020[24], kde súd rozhodoval na skutkovom podklade kúpnej zmluvy uzavretej v roku 2014, predmetom ktorej bola nehnuteľnosť, avšak návrh na vklad do katastra nehnuteľností bol podaný v januári 2020. V predmetnom spore sa žalobkyňa domáhala vydania neodkladného opatrenia s cieľom zabrániť žalovanej (predávajúcej z predmetnej kúpnej zmluvy) nakladať s nehnuteľnosťou, ktorá bola predmetom prevodu vlastníckeho práva kúpnej zmluvy z roku 2014. Súd návrhu žalobkyne nevyhovel s odôvodnením, že *„uvedenému nasvedčuje i to, že za predpokladu, že do troch rokov od uzatvorenia zmluvy nebol podaný návrh na vklad vlastníckeho práva k predmetným nehnuteľnostiam do katastra, má sa za to, že zmluvné strany od zmluvy odstúpili (§ 47 ods. 2 OZ).*“ Okresný súd teda mylným výkladom zákona dospel k nesprávnemu záveru, že § 47 ods. 1 Občianskeho zákonníka sa vzťahuje aj na kúpne zmluvy, predmetom ktorých sú nehnuteľnosti.

Práve za účelom odstránenia prípadných nesprávnych výkladov mal podľa názoru autorov zákonodarca pri zavedení § 47a Občianskeho zákonníka vypustiť § 47 Občianskeho zákonníka z platnej právnej úpravy ako obsolétne ustanovenie. De lege ferenda je preto naďalej potrebné § 47 Občianskeho zákonníka vypustiť a zabrániť tak ďalšej mylnej aplikácii tohto ustanovenia na právne (zmluvné) vzťahy.

3.2 Podmienka – zverejňovanie zmlúv

Počnúc 1.1.2011 bola do slovenského právneho poriadku zavedená druhá forma zákonnej odkladacej podmienky účinnosti právneho úkonu – zverejnenie povinne zverejňovanej zmluvy. Kombinácia § 47a Občianskeho zákonníka a zákona č. 211/2000 Z.z. o slobodnom prístupe k informáciám („zákon o slobode informácií“) zavádza transparentnosť a vytvára

---

(04.04.2008) platila vyhláška Úradu geodézie, kartografie a katastra Slovenskej republiky č. 79/1996, ktorou sa vykonával katastrálny zákon (nová vykonávacia vyhláška č. 461/2009 Z. z. je účinná od 1. decembra 2009). Podľa § 36b ods. 1 písm. b/ vyhl. č. 79/1996 Z. z. povinnosťou príslušného orgánu katastra v konaní o povolenie vkladu bolo o. i. skúmať tiež, či bol návrh na vklad podaný v trojročnej lehote od uzavretia zmluvy.“

[22] Vyhláška č. 79/1996 Z.z. Úradu geodézie, kartografie a katastra Slovenskej republiky, ktorou sa vykonáva zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 162/1995 Z. z. o katastri nehnuteľností a o zápise vlastníckych a iných práv k nehnuteľnostiam (katastrálny zákon) v znení neskorších predpisov

[23] Je potrebné uviesť, že od 1.12.2009 je účinná Vyhláška č. 461/2009 Úradu geodézie, kartografie a katastra Slovenskej republiky, ktorou sa vykonáva zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 162/1995 Z. z. o katastri nehnuteľností a o zápise vlastníckych a iných práv k nehnuteľnostiam (katastrálny zákon) v znení neskorších predpisov, ktorá predmetné ustanovenie §36b ods. 1 písm. b) už neobsahuje.

[24] Uznesenie okresného súdu o neodkladnom opatrení z 15.10.2020, vzhľadom k tomu, že uznesenie nie je právoplatné, detaily nebudeme zverejňovať.

mechanizmus donútenia povinných osôb, aby dbali na ekonomickú výhodnosť pri nakladaní s verejnými prostriedkami.

Povinne zverejňované zmluvy sú definované zákonom o slobode informácií, ktorý upravuje aj procesný postup pri zverejňovaní povinne zverejňovaných zmlúv. Povinnosť zverejňovať zmluvy v centrálnom registri zmlúv alebo na svojom webovom sídle majú povinné osoby, ktoré nakladajú s verejnými finančnými prostriedkami, vymenované v § 2 zákona o slobode informácií. Na ochranu druhej zmluvnej strany je zavedené právo tohto účastníka zmluvy podať návrh na zverejnenie v Obchodnom vestníku, pokiaľ zmluva nebol zverejnená povinnou osobou do siedmich dní odo dňa jej uzavretia alebo odo dňa doručenia súhlasu, ak sa na jej platnosť vyžaduje súhlas príslušného orgánu.

Občiansky zákonník tak súkromnoprávnou úpravou napomáha verejnému právu pri dosahovaní transparentnosti s nakladaním s verejnými prostriedkami. Transparentnosť sa dosahuje práve vďaka dvom podstatným častiam ustanovenia § 47a Občianskeho zákonníka, ktoré upravujú tzv. občianskoprávnu sankciu spojenú s nezverejnením zmluvy.[25] Občiansky zákonník jednak viaže vznik účinnosti zmluvy ako právneho úkonu na ďalšie právne skutočnosti (zverejnenie a plynutie času) a jednak právnou fikciou neexistencie zmluvy odstraňuje potenciálne nežiaduci právny stav.

Pri povinne zverejňovaných zmluvách je zmluvná autonómia účastníkov zmluvy, v časti týkajúcej sa začiatku účinnosti právneho úkonu, obmedzená právnou skutočnosťou zverejnenia zmluvy v centrálnom registri zmlúv, resp. na webovom sídle povinnej osoby (prípadne v obchodnom vestníku) a uplynutím času, konkrétne začiatkom nasledujúceho kalendárneho dňa. Povinne zverejňovaná zmluva je totiž ex lege účinná dňom nasledujúcim po dni jej zverejnenia, pokiaľ zmluvné strany nedohodli neskorší vznik účinnosti zmluvy v zmysle § 36 Občianskeho zákonníka.

Zároveň sa pri povinne zverejňovaných zmluvách aplikuje fikcia ničotného úkonu, resp. neexistujúceho právneho úkonu (non negotium), pokiaľ k zverejneniu zmluvy nedošlo v zákonnej lehote – do uplynutia troch mesiacov od uzavretia zmluvy alebo od udelenia súhlasu, pri zmluvách, ktoré pre svoju platnosť vyžadujú súhlas príslušného orgánu. Z pohľadu teórie práva sa takýto akt považuje za akt ničotný (non negotium, paakt).[26]Nie je preto namieste ani aplikácia § 41 Občianskeho zákonníka o oddeliteľnosti neplatnej časti právneho úkonu, nakoľko nezverejnená zmluva ako non negotium žiadnym právnym úkonom nie je. V právnej teórii je diskutovaná doposiaľ nevyriešená otázka, čo v prípade zverejnenia iba časti zmluvy resp. nezverejnenia niektorej prílohy zmluvy. Gramatickým výkladom ustanovenia § 47a ods. 4 Občianskeho zákonníka je nevyhnutný logický záver, že pokiaľ nebolo zverejnené úplné znenie zmluvy, vrátane všetkých príloh tvoriacich jej neoddeliteľnú prílohu (samozrejme s prihliadnutím na možnosť nezverejňovať časti zmluvy v zmysle § 5a ods. 4 Zákona o slobode informácií), je takáto zmluva nezverejnená a teda v zmysle § 47a ods. 4 Občianskeho zákonníka považovaná za neuzavretú. Zvolená koncepcia non negotium v prípade nezverejnenia tu naráža na absenciu všeobecnej právnej úpravy non negotium v slovenskom práve. De lege ferenda by bolo preto potrebné upraviť presnejšie

[25]DOBROVODSKÝ, R. In: ŠTEVČEK, M., DULAK, A., BAJÁNKOVÁ, J., FEČÍK, M., SEDLAČKO, F., TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Občiansky zákonník I. §1-450. Komentár*. Praha: C.H.Beck, 2015, s. 376

[26]ČABÁK, P. *Ad: Zmluva účinná po zverejnení...* Bulletin SAK 6/2012

rozsah povinnosti zverejňovať zmluvu, prípadne výslovne pripustiť analogickú aplikáciu § 41 Občianskeho zákonníka i na úkony non negotium.

4. Záver

Zákonné odkladacie podmienky predstavujú zásah do zmluvnej slobody účastníkov dvojstranných právnych úkonov – zmlúv. Je preto viac než žiaduce, aby boli podmienky a následky tohto zásahu do práv upravené presne. Autori dospeli k záveru, že § 47 Občianskeho zákonníka predstavuje obsolétne zákonné ustanovenie, ktoré nereflektuje súčasné politicko-ekonomické zriadenie. De lege ferenda by ho preto mal zákonodarca § 47 vypustiť z Občianskeho zákonníka. Dôvodom je žiaľ aj občasná nesprávna prax súdov, ktoré predmetné ustanovenie aplikujú aj na právne vzťahy, pre ktoré nie je predpísaná ingerencia verejnej moci vo forme súhlasu verejného orgánu. Právna úprava druhej conditio legis v slovenskom práve je aj napriek vyše 10 ročnej existencii § 47a Občianskeho zákonníka stále predmetom diskusií a nejasností. Presnejšie vymedzenie zverejňovaných zmlúv a detailnejšia právna úprava následkov neúplného alebo nesprávneho zverejnenia by prispeli k vyššej transparentnosti nakladania s verejnými prostriedkami a právnej istote účastníkov zmlúv spadajúcich pod právny režim povinne zverejňovaných zmlúv.

Literatúra

1. CIRÁK, J., HANZELOVÁ, I. a kolektív. *Občianske právo s vysvetlivkami.* Bratislava: Wolters Kluwer SR s.r.o., 2009, 1900 s. ISBN 80-88715-07-5
2. ČABÁK, P. *Ad:Zmluva účinná po zverejnení...* In. Bulletin SAK 6/2012
3. FEKETE, I.: *Občiansky zákonník 1. Zväzok (Všeobecná časť). Veľký komentár, 3. Aktualizované a rozšírené vydanie*. Bratislava: Eurokódex 2017, 1112 s. ISBN 978-80-8155-073-7
4. KRAJČO, J.: *Občiansky zákonník pre prax (komentár). Judikatúra NS SR, NS ČR, ESD, ESĽP*. Bratislava: Eurounion, 2015, 1247 s. ISBN 978-80-89374-32-8
5. LUBY, Š.*Základy všeobecného súkromného práva.* Šamorín: Heuréka, 2002, 288 s. ISBN 80-89122-00-0
6. MRVA, M. *(Ne)platnosť a (ne)účinnosť právneho úkonu.* Šamorín: Heuréka. 2020, 160 s. ISBN 978-80-8173-100-6
7. ŠORL, R.: *Niekoľko úvah o pojme účinnosť zmluvy.* In. Justičná revue. 11/2001
8. ŠVEC, M., TOMAN, J. a kolektív*. Zákonník práce. Zákon o kolektívnom vyjednávaní. Komentár Zväzok II.* Bratislava: Wolters Kluwer SR s.r.o., 2019, 734 s. ISBN 978-80-571-0105-5
9. ŠTEVČEK, M., DULÁK, A., BAJÁNKOVÁ, J., FEČÍK, M., SEDLAČKO F., TOMAŠOVIČ, M. a kol: *Občiansky zákonník I. § 1 – 450. Komentár.* Praha: C.H.BECK, 2015, 1616 s., ISBN 978-80-7400-597-8

DIGITALIZÁCIA KONANIA PRÁVNICKÝCH OSÔB NA PRÍKLADE KAPITÁLOVÝCH OBCHODNÝCH SPOLOČNOSTÍ

MGR. MICHAL SOKOL
UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH, PRÁVNICKÁ FAKULTA
KATEDRA OBCHODNÉHO PRÁVA A HOSPODÁRSKEHO PRÁVA
MICHAL.SOKOL@STUDENT.UPJS.SK

Abstrakt

Cieľom predloženého príspevku je analýza potenciálnych možností implementácie digitálnych technológií v procese rozhodovania právnických osôb, a to na príklade kapitálových obchodných spoločností. Prvá časť príspevku sa venuje postavenia právnických osôb v slovenskom právnom systéme. Druhá časť pojednáva o štatutárnych orgánoch obchodných spoločností. Posledná časť analyzuje konkrétne možnosti implementácie digitálnych technológií v práve obchodných spoločností.

Abstract

The aim of the sumbitted paper is to analyze the potencial possibilities of implementing digital technologies in decision making process of legal entities, based on the example of capital companies. The subject of the first part is dedicated to the position of legal entities in slovak legal system. The second part is devoted to statutory body of companies. The last part of this paper focuses on different possibilities of implementing digital technologies in company law.

Kľúčové slová: právnická osoba, digitalizácia, obchodná spoločnosť

Key words: legal entitiy, digitalisation, company

Úvod

Posledné desaťročia sú poznačené masívnou modernizáciou spoločnosti. Rozvoj v oblasti elektronizácie a digitálnych technológií prerástol takmer do každej oblasti ľudského života. Výnimkou nie je ani oblasť práva, ktorá sa musí pod konštantným prílevom nových technológií neustále prispôsobovať. V tejto súvislosti možno rozlišovať dve základné roviny. V prvej rovine je zákonodarca nútený prispôsobiť doterajšiu nedostatočnú právnu úpravu novým výzvam, napríklad inovatívnym a doposiaľ neznámym formám podnikania (napr. poskytovanie služieb prostredníctvom mobilných aplikácií). Druhá rovina spočíva vo využívaní digitálnych technológií a elektronických prostriedkov priamo v oblasti práva, resp. pri výkone právnických povolaní, ako napríklad možnosť elektronickej komunikácie so súdmi či elektronické podpisovanie dokumentov.

Vplyv digitálnych technológií sa postupne začína výraznejšie prejavovať aj v zmene tradičného chápania fungovania a postavenia právnických osôb (resp. obchodných spoločností). V predloženom príspevku sa venujeme inovatívnemu pohľadu na možnosť využívania digitálnych technológií v rámci fungovania právnických osôb, s bližším zameraním sa na obchodné spoločnosti a ich štatutárne orgány.

I. Postavenie právnických osôb

Jurisprudencia prešla vo vzťahu k postaveniu právnických osôb ako samostatných subjektov práva zaujímavým vývojom, ktorý vyústil do niekoľkých teórií. Pre účely tohto príspevku sú podľa nášho názoru osobitne dôležité dve, a to teória fikcie, podľa ktorej sa právnické osoby považujú za umelé entity, ktorým subjektivitu prepožičiava štát, a teória reality, podľa ktorej sa právnické osoby vnímajú ako reálne právne konštrukcie. Slovenský právny poriadok sa v zásade prikláňa k teórii fikcie, a teda právnickú osobu považuje za právnu fikciu, ktorej existencia sa odvodzuje od zákona. Právnická osoba však disponuje spôsobilosťou mať práva a povinnosti, ako aj spôsobilosťou vlastným konaním tieto nadobúdať.[27]

Z uvedeného vyplýva, že právnické osoby nie sú len bezduchým umelým konštruktom, ale majú spôsobilosť vôľu vytvárať a dokonca ju prejavovať navonok. Na druhej strane, z charakteristiky a samotnej podstaty právnických osôb je zrejmé, že samy o sebe, bez akejkoľvek ingerencie fyzických osôb nie sú schopné urobiť akýkoľvek právny úkon. Právny poriadok tieto skutočnosti prirodzene reflektuje a vymedzuje okruh osôb, ktoré v mene, resp. za právnickú osobu konajú a konať môžu.[28]

Je potrebné podotknúť, že všeobecná právna úprava postavenia, statusových otázok ale i konania právnických osôb býva v okolitých krajinách obvyklou súčasťou občianskych zákonníkov. V podmienkach Slovenskej republiky je situácia mierne anomálna. Legislatívne kroky v procese transformácie nášho právneho poriadku po roku 1989 spôsobili, že niektoré všeobecné otázky týkajúce sa právnických osôb, napríklad problematika likvidácie, je upravená v obchodnoprávnom kódexe. Tieto neobvyklosti by sa mali v procese rekodifikácie slovenského súkromného práva postupne odstrániť. Rovnako tak Legislatívny zámer rekodifikácie práva obchodných spoločností počíta s presunom časti všeobecných inštitútov týkajúcich sa obchodných spoločností do všeobecnej úpravy právnických osôb obsiahnutej v občianskoprávnom kódexe.[29] V uvedenom smere budeme bližšie analyzovať právnu úpravu týkajúcu sa obchodných spoločností.

II. Postavenie a úlohy štatutárneho orgánu kapitálových obchodných spoločností

Ustanovenie §13 ods. 1 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Obchodný zákonník“ alebo „ObZ“), hovorí, že:
„Ak je podnikateľ fyzická osoba, koná osobne alebo za neho koná zástupca. ***Právnická osoba koná štatutárnym orgánom alebo za ňu koná zástupca.“***[30]

Predmetné ustanovenie rozlišuje tzv. priame konanie podnikateľa a zastúpenie podnikateľa (napr. prokúra alebo zastúpenie na základe plnomocenstva).[31] Daná diferenciácia má svoje opodstatnenie jednak z hľadiska subjektov, ktoré môžu konať v mene a za obchodnú spoločnosť, ale aj z hľadiska následkov ich konania, resp. záväznosti nimi realizovaných úkonov pre podnikateľa. V nasledujúcich častiach príspevku sa budeme bližšie venovať iba priamemu konaniu vo vzťahu ku kapitálovým obchodným spoločnostiam.

Štatutárny orgán je v podmienkach Slovenskej republiky vytváraný obligatórne pri všetkých právnych formách obchodných spoločností. Jeho základným poslaním je riadenie

[27] VOJČÍK, P. et al. Občianske právo hmotné. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. s. 133. ISBN 978-80-7380-402-2.
[28] Bližšie pozri napr. § 20 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov.
[29] Legislatívny zámer rekodifikácie práva obchodných spoločností – dostupné na webovej adrese: https://www.slov-lex.sk/legislativne-procesy/-/SK/dokumenty/LP-2020-627
[30] Ustanovenie § 13 ods. 1 ObZ.
[31] OVEČKOVÁ, O. - CSACH, K. Obchodné právo 1. Všeobecná časť a súťažné právo. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2019. s. 172 a nasl. ISBN 978-80-571-0176-5.

obchodnej spoločnosti, vrátane konania navonok (voči tretím osobám). Zároveň sa vyznačuje pôsobnosťou do vnútra obchodnej spoločnosti, ktorá sa v odbornej literatúre označuje ako obchodné vedenie. Pod daný pojem možno subsumovať rozhodovanie o základných otázkach fungovania obchodnej spoločnosti, do ktorých odborná literatúra zaraďuje napríklad realizáciu podnikateľských rozhodnutí, rozhodovanie o obchodnej stratégii, rozhodovanie o vnútornej štruktúre obchodnej spoločnosti, vedenie účtovníctva, ale aj rozhodovanie o personálnych či ďalších dôležitých otázkach.[32]

Obchodný zákonník v súvislosti s pomenovaním štatutárnych orgánov kapitálových obchodných spoločností na rozdiel od osobných obchodných spoločností používa osobitný pojem, a to konateľ – ak ide o spoločnosť s ručením obmedzeným, alebo predstavenstvo – v prípade akciovej spoločnosti a jednoduchej spoločnosti na akcie. Spoločnosť s ručením obmedzeným môže mať jedného, resp. viac konateľov. Pritom je potrebné upraviť aj spôsob ich konania, ktorý predstavuje obligatórne zapisovaný údaj do Obchodného registra. Vo všeobecnosti je predstavenstvo akciovej spoločnosti (resp. jednoduchej spoločnosti na akcie) ponímané ako orgán kolektívny. V praktickej rovine však nie je kategoricky vylúčené, aby v prípade sústredenia všetkých akcií v rukách jediného akcionára bolo predstavenstvo jednočlenné.

III. Možnosti využitia digitálnych technológií štatutárnymi orgánmi obchodných spoločností

Narastajúce využívanie digitálnych technológií so sebou prirodzene prináša aj otázku zmien súvisiacich s právom obchodných spoločností.[33] Je nevyhnutné zamýšľať sa nad možnými prínosmi digitálnych technológií do životného cyklu obchodných spoločností, ako aj nad zmenami ich tradičného ponímania, či nad otázkou reálnej prospešnosti týchto zmien. Okrem uvedeného je dôležité veľmi precízne pripraviť legislatívnu „pôdu“ pre ďalší rast a vývoj dotknutých oblastí práva.

Jednou z čiastkových, avšak neopomenuteľných oblastí ovplyvnených informačnými zmenami je práve činnosť štatutárnych orgánov. V súvislosti s využitím digitálnych technológií možno podľa nášho názoru rozlišovať dve základné línie:

a) využitie digitálnych technológií pre zjednodušenie komunikácie a uskutočňovanie právnych úkonov v mene obchodnej spoločnosti,

b) priama inkorporácia digitálnych technológií do rozhodovacích procesov.

Základný rozdiel medzi načrtnutými situáciami spočíva najmä v tom, že v rámci bodu a) predstavujú digitálne technológie v zásade iba prostriedok uľahčenia činnosti štatutárnych (ale aj iných) orgánov obchodnej spoločnosti, avšak nemajú zásadný vplyv na samotné rozhodnutie [aj keď možno uvažovať o určitých psychologických aspektoch – bližšie viď Ad a)]. Na druhej strane, podľa bodu b), digitálne technológie na proces rozhodovania, resp. na kvalitu jeho výsledku už vplývajú priamo.

Ad a)

Podstata tejto línie spočíva v zvýšení komfortu, urýchlení komunikácie a uskutočňovania právnych úkonov. S predmetnou líniou však nie sú spojené závažnejšie

[32] OVEČKOVÁ, O. - CSACH, K. – ŽITŇANSKÁ, L. Obchodné právo 2. Obchodné spoločnosti a družstvo. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2020. s. 248. ISBN 978-80-571-0291-5.

[33] Bližšie k digitalizácií v oblasti práva obchodných spoločností pozri aj: ŠULEKOVÁ, Ž. Elektronizácia v korporačnom práve. In SUCHOŽA, J., HUSÁR, J., HUČKOVÁ, R. (eds.): Právo, obchod, ekonomika VI. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2016, s. 552 a nasl.

následky, napríklad v súvislosti so zodpovednosťou štatutárneho orgánu. Tieto aspekty nepredstavujú žiadnu novinku a možno k nim zaradiť napríklad e-mailovú či telefonickú komunikáciu medzi štatutárnymi orgánmi, ale aj tretími osobami, prevádzkovanie e-shopov a vytváranie objednávok, či možnosť uzatvárania zmlúv prostredníctvom internetu a podobne.

Zároveň nie je možné vylúčiť, že sa pôsobnosť štatutárnych orgánov bude vykonávať úplne bez ich fyzickej prítomnosti. Je nepochybné, že množstvo otázok súvisiacich so životným cyklom a fungovaním obchodných spoločností môže byť riešených práve prostredníctvom novodobých telekomunikačných technológií, čo podstatne zvyšuje flexibilitu a znižuje časovú náročnosť. V obdobných intenciách možno uvažovať aj o uskutočňovaní dôležitých obchodných rokovaní medzi obchodnými partnermi, pri ktorých môžu byť využívané videokonferencie.

Digitálne technológie v tomto smere nesporne prinášajú niekoľko výhod. Na druhej strane však výrazným spôsobom potláčajú fyzickú medziľudskú interakciu. Podľa nášho názoru nemožno v týchto súvislostiach opomenúť psychologickú stránku človeka a je potrebné jej pripísať náležitú váhu. Pre ilustráciu možno využiť už spomenutý príklad rokovania o uzatvorení zmluvy medzi obchodnými partnermi. Je prirodzené, že v rámci osobných rokovaní nebude dôležitý len ich samotný obsah, ale aj forma verbálnej a najmä neverbálnej komunikácie kontrahentov, ktorá môže výrazným spôsobom ovplyvniť rozhodnutie o uzatvorení či neuzatvorení zmluvy, resp. o uskutočnení transakcie. Je však zrejmé, že množstvo neželaných neverbálnych prejavov spojených s prípadným úmyselným zavádzaním druhého partnera alebo nečestnými úmyslami je možné prostredníctvom digitálnych technológií výrazným spôsobom potlačiť, či dokonca úplne eliminovať.

Vyvstáva tu teda otázka, či v prípade obdobných rokovaní je možné jednoznačne ustáliť, že osobné rokovanie partnerov by v každom prípade viedlo k rovnakému výsledku, aký by sa dosiahol pri rokovaniach uskutočnených prostredníctvom digitálnych technológií. Na druhej strane zastávame názor, že rozhodovanie členov štatutárneho orgánu obchodnej spoločnosti o určitej otázke nebude zásadne ovplyvnené skutočnosťou, či bol konsenzus dosiahnutý v rámci osobného stretnutia alebo prostredníctvom iných telekomunikačných prostriedkov, akými sú napríklad telefón či videokonferencia.

Ad b)

Okrem benefitov opísaných v bode a) digitálne technológie prinášajú aj širší potenciál pre ich využitie. V tomto smere nepredstavujú len prostriedok komunikácie, ale ide o ich priame inkorporovanie do rozhodovacích procesov štatutárnych orgánov. Nastolená myšlienka však nie je úplne originálna. Nižšie popísané úvahy vychádzajú z poznatkov nemeckých autorov[34], ale aj z prínosného spracovania tejto problematiky Zuzanou Dvořákovou.[35]

Úvodom považujem za potrebné poukázať na uznesenie Najvyššieho súdu SR, v ktorom uviedol:

[34] MOSLEIN, F. In: ZIP : Zeitschrift für Wirtschaftsrecht. Digitalisierung im Gesellschaftsrecht: Unternehmensleitung durch Algorithmen und kunstliche Inteligenz? Zeitschrift für Wirtschaftsrecht. 2018. ISSN 0723-9416.

[35] DVOŘÁKOVÁ, Z. Možnosti využití algoritmů při rozhodováni statutárních orgánu kapitálových společností. In: BEJČEK, J. et al. Dopady digitalizace do oblasti soukromého práva. Masarykova univerzita. Brno, 2019. s 25 a nasl. ISBN 978-80-210-9328-7.

„Konatelia sú povinní vykonávať svoju pôsobnosť štatutárneho orgánu s odbornou starostlivosťou a v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej spoločníkov. Konatelia teda majú konať odborne a lojálne voči spoločnosti a jej spoločníkom. Odbornosť sa vzťahuje na schopnosť rozhodovania so znalosťou veci, v celej zložitosti problematiky podnikania spoločnosti. Odbornosť zahŕňa aj vytvorenie zodpovedajúcej informačnej sústavy spoločnosti v záujme získavania všetkých informácií relevantných vo vzťahu k predmetu rozhodovania. Lojalita vo vzťahu k spoločnosti a jej spoločníkom zahŕňa povinnosť zachovávania mlčanlivosti o dôverných informáciách a skutočnostiach, ktorých prezradenie by mohlo spôsobiť spoločnosti škodu alebo ohroziť jej záujmy alebo záujmy jej spoločníkov akcionárov, ako aj povinnosť neuprednostňovať svoje záujmy, záujmy len niektorých spoločníkov alebo záujmy tretích osôb pred záujmami spoločnosťami."[36]

Z citovanej časti rozhodnutia vyplývajú základné povinností členov štatutárnych orgánov – povinnosť náležitej/odbornej starostlivosti a povinnosť lojality.

NS SR pod pojem odbornosť subsumuje vytvorenie informačnej sústavy obchodnej spoločnosti, ktorej účelom má byť obstaranie takého množstva informácií, ktoré je potrebné na realizáciu konkrétneho rozhodnutia. V tejto súvislosti možno poukázať na tzv. pravidlo podnikateľského úsudku (zohľadňujúce riziko), ktoré v sebe zahŕňa povinnosť štatutárneho orgánu zaobstarať si dostatok informácií, a to napríklad aj v situácii, ak sám nemá na prijatie rozhodnutia dostatok skúseností.

Jedna z možností inkorporácie digitálnych technológií do rozhodovacích procesov môže spočívať práve v zbere a analýze relevantných informácií. Ide to automatizované vykonávanie úloh zadaných digitálnemu systému členom štatutárneho orgánu, ktorého výsledok mu umožní urobiť konkrétne rozhodnutie. Automatizovaný systém v tomto prípade predstavuje určitého pomocníka, ktorého úlohou je odbremeniť člena štatutárneho orgánu od časovo náročného zisťovania relevantných a potrebných informácií.

Súčasťou takejto koncepcie môže byť aj jednoduché roztriedenie a analýza získaných dát samotným systémom. Konečným výsledkom takéhoto procesu môže byť buď surová suma zozbieraných dát, ktoré budú následne podrobne analyzované samotným členom štatutárneho orgánu, alebo odporúčanie konkrétneho rozhodnutia, ktoré systém vygeneruje na základe vstupných údajov a kritérií zadaných členom štatutárneho orgánu.

Jedným z najjednoduchších príkladov tejto koncepcie môže byť prieskum trhu vykonaný automatizovaným systémom, ktorého úlohou bude zistiť všetky ceny, za aké sa predáva určitá komodita. Výsledkom takéhoto prieskumu môže byť buď iba samotná prezentácia zistených cien vo forme zoznamu, alebo aj ich bližšia analýza – napríklad v ktorom období sú ceny najnižšie, kde možno nájsť najlepší pomer ceny a kvality a podobne.

Podstatnou skutočnosťou však je, že za daných okolností robí konečné rozhodnutie vždy samotný člen štatutárneho orgánu, teda človek. Digitálne technológie tu napĺňajú iba funkciu zberača relevantných dát. Jedným dychom je však nutné dodať, že to vôbec neznižuje závažnosť a hodnotu ich „práce".

Takáto konštrukcia však vyvoláva zásadnú otázku. Možno v situácii, kedy príjme štatutárny orgán rozhodnutie výhradne na základe výsledkov zistených automatizovaným systémom hovoriť o splnení povinnosti odbornej/náležitej starostlivosti? Ako sa bude postupovať v prípade, ak prijaté rozhodnutie spôsobí obchodnej spoločnosti škodu?

Zastávame názor, že k tejto otázke je potrebné pristupovať s určitou dávkou opatrnosti. Na prvý pohľad sa môže jej vyriešenie javiť ako pomerne jednoduché – konečné rozhodnutie robí štatutárny orgán, ktorý je za svoje konanie je plne zodpovedný. ObZ však

[36] Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 1 Obo 16/2008, zo dňa 19.02.2009.

zakotvuje liberačný dôvod, ktorého podstata spočíva v preukázaní skutočnosti, že štatutárny orgán postupoval s odbornou starostlivosťou a v dobrej viere, že koná v záujme spoločnosti. Je namieste teda polemizovať nad tým, či pod tento liberačný dôvod možno subsumovať aj prijatie rozhodnutia výlučne na základe informácií zozbieraných automatizovaným systémom.

Prirodzene, odpoveď na túto otázku je v súčasnej dobe nejasná. Domnievame sa, že vo svetle súčasnej právnej úpravy by jej potenciálne riešenie mohlo spočívať v povinnosti štatutárneho orgánu preukázať, (i) že daný systém bol schopný zozbierať minimálne také množstvo informácií, ktoré by bolo možné spravodlivo vyžadovať od človeka pri zachovaní dostatočnej starostlivosti, (ii) že štatutárny orgán zistené informácie overil a (iii) že na prijatie rozhodnutia nebolo potrebné vykonať hlbší a dôkladnejší prieskum. Pri preukázaní splnenia daných kritérií by podľa nášho názoru bolo možné uvažovať o splnení podmienky odbornej/náležitej starostlivosti.

V uvedených intenciách nemožno ako prípustné riešenie vylúčiť ani zmenu právnej úpravy, ktorá by pripúšťala ponechanie riešenia predmetnej otázky vo vnútornom nastavení fungovania obchodnej spoločnosti. V rámci zakladajúcich dokumentov by tak bolo možné explicitne (a nad rámec zákona) dohodnúť vylúčenie zodpovednosti štatutárneho orgánu aj v tom prípade, ak na rozhodovanie využíval výlučne informácie zozbierané automatizovaným systémom, ktorý bol obchodnou spoločnosťou schválený.

Dvořáková v súvislosti s technológiami umožňujúcimi iba samotné zbieranie dát hovorí o tzv. „poloautomatizovaných systémoch“. Okrem uvedeného rozlišuje taktiež systémy plne automatizované, resp. autonómne, ktorých podstata spočíva v samotnom prijatí rozhodnutia.[37] Spoločnosť Deep Knowledge Ventures v roku 2014 vymenovala za člena svojho predstavenstva algoritmus označený skratkou VITAL, ktorý mal plné hlasovacie právo a mohol rozhodovať o záležitostiach obchodnej spoločnosti.[38] VITAL dokonca dopomohol realizovať niekoľko významných investičných rozhodnutí.[39]

V porovnaní s členskými štátmi Európskej únie nemožno Slovenskú republiku zaradiť medzi lídrov a priekopníkov v oblasti digitalizácie súvisiacej s právom obchodných spoločností. Aj z uvedeného dôvodu sa v našich podmienkach môže zdať vyššie popísaný experiment so systémom VITAL v blízkej dobe ako nedosiahnuteľný, vzdialený nášmu právnemu poriadku a kultúre. Spomínaný Legislatívny zámer rekodifikácie práva obchodných spoločností obsahuje časť venujúcu sa digitalizácii v korporačnom práve. Zároveň však obsahuje nenápadnú a skromnú alineu, v ktorej sa vyjadruje potreba uvažovania o využití umelej inteligencie v procese podnikateľského rozhodovania a o následnom vytvorení náležitého právneho rámca. Napriek skutočnosti, že uvedená veta pôsobí skôr bojazlivo a zdržanlivo, ukrýva za sebou rozsiahlu a pomerne málo prebádanú oblasť, ktorá však bude v nasledujúcich rokoch nespochybniteľne patriť k diskutovaným témam. Vzhľadom na súčasný stav slovenského práva obchodných spoločností možno nastolenie tejto myšlienky, aj keď skromné, považovať za vysoko progresívne.

Záver

[37] DVOŘÁKOVÁ, Z. Možnosti využití algoritmú při rozhodováni statutárních orgánu kapitálových společností. In: BEJČEK, J. et al. Dopady digitalizace do oblasti soukromého práva. Masarykova univerzita. Brno, 2019. s 27 a nasl. ISBN 978-80-210-9328-7.

[38] Ibidem

[39] Ibidem

Predložený príspevok sa venuje myšlienke a teoretickým možnostiam implementovania digitálnych technológií v oblasti práva obchodných spoločností, konkrétne v súvislosti s výkonom pôsobnosti štatutárnych orgánov kapitálových obchodných spoločností. Je nutné poznamenať, že rozpracované poznatky nie je možné obmedzovať výlučne na štatutárne orgány, ale možno ich rozšíriť aj na pôsobnosť ďalších orgánov obchodných spoločností.

Z výsledkov skúmania danej problematiky vyplýva, že digitálne technológie v oblasti práva obchodných spoločností možno využiť v zásade dvoma základnými spôsobmi. Prvý spôsob umožňuje rýchlejšiu komunikáciu a vo svojej podstate sa už dlhodobo využíva. Druhý, omnoho komplexnejší, zapája digitálne technológie priamo do rozhodovacích procesov obchodnej spoločnosti. Na prvý pohľad sa môže zdať, že priznanie hlasovacích práv entite (počítačovému programu), ktorá podľa nášho právneho poriadku nie je subjektom práva (teda inej entite, ako sú fyzické a právnické osoby), je priam absurdné. Na druhej strane, prvé pokusy v tomto smere už boli úspešne vykonané.

Otázka zapojenia počítačových programov, resp. iných digitálnych technológií do rozhodovacích procesov obchodných spoločností, predstavuje podľa nášho názoru veľmi pokrokovú oblasť, ktorou sa bude musieť zákonodarca v blízkej budúcnosti zaoberať. Bude priznaná subjektivita aj počítačovým programom? Budú môcť byť počítačové programy riadnym členom orgánov obchodnej spoločnosti? Budú môcť počítačové programy hlasovať/podieľať sa (nielen poradným) hlasom na prijímaní rozhodnutí?

Na základe doterajšieho vývoja je nesporné, že digitálne technológie dokážu množstvo úloh zvládnuť oveľa efektívnejšie a rýchlejšie ako človek. Na mieste je preto tvrdenie, že digitálne technológie by boli spôsobilé vykonať prieskum trhu, na základe historických dát vyhodnotiť potenciálne budúce riziká, a na podklade týchto výsledkov odporučiť (alebo priamo rozhodnúť) o uskutočnení konkrétnej transakcie, a to pravdepodobne s oveľa väčšou presnosťou.

Z doterajšieho vývoja digitalizácie nielen v krajinách Európskej únie možno vyvodiť, že Slovenská republika nepredstavuje najprogresívnejší štát. Viacerým zmenám, ktoré iné štáty podnikli už pred piatimi alebo šiestimi rokmi, sa Slovenská republika ešte len začína prispôsobovať. V každom prípade máme za to, že problematike digitalizácie (nielen) práva obchodných spoločností by mal byť v kruhu odbornej verejnosti venovaný čo najväčší priestor, a to z dôvodu, aby bolo možné nastaviť legislatívne procesy progresívnym a moderným spôsobom. Tým sa vytvorí pevný základ pre ďalšie pokrokové zmeny.

Literatúra

1. VOJČÍK, P. et al. Občianske právo hmotné. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. ISBN 978-80-7380-402-
2. OVEČKOVÁ, O. - CSACH, K. Obchodné právo 1. Všeobecná časť a súťažné právo. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2019. ISBN 978-80-571-0176-5.
3. OVEČKOVÁ, O. - CSACH, K. – ŽITŇANSKÁ, L. Obchodné právo 2. Obchodné spoločnosti a družstvo. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2020. ISBN 978-80-571-0291-5.
4. ŠULEKOVÁ, Ž. Elektronizácia v korporačnom práve. In SUCHOŽA, J., HUSÁR, J., HUČKOVÁ, R. (eds.): Právo, obchod, ekonomika VI. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2016. ISBN 978-80-815-2443-1.
5. DVOŘÁKOVÁ, Z. Možnosti využití algoritmú při rozhodováni statutárních orgánu kapitálových společností. In: BEJČEK, J. et al. Dopady digitalizace do oblasti soukromého práva. Masarykova univerzita. Brno, 2019. ISBN 978-80-210-9328-7.

6. MOSLEIN, F. In: ZIP : Zeitschrift für Wirtschaftsrecht. Digitalisierung im Gesellschaftsrecht: Unternehmensleitung durch Algorithmen und kunstliche Inteligenz? Zeitschrift für Wirtschaftsrecht. 2018. ISSN 0723-9416.

ZVERENSKÝ FOND

JUDR. LADISLAV ŠČURY
PANEURÓPSKA VYSOKÁ ŠKOLA, FAKULTA PRÁVA
ÚSTAV OBČIANSKEHO PRÁVA
LACOSCURY@GMAIL.COM

Abstrakt

V uvedenom článku sa venujem zverenskému fondu ako novému právnemu inštitútu, ktorý bol zavedený do právneho poriadku Českej republiky v novom Občianskom zákonníku. Zverenský fond v českom právnom poriadku je implantátom z právnej úpravu Quebecu (kanadskej provincie). Tento nový inštitút sa snažím poňať v kontexte common law, v ktorom tento inštitút je upravený ako trust ako aj v kontexte kontinentálneho práva a to práva platného v Nemecku, kde existuje obdobný inštitút zverenského fondu označený ako treuhand. Predmetný článok má oboznámiť čitateľa s rozdielmi v právnom chápaní českej úpravy zverenského fondu, nemeckej úpravy treuhand ako aj anglickej úpravy trustu. Nakoľko sa jedná o nový právny inštitút, tak účelom tohto článku je oboznámiť širokú právnickú verejnosť s týmto novým inštitútom, najmä z dôvodu pokiaľ by bol tento inštitút zahrnutý do nového Občianskeho zákonníka v SR, ktorého rekodifikácia v súčasnej dobe stále prebieha.

Abstract

The article deals with the analysis of a trust fund as a new legal institute introduced into the new legal order of the Czech Republic in its new Civil Code. The trust fund of the Czech legal order is an implant of the enactment of Quebec (Canadian province). I intend to perceive the new institute in the context of common law where the institute is shaped as a trust, and in the concept of continental law valid in Germany where an institute similar to trust funds exists under the notion of "truehand". The article shall inform the reader on the differences among the legal interpretation of the Czech legal enactment of the trust fund, German legal enactment "truehand" and English legal enactment of the trust. As this is a new legal institute, the article intents to inform wide public on the new legal institute, especially for the case that the institute could be introduced into the new Civil Code of the Slovak Republic being recodified at the moment.

Kľúčové slová: zverenský fond, trust, treuhand, nový právny inštitút, komparácia českej, nemeckej a anglickej právnej úpravy

Keywords: trust fund, trust, truehand, new legal institute, comparison of the Czech, German and English legal enactment

Úvod

Čitateľ dostáva do rúk článok zameraný na nový fenomén v českom právnom poriadku – zverenecký fond, ktorý bol zavedený s účinnosťou od 1.1.2014 do práva v Českej republike a ktorý ako je už známe, je do značnej miery kópiou úpravy právneho inštitútu trustu, resp. fiducie v kanadskej provincii Quebec.

Tento prvý krok zavedenia zverenského fondu do právnej úpravy ČR ukázal predovšetkým, že český právny poriadok sa rozhodol pre relatívne širokú ponuku správy majetku, lebo prevzatím quebeckého trustu obohatil inštitúty správy majetku, ktoré už existujú a sú známe v kontinentálnom práve, akými sú napr. nadácie či nadačný fond. Súčasne i svojim postojom k zahraničnému trustu, resp. ku kolízne právnemu riešeniu trustu ukázal liberálny prístup charakteristický pre posledný vývoj tohto právneho odvetvia.

Účelom tohto článku je predovšetkým umožniť čitateľovi – priblížiť trust resp. zverenecký fond a lepšie tomuto inštitútu porozumieť. Celý príspevok sa vzťahuje k otázkam, ktoré treba v praxi riešiť. Čitateľ môže lepšie pochopiť vlastníctvo v českej úprave, ak nahliadne do princípov vlastníctva trustov v zemi jeho pôvodu, t. j. v Anglicku. Tento článok dokonca výslovne berie do úvahy českú úpravu a porovnáva ju s inými úpravami a s ich koncepciou obdoby českého zvereneckého fondu. Navyše je nepochybné, že samotná informácia o zahraničných právnych predpisoch a usporiadaní trustu sú cenné samé o sebe. Dávajú totiž prakticky významnú informáciu o prednostiach, resp. problémoch jednotlivých právnych úprav v prípade tohto článku právnej úpravy Nemecka a Quebecu.

Prístup k zahraničnému trustu je na prvý pohľad veľmi komplikovanou záležitosťou. To platí ako o prípade, kedy zakladateľ napr. podľa českého právneho poriadku založí trust, ktorý podrobí cudziemu právu, alebo v prípade uznania zahraničného trustu, t. j. uznanie entity so sídlom v zahraničí pre české právne prostredie. Kľúčovým problémom je prispôsobenie niektorých vzťahov, ktoré sú pre české právo neobvyklé, resp. obtiažne akceptovateľné. Tu je potrebná adaptácia, a to ak ako na úrovni kolízno-právnej, tak na úrovni hmotného práva.

1. Vlastníctvo verzus záujem – záväzok verzus organizácia zverenského fondu

Nasledujúce úvahy sa zameriavajú na trust ako právny nástroj, nie na rôznorodosť variácií trusu.[1] S ohľadom na majetok, ktorý je dotknutý transakciami a organizácie v rámci trustu, je koncept trustu výsledkom rozlíšenia právneho vlastníctva a ekonomických vlastníkov.[2] Právo trustov prisudzuje záujem vlastníka nevlastníkovi (beneficientovi). Týchto účinkov môže byť dosiahnuté zvláštnymi právnymi nástrojmi počínajúcimi jednoduchou zmluvou medzi dotknutými stranami po dômyselné vnútorné predpisy ústiace v „kvázi konštituovanie“ vyčleneného majetku. Ak sú úlohy medzi účastníkmi rozdelené takto, je úlohou legislatívy vziať na vedomie – nielen konštituovať – trust ako výsledok súkromnej autonómie s jej mnohými aspektmi, samozrejme v medziach kogentných pravidiel.

Podľa definície Haagskej dohody o práve použiteľnom na trusty a ich uznávanie (čl. 2) vzniká trust zverením majetku zakladateľa pod kontrolou správcu, a to v prospech beneficienta alebo určeného účelu. Dohoda zdôrazňuje nasledujúce znaky:[3]

A. Majetok tvorí oddelenú zložku a nie je súčasťou majetku správcu,
B. Práva k majetku v trust sú vykonávané v mene správcu,
C. Správca má právo a povinnosť, a v tomto smere je tiež zodpovedný, spravovať majetok, uplatňovať práva s ním spojené alebo nakladať s majetkom v súlade s podmienkami trustu a špeciálnymi povinnosťami, ktoré na ňu kladie zákon.

[1] Kötz H., Trust und Treuhand, Göttingen, 1963, passim.

[2] Böckli P., Der angelsächsische Trust – Zivilrecht und Steuerrecht, Zürich 2007, 8 an,; Ha Q.A., The Reception of Trust in Diffrent Legal Systems. Some Lessons for Vietnam. A Comparative Study, Hamburg 2008, str. 8.

[3] Böckli P., , Der angelsächsische Trust – Zivilrecht und Steuerrecht, Zürich 2007, 8 an,; Ha Q.A., The Reception of Trust in Diffrent Legal Systems. Some Lessons for Vietnam. A Comparative Study, Hamburg 2008, str. 35.

Táto právna konštrukcia je založená na trojstrannom vzťahu a zvlášť na vyčlenenom majetku, ktorý spravuje správca a ktorý je venovaný účelu trustu.[4]

Kontinentálne európska myšlienka inštitútu treuhandu, resp. fiducie je tradične založená na dvojstrannej zmluvnej dohode medzi zakladateľom a správcom, urobené a spravované správcom pod dohľadom zakladateľa. Zmluvnými stranami môžu byť ako fyzické osoby tak i právnické osoby. Tiež v tomto prípade považujem tento dvojstranný vzťah ako užitočné zjednodušenie pre účely identifikácie odlišných pohľadov či princípov. Nebolo by nijak uspokojivé, pokiaľ by sme sledovali tento kontinentálne európsky pohľad bez zohľadnenia skúseností common law.

Cez vyššie popísané rozdiely vo formálnom pohľade existuje podstatná zhoda v cieli a princípoch: absencia právnej subjektivity trustu na strane jednej a existencia fiduciárnych práv a povinností správcu ako dôsledok ochrany záujmov beneficienta na strane druhej.

2. Nemecká skúsenosť: Absencia výslovnej právnej úpravy trustu v nemeckom občianskom zákonníku

Nemecký občiansky zákonník (ďalej iba BGB) neobsahuje žiadne zvláštne ustanovenia týkajúce sa trustu. Nemecký „Treuhand" je založený na dvojstrannom príkaze („Auftrag") vykonávanom buď za protiplnenie (§ 675 BGB) alebo bezodplatne (§ 670 BGB) a dvoch relevantných povinnostiach strán: náhrady nákladov správcu (§ 670 BGB)[5] a povinnosti správcu vrátiť to, čo obdržal pri výkone príkazu vo svojom postavení zástupcu jednajúceho na účet zakladateľa (§ 667 BGB).[6] Tieto veľmi jednoduché pravidlá slúžia ako základné zdroje práva „Treuhand" v Nemecku.[7] Ostatné je čisté precedenčné právo založené na všeobecných princípoch zmluvného práva.

V tradícii common law je trust určený k tomu, aby slúžil ako trojstranný právny vzťah pozostávajúci zo zakladateľa, správcu a beneficienta.[8] Zakladateľ môže byť taktiež zároveň v postavení beneficienta, alebo môže menovať správcu a beneficienta.[9] Zohľadnenie týchto možností môže pomôcť objaviť rôzne koncepty trustu v nemeckom práve, začínajúc dvojstrannými vzťahmi a pokračujúc k organizáciám.

Ak začnem s dvojstrannými konceptami, je nevyhnutné porozumieť rozdielu medzi Treuhand v prospech druhého (fremdnützige Treuhand) a Treuhand k vlastnému prospechu (eigennützige Treuhand).[10]

Treuhand v prospech druhého je dohoda o správe majetku, ktorá sa týka záujmov zakladateľa (napr. escrow account; privátna správa aktív). Jedná sa teda o správu zvereneckého majetku k prospechu zakladateľa. V prípade insolventnosti sú záujmy zakladateľa chránené právom vyňať dotknutý majetok (§ 47 insolvenčného nariadenia, Insolvenzordnung).[11] Tento koncept je užitočný a veľmi jednoduchý.[12] Je používaný napr. pre

[4] Binz A., Pandekten, sv. I, vyd., Erlangen 1884, § 59 an.

[5] § 670 BGB: Náhrada nákladov: „ Pokiaľ príkazník za účelom prevedenia príkazu vynaloží náklady, ktoré mohol za daných okolností považovať za potrebné, je príkazca povinný k ich náhrade."

[6] § 667 BGB: Povinnosť vrátenia: Príkazník je povinný vydať príkazcovi všetko, čo k prevedeniu príkazu obdržal a čo pri obstaraní záležitosti získal."

[7] Coing H., Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts, München 1973, 109 an.; Böger O., System der vorteilsorientierten Haftung im Vertrag, Tübingen 2006, str. 398

[8] Hudson A., Equity and Trusts, 8. Vyd., New York 2015, str. 51

[9] Kötz H., Trust und Treuhand, Göttingen, 1963, str. 26

[10] Viď Henssler M., Treuhandschaft – Dogmatik und Wirklichkeit, AcP (Archiv für die civilistische Praxis) 196 (1996), str. 37 a 42.

[11] BGH (Bundesgerichtshof): IX ZR 252/01, BGHZ (oficiálna zbierka) str. 156, 350, 360 s citáciami.

účely penzijných fondov, kde slúži ako zábrana chrániaca korporátne dôchodky pred problémami spoločnosti.[13]

Treuhand k vlastnému prospechu môže byť transferom majetku – napr. tovar či pohľadávka – za účelom zaistenia (zaisťovací Treuhand)[14] alebo transformáciou tovaru, strojov, akcií, pozemkov alebo majetkových práv za účelom užívania (užívací Treuhand).[15] Hlavne zaisťovací Treuhand nahrádzajúci zástavu podľa pravidiel BGB je v nemeckom obchodnom živote veľmi obvyklý a denne je využívaný v stovkách prípadoch. Veriteľ sa stáva vlastníkom zaistenia, avšak – tak ako správca – je limitovaný fiduciárnou dohodou a na pozícii obyčajného zástavného veriteľa. V porovnaní s Treuhand v prospech druhého je tento jav trochu komplikovanejší. Dokonca je predmetom diskusie, či tento koncept nejde nad rozsah práva trustu, a to s ohľadom na vlastnú pozíciu veriteľa.[16] Pokiaľ však chápeme reziduálnu pozíciu dlžníka ako ekonomické vlastníctvo, je základná myšlienka rovnaká. Treuhand v prospech tretích osôb (drittnützige Treuhand) zatiaľ nebol v Nemecku rozsiahlejšie prediskutovaný. Jedná sa skôr iba o obvyklý jav, napr. v prípade notárskych úschov, a bol uznaný súdmi i pre omnoho komplikovanejšie situácie.[17] Dlžník môže napríklad namiesto podania insolvenčného návrhu previesť svoj majetok na správcu s cieľom zlikvidovať tento majetok v prospech veriteľov (tzv. „Liquidationsvergleich = likvidačné vyrovnanie).[18] Táto zmluva medzi dlžníkom (ako zakladateľom) a správcom je zmluvou v prospech tretích osôb (§ 328 BGB) ponechávajúci nároky týchto tretích osôb (veriteľov) voči správcovi a pozoruhodne sa približujúci trojstrannej konštrukcii trustu; takto koncepcia sa nachádza ďaleko od poňatia právnickej osoby, ktorá má majetok ako svoje vlastné imanie.

Existujú však moderné konštrukcie trustu, ktoré idú ďaleko za tradičný dvojstranný zástupný vzťah medzi dvoma subjektmi s obyčajným presahom na tretie osoby. Trustové dohody sú striedané organizáciami bez právnej subjektivity, ktoré sú spravované správcom ako orgánom. Tieto trustové organizácie fungujú ako virtuálne korporátne entity spravované správcom ako akýmsi kvázi štatutárnym orgánom. V tejto súvislosti je potrebné zmieniť, že v týchto prípadoch je ako správca využívaná právnická osoba (korporácia alebo spolok). A tento správca hrá aktívnu rolu pri nadstavení virtuálnej entity ako beneficienta. Pokúsim sa vysvetliť tento náročný koncept na dvoch relevantných príkladoch: kvázi – nadácia a kvázi – komanditná spoločnosť, kde sa obe stretávajú s Treuhand.

V súlade so znením nemeckého občianskeho zákonníku (BGB) môže byť nadácia formálne založená a (štátom) uznaná ako právnická osoba (§ 80 an. BGB). Je možné, aby bola založená i neformálne – aj tak finančnými úradmi uznávaná, a to ako kvázi nadácia bez právnej subjektivity, ktorá je založená na báze trustu (Treuhandu).[19] V týchto prípadoch môžu sponzori založiť dve organizácie: právnickú osobu, napr. spolok alebo spoločnosť

---

[12] Henssler M., Treuhandschaft – Dogmatik und Wirklichkeit, AcP (Archiv für die civilistische Praxis) 196 (1996), str. 51 a nasl.

[13] Pre náročné požiadavky pre tento chránený účinok viď Röβler N., Contractual Trust Arrangements – eine rechtliche Bestandsaufnahme, BB (Der Betriebs – Berater), 2010, str. 1405

[14] Henssler M., Treuhandschaft – Dogmatik und Wirklichkeit, AcP (Archiv für die civilistische Praxis) 196 (1996), str. 51 a nasl.

[15] Schmidt K., in Schmidt K. (ed.), Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 3. Vyd., München 2012, úvod (Vorbemerkung) k § 230 marg. Č. 40.

[16] Grundmann S., Der Treuhandvertrag, insbesondere die werbende Treuhand, 1997. str. 19

[17] BGH: VIII ZR 182/69, BGHZ sv. 55, 307.

[18] BGH: VIII ZR 182/69, BGHZ sv. 55, 307; BGH: IX ZR 184/88, BGHZ sv. 109, 47; Gottwald P., in Säcker F. J., Rixecker R., Oetker H. (ed.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6 sv., 6. Vyd., München 2012, § 328 marg. Č. 79.

[19] Schmidt K., in Hopt K., Reuter D. (eds.) Stifrungsrecht in Europa, Köln 2001, 175 an.

s ručením obmedzeným, ktorá bude vykonávať funkciu správcu, a kvázi nadáciu, ktorá ako právnická osoba existuje iba virtuálne, avšak fakticky pracuje na základe zvláštnych vnútorných predpisov ako nadačný fond. Tento fond je formálne vlastnený správcom, avšak spravovaný na základe vnútorných predpisov za účelom definovaným sponzorom (zakladateľ). Z vnútorného pohľadu je tento nadačný fond spravovaný ako nadácia správcom ako obyčajným orgánom tejto kvázi nadácie. Z vonkajšieho pohľadu je však viditeľný iba správca (spolok alebo spoločnosť) reprezentovaný svojim štatutárnym orgánom a jeho majetok, fakticky existujúci za účelom naplnenia cieľa kvázi nadácie a pôsobiaci v súlade s neregistrovaným statusom.

Porozumieť zmyslu tohto modelu môže byť obtiažne. Založiť jednu právnickú osobe len s cieľom simulovať druhú právnickú osobu sa zdá byť z hľadiska práva na prvý pohľad zbytočné a dokonca podozrivé. Reálny život však vyzerá inak. Predstavme si, že tu máme troch darcov, ktorí majú v pláne založiť tri malé nadácie: Klausovú nadáciu, Gottovú nadáciu a Havlovu nadáciu, každú s 1 miliónom EUR. Založiť a spravovať tri právnické osoby by bolo veľmi drahé. Darcovia však môžu založiť a registrovať iba jednu právnickú osobu ako spolok alebo spoločnosť vykonávajúci funkciu správcu v prospech troch kvázi nadácii, a to na základe troch nadačných listín. V iných prípadoch je sám správca „plnokrvnou" nadáciou. Napríklad v situácii, kedy nadačný majetok dosiahne 100 miliónov a pán Smith zamýšľa darovať 1 milión pre určený účel, nadácia mu môže navrhnúť, že ustanoví zvláštnu „Smithovú nadáciu", ktorú bude spravovať samotná nadácia. Výsledkom sú dve nadácie – jedna ako právnická osoba a jedna ako kvázi právnická osoba, založená na základe trustovej dohody.

Sledovanie týchto postrehov vedie k stále komplikovanejšiemu javu. Modely tichých spoločností ako kvázi právnických osôb sa rozširujú stále viac, a to hlavne ako „skryté komanditné spoločnosti" pre investičné účely.[20] V Nemecku sú už po desaťročia veľmi obvyklé vnútorné komanditné spoločnosti (Innen-Kommanditgesellschaft) s veľkým počtom komanditistov pre čisté investičné účely a jednu spoločnosť v pozícii komplementára.[21] Tento fenomén „Publikumskommanditgesellschaft" ako nadštandardná komanditná spoločnosť vyvolal mnoho problémov, avšak väčšina z nich bola vyriešená.[22] Nedávno sa však ukázalo, že fondy sú riadené korporáciou ako *de facto* vlastníkom závodu alebo podielu, avšak spravované touto korporáciou ako obyčajným správcom v prospech „virtuálnej (fiktívnej) komanditnej spoločnosti (virtuelle Kommanditgesellschaft)". Táto komplexná konštrukcia bola ilustrovaná v kľúčovom súdnom rozhodnutí z roku 2013 [23] akciová spoločnosť vystupuje ako vlastník závodu alebo podielu, avšak je činná ako prostý správca mnohotvárneho spolku bez právnej subjektivity. Táto dvojitá organizácia je charakterizovaná existenciou dvoch súborov vnútorných predpisov – stanovami správcu a zvláštnym vnútorným predpisom, ktorý sa vzťahuje k založeniu kvázi komanditnej spoločnosti. Každý investor vstúpi do spolku, kde môžu byť prijímané rozhodnutia spoločníkov. Vklady sú splácané korporáciou. Korporácia, ktorá sa z vonkajšieho pohľadu javí ako vlastník, avšak musí dodržiavať fiduciárne povinnosti vo vzťahu k tichej komanditnej spoločnosti tvorenej mnohými investormi.

Vyššie uvedená exkurzia do sveta práva obchodných spoločností v Nemecku je nevyhnutná pre porozumenie ďalšiemu kroku, ktorý nás vedie k fiktívnej komanditnej spoločnosti. V tomto prípade máme tiež dve spoločnosti: obchodná korporácia a spoločnosť.

[20] Schmidt K., ZHR (Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht) sv. 177 (2014), 10 an.
[21] Schmidt K., Gesellschaftsrecht, 4. Vyd., Köln 2002, 1665 an.
[22] Roth M., in Baumbach A., Hopt K. (ed.), Handelsgesetzbuch, 36. Vyd., München 2014, § 177d dodatok B.
[23] BGH: II ZR 383/12, BGHZ sv. 199, 104.

Jedná sa však iba o tichú spoločnosť, ktorá nie je registrovaná v žiadnom registri a vo vzťahu k tretím osobám neexistuje. Závod je vlastnený a spravovaný obchodnou korporáciou, ktorá sa navonok zdá byť mocnou právnickou osobou. Vo vzťahu k investorom však obchodná korporácia plní iba funkcie správcu, ktorý je vnútorne viazaný vnútorným predpismi neviditeľnej tichej spoločnosti. Zisk a straty budú rozdelené podľa vnútorných predpisov tichej spoločnosti a distribuovaný tichým spoločníkom. Komanditná spoločnosť teda v skutočnosti existuje ako organizácia, avšak nie ako právnická osoba. Preto tiež nie je viditeľná zvonku. Pohľad do vnútra viac-menej odhalí, že takáto obchodná korporácia koná ako komplementár kvázi komanditnej spoločnosti a správca majetku fiktívnej spoločnosti. Ak sa pozriete na účtovnú súvahu závodu, zistíte, že vyzerá ako účtovná súvaha s.r.o. & spol. komanditnej spoločnosti (GmbH & Co. KG), kde je vlastníkom osobná spoločnosť a nie obchodná korporácia. Dôvodom je skutočnosť, že s.r.o. (GmbH) prevádzkuje závod ako obyčajný správca, jednajúci ako kvázi orgán kvázi komanditnej spoločnosti.

Z vonkajšieho pohľadu sa toto usporiadanie javí ako jednoduchá komanditná spoločnosť, ktorá má dvoch spoločníkov – jedného komplementára a jedného komanditistu, pričom obaja sú kapitálové spoločnosti. Vnútorný pohľad viac-menej ukazuje, že sa jedná o mnohotvárnu tichú spoločnosť, kde investori rozhodujú o majetku, ktorý je spravovaný kapitálovou spoločnosťou ako správcom. Z rozhodnutia je zrejmé, že organizácia musí byť v prípade problémov likvidovaná ako (registrovaná) komanditná spoločnosť.[24]

Toto zblíženie zmlúv a zákona neomylne ukazuje, že koncept trustu – bez akejkoľvek podpory zo strany zákonodarcu – urobil v Nemecku značný pokrok v smere vývoja kvázi právnických osôb. Tento jav bol dokonca bez väčších obmedzení uznaný i z pohľadu daňového; prešiel vtedy zaťažujúcou skúškou.[25] To ponecháva jednu otázku nezodpovedanú: Vzniká tu problematika zápisu do verejného registra a teda potreba registrácie alebo porovnateľného prostriedku transparentnosti? Berlínsky odvolací súd (Kammergericht) – bez toho, aby výslovne zmienil dogmatickú konštrukciu fiktívnej komanditnej spoločnosti – výslovne uviedol, že tichá spoločnosť, skrytá za registrovanú obchodnú korporáciu nie je spôsobilá registrácie, a to i keď spoločníci o registráciu požiadajú.[26]

S poukazom na uvedené vo vzťahu k nemeckej úprave prijímam nasledovné závery:

a) Tieto príklady demonštrujú tvárnosť základných pravidiel nemeckého občianskeho zákonníka v rukách zmluvných strán, ktoré boli potvrdené doktrínou. Nemecké právo trustu (Treuhand) je skôr výtvorom právnych praktík ako produktom legislatívnej činnosti, avšak stále sa pohybuje v rámci práva, t. j. základných ustanovení nemeckého občianskeho zákonníka.
b) Pravidlá obsiahnuté v § 667 a 670 BGB dali vzniknúť trom základným typom trustu (Treuhand):
   - Čistej dvojstrannej trustovej dohode podporujúca záujem buď zakladateľa alebo správcu (typ jedna),
   - Oddelenie majetku v prospech tretej osoby (typ dva) a
   - Kvalifikované organizácie s výlučným majetkom riadené a spravované ako „kvázi právnické osoby“ (typ tri).

[24] BGH: II ZR 383/12, BGHZ sv. 199, 104; alebo Schmidt K., Abwicklung einer „Innen-Kommanditgesellschaft“, ZIP (Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2014, 1457 an.

[25] napr. BFH (Bundesfinanzhof): I R 133/93, BFHE (oficiálna zbierka) sv. 157, 357; BFH: IV R 5/12, BB (Der Betriebsberater) 2015, 2672; Schulze zur Wiesche D., Die GmbH & Still, 6. Vyd., München 2013, 68 an.

[26] KG (Kammergericht): 12 W 43/12, NZG (Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht) 2014, 668; rovnako Schmidt K., Register-Unfähigkeit der GmbH & Still, NZG 2014, 889 an.

c) Tento jednoduchý právny koncept sa osvedčil byť veľmi užitočný ako neformálny základ pre trustové štruktúry *extra legem* – nie však *contra legem*! Výskum odhalil nevýhodu, ktorú si takmer neuvedomujeme a to nedostatok transparentnosti, pretože žiadna s týchto konštrukcii nie je nikde registrovaná. Oddelenie právneho a ekonomického vlastníctva zostáva skryté (výnimkou je obmedzená transparentnosť, ktorá sa týka pozemkov a podielov v spoločnostiach s ručením obmedzeným, ktoré sú súčasťou „Treuhand"). Hlavne fiktívna nadácia a komanditné spoločnosti, ktoré pôsobia bez akejkoľvek registrácie, môžu vyvolávať pochybnosti s ohľadom na potrebu chrániť tretie osoby. Aj tak sa však v právnickej obci neobjavili vážne pochybnosti. Zodpovednosť obchodnej korporácie a povinnosti spoločníkov nahradiť všetky výdaje sú evidentne fiktívnym nástrojom ochrany.

3. Quebec a Česká republika: zverenský fond ako konsolidovaný právny inštitút

Prvý pohľad na dotknuté Občianske zákonníky Quebecu (ďalej iba QOZ) a Českej republiky (ďalej iba NOZ) odhalí, že nemecký BGB sa zdá byť extrémne nenáročný: právo Treuhand je zakotvené v niekoľko málo základných ustanoveniach o príkaznej zmluve (§ 662-675 BGB), a to iba s dvoma relevantnými ustanoveniami (§ 667, 670 BGB). Legislatíva Quebecu a Českej republiky je naproti tomu ďaleko ambicióznejšia: občianske zákonníky obsahujú viac než 100, resp. 75 ustanovení a dôsledne rozlišujú medzi „Správou majetku" (čl. 1299 – 1298 QOZ, resp. § 1400 – 1447 NOZ) a vlastným trustom – zverenským fondom (čl. 1260 – 1298 QOZ, resp. § 1448 – 1474 NOZ). Český zákonník jednoznačne ukazuje, že pravidlá trustového práva (§ 1448 a nasl. NOZ) sú len špeciálne ustanovenia systematicky patriace do Dielu 6 (Správa cudzieho majetku), ktorá nevylučuje aplikáciu všeobecných pravidiel tohto dielu.

Mnoho právnych ustanovení, ktoré upravujú detaily správy majetku v Quebecu, prezrádzajú blízkosť k francúzskej úprave, ktorá – s výnimkou pruského ALR (1794)[27] – a prinajmenšom pred legislatívou EU posledných desaťročí – nebola súčasťou právnej tradície v Nemecku.[28]

Základné kamene quebeckej regulácie trustov [29] je možné nájsť:

- V zmluve (čl. 1263 QOZ)
- Vzniku oddeleného majetku (čl. 1261 QOZ), ktorý je
- Riadený (spravovaný) správcom (čl. 1258 QOZ).

Riadiace kompetencie správcu sú vymedzené pravidla o správe cudzieho majetku (čl. 1307 a nasl. QOZ), vrátane špeciálnych pravidiel o prekročení pôsobnosti (čl. 1320 QOZ). Tieto kompetencie pripomínajú riadiacu pôsobnosť a povinnosť lojality orgánu nadácií alebo obchodných korporácií. Správcovi a v tomto smere sa nelíši od štatutárneho orgánu – nevzniká osobná povinnosť zo záväzkov týkajúcich sa trustu (čl. 1319 s výnimkou odstavca 2 a čl. 1320 QOZ); postavenie správcu v nemeckom práve je naproti tomu odlišné.

Ak sa pozrieme na tri modely „trustu" v Nemecku, ktoré boli vymedzené vyššie dôjdeme k záveru, že quebecké právo je dobre pripravené pre zvládnutie náročných požiadaviek

[27] Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten (všeobecné zemské právo pre pruské štáty).

[28] Schmidt K., Die Zukunft der Kodifikationsidee, Karlsruhe 1985, passim.

[29] Prepracovaná definícia bola už vypracovaná – Faribault M., Traité théorétique et pratique de la fiducie ou trust du droit civil dans la province de Québec, Montreal 1936, 148 an.

trustu tretieho typu.[30] Jeho užitočnosť a efektivita vo vzťahu k zvládnutiu jednoduchých každodenných scenárov trustu typu jedna a tiež trojstranného scenára trustu typu dva je však menej zrejmá. Nie je však nemožné vytvoriť prostú dvojstrannú trustovú dohodu, lebo žiadne kogentné ustanovenie nevyžaduje, aby súčasťou trustovej dohody a správy boli viac ako dve strany. Čl. 1263 QOZ dokonca zdôrazňuje, že účelom trustu zriadeného za úplatu môže byť zaistenie plnenia pohľadávky. V tomto prípade musí byť trust uverejnený v zozname osobných alebo vecných práv k nehnuteľnostiam (Register or personal or movable real rights) alebo v katastri nehnuteľností. Ako bolo zmienené vyššie, nemecké právo takúto transparentnosť nevyžaduje.

Naproti tomu sa pokúsil o porozumenie českým pravidlám zverenského fondu:

a) Ak sa pozriem na systematiku pravidiel úpravy českého „trustu“, je zrejmé, že ustanovenia § 1448 – 1474 NOZ sú iba vyústením Dielu 6 NOZ, ktorý všeobecne reguluje správu cudzieho majetku. Ako už bolo zmienené vyššie, tento príspevok sa zameriava na trust ako taký a nerozoberá početné ustanovenia vzťahujúce sa k povinnostiam správcu.
b) Všeobecne povedané, český koncept trustového práva sa blíži quebeckému modelu. Aj tak sa od tohto vzoru líši, lebo ďaleko dôslednejšie a modernejšie vytvára koncept kvázi právnickej osoby, ktorý bol identifikovaný v truste vyššie uvedeného tretieho typu s týmito prvkami:
   - Každý trust (zverenecký fond) musí mať vnútorný predpis (štatút) vo forme notárskeho zápisu, ktorý obsahuje minimálne ustanovenia požadované zákonom (§ 1452 NOZ),
   - Každý trust (zverenecký fond) musí mať formálne označenie pripomínajúce obchodnú firmu (§ 1452 NOZ)
c) Aj tak českému trustu (zverenecký fond) nie je výslovne priznaná právna subjektivita, pričom s tohto dôvodu:
   - správca koná vo svojom mene, avšak na účet trustu (zvereneckého fondu) podľa § 1448 ods. 3 NOZ a
   - nie je tu potreba žiadne zrušenie alebo likvidácia trustu (zvereneckého fondu), ale postačuje prostý zánik správy vyčleneného majetku a odovzdanie majetku oprávnenej osobe.

Z formálneho pohľadu si preto dovolím prijať právny záver, že český koncept zverenského fondu je ešte ďaleko ambicióznejší než quebecký model trustu. Je preto dobre pripravený, aby slúžil pre účely trustu tretieho typu a vysporiadal sa s jeho komplexnosťou. Pre základné modely trustov prvého a druhého typu sa môže ukázať ako príliš komplikovaný. Je preto otázkou, či je Oddiel 4 nového Dielu 6 NOZ je užitočný a efektívny pre riešenie každodenných problémov. V závislosti na odpovede na túto otázku potom môže byť vhodné zredukovať prísne a komplikované pravidlá, alebo zaradiť ďalšie zjednodušené pravidlá pre tieto účely. Pokiaľ by to nebolo možné, úprava trustu v NOZ by bola obmedzená na mimoriadne a obtiažne prípady trustov tretieho typu a prenechala by obvyklé prípady

[30] Pre fascinujúce postavenie „patrimoine d´affectation sans titulaire“ viď inštruktívna práca Becker R., Die fiducie von Québec und der Trust, Tübingen 2007, 160 an.; Cumyn M.C., La fiducie, un nouveau sujet de droit?, in Beaulne J. (ed.), Mélanges Ernest Caparros, Montréal 2002, 131 an.; pre pesimistický postoj Waters W.M., Unification or Harmonization? Experience with the Trust Concept in Conflits et harmonisation/Kollision und Vereinheitlichung, Conflicts and Harmonizattion, Mélanges en l´honneur d´Alfred E. von Overbeck, Fribourg 1990, 590, 602 an.

trustov všeobecným ustanoveniam. V takomto prípade by Diel 6 NOZ síce zostal čistý a konzistentný, neumožňoval by však použiť právo trustov ako celok.

Nemecké právo trustov vytvorilo scenáre od jednoduchých zmlúv až po kvázi entity, ktoré nie sú regulované zákonom. Tento vývoj síce trval veľa desaťročí, dosiahol však životaschopných výsledok. Aj tak je tu výrazný nedostatok nemeckej úpravy a ním je absencia transparentnosti.

Naproti tomu v quebeckom občianskom zákonníku tak v novom českom občianskom zákonníku nájdeme právnu úpravu trustov v časti Absolútne majetkové práva.[31] Paralelne k vlastníckemu právu a držbe je zverenecký fond novou možnosťou vlastníctva v súkromnom práve, a to teda možnosť vlastniť majetok pre iného či účelovo.

Quebecký zákonodarca preto koncipuje trust ako vyčlenený majetok, čo spôsobuje isté kontroverzie. Je tak zložité nájsť pre úpravu trustov miesto vo všeobecnej systematike súkromného práva. Pojem trust teda doposiaľ nie je v systéme quebeckého súkromného práva pevne zakotvený a osciluje tak medzi úpravou osobami, vlastníctvom a obligáciami.

Cieľom tohto článku je ponúknuť aj historický prehľad a prehľad problematiky okolo povahy quebeckého trustu aj s cieľom osvetliť niektoré kroky českého zákonodarcu. Quebecký zákonodarca pri právnej úprave trustov dal prednosť trustu ako „vyčleneného" majetku pred úpravou trustu ako právneho subjektu či ako záväzkového vzťahu. Úprava trustu ako vyčleneného majetku zmenila chápanie subjektívnych práv a obligácii v quebeckom práve. Ako ďalej zmienim, zdá sa, že český zákonodarca svojou úpravou zvereneckého fondu ako vyčleneného majetku realizoval absolútnu povahu majetkových práv napriek tomu, že snahou novej kodifikácie bolo zrejme absolútnu povahu majetkových práv posilniť.

Čo je to teda trust? O čom presne hovorím, ak sa zaoberám trustom? Definovať trust je neľahká úloha.[32] Ak sa nebudeme snažiť o univerzálnu definíciu,[33] môžeme jednoducho povedať, že **majetok držaný a spravovaný jednou osobou v prospech iného, je trust.** V common law, rovnako ako v quebeckom a českom práve, je trust vytváraný zakladateľom, ktorý zverí vyčlenený majetok správcovi. Správca má za úlohu držať a spravovať vyčlenený majetok pre beneficienta alebo pre určitý účel.

V chápaní common law dochádza pri vytvorení trustu k rozdeleniu vlastníckeho práva. Inštitút trustu oddeľuje samotné vlastníctvo a ovládanie majetku od práva s vecou nakladať a brať úžitky. Správca má právny titul k správe majetku v truste a je zaviazaný konať v prospech beneficienta, ktorý má rovnocenné právne postavenie. Toto rozdelenie vlastníckeho práva je chápané ako pojmový znak trustu.[34] Kontinentálne právo, založené na základoch rímskeho práva, tak ťažko preberá tento inštitút common law. Kontinentálne právo, založené na nedeliteľnosti a jednotnosti vlastníckeho práva, obtiažne chápe angloamerické rozdelenie vlastníckeho práva. Ako vlastník podľa kontinentálneho práva máte totiž absolútne subjektívne právo k majetku, t. j. vlastniť pre seba a nie pre niekoho iného.

Nemal by byť preto trust skôr právnym záväzkom? V poslednej dobe je akcentovaná záväzková povaha trustu. Trust je tak chápaný ako súbor záväzkov správcu voči danému

[31] Čl. 1260 – 1298 QOZ; par. 1448 – 1474 NOZ.

[32] Niektorí autori poznamenávajú: „Definovať trust je nezávidenia hodná úloha." Oosterhoff A. H. et al., Osterhoffon trust : text, commentary and materials, Toronto, Carswell, 2014, str. 18.

[33] O esenciálnych prvkoch trustov, viď Ho L., Trust: the Essentials, Smith L., The Worlds od the Trust, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, str. 1-20.

[34] Penner J., The law od trusts, New York NY, Oxford University Press, 2012, str. 14-15.

majetku. Inak povedané, správca je zaviazaný k prospechu tohto majetku.[35] Podľa tejto konštrukcie je tak trust skôr záväzkovým vzťahom než absolútnym právom. Je otázkou, či toto zodpovedá súčasnej právnej úprave podľa QOZ či NOZ.

Úpravu trustu ako v quebeckom tak v českom občianskom zákonníku nenájdeme v časti relatívnych majetkových práv, ako by sme ich našli napr. vo francúzskom práve,[36] ale naopak v časti absolútnych majetkových práv. Trust je tak v quebeckom i v českom práve chápaný nie ako súbor záväzkov, ale skôr ako druh držby - držby majetku v truste. Záväzky správcu tak nie sú hlavným pojmovým znakom inštitútu. Podľa quebeckého i českého práva je pojmovým znakom trustu vyčlenený majetok z vlastníctva zakladateľa.

Tento neľahký problém definovania trustu vyriešil quebecký zákonodarca v ustanovení čl. 1260 QOZ, ktorý znie: *„Trust je vytvorený zakladateľom, ktorý vyčlení majetok zo svojho vlastníctva a tomuto vyčlenenému majetku určí účel a správcu, ktorý s jeho súhlasom bude majetok držať a spravovať."* Zákonodarca citovaným ustanovením univerzálne označil trust rovnako ako som na začiatku uviedol definíciu trustu ako majetok držaný a spravovaný v prospech iného. Ide teda o majetok, ktorý je presunutý zakladateľom do vytvoreného fondu, ktorý je držaný a spravovaný správcom za určitým účelom v prospech iného (beneficienta). Podľa práva common law je vzhľadom na uvedené potrebné ešte vyriešiť terminologické pojmy *property* (vlastníctvo) a *patrimony* (dedičstvo), ktoré vyjadrujú dve rôzne veci v anglickom jazyku, ktorých rozlíšenie sa často opomína.[37]Mimochodom tieto dva termíny chýbajú aj v anglickom preklade NOZ.[38] Podľa článku 1260 QOZ je teda *property* majetkové právo, zatiaľ čo *patrimony* je univerzálnym termínom pre práva a záväzky vrátane dlhov.[39]

K tomuto terminologickému problému a prekladu som musel najskôr dospieť, pretože teraz sa budem venovať quebeckému trustu podľa článku 1261 QOZ, ktorý ho označuje ako: *„Trust je majetok, pozostávajúci so zakladateľom vyčleneného majetku, ktorý vytvára nezávislé a oddelené vlastníctvo od zakladateľa, správcu či beneficienta a nikomu vlastnícky z nich nepodlieha."*

Trust je teda podľa common law autonómne vlastníctvo, t.j. samo o sebe stojace vlastníctvo bez vlastníka. Definíciu vyčleneného majetku zakladateľa, ale v Quebeckom občianskom zákonníku nenájdeme. Preto je treba si pomôcť doktrínou. Definíciu vyčleneného majetku zakladateľa možné nájsť v slovníkoch a učebniciach majetkového práva[40] ale aj napriek takýmto definíciám zostáva tento pojem nejasný.

Dovolím si to zhrnúť, že majetok sústredený v nezávislom a oddelenom truste nie je nikým vlastnený. Majetok v truste ako univerzálny súbor práv a záväzkov je teda podľa quebeckého

[35] Oosterhoff, A. H. et al., Osterhoffon trust : text, commentary and materials, Toronto, Carswell, 2014, str. 18. Autori pripomínajú, že trust nie je samostatnou entitou ani právnickou osobou.

[36] Vo francúzskom práve je trust zaradený medzi zmluvy podľa čl. 2011 a násl. Code Civil, Pre ďalšiu analýzu rozdielov medzi francúzskym trustom a common law, napríklad Emerich Y. Les fondements conceptuels de la fiducie francaise face au trust de la common law : entre droit des contrats et droit des biens, (2009) 1 Revue internaionale de droit comparé, str. 49

[37] Pre predstavu obtiažnosti prekladu pojmov patrimony a property poukazujem na preklad Nicholasa Kasirera, Translating Part of France´s Legal Heritage Aubry and Rau on the Patrimone (2008) 38 RGD 453. Na tému významnosti patrimony ako ju chápe civilné právo a jeho vzťah k trustu viď Popovici A., Trusting Patrimonies v Remus Valsan, Trust and Patrimonies, Edinburg, Edinburg University Press, 2015, str. 199.

[38] napr. § 495 NOZ

[39] Definícia v Paul – André Crépeau Centre pre súkromné a komparatívne právo, Private Law Dictionary and Bilingual Lexicons – Property (Cowansville (QC): Yvon Blais, 2012), dostupné na: https://nimbus.mcgill.ca/pld-ddp/dictionary/search

[40] Normand S., Introduction au droit des biens, 2. vyd., Montreal, Wilson and Lafluer, 2014

práva zbavený svojho vlastníka. Majetok v truste je aj tak stále vlastníctvom,[41] ktorého obsahom sú vlastnícke práva, ktoré sú ale určitým spôsobom obmedzené, tak ako to vyjadruje čl. 1260 QOZ určením správy majetku správcom. Trust v Quebecku nie je vlastníctvom ani záväzkovým vzťahom, ale jedná sa o nový druh majetkového práva. V českom práve je povaha inštitútu trustu ešte o niečo menej zrozumiteľná než v QOZ. Vďaka zjavnému quebeckému vplyvu nájdeme v právnej úprave zverenský fond v tretej časti QOZ medzi absolútnymi majetkovými právami naproti tomu český zverenský fond je zaradený do 6 oddielu NOZ do správy cudzieho majetku.

Český zákonodarca tak vidí zverenský fond ako druh správy cudzieho majetku, nie ako špecifický a autonómny právny koncept.[42] Je preto možné namietať s odkazom na čl. 1278 QOZ,[43] že je tak tomu aj v quebeckom práve. Napriek tomu je zjavné, že quebecký zámerne rozlišuje medzi režimom správy cudzieho majetku a trustom.[44] Ako som už uviedol, tak český zákonodarca bol inšpirovaný vo vymedzení zverenského fondu quebeckou úpravou trustu najmä s poukazom na ustanovenie § 1448 NOZ. [45]

S poukazom na uvedené články 1260, 1261 a 1278 QOZ je evidentné, že česká právna úprava sa týmito inšpirovala. Aj keď jednotlivé ustanovenia sú čiastočne odlišné a rozlíšenie jednotlivých pojmov v anglickom preklade NOZ nie sú presné. Jedná vec je ale istá, že trust podľa quebeckého a českého práva je novým druhom spravovania a držania majetku, ktorý ale nemá nič spoločné s vlastníctvom tak, ako je chápané v spojení s majetkovými právami ako výsadné privilégium vec užívať, požívať a disponovať vecou pre seba. Trust alebo zverenský fond nie je výtvorom záväzkových práv či práv osobnostných, pretože čo určuje záväzok správcu ku správe trustu je účelové určenie majetku nie nárokov beneficienta. Dokonca zastávam názor, že podľa § 1448 ods. 1 NOZ a čl. 1260 QOZ nie je beneficient ani nevyhnutne potrebný pre založenie zverenského fondu alebo trustu.

Kvôli ešte bližšej definícií trustu použijem históriu. Trust je súčasťou quebeckého práva dlhú dobu, keď sa objavuje už v občianskom zákonníku Dolnej Kanady v roku 1866 a ďalej i v novom QOZ z roku 1994. Trust je vlastne akýmsi symbolom francúzsko-britského vplyvu na právny systém Quebecu.[46] Aj napriek tomu trust zostáva veľmi zvláštnym inštitútom v inak súkromnom práve kontinentálne právnej kultúry. Preto trust dlho bojoval o svoje zaradenie a miesto medzi súkromnoprávnymi inštitútmi a o svoje pochopenie

[41] Majetok v truste nie je vecou nikoho (res nullius), je pod kontrolou správcu podľa čl. 1278 QOZ

[42] Český zákonodarca sledoval systematiku Revíznej komisie pre quebecký občiansky zákonník, ktorou bol trust druhom správy cudzieho majetku. Dostupné na: http://digital.library.mcgill.ca/ccro/index.php.

[43] Čl. 1278 QOZ: *„Správca vykonáva dohľad a výhradnú správu nad majetkom trustu. Správca vykonáva správu svojim menom, v plnom rozsahu vlastníckeho práva k majetku a vykonáva také opatrenia, aby zaistil vyčlenený majetok. Správca jedná ako správca cudzieho majetku poverený plnou správou tohto majetku."*

[44] Je to zjavné z čl. 911 QOZ: *„Osoba, sama či s inými môže mať vlastnícke právo alebo ďalšie majetkové práva k majetku či držať majetok. Osoba môže držať a spravovať cudzí majetok alebo byť správcom za určitým účelom vyčleneného majetku."* Teda držba, správa a spravovanie trustu sú tri rozdielne spôsoby ovládania majetku, ktoré sú paralelné k vlastníctvu, držbe a ostatným majetkovým právam. Naviac trust je upravený v zvláštnej časti tri QOZ ešte pred ustanoveniami správy cudzieho majetku. Bližšie k špecifikám práva trustov Jacques Beaulne, Droit des fiducies, 3. vyd. Montreal, Wilson and Lafleur, 2015

[45] § 1448 NOZ: (1) Zverenský fond sa vytvára vyčlenením majetku z vlastníctva zakladateľa tak, že ten zverí správcovi majetok k určitému účelu zmluvou alebo závetom pre prípad smrti a zverenský správca sa zaviaže tento majetok držať a spravovať. (2) Vznikom zverenského fondu vzniká oddelené a nezávislé vlastníctvo vyčleneného majetku a zverenský správca je povinný ujať sa tohto majetku a jeho správy. (3) Vlastnícke práva k majetku vo zverenskom fonde vykonáva vlastným menom a na účet fondu zverenský správca; majetok vo zverenskom fonde však nie je ani vlastníctvom správcu ani vlastníctvom zakladateľa a ani vlastníctvom osoby – (beneficienta), ktorému má byť zo zverenského fondu plnené.

[46] Tancelin M., Des obligations en droit mixte du Québec, 7. vyd. (Wilson and Lafleur, 2009)

kontinentálnou právnou kultúrou.[47] Rovnako pri tvorbe posledného občianskeho zákonníku v Quebecu z roku 1994 bol trust preformulovaný a práve vtedy bol zvolený model trustu ako vyčleneného majetku bez právnej osobnosti.[48] Z historického pohľadu je potrebné uviesť, že aj keď z hry po skončení feudalizmu bolo vyradené fiduciárne vlastníctvo, tak začala na to určená komisia štátu Quebec už v roku 1977 uvažovať nad novou právnou osobnosťou, keď v tom čase trust nebol bežný inštitútom civilného práva a preto komisia prišla s veľmi originálnym a dodnes aktuálnym funkčným riešením, ktoré dnes poznáme z Quebecu a teraz aj z Českej republiky. Finálny a oficiálny návrh ustanovenia,[49] ktoré komisia predložila, znel: *„ 603. Majetok vložený do trustu je vlastníctvom, ktoré je oddelené od vlastníctva správcu."*

Aj keď tento návrh komisie prijatý nebol, tak od tohto návrhu bol v Quebecu už len krôčik k modelu trustu ako vyčleneného majetku. Na trust ako oddelený majetok možno pozerať dvoma pohľadmi. Po prvé je ho možno chápať jednoducho ako oddelený majetok jednej osoby ako súbor určitého majetku v subjektívnom vlastníctve niekoho, kto bude nakoniec vždy zodpovedný.[50]Tu trust ako oddelený majetok pripomína majetok podľa common law, ktoré nechápe trust ako právnu inštitúciu či špeciálnu správu cudzieho majetku, ale skôr ako špeciálny druh fondu. Po druhé je možno chápať trust ako oddelený majetok vtedy, že trust je majetkom per se. Nie je tak iba univerzalitou, ale stáva sa univerzalitou právnou. Videnie trustu ako majetku, tak posúva ideu trustu mimo obsah právnej osobnosti. Trust tak nie je osobou, ale niečím abstraktným. Tu sa dostávame k tomu, že to čo vytvára túto správnu univerzalitu je jej účelové určenie. Dostávame sa tak naspäť k pôvodnej myšlienke, že: *„Nikto nesmie majetok v truste vlastniť, len je potrebné, aby ho niekto držal a spravoval."*Trvalo ďalších niekoľko rokov od roku 1977 do roku 1991 kým bol samotný zákonník prijatý, pričom účinnosť nadobudol až v roku 1994. Nakoniec bol prijatý model trustu vyčleneného majetku, tak ako ho poznáme dnes. Zaujímavosťou zostáva, že dodnes nie je jasné prečo bola nakoniec daná prednosť modelu trustu ako vyčleneného majetku, keď v hre bol aj variant trustu ako majetku oddeleného. Rozlišovanie osobného, oddeleného a účelovo určeného majetku malo veľký vplyv aj na zákonodarcu a to nie len na právnu úpravu trustu, ale aj priamo na čl. 2 QOZ. [51]Zásadný vplyv na výsledný návrh Občianskeho zákonníka mal Charbonneau už iba tým, že bola prijatá jeho kategorizácia majetku,[52] pričom jeho poňatie trustu nie je iné ako bolo Lepaulleovo,[53] nakoľko trust ako majetok sa stáva trustom s majetkom účelovom určeným. Prostredníctvom tohto modelu sa dostávame ku komplexnejšiemu a objektivizovanému vnímaniu občianskeho práva. Práva

[47] Normand S., Gosselin J., La fiducie du Code civil: un sujet d´affrontement dans la communauté juridique québécoise (1990) 31:3 C de D 681

[48] Brierley J., Brierley J. E. C., Titre sixtiéme: De certains patrimonies d´affectation, les articles 1256-1298 dans Barreau de Québec et Chambre se Notaires, dir, La réforme du Code civil, sv. 1, Québec, Presses de l´Université Laval, 1993, 735, p. 743

[49] Civil Code Revision Office, Report on the Quebec Civil Code (1977), sv. I, Draft Civil Code, čl. 603; rovnako sv. II, diel I, 523 – 531.

[50] Jeho zodpovednosť môže byť limitovaná majetok v oddelenom vlastníctve, ako napr. v truste podľa škótskeho práva (Gretton G., Trust Without Equity 2009, 49 I.C.L.Q. 599) alebo ako napr. vo Francúzsku, byť subjektom zvláštneho režimu podľa čl. 2025 Code Civil, kde konečným dlžníkom je zakladateľ trustu.

[51] Čl. 2 QOZ znie: „Každá osoba je držiteľom majetku. Majetok môže byť predmetom k oddeleniu alebo vyčleneniu za určitým účelom, ale len v rozsahu stanovenom zákonom."

[52] Tento fakt je zjavný z textu komentára k článku QOZ podľa Commentaires du ministre de la justice-La code civile du Québec, un movement de société (Les publications du Québec 1993), pod čl. 2

[53] Lepaullevov vplyv je široko vnímaný zatiaľ čo Charbonneauov prínos nedosiahol takéto ocenenie, napr. Popovici A., La fiducie québécoise, re-belle infidéle, in Popovici A., Smith L., Tremblay R., (eds) Les intraduisibles en droit civil (2014) 129.

kde sa účel a záujem zžíva s vôľou a subjektivitou. Quebecký zákonodarca tak vytvára právne prostredie založené na unikátnom geografickom, historickom a doktrinálnom kontexte, do ktorého uviedol inštitút trustu ako vyčleneného majetku.[54] Dodnes sa tento model uplatňuje nie len v Quebecu ale najnovšie aj v Katalánsku, kde pod vplyvom quebeckého zákonníku boli doplnené články 227-1 až 227-9 Občianskeho zákonníka Katalánska. [55]

Špecifikum trustu ako vyčleneného majetku je, že majetok existuje sám o sebe. V tomto je postoj QOZ jasný, pretože trust je autonómne (nezávislé) vlastníctvo. Nemá tak osobu vlastníka, a to ani právnu či fyzickú, ktorá by ho vlastnila vo svoj vlastný prospech. O to je horšie, že nie je nikto, kto by mal k trustu majetkové práva. Na druhej strane trust, ale nie je vecou nikoho, trust má správcu, ktorý ho drží a spravuje v medziach stanovených zákonom. Správca trustu jedná svojim menom.[56] Zákon ďalej stanovuje, že trust musí mať svojho nezávislého správcu, ktorý nemá vlastný záujem v truste, ale súhlasí s jeho správou. [57]

Postavenie správcu, zakladateľa a beneficienta je v zásade podobné, avšak ani jeden nemá vlastnícke právo k majetku trustu, ale za to majú vzájomné práva a povinnosti medzi sebou, preto je možné povedať, že predovšetkým správca spravujúci oddelený majetok má nad ním moc. [58]Správca je ale viazaný stanoveným účelom trustu a spravuje tak majetok za týmto účelom pre iného (beneficienta). Zhrnuté a podčiarknuté rovnako český zákonodarca ako quebecký zákonodarca nepriznáva zverenskému fondu právnu subjektivitu.

4. Záverečné zhrnutie

a) Právo trustov je tradične produktom skôr zmlúv než legislatívy. Ak sú úlohy právneho poriadku chápané takto, je úlohou legislatívy brať trust na vedomie, nie ho zriaďovať, samozrejme v rámci medzí stanovených kogentnými normami.
b) S ohľadom na vyššie uvedené je zrejmé, že vývoj v oblasti formovania zmlúv dláždi cestu, keď vytvára stále viac a viac ambiciózne koncepty zverenských fondov.
c) Z tohto pohľadu pojednávanie identifikovalo tri typy trustov: (1) dvojstranné trusty ako správne trusty alebo v prospech správcu samého, (2) trusty v prospech tretích osôb a (3) trusty ako organizácia. Typ 1 je najobvyklejší, typ 3 potom najnáročnejší z variant trustových konštrukcii.
d) Výsledok vývoja trustov typu tri je fiktívna právnická osoba bez registrácie. Nedostatok transparentnosti však zatiaľ v právnickej obci nevyvoláva vážnejšie obavy.

Nemecké právo trustov je založené na veľmi jednoduchých pravidlách zmluvného práva (príkazu ako zmluvného dojednania). Vývoj fiduciárnych nástrojov viedol k vzniku komplikovaných organizácii pripomínajúcich právnické osoby, avšak bez právnej subjektivity (kvázi nadácie a kvázi komanditné spoločnosti).

Quebecké právo (čl. 1260 a nasl. QOZ) a český občiansky zákonník (§ 1448 a nasl. NOZ) ukazujú odlišné, ďaleko náročnejšie prístupy. Právo formuluje vyspelý koncept trustov sľubujúci jasné oddelenie majetku, ktorý je založený na formálnych požiadavkách vrátane transparentnosti. Tento sofistikovaný koncept sa zdá byť veľmi vhodný pre trust typu tri. Pre každodenné využitie však bude pravdepodobne nevyhnutné pravidlá „fiducie“ doplniť

[54] Becker R., A question od trust – An analysis and comparative assessment of the new Québec trust (1995)
[55] Lauroba E., Le code civil québecoise e tle codie civil catalan (2009) R du B can 469.
[56] Čl. 1278 QOZ a § 1456 NOZ
[57] Čl. 1275 QOZ a § 1454 NOZ
[58] Cumyn M. C., The Legal Pover (2009) 17:3 European review ot private law, 345

obyčajnými zmluvami dojednaním, ktoré sľubuje realistickou praxou v oblasti trustov mimo prísne požiadavky § 1448 a nasl. NOZ

Záver

Predmetným článkom som sa snažil vykresliť aspoň v základných rysoch zverenský fond ako ho obsahuje nová česká právna úprava, ale aj právna úprava Quebecu a Nemecka. Netradične som pojal komparáciu týchto právnych úprav tak, aby som čo najširšie obsiahol pojem českého zverenského fondu, quebeckého trustu a nemeckého treuhand, čo pevne verím bude prínosom pre oboznámenie sa s týmto novým inštitútom, u ktorého je možný predpoklad, že ho bude obsahovať aj nový Slovenský občiansky zborník.

Literatúra

1. BGH (Bundesgerichtshof): IX ZR 252/01, BGHZ (oficiálna zbierka)
2. Brierley J., Brierley J. E. C., Titre sixtiéme: De certains patrimonies d´affectation, les articles 1256-1298 dans Barreau de Québec et Chambre se Notaires, dir, La réforme du Code civil, sv. 1, Québec, Presses de l´Université Laval, 1993
3. Binz A., Pandekten, sv. I, vyd., Erlangen 1884
4. Böckli P., Der angelsächsische Trust – Zivilrecht und Steuerrecht, Zürich 2007
5. Coing H., Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts, München 1973, 109 an.; Böger O., System der vorteilsorientierten Haftung im Vertrag, Tübingen 2006
6. Emerich Y. Les fondements conceptuels de la fiducie francaise face au trust de la common law : entre droit des contrats et droit des biens, (2009) 1 Revue internaionale de droit comparé,
7. Faribault M., Traité théorétique et pratique de la fiducie ou trust du droit civil dans la province de Québec, Montreal 1936, 148 an.
8. Gottwald P., in Säcker F. J., Rixecker R., Oetker H. (ed.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6 sv., 6. Vyd., München 2012,
9. Henssler M., Treuhandschaft – Dogmatik und Wirklichkeit, AcP (Archiv für die civilistische Praxis) 196 (1996),
10. Ho L., Trust: the Essentials, Smith L., The Worlds od the Trust, Cambridge, Cambridge University Press, 2013
11. Kötz H., Trust und Treuhand, Göttingen, 1963
12. Lauroba E., Le code civil québecoise e tle codie civil catalan (2009) R du B can 469.
13. Normand S., Introduction au droit des biens, 2. vyd., Montreal, Wilson and Lafluer, 2014
14. Normand S., Gosselin J., La fiducie du Code civil: un sujet d´affrontement dans la communauté juridique québécoise (1990)
15. Oosterhoff A. H. et al., Osterhoffon trust : text, commentary and materials, Toronto, Carswell, 2014,
16. Penner J., The law od trusts, New York NY, Oxford University Press, 2012,
17. Popovici A., Trusting Patrimonies v Remus Valsan, Trust and Patrimonies, Edinburg, Edinburg University Press, 2015
18. Popovici A., La fiducie québécoise, re-belle infidéle, in Popovici A., Smith L., Tremblay R., (eds) Les intraduisibles en droit civil (2014)
19. Röβler N., Contractual Trust Arrangements – eine rechtliche Bestandsaufnahme, BB (Der Betriebs – Berater), 2010,

20. Roth M., in Baumbach A., Hopt K. (ed.), Handelsgesetzbuch, 36. Vyd., München 2014, § 177d dodatok B.
21. Schmidt K., in Hopt K., Reuter D. (eds.) Stifrungsrecht in Europa, Köln 2001, 175 an.
22. Schmidt K., in Schmidt K. (ed.), Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 3. Vyd., München 2012,
23. Schmidt K., ZHR (Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht) sv. 177 (2014), 10 an.
24. Tencelin M., Des obligations en droit mixte du Québec, 7. vyd. (Wilson and Lafler, 2009) QOZ podľa Comumentaires du ministre de la justice-La code civile du Québec, un movement de société (Les publications du Québec 1993

ČLOVEK AKO OBJEKT PRÁVNEHO VZŤAHU.

DOC. DR. IUR. JUDR. ING. MICHAL TUROŠÍK, PHD,
UNIVERZITA MATEJA BELA V BANSKEJ BYSTRICI, PRÁVNICKA FAKULTA
KATEDRA DEJÍN ŠTÁTU A PRÁVA (DEKAN)
MICHAL.TUROSIK@UMB.SK

JUDR. MARIAN ĎURANA, PHD.,
UNIVERZITA MATEJA BELA V BANSKEJ BYSTRICI, PRÁVNICKA FAKULTA
KATEDRA OBČIANSKEHO PRÁVA (ODBORNÝ ASISTENT)
MARIAN.DURANA@UMB.SK

Abstrakt

Článok sa zaoberá možnosťou ponímania človeka a jeho osobnostných práv, ako objektu právnych vzťahov. Poukazuje na uvedené otázky v historických súvislostiach najmä v ponímaní rímskeho práva a v súčasnosti de lege lata v rámci úpravy osobnostných práv. v tejto súvislosti sa zaoberá koncepciou nakladania s osobnostným právom a účinkami uvedenej dispozície.
Abstract

Abstract

The article deals with the possibility of understanding a person and his personal rights as an object of legal relations. He points to these issues in historical contexts, in particular in the understanding of Roman law and currently de lege lata in the context of the regulation of personal rights. in this context, it deals with the concept of dealing with the right of personality and the effects of that disposition.

Kľúčové slová:človek, objekt právneho vzťahu, kúpna zmluva, osobnostné práva, dispozícia, konštituovanie práva

Keywords: human, object of legal relationship, purchase contract, personal rights, disposition, constitution of law

Právny vzťah je právom regulovaný spoločenský vzťah. Každý právny vzťah má svoje prvky, ktoré tvoria jeho štruktúru, ktorými sú jeho subjekty, objekt právneho vzťahu a jeho obsah. V súčasnosti je nesporné, že z povahy prirodzeného práva vyplýva, že základným subjektom práva je fyzická osoba. Človek predstavuje základného nositeľa spoločenskej interakcie a je v súlade s jeho základnými právami nositeľom právnej subjektivity, ktorá okrem iného zahŕňa i spôsobilosť byť nositeľom práv a povinností vyplývajúcich z právnej normy. Uvedená ponímanie nebolo od nepamäti a je výsledkom prirodzenoprávnej školy a postupného zakotvovania tzv. ideálu ľudských práv univerzálneho charakteru.
Tieto základné ľudské práva patria každému človeku od narodenia bez ohľadu na jeho rasu, pohlavie, etnickú, národnostnú alebo štátnu príslušnosť, sú neodňateľné (nikoho týchto práv nemožno pozbaviť), nescudziteľné (nemožno ich previesť na iného), nepremlčateľné (nepodliehajú premlčaniu, a teda ich trvanie je počas života človeka časovo neobmedzené) a nezrušiteľné (existujú nezávisle od vôle zákonodarcu, ktorý ich uznáva, ale nemôže ich

zrušiť). Koncept prirodzenoprávnej školy a zakotvenia základných práv nachádza svoj odraz i v ustanovení čl. 12 Ústavy SR, ktoré zaručuje základné práva a slobody sa zaručujú na území Slovenskej republiky všetkým bez ohľadu na pohlavie, rasu, farbu pleti, jazyk, vieru a náboženstvo, politické, či iné zmýšľanie, národný alebo sociálny pôvod, príslušnosť k národnosti alebo etnickej skupine, majetok, rod alebo iné postavenie.

Tendencia, že právo je určené predovšetkým, ak nie výlučne, človeku a bez človeka by sa existencia práva stala spornou[1] však nie je od nepamäti a známa je formulácia mancipatia: „Hunc ego hominem meum esse aio ...“[2] V uvedenej formulácií človek vystupoval ako objekt nie ako jeho subjekt. V rímskom práve platilo, že veci, ktoré nemohli byť predmetom súkromno-právneho styku a tým ani objektom kúpno-predajnej zmluvy právny poriadok nazýval *res extra commercium* a patrilo sem niekoľko subkategórii vecí. Išlo o veci, ktorých predaj nebol fakticky nemožný, ale ak by boli predmetom kúpno-predajnej zmluvy, išlo by o právnu nemožnosť. V prvom rade sa jednalo o predaj slobodných osôb. Toto spojenie sa vylučuje už vo svojej podstate, nakoľko slobodné osoby boli subjektom práva, nie objektom ku ktorým sa právo nadobúdalo. Túto skutočnosť potvrdzuje aj Pomponius, ktorý odkazuje na Celza mladšieho:

„Sed celsus filius ait hominem liberum scientem te emere non posse nec cuiuscumque rei si scias alienationem esse: ut sacra et religiosa loca aut quorum commercium non sit, ut publica, quae non in pecunia populi, sed in publico usu habeatur, ut est campus martius.“

Celzus mladší tu vyjadruje jednoznačný názor, podľa ktorého nie je možné kúpiť slobodného človeka. Vo fragmente však píše, že takáto kúpa nie je možná vedome. Ak by však došlo k situácii, že zmluvné strany konajú v dobrej viere, teda ani jedna zo strán nemala vedomosť o tom, že by predávaný človek nebol otrokom, je nutné analyzovať dopad takéhoto faktu na platnosť zmluvy. Na jednej strane je dôstojné a nutné chrániť slobodu človeka, na druhej strane vystupuje ako argument do popredia dobrá viera konajúcich subjektov. V súčasnom právnom poriadku je takýto právny problém vylúčený, nakoľko predaj živých ľudských bytostí je samozrejme absolútne právne irelevantný[3], z antického pohľadu je však nutné uvažovať o človeku ako o možnom objekte kúpy a táto otázka sa zdá byť logickou. Stanovisko k nej zaujal Licinnius Rufinus v uvedenom fragmente:

„Liberi hominis emptionem contrahi posse plerique existimaverunt, si modo inter ignorantes id fiat. quod idem placet etiam, si venditor sciat, emptor autem ignoret. quod si emptor sciens liberum esse emerit, nulla emptio contrahitur.“[4]

Na základe uvedeného fragmentu sa môžeme domnievať, že v klasickom práve rímski právnici akceptovali takúto kúpu ako možnú, teda favorizovali dobrú vieru pred statusom slobodného človeka. Išli dokonca tak ďaleko, že pripúšťali platnosť zmluvy aj v situácii, ak predávajúci vedel, že predáva slobodného človeka a v dobrej viere konal iba kupujúci.

[1] FÁBRY, B: Človek, ľudské telo a jeho právny status dostupné na https://www.projustice.sk/teoria-prava/clovek-ludske-telo-a-jeho-pravny-status stav k 01.03.2021

[2] Preklad autora Vyhlasujem, že tento človek je môj…

[3] Samozrejme z pohľadu súkromného práva a platnosti zmluvy, takýmto predajom by nastalo naplnenie skutkovej podstaty trestného činu

[4] D. 18, 1, 70

Otázkou, ktorú však v tomto smere môžeme položiť, je či takýto predaj nebol poznačený právnou vadou, ak za ňu považujeme akékoľvek právo tretej osoby na veci. V zmysle tohto tvrdenia bol slobodný človek považovaný za vec (nakoľko je akceptovaný jeho predaj, ako to vyplýva z vyjadrení právnika Rufina), na druhej strane má ako slobodný človek právnym poriadkom priznané práva a povinnosti, právnu subjektivitu. To samo by ho malo vylučovať z možnosti byť objektom kúpno-predajnej zmluvy. Ak však rímski právnici pripustili takúto možnosť, domnievame sa, že ak kupujúci po uzavretí a realizácii samotnej zmluvy zistil, že ide o slobodného človeka, mohol sa domáhať nárokov z vadnej kúpy, a to nielen prostredníctvom žaloby *actio empti* ale prípadne aj nároku zo *stipulatio duplae,* ak bola uzavretá. Samotný text fragmetu D. 18, 1, 70 takéto detailné otázky právnych následkov kúpy slobodného nerozoberá, sústredí sa len počiatočnú otázku platnosti, ktorá je rozriešená ako už bolo načrtnuté tromi spôsobmi. Ak obe zmluvné strany nevedeli, že uzatvárajú zmluvu o slobodnom jedincovi, zmluva bola platná. Ak túto vedomosť mal len predávajúci zmluva bola podľa Rufina taktiež platná. Zimmerman sa však podrobne zaoberá možnou právnou ochranou kupujúceho, ktorý v čase predaja nevie, že kúpil slobodného. Na rozdiel od našej kvalifikácie a pripustenia aj žaloby zo stipulácie, Zimmerman akceptuje len možnosť použitia actio empti, pričom popiera možnosť použitia kondikcie z bezdôvodného obohatenia[5]. Takáto úvaha sa zdá byť správna, nakoľko ak rímski právnici pripúšťajú platnosť taketo zmluvy, nie je možné hovoriť o nadobudnutom plnení ako bezdôvodnom obohatení. Právny dôvod nadobudnutia bola totiž platná kúpno-predajná zmluva.

Ak však kupujúci vedel, že predmetom kúpy bol slobodný človek, *emptio-venditio* platné nebolo. Antalová vo svojom článku rozoberajúcom veci, ktoré boli vylúčené z predaja zvažuje aj prípad, kedy bol predmetom kúpy človek, ktorý sa mohol stať otrokom v budúcnosti. Samotný predaj by sa realizoval s klauzulou, že objekt sa stane v budúcnosti otrokom. Ako argument tejto úvahy uvádza, že rímske právo uznávalo predaj vecí budúcich[6]. Tu sa nám črtá niekoľko právnych problémov, ktoré by musel v takejto situácii rímsky právnik prekonať. Za prvý problém je možné považovať fakt, či je možné hovoriť o slobodnom človeku ako o veci, hoc budúcej. Na jednej strane rímske právo regulovalo kúpu budúcich vecí *(emptio rei speratae),* je ale v tomto prípade vôbec možné hovoriť o budúcej veci? Ak sa človek v budúcnosti stane otrokom, teda bolo možné očakávať jeho *capitis deminuncio maxima,* hovoríme skutočne v čase uzavretia zmluvy o veci? Ak by sme totiž chceli túto situáciu analogicky subsumovať pod *emptio rei speratae* budeme musieť zvážiť faktický rozdiel, ktorý nám pri tejto komparácii vyvstane. Tým je budúca existencia veci. Kým v prípade človeka, ktorý sa má stať otrokom, nedôjde k faktickému vzniku veci v budúcnosti, ale len k strate statusu, pri kúpe budúcej veci sa zmluva uzatvára na vec, ktorá v čase dohody o podstatných zložkách ešte neexistuje. Domnievame sa, že takýto výklad je aj z pohľadu dôstojnosti človeka oveľa priaznivejší, a preto by platná zmluva nemala vzniknúť, čo potvrdzuje aj

[5]ZIMMERMAN R: *The law of obligations.* Oxford. Oxford University Press.1996, str. 242

[6] ANTALOVÁ, B.: Veci vylúčené z predmetu kúpopredaja.In: *Kúpna zmluva – história a súčasnosťl. Zborník príspevkovz medzinárodnej vedeckej konferencie konanej dňa 27. septembra 2013 na právnickej fakulte UPJŠ v Košiciach.* Košice : UPJŠ, 2013, str. 12

Antalová keď dodáva, že musíme mať na zreteli aj morálne aspekty[7]. Ak by sme však chceli hľadať protiargument, ten sa v danej situácii ponúka takisto. Ak Rufinus uznal predaj slobodného človeka na základe preferovania dobrej viery pred statusom slobody, je možné považovať človeka, ktorý môže v budúcnosti stratiť slobodu a stať sa tak otrokom za budúcu vec. Takáto vec síce vo faktickom zmysle v budúcnosti nevznikne, pretože ľudská entita existuje už v čase uzavretia zmluvy, môže však vzniknúť právne, teda prostredníctvom *capitis deminuncio maxima.* V takomto prípade pôjde skutočne o právny zrod „novej" či „budúcej[8]" veci a takýto predaj by mohol byť platný. Druhou otázkou, ktorá v spojitosti s týmto právnym problémom vyvstáva je otázka ako formou mohla byť uzavretá klauzula, o ktorej píše Antalová ohľadne predaja človeka, ktorý sa má v budúcnosti stať otrokom. Podľa nášho názoru tu do úvahy prichádzalo jedine pripojenie podmienky, ktorá podstatným spôsobom ovplyvní nastúpenie právnych účinkov zmluvy. Podmienka ako neistá, možná, budúca udalosť je podľa nás najvhodnejším právnym inštitútom, ktorý bolo možné aplikovať na danú situáciu. Dôvodom je fakt, že ak v čase uzavretia zmluvy človek, ktorý mal byť jej predmetom ešte bol slobodný a len mal tento status stratiť, jednalo sa o budúcu udalosť, ktorá mohla byť pričinením akýchkoľvek skutočností zmarená či znemožnená. Ide teda o udalosť, ktorá je skutočne nielen budúca, ale aj možná a neistá. Keďže táto strata slobody a nadobudnutie statusu veci je rozhodujúcim pre akceptáciu ľudskej bytosti ako objektu kúpy, nejedná sa o podmienku, ktorá umožní realizáciu práv a povinností, a teda aj perfekciu zmluvy okamžite, ale až v budúcnosti po jej prípadnom splnení, môžeme ako ideálny typ pripojenej podmienky označiť suspenzívnu podmienku. Táto má tzv. odkladný účinok, kedy zmluva je platná už po dohode strán o predmete a cene, ale nastúpenie právnych účinkov je odložené až do prípadného splnenia podmienky.

Ako už bolo uvedené v úvode v súčasnosti je základ právneho statusu fyzickej osoby položený pod vplyvom prirodzenoprávnej školy. Pod jej vplyvom a zakotvením základných ľudských práv prestal byť človek postupne vnímaný ako objekt právneho vzťahu. Uvedeným spôsobom sa postupne vymedzil jednak právny status fyzickej osoby (aktívny ako i pasívny) ako sa i položil základ osobnostného práva fyzickej osoby. Aj keď základ osobnostného práva pramení z ústavy Slovenskej republiky, ako napr. z čl. 15 upravujúceho právo na život, , čl. 16 zakotvujúceho nedotknuteľnosť osoby, čl. 19 zakotvujúceho právo na ľudskú dôstojnosť, osobnú česť, dobrú povesť a ochranu mena[9] je potrebné od osobnostných práv v občianskoprávnom ponímaní zakotvený systém základných ľudských práv a slobôd odlišovať od osobnostného práva fyzickej osoby.[10] Ľudské práva sú vzťahom medzi ľuďmi, sú spoločenským vzťahom. Ľudské právo je pravidlo, podľa ktorého by malo byť regulované správanie medzi ľuďmi, a aj medzi človekom a inštitúciou. Ľudské práva sú univerzálne v tom zmysle, že sa vzťahujú ku každej ľudskej bytosti. Nie sú právom jednotlivca, ale právom všetkých jednotlivcov. Ako odôvodnený nárok jednotlivca existujú len za predpokladu, ţe je uznané rovnaké právo aj ostatným jedincom. Ide teda o sociálny vzťah medzi seberovnými

[7]ANTALOVÁ, B.: Veci vylúčené z predmetu kúpopredaja.In: *Kúpna zmluva – história a súčasnosť, I. Zborník príspevkovz medzinárodnej vedeckej konferencie konanej dňa 27. septembra 2013 na právnickej fakulte UPJŠ v Košiciach.* Košice : UPJŠ, 2013, str. 12

[8] z pohľadu uzavretia zmluvy

[9] VOJČÍK, P. a kol. Občianske právo hmotné, 2 vydanie, Aleš Čeněk, Plzeň, 2018, s 131 s.

[10] VOJČÍK, P. a kol.: Občiansky zákonník – stručný komentár. Bratislava, Iura Edition, 2008, s. 54

jednotlivcami s rovnako hodnotnou spätnou väzbou.[11] Rovnako sa obsah uvedených pojmom nekryje ani svojim obsahom a rozsahom.

Všeobecné osobnostné právo môžeme vymedziť ako súhrn homogénnych právnych noriem, ktoré upravujú právo, respektíve dielčie práva, ktorých predmetom je osobnosť fyzickej osoby ako celok, resp. jednotlivé hodnoty, ktoré tvoria súčasti celkovej fyzickej a morálnej integrity osobnosti každej fyzickej osoby ako individuality. Podľa § 11 Občianskeho zákonníka (zákon č. 40/1964 Zb. v platnom znení) má fyzická osoba má právo na ochranu svojej osobnosti, najmä života a zdravia, občianskej cti a ľudskej dôstojnosti, ako aj súkromia, svojho mena a prejavov osobnej povahy. Ústredným pojmom osobnostného práva je teda pojem osobnosti fyzickej osoby. Ako uvádza najvyšší súd ČR v rozhodnutí 30 Cdo 2304/99 *za osobnosť sa považuje človek ako jednotlivec, ako subjekt poznania, resp. poznávania, prežívania i konania vo svojej spoločenskej podstate i individuálnych zvláštnostiach, ako najmenšia sociálna jednotka aj určitá psychofyzická a sociálne psychická štruktúra. Osobnosť sa prejavuje ako dynamický systém, ktorého rysy sa menia podľa vekových stupňov, pričom dosahujú relatívne väčšiu stálosť v dospelosti. Podstatou osobnosti sú jej vzťahy k vnímanej skutočnosti, k druhým ľuďom, ku kultúrne spoločenským hodnotám, k aktuálnemu stavu spoločensko-politického prostredia, apod. Tieto vzťahy sa prejavujú v styku s ľuďmi, v konaní a v správaní človeka, jeho kultúrnymi výtvormi, apod. Každá osobnosť má všeobecné vlastnosti všeľudskej povahy, zároveň však odráža špecifické historické podmienky svojej doby, národa, spoločenského zaradenia, povolania a má 6 svoje svojrázne, neopakovateľné rysy. Nemožno, samozrejme, opomenúť ani fyzické zložky osobnosti každej fyzickej osoby, akými sú úroveň jej zdravia, zvláštnosti plynúce z jej individuálneho vzhľadu a stavby tela, príslušnosti k mužskej či ženskej populácií, konkrétnej ľudskej rase, apod. Napriek mnohosti jednotlivých zložiek a aspektov osobnosti je však nutné osobnosť fyzickej osoby vnímať vždy v jej ucelenosti a nedeliteľnosti.*[12]

Subjektívnym všeobecným osobnostným právom fyzickej osoby je jej oprávnenie nakladať v medziach stanovených právnym poriadkom s jednotlivými hodnotami svojej osobnosti (a to v pozitívnom zmysle, tzn. užívať ich a disponovať s nimi, ale aj v negatívnom zmysle – čiže brániť sa neoprávneným zásahom). Osobnostné práva sa ponímajú ako absolútne práva majúce nemajetkovú povahu a osobný charakter. Z uvedeného pramení ich neprevoditeľnosť, nescudziteľnosť a nemožnosť postihu výkonom rozhodnutia a zásadná časová neobmedzenosť.

Možnosť dispozície s osobnostným právom je teda špecifická. Špecifickosť je potrebné ponímať v dvoch rovinách a to rovine prípustnosti takéhoto nakladania a v rovine konštituovania práva na vykonanie tohto zásahu.

Je nepochybné, že dispozícia spočíva v obmedzení osobnostného práva. Uvedené súvisí s otázkou stanovenia právnych hraníc možností obmedzenia osobnostného práva. Podľa čl. 13 ods. 4 Ústavy SR pri obmedzovaní základných práv a slobôd sa musí dbať na ich podstatu a zmysel a takéto obmedzenia sa môžu použiť len na ustanovený cieľ. Rovina prípustnosti

[11] KREJČÍ, O.: Lidská práva, Praha, Professional Publishing, 2011, s. 152
[12] rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo dňa 26.7.2000, spis. zn. 30 Cdo 2304/99

zásahu spočíva, že fyzická osoba môže nakladať len tou časťou osobnostných práv, ktorých povaha to pripúšťa. Samozrejme, ide o relatívne neurčité pojmy, ale neurčitá je aj hranica slobody. Obmedzenie slobody jednotlivca nakladať s vlastnou slobodou je ochranou jeho slobody a preto právo na ochranu autonómie je dôležitejšie než uplatňovanie autonómie.[13] V tejto súvislosti je možné poukázať i názor prof. Vojčíka, ktorý pripúšťa, že za určitých podmienok a so súhlasom oprávnenej osoby môžu byť niektoré osobnostné práva a to najmä vo vzťahu prejavom osobnej povahy fyzickej osoby predmetom zmluvného práva.[14] Uvedené platí i v prípade osobnostným právam fyzickej osoby predstavujúcim jednotlivé stránky osobnosti fyzickej osoby, za predpokladu, že povaha uvedeného práva možnosť takejto dispozície pripúšťa. Spravidla možnosť uvedenej dispozície bude daná v prípade, ak právo možnosť obmedzenia osobnostného práva na základe právneho úkonu pripúšťa ako napr. v prípade udelenia informovaného súhlasu s poskytnutím zdravotnej starostlivosti podľa § 6 zákona č. 576/2004 o zdravotnej starostlivosti. Rovnako podľa § 4 zákona č. 317/2016 Z.z. tzv. transplantačného zákona je možný zásah do telesnej integrity fyzickej osoby vo forme odberu ľudského orgánu, ľudského tkaniva alebo ľudských buniek z tela živého darcu ľudského orgánu, ľudského tkaniva alebo ľudských buniek ak sa predpokladá, že odber vážne neohrozí zdravotný stav darcu ľudského orgánu, ľudského tkaniva alebo ľudských buniek, sa predpokladá priamy liečebný prospech pre príjemcu ľudského orgánu, ľudského tkaniva alebo ľudských buniek. Okrem toho prospech pre príjemcu ľudského orgánu, ľudského tkaniva alebo ľudských buniek prevažuje nad ujmou darcu ľudského orgánu, ľudského tkaniva alebo ľudských buniek a nie je možné získať vhodný ľudský orgán, ľudské tkanivo alebo ľudské bunky od mŕtveho darcu ľudského orgánu, ľudského tkaniva alebo ľudských buniek a nie je známy iný liečebný postup s lepším výsledkom alebo s porovnateľným výsledkom. Súčasťou uvedených podmienok je i existencia právneho základu vychádzajúceho z právneho úkonu oprávnenej osoby vymedzenej v ustanovení § 4 ods. 2 citovaného zákona zakladajúceho sa na tzv. jej informovanom súhlase, ktorého podmienky udelenia definuje zákon.

Uvedené nakladanie je okrem toho špecifické v tom, že zákon spočíva na nescudziteľnosti uvedených práv, a tak fyzická osoba nie je oprávnená na iného previesť osobnostné právo ako také. Je však oprávnená zmluvne sa zaviazať, že strpí zásah do svojho absolútneho práva druhou zmluvnou stranou, a to napr. prostredníctvom udelenia súhlasu do listového tajomstva alebo udelenia tzv. informovaného súhlasu na vykonanie lekárskeho zásahu do telesnej integrity. Uvedeným úkonom fyzická osoba (konštituuje) druhému subjektu oprávnenie na zásah do osobnostného práva fyzickej osoby. Udelenie súhlasu nemá translačné účinky a samotné osobnostné právo fyzickej osoby v dôsledku uvedeného úkonu nezaniká. Ale sa len obmedzuje a to konštituovaním nového osobitného práva v rámci existujúceho práva. Okrem zmluvy môže byť podobné právo konštituované aj „ex lege“ a to buď priamo v dôsledku niektorej zo zákonných licencií či už uvedených v Občianskom zákonníku (pozri §12 ods. 2, 3 Občianskeho zákonníka) alebo v osobitnom predpise, ktoré vymedzujú možnosť zásahu do osobnostného práva (napr. § 6 ods. 4 zákona č. 576/2004

[13]VALLENTYNE, P.: Crititcal Notice of G. A. Cohen s Self-Ownership, Freedom, and Equality. In: Canadian Journal of Philosophy, Vol. 28, No. 4, 609 – 629, s. 611

[14] VOJČÍK, P.: Právo duševného vlastníctva, Aleš Čeněk, Plzeň, 2012, s. 29

o zdravotnej starostlivosti upravujúci informovaný súhlas pacienta, § 5 zákona č. 317/2016 o požiadavkách a postupoch pri odbere a transplantácii ľudského orgánu, ľudského tkaniva a ľudských buniek a o zmene a doplnení niektorých zákonov, § 13 ods. 1 zákona č. 18/2018 o ochrane osobných údajov a pod).

Uvedená dispozícia teda predstavuje obmedzenie osobnostného práva. Povinnosť fyzickej osoby v rámci dispozície teda nespočíva v akcii typu „dare" alebo facere, ale „pati" a po zániku takéhoto oprávnenia sa osobnostné právo obnoví v celej svojej šírke, podobne flexibilne ako je tomu u práva vlastníckeho. Samotnú dispozíciu je možné ponímať i v rovine okolnosti vylučujúcej protiprávnosť uvedeného zásahu do osobnostného práva. V zmysle uvedeného je protiprávnosť v zásahu do osobnostného práva vylúčená aj v prípade, keď sa správanie, ktorým došlo k zásahu stal so súhlasom poškodeného. Uvedené je prejavom zásady volenti non fit iniura.[15] Záver o vylúčení protiprávnosti zásahu v prípade súhlasu poškodeného však platí len za nasledovných podmienok a to, že súhlas sa musí týkať zásahu do takých práv jednotlivca, o ktorých mu právny poriadok dovoľuje rozhodovať, musí byť daný vopred a musí byť daný osobou spôsobilou na právne úkony.[16] Je teda zrejmé, že zásada volenti non fit iniura nie je nadradená nado všetko a právny poriadok stanovuje medze možnosti udelenia takéhoto súhlasu. Bez ohľadu na ponímanie súhlasu ako skutočnosti vylučujúcej protiprávnosť alebo skutočnosti konštituujúcej právo je cieľ uvedenej úpravy jednoznačný a to garancie nedotknuteľnosti osobnostných práv v súlade s ich účelom a cieľom.

Aj keď je možné sa stretnúť s názormi, že ľudské telo ľudské telo je objektom sine domine a extra commercio (bez vlastníka a neobchodovateľné), avšak nie je vecou.[17] Uvedené nazeranie však naráža na zásadné argumenty jednak absentujúcej právnej úpravy, ako i tzv. posmrtnej ochrany osobnostných práv vrátane ochrany jej dôstojnosti ako i ochrany kadáveru ľudského tela vymedzené v ustanoveniach zákona 131/2010 Z.z. o pohrebníctve v zmysle ktorých je zakázané zaobchádzať s ľudskými pozostatkami alebo s ľudskými ostatkami spôsobom, ktorý sa dotýka dôstojnosti mŕtveho, etického cítenia pozostalých alebo verejnosti. Okrem uvedenej ochrany je ochrana poskytovaná i prostriedkami trestného práva prostredníctvom ustanovenia 366 Tr. zákona.

Je teda zrejmé, že človek a ľudské telo nie je predmetom vlastníctva a nemôže byť objektom právnych vzťahov. Jedinou výnimkou je nakladanie s osobnostnými právami fyzickej osoby, ktoré sú s ľudským telom spojené. Jednak ide o nakladanie s právami spätými s osobnosťou človeka ako i s jednotlivými stránkami prejavov osobnej povahy, a to všetko za predpokladu, že povaha uvedených práv a teda právny poriadok s nimi umožňuje nakladať. Uvedené princípy vychádzajú z ponímania právneho vzťahu k ľudskému telu ako osobnostnému právu. Na vzťah k ľudskému telu je teda potrebné nahliadať práve cez vyššie uvedené princípy nakladania s osobnostnými právami, ktoré zakotvujú limity možnej dispozície s uvedenými právami. Samozrejme, že úprava v Občianskom zákonníku uvedených práv je len všeobecná a konkrétne podmienky nakladania s uvedenými osobnostnými právami je možné vzhliadnuť práve v zákone č. 576/2004 Z.z. zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním

[15] Bezprávie nevzniká tomu, kto s tým súhlasil.
[16] VOJČÍK, P. a kol. Občianske právo hmotné, 2 vydanie, Aleš Čeněk, Plzeň, 2018, s 287
[17] ŠTĚPÁN, J.: Právo a moderní lékařství. Praha: Panorama, 1989, s. 285

zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov, zákone č. 317/2016 Z.z. o požiadavkách a postupoch pri odbere a transplantácii ľudského orgánu, ľudského tkaniva a ľudských buniek a o zmene a doplnení niektorých zákonov ako i v zákone č. 131/2010 Z.z. o pohrebníctve. Uvedené predpisy stanovujú jednak práva fyzickej osoby pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti, podmienky jej poskytovania vrátane možnosti tzv. biomedicínskeho výskumu ako i podmienky odoberania a darcovstva orgánov. Vo všeobecnosti je možné konštatovať, že v rámci uvedených predpisov je nevyhnutné rešpektovať ochranu dôstojnosti, rešpektovanie telesnej integrity a psychickej integrity a vyžadovanie tzv. informovaného súhlasu, ak zákon neustanovuje inak. V opačnom prípade sa jedná o neoprávnený zásad do osobnostných práv fyzickej osoby a oprávnenému subjektu prináležia právne prostriedky ochrany vymedzené v ustanovení § 13 Občianskeho zákonníka resp. bude uvedený úkon postihnutý neplatnosťou v zmysle ustanovenia § 39 Občianskeho zákonníka. Daná neplatnosť bude vychádzať z rozporu právneho úkonu s právnym poriadkom , a to nescudziteľnosťou osobnostného práva. Samozrejme okrem uvedených prostriedkov ochrany do úvahy prichádzajú i prostriedky právnej ochrany vymedzené v trestnom práve a to najmä vo vzťahu k skutkovým podstatám trestných činov neoprávneného odoberania orgánov, tkanív a buniek a nezákonnej sterilizácie (§ 159 Tr. zákona), trestných činov ohrozujúcich zdravie ako napr. skutková podstata neoprávneného experimentu na človeku a klonovania ľudskej bytosti, eventuálne cez skutkové podstaty obchodovania s ľuďmi (§ 179 Tr. zákona).

Literatúra

ANTALOVÁ, B.: Veci vylúčené z predmetu kúpopredaja. In: Kúpna zmluva – história a súčasnosťI. Zborník príspevkovz medzinárodnej vedeckej konferencie konanej dňa 27. septembra 2013 na právnickej fakulte UPJŠ v Košiciach. Košice : UPJŠ, 2013,

FÁBRY, B: Človek, ľudské telo a jeho právny status dostupné na https://www.projustice.sk/teoria-prava/clovek-ludske-telo-a-jeho-pravny-status stav k 01.03.2021

KREJČÍ, O.: Lidská práva, Praha, Professional Publishing, 2011,

ZIMMERMAN R: The law of obligations. Oxford. Oxford University Press.1996, str. 242

ŠTĚPÁN, J.: Právo a moderní lékařství. Praha: Panorama, 1989, s. 285

VALLENTYNE, P.: Crititcal Notice of G. A. Cohen s Self-Ownership, Freedom, and Equality. In: Canadian Journal of Philosophy, Vol. 28, No. 4, 609 – 629, s. 611

VOJČÍK, P. a kol. Občianske právo hmotné, 2 vydanie, Aleš Čeněk, Plzeň, 2018, ISBN 978-80-7380-402-2

VOJČÍK, P. a kol.: Občiansky zákonník – stručný komentár. Bratislava, Iura Edition, 2008, s. s. 1218, ISBN: 978-80-8078-183-5

VOJČÍK, P.: Právo duševného vlastníctva, Aleš Čeněk, Plzeň, 2012, s. 495, ISBN: 978-80-7380-373-5

ROZBOR ZÁLOŽNEJ ZMLUVY Z 8. 11. 1412 O ZÁLOHU SPIŠSKÝCH MIEST

MGR. IVAN VAŇA
UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH, PRÁVNICKÁ FAKULTA
KATEDRA DEJÍN ŠTÁTU A PRÁVA
IVAN.VANA@STUDENT.UPJS.SK

Abstrakt

Záložné právo patrí dnes k často využívanému zabezpečovaciemu právnemu prostriedku, ktorým sa posilňuje postavenie veriteľa. Zákon číslo 40/1964 Zb. Občiansky zákonník (ďalej len „ Občiansky zákonník) upravuje viacero spôsobom zriadenia záložného práva, najbežnejším spôsobom je však písomná zmluva. Písomná záložná zmluva stala aj na počiatku zálohu viacerých spišských miest a dedín v roku 1412. My sa v našom príspevku pokúsime rozobrať túto záložnú zmluvu, zaoberať sa jej náležitosťami, určením strán a otázkou jej neplatnosti.

Abstract

The lien is one of the most frequently used safeguards today to strengthen the position of the creditor. Act No. 40/1964 Coll. The Civil Code (hereinafter referred to as the "Civil Code) regulates several ways of establishing a lien, but the most common way is a written contract. The written pledge agreement also at the beginning became a pledge of several Spiš towns and villages in 1412. In our contribution we will try to analyze this pledge agreement, deal with its requisites, determination of the parties and the question of its invalidity.

Kľúčové slová: záložná zmluva, záloh, Uhorské kráľovstvo, Poľsko

Keywords: pledge agreement, advance, Kingdom of Hungary, Poland

Úvod

Záložné právo nie je len inštitútom týchto dôb. Podobne ako množstvo iných inštitútov, aj inštitút záložného práva bol precízne upravený už v rámci rímskeho práva. Jeho postupný vývoj spôsobil jeho čoraz častejšie používanie a rozširovanie právnej úpravy zaoberajúcej sa záložným právom.

Na našom území bola v najstaršom ponímaní záložná zmluva reálnou úverovou zmluvou. Zmluva sa uzavrela tak, že nastávajúci dlžník odovzdal do rúk nastávajúceho veriteľa predmet zálohu, za ktorý dostal vyplatenú požičiavanú sumu. Išlo teda o odplatnú a reálnu zmluvu. Ak dlžník požičanú sumu spoločne s príslušenstvom včas nezaplatil, prepadla (celá) vec, ktorá bola daná do zálohu, do večného vlastníctva veriteľa (prebytok nemusel byť vrátený dlžníkovi). Takto vnímane záložné právo však nebolo ideálne ani pre veriteľa. Tento nemal právo žiadať doplnenie alebo zlepšenie predmetu zálohu, navyše mu predmet zálohu podmienečne patril už od uzatvorenia záložnej zmluvy, a preto ho zaťažovalo nebezpečenstvo zániku veci alebo jej zhoršenia. V prípade zániku veci, nemohol žiadať vrátenie požičanej sumy alebo poskytnutie novej veci. Takto chápane záložné právo sa

nazývalo aj ako vadimoniálne,[1] a prinášalo so sebou mnoho nejasnosti. Pozícia veriteľa bola nevýhodná a bolo zrejme, že bude musieť dôjsť k zmene nazerania na záložné právo.

Vývoj záložného práva postúpil najmä v 13. storočí a záložne právo, nazývané aj pignus, začína plniť zabezpečovaciu funkciu. Vzniká záložne právo, ktoré má akcesorickú povahu a začína sa tak podobať dnešnej právnej úprave. Ak dlžník, neplní, záloh neprepadá do vlastníctva veriteľa, no ten ho môže odpredať a uspokojiť sa z jeho ceny. Prebytok však už musí odovzdať dlžníkovi. K zabezpečovaciemu záložnému právu (pignus) postupne pristúpilo aj úžitkové záložné právo (antichresis), ktoré namiesto zakázaných úrokov veriteľovi poskytovalo úžitky záložnej nehnuteľnosti. Úžitkové záložné právo vznikalo zo zmluvy, z testamentu, z rozsudku alebo zo zákona.[2] Takéto vnímanie bolo následkom veľkej autority cirkvi, ktorá úroky považovala za úžeru.[3]

V období 15. a 16. storočia sa otázkou záložného práva zaoberal aj Štefan Werbőczy vo svojom diele Opus Tripartitum, ktoré sa stalo na našom území najvýznamnejšou súkromnoprávnou zbierkou obyčají. Hoc sa toto dielo nikdy nestalo zákonom, výrazne ovplyvnilo oblasť práva a na našom území sa jeho ustanovenia používali až do roku 1950.[4] Na Werbőczyho vnímanie záložného práva poukážeme v ďalšom texte.

V predchádzajúcich odsekoch sme uviedli stručný vývoj záložného práva na našom území. Považovali sme to za potrebné, najmä s prihliadnutím na skutočnosť, že k zmene vo vnímaní záložného práva došlo v 13. storočí. Záložná zmluva, ktorou sa my budeme zaoberať v druhej kapitole, bola uzatvorená začiatkom 15. storočia. V tomto období bolo záložné právo chápane už ako vedľajšie akcesorické vecné právo, tak ako ho chápeme aj v súčasnosti, a preto budeme na záložnú zmluvu z roku 1412 nazerať aj z pohľadu dnešnej právnej úpravy záložného práva. Sme si vedomí, že nahliadať na historickú listinu pohľadom dnešného práva môže byť trúfalé, no aj samotná záložná zmluva, ktorou sa budeme zaoberať, má podobné náležitosti ako záložné zmluvy dnešného obdobia a vyskytujú sa pri nej podobné problémy. Rovnako sme si vedomí, že ide o záloh územia a záložná zmluva sa môže vnímať ako medzinárodná, no ako ďalej uvedieme, nie je tomu tak.

Predtým ako však dôjdeme k rozobratiu konkrétnej záložnej zmluvy, chceme čitateľovi v krátkosti v prvej kapitole ozrejmiť aj dôvody a udalosti, ktoré viedli k uzatvoreniu tejto záložnej listiny.

Stručný historický obraz doby predchádzajúcej zálohu

Situácia v Uhorsku nie je začiatkom 15. storočia veľmi priaznivá. Vedenie vojny s Benátkami, rozmáhajúce sa husitské hnutie a stále mohutnejší rozmach Osmanskej ríše si vyžadovali nie len schopného kráľa, ale aj dostatok financií na vedenie vojen. Schopného panovníka Uhorsko malo v podobe osoby Žigmunda Luxemburského. Hoc historik František Palacký vo svojom diele píše, že Žigmundovi sa nedostalo vyšších panovníckych darov ako jeho otcovi alebo bratovi, za to však vynikal v smelosti a odvahe.[5] Horšie to už však bolo s finančnými prostriedkami. Prázdna kráľovská pokladnica prinútila Žigmunda vziať si pôžičku vo výške 37 000 kôp českých grošov od poľského kráľa.[6] Splnenie záväzku vrátiť požičanú

[1]LUBY, Š. *Dejiny súkromného práva na Slovensku*. Bratislava: IURA EDITION, 2002, s. 415

[2] Tamtiež

[3]CHALUPECKÝ, I., *Dejiny Popradu*. Košice: Vydavateľstvo ORIENS, s.r.o., 1998, s. 63

[4]ŠTENPIEN, E. *Tripartitum.* Bratislava: Euro Kódex, 2008, s. 3

[5] PALACKÝ, F. *Dějiny národu českého v Čechách a na Moravě. Díl třetí (od roku 1403 až do roku 1439).* Praha: Nakladatel L. Mazáč v Praze, 1939, s. 96 - 97

[6] SEGEŠ V. – ŠEĎOVA, B. *Pramene k vojenským dejinám Slovenska I/3. 1387 – 1526*. Bratislava: Vojenský historický ústav, 2013, s. 68

sumu si poľský kráľ Vladislav Jagiellonsky (Vladislav II.) zabezpečil získaním zálohu 16tich miest (13 spišských miest + Ľubovnianske domínium s mestami Stará Ľubovňa, Podolínec a Hniezdne) a viacerých dedín.[7] K vyhotoveniu záložnej listiny došlo 8. novembra 1412.[8] Zo záložnej listiny vyplývalo obom stranám viacero práv a povinností.[9] Týmito sa budeme zaoberať v nasledujúcej kapitole.

Rozbor záložnej zmluvy

V tejto kapitole by sme chceli v jednotlivých bodov prostredníctvom nazerania na záložne právo pohľadom dnešnej právnej úpravy, nevynechajúc však ani právne dokumenty z minulosti (Tripartitum), rozobrať náležitosti záložnej zmluvy (znenie záložnej zmluvy tvorí Prílohu 1), otázku jej neplatnosti ako aj ďalšie zaujímavé otázky plynúce z tejto problematiky. Na začiatok je potrebné povedať, že v našom prípade môžeme tvrdiť, že ide o záložnú zmluvu – zmluva má písomnú formu, je v nej určená zabezpečená pohľadávka, rovnako aj záloh (premet zálohu), ktorý je pomerne presne určený. Nemožno si však nevšimnúť, že v texte zmluvy nájdeme aj prvky zabezpečovacieho prevodu práva, a celá zmluva tak pôsobí ako mix týchto dvoch inštitútov.

Určenie strána otázka neplatnosti zmluvy

Pri otázke určenia strán môžeme badáť prvú nejasnosť. Ide pri predmetnej záložnej zmluve o vzťah medzi dvoma štátmi (Uhorské kráľovstvo a Poľské kráľovstvo) alebo o vzťah medzi dvoma osobami (Žigmund Luxemburský a Vladislav Jagiellonsky) ? Ak by sme sa priklonili k prvej možnosti, mohli by sme povedať, že predmetná záložná zmluva mala aj akýsi medzinárodnoprávny charakter. Historici sa však prikláňajú k vnímaniu záložnej listiny ako súkromnoprávnej.[10] Pokúsime sa ozrejmiť prečo.

Ak by sme tvrdili, že ide o vzťah medzi dvoma štátmi, vyplývalo by z toho, že kráľ Žigmund konal v mene kráľovstva, nie však vo vlastnom mene. Takéto tvrdenie by zároveň posilňovalo myšlienku, že na záloh spišských miest bol potrebný súhlas uhorského snemu, a preto je zmluva neplatná. Išlo by teda o situáciu, kedy by kráľ dal do zálohu niečo čo mu nepatrilo, pretože to patrilo Uhorskému kráľovstvu. Aj dnešný Občiansky zákonník umožňuje aby sa do zálohu dala vec tretieho, teda nie dlžníka. No ani v súčasnosti by to nešlo bez súhlasu dotknutej tretej osoby.

Viacero dôvodov v nás však upevňuje presvedčenie, že kráľ konal ako súkromnoprávna osoba a nie ako verejnoprávny subjekt. Ponímanie štátneho územia bolo v neskorom stredoveku odlišné od toho dnešného. Niektoré časti kráľovstva patrili ešte vždy samotnému kráľovi, ktorý za zásluhy prostredníctvom donácií udeľoval jednotlivé hrady alebo častí území šľachticom/rytierom. Činil tak aj kráľ Žigmund (napr. donácia kráľa Žigmunda rytierovi vajkovi na hrad Huňad).[11] Mestá, ktoré sa spomínajú v záložnej zmluve, boli slobodnými kráľovskými mestami, teda nemali žiadne ďalšie daňové a vojenské

[7] ŠTEVÍK, M. *K vývoju sídelných pomerov na území spišského zálohu v rokoch 1412-1772* In. CHALUPECKÝ, I.(eds.). *Z minulosti Spiša. XX 2012*. Levoča: Spišský dejepisný spolok Levoča, 2012, s. 44-47

[8] SEGEŠ V. – ŠEĎOVA, B. *Pramene k vojenským dejinám Slovenska I/3. 1387 – 1526*. Bratislava: Vojenský historický ústav, 2013, s. 68

[9] DVOŘÁK, P. a kolektiv autorů, *Pramene k dejinám Slovenska a Slovákov V. Prvý cisár na uhorskom tróne.* Bratislava: Literárne informačné centrum, 2001, s. 168-171

[10] VOJTAS, J., *Spišská Nová Ves 360 rokov v zálohu poľských kráľov* In KURUC, J., *Spišská Nová Ves 1.* Košice: Východoslovenské vydavateľstvo, 1968, s. 86-87

[11] SEGEŠ V. – ŠEĎOVA, B. *Pramene k vojenským dejinám Slovenska I/3. 1387 – 1526*. Bratislava: Vojenský historický ústav, 2013, s. 65

povinnosti, okrem dani platených priamo kráľovi. Podobne to bolo aj s hradom Stará Ľubovňa a ľubovniansko-podolínskym panstvom. Hrad Ľubovňa spoločne s okolitými obcami sa stal opätovne vlastníctvom kráľa len dva roky pred zálohom.[12] To, že hrad bol v období zálohu kráľovským majetkom, môžeme vydedukovať aj z jazykového znenia záložnej zmluvy *(„náš hrad Stará Ľubovňa“*). Navyše, ako uvedieme ďalej, vystáva otázka či môžeme hovoriť o zálohu územia.

Je potrebné si ešte v krátkosti rozobrať či záložná zmluva (a teda aj hlavná obligácia) platila iba medzi kráľom Žigmundom a kráľom Vladislavom, alebo zaväzovala aj ich nástupcov. Dnešná právna úprava hovorí, že smrťou dlžníka (v našom prípade kráľ Žigmund) povinnosť nezanikne, ibaže jej obsahom bolo plnenie, ktoré mal osobne vykonať dlžník. Smrťou veriteľa (v našom prípade kráľ Vladislav) právo zanikne, ak bolo plnenie obmedzené len na jeho osobu.[13] Môžeme s určitosťou povedať, že v našom prípade nešlo o také plnenie, ktoré by mal osobne vykonať dlžník. Rovnako nebolo plnenie obmedzené len na osobu veriteľa. Pri tomto konštatovaní môžeme vychádzať aj z jazykového znenia záložnej zmluvy *(„a tohto pána Vladislava, poľského kráľa, **a jeho nástupcov**, jeho prelátov a barónov o vrátení týchto peňazí chceme uistiť“* alebo *„pán Vladislav, poľský kráľ, **jeho nasledovníci**, jeho preláti a baróni budú držať, vlastniť a mať dovtedy, kým..“*).

Zabezpečená pohľadávka

Pri určení hlavnej obligácie, ktorej splatenie sa zabezpečilo pomocou zálohu 16 spišských miest a viacerých dedín, sa nevyskytuje zásadnejší problém. Išlo o pôžičku, ktorou si uhorský kráľ od poľského kráľa požičal sumu vo výške tridsaťsedemtisíc kôp širokých grošov novej mince českej razby, dobrej a spravodlivej váhy. Takto určená výška pôžičky je pre nás v súčasnosti ťažko predstaviteľná. Viac nám môže povedať suma cca. 100 000 uhorských zlatých[14](iná literatúra uvádza 88 800 uhorských zlatých),[15] ktorú literatúra uvádza pre lepšiu predstavu.

Predmet zálohu

Na prvý pohľad sa môže zdať, že ide o záloh územia. Dokonca v samotnej záložnej listine je napísané: *„Preto jemu a jeho nástupcom, prelátom a barónom (dávame) územia...“* Takéto názory zastávajú najmä poľskí povojnoví historici (určovanie južnej hranice Poľska bolo súčasťou mierových konferencií po 1. svetovej vojne), ktorí sa snažia posilniť tvrdenie o prináležaní územia Spiša Poľsku[16], pričom sa odvolávajú na rozhodcovské konanie pred rozhodcovským súdom, ktorý určil pápež Sixtus IV. v meste Vratislav. Za zvolaním rozhodcovského súdu stal pokus kráľa Mateja Korvína, ktorý sa snažil splatiť pôžičku a získať tak založené mestá späť. Poľská strana však platbu odmietla a argumentovala , že nárok je premlčaný, platbu neprijíma a nie je ochotná zálohované mestá vrátiť. K uznaniu premlčania nároku rozhodcovským súdom však nedošlo.[17]

Na tomto mieste je dôležité vrátiť sa k téze, ktorú sme prezentovali na začiatku tejto kapitoly, a to, že ide síce o záložnú zmluvu, aj v jej texte sa slovo záloh spomína (*„do zálohu*

[12] CHALUPECKÝ, I. – SMATANA, M., *Hrad Ľubovňa*. Martin: Osveta, 1987, s. 16

[13] Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník, § 579

[14] SEGEŠ V. – ŠEĎOVA, B., *Pramene k vojenským dejinám Slovenska I/3. 1387 – 1526*. Bratislava: Vojenský historický ústav, 2013, s. 68

[15] CHALUPECKÝ, I.*, Dejiny Popradu*. Košice: Vydavateľstvo ORIENS, s.r.o., 1998, s. 64

[16] HOMZA, M. . SROKA, S. A., *Štúdie z dejín stredovekého Spiša*. Krakov: Spolok Slovákov v Poľsku, 1998, s.38

[17] MARCINOWSKA, M., *Nález a publikovanie kópie traktátu Stanislava Heraklia Lubomirského* In. CHALUPECKÝ, I.(eds.), *Z minulosti Spiša. XX 2012*. Levoča: Spišský dejepisný spolok Levoča, 2012, s. 73

dávame"), no v znení zmluvy nájdeme aj prvky typické pre zabezpečovací prevod práva - vymedzenie zabezpečeného záväzku a označenie práva, ktoré sa prevádza v prospech veriteľa, práva a povinnosti účastníkov zmluvy k prevedenému právu počas trvania zabezpečovacieho prevodu práva.[18] Toto tvrdenie potvrdzuje najmä skutočnosť, že v zmluve sa hovorí o vlastníctve zálohu záložným veriteľom *(„poľský kráľ, jeho nasledovníci, jeho preláti a baróni budú držať, **vlastniť** a mať dovtedy"*). Hoci na príklade zmluvy môžeme vidieť, že neskorostredoveké ponímanie záložného práva, sa už v mnohých aspektoch podobalo na dnešné ponímanie, predsa však existovali určité rozdiely. Zmluva tak pôsobí ako spojenie dvoch inštitútov – záložného práva a zabezpečovacieho prevodu práva.

V predchádzajúcich dvoch odsekoch sme načrtli otázku, či išlo o záloh územia, no táto ostala nedoriešená. Viacero veci v nás možno posilňuje presvedčenie, že predmetom zálohu bolo skutočne územie, no my sa s takýmto konštatovaním nestotožňujeme. Opäť na to máme viacero dôvodov.

Čo však bolo predmetom zálohu ak nie územie? Odpoveď je práva, ktorých príslušenstvo tvorili poplatky, výnosy, prijmi z nich plynúce. V samotnej zmluve sa toto dokonca trikrát zdôrazňuje. Prvýkrát sa hovorí: *„(dávame) územia so všetkými ich príslušenstvami .... výnosmi, príjmami, ziskami, právomocami, dočasnými držbami .... poľovným právom, riadnymi daňami, príspevkami..."* Následné len o pár riadkov ďalej je písané: *„všetky úžitky a príjmy tu opísané bez akejkoľvek obavy z úžery tenže pán Vladislav, poľský kráľ, a jeho nasledovníci majú užívať, požívať a radovať sa (z nich)"* A napokon*: „Jednotlivé poplatky, príjmy a úžitky, kým od neho alebo od jeho (nasledovníkov) neodkúpime zeme, hrady a mestečká, mestá alebo dediny, majú mu patriť."* Máme teda za preukázané, že zmyslom a účelom uzatvorenia zmluvy nemalo byť dať do zálohu územie, ale len práva súvisiace s týmto územím. V nadväznosti na predošlý odsek, kde sme hovorili o zabezpečovacom prevode práva, môžeme povedať, že ak by sme sa aj priklonili k výkladu, že ide o tento inštitút, tak nešlo o zabezpečovací prevod vlastníckeho práva k určitému územiu, ale o zabezpečovací prevod iných práv (daňové, právo poberať úžitky, poľovné právo...). Mohli by sme dokonca tvrdiť, že v niektorých prípadoch išlo o zabezpečovacie postúpenie pohľadávky, navyše splatnej až v budúcnosti (napr. dane a poplatky, kde povinnosť ich úhrady vznikla pre obyvateľov zálohovaných miest až v budúcnosti). V tejto súvislosti nás napadá, ešte jedná čisto hypotetická otázka. Vieme, že poľský kráľ mal právo brať úžitky (príjmy, výnosy) zo zálohu. Ak by došlo zo strany starostov (správcov zálohovaného územia v mene poľského kráľa) napríklad k odpusteniu/ zníženiu daní a poplatkov, mohli by sme hovoriť o zmenšovaní hodnoty zálohu zo strany veriteľa? K takejto situácií však nedošlo a pravý opak bol pravdou.[19]

Skutočnosť, že nedošlo k zálohu územia potvrdzujú aj závery viacerých historikov, ktorí uvádzajú, že mestá a obce, ktoré záloh zahŕňal sa nestali súčasťou Poľského kráľovstva, lež tvorili aj naďalej súčasť Uhorska. Poľský kráľ sa však stal užívateľom tohto územia.[20] Uhorskému kráľovstvu teda ostalo vlastníctvo ale aj obrana tohto územia. Na túto povinnosť sa zaviazal kráľ Žigmund priamo v záložnej zmluve *(„sľubujeme... tieto územia, mestá a dediny od všetkých neprávostí a útokov akýchkoľvek našich obyvateľov brániť a chrániť"* alebo *„ak niekto z nášho Uhorského kráľovstva tieto zeme, hrady a mestá, mestečká a dediny*

[18] Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník, § 553a ods. 2

[19] Spišský archív v Levoči, fond Provincia XVI spišských miest, oddelenie Grófsky archív- Rôzne žiadosti a sťažnosti 13 spišských miest adresované panovníkovi a starostovi, sign. D2, 1-3, škatuľa 9

[20]CHALUPECKÝ, I. – SMATANA, M., *Hrad Ľubovňa*. Martin: Osveta, 1987, s. 21

za panovania pána Vladislava, poľského kráľa, jeho nasledovníkov a jeho barónov a prelátov prevezme a získa, bez ujmy a útoku (mu) ich dáme a vrátime.“)

O tom, že by úmyslom zálohu mal byť záloh územia, nesvedčí ani ďalšia časť zmluvy. Kráľ Žigmund sa zaviazal k tomu, že ak k dôjde k porušeniu/ odmietnutiu/ nesplneniu záväzkov spomenutých v záložnej listine, zo všetkých škôd, ktoré z takýchto porušení vyplynú, má pripadnúť osoh poľskému kráľovi a on sa zaväzuje spoločne s prelátmi a barónmi nahradiť/uhradiť všetky takto vzniknuté škody. V prípade nesplnenia hlavnej obligácie mu teda nemá pripadnúť územie na ktorom sa založené mestá nachádzajú, ale má právo na nahradenie škôd, ktoré mu takýmto porušením záložnej zmluvy (nevrátenie požičanej sumy) vznikli.

Predmet, spôsob, doba a pokusy o splatenie/plnenie hlavného záväzku

Predmet plnenia dlhu je v záložnej zmluve určený alternatívne. Na prvom mieste sa síce spomína vrátenie rovnakej sumy ako si kráľ Žigmund požičal, no vzápätí sa dáva možnosť navrátiť požičanú sumu aj v zlate alebo striebre (*„tridsaťsedemtisíc kôp širokých českých grošov dobrej a spravodlivej váhy alebo ceny v zlate, alebo striebre*“). Alternatívne plnenie záväzku pripúšťa aj náš Občiansky zákonník, ktorý uvádza, že v prípade ak nebolo dohodnuté inak, ma právo voľby spôsobu plnenia záväzku dlžník.[21] V nami rozoberanej zmluve nebolo určené, kto má právo voľby spôsobu plnenia, teda vychádzame z toho, že právo voľby mal dlžník.

Záložná zmluva rozoberá pomerne podrobne celý postup plnenia/ vrátenia požičanej zmluvy. Nepovažuje za potrebné sa týmto zaoberať, keďže tento postup je výrazne formálny a typický pre obdobie neskoršieho stredoveku. Pristavíme sa azda len pri jednej skutočnosti. Listina uvádza, že od okamihu kedy dlžník (kráľ Žigmund a jeho nástupcovia) oznámi prostredníctvo dvoch prísažných veriteľovi (kráľ Vladislav a jeho nástupcovia), že chce svoj dlh/ záväzok splniť, k splneniu dôjde do dvoch mesiacov od tohto oznámenia (*„tieto zeme, hrady, mestá, mestečká a dediny v priebehu dvoch mesiacov chceme od tohože pána kráľa Vladislava alebo od jeho nasledovníkov, prelátov a barónov oslobodiť“).*

V záložnej zmluve uisťuje kráľ Žigmund poľského kráľa o tom, že je v jeho úmysle požičané finančné prostriedky vrátiť (*„o vrátení týchto peňazí chceme uistiť, a ako je spravodlivé, splatenie toho chceme zabezpečiť“*). Nikde v zmluve sa však nespomína doba, do ktorej tak ma učiniť. To vnímame ako výrazný problém, keďže takto nevieme určiť ani dokedy má trvať záloh. Samozrejme vieme, že vedľajší záväzok trvá pokým existuje aj hlavný záväzok, no chceme sa aspoň v krátkosti zamyslieť nad tým, či doba 360 rokov, ktorú záloh trval, nie je až priveľmi dlhá. Na tomto mieste nevieme povedať, koľko poľský kráľ a jeho nástupcovia zálohom získali, no myslíme si, že za 360 rokov trvania zálohu sa suma, ktorá sa pôvodne mala vrátiť, niekoľkonásobne prekročila. Tu by sme chceli spomenúť úryvok z Werbőczyho Tripatrita, kde sa píše o tom, či sa výnosy zo zálohu majú zarátavať do sumy, ktorú je dlžník povinný vrátiť: „*Založenie teda z hľadiska osoby dávajúcej do zálohu je, keď niekto prinútený okolnosťami inému dočasne dá do užívania vlastné právo. A z hľadiska veriteľa, čiže osoby prijímajúcej záloh založenie je: nebezpečné a škodlivé dočasné zadržiavanie určitého cudzieho práva za účelom poberania výnosu a vyžadovania vrátenia peňažného kapitálu.*

§ 1. A tieto definície neznamenajú, že niekto si ponechá výnos založených pozemkových práv a využíva ich, a okrem toho ešte žiada vrátiť svoje peniaze, ale skôr, že

[21] Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník, § 561 ods. 1

takáto žiadosť a zároveň užívanie biľagujú a škodia. Lebo musíme vedieť, že ten, kto takýmto spôsobom užíva založené majetky, je pravdepodobne úžerník.

§ 2. Ale naopak, keby všetok výnos (s výnimkou tých nákladov, ktoré by musel vynaložiť aj skutočný pán týchto majetkov na ich spravovanie) započítal do peňažného kapitálu, držba založených majetkov vykonávaná takýmto spôsobom by nebola škodlivou, ale naopak hodnou uznania a veriteľ by ňou dokázal, že vykonal záslužnú prácu na prospech svojho druha."[22]

Záloh mal byť pôvodne len dočasným riešením. Nepočítalo sa s tým, že by mohol trvať až do roku 1772, čiže 360 rokov. Už samotný kráľ Žigmund sa za svojho panovania snažil požičané peniaze vrátiť a získať tak zálohované mestá späť (v rokoch 1419 a 1436).[23] Snahy stroskotali na neochote poľskej strany. Literatúra uvádza, že kráľ mal právo domáhať sa zálohovaného územia súdnym sporom, ale túto možnosť nevyužil.[24] Neúspešné boli aj pokusy jeho nástupcov, či už išlo o vyššie spomenutého Mateja Korvína, alebo uhorský snem v 17. storočí.[25] Môžeme preto uvažovať nad tým, či zo stany poľského kráľa a jeho nástupcov nedošlo k omeškaniu veriteľa (*„Veriteľ je v omeškaní, ak neprijal riadne ponúknuté plnenie alebo neposkytol v čase plnenia súčinnosť potrebnú na splnenie dlhu.*[26]*"*). Zo strany kráľa Žigmunda a jeho nástupcov došlo k viacerým pokusom o splnenie dlhu riadne a včas. Poľska strana si však uvedomovala hodnotu spišských miest a preto robili pri pokusoch o splnenie záväzku a navrátenie zálohu obštrukcie, čím sa podľa nášho názoru dostala do omeškania.

Splynutie osoby dlžníka a veriteľ

V poslednom bode by sme sa chceli zaoberať ešte jednou zaujímavou skutočnosťou – splynutie osoby dlžníka a veriteľa. Z histórie vieme, že v minulosti sa častokrát kráľ jedného kráľovstvá stál kráľom aj iného kráľovstva. Stalo sa tak viackrát aj v dejinách Uhorska. Pre nás je významná udalosť z roku 1440, kedy sa kráľ Vladislav III. (nástupca Vladislava II.) stal aj uhorským kráľom. Kráľ pri príležitosti jeho korunovácie za uhorského kráľa vyhlásil, že ihneď po korunovácií vráti zálohované mestá a hrady Uhorsku bez toho, aby žiadal o vrátenie požičanej sumy. Nestalo sa tak.[27] Aj napriek tomu však v literatúre nachádzame názory, že samotnou korunováciou poľského kráľa aj za uhorského kráľa, sa záloh zrušil, u dôvodu splynutia osoby veriteľa a dlžníka a spišské mestá boli od tohto okamžiku v zálohu protiprávne.[28]

Záver

Nami rozoberaná záložná zmluva pôsobí možno na prvý pohľad jednoducho a nevzbudzuje v nás dojem, že ohľadom jej obsahu môžu vzniknúť nejaké pochybnosti. My sme sa však pri skúmaní problematiky presvedčili o opaku. V zmluve sme našli viacero prvkov, ktorými sa neskorostredoveké záložne právo podobá na dnešnú právnu úpravu záložného práva. V príspevku sme sa zaoberali nielen určením strán zmluvy, neplatnosťou

[22] ŠTENPIEN, E. *Tripartitum.* Bratislava: Euro Kódex, 2008, s. 131
[23] ŽUDEL, J., *Stolice na Slovensku*. Bratislava: Obzor, 1984. s. 112
[24] SUCHÝ, M., *Spišské mestá v poľskom zálohu* In. MARSINA, R. a kol., *Spišské mestá v stredoveku 1. vydanie.* Košice: Východoslovenské vydavateľstvo, 1974, s. 61
[25] ŽUDEL, J., *Stolice na Slovensku.* Bratislava: Obzor, 1984. s. 112
[26] Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník, § 522, ods. 1
[27] CHALUPECKÝ, I., *Dejiny Popradu.* Košice: Vydavateľstvo ORIENS, s.r.o., 1998, s 64
[28] VOJTAS, J., *Spišská Nová Ves 360 rokov v zálohu poľských kráľov* In KURUC, J., *Spišská Nová Ves 1.* Košice: Východoslovenské vydavateľstvo, 1968, s. 101-102

zmluvy, predmetom zálohu, ale aj otázkou omeškania veriteľa alebo neurčením doby plnenia.

Najväčší prínos článku vidíme v dvoch oblastiach. Prvou je naša snaha o rozsiahlu argumentáciu v prospech konštatovania, že predmetom zálohu nebolo územie ale práva s územím súvisiace s ich príslušenstvom. Druhou je zaoberanie sa otázkou zabezpečovacieho prevodu práva. Literatúra uvádza, že ide o záloh a záložnú zmluvu. My sa s tým stotožňujeme, no zároveň poukazujeme, že v jazykovom znení textu nájdeme aj prvky typické pre zabezpečovací prevod práva.

Veríme, že náš cieľ, ktorým bol rozbor záložnej listiny, sa nám podarilo splniť, a čitateľ si po prečítaní nášho príspevku dokáže utvoriť obraz o tom, čo bolo obsahom záložnej listiny a aké problémy sa z predmetnou záložnou listinou spájajú.

Príloha 1 – Znenie záložnej zmluvy z 8. novembra 1412

„My Žigmund, z Božej milosti rímsky kráľ, vždy rozmnožiteľ ríše, a kráľ Uhorska, Čiech atď., potvrdzujeme obsahom tejto (listiny), čo je určené pre všetkých, že vo veci skutočnej výmeny sme od najjasnejšieho kniežaťa pána Vladislava, poľského kráľa, a jeho prelátov a barónov tridsaťsedemtisíc kôp širokých grošov novej mince českej razby, dobrej a spravodlivej váhy dostali a skutočne prijali a tohto pána Vladislava, poľského kráľa, a jeho nástupcov, jeho prelátov a barónov o vrátení týchto peňazí chceme uistiť, a ako je spravodlivé, splatenie toho chceme zabezpečiť. Preto jemu a jeho nástupcom, prelátom a barónom (dávame) územia, t. j. náš hrad Stará Ľubovňa s mestečkom a mestečko Podolínec s pevnôstkou a dedinami k nim patriacimi, ako aj s nižšie uvedenými mestami a mestečkami nachádzajúcimi sa na našom území Spiš v ostrihomskej diecéze, t. j. Hniezdne, Spišská Belá, Ľubica, Vrbov, Tvarožná, Poprad, Stráže pod Tatrami, Veľká, Spišské Vlachy, Spišské Podhradie, Spišská Nová Ves, Ruskinovce, Matejovce a Spišská Sobota so všetkými ich príslušenstvami, náležitosťami, poplatkami, výnosmi, príjmami, ziskami, právomocami, dočasnými držbami, poľami, lúkami, drevom, lesmi, hájmi, včelínmi, rybníkmi, jazerami, vodami, močiarmi a vodnými tokmi, mlynmi a ich výnosmi, dubovými a ihličnatými lesmi, kríkmi, hájmi, hranicami, lovmi vtáctva, zahájenými (lesmi), poľovným právom, riadnymi daňami, príspevkami, držbami a akýmikoľvek prídavkami, akokoľvek sa nazývajú, neponechajúc si nijakú moc a úžitok pre nás a našich nástupcov v týchto (mestách). Toto sa zaväzujeme a do zálohu dávame obsahom tejto (listiny) z vôle našich prelátov a barónov k tomuto špeciálne pristupujúcich tak, že všetky úžitky a príjmy tu opísané bez akejkoľvek obavy z úžery tenže pán Vladislav, poľský kráľ, a jeho nasledovníci majú užívať, požívať a radovať sa (z nich) a všetci mešťania a obyvatelia spomenutých miest a dedín ho majú poslúchať tak ako nás. Jednotlivé poplatky, príjmy a úžitky, kým od neho alebo od jeho (nasledovníkov) neodkúpime zeme, hrady a mestečká, mestá alebo dediny, majú mu patriť.

Tieto spomínané zeme, hrady a mestečká, mestá a dediny pán Vladislav, poľský kráľ, jeho nasledovníci, jeho preláti a baróni budú držať, vlastniť a mať dovtedy, kým jemu alebo jeho nasledovníkom, prelátom a barónom nezaplatíme my alebo naši nasledovníci tridsaťsedemtisíc kôp širokých českých grošov dobrej a spravodlivej váhy alebo ceny v zlate, alebo striebre.

Navyše sľubujeme s dobrým úmyslom a naším kráľovským slovom tieto územia, mestá a dediny od všetkých neprávostí a útokov akýchkoľvek našich obyvateľov brániť a chrániť, či už ich budeme vlastniť my alebo kým ich bude vlastniť tenže pán Vladislav, poľský kráľ, a jeho nasledovníci.

Nezabúdajúc ani na to, že ak niekto z nášho Uhorského kráľovstva tieto zeme, hrady a mestá, mestečká a dediny za panovania pána Vladislava, poľského kráľa, jeho nasledovníkov a jeho barónov a prelátov prevezme a získa, bez ujmy a útoku (mu) ich dáme a vrátime. V prípade, že to nebudeme môcť urobiť, vtedy jemu, jeho nástupcom, jeho prelátom a barónom spomenutých tridsaťtisíc kôp sľubujeme vrátiť v dobrej viere alebo iné podobné majetky tejže hodnoty jemu a jeho nasledovníkom sa zaväzujeme (splatiť).

Keď sa o to nepostaráme alebo to odmietneme, vtedy zo všetkých škôd, ktoré vyplynú z našich spomínaných nesplnených záväzkov vymenovaných v tejto listine, má pripadnúť osoh pánovi Vladislavovi, jeho nasledovníkom, prelátom a barónom a jeho kráľovstvu a my spolu s prelátmi a barónmi sa podvoľujeme ich nahradiť a uhradiť. Za to môžu byť obyvatelia nášho kráľovstva akéhokoľvek stavu, hodnosti a dôstojnosti a ich majetky zadržaní, uväznení, naše územia môžu byť zaujaté a olúpené týmto pánom Vladislavom, jeho nasledovníkmi, prelátmi a barónmi a jeho kráľovstvom bez všetkého odporu a protirečenia z našej strany, kým sa jemu, jeho nástupcom, prelátom a barónom a jeho kráľovstvu od nás alebo od našich nasledovníkov, prelátov a barónov vo všetkom nedostane zadosť učinenie.

Keď však spomínané zeme, hrady, mestá, mestečká a dediny od tohože pána Vladislava, poľského kráľa, jeho nasledovníkov, jeho prelátov a barónov budeme chcieť prevziať a oslobodiť, vtedy našu listinu s privesenou pečaťou nášho Veličenstva tomuže pánovi Vladislavovi, poľskému kráľovi, alebo jeho nasledovníkom, prelátom a barónom jeho kráľovstva dáme prostredníctvom dvoch prísažných, jedného z Levoče a druhého z Košíc, a pošleme ich k jeho kapitánovi do (Starej) Ľubovne. Tam ju predložia a jej obsah oznámia (s tým), že tieto zeme, hrady, mestá, mestečká a dediny v priebehu dvoch mesiacov chceme od tohože pána kráľa Vladislava alebo od jeho nasledovníkov, prelátov a barónov oslobodiť.

Ak by sa prihodilo, že by sme (z tohto sveta) odišli, dvaja preláti a dvaja baróni, poprední šľachtici nášho Uhorského kráľovstva so svojimi privesenými pečaťami budú v tejto veci konať a odo dňa publikovania listiny tridsaťsedemtisíc kôp širokých grošov dobrej a spravodlivej váhy v čistom zlate alebo striebre v priebehu týchže dvoch mesiacov dovezú na hrad Nedeca. Tam prostredníctvom ľudí spomínaného Vladislava, poľského kráľa, jeho nasledovníkov, prelátov a barónov, ktorých na to určí, sa dlh preráta a po prerátaní s dostatočným naším sprievodom, pozostávajúcim z našich nasledovníkov, prelátov a barónov, na náš hrad Czorsztyn bude dovezený a donesený.

Medzitým na spomenutom hrade Nedeca štyria poprední Poliaci z Krakovska a Sandomierzska alebo ktokoľvek iný, koho alebo ktorých určia a vyvolia uhorský kráľ alebo baróni jeho kráľovstva, totiž v deň oznámenia o zaplatení a prijatí spomínaného dlhu, ostanú a budú sa tam zdržiavať, a hoci by si prítomní vyvolili kohokoľvek z Poľského kráľovstva, nesmie byť zaťažený takou nepevnosťou alebo neschopnosťou, že by nemohol prísť. Nech sú iní vyslaní namiesto tých, čo nemôžu prísť.

So súhlasom pána Vladislava, poľského kráľa, spomínaných jeho nasledovníkov, prelátov, barónov ostanú na hrade Nedeca, ani nikde inde nemajú odísť, kým hrad (Stará) Ľubovňa, ako aj iné spomínané mestá a mestečká nám a našim nasledovníkom alebo prelátom a barónom nebudú vcelku vrátené bez podvodu, výhovoriek, podmienok alebo prekážok.

Toto (dosvedčujeme) prostredníctvom tejto listiny, spečatenej našou privesenou pečaťou, ako aj pečaťami našich prelátov a barónov.

Preláti a baróni Uhorského kráľovstva sľubujeme v dobrej viere za nás a našich nasledovníkov, že všetko hore spomenuté, skrz pána nášho kráľa z nášho dobrovoľného rozhodnutia urobené, rozhodnuté a sľúbené budeme neochvejne zachovávať.

Na hodnovernosť a svedectvo toho všetkého pripájame spolu s pečaťou spomenutého nášho pána kráľa naše pečate.

Dané v Záhrebe na ôsmy deň po Sviatku všetkých svätých roku Pána 1412, kraľovania nášho uhorského 26., rímskeho (roku) 3.“[29]

Literatúra

Knižné zdroje:

1. DVOŘÁK, P. a kol. *Pramene k dejinám Slovenska a Slovákov V. Prvý cisár na uhorskom tróne.* Bratislava: Literárne informačné centrum, 2001, 375 s., ISBN 80-88878-57-8
2. HOMZA, M. - SROKA, S. A. *Štúdie z dejín stredovekého Spiša*. Krakov: Spolok Slovákov v Poľsku, 1998, 152 s., ISBN 83-907855-7-9
3. CHALUPECKÝ, I. *Dejiny Popradu*. Košice: Vydavateľstvo ORIENS, s.r.o., 1998, 570 s., ISBN 80-88828-12-0
4. CHALUPECKÝ, I.(eds.). *Z minulosti Spiša. XX 2012*. Levoča: Spišský dejepisný spolok Levoča, 2012, 285 s., ISBN 978-80-969456-8-9
5. CHALUPECKÝ, I.(eds.). *Z minulosti Spiša. XXI 2013*. Levoča: Spišský dejepisný spolok Levoča, 2013, 313 s., ISBN 978-80-971553-0-8
6. CHALUPECKÝ, I. – SMATANA, M. *Hrad Ľubovňa*. Martin: Osveta, 1987, 107 s.
7. KURUC, J. *Spišská Nová Ves 1.* Košice: Východoslovenské vydavateľstvo, 1968,
8. MARSINA, R. a kol. *Spišské mestá v stredoveku 1. vydanie*. Košice: Východoslovenské vydavateľstvo, 1974, 176 s.
9. LUBY, Š. *Dejiny súkromného práva na Slovensku*. Bratislava: IURA EDITION, 2002, 626 s., ISBN 80-89047-48-3
10. PALACKÝ, F. *Dějiny národu českého v Čechách a na Moravě. Díl třetí (od roku 1403 až do roku 1439)*. Praha: Nakladatel L. Mazáč v Praze, 1939, 678 s.
11. SEGEŠ, V. – ŠEĎOVÁ, B. *Pramene k vojenským dejinám Slovenska I/3. 1387 – 1526*. Bratislava: Vojenský historický ústav, 2013, 352 s., e-ISBN 978-80-89523-25-2
12. ŠTENPIEN, E. *Tripartitum*. Bratislava: Euro Kódex, 2008, 302 s., ISBN 9788089363247
13. ŽUDEL, J. *Stolice na Slovensku*. Bratislava: Obzor, 1984, 200 s.

Ostatné zdroje:

14. Spišský archív v Levoči, fond Provincia XVI spišských miest, oddelenie Grófsky archív- Rôzne žiadosti a sťažnosti 13 spišských miest adresované panovníkovi a starostovi, sign. D2, 1-3, škatuľa 9
15. Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonní

[29]DVOŘÁK, P. a kolektiv autorů, *Pramene k dejinám Slovenska a Slovákov V. Prvý cisár na uhorskom tróne.* Bratislava: Literárne informačné centrum, 2001, s. 168-171

B. Civilné právo procesné

SPEŇAŽOVANIE NEHNUTEĽNOSTÍ V ODDLŽOVACOM KONKURZE

JUDR. BC. FILIP BALLA
UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH, PRÁVNICKÁ FAKULTA
KATEDRA OBČIANSKEHO PRÁVA

Abstrakt

Príspevok analyzuje spôsoby speňažovania nehnuteľností v oddlžovacom konkurze a poukazuje na potenciálne aplikačné problémy, pri ktorých formuluje riešenia smerujúce k naplneniu účelu speňažovania majetku v konkurze. Autor porovnáva jednotlivé formy speňažovania nehnuteľností v oddlžovacom konkurze z hľadiska ich účelnosti a efektivity.

Abstract

The paper analyzes the methods of monetization of real estate in debt relief and points out the potential application problems in which it formulates solutions aimed at fulfilling the purpose of monetization of assets in bankruptcy.The author compares individual forms of real estate monetization in debt relief in terms of their effectiveness and efficiency.

Kľúčové slová: oddlženie, konkurz, nehnuteľnosť, speňažovanie

Key words: debt relief, bankruptcy, real estate, monetization

Úvod

Inštitút oddlženia fyzických osôb bol do právneho poriadku Slovenskej republiky zavedený zákonom č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „ZKR“) s účinnosťou od 01.01.2006. Právna úprava oddlženia účinná od 01.01.2006 do 28.02.2017 neplnila svoj účel, keďže z dôvodu nevhodne nastavených podmienok fyzické osoby tento inštitút takmer nevyužívali. Počet fyzických osôb, ktoré podali návrh na oddlženie v tomto období nedosiahol úroveň porovnateľnú s okolitými krajinami.[1]

Zákonodarca v snahe zvrátiť doterajší negatívny vývoj prijal s účinnosťou od 01.03.2017[2] nový koncept oddlženia, ktorým sa tento inštitút zmenil zásadným spôsobom.

[1] Všeobecná časť Dôvodovej správy k zákonu č. 377/2016 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a ktorým sa dopĺňa zákon č. 327/2005 Z. z. o poskytovaní právnej pomoci osobám v materiálnej núdzi a o zmene a doplnení zákona č. 586/2003 Z. z. o advokácii a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení zákona č. 8/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov.

[2] Zákonom č. 377/2016 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa dopĺňa zákon č. 327/2005 Z. z. o poskytovaní právnej pomoci osobám v materiálnej núdzi a o zmene a doplnení zákona č. 586/2003 Z. z. o advokácii a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov v znení zákona č. 8/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov.

Primárnym účelom zákonodarcu bolo umožniť širokému okruhu zadlžených fyzických osôb zbaviť sa svojich dlhov rýchlym a efektívnym spôsobom.[3] Uvedenému účelu by mali zodpovedať aj jednotlivé procesy v oddlžovacom konkurze, vrátane procesu speňažovania nehnuteľností podliehajúcich konkurzu. Právna úprava foriem speňažovania nehnuteľností v oddlžovacom konkurze však v niektorých prípadoch vykazuje zásadné nedostatky z pohľadu rýchlosti a efektivity.

1. Formy speňažovania nehnuteľností v oddlžovacom konkurze

Vyhlásenie konkurzu vyvoláva procesnoprávne, ako aj hmotnoprávne účinky, ktoré obmedzujú rozsah dlžníkových oprávnení. V zmysle § 167b ods. 1 ZKR vyhlásenie konkurzu vyvoláva hmotnoprávny účinok v podobe prechodu oprávnenia nakladať s majetkom podliehajúcim konkurzu a konať vo veciach týkajúcich sa tohto majetku z dlžníka na správcu.[4] Ustanovenému správcovi popri vzniku oprávnenia nakladať s majetkom podliehajúcim konkurzu vzniká aj povinnosť vykonať šetrenia týkajúce sa majetku (a záväzkov) podľa §166i ods. 1 ZKR a následne zistený majetok podliehajúci konkurzu speňažiť príslušným zákonným spôsobom. Predmetom speňaženia v oddlžovacom konkurze je majetok patriaci dlžníkovi ku dňu vyhlásenia konkurzu[5] a majetok nadobudnutý dlžníkom po vyhlásení konkurzu postupom správcu pri uplatňovaní práv i) zo zmlúv, v ktorých bola dohodnutá výhrada vlastníctva a ii) zo zmlúv, ktorých predmetom je finančný lízing podľa § 45a ZKR.[6]Speňaženie nehnuteľností v oddlžovacom konkurze sa riadi osobitnými pravidlami. ZKR v uvedenej súvislosti rozlišuje nasledovné tri kategórie nehnuteľností:

- nehnuteľnosť väčšej hodnoty[7] môže správca speňažiť dražbou za primeraného použitia ZoDD,[8] alebo predajom na základe uplatnenia práva vykúpiť majetok z konkurznej podstaty podľa § 167r ZKR
- dlžníkovo obydlie môže správca speňažiť buď dražbou za primeraného použitia ZoDD, alebo predajom na základe uplatnenia práva vykúpiť majetok z konkurznej podstaty podľa § 167r ZKR
- nehnuteľnosť menšej hodnoty môže správca speňažiť ako hnuteľnú vec v ponukovom konaní, alebo predajom na základe uplatnenia práva vykúpiť majetok z konkurznej podstaty podľa § 167r ZKR.

Pre určenie zákonného spôsobu speňaženia je teda smerodajná súpisová hodnota nehnuteľnosti a fakt, či dlžník v zozname majetku tvoriaceho prílohu návrhu na vyhlásenie konkurzu označil túto nehnuteľnosť ako svoje obydlie. Obydlím sa na uvedené účely rozumie akákoľvek vec, ktorú dlžník označí ako svoje obydlie.[9] Podľa § 167j ods. 3 ZKR je správca pri určovaní hodnoty majetku povinný primerane aplikovať § 76 a § 77 ZKR (ustanovenia 2. časti ZKR). Podľa § 77 ods. 3 ZKR správca pri jednotlivých súpisových zložkách majetku uvedie

[3] SOJKA, P.: Oddlženie podľa nových pravidiel; Justičná revue, 69, 2017, č. 5, s. 669 – 690.

[4]ĎURICA, M.: Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. 3. vydanie. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2019, s. 27.

[5] § 167h ods. 1 ZKR.

[6] § 167h ods. 2 ZKR.

[7]Podľa § 48 Vyhlášky Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky z 20. decembra 2005, ktorou sa vykonávajú niektoré ustanovenia zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov sa nehnuteľnosťou väčšej hodnotyrozumie *„nehnuteľnosť alebo spoluvlastnícky podiel na nehnuteľnosti, ktorého súpisová hodnota presahuje 5 000 eur“* .

[8] Zákon č. 527/2002 Z. z. o dobrovoľných dražbách a o doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 323/1992 Zb. o notároch a notárskej činnosti (Notársky poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZoDD“).

[9] ĎURICA, M.: Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. 3. vydanie. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2019, s. 1122.

hodnotu zapisovaného majetku určenú vlastným odhadom v eurách, ktorá by však mala byť objektivizovateľná s ohľadom na i) účtovnú hodnotu majetku po zohľadnení skutočného stavu majetku a ii) trhovú hodnotu rovnakého alebo porovnateľného majetku.

Správca má pri oceňovaní nehnuteľností povinnosť postupovať s odbornou starostlivosťou, ktorou sa podľa § 7 ZKR rozumie *„konanie so starostlivosťou primeranou funkcii alebo postaveniu konajúcej osoby po zohľadnení všetkých dostupných informácií, ktoré sa týkajú alebo môžu mať vplyv na jej konanie.“* Použitie pomerne neurčitého pojmu „vlastný odhad“ v tomto kontexte nevnímame negatívne, keďže umožňuje správcovi flexibilne stanovovať hodnotu jednotlivých súpisových zložiek majetku.

Praktický význam ocenenia nehnuteľnosti vlastným odhadom správcu sa relativizuje v prípade dlžníkovho obydlia a v prípade, že ide zjavne o nehnuteľnosť väčšej hodnoty. Správca v oddlžovacom konkurze nemôže nehnuteľnosť väčšej hodnoty a ani obydlie dlžníka speňažiť bez toho, aby bolo zabezpečené ich ocenenie znaleckým posudkom. V prípade, že z vyhotoveného znaleckého posudku vyplýva iná hodnota nehnuteľnosti, než akú určil správca vlastným odhadom, tak je správca povinný súpisovú hodnotu tohto majetku bezodkladne aktualizovať a túto aktualizáciu zverejniť v Obchodnom vestníku.

Popri povinnosti postupovať pri speňažovaní nehnuteľnosti s odbornou starostlivosťou je správca povinný postupovať aj v súlade so i) zásadou hospodárnosti vyjadrenou v § 91 ods. 2 ZKR, podľa ktorej: *„účelom speňažovania majetku podliehajúceho konkurzu je získať čo najvyšší výťažok, v čo najkratšom čase, s vynaložením čo najnižších nákladov“*[10] a ii) zásadou dosiahnutia čo najvyššej miery uspokojenia prihlásených pohľadávok vyjadrenou v § 5 ZKR.

1.1 Speňaženie uplatnením práva vykúpiť majetok z konkurznej podstaty

Právo vykúpiť majetok z konkurznej podstaty predstavuje osobitnú formu speňaženia, ktorá sa uplatňuje výlučne v oddlžovacom konkurze podľa 4. časti ZKR. Tento inštitút bol do právneho poriadku zavedený s účinnosťou od 01.03.2017. Nositeľom tohto práva sú subjekty taxatívne vymedzené v § 167r ods. 4 ZKR: i) dlžníkov príbuzný v priamom rade, ii) dlžníkov súrodenec, iii) dlžníkov manžel a iv) obec, v ktorej katastrálnom území sa nehnuteľnosť nachádza (v prípade, že ide o nehnuteľnosť podliehajúcu konkurzu). ZKR upravuje nasledovné 2 formy uplatnenia tohto práva:

- právo vykúpiť majetok za cenu stanovenú znaleckým posudkom podľa § 167r ods. 1 ZKR
- právo vykúpiť majetok zacenu, ktorá bola dosiahnutá v dražbe, v ponukovom konaní alebo za cenu ponúknutú veriteľom podľa § 167r ods. 2 ZKR.

Obligatórnou podmienkou uplatnenia oboch foriem tohto práva je súhlas dlžníka.[11] ZKR neustanovuje pre súhlas dlžníka žiadnu osobitnú formu. Za účelom odstránenia akýchkoľvek možných pochybností týkajúcich sa splnenia podmienok uplatnenia tohto práva je v každom prípade účelné, aby dlžník udelil svoj súhlas v písomnej forme. Význam udelenia súhlasu dlžníka s predajom majetku oprávnenej osobe je umocnený pri prevode nehnuteľnosti predstavujúcej obydlie dlžníka na dlžníkovho i) príbuzného v priamom rade, ii) súrodenca a iii) manžela, pretože v týchto prípadoch sa podľa § 167r ods. 3 ZKR nepostihnuteľná hodnota obydliadlžníka *ex lege* započíta na úhradu kúpnej ceny. Správca v tomto prípade nepoukazuje sumu zodpovedajúcu nepostihnuteľnej hodnote obydlia

[10] Predmetné ustanovenie je síce systematicky zaradené do 2. časti ZKR upravujúcej likvidačný konkurz. Zastávame názor, že ho možno analogicky aplikovať aj na oddlžovací konkurz podľa 4. časti ZKR.

[11] ĎURICA, M: Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. 3. vydanie. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2019, s. 1181.

dlžníka na osobitný bankový účet,[12]ale (priamo) v kúpnej zmluve zníži výšku dohodnutej kúpnej ceny o túto sumu (10.000,- Eur). Udelenie dlžníkovho súhlasu by malo obsahovať označenie oprávnenej osoby spolu s uvedením právnej skutočnosti zakladajúcej tomuto subjektu postavenie oprávnenej osoby podľa § 167r ods. 4 ZKR, ako aj náležité označenie majetku na ktorý sa súhlas vzťahuje.

1.1.1 Právo vykúpiť majetok za cenu stanovenú znaleckým posudkom

Právo podľa § 167r ods. 1 ZKR možno uplatniť kedykoľvek vo vzťahu ku ktorejkoľvek súpisovej zložke majetku (teda nielen vo vzťahu k nehnuteľnostiam). Na rozdiel od práva podľa § 167r ods. 2 ZKR, v tomto prípade sa vyžaduje splnenie ďalšej podmienky, ktorou je prevod za 100% ceny stanovenej znaleckým posudkom. ZKR výslovne neupravuje obmedzenie veku znaleckého posudku predstavujúceho podklad pre uplatnenie tohto práva. Zohľadňujúc osobitosti tejto formy speňaženia[13] zastávame názor, že správca by mal v tomto prípade prihliadnuť na § 12 ods. 1 druhej vety zákona č. 527/2002 Z. z. o dobrovoľných dražbách a o doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 323/1992 Zb. o notároch a notárskej činnosti (Notársky poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZoDD"), v zmysle ktorého: *„Ak ide o nehnuteľnosť, podnik, jeho časť alebo o kultúrnu pamiatku3) alebo ak je vlastníkom predmetu dražby územný samosprávny celok alebo orgán štátnej správy, musí byť cena predmetu dražby určená znaleckým posudkom11a), ktorý nesmie byť v deň konania dražby starší ako šesť mesiacov."* Výklady, podľa ktorých by bolo možné uplatniť právo vykúpiť nehnuteľnosť z konkurznej podstaty za cenu stanovenú znaleckým posudkom vyhotoveným pred akoukoľvek dlhou dobou nemôže obstáť najmä v kontexte zásady postupu správcu s odbornou starostlivosťou a zásady dosiahnutia čo najvyššej miery uspokojenia prihlásených pohľadávok. Správca je v tejto súvislosti povinný zohľadniť fakt, že v ostatnej dekáde dochádzalo k prakticky nepretržitému nárastu trhových cien nehnuteľností.

ZKR neupravuje prípad kolízie viacerých vyhotovených znaleckých posudkov určujúcich cenu nehnuteľnosti. Kolízie medzi vyhotovenými znaleckými posudkami je potrebné v konkrétnych prípadoch riešiť aplikáciou zásady hospodárnosti a zásady čo najvyššej miery uspokojenia prihlásených pohľadávok. Správca musí svoj postup náležite odôvodniť objektivizovateľnými okolnosťami vzťahujúcimi sa na konkrétny prípad.

Na rozdiel od práva vykúpiť majetok z konkurznej podstaty za cenu dosiahnutú v dražbe/ponukovom konaní/za cenu ponúknutú veriteľom podľa § 167r ods. 2 ZKR (viď obsah podkapitoly 1.1.2), oprávnenej osobe v tomto prípade zo zákona nevyplýva povinnosť uhradiť kúpnu cenu v určitej konkrétnej lehote. Správca je v tomto prípade povinný dohodnúť splatnosť kúpnej ceny a ďalšie podmienky prevodu v súlade so zásadou postupu s odbornou starostlivosťou. Právo vykúpiť majetok z konkurznej podstaty za cenu stanovenú znaleckým posudkom podľa § 167r ods. 1 má prednosť oproti iným formám speňaženia. Pokiaľ oprávnená osoba pred speňažením nehnuteľnosti uplatní so súhlasom dlžníka právo vykúpiť majetok z konkurznej podstaty za cenu stanovenú znaleckým posudkom, tak by

[12] Podľa § 167o ods. 3 ZKR: *„Ak sa obydlie dlžníka speňažilo, sumu zodpovedajúcu nepostihnuteľnej hodnote obydlia dlžníka správca poukáže mimo rozvrh na bankový účet, ktorý na tento účel v mene a na účet dlžníkazriadil25ca) (ďalej len „osobitný účet dlžníka"); o tom bez zbytočného odkladu správca poučí dlžníka. Vklad alebo prevod finančných prostriedkov na osobitný účet dlžníka je oprávnený vykonať len správca."*

[13] Najmä absenciu súťažného efektu vyplývajúceho zo stretu ponúk viacerých záujemcov, ktorý je daný pri speňažovaní formou dražby a ponukového konania.

správca nemal pokračovať v speňažovaní majetku.[14] Uvedený záver vyplýva z dikcie ustanovenia § 167r ods. 1 prvej vety, ktorá toto oprávnenie koncipuje ako *„právokedykoľvek a ktorúkoľvek časť majetku vykúpiť z konkurznej podstaty“.* Tento koncept môže byť v praxi zneužívaný najmä na faktické marenie procesu speňažovania formou dobrovoľnej dražby, ktorá predstavuje najrigidnejší a najnákladnejší proces speňažovania nehnuteľností v oddlžovacom konkurze. V prípade, že oprávnená osoba so súhlasom dlžníka doručí správcovi znalecký posudok s písomným uplatnením práva podľa § 167r ods. 1 ZKR v minimálnom časovom predstihu pred konaním dobrovoľnej dražby, tak správca bude musieť dobrovoľnú dražbu zrušiť. Vzhľadom k tomu, že ZKR výslovne neupravuje lehotu na úhradu kúpnej ceny pri predaji majetku oprávnenej osobe za cenu stanovenú znaleckým posudkom, tak oprávnená osoba môže predstieranou kontraktáciou mariť proces speňažovania aj niekoľko mesiacov bez toho, aby došlo k zaplateniu kúpnej ceny. Podľa § 12 ods. 1 ZoDD nesmie byť znalecký posudok v deň konania dražby starší ako šesť mesiacov, preto môže znalecký posudok v dôsledku uvedenej obštrukcie stratiť validitu pre účely dobrovoľnej dražby. Správca bude následne nútený nechať vyhotoviť ďalší znalecký posudok a opätovne zahájiť proces speňažovania na dražbe, čo môže potrvať relatívne dlhšiu dobu.

Popísané konanie spočívajúce v zneužití práva vykúpiť majetok z konkurznej podstaty za cenu stanovenú znaleckým posudkom nemožno subsumovať pod znaky skutkovej podstaty trestného činu marenia konkurzného a vyrovnacieho konania podľa § 242 a 243 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestného zákona. Správca by v uvedenom prípade mohol uplatniť voči oprávnenej osobe nárok na náhradu škody spôsobenej porušením zmluvnej povinnosti zaplatiť kúpnu cenu riadne a včas. Z praktických dôvodov možno v kúpnej zmluve zakotviť zmluvnú pokutu pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti oprávnenej osoby uhradiť kúpnu cenu v dohodnutej lehote splatnosti. Za účelom eliminácie rizika reálnej nevymožiteľnosti uvedených nárokov voči tejto osobe (v prípade jej insolvencie) možno de lege ferenda navrhnúť doplnenie oprávnenia správcu podmieniť uplatnenie práva podľa § 167r ods. 1 ZKR zložením zálohy na úhradu nákladov vynaložených na začaté procesy speňaženia.

1.1.2 Právo vykúpiť majetok za cenu dosiahnutú v dražbe, v ponukovom konaní alebo za cenu ponúknutú veriteľom

Právo vykúpiť majetok za cenu dosiahnutú v dražbe, v ponukovom konaní alebo za cenu ponúknutú veriteľom podľa § 167r ods. 2 ZKR možno uplatniť v prípade úspechu určitého konkrétneho záujemcu v niektorej z uvedených foriem speňaženia majetku. Osobitnou obligatórnou podmienkou uplatnenia tohto práva je úhrada kúpnej ceny v lehote desať dní od skončenia dražby, ponukového konania alebo predloženia ponuky veriteľom.

ZKR bližšie neuvádza, či kúpna cena musí byť v lehote desiatich dní už pripísaná na účet správcu, alebo v tejto lehote postačuje odoslanie peňažných prostriedkov na účet správcu (dikcia používa slovné spojenie *„ak takúto cenu uhradí správcovi do desať dní“).*[15]Vychádzajúc z účelu ustanovenia § 167r ZKR a zrejmej snahy zákonodarcu o favorizáciu oprávnených osôb v procese speňažovania v oddlžovacom konkurze sa v tomto

[14] Obdobne ĎURICA, M: Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. 3. vydanie. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2019, s. 1181.

[15] Podľa § 167r ods. 2 ZKR: *„Oprávnená osoba podľa odseku 4 so súhlasom dlžníka má právo vykúpiť majetok z konkurznej podstaty za cenu, ktorá bola dosiahnutá v dražbe, v ponukovom konaní alebo za cenu ponúknutú veriteľom, ak takúto cenu uhradí správcovi do desať dní od skončenia dražby, ponukového konania alebo predloženia ponuky veriteľom.“*

prípade prikláňame k názoru, že podmienka úhrady kúpnej ceny bude na účely predmetného ustanovenia splnená aj v prípade, že oprávnená osoba v lehote desať dní správcovi preukáže odoslanie peňažných prostriedkov na účet správcu. Uvedené však pochopiteľne platí výlučne za predpokladu, že kúpna cena bude v nasledujúcich dňoch na účet správcu aj riadne pripísaná a toto právo bolo v ustanovenej lehote riadne uplatnené.

V praxi môžu rovnako vznikať nejasnosti aj v súvislosti s tým, do akej miery má správca povinnosť iniciatívne upovedomovať dlžníka o cenách dosiahnutých v jednotlivých procesoch speňaženia, aby oprávnené osoby mohli následne zvážiť uplatnenie práva podľa § 167r ods. 2 ZKR. Postup správcu závisí od osobitostí konkrétneho konania, pričom je potrebné rozlišovať nasledovné situácie:

- dlžník na úvodnom stretnutí so správcom po jeho poučení o právach a povinnostiach[16] do zápisnice prejavil predbežný záujem o uplatnenie práva podľa § 167r ods. 2 ZKR – v tomto prípade odporúčame, aby si správca od dlžníka vyžiadal emailovú adresu,[17] prostredníctvom ktorej bude následne informovaný o relevantných skutočnostiach
- dlžník na úvodnom stretnutí so správcom uviedol, že nemá záujem udeliť oprávneným osobám súhlas na uplatnenie práva podľa § 167r ods. 2 ZKR, resp. že oprávnené osoby nemajú záujem o vykúpenie majetku z konkurznej podstaty – v tomto prípade správca pochopiteľne nebude povinný dlžníka informovať o skutočnostiach relevantných pre uplatnenie práva podľa § 167r ods. 2 ZKR.

Pokiaľ sa dlžník na úvodnom stretnutí so správcom výslovne nevyjadrí k uplatneniu práva vykúpiť majetok z konkurznej podstaty, tak správcovi podľa nášho názoru nevzniká povinnosť dlžníka informovať o cenách dosiahnutých v dražbe, ponukovom konaní alebo cenách ponúknutých veriteľmi. Od správcu nemožno spravodlivo požadovať, aby nahrádzal iniciatívu dlžníka a oprávnených osôb, ktorí sú v konaní pasívni a ktorí iniciatívne neprejavili záujem vykúpiť majetok z konkurznej podstaty. Dlžník má (rovnako, ako aj iní účastníci konkurzného konania) povinnosť postupovať v súlade so zásadou *„vigilantibus iura scripta sunt*,“ podľa ktorej *„práva patria len bdelým“* (pozorným, ostražitým, opatrným, starostlivým), teda tým, ktorí sa aktívne zaujímajú o ochranu a výkon svojich práv a ktorí svoje procesné oprávnenia uplatňujú včas a s dostatočnou starostlivosťou a predvídavosťou.[18] Dlžníkovi nebráni nič v tom, aby sa priebežne informoval u správcu na priebeh procesu speňažovania a aby sledoval zverejnenia v Obchodnom vestníku SR týkajúce sa konkurzu vyhláseného na jeho majetok.[19]

1.1.3 Porušenie práva oprávnenej osoby vykúpiť majetok z konkurznej podstaty

[16] Podľa § 166i ods. 3 ZKR: *„Správca na úvodnom stretnutí podrobne poučí dlžníka o jeho povinnostiach podľa tohto zákona, ako aj o následkoch nesplnenia týchto povinnosti vrátane trestnoprávnych následkov.“*

[17] Formu emailovej komunikácie považujeme v tomto prípade za najvhodnejšiu s poukazom na to, že 10-dňová lehota na uplatnenie práva podľa §167r ods. 2 ZKR plynie odo dňa skončenia dražby, ponukového konania alebo predloženia ponuky veriteľom. Doručovanie formou poštovej prepravy by zvyšovalo mieru administratívnej záťaže správcu (čo nezodpovedá konštrukcii právnej úpravy oddlženia účinnej od 01.03.2017) a navyše by reálne hrozilo, že dlžníkovi bude oznámenie reálne doručené až po uplynutí 10-dňovej lehoty, kedy právo oprávnených osôb zanikne.

[18] Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 10.04.2019, sp. zn. I. ÚS 131/2019.

[19] S výnimkou dlžníkov žijúcich v najťažších životných podmienkach. Táto kategória dlžníkov však obvykle nevlastní žiaden nehnuteľný majetok podliehajúci konkurzu.

Dikcia § 167r ods. 5 ZKR upravuje nároky oprávnených osôb vyplývajúcich z porušenia práva na vykúpenie majetku podľa § 167r ods. 1 ZKR a § 167r ods. 2 ZKR. Oprávnená osoba sa v tomto prípade môže u nadobúdateľa domáhať, aby jej vec ponúkol na predaj. Nadobúdateľ je v tomto prípade povinný vec ponúknuť na predaj za rovnakých podmienok, za akých ju nadobudol porušujúc právo oprávnenej osoby. V prípade, že nadobúdateľ dobrovoľne s oprávnenou osobou neuzatvorí kúpnu zmluvu, tak oprávnená osoba môže žalovať nahradenie prejavu vôle uzatvoriť kúpnu zmluvu na príslušnom súde.[20]

Právo domáhať sa nadobudnutia majetku zaniká v prípade jeho neuplatnenia v 3-mesačnej prekluzívnej lehote plynúcej odo dňa speňaženia veci. V prípade speňaženia nehnuteľností bude pre účely určenia počiatku plynutia prekluzívnej lehoty relevantným (až) deň, v ktorom dôjde k vydaniu rozhodnutia o povolení vkladu vlastníckeho práva do katastra nehnuteľností, keďže:

- nehnuteľnosť zapísaná do súpisu príslušnej podstaty podlieha konkurzu do momentu, kým katastrálny odbor príslušného okresného úradu nerozhodne o prevode (resp. prechode) vlastníckeho práva v prospech nadobúdateľa
- prekluzívna lehota plynie odo dňa, kedy sa právo mohlo uplatniť po prvý raz (po jej márnom uplynutí právo zanikne),[21] t.j. toto právo možno u nadobúdateľa uplatniť najskôr v deň, kedy sa nadobúdateľ stane vlastníkom speňažovanej nehnuteľnosti.

Výklad, podľa ktorého by analyzovaná 3-mesačná prekluzívna lehota plynula (už) odo dňa úhrady kúpnej ceny (napriek tomu, že doposiaľ nedošlo k prevodu vlastníckeho práva) neobstojí ani v kontexte účelu predmetného ustanovenia. Oprávnená osoba nemusí mať možnosť dozvedieť sa o prevode vlastníckeho práva k nehnuteľnosti na konkrétneho nadobúdateľa pred zápisom zmeny vlastníka do katastra nehnuteľností. V závere tejto podkapitoly sa pre úplnosť žiada zdôrazniť, že k porušeniu práva oprávnenej osoby dochádza výlučne v prípadoch, kedy oprávnená osoba splní všetky zákonné podmienky uplatnenia tohto práva.[22] Pre úspešné uplatnenie práva voči nadobúdateľovi nebude postačovať samotná skutočnosť, že správca neoznámil dlžníkovi výšku ceny dosiahnutej v ponukovom konaní, na dražbe alebo výšku cenu ponúknutej veriteľom.

1.2 Speňaženie nehnuteľnosti na dražbe

Pokiaľ dlžník, resp. oprávnené osoby podľa § 167r ods. 4 ZKR nehodlajú uplatniť právo vykúpiť majetok z konkurznej podstaty, tak dobrovoľná dražba predstavuje jediný prípustný spôsob speňaženia nehnuteľností väčšej hodnoty a obydlia dlžníka. Podľa § 167n ods. 2 prvá veta ZKR uvádza: *„najnižším podaním pri speňažení nehnuteľnosti dražbou je suma určená prihláseným zabezpečeným veriteľom, ktorého zabezpečovacie právo je na predmete dražby v poradí najskoršie, alebo zástupcom veriteľov, ak predmet dražby nie je zaťažený zabezpečovacím právom.“* Pri speňažovaní nehnuteľností väčšej hodnoty teda ZKR oprávňuje prednostného prihláseného zabezpečeného veriteľa, resp. zástupcu veriteľov, určiť najnižšie podanie. Toto oprávnenie je zásadné v kontexte speňažovania ťažšie speňažiteľného majetku.

[20] Obdobne ĎURICA, M.: Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. 3. vydanie. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2019, s. 1181.

[21] VOJČÍK, P. a kol.: *Občianske právo hmotné. 1.diel, 2. vyd.* Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2018, s. 225.

[22] Viď obsah podkapitoly 1.1.2.

De lege lata však tento postup možno uplatniť len v prípade, ak nejde o byt alebo dom, v ktorom má dlžník evidovaný trvalý pobyt, keďže podľa § 167n ods. 2 druhej vety ZKR: *"Pri byte alebo dome, v ktorom má dlžník hlásený trvalý pobyt, najnižšie podanie nesmie byť nižšie ako ustanovuje osobitný predpis."* Zákonodarca v uvedenej súvislosti odkazuje na § 16 ods. 6 ZoDD, podľa ktorého i) pri prvej dražbe nemôže byť najnižšie podanie nižšie ako 90 % hodnoty stanovenej znaleckým posudkom (ak je predmetom dražby byt alebo dom, v ktorom má dlžník hlásený trvalý pobyt) a ii) pri opakovanej dražbe nemôže byť najnižšie podanie nižšie ako 3/4 hodnoty stanovenej znaleckým posudkom (ak je predmetom dražby byt alebo dom, v ktorom má dlžník hlásený trvalý pobyt).

Uplatňovanie limitov najnižších podaní vyplývajúcich zo ZoDD je častou príčinou neúmerného predlžovania konkurzných konaní, keďže značne sťažuje reálnu speňažiteľnosť nehnuteľností, ktoré síce majú určitú hodnotu stanovenú znaleckým posudkom, ale táto hodnota nezodpovedá reálnemu dopytu na realitnom trhu. Uplatňovanie limitov najnižších podaní vyplývajúcich zo ZoDD (aj) v oddlžovacích konkurzoch v mnohých prípadoch celkom nedôvodne bráni stretu ponuky s dopytom. Zastávame názor, že účel konkurzného konania a legitímny záujem veriteľov na pomernom uspokojení ich pohľadávok by mal v týchto prípadoch prevažovať nad účelom, ktorý sledujú limity najnižších podaní v ZoDD. V tejto súvislosti si dovoľujeme vyjadriť pochybnosti o tom, či limity najnižších podaní v ZoDD v prípade dražby v oddlžovacom konkurze skutočne plnia svoj účel. Dlžník podávajúci návrh na vyhlásenie oddlžovacieho konkurzu musí byť uzrozumený so skutočnosťou, že jeho obydlie bude speňažené a výťažok bude použitý na úhradu nákladov konkurzu a na pomerné uspokojenie veriteľov. Na rozdiel od výkonu záložného práva, dlžník má v oddlžovacom konkurze nárok na nepostihnuteľnú hodnotu obydlia, ktorá mu zaručuje zachovanie určitých sociálnych štandardov. Vo veľkej väčšine oddlžovacích konkurzov suma prihlásených pohľadávok a nákladov konkurzu značne prevyšuje výťažok zo speňaženia majetku, preto limity najnižšieho podania vyplývajúce zo ZoDD v tomto prípade vo svojej podstate ani nesledujú ochranu dlžníka.

Najnižšie podanie pri speňažovaní nehnuteľností v oddlžovacom konkurze chráni veriteľov majúcich prirodzený záujem na speňažení majetku dlžníka za čo najvyššiu cenu. Nevidíme legitímny dôvod, pre ktorý by veriteľom nemalo prislúchať oprávnenie určiť limity najnižšieho podania inak, ako ich ustanovuje ZoDD, aj v prípade speňažovania bytu, alebo domu, v ktorom má dlžník evidovaný trvalý pobyt (tak, ako je to v prípade ostatných nehnuteľností speňažovaných na dražbe v oddlžovacom konkurze). Súčasný stav právnej úpravy v konečnom dôsledku prispieva k neúmernému predlžovaniu konkurzných konaní, zvyšovaniu nákladov a odďaľovaniu, resp. faktickému znemožňovaniu uspokojenia ich prihlásených pohľadávok. V tomto smere je potrebné zdôrazniť, že dražba predstavuje najnákladnejší proces speňaženia nehnuteľností v oddlžovacom konkurze. Správca môže dražbu realizovať sám, alebo dražbou majetku môže poveriť dražobníka. V prípade dobrovoľnej dražby sa odmena dražobníka určí dohodou, zvyčajne sa pohybuje v rozmedzí od niekoľkých percent po 10 – 15 % z výťažku dražby.[23] Bez ohľadu na úspešnosť dražby vznikajú konkurznej podstate predovšetkým náklady súvisiace s vyhotovením znaleckého posudku, osvedčením priebehu dražby notárskou zápisnicou a vykonaním príslušných zverejnení. Náklady neúspešných dražieb znášajú v konečnom dôsledku veritelia, preto je v ich záujme, aby bolo možné nehnuteľnosť speňažiť už na prvom kole dražby, a to aj za cenu

[23]AKSAMIT, M., DUDITŠ, L., HUCÍKOVÁ, M., VALOVÁ, K.: Zákon o dobrovoľných dražbách. 3. vydanie. Bratislava: Nakladatelství C. H. Beck, 2018, s. 6.

zníženia najnižšieho podania pod 90%, resp. 75% hodnoty stanovenej znaleckým posudkom. De lege ferenda možno v uvedenej súvislosti navrhnúť zmenu právnej úpravy, ktorá by veriteľom umožnila určovať výšku najnižších podaní na dražbe nehnuteľností v oddlžovacom konkurze bez akýchkoľvek obmedzení.

1.3 Speňaženie nehnuteľnosti v ponukovom konaní

Správca speňaží nehnuteľnosti menšej hodnoty ako jeden alebo viac súborov majetku v ponukovom konaní za podmienok uvedených v § 167p ZKR. Procedúru ponukového konania podľa § 167p ZKR považujeme za efektívnu z hľadiska hospodárnosti a rýchlosti. ZKR v § 167p ods. 1 výslovne ustanovuje obligatórne podmienky tejto formy speňažovania:

- ponuka musí byť zverejnená v Obchodnom vestníku
- lehota na predkladanie ponúk, ktorá nesmie byť kratšia ako 10 kalendárnych dní od zverejnenia ponuky v Obchodnom vestníku
- záloha na celú ponúknutú kúpnu cenu v plnom rozsahu zložená záujemcom na účet správcu
- vypratanie vecí je povinný zabezpečiť nadobúdateľ na svoje náklady
- rozhoduje vždy najvyššia ponúknutá kúpna cena.[24]

V praxi sa pomerne často stáva, že správcovia vyššie uvedené podmienky ponukového konania konkretizujú, resp. pre ponuky zasielané do ponukového konania požadujú aj ďalšie náležitosti výslovne nevyplývajúce zo ZKR. V uvedenej súvislosti zastávame názor, že prípadná extenzia podmienok účasti v ponukových konaniach zo strany správcov by mala byť v každom prípade odôvodnená konkrétnymi osobitosťami predmetu ponukového konania a mala by sledovať účel speňažovania v konkurze.

Speňažovanie v ponukovom konaní nie je podmienené vyhotovením znaleckého posudku, preto je v tomto prípade umocnený význam kvalifikovaného vlastného odhadu správcu pri ohodnocovaní nehnuteľností, hodnota ktorých sa pohybuje na hranici medzi nehnuteľnosťami menšej a nehnuteľnosťami väčšej hodnoty. V praxi sa pozemky druhu orná pôda a trvalé trávnaté porasty ohodnocujú podľa ich administratívnej hodnoty vyplývajúcej z prílohy č. 1 k zákonu č. 582/2004 Z. z. o miestnych daniach a miestnom poplatku za komunálne odpady a drobné stavebné odpady. Administratívna hodnota nehnuteľností nemusí vždy reflektovať skutočnú trhovú hodnotu, z čoho však nemožno vyvodiť nesprávnosť uvedeného postupu. Uvedený záver odôvodňujeme tým, že pri speňažovaní nehnuteľností v ponukovom konaní nie je cena dosiahnutá v ponukovom konaní priamo závislá od súpisovej hodnoty nehnuteľnosti určenej vlastným odhadom správcu. V ponukovom konaní dochádza k vytvoreniu súťažného efektu v dôsledku stretu ponúk všetkých záujemcov a výsledkom ponukového konania je následne dosiahnutie najvyššej ceny v danom mieste a čase.

V prípade neúspechu troch kôl ponukového konania nasleduje postup podľa § 167p ods. 2 ZKR: *„Ak sa hnuteľné veci podliehajúce konkurzu nepodarí speňažiť ani v treťom ponukovom konaní, prestávajú podliehať konkurzu. Ak o takýto súbor hnuteľných vecí prejaví záujem veriteľ prihlásenej pohľadávky, správca ho prevedie tomu veriteľovi prihlásenej pohľadávky, ktorý ponúkne do desiatich dní od skončenia tretieho ponukového konania*

[24] Ak viacerí záujemcovia ponúknu rovnaké plnenie, rozhodne žreb správcu.

*najvyššiu ponuku. Ak viacerí veritelia prihlásenej pohľadávky ponúknu rovnaké plnenie, rozhodne žreb správcu. Vypratanie vecí je povinný zabezpečiť veriteľ na svoje náklady."*Pre úplnosť sa žiada uviesť, že § 167p ods. 3 ZKR oprávňuje zástupcu veriteľov alebo dotknutého zabezpečeného veriteľa uložiť správcovi písomný pokyn na speňaženie nehnuteľností menšej hodnoty aj iným vhodným spôsobom.

Záver

Novozavedený koncept oddlžovacieho konkurzu je vnímaný pomerne kontroverzne najmä z pohľadu veriteľov a odbornej verejnosti, ktorí novozavedenému konceptu masového oddlžovania fyzických osôb vyčítajú prílišnú benevolenciu vo vzťahu k formálnym podmienkam vyhlásenia oddlžovacieho konkurzu. Na druhej strane, problematickým aspektom procesu speňažovania nehnuteľností v oddlžovacom konkurze nie je venovaná dostatočná pozornosť, preto skúmanú problematiku považujeme za aktuálnu.

Speňaženie nehnuteľností uplatnením práva oprávnených osôb vykúpiť majetok z konkurznej podstaty možno napriek analyzovaným potenciálnym aplikačným problémom vnímať ako efektívny spôsob speňažovania. Riziká vyplývajúce z absencie súťažného efektu vyplývajúceho zo stretu viacerých ponúk sú v tomto prípade dostatočne eliminované obligatórnou požiadavkou úhrady kúpnej ceny vo výške 100% hodnoty stanovenej znaleckým posudkom a skutočnosťou, že tento proces speňaženia je spojený s minimálnymi nákladmi pre príslušnú konkurznú podstatu. Tento spôsob možno považovať za účelný aj z pohľadu snahy o zníženie negatívnych sociálnych následkov oddlžovacieho konkurzu, najmä dlžníkovej straty obydlia. Speňažovanie majetku na základe uplatnenia práva vykúpiť majetok z konkurznej podstaty predstavuje univerzálny spôsob speňažovania, keďže ním možno speňažovať majetok akéhokoľvek druhu a akejkoľvek hodnoty. Naproti tomu, speňažovanie formou dobrovoľnej dražby predstavuje najnákladnejší a najrigidnejší spôsob speňaženia nehnuteľností v oddlžovacom konkurze. Pokiaľ nedôjde k speňaženiu nehnuteľností na základe uplatnenia práva vykúpiť majetok z konkurznej podstaty, tak je dobrovoľná dražba jediným zákonom dovoleným spôsobom speňaženia nehnuteľností väčšej hodnoty a obydlia dlžníka. Za najzásadnejší nedostatok súčasnej právnej úpravy speňažovania nehnuteľností v konkurze považujeme dikciu § 167n ods. 2 druhá veta ZKR, v dôsledku ktorého sa na speňažovanie nehnuteľnosti (bytu, alebo domu), v ktorej má dlžník evidovaný trvalý pobyt, uplatňujú limity najnižšieho podania vyplývajúce zo ZoDD. De lege ferenda navrhujeme zmenu právnej úpravy, ktorá by umožnila prihlásenému prednostnému zabezpečenému veriteľovi, resp. zástupcovi veriteľov (ak by nehnuteľnosť nebola zaťažená zabezpečovacím právom), určovať limity najnižších podaní pri speňažovaní nehnuteľností na dražbe v oddlžovacom konkurze bez akýchkoľvek obmedzení. Speňažovanie formou ponukového konania možno považovať za relatívne rýchly a účelný spôsob speňažovania nehnuteľností. Zastávame názor, že vo vzťahu k speňažovaniu nehnuteľností menšej hodnoty plní svoj účel, pričom neevidujeme zásadné nedostatky tohto spôsobu speňažovania.

Literatúra

1. ĎURICA, M.: Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár. 3. vydanie. Praha : C.H. Beck, 2019, 1456 s. ISBN 978-80-7400-754-5.
2. SOJKA, P.: Oddlženie podľa nových pravidiel; Justičná revue, 69, 2017, č. 5, s. 669 – 690.

3. VALOVÁ, K. a kol.: Zákon o dobrovoľných dražbách. Komentár, 3. vydanie. Praha : C. H. Beck, 2018, 488 s. ISBN: 978-80-89603-55-8.
4. VOJČÍK, P. a kol.: Občianske právo hmotné. 1.diel, 2. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2018. 382 s. ISBN 978-80-7380-719

SPOR (OVÝ MOMENT) AKO TAJOMNÝ FENOMÉN – PREDMET SPORU AKO KĽÚČ K PRÁVOMOCI PREJEDNACÍCH (DECÍZNYCH) SYSTÉMOV: ÚVAHY O VZNIKU SÚKROMNÉHO PRÁVA PROCESNÉHO?[1]

JUDR. JAROSLAV ČOLLÁK, PHD[2]
KATEDRA OBČIANSKEHO PRÁVA, PRÁVNICKÁ FAKULTA
UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH
JAROSLAV.COLLAK@UPJS.SK

„Právo na prístup k spravodlivosti sa liberalizáciou právneho poriadku atomizuje do neznámych štruktúr, ktorých strážcom je mechanizmus, ktorý ich vytvoril."

ABSTRAKT:

Autor sa v predkladanom príspevku zaoberá problematikou existencie viacerých dnes existujúcich systémov prejednania a rozhodnutia sporov, pričom sa snaží poukázať na skutočnosť, že prioritne charakter hmotnoprávneho vzťahu, z ktorého vzniká spor determinuje voľbu prejednacieho systému.

ABSTRACT:

In the presented article, the author deals with the issue of the existence of several decision making systems, while his goal is to research the fact, that the nature (basis) of the substantive relationship from which the dispute arises determines the (right) choice of system. The autor deals with the idea of private procedural law in accordance to the legal basis of existence the alternative dispute resolution.

Kľúčové slová: *alternatívne riešenie sporov, prejednacie a rozhodovacie systémy, spor, rozhodnutie, právo na prístup k súdu.*

Keyword: alternative dispute resolution **(***ADR), decision, decision making systems, dispute, right to a fair trial.*

NAMIESTO ÚVODU:
VZNIK SPORU AKO HYBNÝ MOMENT PROCESNÝCH DEJÍN:

Friedrich Nietzsche v jednom zo svojich známych výrokov poukázal na absurditu situácie, keď subjekt dokáže vnímať to, čo iný nie[3]. Keď jeruzalemský mladý kráľ Šalamún vyriekol povestnú vetu *„Rozotnite to dieťa a dajte jednu polovicu jednej a polovicu druhej žene",* ozbrojenec podľa historických informácií zaváhal. Krátko na to mu jedna žena sporu o to, kto je matkou podala dieťa so slovami *„tu je",* pričom druhá žena v zápätí prosebne s plačom pri Šalamúnových nohách prosila panovníka o to, nech dieťa ozbrojenec nezabíja,

[1] Príspevok je publikovaný v rámci projektu VEGA č. 1/0765/20 s názvom „Ochrana ľudských hodnôt v súkromnom práve v kontexte moderných trendov a prebiehajúcej rekodifikácii súkromného práva".

[2] Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach – katedra občianskeho práva – odborný asistent, ČOLLÁK & PARTNERI advokátska kancelária s.r.o. – advokát, Slovenský futbalový zväz – Komora SFZ pre riešenie sporov – predseda, Ústavný súd Slovenskej republiky – externý poradca, Učená právnická spoločnosť občianske združenie – stály člen Rady.

[3] „Tí, ktorí tancovali sa zdali bláznami pre tých, ktorí nepočuli hudbu".

nech ho nechá žiť, hoci ho dá druhej žene. Šalamúnovo riešenie každý z nás pozná. Šalamúnsky rozsudok sa od tejto doby stal pojmom[4]. Bezpochyby, už v týchto časoch aj pri riešení tejto kauzy bolo všetkým jasné, o čom sa vedie predmetný spor. Predmet sporu bol teda daný.

Na vyriešenie sporu sa však vyžaduje aj existencia subjektu – inštitúcie vybavenej decíznou právmocou tento spor rozhodnúť, Pilátovské[5] umytie rúk nepostačuje. Vojčík uvádza medzi orgány ochrany práv vyplývajúcich z občianskoprávnych vzťahov predovšetkým súdy, rozhodcovské súdy, ochranu poskytovanú obcou, prokuratúru, okresné úrady – katastrálne odbory, úrad priemyselného vlastníctva, svojpomoc, mediáciu[6]. Rozlišuje pritom **všeobecnú** a **osobitnú ochranu subjektívnych práv**, ale na čo je potrebné upriamiť pozornosť, Vojčík formuluje myšlienku o výlučnej právomoci súdov v konkrétnych typoch vzťahov[7], pričom by sme mohli uzavrieť, že ide o výlučnú právomoc súdov prejednať konkrétne občianskoprávne vzťahy produkujúcu **zákaz prejednania a rozhodnutia sporov o týchto vzťahoch v inom ako súdnom decíznom systéme.** Uvedenú možno zovšeobecniť do premisy, ktorá sa textom predkladaného príspevku potvrdí, alebo vyvráti a to: v rámci hmotného práva existujú vzťahy, ktoré za žiadnych okolností nemôže prejednať iný orgán, ako súd, nakoľko ide o výlučnú právomoc súdu prejednávať typizované občianskoprávne *(hmotnoprávne)* vzťahy. Potvrdzuje to vhodná Vojčíkova myšlienka: *„Tam, kde nie je daná výlučná právomoc súdov, poskytuje súd ochranu, ak ide o občianskoprávnu vec, ktorá patrí podľa čl. 1 zásad CSP, čl. 2 CMP alebo § 2 SSP do právomoci súdu, pokiaľ v konkrétnom pírpade nie je daná právomoc nejakého iného orgánu.[8]“*

Obsah sporu predikuje predmet súdneho konania. Vôľa a zámery subjektu v pozícii *dominus litis* predikuje opodstatnenie vedenia sporu. Identifikácia predmetu sporu je zodpovednosťou pozície dominus litis, no toto východisko neplatí bezvýnimočne v prípadoch súdnych konaní, v ktorých za správnosť predmetu sporu zodpovedá súd. *Prirodzene, prax ukazuje, že pri formulácii predmetu konaní zohrávajú veľkú úlohu právnici, advokáti, ergo zástupcovia strán sporu. Keď sa Karl Jasper vysporadúval s dejinným súvzťažnostiami povojnového usporiadania Európy, zanechávajúc subjektívny odkaz o otázkach viny Nemecka, a pravdepodobne a paradoxne aj aj víťazných mocností, uviedol, že „kde sa apeluje na právo, tam je aj obhajoba“[9].* **Bez ohľadu na uvedené, v konkrétnostiach, platí však premisa, že predmet sporu je jediným aspektom, ktorý ovplyvňuje výber prejednacieho systému, v ktorom bude spor prejednaný a v ideálnom**

---

[4] TULÁČEK, J.: Meč a váhy (o právu a jeho dlouhé historii), 1986, Albatros Praha, 13-831-86, str.

[5] Pontius Pilát, piaty rímsky prefekt provincie Judea (v rokoch 26-36 po Kristovi). Neslávne známym sa stal pre súdny proces s Ježišom, kedy „umyjúc si ruky“ vyhlásil, že na odsúdení Ježiša nenesie žiadnu zodpovednosť. Hoci bol presvedčený, že Ježiš je nevinný, pod tlakom ľudu ho dal zbičovať a dovolil vojakom, aby si z neho robili žarty, bili ho a pľuvali naňho (Matúš 27:24-31). Pilát sa ešte posledný raz pokúsil oslobodiť Ježiša, ale dav kričal, že ak to urobí, nie je cézarovým priateľom. (Ján 19:12) Vtedy sa Pilát vzdal. Jeden učenec o Pilátovom rozhodnutí povedal: „Riešenie bolo jednoduché: popraviť toho muža. Išlo tu len o život jedného zdanlivo bezvýznamného Žida; bolo by nerozumné dovoliť, aby kvôli nemu vznikli problémy.“

[6] VOJČÍK, P. a kol. Občianske právo hmotné. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, 382s. ISBN: 978-80-7380-719-1., str. 202 a nasl.

[7] Ustanovenie §§ 139, 142, 146, 148 ods. 2, 149 ods. 3, 711 ods. 6 OZ a inde.

[8] Ibidem, VOJČÍK, P. a kol.: str. 203.

[9] JASPERSR, K.: Otázka viny : příspěvek k nemecké otázke – vydáni čtvrté, Academia, Praha : Academia, 2019, ISBN: 978-80-200-2988-1, 157 stran, str. 47.

prípade rozhodnutý? Ak uvedená premisa neplatí, čo všetko mimo predmetu sporu ovplyvňuje to, aké súdy, či súdy, a v akom konaní prejednajú a rozhodnú spor?

Pre sumarizáciu východísk uveďme, že za prejednací systém považujeme systém prejednania a rozhodnutia sporu, to jednak v oblasti (i) súdnej, alebo v oblasti (ii) mimosúdnej, teda v oblasti alternatívneho riešenia sporov – a to systém vybavený decíznou právomocou *(ďalej aj len „decízny systém", alebo „prejednací systém").* Je prirodzené, že súdny systém sa následne delí na konanie (i.i) sporové, (i.ii) mimosporové a (i.iii) správne súdne konania. Je potrebné konštatovať, že (i.iii) správnemu súdnemu konaniu povinne predbieha riešenie sporov a konkrétnych vecí (iii) orgánmi verejnej správy. Nemožno zabúdať na ústavný systém prejednania a rozhodnutia, v tomto prípade nemožno konštatovať „sporu", ale veci samej s prihliadnutím na špecifiká rozhodovania a úloh ústavného súdnictva. Alternatívne systémy prejednania sporov môžeme rozlišovať vo viacerých smeroch, to predovšetkým v podobe (i) rozhodcovského súdnictva vrátane (i.i) spotrebiteľského rozhodcovského súdnictva, a ďalšie (i.ii.) atypické spôsoby riešenia sporov, ako napr. (i.iii) riešenia sporov profesíjnymi komorami, či ďalšími atypickými (i.iv) orgánmi v oblasti združovania[10], alebo (i.v) online riešením typizovaných sporov.

Čo všetko ovplyvňuje to, kde, ako, na základe čoho sa rozhodne konkrétna vec, a čo sa následne môže stať s výsledkom takéhoto prejednania a rozhodnutia „veci samej"? **Skrytým významom predkladaného textu by mala byť identifikácia tých skutočností a predpokladov, ktoré determinujú rozvinutie právomoci toho ktorého prejednacieho systému.**

Procesnoprávnym exkurzom ešte neformulovaného textu uveďme, že procesnoprávne nastavenie pravidiel predovšetkým súdneho - sporového konania vytvárajú možnosť, že žalobca získa pozíciu, status, právny statok alebo žalovaný predmet konania, aj keď mu tento vzhľadom na hmotné právo nepatrí[11]. Keď Josef Klíma kládol otázku: *„kto tu dnes vládne?",* nemyslel tým predstaviteľa štátnej moci, ale poukazoval na statusový konflikt medzi klientom, a jeho advokátom. Formuloval myšlienku, ktorá sa zaoberala vzťahom medzi klientom a jeho právnym zástupcom jednak pri konkrétnom spore, ale aj o ich vzájomnom vzťahu ako celku. Jej zodpovedanie prirovnal nasledovne: *„je to možno najzákladnejšia otázka tejto doby a tejto spoločnosti".* „Že obžalovaný zasadil obeti päť bodných rán, o tom nie je pochýb, Nakoniec – sám to priznáva. To, o čom sa tu sporíme, je otázka, či ich zasadil úkladne, so zámerom usmrtiť"[12].

Premostením do oblasti procesného práva z autorského pohľadu vnímame ako jednu z najzásadnejších otázok tejto publikácie *(ergo procesnoprávnej doby)* – formuláciu predmetu konania. Nie je ťažké si uvedomiť, že predmet ako nosný prvom konkrétneho súdneho konania predikuje jeho vlastnosti a priebeh, ako aj jeho záver. Podľa flexibility, ako zákonodarca pristupuje k formulácii možného a dostupného predmetu žalôb / návrhov na

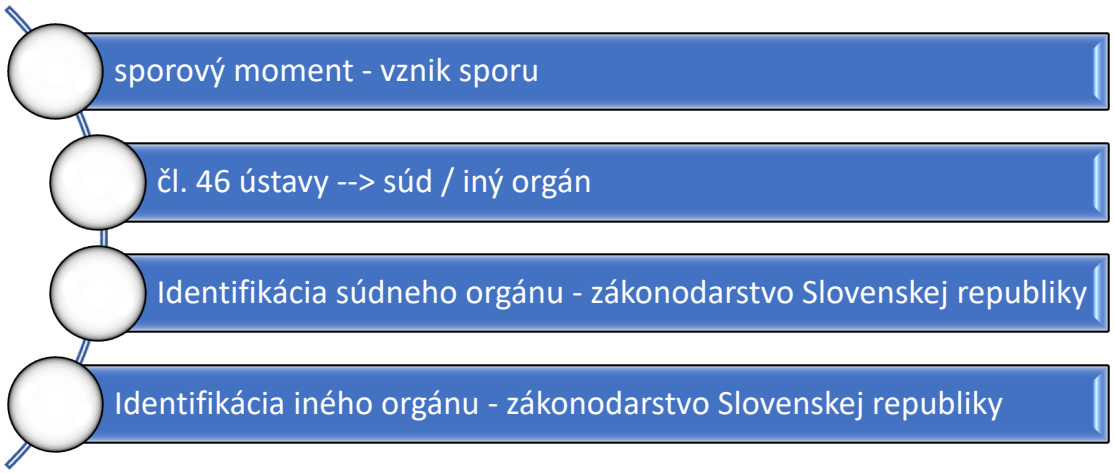
[10] K tomu bližšie pozri: *GAJDOŠOVÁ, M. Združenia a sloboda združovania. C. H. Beck. 2019. Bratislava. 978-80-89603-77-0, s. 400.*

[11] *Myšlienka vyjadruje procesnoprávnu možnosť zamietnutia žaloby pri procesnoprávneh pasivite žalovaného, alebo jednoducho, pri neunesení dôkazného bremena žalovaného vzhľadom na existenciu „zisteného" skutkového stavu v zmysle CSP.*

[12] *KLÍMA, J.: Advokát a jeho Pán, 2013, ISBN: 978-80-86739-56-4, str. 5.*

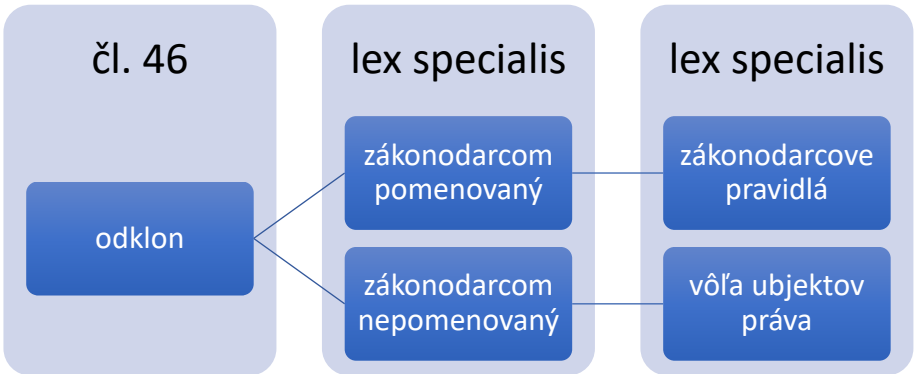
začatie konania, zisťujeme aj vzájomné vzťahy medzi jednotlivými prejednacími systémami, či medzi jednotlivými časťami prejednacích systémov navzájom.

Možným argumentom, ktorý z celého predkladaného textu robí teoreticko-právny pamflet je, že ústavnoprávne východiská zaručujú každému subjektu práva právo na prístup k súdu, a teda každý má zaručené, že v prípade vzniku sporu tento spor rozhodne súd ako na to právomocný orgán vybavený decíznou právomocou. Uvedené východisko je prirodzene správne, avšak nie je úplné. Obzretie sa za detailnejším stanovením pravidiel toho, kto prejedná a rozhodne spor hovorí o tom, že toto východisko je potrebné upresniť v tom smere, že platí, kým nie je určené inak.



Pre potreby koherentného pochopenia riešenia sporov *ipso facto* a nielen v podmienkach Slovenskej republiky je nesmierne podstatné **obsahové uchopenie možného odklonu od všeobecného súdnictva**. Máme za to, že všeobecné súdnictvo je len jedným z podtypov prejednacích (decíznych) systémov určených na prejednanie a rozhodnutie sporov. **Určenie inak v tomto prípade znamená zvládnuť a poznať komplexne všetky legislatívne situácie, v ktorých zákonodarca explicitne odkláňa riešenie sporov do iných prejednacích štruktúr ako je všeobecné súdnictvo, alebo v ktorých zákonodarca len umožňuje subjektom práv odkláňať prejednanie a rozhodovanie sporov do diverzných decíznych štruktúr.** Odklon od všeobecného súdnictva ako prístup zákonodarcu k prejednaniu a rozhodnutiu sporov teda môžeme rozlíšiť na tie typy, ktoré zákonodarca explicitne pomenúva (napr. rozhodcovské alebo spotrebiteľské rozhodcovské konanie[13]), a tie, ktoré zákonodarca explcitne nepomenúva – iba vytvára možnosť na ich zriadenie – a pomenovanie či špecifikovanie pravidiel ponecháva na subjekty práva. Áno, pojednávame o všetkých dostupných odklonoch od všeobecného súdnictva, ktorých kvalita a existencia je závislá priamo a len na vôli subjektov práva.

[13] *K tomu bližšie pozri: FILIČKO, V.: Alternatívne spôsoby riešenia spotrebiteľských sporov ne/efektívny mechanizmus? / Vladimír Filičko ; recenzenti Ján Husár, Daniela Gandžalová. - Projekt: VEGA 1/0940/14. In: Košické dni súkromného práva I : recenzovaný zborník vedeckých prác. - Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016. - ISBN 9788081524004. - S. 602-614.*



Myslíme si, že už uvedené východiská sú predzvesťou, že ak existujú jednotlivé decízne systémy prejednania a rozhodnutia sporu, v ich jednotlivých typoch sa budú prejednávať a rozhodovať typizované „spory", teda veci odsúdené na rozhodnutie orgánom na ich hmotnoprávnom základe nezúčastnenom. Aké parametre „sporu" či vzťahu z ktorého vyvstal potrebujeme poznať, aby sme dokázali korektne určiť decízny rozhodovací systém, ktorý ho rozhodne? Nezabúdajme, že existujú typizované spory, ktoré si vo vzťahu k potencionálnemu súdnemu riešeniu sporov zasluhujú osobitnú pozornosť vo vzťahu k procesnoprávnemu postupu uplatňovania týchto práv pred na to určenými špecializovanými orgánmi na riešenie sporov[14], ako aj absolútne typizované spory ako napr. zamestnenecké vynálezy a riešenie sporov o týchto právnych statkoch[15].

V nasledujúcom texte sa budeme snažiť nájsť súvzťažnosť medzi (i) charakterom vzťahu sporu vrátane charakteru účastníkov sporu, (ii) predmetom sporu, a (iii) právomocou decíznych systémov. V prípade, ak táto súvzťažnosť existuje, potom je súčasťou čl. 46 Ústavy a je súčasťou práva subjektov práva na prejednanie a rozhodnutie sporov.

I.
PREJEDNACIE (DECÍZNE) SYSTÉMY A ICH CHARAKTERISTIKA - PRÁVOMOC SÚDOV A OSTATNÝCH ORGÁNOV

Článok 46 Ústavy vytvára ústavnoprávny predpoklad a východisko pre možnosť zákonodarcu stanovovať jednotlivé typy prejednacích súdnych systémov, to v závislosti od špecifikácie úloh ich jednotlivých subkategórií. Čo je dôležité si však rovnako uvedomiť, ústavnoprávne východisko oprávnenia zákonodarcu stanovovať pravidlá prejednania a rozhodnutia konkrétnych typov spoločenských vzťahov obsahuje aj možnosť vyčleniť konkrétny typ vzťahu mimo súdny systém, a rozhodnúť, že ho prejedná iný orgán.

---

[14] *K tomu bližšie pozri: BAČÁROVÁ, R.: Presadzovanie práv duševného vlastníctva vo svetle rekodifikácie civilného práva v Slovenskej republike / Renáta Bačárová ; recenzenti Ján Husár, Daniela Gandžalová. - Projekt: VEGA 1/0940/14.*
In: Košické dni súkromného práva I : recenzovaný zborník vedeckých prác. - Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016. - ISBN 9788081524004. - S. 360-369.

[15] *Svačina, P, Boháček, M. BAČÁROVÁ, R. Rydlová, B. Odměňování zaměstnaneckých (podnikových) vynálezů a jeho přiměřenost - právní a ekonomické aspekty. - Praha : Wolters Kluwer, 2020. - ISBN 9788075984340. - S. 109-113.*

- *Každý sa môže domáhať zákonom ustanoveným postupom svojho práva na (i) nezávislom a nestrannom súde a v (ii) prípadoch ustanovených zákonom na inom orgáne Slovenskej republiky.*

Pod právomocou teda súhrnne rozumieme sumár oprávnení a povinností decízneho (rozhodovacieho) charakteru orgánov ochrany práva, uplatňovaných pri ochrane porušených alebo ohrozených subjektívnych práv jednotlivcov, fyzických alebo právnických osôb[16].

PRÁVOMOC CIVILNÉHO SPOROVÉHO SÚDNICTVA:

- **§ 3 -** Súdy prejednávajú a rozhodujú **súkromnoprávne spory** a iné súkromnoprávne veci, ak ich podľa zákona neprejednávajú a nerozhodujú iné orgány.
- **§ 4 -** Iné spory a veci prejednávajú a rozhodujú súdy, len ak to ustanovuje zákon.

PRÁVOMOC CIVILNÉHO MIMOSPOROVÉHO SÚDNICTVA:

- **§ 1 -** Podľa tohto zákona súdy prejednávajú a rozhodujú veci ustanovené v tomto zákone.

PRÁVOMOC SPRÁVNEHO SÚDNICTVA:

- **§ 6**
  - *(1) Správne súdy v správnom súdnictve preskúmavajú na základe žalôb zákonnosť rozhodnutí orgánov verejnej správy, opatrení orgánov verejnej správy a iných zásahov orgánov verejnej správy, poskytujú ochranu pred nečinnosťou orgánov verejnej správy a rozhodujú v ďalších veciach ustanovených týmto zákonom.*
  - *(2) Správne súdy rozhodujú v konaniach o*
    - *a) správnych žalobách,*
    - *b) správnych žalobách vo veciach správneho trestania,*
    - *c) správnych žalobách v sociálnych veciach,*
    - *d) správnych žalobách vo veciach azylu, zaistenia a administratívneho vyhostenia,*
    - *e) žalobách proti nečinnosti orgánu verejnej správy,*
    - *f) žalobách proti inému zásahu orgánu verejnej správy,*
    - *g) žalobách vo volebných veciach,*
    - h) žalobách vo veciach územnej samosprávy,
    - i) žalobách vo veciach politických práv,
    - j) kompetenčných žalobách,
    - k) návrhoch v iných veciach.
  - **§ 7 -** Správne súdy nepreskúmavajú
    - *a) právoplatné rozhodnutia orgánov verejnej správy a opatrenia orgánov verejnej správy, ak účastník konania pred ich právoplatnosťou nevyčerpal všetky riadne opravné prostriedky, ktorých použitie umožňuje osobitný predpis; povinnosť vyčerpať všetky riadne opravné prostriedky sa nevzťahuje na prokurátora a zainteresovanú verejnosť,*

[16] ŠTEVČEK, M.: IN: Števček, M., Ficová, S., Baricová, J., Mesiarkinová, S., Bajánková, J., Tomašovič, M., a kol. Civilný sporový poriadok. Komentár. Praha : C. H. Beck., 2016, 1540 s. str. 81.

ak táto nebola na podanie riadneho opravného prostriedku oprávnená,

- *b) správne akty orgánov verejnej správy, ktoré nemajú povahu rozhodnutia o právach, právom chránených záujmoch alebo povinnostiach fyzickej osoby a právnickej osoby, najmä rozhodnutia a opatrenia organizačnej povahy a rozhodnutia a opatrenia upravujúce vnútorné pomery orgánu, ktorý ich vydal, ak tento zákon neustanovuje inak,*
- *c) všeobecne záväzné právne predpisy, ak tento zákon neustanovuje inak,*
- *d) súkromnoprávne spory a iné súkromnoprávne veci, v ktorých je daná právomoc súdu v civilnom procese,*
- *e) rozhodnutia orgánov verejnej správy a opatrenia orgánov verejnej správy predbežnej, procesnej alebo poriadkovej povahy, ak nemohli mať za následok ujmu na subjektívnych právach účastníka konania,*
- *f) rozhodnutia orgánov verejnej správy a opatrenia orgánov verejnej správy, ktorých vydanie závisí výlučne od posúdenia zdravotného stavu osôb alebo technického stavu vecí, ak neznamenajú právnu prekážku výkonu povolania, zamestnania, podnikateľskej alebo inej hospodárskej činnosti; to neplatí na rozhodnutia a opatrenia v sociálnych veciach,*
- *g) rozhodnutia orgánov verejnej správy a opatrenia orgánov verejnej správy o nepriznaní alebo odňatí odbornej spôsobilosti fyzickej osobe a právnickej osobe, ak neznamenajú právnu prekážku výkonu povolania alebo zamestnania,*
- *h) rozhodnutia, opatrenia, rozkazy, nariadenia, príkazy a pokyny, personálne rozkazy a disciplinárne rozkazy orgánov verejnej správy, ktorých preskúmanie vylučuje osobitný predpis.*

Čo všetko ale vstupuje do množiny východísk, ak sa chceme pokúsiť plošne definovať všetky dostupné prejednacie systémy, to predovšetkým mimo súdov – teda súčastí všeobecnej sústavy súdnictva? Števček uvádza, že „len v zákonom výslovne určených prípadoch disponuje právomocou poskytnúť ochranu porušenému alebo ohrozenému subjektívnemu právu iný orgán ako súd, napríklad správny orgán..“, pričom Števček v ďalšom výklade spomína obec, prípadne svojpomoc[17].

PRÁVOMOC ROZHODCOVSKÉHO SÚDNICTVA

- ***§ 1*** - ***Predmet úpravy a rozsah pôsobnosti – objektívna argbitrabilita***
  - *(1) Tento zákon upravuje*
    - *a) rozhodovanie sporov vzniknutých z tuzemských a z medzinárodných obchodnoprávnych a občianskoprávnych vzťahov, ak je miesto rozhodcovského konania v Slovenskej republike,*
    - *b) uznanie a výkon tuzemských a cudzích rozhodcovských rozhodnutí v Slovenskej republike.*

[17] *ŠTEVČEK, M.: IN: in: Števček, M., Ficová, S., Baricová, J., Mesiarkinová, S., Bajánková, J., Tomašovič, M., a kol. Civilný sporový poriadok. Komentár. Praha : C. H. Beck., 2016, 1540 s., str. 82.*

- *(2) V rozhodcovskom konaní možno rozhodovať všetky spory týkajúce sa právnych vzťahov, ohľadom ktorých možno uzatvoriť dohodu o urovnaní[1]) vrátane sporov o určení, či tu právo alebo právny vzťah je alebo nie je.*
- *(3) V rozhodcovskom konaní nemožno rozhodovať spory*
  - *a) o vzniku, zmene alebo o zániku vlastníckeho práva a iných vecných práv k nehnuteľnostiam,*
  - *b) o osobnom stave,*
  - *c) súvisiace s núteným výkonom rozhodnutí,*
  - *d) ktoré vzniknú v priebehu konkurzného a reštrukturalizačného konania.*
- *(4) V rozhodcovskom konaní podľa tohto zákona nemožno rozhodovať ani spory medzi dodávateľom a spotrebiteľom vyplývajúce zo spotrebiteľskej zmluvy alebo súvisiace so spotrebiteľskou zmluvou, ktoré možno rozhodovať v spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní.[1a])*
- *(5) Ak miesto rozhodcovského konania ešte nebolo určené, príslušné súdy Slovenskej republiky majú právomoc na rozhodovanie podľa § 8 ods. 2 a § 10 ods. 4, ak má aspoň jeden z účastníkov rozhodcovského konania sídlo alebo miesto výkonu podnikania, alebo trvalý pobyt na území Slovenskej republiky.*

PRÁVOMOC SPOTREBITEĽSKÉHO ROZHODCOVSKÉHO KONANIA:

- **§ 1 - Predmet úpravy a rozsah pôsobnosti**
  - *(1) Tento zákon upravuje*
    - *a) spotrebiteľské rozhodcovské konanie,*
    - *b) postavenie a činnosť rozhodcu oprávneného rozhodovať spotrebiteľské spory a stáleho rozhodcovského súdu oprávneného rozhodovať spotrebiteľské spory (ďalej len "stály rozhodcovský súd"),*
    - *c) podmienky na udelenie a zrušenie povolenia rozhodovať spotrebiteľské spory rozhodcovi a stálemu rozhodcovskému súdu (ďalej len "povolenie"),*
    - *d) disciplinárnu zodpovednosť rozhodcu,*
    - *e) kontrolu vykonávanú Ministerstvom spravodlivosti Slovenskej republiky (ďalej len "ministerstvo") a*
    - *f) sankcie za porušenie povinností podľa tohto zákona.*
  - *(2) V spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní podľa tohto zákona možno rozhodovať len spotrebiteľské spory, ohľadom ktorých možno uzatvoriť dohodu o urovnaní,[1]) vrátane sporov o určenie, či tu právo alebo právny vzťah je, alebo nie je; naliehavý právny záujem na určení podľa tohto zákona má len spotrebiteľ.*
  - *(3) V spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní nemožno rozhodovať spory o vzniku, zmene alebo zániku vlastníckeho práva a iných vecných práv k nehnuteľnostiam, spory o osobnom stave, spory súvisiace s núteným výkonom rozhodnutí a spory, ktoré vznikli v priebehu alebo súvisia s konkurzným a reštrukturalizačným konaním.*
  - *(4) Na konanie podľa tohto zákona sa vzťahuje osobitný predpis,[2]) len ak to tento zákon výslovne ustanovuje.*

- *(5) Uznanie a výkon rozhodcovských rozsudkov v spotrebiteľských sporoch vydaných na území iného štátu ako Slovenskej republiky upravuje osobitný predpis.*

PRÁVOMOC ÚSTAVNÉHO SÚDNICTVA:

- Čl. 125
  - (1) Ústavný súd rozhoduje o súlade
    - a) zákonov s ústavou, s ústavnými zákonmi a s medzinárodnými zmluvami, s ktorými vyslovila súhlas Národná rada Slovenskej republiky a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom,
    - b) nariadení vlády, všeobecne záväzných právnych predpisov ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy s ústavou, s ústavnými zákonmi, s medzinárodnými zmluvami, s ktorými vyslovila súhlas Národná rada Slovenskej republiky a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom, a so zákonmi,
    - c) všeobecne záväzných nariadení podľa *čl. 68* s ústavou, s ústavnými zákonmi, s medzinárodnými zmluvami, s ktorými vyslovila súhlas Národná rada Slovenskej republiky a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom, a so zákonmi, ak o nich nerozhoduje iný súd,
    - d) všeobecne záväzných právnych predpisov miestnych orgánov štátnej správy a všeobecne záväzných nariadení orgánov územnej samosprávy podľa *čl. 71 ods. 2* s ústavou, s ústavnými zákonmi, s medzinárodnými zmluvami vyhlásenými spôsobom ustanoveným zákonom, so zákonmi, s nariadeniami vlády a so všeobecne záväznými právnymi predpismi ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy, ak o nich nerozhoduje iný súd.
  - Ods.4:
    - Ústavný súd nerozhoduje o súlade návrhu zákona alebo návrhu iného všeobecne záväzného právneho predpisu s ústavou, s medzinárodnou zmluvou, ktorá bola vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom, alebo s ústavným zákonom. Ústavný súd nerozhoduje ani o súlade ústavného zákona s ústavou.

PRÁVOMOC ATYPICKÝCH ORGÁNOV NA RIEŠENIE SPOROV:

OBLASŤ ŠPORTU:

1. **Riešenie sporov orgánmi športovej organizácie**

- **§ 52 - Všeobecné ustanovenia**
  - (1)Športová organizácia vykonáva v súlade s jej predpismi pôsobnosť na riešenie sporov podľa odseku 2 nad osobami s jej príslušnosťou.
  - (2)Orgány na riešenie sporov sú oprávnené

        - a)rozhodovať spory vzniknuté v súvislosti so športovou činnosťou športovej organizácie a osôb s jej príslušnosťou,
        - b)ukladať sankcie a opatrenia za porušenie pravidiel súťaže, predpisov alebo rozhodnutí orgánov športovej organizácie,
        - c)preskúmavať rozhodnutia orgánov športových organizácií s jej príslušnosťou,
        - d)preskúmavať súlad predpisov športových organizácií s jej príslušnosťou s jej zakladajúcim dokumentom v časti, ktorá je pre tieto športové organizácie záväzná.
    - (3)Orgány na riešenie sporov vykonávajú pôsobnosť podľa odseku 2 v súlade s pravidlami súťaže, predpismi športovej organizácie, ku ktorej má príslušnosť, medzinárodnými športovými pravidlami, predpismi a rozhodnutiami pri dodržiavaní zásad spravodlivého procesu.
    - (4)Orgány športových organizácií rozhodujúce spory podľa odseku 2 dbajú na to, aby v rozhodovaní o skutkovo a právne zhodných prípadoch alebo podobných prípadoch nevznikali neodôvodnené rozdiely.
- **§ 53 - Riešenie sporov v priebehu súťaže**
    - (1)Sporom v priebehu súťaže je spor, ktorý vznikol v priebehu konkrétnej hry alebo konkrétneho športového výkonu, a jeho predmetom je posúdenie porušenia konkrétneho pravidla súťaže.
    - (2)Spory v priebehu súťaže rozhoduje športový rozhodca vedený v zdrojovej evidencii príslušného športového zväzu. Za športového rozhodcu sa na účely riešenia sporov v priebehu súťaže považuje aj iná fyzická osoba určená na konkrétnu súťaž športovou organizáciou na základe pravidiel súťaže a predpisov športového zväzu.
    - (3)Spory v priebehu súťaže rozhoduje športový rozhodca bezodkladne počas súťaže priamo na športovisku v súlade s pravidlami súťaže. Ak športový rozhodca rozhodne spor tak, že pravidlo súťaže porušené bolo, súčasne podľa pravidiel súťaže a predpisov športového zväzu rozhodne o sankcii alebo o opatrení voči tomu, kto pravidlo porušil.
    - (4)Rozhodnutie športového rozhodcu o spore v priebehu súťaže je konečné, ak pravidlá súťaže alebo predpisy športového zväzu neustanovujú inak.

- **§ 54 - Disciplinárne konanie**
    - (1)Disciplinárne konanie môžu viesť disciplinárne orgány športovej organizácie voči športovcovi, športovému odborníkovi, športovej organizácii alebo inej osobe, ktorá má príslušnosť k športovej organizácii, za porušenie pravidiel súťaže, predpisov športového zväzu alebo rozhodnutia športového zväzu, ktorého sa dopustila v čase, keď mala príslušnosť k športovej organizácii.
    - (2)V disciplinárnom konaní možno uložiť iba takú sankciu a opatrenie, ktoré umožňujú uložiť predpisy športového zväzu.
    - (3)Rozhodnutie disciplinárneho orgánu športového zväzu o závažnom porušení pravidiel súťaže, predpisov alebo rozhodnutia športového zväzu, rozhodnutie, proti ktorému bol podaný opravný prostriedok, a rozhodnutie o opravnom prostriedku musí byť odôvodnené.

- (4)Predpisy športového zväzu určia, ktoré porušenie pravidiel súťaže, predpisov športového zväzu alebo rozhodnutia športového zväzu sa považuje za závažné.
- (5)Osobe, ktorej bola v disciplinárnom konaní uložená sankcia alebo opatrenie, s ktorým sú spojené finančné výdavky, môže súd priznať právo na ich náhradu od toho, kto sa dopustil protiprávneho konania alebo je zodpovedný za protiprávne konanie, ktoré bolo dôvodom pre uloženie sankcie alebo opatrenia. Pri uplatňovaní nárokov podľa tohto ustanovenia sa postupuje podľa osobitného predpisu.[27])

OBLASŤ ZDRUŽOVACIEHO PRÁVA:

V tejto spojitosti je potrebné identifikovať možnosť občianskych združení generovať rozhodnutia, ktorými je ovplyvnená pozícia (status) členov týchto občianskych združení. O tom, že proces rozhodovania o právach a povinnostiach vo vnútri občianskych združení môže mať formu riadneho decízneho rozhodovacieho systému hovorí princíp zákonnej licencie, ergo ústavnoprávne východisko „čo nie je zakázané, je dovolené“. Zákonodarca pri rekodifikácii civilného procesného práva prijatím CSP, SSP a CMP odstránilo zo zákona č. 83/1990 Zb. ustanovenie § 15[18], ktoré hovorilo o súdnej ochrane členov občianskych združení voči rozhodnutiam občianskych združení. Bez ohľadu na uvedené je nutné konštatovať, že rozhodovanie občianskych združení o právach svojich členov je dnes komplexným fenoménom, ktorému sa venujú už aj komplexná publikácia Gajdošovej, pričom verejnoprávnymi prvkami občianskych združení sa dlhodobo zaoberá aj Košičiarová[19]. Je však možné jednoznačne konštatovať, že občianske združenia môžu produkovať rozhodnutia svojimi orgánmi, a v prípade, ak existuje sporový moment medzi členmi združenia, títo v prípade existencie povinnosti obrátiť sa s riešením na tento orgán majú povinnosť obrátiť sa na tento orgán, čím je vylúčená právomoc iných orgánov na prejednanie týchto typizovaných sporov.

Ustanovenie § 3 ods. 3:

- *Práva a povinnosti člena združenia upravujú stanovy združenia.*

„Účelom § 15 zákona č. 83/1990 Zb. o združovaní občanov v znení neskorších predpisov nie je umožniť súdny prieskum všetkých rozhodnutí občianskych združení. To by totiž viedlo k neprimeranej ingerencii štátu (štátnemu dozoru) do združovacej slobody a autonómie občianskych združení. Zo súdneho prieskumu však nesmú byť vylúčené tie rozhodnutia orgánov združení, ktoré zasiahli do práv členov združenia s takou intenzitou, ktorá vyžaduje zásah súdu (ako orgánu štátu). Pritom vždy medzi najzávažnejšie zásahy do práv člena združenia budú patriť rozhodnutia orgánov združenia, ktorými sa členstvo člena v združení

[18] *Ustanovenie § 15 - Súdna ochrana*
(1) Ak člen združenia považuje rozhodnutie niektorého z jeho orgánov, proti ktorému už nemožno podľa stanov podať opravný prostriedok, za nezákonné alebo odporujúce stanovám, môže do 30 dní odo dňa, keď sa o ňom dozvedel, najneskôr však do 6 mesiacov od rozhodnutia požiadať okresný súd o jeho preskúmanie. (2) Návrh na preskúmanie nemá odkladný účinok. Súd však môže v odôvodnených prípadoch výkon napadnutého rozhodnutia pozastaviť.
[19] *KOŠIČIAROVÁ, Soňa. Právo a povinnosť združovať sa. Praha : Nakladatelství Leges, 2019. 370 s. ISBN 978-80-7502-415-2.*

proti jeho vôli zrušuje, či rozhodnutia ukladajúce členovi sankcie. Princíp zdržanlivej interpretácie pri rozhodovaní o takýchto žalobách by sa však mal prejaviť aj pri výklade dotknutých ustanovení vnútorných predpisov združení a celkovom zohľadnení konkrétnych okolností prípadu. Nemožno totiž zabúdať, že člen do združenia vstúpil dobrovoľne, pričom súčasťou demokratických princípov, ktorými sú združenia ovládané, je aj princíp podrobenia sa rozhodnutiu orgánu združenia"[20].

Čiastkové zhrnutie hovorí o tom, že ak je potencionálny žalobca osobou s členským vzťahom ku konkrétnemu občianskemu združeniu, ktoré vytvorilo systém riešenia sporov medzi jeho členmi, je tento člen povinný obrátiť sa s riešením sporu na tieto orgány, a nie na akýkoľvek iný decízny systém prejednania a rozhodnutia sporu. Toto konanie neprebehne na procenosprávnych základoch konania pred súdmi všeobecnej sústavy súdnictva, ale prebehne na základe súkromnoprávnych nenormatívnych právnych predpisov, ktoré majú povahu zmluvného dojednania[21]. Ako príklad uvádzame právomoc Komory SFZ pre riešenie sporov, ktorá je predstaviteľom decízneho mimosúdneho systému riešenia sporov v oblasti združovacieho práva:

- *PORIADOK KOMORY SFZ PRE RIEŠENIE SPOROV: ČL. 2 - Pôsobnosť komory (SFZ) pre riešenie sporov:*
    - *Komora je orgánom na riešenie sporov*[22]*, ktorý má právomoc prerokúvať a rozhodovať*
        - *spory medzi osobami s príslušnosťou k SFZ2) a spory medzi osobami s príslušnosťou k SFZ a SFZ vzniknuté v súvislosti so športovou činnosťou vyplývajúce z predzmluvných vzťahov a zmluvných vzťahov,*
        - *spory podľa písmena a) s medzinárodným prvkom,*
        - *spory vyplývajúce z porušenia predpisov SFZ, UEFA alebo FIFA alebo z porušenia rozhodnutí SFZ, UEFA alebo FIFA.*
    - *Komora má právomoc preskúmavať súlad predpisov osôb s príslušnosťou k SFZ s predpismi*
        - *SFZ, UEFA a FIFA alebo so zákonom č. 440/2015 Z. z. o športe a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len "zákon o športe").*
    - *Komora je oprávnená uložiť disciplinárne sankcie a opatrenia za porušenie predpisov SFZ v súlade s týmto poriadkom.*

Samozrejme, je potrebné konštatovať, že čl. 46 ústavy v tomto smere garantuje právo na prístup k súdu členovi združenia tak, že je možné na súde všeobecnej sústave súdnictva už finálne rozhodnutie tohto združenia, ale primárny smer riešenia sporu hovorí o uprednostnení *"združenárskeho"* riešenia sporov – a teda k vylúčeniu právomoci všeobecného súdnictva. Otázka, do ktorého decízneho systému smeruje následná ochrana člena občianskeho združenia nadobúda komplikovanejšie konotácie, to predovšetkým

[20] *Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 23/2016 z 14. januára 2016*

[21] *Napríklad poriadok Komory SFZ pre riešenie sporov: dostupné online: https://mediamanager.sportnet.online/media/pages/f/futbalsfz.sk/2019/10/c214a11f-d163-4aff-a9f9-98431be038bc.pdf (navštívené dňa 22. Februára 2021).*

[22] *§ 19 ods. 1 písm. g) a § 52 ods. 2 zákona č. 440/2015 Z. z. o športe a o zmene a doplnení niektorých zákonov.*

vzhľadom na skutočnosť, v akej oblasti rozhodoval orgán predmetného občianskeho združenia[23].

V zásade môžeme konštatovať, že ide o žalobu podľa CSP, či prípadne o žalobu v zmysle SSP ak združenie rozhodovalo v oblasti verejnej správy ako orgán verejnej správy. Najvyšší súd Slovenskej republiky zaujal názor existencie právomoci správneho súdu voči rozhodnutiam vydaným občianskymi združeniami v disciplinárnom konaní (napr. národných športových zväzov, záujmových združení a pod.) v rozhodnutí NSSR sp. zn. 4 Asan/25/2018. Tento prístup potvrdil opätovne Najvyšší súd Slovenskej republiky v rozhodnutí sp. zn. 10Asan/15/2019 zo dňa 30. júna 2019, kedy odkázal aj na závery uvedené vo vyššie uvedenom rozhodnutí, avšak uviedol niektoré ďalšie nadviazania:

- *Kasačný súd dáva do pozornosti, že v prejednávanej právnej veci bolo v prvom rade potrebné zaoberať sa otázkou právomoci správneho súdu v danej veci konať a rozhodnúť, nakoľko sťažovateľ v kasačnej sťažnosti (predtým vo vyjadrení k stanovisku žalobcu zo dňa 01.12.2017) namietal právomoc súdov v správnom súdnictve na prejednanie a rozhodnutie predmetnej veci. Aj napriek tomu, že krajský súd sa s touto námietkou vysporiadal v odôvodnení napadnutého rozsudku (viď odsek 47 až 55), Najvyšší súd Slovenskej republiky považoval za nevyhnutné vysporiadať sa s otázkou právneho postavenia disciplinárnej, resp. odvolacej komisie SFZ v zmysle, či pri rozhodovaní o disciplinárnych previneniach členov sťažovateľa vystupuje v postavení orgánu verejnej správy podľa ustanovenia § 4 S.s.p.*
- *V súlade s uvedeným poukazuje kasačný súd na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky č. k. 4Asan/25/2018 zo dňa 10.09.2019, v ktorom kasačný súd riešil obdobnú otázku s nasledovným odôvodnením: „92. V zmysle čl. 1 ods. 1 Stanov žalovaného, Slovenská plavecká federácia je športovou organizáciou podľa § 8 ods. 1 zákona o športe, ktorá má právnu formu občianskeho združenia založeného podľa zákona č. 83/1990 Zb. o združovaní občanov v znení neskorších predpisov a ktorá na území Slovenskej republiky plní úlohy národného športového zväzu. Pokiaľ ide o definíciu športovej organizácie, túto vymedzuje zákon o športe v ustanovení § 8 nasledovne: „Športovou organizáciou je právnická osoba, ktorej predmetom činnosti alebo cieľom činnosti je športová činnosť; športovou organizáciou nie je orgán verejnej správy“.*
- *Z uvedeného vyplýva, že z hľadiska verejného záujmu športové organizácie spĺňajú podmienky definície orgánu konajúceho vo verejnom záujme. Jednou zo zložiek verejnej správy je aj záujmová samospráva, kam patria predovšetkým rôzne stavovské organizácie, ale aj iné korporácie fungujúce na záujmovom princípe o členstvo v tejto organizácii. Pod uvedený pojem možno subsumovať všetky inštitúcie, ktoré svoju existenciu odvodzujú od združovacieho práva a zároveň tie, ktoré spája konkrétny spoločenský záujem. Podľa názoru Najvyššieho súdu Slovenskej republiky možno v kontexte športových organizácií a ich disciplinárnych orgánov hovoriť o týchto ako o orgánoch záujmovej samosprávy sui generis, ktorým zákon o športe zveril okrem iného právomoc rozhodovať o právach,*

[23] k tomu bližšie pozri: ČOLLÁK, J.: Konanie vo veciach politických práv : § 375-411, piata hlava, štvrtá časť / Jaroslav Čollák, Anita Filová, Eduard Korpáš. In: Správny súdny poriadok. - Praha : Nakaldatelství C.H. Beck, 2018. - ISBN 9788074006784. - S. 1453-1541. [ČOLLÁK, Jaroslav (21%) - FILOVÁ, Anita (67%) - KORPÁŠ, Eduard (12%)]

právom chránených záujmoch a povinnostiach fyzických osôb. Zákon o športe svojoudikciou zároveň upravil pri športovej organizácii, ktorá rozhoduje ako disciplinárny orgán o disciplinárnom previnení svojho člena, definíciu orgánu verejnej správy (§ 4 písm. c/ SSP)

- ***Po zvážení uvedených argumentov zaujal Najvyšší súd Slovenskej republiky stanovisko, že rozhodovanie disciplinárnych orgánov športovej organizácie v rámci disciplinárneho konania možno považovať za „administratívne trestanie" tak, ako ho definuje Správny súdny poriadok v ustanovení § 194. Z uvedeného dôvodu možno rozhodnutie odvolacej komisie žalovaného považovať za spôsobilý predmet prieskumu v rámci správneho súdnictva.***

Aj na tomto príklade možno vidieť, že existuje zásadný vzťah medzi (i) charakterom sporu, ktorý medzi subjektmi práva vznikol – prípadne (i.i) charakterom orgánu, ktorý o spore rozhodol a (ii) charakterom decízneho systému, ktorý rozhodne o prípadnému prostriedku procesnej obrany voči jeho výsledku využijúc čl. 46 Ústavy.

OBLASŤ ZÁUJMOVEJ SAMOSPRÁVY - PRÍKLADY:

- **Ustanovenie § 74 z.č. 586/2003 Z.z. o advokácii a o zmene a doplnení zákona č. *455/1991 Zb.* o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov - Disciplinárna komisia Slovenskej advokátskej komory**
  - (1) Disciplinárna komisia
    - a) rozhoduje v disciplinárnych senátoch o disciplinárnych previneniach advokátov, euroadvokátov, advokátskych koncipientov, zahraničných advokátov a medzinárodných advokátov,
    - b) volí zo svojich členov predsedu disciplinárnej komisie, ktorý riadi jej činnosť.
  - (2)Predseda disciplinárnej komisie vymenúva z členov disciplinárnej komisie predsedov disciplinárnych senátov a členov disciplinárnych senátov.
- Ustanovenie § 4 z.č. 13/1992 Zb. o Slovenskej lekárskej komore, Slovenskej komore zubných lekárov a Slovenskej lekárnickej komore
  - e) riešiť sťažnosti na porušenie lekárskej a lekárnickej etiky a uplatňovať disciplinárnu právomoc v rozsahu ustanovenom týmto zákonom,
  - **§ 17 - Čestná rada**
    - Čestná rada ako orgán komory vo veciach disciplinárneho konania
      - a) prerokúva návrhy na disciplinárne opatrenia proti členom komory,
      - b) ukladá disciplinárne opatrenia (*§ 10 ods.2*).
- Ustanovenie § 42 z.č. 274/2009 Z.z. o poľovníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov- Úlohy komory a jej financovanie
  - (1) Komora plní úlohy na úseku poľovníctva, ktoré jej vyplývajú zo zákona a zo stanov komory; dbá pritom na to, aby boli zachované historické hodnoty a tradície poľovníctva, najmä
    - rieši disciplinárne previnenia držiteľov poľovných lístkov prostredníctvom disciplinárnej komisie.

II.
PREDMET SPORU (KONANIA) V SÚLADE S PRÁVOMOCOU DECÍZNEHO SYSTÉMU - POTREBA JEHO FORMULÁCIE A EXISTENCIE:

Odborná analytika výstupov autorov, ktorí sa zaoberajú možnosťou legislatívneho uchopenia pojmu „spor“ v právnom – či subkategoricky – procesnoprávnom význame je nesmierne náročná, nie obsahom a cieľmi výskumu, ale absenciou požadovanej kvantity výstupov.

Knapp charakterizuje právny spor ako spor upravený resp. Normalizovaný právom, pričom vychádza z východiska, že právny spor je špecifickým prípadom vedenia sporu vo všeobecnom zmysle. Uvádza, že spor začína tézou, ktorá je tvrdená žalobcom. Odporca *(žalovaný alebo obžalovaný)* následne túto tézu spravidla (*ale nie nevyhnutne)* celkom alebo sčasti popiera a obaja účastníci sporu sa následne v priebehu konania snažia dokázať pravdivosť svojho tvrdenia resp. Nepravdivosť tvrdenia druhého účastníka. Spor sa podľa Knappa vedie v dvoch logických rovinách, jednak o pravivosť skutkových tvrdení a jednak o pravdivosť právneho posúdenia. Hlavná zvláštnosť súdneho sporu spočíva v tom, že v ňom okrem účastníkov vystupuje tretí „neutrálny“ subjekt, t.j. súd, ktorý spor nezávisle a autoritatívne (avšak s účinnosťou medzi účastníkmi konania[24]) rozhoduje[25].

Je prirodzené, že v procesnoprávnom smere a význame bude dôležité, ako sa subjektívny význam „sporu“ medzi subjektmi práva „očistí od subjektívnych psychologických nánosov dojmov“, a čo sa ako produkt tejto nevyhnutnej „procesnoprávnej britvy“ stane predmetom konania *ipso facto*. To, či sa takto žalobcom identifikovaný „spor“ vrátane špecificky identifikovaného *„predmetu konania“* konkrétneho vzťahu prejedná a kde sa prejedná, určuje práve právomoc jednotlivých prejednacích systémov. Procesnoprávna náuka vníma spor ako *„vec samu“,* pričom judikatúra vníma ako súčasť veci samej jednak predmet sporu, a jednak subjekt o veci rozhodujúci[26]. Možno konštatovať, že právomoc týchto systémov je vstupnou bránou k prejednaniu a rozhodnutiu sporu. **Jednota a obsahový súlad predmetu konania s právomocou konkrétneho decízneho systému je bazálnym predpokladom pre rozvinutie konkrétneho konania, a predstavuje pomyselný kľúč od imaginárnej vstupnej brány konkrétneho decízneho systému prejednania a rozhodnutia sporu.** Ak žalobca v tomto definovaný predmetu sporu pochybí vzhľadom na to, pred akými dverami (prejednacím systémom) bude stáť, padací most sa mu stane osudným, procesnoprávne pravdepodobne vo význame zastavenia konania pre nedostatok neodstrániteľnej procesnej podmienky na strane súdu, ergo právomoci.

---

[24] Prirodzene, poznáme rozhodovanie sporov „inter partes“ ako základne procesnoprávne východisko prejednacích systémov, avšak logicky – existujú súdne konania, v ktorých rozhodne súd vydaním decízneho autorítatívneho rozhodnutia erga omnes (abstraktná kontrola v spotrebiteľských veciach, statusové konania, určovacie žaloby o vlastníckom práve k nehnuteľnosti, ktoré sa prejavia zápisom v príslušnom registri a pod.).

[25] K tomu bližšie pozri: Knapp, V.: Teorie práva. 1 vydání. Praha. C. H. Beck 1995, ISBN: 80-7179-028-1 (C. H. Beck. Praha), str. 174 a nasl.

[26]Z hľadiska ustanovenia § 14 ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku (teraz § 49 ods. 1 Civilného sporového poriadku) je právne významný okrem iného vzťah konajúceho sudcu k veci. Pod pojmom vec nie je možné rozumieť len jej užší význam (predmet sporu). Pojem vec v sebe nezahŕňa len predmet sporu, ale aj subjekt, ktorý o veci rozhodoval (sudca – senát). Skutočnosť, že o odvolaní účastníka konania, proti rozhodnutiu sudcu má konať a rozhodovať senát, ktorého členom je sudca v príbuzenskom vzťahu (rodičovský, resp. manželský), je sama o sebe nepochybne objektívnym dôvodom na vyvolanie možných pochybností a vzbudenie zdania o nestrannosti sudcu (uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 18. mája 2016, sp. zn. 1 Nc 4/2016).

Rovnako možno konštatovať, že právomoc je jednou z procesných podmienok súdnych konaní, pričom zákonodarca pripúšťa, že právomoc rozhodnúť môže byť nesprávne vyhodnotená tak prvoinštančným, ako aj odvolacími súdmi[27]. Zákonodarca rovnako pripúšťa situáciu, že predmet sporu označený zo strany *dominus litis* po jeho podaní na konkrétny prejednací systém bude orgán tohto systému považovať za predmet, ktorý nespadá pod právomoc toho ktorého systému. Hovoria o tom nasledujúce procesnoprávne pravidlá:

- Ustanovenie § 11 CSP -
    - Spory o právomoc medzi súdmi a inými orgánmi rozhoduje kompetenčný senát najvyššieho súdu podľa tohto zákona. Rozhodnutím kompetenčného senátu sú súdy a orgány verejnej moci viazané.
        - Poznámka: od 1.8.2021
            - *Spory o právomoc medzi súdmi a inými orgánmi rozhoduje kompetenčný senát najvyššieho súdu a Najvyššieho správneho súdu Slovenskej republiky (ďalej len „najvyšší správny súd“) podľa tohto zákona. Rozhodnutím kompetenčného senátu sú súdy a orgány verejnej moci viazané.*

- Ustanovenie § 8 SSP - Kompetenčné spory
    - Kompetenčné spory medzi súdmi, ak je sporné, či vec patrí do správneho súdnictva, rozhoduje kompetenčný senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (ďalej len „najvyšší súd“) podľa Civilného sporového poriadku.
        - Poznámka od 1.8.2021 - § 8 - Kompetenčné spory
            - *Kompetenčné spory medzi Najvyšším správnym súdom Slovenskej republiky (ďalej len „najvyšší správny súd“) a Najvyšším súdom Slovenskej republiky rozhoduje Ústavný súd Slovenskej republiky (ďalej len „ústavný súd“).*

Na vznik súdneho konania je prirodzene potrebné, aby v interpersonálnych vzťahoch vznikol spor, prípadne, aby bolo konkrétne právo ohrozené, alebo porušené. Uvedené platí pre sporové konania v zmysle CSP.

Existujú súdne konania, v ktorých nie je existenčnou premennou spor o právo, ale ide v nich o ochranu verejného záujmu, či o typizované usporiadanie typizovaných spoločenských vzťahov – v podmienkach Slovenskej republiky predovšetkým konania v zmysle CMP. Vzťahy, a spory z nich vznikajúce medzi subjektmi súkromného práva a orgánmi verejnej správy rozhoduje správny súd v konaniach podľa SSP. Prirodzene, diametrálne odlišné sú úlohy ústavného súdnictva so zameraním sa na rozhodovanie o existencii zásahu do ústavných práv a právom chránených záujmov subjektov práva.

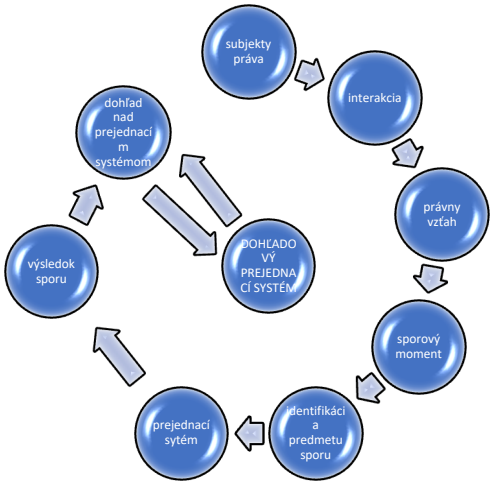
[27] *Ustanovenie § 420 písm. a): Dovolanie je prípustné proti každému rozhodnutiu odvolacieho súdu vo veci samej alebo ktorým sa konanie končí, ak a)sa rozhodlo vo veci, ktorá nepatrí do právomoci súdov,*

Každý, kto prišiel do kontaktu so súdnym konaním vie, že jeho priebeh nie je možné predikovať, dokonca, platia pravidlá, ktoré hovoria o zákaze prejudikovania názoru súdu na vec skôr, ako dôjde k jeho meritórnemu rozhodnutiu. Prirodzene, princípy sporového, mimosporového a správneho súdneho konania spolu s ďalšími procesnoprávnymi pravidlami vytvára základný procedurálny rámec vývoja jednotlivého sporu.

Ak vyslovíme, že predvídať priebeh sporu je možné, a je pre procesnoprávny priebeh „veci samej“ v konkrétnom prejednacom systéme podstatné, na základe akých skutočností základ sporu vznikol, a na základe akého vzťahu spor existuje, hrdina románu Franza Kafku K. by pravdepodobne protestoval[28]. Aj napriek uvedenému sa v nasledujúcom texte pokúsime zodpovedať otázku, aký je vzťah medzi (i) vlastnosťami vzťahu, z ktorého (ii) „spor“ vzniká a ako tieto veličiny ovplyňuje zákonodarcom stanovená právomoc jednotlivých orgánov jednotlivých prejednacích systémov.

Ak je predmetom medzinárodného práva súkromného zodpovedanie štukturálneho sledu otázok (i) o čom je spor, (ii) kde ho riešiť, a (iii) čo s výsledkom prejednania, potom predmetom tejto časti tewtu je zodpovedanie štrukturálneho sledu otázok:

a) *Medzi akými právnymi entitami exitoval hmotnoprávny vzťah*
b) *Aké vlastnosti mal tento vzťah*
c) *Čo je sporovým momentom tohto vzťahu*
d) *Aký predmet konania je možný formulovať zo sporového momentu*
e) *Aké konanie bude potrebné rozvinúť na prejednanie a rozhodnutie veci*
f) *Čo nám dokáže predmetný súdny systém vyprodukovať*
g) *Ako je možné výsledok tohto konania vymôcť*
h) *Ako je možné výsledok tohto konania zmeniť / zrušiť*
i) *Ak je potrebné výsledok tohto konania zmeniť / zrušiť aký prejednací systém zabezpečí tento cieľ.*



[28] *KAFKA, F.: Proces, 1958.*

II.II. IDENTIFIKÁCIA PREDMETU SPORU:

Keď sa *Shylock* chystal ako „pocitový" víťaz historického sporu vyrezať *Antóniovi* libru mäsa, poznámka lekára o absencii dohody o krvi ako akceptovateľnej časti dlžníckeho úpisu urobila z víťaza porazeného a navyše, vystavil sa povinnosti náhrady škody voči *Antoniovi* za pokus o ublíženie na zdraví[29].

Predmet sporu je preddefinovaný vzťahom medzi sporovými stranami, avšak aj na tomto prípade možno vidieť, že predmet sporu sa prirodzene aj počas už bežiaceho súdneho konania môže vyvíjať a modifikovať, pričom prvotnú predmetu sporu určuje žaloba. Svoboda spomína tzv. **formálny predmet sporu**, a **reálny predmet sporu**. *„O žalobe píšem ako o prvotnom vymedzení predmetu sporu preto, že v priebehu konania sa následkom využitia procesných inštitútov predmet sporu môže zúžiť, napr. následkom uznania žalovaného alebo fikcie takéhoto konania ....., alebo prostredníctvom zhodného tvrdenia účastníkov ohľadne určitej hmotnoprávnej skutočnosti... .Aj keď teda formálny predmet sporu po celú dobu konania zostáva zachovaný, v priebehu konania celkom alebo sčasti môže zmiznúť podľa toho, aké skutkové okolnosti sa skutočne stávajú predmetom procesnej nezhody medzi účastníkmi a sú z tohto dôvodu predmetom procesného dokazovania. V tejto súvislosti je možné písať o reálnom predmete sporu. Ten už nie je vymedzený žalobou, ale inštitútmi procesného práva, ktoré umožňujú, aby súd učinil konkrétne skutkové zistenia, bez toho aby ich procesne dokazoval.[30]"*

Želaným výsledkom civilného sporového konania je meritórne rozhodnutie, ktoré autoritatívnym spôsobom upraví práva a povinnosti sporových strán, poskytne odpoveď na žalobný návrh žalobcu, čím v konečnom dôsledku poskytne ochranu právam a právom chráneným záujmom, ktoré sú predmetom sporu[31]". Je rovnako možné konštatovať, že predmet sporu môže byť kreovaný tak (i) účastníkmi konania, to predovšetkým kvalitatívnymi predpokladmi na formuláciu petitu žaloby či jej samotného obsahu, ako aj (ii) súdom v prípade osobitných procesných postupov[32] či v mimosporových konaniach ako celku. V osobitných typoch konaní ako napr. spotrebiteľské spory v zmysle CSP je predmet konania kreovaný odlišne, to na základe odlišných právnych pravidiel tvorby skutkovej masy konania ako aj prístupu súdu k jeho modifikovaným povinnostiam, ako je napr. rozšírená poučovacia povinnosť, Filičko spomína dekoncentráciu konania[33], oslabenie prejednacieho a favorizácia vyšetrovacieho princípi a mnoho iných.

---

[29] SHAKESPEARE, W.: Kupec benátsky, komédia.

[30] SVOBODA, K.: Žaloba v civilním řízení. 2. Vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2019, 232 s., str. 9.

[31] KOĽVEKOVÁ, V.: Sudcovská koncentrácia konania vo svetle budovania skutkového základu súdneho rozhodnutia v civilnom sporovom konaní,In.: STUDIA IURIDICA Cassoviensia, roč. 9, 2021, č. 1, s. 34-44, ISSN: 1339 – 3995.

[32] K tomu bližšie pozri: KUŠNÍRIKOVÁ, M.: Osobitosti právnej úpravy sporov s ochranou slabšej strany oproti štandardnému priebehu civilného sporového procesu. In.: STUDIA IURIDICA Cassoviensia, roč. 7, 2019, č. 1. s. 97 – 107. ISSN: 1339-3995. Dostupné na: https://doi.org/10.33542/SIC2019-1-10

[33] FILIČKO, V.: Nové prostriedky ochrany spotrebiteľa v spotrebiteľských sporoch podľa CSP [elektronický zdroj] / Vladimír Filičko. - Popis urobený 14.4.2018. - Projekt: Postavenie spotrebiteľa v novom civilnom procese - VVGS VVGS-2016-326. In: Studia Iuridica Cassoviensia. - ISSN 1339-3995. - Roč. 6, č. 1 (2018), s. 76-88, online. - Spôsob prístupu: http://sic.pravo.upjs.sk/files/8_filicko_nove_prostriedky_ochrany_spotrebitela_v.pdf.

- **Ustanovenie § 127 CSP - Všeobecné náležitosti podania**[34]
  - (1) Ak zákon na podanie nevyžaduje osobitné náležitosti, v podaní sa uvedie,
    - a) ktorému súdu je určené,
    - b) kto ho robí,
    - c) ktorej veci sa týka,
    - d) **čo sa ním sleduje** a
    - e) podpis.

- **Ustanovenie § 132 CSP - Náležitosti žaloby:**[35]
  - V žalobe sa okrem všeobecných náležitostí podania uvedie označenie strán, pravdivé a úplné opísanie rozhodujúcich skutočností, označenie dôkazov na ich preukázanie a **žalobný návrh.**

Z uvedeného možno konštatovať, že prijatím CSP došlo k istej precizácii legislatívneho textu, a procesnoprávny pojem a inštitút „žalobný návrh" je novou požiadavkou zákonodarcu na obsah žaloby, ide o istú precizáciu.

Predmet konania (resp. obsah žaloby) nie je tvorený výlučne žalobným návrhom (petitum), ale aj rozhodujúcimi skutkovými tvrdeniami - opísaním skutkového deja (causa petendi). Na základe žalobného návrhu a opísania skutkového deja možno individualizovať predmet konania. Súd je viazaný petitom žaloby po obsahovej stránke a tento petit je potrebné vykladať v súvislosti so skutkovými tvrdeniami žalobcov v spore. Súd má skúmať celý obsah podanej žaloby, nielen samotný žalobný návrh[36]*.* Z hľadiska súdneho konania je predmet sporu a jeho ustálenie dôležité aj pre sekundárne procesnoprávne otázky, ako je napríklad otázka trov konania a ich náhrady (*Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 38/2019 z 26. júla 2019*[37]). Je rovnako nepochybne známe, že aj napriek existencii konkrétnej

---

[34] *Porovnaj ustanovenie § 42 ods. 3 z.č. 99/1963 zb. Občianskeho súdneho poriadku (ďalej aj „OSP"): Pokiaľ zákon pre podanie určitého druhu nevyžaduje ďalšie náležitosti, musí byť z podania zjavné, ktorému súdu je určené, kto ho robí, ktorej veci sa týka* ***a čo sleduje****, a musí byť podpísané a datované. Podanie treba predložiť s potrebným počtom rovnopisov a príloh tak, aby jeden rovnopis zostal na súde a aby každý účastník dostal jeden rovnopis s prílohami, ak je to potrebné. Ak účastník nepredloží potrebný počet rovnopisov a príloh, súd vyhotoví kópie na jeho trovy.*

[35] *Porovnaj ustanovenie § 79 ods. 1 OSP: Konanie sa začína na návrh. Návrh má okrem všeobecných náležitostí (§ 42 ods. 3) obsahovať meno, priezvisko, prípadne aj dátum narodenia a telefonický kontakt, bydlisko účastníkov, prípadne ich zástupcov, údaj o štátnom občianstve, pravdivé opísanie rozhodujúcich skutočností, označenie dôkazov, ktorých sa navrhovateľ dovoláva, a* ***musí byť z neho zrejmé, čoho sa navrhovateľ domáha****. Ak je účastníkom právnická osoba, návrh musí obsahovať názov alebo obchodné meno, sídlo a identifikačné číslo, ak je pridelené. Ak je účastníkom zahraničná osoba, k návrhu musí byť pripojený výpis z registra alebo z inej evidencie, do ktorej je zahraničná osoba zapísaná. Ak je účastníkom fyzická osoba, ktorá je podnikateľom, návrh musí obsahovať obchodné meno, sídlo a identifikačné číslo, ak je pridelené. Ak je účastníkom štát, návrh musí obsahovať označenie štátu a označenie príslušného štátneho orgánu, ktorý bude za štát konať. Ak sa návrh týka dvojstranných právnych vzťahov medzi žalobcom a žalovaným (§ 90), nazýva sa žalobou.*

[36] *uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 25. novembra 2020, sp. zn. 7 Cdo 268/2019).*

[37] *Práve vzhľadom na predmet sporu, ktorým bolo určenie, že prihlásená pohľadávka je v celej svojej výške uplatnená a prihlásená v predmetnej reštrukturalizačnej veci po práve a je nesporná a zistená, nemožno podľa názoru Ústavného súdu Slovenskej republiky pri určovaní tarifnej odmeny za poskytnuté právne služby vychádzať z hodnoty pohľadávky, ktorá bola prihlásená do reštrukturalizácie. Výsledok konania o určenie, že určitá pohľadávka je v istej sume riadne prihlásená, je nesporná a zistená, totiž nezakladá priamo nárok na jej uspokojenie. Rozhodnutie všeobecného súdu o tom, že určitá prihlásená pohľadávka v reštrukturalizačnom*

predstavy účastníkov konania o spôsobe usporiadania veci zo strany súdu má súd oprávnenie v konkrétnych prípadoch usporiadať predmetnú vec diametrálne inak, ako chceli účastníci sporu[38], teda predmet konania môže byť korigovaný orgánom rozhodujúci o nároku.

Je možné konštatovať, že procesné právo kladie na iniciátora sporu zvýšené nároky vo vzťahu k definovaniu, čoho sa navrhovateľ domáha. Tak CSP, ako aj SSP kladie zvýšené požiadavky na podanie ako také, pri CMP môžeme konštatovať istú benevolenciu vo vzťahu k existencii zodpovednosti súdu za skúmanie skutočného skutkového stavu (materiálna pravda). Identifikácia toho, čoho sa žalobca domáha je vecou pozície *dominus litis.* V tomto smere však je možné konštatovať, že kvalitatívne požiadavky na pozíciu *dominus litis* je možné rozlišovať v dvoch rovinách, a to v rovine povinnosti formulovať (i) žalobný návrh – petit, teda toho, čoho sa navrhovateľ domáha výrokovo, a povinnosť formulovať (ii) skutočnosti na základe ktorých sa toho domáha (skutkový základ návrhu).

Je potrebné skonštatovať, že súdy sú v zásade viazaný predmetom sporu tak, ako ich vymedzil *dominus litis,* samozrejme mimo prípadov, kedy to ustanovuje predpis a rovnako možno konštatovať, že súd nie je viazaný žalobným návrhom v prostredí mimosporového konania.

- ***Ustanovenie § 216 CSP:***
    - *(1) Súd je viazaný **<u>žalobným návrhom žalobcu.</u>***
    - *(2) Súd môže prekročiť žalobný návrh a prisúdiť viac, než čoho sa strany domáhajú, iba vtedy, ak určitý spôsob usporiadania vzťahu medzi stranami vyplýva z osobitného predpisu.*

V tomto smere ale je nutné konštatovať, že CSP zhojuje prílišný formalizmus posudzovania podania a cez čl. 11[39] a ustanovenie § 124[40] podľa nášho názoru správne reaguje na judikatúru, ktorá dopresňuje a zjemňuje prílišné nároky na žalobcu vo vzťahu k formulácii žalobných návrhov a toho, čoho sa žalobcovia domáhajú.

- *Ustanovenie § 31 ods. 3 SSP:*
    - *Žaloba okrem všeobecných náležitostí podania podľa § 57 musí obsahovať aj náležitosti ustanovené osobitne pre určitý druh konania uvedený v § 6 ods. 2.*
- *Ustanovenie § 57 SSP*
    - *(1) Ak tento zákon na podanie nevyžaduje osobitné náležitosti, v podaní sa uvedie,*
        - *a) ktorému správnemu súdu je určené,*
        - *b) kto ho robí,*

---

konaní je v istej výške nesporná a zistená, je rozhodnutím o otázke určenia rozsahu práv uplatniteľných v reštrukturalizačnom konaní. Otázka, v akom rozsahu bude táto pohľadávka uspokojená ako tzv. „hodnota alebo cena práva", je predmetom až ďalšieho priebehu reštrukturalizačného konania, preto rozhodovanie o pravosti pohľadávky má tak v danom prípade na sťažovateľa ako žalobcu len nepriamy materiálny dosah. Vo svojej podstate možno právne účinky takéhoto rozhodnutia v príslušnom konaní charakterizovať ako vyriešenie predbežnej otázky, ktorá je relevantná pre následný priebeh reštrukturalizačného konania.

[38] Ustanovenie § 135c ods. 3: Súd môže usporiadať pomery medzi vlastníkom pozemku a vlastníkom stavby aj inak, najmä tiež zriadiť za náhradu vecné bremeno, ktoré je nevyhnutné na výkon vlastníckeho práva k stavbe.

[39] Úkony strán sporu sa posudzujú s prihliadnutím na ich obsah.

[40] Každé podanie sa posudzuje podľa jeho obsahu.

        - *c) ktorej veci sa týka,*
        - *d) **<u>čo sa ním sleduje</u>** a*
        - *e) podpis.*
    - *(2) Ak ide o podanie urobené v prebiehajúcom konaní, náležitosťou podania je aj uvedenie spisovej značky tohto konania*
- *Ustanovenie § 134 SSP:*
    - *(1) Správny súd je **<u>viazaný rozsahom a dôvodmi žaloby</u>**, ak nie je ďalej ustanovené inak.*
    - *(2) Správny súd nie je viazaný rozsahom a dôvodmi žaloby, ak*
        - *a) rozhodnutie orgánu verejnej správy alebo opatrenie orgánu verejnej správy bolo vydané na základe neúčinného právneho predpisu,*
        - *b) rozhodnutie alebo opatrenie vydal orgán, ktorý na to nebol podľa zákona oprávnený,*
        - *c) ide o veci podľa <u>§ 192</u>,*
        - *d) ide o veci podľa <u>§ 6 ods. 2 písm. c)</u>, ak je žalobcom fyzická osoba,*
        - *e) ide o veci podľa <u>§ 6 ods. 2 písm. d)</u>,*
        - *f) vec súvisí s ochranou práv spotrebiteľa.*

Poznámka: v konaniach v zmysle SSP je možné identifikovať viacero situácií, kedy súd nie je viazaný žalobnými bodmi, teda tým, ako predmet sporu vymedzil *dominus litis*[41].

- **§ 45 ZoUS - Viazanosť návrhom na začatie konania**
    - Ústavný súd je viazaný **<u>rozsahom a dôvodmi návrhu na začatie konania</u>**, ak *§ 89*[42] neustanovuje inak.

V tomto smere je možné konštatovať, že *dominus litis* je zodpovedný za formulácia žalobného návrhu, ergo petitu.

- *Požiadavka ….. aby zo žaloby vyplývalo, čoho sa žalobca domáha, neznamená, že by žalobca bol povinný urobiť súdu návrh na znenie výroku jeho rozsudku. Ak žalobca označil v žalobe presne, určite a zrozumiteľne povinnosť, ktorá má byť žalovanému uložená rozhodnutím súdu alebo spôsob určenia právneho vzťahu, práva alebo právnej skutočnosti, **súd nepostupuje v rozpore so zákonom, ak použitím iných slov vyjadrí vo výroku svojho rozhodnutia rovnaké práva a povinnosti, ktorých sa žalobca domáhal.** Iba súd rozhoduje o tom, ako bude formulovaný výrok jeho rozhodnutia; prípadným návrhom žalobcu na znenie výroku rozhodnutia pritom nie je viazaný. Pri formulácii výroku rozhodnutia súd musí dbať, aby vyjadroval (z obsahového hľadiska) to, čoho sa žalobca žalobou skutočne domáhal*[43].

---

[41] *Ustanovenie § 195 a § 197 SSP – správne trestanie, ustanovenie § 203 SSP – správna žaloba v sociálnych veciach, ustanovenie § 206 ods. 2 SSP – správna žaloba vo veciach azylu, zaistenia a administratívneho vyhostenia, ustanovenie § 418 SSP – kompetenčná žaloba, ustanovenie § 453 ods. 3 SSP – neviazanosť sťažnostným návrhom v kasačnej sťažnosti, ustanovenie 481 ods. 2 SSP – žaloba na obnovu konania – neviazanosť*

[42] *Ak ústavný súd v konaní o súlade právnych predpisov zistí nesúlad preskúmavaného právneho predpisu nižšej právnej sily, jeho časti alebo niektorého jeho ustanovenia s právnym predpisom vyššej právnej sily alebo s medzinárodnou zmluvou, a pritom zistí nesúlad aj ďalšieho právneho predpisu, jeho časti alebo niektorého jeho ustanovenia s tým istým právnym predpisom vyššej právnej sily alebo s tou istou medzinárodnou zmluvou, ktoré sú uvedené v návrhu na začatie konania o súlade právnych predpisov, vydá nález o zistenom nesúlade aj tohto ďalšieho právneho predpisu, jeho časti alebo niektorého jeho ustanovenia.*

[43] *Bližšie pozri: Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 28. 9. 2010, sp. zn. 5 Cdo 254/2009*

Je zrejmé, že *dominus litis* musí identifikovať to, čoho sa domáha – teda formulovať žalobný návrh, avšak je potrebné pripomenúť, že nie je povinnosťou žalobcu formulovať petit doslovne, hoci žalobný petit musí byť zrozumiteľný, presný a určitý, avšak je určiteľný aj identifikáciou povinností, ktoré žalobca žiada uložiť žalovanému[44]. Taktiež v prípade, ak by súd mal **pochybnosť o tom, čoho sa žalobca domáha petitom a tým, čo tvrdí v podaní pri opísaní rozhodujúcich skutočností, mal by tento nedostatok podania odstrániť postupom odstraňovania (i) vád podania vo veci samej**. **Právna kvalifikácia žalovaného nároku nie je v zmysle judikatúry[45] imanentnou povinnosťou pozície a argumentácie *dominus litis*:**

- *"Občianske súdne konanie je ovládané zásadou iura novit curia (práva pozná súd). Účastníci konania nie sú povinní uplatnený nárok, ani obranu proti nemu, právne kvalifikovať, pretože právna kvalifikácia veci je vecou súdu. Musia ale uviesť rozhodné skutočnosti, ktoré umožnia súdu, aby uplatnený nárok alebo obranu proti nemu právne kvalifikoval. Súd tak skúma, či tvrdené skutočnosti moţno podriadiť pod hypotézu niektorej právnej normy tak, aby z dispozície tejto právnej normy bolo možné vyvodiť plnenie, prípadne určiť, či tu žalobcom požadovaný právny vzťah alebo právo je alebo nie je alebo potvrdiť také skutočnosti, ktoré bránia tomu, aby bolo žalobe vyhovené. Ak účastník uvedie rozhodujúce skutočnosti, z ktorých vyvodzuje ním tvrdený nárok alebo obranu proti nemu, ale s týmito skutočnosťami spája nesprávne právne následky, nie je súd viazaný právnym názorom účastníka a je povinný posúdiť vec podľa tých právnych noriem, ktoré na tvrdený a súdom zistený skutkový stav dopadajú. Ak teda súd rozhoduje o peňaţnom plnení, ktoré vychádza zo skutkových tvrdení, ktoré umožňujú posúdiť nárok po právnej stránke aj podľa iných noriem, ako je žalobcom navrhované, resp. výsledky vykonaného dokazovania umoţňujú podriadiť uplatnený nárok pod iné hmotnoprávne ustanovenie, než akého sa žalobca dovoláva, je povinnosťou súdu uplatnený nárok takto posúdiť bez ohľadu na to, či v ţalobe právny dôvod poţadovaného plnenia je alebo nie je uvedený, alebo je uvedený nesprávne. Nemoţno preto uprieť súdu, aby v spojení so skutkovými zisteniami urobil sám odlišné, právu zodpovedajúce hodnotenie žalobou uplatneného plnenia[46].*

Požiadavku, aby z návrhu na začatie konania bolo zjavné, čoho sa navrhovateľ domáha nemožno vykladať tak, žeby navrhovateľ bol povinný urobiť návrh znenia výroku, ktorý sudca len prevezme do výroku rozsudku... Stačí určite a zrozumiteľne označiť spôsob určenia právneho vzťahu, práva alebo povinnosti, ktorá má byť rozhodnutím súdu uložená odporcovi[47]. Bajánková vhodne dodáva[48], sledujúc účel žaloby ako procesného úkonu strany sporu v kontexte významu a úloh súdneho konania: *„Žalobný návrh musí byť jasný, zrozumiteľný a presne formulovaný. Žaloba je je však procesný úkon strany, ktorý treba posudzovať ako každé podanie podľa obsahu. To znamená, že za žalobný nárok, teda*

---

[44] Bližšie pozri: Najvyšší súd Českej republiky, sp. zn. 22 Cdo2255/2009.

[45] Bližšie pozri v podmienkach Českej republiky aj: Najvyšší súd Českej republiky, sp. zn. 28Cdo 3130/2008: Zo žiadneho ustanovenia platného procesného práva neplynie povinnosť účastníka poskytnúť právnu kvalifikáciu svojho nároku, ktorá prináleží výlučne súdu. Účastníka postihuje povinnosť v návrhu uviesť opísanie rozhodujúcich skutočností, označenia dôkazov, ktorých sa navrhovateľ dovoláva, a z návrhu musí byť rovnako zrejmé, čoho sa navrhovateľ domáha.

[46] Uznesenie Najvyššieho súdu zo dňa 22. 09. 2010, sp. zn. 5 Cdo 196/2009

[47] ZSP 56/2005.

[48] BAJÁNKOVÁ, J.: komentár k ustanoveniu § 127 CSP, in: Števček, M., Ficová, S., Baricová, J., Mesiarkinová, S., Bajánková, J., Tomašovič, M., a kol. Civilný sporový poriadok. Komentár. Praha : C. H. Beck., 2016, 1540 s, str. 487.

predmet konania, nemožno považovať iba žalobný návrh, ale aj jeho skutkové odôvodnenie, čo spolu so žalobným návrhom vymedzuje predmet žaloby." Bajánková rovnako poukazuje na nevyhnutnosť materiálnej vykonateľnosti žiadaného rozsudku s poukazom na splnenie tejto podmienky v prípade, ak je možné žalobný petit prevztaý do výroku rozsudku vykonať niektorým zo spôsobov výkonu exekúcie *(porovnaj aj ÚS ČR sp. zn. I. 233/97).*

Tento postup sa logicky netýka len žaloby, ale akéhokoľvek ďalšieho podania účastníka konania ako napr. odvolanie, či dovolanie[49]. Za vadný postup súdu, ktorým možno účastníkovi odňať možnosť konať pred súdom sa považuje aj odmietnutie podania, ktoré by mohlo byť podľa svojho obsahu návrhom na začatie konania …. hoci pre také rozhodnutie neboli splnené podmienky, pretože sa takým rozhodnutím bráni žalobcovi v realizácii procesného práva domáhať sa ochrany práva, ktoré bolo ohrozené alebo porušené na súde[50]. Ústavnoprávne, procesnoprávne, vedecky a aj doktrinálne je ustálený záver, že "prílišný formalizmus pri posudzovaní úkonov účasntíkov občianskeho súdneho konania a nadmerný tlak na dopĺňanie takých náležitostí do procesných úkonov účastníkov, ktoré nemajú oporu v zákone, ktoré idú nad rámec zákona alebo nemajú základný význam pre ochranu zákonnosti, nie sú v súlade s ústavnými princípmi spravodlivého procesu.[51]"

V zmysle už uvedeného je zrejmé, že procesnoprávny vývoj konkrétneho sporu hovorí o možnostiach zmeny predmetu sporu, na základe čoho sa je možné stotožniť s argumentáciou Svobodu o tom, že reálny predmet konania je – prípadne môže byť odlišný od formálneho predmetu konania. Procesnoprávne inštitúty, ktorými je možné meniť predmet konania sú najmä:

1. *zmena žaloby*
2. *späťvzťatie žaloby*
    a. *čiastočné*
    b. *celkové*
3. *kompenzačná námietka*
4. *vzájomná žaloba*
5. *spojenie veci*

Je potrebné konštatovať, že odpadnutie predmetu sporu predikuje rôzne procesnoprávne následky. Zamietnutie žaloby bude aktuálne v prípade, ak žalobca zotrvá na žalobe a jej existencii aj po odpadnutí predmetu konania. Zastavenie konania je aktuálne v prípade späťvzatia žaloby. Odpadnutie predmetu sporu môže spočívať vo viacerých skutočnostiach, to napr. v uplynutí platnosti napádaného rozhodnutia[52], zaplatenia žalovanej sumy žalovaným, rozhodnutím žalobcu, mimosúdnou dohodou strán sporu a pod.

---

[49]Klade-li se důraz jen na určité systematické, logické či formulační nedostatky, ač s ohledem na celkový obsah dovolání lze považovat příslušnou procesní povinnost za splněnou (tzv. přepjatý formalizmus), je ukončení soudního řízení bez meritorního projednání věci porušením základního práva na přístup k soudu zakotveného v čl. 36 odst. 1 a 4 Listiny základních práv a svobod. Obsah dovolání proto musí být důsledně posouzen ve všech jeho částech a jejich vzájemných souvislostech, a vyložen tak, aby toto základní právo (a současně povinnost soudu) mohlo být realizováno v souladu s procesními předpisy, kterými je konkretizováno (ÚSČR, sp. zn. IV. ÚS 410/20).

[50] Bližšie pozri: uznesenie Najvyššieho súdu SR z 27. februára 2012, sp. zn. 4 Cdo 144/2011.

[51]USSR, sp. zn. IV ÚS 1/02, I ÚS 139/02.

[52] Uznesenie NSSR, sp. zn. 5Sžo/86/2015, rovnako NSSR sp. zn. 3Sžo/143/2015, či 8Sžk/21/2017 (neskôr potvrdené II. ÚS 30/2019-14). "Neplatnosť povolenej výnimky spôsobená uplynutím času, na ktorý bola výnimka povolená, má za následok, ţe odpadol predmet konania, lebo výnimka, ktorá bola obsahom rozhodnutia uţ

III.
NA CESTE – VZŤAH PREDMETU SPORU A PRÁVOMOCI DECÍZNYCH ROZHODOVACÍCH SYSTÉMOV

Záver o existencii sporového momentu, identifikácia vzťahu, z ktorého vzniká a charakter samotného sporu (predmetu konania) bude následne predikovať voľbu decízneho systému, v ktorom bude prejednaný a rozhodnutý. Pre prejednanie a rozhodnutie konkrétnej veci to však nemusí postačovať.

Výnimočnou je otázka, či je možné vzdať sa práva na súdnu ochranu. Môžu subjekty práva dohodou absolútne vylúčiť právomoc všeobecného súdnictva? Stotožňujeme sa s názorom Števčeka, ktorý uvádza, že dvojstranné dohody o nežalovaní *(pactum de non petendo)* za istých okolností prípustné budú[53], treba ich však posudzovať prísne a pomerne reštriktívne z hľadiska ústavnej konformity**.** Števček síce uvádza ako príklad situáciu, kedy dôjde k plneniu po vyhlásení rozsudku, na základe čoho súd už nedokáže v písomnom vyhotovení rozsudku reflektovať to, že nárok bol uspokojený a teda odpadol predmet sporu, avšak myslíme si, že aj keď v tejto situácii exekučný titul vznikne, nie je v exekučnom konaní vymožiteľný.

Ak by predmet sporu nespadal pod právomoc súdnictva, ale na súd by takáto vec aj napriek uvedenému napadla, vec musí byť postúpená na právomocný orgán. V tomto smere by sme radi poukázali na rozhodnutie Okresného súdu Humenné *(sp. zn. 11C/26/2018),* ktoré vecne správne zastavilo konanie *(zastavilo konanie, žiadnej zo strán nepriznalo nárok na náhradu trov konania, a vec postúpilo Komore SFZ pre riešenie sporov)* o žalobe na plnenie titulom nedostatku právomoci všeobecného súdu, nakoľko v skutkovom základe prejednávanej veci bola zistená existencia orgánu na riešenie sporov v zmysle z.č. 160/2015 Z.z. Zákona o športe a o zmene a doplnení niektorých zákonov *(ďalej aj len "ZOŠ")*, pričom tomuto orgánu a jeho právomoci sa strany sporu ako členovia národného športového zväzu podriadili. Toto rozhodnutie súdu prvej inštancie bolo potvrdené uznesením Krajského súdu v Prešove *(sp. zn. 5Co/31/2019)*. **Ide o zaujímavé a nesmierne prínosné rozhodnutia súdov všeobecnej sústavy súdnictva aplikovateľné pre spory prameniace z akéhokoľvek športu, pretože národné športové zväzy orgány na riešenie sporov zriaďujú povinne na základe znenia zákona. Ak platí uvedené, vedomosť o predmetných súdnych rozhodnutiach konštatujúcich v týchto prípadoch nedostatok právomoci všeobecného súdu na prejednanie sporu je podstatnou pre potencionálneho účastníka súdneho konania, ktorý plánuje spor vyplývajúci zo športovej činnosti iniciovať na súde všeobecnej sústavy súdnictva. Podanie žaloby v tomto prípade bude po právnej stránke neefektívne, pričom v prípade zastavenia konania môže účastník konania prísť o zaplatený súdny poplatok za konanie.** Z rozhodnutia odvolacieho súdu vyberáme:

---

zanikla a neexistuje. V danom prípade nejde teda o rozhodnutie, ktoré zakladá, mení alebo zrušuje oprávnenia a povinnosti fyzických alebo právnických osôb alebo ktorými môţu byť práva, právom chránené záujmy alebo povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb priamo dotknuté (§ 244 ods. 3 O.s.p.) a súčasne napadnutým rozhodnutím ţalovaného žalobca nemôže byť ukrátený na svojich právach (§ 247 ods. 1 O.s.p.)."

[53] ŠTEVČEK, M.: IN: Števček, M., Ficová, S., Baricová, J., Mesiarkinová, S., Bajánková, J., Tomašovič, M., a kol. Civilný sporový poriadok. Komentár. Praha : C. H. Beck., 2016, 1540 s, str. 478.

- *"Ak národný športový zväz v zmysle zákona zriadi orgán na riešenie sporov, ktorého právomoc majú členovia národného športového zväzu povinnosť v zmysle vnútorných predpisov akceptovať , a títo tak aj v predmetnom zmluvnom dojednaní urobia, a ak sa spor vyplývajúci z ich zmluvného dojednania týka športovej činnosti v zmysle ZOŠ, potom je nutné konštatovať, že je naplnená dikcia zákona č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok v znení neskorších predpisov, to v čl. čl. 1 základných princípov, ustanovení § 2 a ustanovenia § 3 zákona – a teda, že súdy všeobecnej sústavy súdnictva nemajú právomoc prejednať spor vyplývajúci z takto definovaného vzťahu. Delená právomoc prejednať a rozhodnúť spory iným orgánom ako je súd všeobecnej sústavy súdnictva v prípade, ak je zriadený na základe zákona nie je podľa názoru odvolacieho súdu vylúčením právomoci všeobecného súdnictva tak, ako tvrdí v odvolaní žalobca.Nič na tom nemení námietka odvolateľa prezentovaná v bode 4 a nasl. ním podaného odvolania, v ktorom argumentuje neprípustnosťou vylúčenia právomoci všeobecného súdnictva na prejednávanie sporov vyplývajúcich zo vzťahov vznikajúcich v oblasti športu. Právna ochrana členov občianskych združení v zmysle účinného znenia z.č. 83/1990 Zb. o združovaní občanov neobsahuje ustanovenia o možnostiach ochrany a obrany subjektívnych práv členov občianskych združení, tak ako tomu bolo v minulosti (zrušené ustanovenie § 15 tohto zákona). Napriek tomu však ochrana člena občianskeho združenia voči rozhodnutiam občianskeho združenia existuje rešpektujúc čl. 46 Ústavy SR.*
- Odvolací súd má za to, že člen občianskeho združenia má možnosť napadnúť na všeobecnom súde až konečný výsledok takéhoto alternatívneho riešenia sporov – teda konkrétne rozhodnutie zákonom zriadeného orgánu. Komentárová spisba uvádza, že „ak rozhodoval o právach a právom chránených záujmoch orgán v zmysle ustanovenia § 52 ZOŠ, právna ochrana člena združenia voči tomuto rozhodnutiu hovorí o nutnosti využitia žaloby v zmysle Civilného sporového poriadku".
- V prípade, ak rozhodoval orgán alternatívneho riešenia sporov v rozsahu disciplinárneho trestania podľa ustanovenia § 54 z.č. 440/2015 Z.z. Zákona o športe v znení neskorších predpisov, člen občianskeho združenia bude pri snahe o ochranu svojich práv voči takémuto rozhodnutiu nútený použiť žalobu v zmysle z.č. 162/2015 Z.z. Správneho súdneho poriadku *(Čollák, J.: Konanie vo veciach politických práv : § 375-411, piata hlava, štvrtá časť / Jaroslav Čollák, Anita Filová, Eduard Korpáš. – recenzované. In: Správny súdny poriadok. – Praha : Nakladatelství C.H. Beck, 2018. – ISBN 9788074006784. – S. 1453-1541).* Nutnosť existencie takéhoto rozhodnutia je potrebné vnímať bez ohľadu na inštančnosť konania pred orgánmi národného športového zväzu, pričom jedno/dvoj – alebo viacinštančnosť takéhoto alternatívneho riešenia sporov nie je vylúčená."

Nakoľko Krajský súd v Prešove svojím rozhodnutím postúpil vec Komore SFZ pre riešenie sporov, ide o praktický následok postúpenia veci na na to príslušný orgán mimo sústavy súdnictva súdom všeobecnej sústavy súdnictva v prípade, ak takáto právomoc iného orgánu alternatívneho riešenie sporov bude súdom v prebiehajúcom konaní zistená. Ide teda o praktický následok a dôkaz existencie čl. 46 Ústavy.

"V zmysle č.l. 13 stanov SFZ sa členovia SFZ zaviazali prednostne riešiť spory, ktoré medzi nimi vzniknú zo zmluvných, resp. predzmluvných záväzkov pred Komorou SFZ pre riešenie sporov, pod hrozbou disciplinárnych sankcií. V občianskom súdnom konaní nemožno teda

prejednávať a rozhodovať veci, ktoré majú byť prejednané v konaní pred Komorou SFZ pre riešenie sporov, preto potom súd v súlade s ustanovením § 10 CSP konanie zastavil s tým, že vec bude po právoplatnosti postúpená Komore Slovenského futbalového zväzu pre riešenie sporov na ďalšie konanie." (***Okresný súd Veľký Krtíš, sp. zn. 12Cb/18/2018***[54]).

Predmet sporu a charakter účastníkov konania v tomto prípade mal za následok vylúčenie právomoci všeobecného súdnictva, a založenie právomoci iného orgánu na riešenie sporov. Identifikovali sme teda právomoc iného decízneho systému prejednania sporov ako je všeobecné súdnictvo, to aj napriek presvedčeniu žalobcu o jeho práve na prístup k súdu skrze čl. 46 Ústavy. V konkrétnych prípadoch bolo možné vidieť, že členský vzťah strán sporu k tretiemu subjektu, ktorý zriadil orgány na riešenie sporov s decíznou právomocou vylúčili právomoc všeobecného súdnictva.

Je prirodzené, že v prípade, ak by takýto orgán neexistoval, o veci by musel rozhodnúť Najvyšší súd Slovenskej republiky, prípadne ktorýkoľvek súd všeobecnej sústavy súdnictva[55]. V opačnom prípade by mohlo dôjsť k odňatiu možnosti konať pred súdom. *K odňatiu možnosti konať pred súdom môže dôjsť nielen činnosťou súdu, ktorá rozhodnutiu predchádza, ale aj jeho rozhodnutím (II. ÚS 102/04). Ide aj o prípady zastavenia konania v dôsledku nedostatku právomoci všeobecného súdu bez postúpenia veci príslušnému orgánu, čím dochádza zároveň k odmietnutiu spravodlivosti* ***(denegatio iustitiae).*** O odmietnutie spravodlivosti teda prirodzene nepôjde v prípadoch, kedy súd postúpi vec na iný nejustičný organ, to na základe meritórneho posúdenia veci samej a identifikácie právomoci iného orgánu zriadeného na základe zákona.

IV.
ZÁVER V ZNAMENÍ PLOŠNÝCH ÚVAH O VARIABILITE „SPORU" A JEHO PROCESNÝCH NADVIAZANIACH V PODOBE ROZVINUTIA JEDNOTLIVÝCH DECÍZNYCH SYSTÉMOV:

Spor vzniknutý v rámci interpersonálnych vzťahov, jeho predmet, charakter, a charakter vzťahu, z ktorého vznikol predikuje decízny systém, ktorý ho prejedná a v ideálnom prípade aj rozhodne. Laicky povedené, situácia nezaplatenej pohľadávky medzi dvomi fyzickými osobami predikuje aktiváciu iného decízneho sytému, ako je spor medzi daňovníkom a správcom dane o výšku dane, či spor medzi členom poľovníckeho združenia a združením o vydanie povolenia na výkon poľovníctva. Ak však autora tohto príspevku poškodí rozhodnutie Slovenského futbalového zväzu, pomoc mu prioritne neposkytne súd všeobecnej sústavy súdnictva.

To však otvára ďalšiu významnú otázku, a to otázku **normatívneho rámca, na základe ktorého na to právomocný decízny orgán rozhoduje.** Aplikácia princípu *iura novit curia* bude aktuálna v prípade súdnych orgánov. Princíp iura novit curia sa ale v prostredí alternatívnych modelov riešenia sporov môže špecializovať do princípu hovoriaceho o povinnosti orgánu rozhodujúceho spor v oblasti privátnej autonómie – poznať prameň práv a povinností, alebo

[54] *Bližšie pozri: https://www.slov-lex.sk/sk/vseobecne-sudy-sr/-/ecli/ECLI-SK-OSVK-2018-6218202021_4 (navštívené dňa 12.marca 2021).*

[55] *Ustanovenie § 10 ods. 2 CSP: Ak orgán, ktorému bol spor alebo vec postúpená, s postúpením nesúhlasí, predloží spor alebo vec na rozhodnutie Najvyššiemu súdu Slovenskej republiky (ďalej len "najvyšší súd").*

ich u celený systém, z ktorého sa legitimizuje jeho decízna právomoc. Iura novit curia v tomto prípade bude znamenať povinnosť decízneho orgánu poznať (väčšinou) zmluvné dokumenty svojej existencie *(napr. zakladateľské dokumenty občianskeho združenia v prípade rozhodovania orgánu združenia)*, a súčasne práv a povinností subjektov práva. Očakávanie subjektu práva, že jeho spor bude rozhodnutý bez ohľadu na to, o aký decízny systém ide, je legitímne. Pre účely plošných úvah o decíznych systémoch prejednania a rozhodovania sporov je kľúčové zistenie, že **právnym základom rozhodnutia týchto sporov môže byť aj právny základ nemajúci normatívny charakter**. Tento právny základ nemajúci normatívny charakter je napríklad mimoprávny zmluvný predpis upravujúci vzťahy vo vnútri občianskych združení, na základe ktorého bude rozhodovať orgán decízneho mimosúdneho systému, na ktorý sa musí – ako bolo uvedené vyššie – obrátiť člen občianskeho združenia. Vyriešenie sporu v tomto prípade by nemalo byť odmietnuté iba pre absenciu takéhoto mimozákonného právneho základu prejednania a rozhodnutia sporu, ak takéto prejednanie a rozhodnutie sporu zákonodarca umožnil. V tomto smere sa rovnako otvára otázka, aké osoby sú právomocné na takýto *„outsourcing"* prejednávania a rozhodovania sporov. Očakávanie prejednania a rozhodnutia sporu je subjektom práva úplne legitímne. Toto očakávanie nevylučuje modely sudcovskej tvorby práva, kedy je táto v konkrétnom prípade potrebná. Svák uvádza, že medzi podmienky vzniku potreby sudcovskej tvorby práva možno predovšetkým zaradiť (i) neúplnosť písaného práva, ktoré má objektívne príčiny, (ii) rozdiel medzi jednoduchou a zložitou súdnou vecou, (iii) princíp zákazu denegatio iustitiae[56].

Ak platí uvedené, potom môžeme konštatovať, že zákonodarca umožňuje konkurenciu súdneho systému v podobe možnosti vzniku konkrétnych decíznych systémov, ktoré primárne vylučujú právomoc súdov všeobecného súdnictva. Vyššie bola táto skutočnosť preukázaná existenciou alternatívnych systémov prejednania sporov, kedy samotné súdy všeobecnej sústavy súdnictva na tieto decízne systémy prejednávania sporov odkázali, a konanie pred všeobecnou sústavou súdov zastavili. Ak je tento sporový outsourcing možný, potom na základe osobitnej legislatívy *(napr. ustanovenie § 52 ZoŠ)* môžu vznikať súkromnoprávne decízne rozhodovacie štruktúry, ktoré na základe zmluvného nenormatívneho základu *(poriadky, smernice, predpisy, pravidlá)* rozhodujú typizované spory.

Rovnako ale možno konštatovať, že čl. 46 Ústavy aj v prípadoch, ak umožnil sporový outsourcing vznikom decíznych systémov prejednania a rozhodnutia sporov mimo sústavy všeobecného súdnictva, následne, poskytuje subjektom práva právo obrátiť sa na súd so žalobou voči výsledkom týchto prejednacích systémov. Autor príspevku kladie na záver kacírsku otázku, či je tento výklad správny a či to nie je vnútorný rozpor samotného ústavnoprávneho východiska hovoriaceho o tom, že (i) súd všeobecnej sústavy súdnictva neprejednáva spor, ak ho prejednáva iný orgán.

Zákonodarca umožňuje a vyčleňuje konkrétne spory v konkrétnych spoločenských oblastiach riešiť súkromnoprávnym orgánom, a súčasne nelimituje pravidlá takéhoto konania. Vzniká súkromné právo procesné? Ak áno, je čl. 46 ústavy tým, kto ho umožnil a zároveň tým, kto ho bude kontrolovať? Jediná situácia, v ktorej zákonodarca vytvoril systém mimosúdneho riešenia sporov mimo sústavy všeobecného súdnictva je rozhodcovské konanie, avšak,

[56] *SVÁK, J.: Súdna moc a moc sudcov na Slovensku / The Judiciary and the Power of Jidges in Slovakia / Ján Svák – Baratislava : EUROKÓDEX, s.r.o., 2011.168 s., str. 108.*

v tomto prípade súd limituje možnosti napadnutia výsledku tohto decízneho systému žalobou o zrušenie rozhodcovského rozsudku, pričom aj judikatúra súdov reštriktívne sprísnila podmienky možnosti zrušenia rozhodcovského rozsudku[57].

Nastolené úvahy otvárajú širšie kontexty existencie rôznych decíznych systémov prejednania a rozhodnutia sporu, ktoré si bezpochyby v blízkej budúcnosti zaslúžia pozornosť. „Všetci obchodujú s budúcnosťou, ale tá neexistuje" bol citát z kultovej snímky „Diablov advokát". Dovolíme si vysloviť, že ju – minimálne v práve – je možné predikovať, to nie na základe jemnocitu k vešteckej guli, ale na základe legislatívnych a dejinných posunov v našom prípade – prejednávania a riešenia sporov. To, ako dnes vyzerajú jednotlivé decízne systémy prejednania a rozhodnutia sporov je vo veľkej miere determinované pulzom života a jeho vplyvom na právny poriadok. Ak by malo byť snahou zákonodarcu hľadanie miery a vzájomnej vyváženosti či rovnováhy, iba zajtrajšie noviny nám odpovedia na otázku, ako sa vyvíjal svet atomizácie decíznych systémov dneška – na pozadí zajtrajška.

Privátna autonómia, liberalizácia právneho poriadku, atomizácia a diverzifikácia prejednacích a rozhodovacích systémov s decíznou právomocou priamo ovplyvňuje základné východiská, na ktorých je vnímané právo na prístup k spravodlivosti ergo k prejednaniu a rozhodnutiu sporu.

Úvodná myšlienka predkladaného textu znela*: „Právo na prístup k spravodlivosti sa liberalizáciou právneho poriadku atomizuje do neznámych štruktúr, ktorých strážcom je subjekt, ktorý ich vytvoril."* Áno, adresát príspevku tuší správne, tvorca je zároveň možným katom. Áno, ide o čl. 46 Ústavy. Áno, ide o definíciu vzájomných pozícií súdnych, a mimosúdnych decíznych rozhodovacích systémov.

Hľadanie odpovede na vzájomný vzťah týchto systémov sa nesie v znamení konštatácie o (i) vôli zákonodarcu „outsourcovať" a odkláňať typizované spory do externých decíznych systémov, no zároveň o (ii) vôli zákonodarcu vykonávať nad ich výsledkom dohľad. Rímsky boh Janus sa s dávkou irónie schizofrenicky díval dopredu, a zároveň za seba. Neubránime sa záverečnej poznámke a to, že takto nastavený systém súdnych a alternatívnych spôsobov prejednania a rozhodnutia sporov je prinajmenšom - janusovský.

Literatúra

1. *BAČÁROVÁ, R.: Presadzovanie práv duševného vlastníctva vo svetle rekodifikácie civilného práva v Slovenskej republike In: Košické dni súkromného práva I : recenzovaný zborník vedeckých prác. - Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016. - ISBN 9788081524004. - S. 360-369.*

[57] *ČOLLÁK, J.: Rozhodcovské konanie ako prejav vôle účastníkov - (posledná?) vôľa ruší skoršiu alebo - niekoľko procesnoprávnych úvah o možnosti zrušenia rozhodcovského rozsudku a súvisiacich hmotnoprávnych následkoch / In: Právo, obchod, ekonomika 9 : zborník príspevkov z medzinárodného vedeckého sympózia=Law, commerce, economy 9. - Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2019. - ISBN 9788081527760. - S. 261-285.*

2. *BAJÁNKOVÁ, J.: komentár k ustanoveniu § 127 CSP, in: Števček, M., Ficová, S., Baricová, J., Mesiarkinová, S., Bajánková, J., Tomašovič, M., a kol. Civilný sporový poriadok. Komentár. Praha : C. H. Beck., 2016, 1540 s, str. 487.*
3. *ČOLLÁK, J.: Rozhodcovské konanie ako prejav vôle účastníkov - (posledná?) vôľa ruší skoršiu alebo - niekoľko procesnoprávnych úvah o možnosti zrušenia rozhodcovského rozsudku a súvisiacich hmotnoprávnych následkoch / In: Právo, obchod, ekonomika 9 : zborník príspevkov z medzinárodného vedeckého sympózia=Law, commerce, economy 9. - Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2019. - ISBN 9788081527760. - S. 261-285.*
4. *ČOLLÁK, J.: Konanie vo veciach politických práv : § 375-411, piata hlava, štvrtá časť / Jaroslav Čollák, Anita Filová, Eduard Korpáš. In: Správny súdny poriadok. - Praha : Nakaldatelství C.H. Beck, 2018. - ISBN 9788074006784. - S. 1453-1541. [ČOLLÁK, Jaroslav (21%) - FILOVÁ, Anita (67%) - KORPÁŠ, Eduard (12%)]*
5. *FILIČKO, V.: Nové prostriedky ochrany spotrebiteľa v spotrebiteľských sporoch podľa CSP [elektronický zdroj] / 16-326. In: Studia Iuridica Cassoviensia. - ISSN 1339-3995. - Roč. 6, č. 1 (2018), s. 76-88, online.*
6. *FILIČKO, V.: Alternatívne spôsoby riešenia spotrebiteľských sporov ne/efektívny mechanizmus? / Vladimír Filičko ; recenzenti Ján Husár, Daniela Gandžalová. - Projekt: VEGA 1/0940/14. In: Košické dni súkromného práva I : recenzovaný zborník vedeckých prác. - Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016. - ISBN 9788081524004. - S. 602-614.*
7. GAJDOŠOVÁ, M. Združenia a sloboda združovania. C. H. Beck. 2019. Bratislava. 978-80-89603-77-0, s. 400.
8. *JASPERSR, K.: Otázka viny : příspěvek k nemecké otázke – vydáni čtvrté, Academia, Praha : Academia, 2019, ISBN: 978-80-200-2988-1, 157 stran, str. 47*
9. *KAFKA, F.: Proces, 1958.*
10. *KLÍMA, J.: Advokát a jeho Pán, 2013, ISBN: 978-80-86739-56-4, str. 5.*
11. *KNAPP, V.: Teorie práva. 1 vydání. Praha. C. H. Beck 1995, ISBN: 80-7179-028-1 (C. H. Beck. Praha), str. 174 a nasl.*
12. *KOĽVEKOVÁ, V.: Sudcovská koncentrácia konania vo svetle budovania skutkového základu súdneho rozhodnutia v civilnom sporovom konaní,In.: STUDIA IURIDICA Cassoviensia, roč. 9, 2021, č. 1, s. 34-44, ISSN: 1339 – 3995.*
13. *KOŠIČIAROVÁ, Soňa. Právo a povinnosť združovať sa. Praha : Nakladatelství Leges, 2019. 370 s. ISBN 978-80-7502-415-2.*
14. *KUŠNÍRIKOVÁ, M.: Osobitosti právnej úpravy sporov s ochranou slabšej strany oproti štandardnému priebehu civilného sporového procesu. In.: STUDIA IURIDICA Cassoviensia, roč. 7, 2019, č. 1. s. 97 – 107. ISSN: 1339-3995. Dostupné na: https://doi.org/10.33542/SIC2019-1-10*
15. *ŠTEVČEK, M.: IN: Števček, M., Ficová, S., Baricová, J., Mesiarkinová, S., Bajánková, J., Tomašovič, M., a kol. Civilný sporový poriadok. Komentár. Praha : C. H. Beck., 2016, 1540 s, str. 478.*
16. *SHAKESPEARE, W.: Kupec benátsky, komédia.*
17. *SVAČINA, P, BOHÁČEK, M. , BAČÁROVÁ, R. Rydlová, B. Odměňování zaměstnaneckých (podnikových) vynálezů a jeho přiměřenost - právní a ekonomické aspekty. - Praha : Wolters Kluwer, 2020. - ISBN 9788075984340. - S. 109-113.*
18. *SVÁK, J.: Súdna moc a moc sudcov na Slovensku / The Judiciary and the Power of Jidges in Slovakia / Ján Svák – Baratislava : EUROKÓDEX, s.r.o., 2011.168 s., str. 108*

19. *SVOBODA, K.: Žaloba v civilním řízení. 2. Vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2019, 232 s., str. 9.*
20. *TULÁČEK, J.: Meč a váhy (o právu a jeho dlouhé historii), 1986, Albatros Praha, 13-831-86, str.*
21. *VOJČÍK, P. a kol. Občianske právo hmotné. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, 382s. ISBN: 978-80-7380-719-1., str. 202 a nasl.*

VYHLÁSENIE KONKURZU AKO SPÔSOB ZÁNIKU BEZPODIELOVÉHO SPOLUVLASTNÍCTVA MANŽELOV

MGR. JAKUB DZIMKO[1]
UNIVERZITY MATEJA BELA V BANSKEJ BYSTRICI, PRÁVNICKÁ FAKULTA
KATEDRE OBCHODNÉHO A FINANČNÉHO PRÁVA
JAKUB.DZIMKO@UMB.SK

JUDR. LENKA UŠIAKOVÁ, PHD.[2]
UNIVERZITY MATEJA BELA V BANSKEJ BYSTRICI, PRÁVNICKÁ FAKULTA
KATEDRE OBCHODNÉHO A FINANČNÉHO PRÁVA
LENKA.USIAKOVA@UMB.SK

Abstrakt

Bezpodielové spoluvlastníctvo manželov je základnou formou usporiadania majetkových vzťahov medzi manželmi, pričom ide o formu majetkového spoločenstva, ktorej vznik je spätý so vznikom manželstva. Trvanie bezpodielového spoluvlastníctva manželov je v zásade viazané na dobu trvania manželstva, môže však byť zrušené, resp. zaniknúť aj pred zánikom manželstva osobitným postupom predpokladaným právnym predpisom. Príspevok sa zaoberá problematikou zániku bezpodielového spoluvlastníctva manželov v dôsledku vyhlásenia konkurzu podľa zákona č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii v platnom znení.

Abstract

The tenancy by the entirety is a basic form of arrangement of property relations between spouses. It is a form of property community, the origin of which is connected with the formation of marriage. The duration of the tenancy by the entirety is in principle linked to the duration of the marriage but may be annulled, resp. may be dissolved even before the dissolution of the marriage by a special procedure provided for by law. The paper deals with the issue of termination of tenancy by the entirety as a result of the declaration of bankruptcy under Act No. 7/2005 Coll. on Bankruptcy and Restructuring, as amended.

Kľúčové slová: Bezpodielové spoluvlastníctvo manželov, Konkurz, Oddlženie fyzickej osoby, Insolvenčné právo.

Keywords: Tenancy by entirety, Bankrupcy, Debt elimination of natural person, Insolvency law.

Úvod

Vyhlásenie konkurzu zásadným spôsobom zasahuje do majetkovej sféry úpadcu – fyzickej osoby. Konkurzné konanie je, s prihliadnutím na svoj charakter, konaním likvidačným, ktorého cieľom je speňaženie všetkých majetkových hodnôt patriacich

[1] Mgr. Jakub Dzimko – interný doktorand na Katedre obchodného a finančného práva Právnickej fakulty Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici, jakub.dzimko@umb.sk

[2] JUDr. Lenka Ušiaková, PhD. – odborná asistentka na Katedre obchodného a finančného práva Právnickej fakulty Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici, lenka.usiakova@umb.sk

úpadcovi, a to aj takých majetkových hodnôt, ktoré v rámci svojho vlastníckeho režimu spadajú do bezpodielového spoluvlastníctva manželov (ďalej len „BSM“).

BSM je základnou formou usporiadania majetkových vzťahov medzi manželmi. Ide o formu majetkového spoločenstva, ktorej vznik je spätý so vznikom manželstva. Základným pojmovým znakom je bezpodielovosť, ktorá vyjadruje, že miera účasti manželov na spoločnom majetku nie je vyjadrená podielmi na rozdiel od podielového spoluvlastníctva. Každý z manželov má vlastnícke právo k celému predmetu BSM, obmedzený je len vlastníckym právom druhého manžela s rovnakým obsahom a rozsahom. Trvanie bezpodielového spoluvlastníctva manželov je v zásade viazané na dobu trvania manželstva, môže však byť zrušené, resp. zaniknúť aj pred zánikom manželstva osobitným postupom predpokladaným právnym predpisom. Súčasný právny poriadok Slovenskej republiky teda pripúšťa aj zánik BSM za trvania manželstva a upravuje tak spôsoby zániku BSM aj iným spôsobom ako len zánikom manželstva. Jedným z takýchto spôsobov je aj vyhlásenie konkurzu na majetok jedného z manželov podľa zákona č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v platnom znení (ďalej len „ZKR“).

Cieľom príspevku je analyzovať a charakterizovať vyhlásenie konkurzu ako zákonom predpokladaný spôsob zániku BSM s osobitným zreteľom na vyporiadanie BSM v rámci konkurzu, ako aj poukázať na odlišnosti priebehu vyporiadania zaniknutého BSM v rámci konkurzu podľa druhej časti ZKR a v rámci konkurzu podľa štvrtej časti ZKR.

Pre úplnosť je ešte potrebné dodať, že zákonodarca v rámci právnej úpravy konkurzného práva používa rozdielne pomenovanie pre osobu úpadcu (v konkurze podľa druhej časti ZKR), resp. dlžníka (v konkurze podľa štvrtej časti ZKR).

Zánik a vyporiadanie BSM v prípade vyhlásenia konkurzu podľa druhej časti ZKR

Pokiaľ dôjde k vyhláseniu konkurzu podľa druhej časti ZKR na majetok úpadcu – fyzickej osoby, ktorá je subjektom BSM, zaniká toto BSM ex lege podľa § 53 ZKR. ZKR takto vytvára správcovi[3] aktívnu vecnú legitimáciu na podanie návrhu na vyporiadanie BSM. Je však potrebné konštatovať, že aktívna vecná legitimácia nezaniká druhému manželovi, ktorý nie je úpadcom. Ak však tento manžel nevyužije svoje oprávnenie podať návrh na vyporiadanie, správca je povinný vyporiadať zaniknuté BSM podaním návrhu na súd alebo mimosúdne, a teda de facto ZKR ustanovuje povinnosť vyporiadať zaniknuté BSM, pokiaľ k jeho vyporiadaniu nedošlo ešte pred vyhlásením konkurzu.[4]

V rámci aplikačnej praxe dochádzalo v minulosti k pochybnostiam, či konanie o vyporiadanie BSM je možné charakterizovať ako spor vyvolaný, či súvisiaci s konkurzom. Vo vzťahu k uvedenému zaujal stanovisko Najvyšší súd SR, ktorý konštatoval, že konanie o vyporiadanie úpadcovho zaniknutého BSM je konaním súvisiacim s konkurzom.[5]

---

[3] S prihliadnutím na § 44 ods. 1 ZKR, oprávnenie úpadcu nakladať s majetkom podliehajúcim konkurzu a oprávnenie konať za úpadcu vo veciach týkajúcich sa tohto majetku, vyhlásením konkurzu prechádza na správcu; správca pritom koná v mene a na účet úpadcu.

[4] § 53 ods. 3 písm. c) ZKR.

[5] *„Za konania vyvolané konkurzom sa považujú v zmysle zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov konanie o určenie právneho dôvodu, vymáhateľnosti, výšky, poradia, zabezpečenia zabezpečovacím právom alebo poradia zabezpečovacieho práva popretej pohľadávky (§ 32 ods. 6 ZKR), konanie o vylúčenie majetku zo súpisu (§ 78 ods. 3 ZKR), osobitne aj konanie o vyporiadanie bezpodielového spoluvlastníctva manželov v zmysle § 53 a nasl. ZKR, prípadne aj konanie o žalobe na určenie neúčinnosti reštrukturalizačného plánu. Za konania súvisiace s konkurzom možno považovať sporové konania, v ktorých sa rozhoduje o hmotnoprávnych právach a povinnostiach vyplývajúcich zo ZKR, príp. tiež z iných*

Vyporiadaním BSM sa rozumie komplexné riešenie majetkových vzťahov medzi bývalými spoluvlastníkmi – manželmi. Predmetom vyporiadania je všetko, čo do masy BSM patrilo a čo existovalo ku dňu jeho zániku ako spoločný majetok. Vyporiadanie BSM sa vykonáva ako vyporiadanie v tzv. širšom zmysle, to znamená, že do úvahy sa berú a vyporiadavajú aj spoločné pohľadávky a záväzky manželov vzniknuté za trvania BSM. Vyporiadanie pozostáva jednak zo stránky kvalitatívnej, v rámci ktorej dôjde k vyporiadaniu vlastníckeho práva k jednotlivým veciam patriacim do zaniknutého BSM, a jednak zo stránky kvantitatívnej, ktorá sa týka hodnotových podielov bývalých bezpodielových spoluvlastníkov na spoločnom majetku.[6]

V záujme ochrany práv veriteľov niektoré ustanovenia ZKR vo vzťahu k vyporiadaniu BSM pôsobia retroaktívne. ZKR[7] vyhlasuje dohody o vyporiadaní BSM uzavreté v posledných šiestich mesiacoch pred vyhlásením konkurzu za neplatné, pričom lehota sa počíta spätne od vyhlásenia konkurzu. Neplatnosť však nepostihuje dohodu manželov, ktorá bola schválená súdom uznesením vo forme súdneho zmieru.[8] Aj keď to ZKR výslovne neustanovuje, neplatnosť dohody nastáva ex tunc.

V prípade, že je konkurz na majetok úpadcu vyhlásený po troch rokoch od zániku BSM, správca nebude oprávnený podať návrh na jeho vyporiadanie na súd. V takomto prípade nastane právny stav predpokladaný v § 149 ods. 4 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v platnom znení (ďalej len „OZ“). Toto ustanovenie zakotvuje nevyvrátiteľnú domnienku, podľa ktorej platí, že pri hnuteľných veciach sa manželia vyporiadali podľa stavu, v akom každý z nich veci z BSM pre potrebu svoju, svojej rodiny a domácnosti výlučne ako vlastník užíva. O ostatných hnuteľných veciach, teda ktoré ani jeden z manželov neužíva pre svoju potrebu a potrebu svojej rodiny, a pri nehnuteľných veciach platí, že sú v podielovom spoluvlastníctve. Podiely oboch spoluvlastníkov sú pritom rovnaké. To isté platí primerane o ostatných majetkových právach, ktoré sú pre manželov spoločné.

Pokiaľ nedošlo k uplynutiu trojročnej lehoty, správca je povinný bez zbytočného odkladu[9] podať návrh na súd na vyporiadanie BSM alebo je oprávnený uzavrieť dohodu o vyporiadaní s druhým manželom, pričom takúto dohodu o vyporiadaní musí schváliť súd.

Rozsah masy BSM sa zisťuje ku dňu zániku BSM a nie ku dňu jej vyporiadania. Ak sa pred vyhlásením konkurzu začalo súdne konanie o vyporiadanie BSM a nebolo právoplatne skončené, vstupuje správca do konania dňom vyhlásenia konkurzu ex lege namiesto úpadcu.[10]

Okrem vyššie zmieňovaného retroaktívneho pôsobenia ustanovení ZKR sa retroaktivita ZKR sa prejavuje aj v tom, že ak manželia uzavreli dohody o úprave BSM úpadcu, ktoré rozširujú rozsah BSM úpadcu aj na majetok pôvodne patriaci len úpadcovi alebo zužujú rozsah BSM v prospech druhého manžela, tieto dohody sú neplatné ex lege, ak

---

právnych predpisov, ktoré osobitným spôsobom upravujú práva a povinnosti účastníkov týchto právnych vzťahov pre prípad konkurzu, príp. úpadku.“ Uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 27.07.2011, sp. zn. 6Ndc/22/2011.

[6] FABIANOVÁ, Z.: § 149 [Vyporiadanie bezpodielového spoluvlastníctva]. In: ŠTEVČEK, M. – DULAK, A. – BAJÁNKOVÁ, J. – FEČÍK, M. – SEDLAČKO, F. – TOMAŠOVIČ, M. a kol.: *Občiansky zákonník I. § 1 – 450. Komentár.* 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 1188.

[7] § 53 ods. 3 písm. a) ZKR.

[8] ĎURICA, M.: *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár.* Praha : C. H. Beck, 2019, s. 499.

[9] Nečinnosť správcu v takomto prípade môže mať za následok odvolanie ho z funkcie správcu konkurznej podstaty, tak ako konštatoval Najvyšší súdu SR, podľa ktorého *„Za dôležitý dôvod, pre ktorý môže súd aj bez návrhu zbaviť správcu funkcie, je potrebné považovať tiež celkovú nečinnosť správcu alebo jeho čiastočnú nečinnosť.“* Uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 28.03.2002, sp. zn. 5Obo/52/2002.

[10] § 53 ods. 3 písm. b) ZKR.

boli uzavreté šesť mesiacov pred vyhlásením konkurzu.[11] Pod dohodami manželov je možné rozumieť dohody, ktorými manželia môžu modifikovať zákonný rozsah svojho BSM v zmysle § 143a OZ, a to v tom smere že manželia môžu modifikovať zákonné BSM, ale len pokiaľ ide o jeho rozsah, časový okamih vzniku a napokon správu spoločného majetku.[12] ZKR tak zabraňuje zúženiu rozsahu majetku, ktorý by v prípade vyhlásenia konkurzu podliehal konkurzu v záujme ochrany majetkových nárokov veriteľov, ktorí sú účastníkmi konkurzného konania.

Vo vzťahu k dohodám uzatvoreným skôr ako šesť mesiacov pred vyhlásením konkurzu zostáva zachované právo správcu domáhať sa neúčinnosti týchto právnych úkonov prostredníctvom odporovateľnosti právnych úkonov, a to za predpokladu, že by týmito právnymi úkonmi došlo k ukráteniu uspokojenia pohľadávok veriteľov úpadcu.

Neplatnosťou dohody o rozšírení BSM sa dosiahne to, že majetok, ktorý mal podľa právnych predpisov patriť do výlučného vlastníctva úpadcu a v dôsledku dohody sa dostal do režimu BSM, sa opäť stáva výlučným vlastníctvom úpadcu a je v celom rozsahu súčasťou konkurznej podstaty.

Neplatnosť dohody, ktorou sa zužuje rozsah BSM v prospech druhého manžela, spôsobí to, že majetok, ktorého vlastníkom sa dôsledku takejto dohody stal druhý manžel, sa stáva súčasťou BSM.

Po vyporiadaní BSM správca v rámci konkurzu speňaží ten majetok, ktorý pripadne do výlučného vlastníctva úpadcu, a zároveň vymáha voči druhému manželovi pohľadávku, ktorú má tento vyplatiť z titulu vyporiadania, ak takáto pohľadávka vznikla.

Zákonodarca rieši v rámci právnej úpravy aj okolnosti manželského majetkového práva, kedy úpadca uzatvorí v priebehu konkurzu manželstvo, a to tak, že vznik BSM medzi úpadcom a jeho manželom vyhradil až k momentu zrušenia konkurzu.[13]

Vo vzťahu k predmetnej právnej úprave je nevyhnutné poukázať na skutočnosť, že v súlade s § 102 ods. 5 ZKR, resp. § 103 ods. 1 ZKR momentom zverejnenia právoplatného uznesenia o zrušení konkurzu v Obchodnom vestníku zanikajú účinky vyhlásenia konkurzu, okrem iného aj účinok upravený v § 53 ZKR, a teda medzi manželmi opätovne vzniká BSM, pokiaľ nebolo zrušené z iného dôvodu vyplývajúceho z iného právneho predpisu než ZKR.

Zánik a vyporiadanie BSM v prípade vyhlásenia konkurzu podľa štvrtej časti ZKR

V dôsledku rozsiahlej novelizácie[14] ZKR z dôvodu implementácie novej právnej úpravy oddlženia fyzickej osoby (osobných bankrotov) bola v ZKR komplexne upravená nová forma konkurzu. Zákonodarca pri kreovaní tejto právnej úpravy síce v určitých situáciách využil odkaz na právnu úpravu konkurzu podľa druhej časti ZKR, avšak vo vzťahu k právnej úprave BSM, žiaľ, tento odkaz nevyužil a rozhodol sa pre osobitnú právnu úpravu.

Podobne ako v konkurze podľa druhej časti ZKR aj vyhlásením konkurzu podľa štvrtej časti ZKR zaniká dlžníkovo BSM.[15] Je potrebné uviesť, že toto je jediný okamih, kedy sa právne úpravy vzťahu BSM a konkurzu podľa druhej a štvrtej hlavy ZKR zhodujú.

---

[11] § 53 ods. 4 ZKR.

[12] DOLÍHALOVÁ, M.: § 143a. In: CIRÁK, J. – DOLÍHALOVÁ, M. – KUBOŠIOVÁ, D. – TAKÁČ, J.: *Bezpodielové spoluvlastníctvo manželov.* Banská Bystrica: Belianum. Vydavateľstvo Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici, 2021, s. 27.

[13] § 53 ods. 5 ZKR.

[14] Dňa 1. marca 2017 vstúpila do účinnosti zákon č. 377/2016 Z.z., ktorým sa inštitút oddlženia fyzickej osoby v ZKR úplne transformoval a novelizoval.

[15] § 167i ods. 1 ZKR.

Nová právna úprava zániku a vyporiadania BSM v dôsledku vyhlásenia konkurzu podľa štvrtej časti ZRK, vyporiadava zaniknuté BSM dlžníka radikálny spôsobom, v tom smere, že do konkurznej podstaty patrí ex lege celá masa majetku, ktorá tvorila BSM s výnimkou prípadu, ak pred vyhlásením konkurzu došlo k vyporiadaniu BSM. V takom prípade patrí do konkurznej podstaty len majetok, ktorý je vo výlučnom vlastníctve dlžníka.

Na úvod je však potrebné poukázať na skutočnosť, že ZKR[16] pri podaní návrhu na konkurz alebo splátkový kalendár vyžaduje obligatórne procesné zastúpenie. V konaní o oddlžení konkurzom zastupuje dlžníka Centrum právnej pomoci a len v odôvodnených prípadoch môže dlžníka zastupovať advokát určený Centrom právnej pomoci. V aplikačnej praxi je však možno badať jav, kedy dlžník nemá vedomosť o tom, že vyhlásenie konkurzu spôsobuje zánik BSM a častokrát sa o tejto skutočnosti, ako aj o jej následkoch dozvedá po prvýkrát až v čase osobného stretnutia so správcom konkurznej podstaty, čo je už však až po vyhlásení konkurzu, a teda z pohľadu dlžníka značne neskoro. Praktické skúsenosti správcov naznačujú, že Centrum právnej pomoci si neplní dostatočným spôsobom svoju povinnosť a nedostatočne poučuje dlžníkov o tom, aké dôsledky má vyhlásenie konkurzu (že nejde len o zbavenie sa dlhov).[17]

Novela nemá ochranárske ustanovenia v prospech veriteľov ohľade masy BSM, tak ako sú upravené v § 53 ods. 3 pre potreby konkurzu podľa druhej časti ZKR, a teda v prípade, ak by aj dlžník spolu s druhým manželom využili dohody modifikujúce zákonné BSM vo vzťahu k jeho rozsahu, časového okamihu vzniku a správe spoločného majetku, tak správca nie je oprávnený takýmto úkonom odporovať a ani ich nijakých zákonným spôsobom napadnúť.[18] Toto právo však zostáva zachované veriteľovi.[19]

Ak by však majetok patril do konkurznej podstaty iného dlžníka (druhého manžela), zostáva v tejto konkurznej podstate. V prípade súbehu viacerých konkurzov patrí do konkurznej podstaty toho dlžníka, ktorý skôr podal návrh na vyhlásenie konkurzu.

ZKR rieši práva veriteľov vo vzťahu k majetku, ktorý patril do BSM, ale nijakým spôsobom sa nevysporadúva s právami druhého manžela. Zánikom BSM vzniká druhému manželovi pohľadávka z titulu vyporiadania BSM podľa § 149 OZ, ktorej výška sa určí podľa pravidiel stanovených v § 150 OZ. De facto však ide o veľmi komplikovanú situáciu pri určení výšky pohľadávky titulom vyporiadania zaniknutého BSM, nakoľko táto pohľadávka nebude judikovaná súdom.

Keďže ZKR neobsahuje žiadne osobitné ustanovenia vo vzťahu k takejto pohľadávke, máme za to, že takúto pohľadávku bude možné charakterizovať ako „novú“, ktorá z časového hľadiska vznikla po vyhlásení konkurzu na majetok dlžníka, a teda bude zo strany manžela dlžníka vymáhateľná v celom rozsahu.[20] Je však na mieste mať pochybnosti, aká bude jej reálna vymožiteľnosť, nakoľko v zmysle § 166a ZKR a contrario, nejde o pohľadávku uspokojovanú v konkurze, a teda sme toho názoru, že takúto pohľadávku si druhý manžel ani nemôže prihlásiť v konkurze, keďže nespĺňa kritéria stanovená v § 166a ZKR. Je preto zrejmé, že takáto právna úprava do značnej miery poškodzuje, resp. ukracuje blízke osoby dlžníka (manžela, deti a osoby odkázané svojou výživou na osobou dlžníka) bez možnosti brániť sa proti jej dôsledkom.

[16] § 166k ZKR.

[17] Obdobne aj FLOREKOVÁ, J. – TARNOCIOVÁ, S.: K niektorým otázkam inštitútu oddlženia. In: *Justičná revue*, roč. 71, 2019, č. 8-9, s. 835.

[18] MIKULAŠKOVÁ, M.: Vybrané inštitúty osobného bankrotu. In: *Justičná revue*, roč. 71, 2019, č. 1, s. 70.

[19] § 166h ZKR.

[20] ĎURICA, M.: *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár.* Praha : C. H. Beck, 2019, s. 1161.

Ak je predmetom BSM aj obydlie dlžníka, správca po jeho speňažení vydá nepostihnuteľnú hodnotu obom manželom, a to vo výške 20.000 Eur.[21] Uspokojenie zabezpečenej pohľadávky má prednosť pred nedotknuteľnou hodnotou majetku.

V rámci aplikačnej praxe je potrebné poukázať na zásadnú skutočnosť, a to že pokiaľ správca nespeňaží[22] majetok zapísaný do súpisu majetku a patriaci do konkurznej podstaty, ktorý pochádza zo zaniknutého a vyporiadaného BSM, napr. nehnuteľnosti, tieto v rámci katastra nehnuteľností zostávajú evidované ako nehnuteľnosti, ktoré sú naďalej v BSM. Správcovi nevyplýva žiadna povinnosť zabezpečiť zosúladenie tohto právneho vzťahu.

Zákonodarca pri riešení zániku a vyporiadania BSM zvolil riešenie, podľa ktorého celý majetok tvoriaci predmet BSM dlžníka patrí do konkurznej podstaty. Takéto riešenie je potrebné považovať pre potreby konkurzu za časovo efektívne a hospodárne,[23] ale na druhej strane je možné polemizovať nad správnosťou, legitímnosťou a spravodlivosťou tohto riešenia, keďže vo svojej podstate odporuje ustanoveniam Občianskeho zákonníka o vyporiadní BSM, nakoľko napr. neumožňuje prihliadnuť na potreby maloletých detí, v dôsledku čoho by sa dom, resp. byt pri vyporiadaní prikázal do výlučného vlastníctva druhého manžela.

Zároveň je potrebné aj poukázať na absenciu obdobného ustanovenia, akým je § 102 ods. 5 ZKR, resp. § 103 ods. 1 ZKR. V platnej právnej úprave absentuje osobitné ustanovenie alebo legislatívny odkaz na inú právnu úpravu, ktorá by umožňovala obnoviť zaniknuté BSM ex lege po zrušení konkurzu. Jedinou možnosť ako obnoviť zaniknuté BSM v dôsledku vyhlásenia konkurzu je podanie návrhu v zmysle § 151 OZ.[24]

V rámci vývoja ďalšej aplikačnej praxe bude nesporne zaujímavé sledovať jej ďalšie smerovanie, a to obzvlášť v prípadoch, ak bude vyhlásený konkurz na majetok dlžníka, po tom, čo sa opätovne oženil, pričom BSM z jeho skoršieho manželstva nebolo ešte vyporiadané, či v prípade dlžníkov, ktorých majetkové práva vyplývajúce z uzavretého manželstva (či registrovaného partnerstva) sa budú spravovať cudzím právom. Nemenej zaujímavé budú prípady, ak dlžník sám bude mať voči druhému z manželov (resp. bývalých manželov) pohľadávku, ktorú možno tiež vymáhať z majetku tvoriaceho BSM. Napokon, nebudú ojedinelé prípady, keď obaja manželia (resp. bývalí manželia) budú solidárnymi dlžníkmi a veriteľ si svoju pohľadávku uplatní v konkurze tak voči dlžníkovi, ako aj jeho manželovi.

Záver

[21] § 166d ods. 2 ZKR v spojení s § 1 Nariadenia vlády č. 45/2017 Z.z., ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia zákona č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

[22] Dôvodom nespeňaženia majetku zapísaného do súpisu majetku a patriaceho do konkurznej podstaty, môže byť niekoľko, napr. nízka hodnota speňažovaného majetku, pričom by výťažok nepokryl ani náklady speňaženia, alebo sa správcovi nemusí podariť majetok speňažiť v 3. kolách verejného ponukového konania, pričom v takomto prípade podľa § 167p ods. 2 ZKR takýto majetok prestáva podliehať konkurzu.

[23] Konanie o vyporiadanie BSM častokrát predlžuje výslednú dĺžku celkového konkurzného konania, ak zoberieme do úvahy, že priemerná dĺžka konania na súdoch v SR v občianskoprávnych veciach bola v roku 2017 v dĺžke 20,8 mesiacov. Dostupné na internete: https://www.justice.gov.sk/Stranky/Sudy/Statistika%20sudy%20a%20sudcovia/Priemerna%20dlzka%20konania_SR_2007-2017.pdf [cit. 2021-03-04].

[24] Bližšie pozri KUBOŠIOVÁ, D.: § 151. In: CIRÁK, J. – DOLÍHALOVÁ, M. – KUBOŠIOVÁ, D. – TAKÁČ, J.: *Bezpodielové spoluvlastníctvo manželov.* Banská Bystrica: Belianum. Vydavateľstvo Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici, 2021, s. 27.

Právna úprava zániku a vyporiadania BSM v dôsledku vyhlásenia konkurzu na majetok manželov má so zreteľom na platnú právnu úpravu duálny charakter odlišný pre prípad konkurzu vyhláseného podľa druhej časti ZKR a štvrtej časti ZKR. Obe tieto právne úpravy sú založené na odlišných princípoch. Kým právna úprava zániku a vyporiadania podľa druhej časti ZKR kladie dôraz na spravodlivé vysporiadanie majetkových vzťahov medzi manželmi so zreteľom na záujem veriteľov prihlásených pohľadávok prostredníctvom ochrany pred prípadným nekalým zrušením a vyporiadaním BSM v predkonkurznom štádiu, právna úprava podľa štvrtej časti ZKR zdôrazňuje záujem na zachovaní rýchlosti a efektívnosti konkurzného konania, pričom na záujmy dlžníka, resp. jeho blízkych osôb prihliada len v minimálnej miere, a tým podľa nášho názoru nežiadúcim spôsobom postihuje záujmy, ktorým sa inak právnym poriadkom poskytuje zvýšená ochrana (napr. záujmy maloletých detí dlžníka). Za osobitný problém považujeme tiež neriešenie ďalšej existencie a trvania BSM po skončení konkurzu podľa štvrtej časti ZKR za predpokladu, že manželstvo dlžníka naďalej trvá.

Zabezpečenie vyváženia ochrany záujmov veriteľov v konkurze prihlásených pohľadávok, ktoré sú okrem iného reprezentované požiadavkou na efektívnosť a rýchlosť konkurzného konania a záujmov tretích konkurzom dotknutých osôb by pritom podľa nášho právneho názoru malo byť základnou požiadavkou na právnu úpravu konkurzného konania ako takého. Je preto možné uvažovať nad dôvodnosťou a potrebou nastoleného dualizmu v analyzovanej právnej úprave a nevyhnutnosťou nastolenia rovnováhy v záujmoch, ktorým má právna úprava poskytovať ochranu.

Literatúra

1. CIRÁK, J. – DOLÍHALOVÁ, M. – KUBOŠIOVÁ, D. – TAKÁČ, J.: *Bezpodielové spoluvlastníctvo manželov.* Banská Bystrica: Belianum. Vydavateľstvo Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici, 2021, 68 s. ISBN 978-80-557-1839-2.
2. ĎURICA, M.: *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár.* Praha : C. H. Beck, 2019, 1456 s. ISBN 978-80-7400-754-5.
3. FLOREKOVÁ, J. – TARNOCIOVÁ, S.: K niektorým otázkam inštitútu oddlženia. In: *Justičná revue*, roč. 71, 2019, č. 8-9, s. 833 – 842. ISSN 1335-6461.
4. MIKULAŠKOVÁ, M.: Vybrané inštitúty osobného bankrotu. In: *Justičná revue*, roč. 71, 2019, č. 1, s. 64 – 72. ISSN 1335-6461.
5. ŠEVČIKOVÁ, A.: K oddlženiu fyzických osôb podľa štvrtej časti ZKR. In: VOJČÍK, P. – KOROMHÁZ, P. – VADAS, E. (eds.): *Košické dni súkromného práva II.: Recenzovaný zborník vedeckých prác.* Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2018, s. 691 – 701. ISBN 978-80-8129-088-6.
6. ŠTEVČEK, M. – DULAK, A. – BAJÁNKOVÁ, J. – FEČÍK, M. – SEDLAČKO, F. – TOMAŠOVIČ, M. a kol.: *Občiansky zákonník I. § 1 – 450. Komentár.* 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2019, 1754 s. ISBN 978-80-7400-770-5.
7. Uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 28.03.2002, sp. zn. 5Obo/52/2002.
8. Uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 27.07.2011, sp. zn. 6Ndc/22/2011.
9. Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v platnom znení.
10. Zákon č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v platnom znení.
11. Nariadenie vlády č. 45/2017 Z.z., ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia zákona č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.
12. www.justice.gov.sk

PROCESNÉ DOKAZOVANIE

DOC, JUDR. DANIELA GANDŽALOVÁ, PHD.
UNIVERZITA MATEJA BELA V BANSKEJ BYSTRICI, PRÁVNICKÁ FAKULTA
KATEDRA OBČIANSKEHO A SÚKROMNÉHO PRÁVA
DANIELA.GANDZALOVA@UMB.SK

Abstrakt

V príspevku venujeme pozornosť inštitútu dokazovania v civilnom procese, ako jednej z najdôležitejších a najnáročnejších činností súdu vôbec, keďže práve na základe dokazovania súd získava pre svoje rozhodnutie podstatné skutkové poznatky o veci, ktorá je predmetom konania. Za týmto účelom poukazujeme najmä na spôsob určenia samotného predmetu dokazovania a na to ako dokazovanie v civilnom procese prebieha. Súčasne popisujeme významné povinnosti strán sporu, ktoré im v rámci dokazovania patria. Poukazujeme na konkrétne princípy, vychádzajúc z diferenciácie civilného procesu, na ktorých je postavené sporové, či mimosporové konanie.

Abstract

In this paper, we focus on the institute of evidence in civil proceedings, as one of the most important and most demanding activities of the court in general, as it is on the basis of evidence that the court acquires essential factual knowledge on the matter which is the subject of the proceedings. For this purpose, we point out in particular the method of determining the subject of evidence itself and how the evidence in civil proceedings takes place. We point out specific principles, based on the differentiation of the civil process, on which dispute or non-dispute proceedings are based.

Kľúčové slová:civilný proces, dokazovanie, predmet dokazovania, priebeh dokazovania, dôkazná povinnosť, dôkazné bremeno, dôkaz

Keywords:civil proceedings, evidence, subject of evidence, course of evidence , burden of proof, proof

Úvod

Cieľom civilného procesu je poskytnutie ochrany porušeným alebo ohrozeným právam. Za týmto účelom má súd v priebehu civilného procesu v zásade (až na výnimky, keď to zákon pripúšťa) vec, ktorá je predmetom konania prejednať a nakoniec vysloviť svoj autoritatívny názor na otázku, s ktorou sa strany (účastníci) na súd obrátili, v zmysle konkrétneho procesného nároku, ktorý bol predmetom konania. Predpokladom vydania súdneho rozhodnutia je dostatok poznatkov o okolnostiach bezprostredne súvisiacich s vecou, a to ako skutkových, tak i právnych. V procesnom význame to znamená, že súd musí pred rozhodnutím vo veci zistiť skutkový stav veci, ktorá bola predmetom konania. Poznávací proces, v rámci ktorého súd poznáva a následne si ustaľuje skutkový stav sporu je procesné dokazovanie. Účelom (cieľom) procesného dokazovania je tak zabezpečenie dostatočného informačného základu relevantného pre vydanie súdneho rozhodnutia vo veci samej.

1. **Podstata dokazovania**

Dokazovanie ako poznávacia činnosť súdu, ktorej výsledkom je získanie dostatočného množstva právne relevantných skutkových a právnych poznatkov potrebných na rozhodnutie o veci (a to tak z hľadiska procesného, ako i hmotného práva) je veľmi zložitý proces.[1] Pri hodnotení určitých konkrétnych vzťahov je totiž potrebné preniknúť do ich vnútornej štruktúry a podstaty, a ich vzájomných väzieb. Súd sa v rámci tejto činnosti oboznamuje s určitými javmi a skutočnosťami nie bezprostredne, ale v sprostredkovane a to za pomoci jednotlivých dôkazných prostriedkov. Poznávacia činnosť súdu, v zmysle vyššie uvedeného, sa uskutočňuje dvoma všeobecne známymi poznávajúcimi formami – vnímaním, zmyslovými orgánmi zameranými na poznanie vonkajších javov a myslením poznávacieho subjektu, na poznanie podstaty, zákonnosti a vzťahov, predmetov a javov.[2] Predmet poznávania je v civilnom procese vymedzený účelom a cieľom, ktorý tento proces sleduje, pričom dokazovanie je primárne zamerané na skutkovú stránku veci. Zistený skutkový základ, ktorý súd zistí, vyhodnotí, subsumuje pod hypotézu všeobecnej právnej normy a vyvodí z neho záver v zmysle, či právo alebo oprávnený záujem, ktoré sú predmetom konania sú dôvodné alebo nie.

Z hľadiska miesta dokazovania v priebehu súdneho konania ide tú časť civilného procesu, ktorá je určená a slúži na to, aby vec, ktorá je predmetom konania, mohla byť posúdenia najmä zo skutkovej stránky. Súhrn skutkových poznatkov, ktoré majú význam (relevanciu) pre rozhodnutie vo veci samej sú považované za skutkové zistenia. Zistenie skutkového stavu je ťažiskové štádium civilného procesu, až po zistení skutkového základu súdneho rozhodnutia vo veci samej nezávisle od toho, aký obsah bude mať meritórne rozhodnutie (či súd žalobe vyhovie, alebo žalobu zamietne, prípadne konanie zastaví), sa súčasne vytvorí rámec pre právne poznatky, právnu stránku veci. V dokazovaní sa súd obmedzuje len na zisťovanie skutkových poznatkov. Zisťovanie skutkového stavu, ktorý je pre súd základom jeho rozhodnutia, je možné označiť za jednu z najdôležitejších a najnáročnejších činností súdu vôbec.[3]

Procesné dokazovanie v zásade predstavuje zákonom upravený postup súdu a ostatných subjektov, zameraný na získanie najmä skutkových poznatkov, právne relevantných pre vydanie meritórneho rozhodnutia.[4]

2. **Predmet dokazovania**

Pri zisťovaní skutkového stavu je veľmi dôležité určenie, resp. vymedzenie samotného predmetu dokazovania, súd preto ešte predtým ako začne vykonávať dokazovanie, musí najprv určiť, čo bude predmetom dokazovania. Predmetom dokazovania je to, čo má byť

[1] ŠTEVČEK, M.; STRAKA, R. a kol.: Prednášky a texty z civilného procesu. Skriptá. 2. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2018, s. 69

[2] SMYČKOVÁ, R.–ŠTEVČEK, M.–TOMAŠOVIČ, M. a kol.: *Civilný mimosporový poriadok. Komentár.* 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2017, s. 146

[3] Skutkové poznatky sú tie, ktoré podávajú informácie o skutkových okolnostiach, ktoré zakladajú a odôvodňujú prejednávaný nárok. Rozoznávame poznatky skutkové a poznatky právne. Právne poznatky sú poznatky súdu o objektívnom práve. To znamená sú to poznatky o existencii a obsahu právnej normy a posúdenie toho, či zistené skutočnosti zodpovedajú právnej norme a či možno z toho vyvodiť platnosť a dispozície, resp. sankcie, teda konkrétne práva a povinnosti. Na rozdiel od skutkových poznatkov, právne poznatky nie sú predmetom dokazovania.

[4] ŠTEVČEK, M.; STRAKA, R. a kol.: Prednášky a texty z civilného procesu. Skriptá. 2. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2018, s. 69.

preukázané.

Vymedzenie predmetu dokazovania závisí vo veľkej miere od splnenia si základnej procesnej povinnosti strán sporu, resp. účastníkov konania v mimosporovom konaní a tou konkrétne je – povinnosť úplne a pravdivo opísať rozhodujúce skutočnosti (a povinnosť tvrdenia a povinnosť predniesť relevantné skutkové tvrdenia) a povinnosť označiť dôkazy na podporu svojich tvrdení (dôkazná povinnosť).[5] To znamená, podkladom pre určenie predmetu dokazovania sú stranami predložené skutkové tvrdenia a dôkazy ako aj informácie zistené súdom.

Aj po rekodifikácii civilného procesného práva, civilný proces upravený v nových procesných kódexoch zachováva diferenciáciu na sporové a mimosporové konanie. Vnútorná diferenciácia civilného procesu spôsobuje, že na podklade osobitných (odlišných) princípov uplatňovaných v konaní sporovom a mimosporovom sa táto diferenciácia prejavuje veľmi zásadne aj v procese dokazovania.[6] Spoločné pre obidva typy procesu je, že účastníci konania (strany v sporovom konaní) majú základné procesné povinnosti – povinnosť tvrdenia a dôkaznú povinnosť, odlišnosti sa prejavia až v procesných následkoch nesplnenia si týchto povinností.[7] V sporovom procese, ovládanom dispozičným a prejednacím princípom, neunesenie povinnosti tvrdenia (bremena tvrdenia) a dôkaznej povinnosti (dôkazného bremena), bude mať za následok stratu sporu. Uvedené sa neuplatní v konaniach mimosporových, pretože v týchto konaniach ovládaných vyšetrovacím princípom, zodpovednosť za zistenie podkladu rozhodovania má súd a tak v týchto konaniach nie je neuvedenie dôkazov na preukázanie tvrdení účastníkov možné sankcionovať rozhodnutím v neprospech účastníka, ktorý neuniesol dôkazné bremeno. To znamená aj účastníci v mimosporovom konaní sú rovnako povinní úplne a pravdivo uviesť rozhodujúce skutkové okolnosti, ale uplatnenie vyšetrovavcieho princípu v mimosporových konaniach vylučuje zodpovednosť účastníkov konania za výsledok konania.[8]

Aj pri zachovaní diferenciácie civilného procesu podľa súčasnej právnej úpravy na sporové a mimosporové konanie je možné konštatovať, že ako mimosporové konanie, tak aj konanie sporové, obidva typy smerujú k naplneniu rovnakého cieľa a to k poskytnutiu ochrany ohrozených, či porušených subjektívnych práv a chránených záujmov. Tak ako už bolo uvedené vyššie, na to, aby súd mohol vydať rozhodnutie o merite veci musí si vytvoriť dostatočný podklad pre svoje rozhodnutie. Podklad rozhodnutia súvisí s identifikáciou skutkových okolnosti, ktoré sú relevantné pre tvorbu záverov o skutkovom stave, ktorý je nevyhnutný pre následnú právnu kvalifikáciu veci.[9] Zisťovanie skutkového stavu imanentne súvisí so základnými procesnými povinnosťami účastníkov konania (resp. strán sporu), tj. povinnosť tvrdenia a dôkazná povinnosť (ktoré boli charakterizované vyššie), ktoré títo musia splniť ešte predtým ako súd začne dokazovať. Z opísaných skutkových okolnosti

[5]ŠTEVČEK, M.–FICOVÁ, S.–BARICOVÁ, J. a kol.: *Civilný sporový poriadok. Komentár.* 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2016, s. 694, rovnako SMYČKOVÁ, R.–ŠTEVČEK, M.–TOMAŠOVIČ, M. a kol.: *Civilný mimosporový poriadok. Komentár.* 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2017, s. 146.

[6]SMYČKOVÁ, R.–ŠTEVČEK, M.–TOMAŠOVIČ, M. a kol.: *Civilný mimosporový poriadok. Komentár.* 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2017, s. 146.

[7] Viď z Judikatúry R49/1982 a tiež rozhodnutie NS SR spis. zn. 4Cdo262/2009.

[8]Vyššie uvedená diferenciácia civilného procesu vychádza z rozdielneho charakteru sporového a mimosporového konania, keď pre sporové konanie je typický spor medzi dvomi súperiacimi stranami, kým v prípade nesporových konaní je sledovaný všeobecný spoločenský (verejný) záujem na tom, aby bola právna vec vyriešená. Keďže v nesporových konaniach vstupuje do popredia aj iný záujem, ako záujem strán, a to záujem spoločnosti, potom je aj zisťovanie skutkového stavu a teda aj dokazovanie postavené na inom základe.

[9]ŠTEVČEK, M.–FICOVÁ, S.–BARICOVÁ, J. a kol.: *Civilný sporový poriadok. Komentár.* 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2016, s. 694.

a navrhovaných dôkazov na podporu svojich skutkových tvrdení bude súd vychádzať pri určovaní predmetu dokazovania.

Vymedzeným predmetom dokazovania zo strany súdu nemusia byť všetky skutočnosti tvrdené účastníkmi (stranami) a je len na súde, ako identifikuje predmet dokazovania, a to najmä v závislosti od hypotézy normy hmotného práva daného právneho vzťahu, ktorý je predmetom konania. Súd v rámci vymedzenia predmetu dokazovania teda určí, čo sa bude dokazovať (predmet dokazovania v pozitívnom zmysle) a čo dokazovať netreba, resp. čo sa dokazovať nebude.

Základnou úlohou súdu pri vymedzení predmetu konania vzhľadom k tvrdeniam strán, (resp. účastníkov) a nimi navrhovaných dôkazov je[10]:

- Určiť, ktoré z uvádzaných skutkových tvrdení strán sporu (resp. účastníkov) majú podstatný význam pre rozhodnutie vo veci samej so zreteľom na právny dôvod žaloby, resp. na obsah procesnej obrany proti žalobe uplatnených prostredníctvom prostriedkov procesného útoku a procesnej obrany.[11] Strany majú povinnosť pravdivo a úplne substancovať skutkový základ sporu, teda pravdivo a úplne uvádzať podstatné a rozhodujúce skutkové tvrdenia týkajúce sa sporu. Ak protistrana tvrdené skutočnosti vyslovene nepoprie, považujú sa na účely sporu za nesporné.[12] Aby popretie skutkových tvrdení protistrany bolo účinné, strana musí uviesť vlastné tvrdenia o predmetných skutkových okolnostiach. Inštitút prostriedkov procesného útoku a procesnej obrany je značne prepojený s koncentračným princípom a proces dokazovania úzko súvisí s koncentráciou sporového konania a to ako zákonnou, tak aj sudcovskou.[13] Uvedené inštitúty koncentrácie konania sú ale vyslovene inštitútmi sporového konania (pre ktoré sú typické a celý civilný proces je riadený týmto princípom) a nie je ich možné využívať v konaní mimosporovom, vzhľadom k podstate charakteru vecí, ktoré sú predmetom týchto konaní a v ktorých sa uplatňuje vyšetrovací princíp.

V tejto súvislosti treba zdôrazniť, že splnenie povinnosti tvrdenia a dôkaznej povinnosti je pri zisťovaní skutkového stavu (v mimosporovom konaní skutočného stavu) rovnako dôležité a má zásadný význam ako v sporovom, tak aj v nesporovom konaní.[14] Rozdiel nastáva až v objektívnej procesnej zodpovednosti v prípade ich nesplnenia v zmysle zdôraznenej procesnej zodpovednosti sporovej strany za vlastnú aktivitu v konaní sporovom. To znamená nielen strany v sporovom konaní, ale rovnako aj účastníci v mimosporovom konaní sú povinní pravdivo a úplne uviesť rozhodujúce skutkové okolnosti. Odlišné sú následky nesplnenia týchto povinností a to konkrétne v tom, že v mimosporovom konaní účastník nenesie negatívne dôsledky spojené s jeho pasivitou v konaní. Z uvedeného vyplýva, že pri určení predmetu dokazovania súd vychádza zo žalobcových tvrdení a z jeho žalobnej

[10]MAZÁK, J. a kol. : *Základy občianskeho procesného práva.* Bratislava: Jura Edition, 2009, s. 325.

[11] Ide o inštitút nový v slovenskom civilnom procese, zavedený po rekodifikácii civilného procesného práva do nášho právneho poriadku. Prostriedkami procesného útoku a procesnej obrany sú podľa ich deklaratórneho výpočtu v paragrafe 149 zákona č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok v znení neskorších predpisov najmä: skutkové tvrdenia, popretia skutkových tvrdení protistrany, návrhy na vykonanie dôkazov, námietky k návrhom protistrany na vykonanie dôkazov a hmotnoprávne námietky.
Hmotnoprávna námietka je taký prejav vôle, ktorý mení dôvodný nárok protistrany na nedôvodný. Môže ísť napr. o kompenzačnú námietku alebo námietku relatívnej neplatnosti právneho úkonu

[12]ŠTEVČEK, M.–FICOVÁ, S.–BARICOVÁ, J. a kol.: *Civilný sporový poriadok. Komentár.* 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2016, s. 696.

[13] ŠTEVČEK, M.; STRAKA, R. a kol.: Prednášky a texty z civilného procesu. Skriptá. 2. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2018, s. 50 a rovnako ŠTEVČEK, M.–FICOVÁ, S.–BARICOVÁ, J. a kol.: *Civilný sporový poriadok. Komentár.* 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2016, s. 697.

[14] Viď z judikatúry: Ústavný súd SR, IV. US 35/2012

žiadosti (z petitu).[15] Ak sa predmet konania určuje prostredníctvom procesného nároku vyjadreného v žalobe, následne je možné rozlišovať spôsob jeho určenia v sporovom a mimosporovom konaní a to z toho dôvodu, že pokiaľ v sporovom konaní predmet konania určujú strany sporu, v mimosporovom konaní predmet konania vymedzuje sám zákon a následne ho špecifikuje súd, a to rámcovo, v uznesení, ktorým sa začne konanie.[16] V sporovom konaní naopak skutkový základ vymedzuje sudca, ktorý mu dodávajú strany sporu. Vo všeobecnosti platí, že na to, aby súd mohol vydať rozhodnutie o merite veci, musí mať dostatok poznatkov o okolnostiach bezprostredne súvisiacich s vecou.

Civilný mimosporový poriadok zákon č. 161/2015 Z.z. v znení neskorších predpisov (ďalej len CMP) identifikuje rozsah zisťovania skutkového základu (podkladu) rozhodnutia tak, že súd je povinný zistiť v konaniach podľa tohto zákona skutočný stav veci, ktorý je mierou čo najbližšieho priblíženia sa hmotnoprávneho rozsahu práv a povinností a právom chránených záujmov. Zistenie skutočného stavu vecí sa odvíja vo veľkej miere od realizácie spomínanej povinnosti tvrdenia a dôkaznej povinnosti. Tak ako už bolo uvedené, pri určení predmetu dokazovania súd vychádza zo žalobcových tvrdení a jeho žalobnej žiadosti.[17] Následne to musí porovnať s hypotézou právnej normy (abstraktnou skutkovou podstatou), ktorá sa vzťahuje na predložený skutkový stav. Substancovaniu skutkových tvrdení napomáha práve novozavedený režim dupliky a repliky, ktorého podstavou je, že každá procesná strana musí mať rovnakú mieru možnosti vyjadriť k tvrdeniam protistrany, k vykonaným dôkazom a k právnym záverom súdu. Pričom platí, že strany musia prostriedky procesného útoku a procesnej obrany použiť včas.

Je dôležité tiež poukázať na skutočnosť, že je možné predpokladať, že skutkový stav, ktorý na záver bude súd subsumovať pod konkrétnu hmotnoprávnu normu sa bude spravidla v priebehu konania vyvíjať. [18]Zmena skutkového deja počas konania je možná najmä z dôvodu, že sa dá predpokladať, že žalovaný bude zvyčajne popierať skutkové tvrdenia, ktoré tvrdí žalobca, napr. bude tvrdiť niečo iné, strany budú spochybňovať dôkazy protistrany, navrhovať nové dôkazy a podobne. To všetko môže mať následne vplyv na možný vývoj skutkového stavu v porovnaní s pôvodnými skutkovými tvrdeniami.

- Vylúčiť tie z predložených žalobcových skutkových tvrdení, ktoré nemajú podstatný význam pre rozhodnutie vo veci samej so zreteľom na petit žaloby, resp. na obsah procesnej obrany uskutočňovaný v zmysle inštitútu repliky a dupliky, za tým účelom, aby súd vedel určiť, ktoré skutkové tvrdenia sú relevantné a následne tiež určiť, ktoré z relevantných tvrdení sú medzi stranami sporné a ktoré naopak považuje (súd) za nesporné.
- Vylúčiť, ktoré skutkové zistenia možno urobiť na základe zhodného tvrdenia strán sporu (resp. účastníkov v mimosporovom konaní).

To znamená ďalším dôležitým aspektom, na ktorý je potrebné poukázať pri určení predmetu dokazovania je naďalej zachovaná (aj podľa novej právnej úpravy)[19] možnosť súdu

[15]MAZÁK, J. a kol. : *Základy občianskeho procesného práva.* Bratislava: Jura Edition, 2009, s. 325.
[16]SMYČKOVÁ, R.–ŠTEVČEK, M.–TOMAŠOVIČ, M. a kol.: *Civilný mimosporový poriadok. Komentár.* 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2017, s. 156.
[17]MAZÁK, J. a kol. : *Základy občianskeho procesného práva.* Bratislava: Jura Edition, 2009, s. 325.
[18]SMYČKOVÁ, R.–ŠTEVČEK, M.–TOMAŠOVIČ, M. a kol.: *Civilný mimosporový poriadok. Komentár.* 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2017, s. 157.
[19] Pôvodná právna úprava civilného procesu obsiahnutá v zákone č. 99/1963 Zb. občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov, účinná do 1. júla 2016 túto možnosť výslovne vylučovala. To znamená, že neumožňovala súdu vychádzať zo zhodných tvrdení účastníkov konania, vo veciach, ktoré možno začať *ex offo,*

vychádzať zo zhodných tvrdení strán, ak samozrejme neexistuje dôvodná pochybnosť o ich pravdivosti. Toto oprávnenie súdu znamená, aby si súd osvojil skutkové zistenia založené na zhodnom tvrdení strán podľa §186 ods. 2 zákona číslo 160/2015 Z.z. v znení neskorších (ďalej len CSP), predpisov a účastníkov v mimosporovom konaní podľa §37 CMP, čo sa prakticky prejaví v tom, že súd nemusí vykonávať dokazovanie ohľadom skutočností, ktoré medzi stranami (účastníkmi) nie sú sporné a môže ich tak bez dokazovania zobrať za základ svojho rozhodnutia, pričom skutkové tvrdenia, ktoré protistrana výslovne nepoprela sa považujú za nesporné.[20] Ak však má súd dôvodné pochybnosti týchto zhodných tvrdení strán (resp. účastníkov) vykonaná dokazovanie aj ohľadom nich. To že súd nemusí vykonávať dokazovanie o skutočnostiach, na ktorých sa strany (resp. účastníci) zhodnú má praktický význam najmä v pohľadu procesnej ekonómie konania. Treba ešte doplniť, že ako v sporovom, tak aj v mimosporovom konaní (v zmysle subsidiárneho použitia ustanovenia §186 ods. 2,druhá veta CSP) platí, že na zmeny v tvrdeniach o skutočnostiach, na ktorých sa strany dohodli, súd už neprihliada.

- Vylúčiť tvrdenia o tých skutočnostiach, pri ktorých sa dokazovanie nevykonáva z dôvodov uvedených v zákone. Predmetom dokazovania nie sú totiž skutočnosti, ktoré sú síce dôležité pre rozhodnutie vo veci, ktoré ale dokazovať netreba a súd ich môže považovať vo svojom rozhodnutí za preukázané, aj keď dokázané neboli. Konkrétne ide o skutočnosti všeobecne známe, skutočnosti známe súdu z jeho činnosti, ako aj právne predpiy zverejnené alebo oznámené v Zbierke zákonov SR a právne záväzné akty Európskych spoločenstiev a právne záväzné akty, ktoré boli zverejnené v Úradnom vestníku Európskych spoločenstiev a Úradnom vestníku Európskej únie (§ 186 ods. 1. CSP).

Až po splnení týchto vyššie uvedených úloh a postupu súdu, bude viac menej isté čo bude predmetom dokazovania. Následne v priebehu konania, a to konkrétne pri predbežnom prejednaní sporu (ak ho súd nariadi, keďže jeho nariadenie je fakultatívne) alebo pri prvom pojednávaní vo veci, sa súd vyjadrí k objasneniu predmetu sporu, a to konkrétne k otázkam dôkazného práva, ale i právneho posúdenia veci. Práve nóvum procesnej úpravy, spočívajúce v zavedení inštitútu predbežného prejednania sporu má slúžiť na vyjadrenie predmetu sporu a vydiskutovanie si procesných možností, vrátane možnosti ukončiť spor zmierlivým spôsobom.[21] Z ustanovenia §171 ods. 1 CSP totiž vyplýva, že pri predbežnom prejednaní sporu súd určí, ktoré skutkové tvrdenia sú medzi stranami sporné, ktoré skutkové tvrdenia považuje za nesporné, ktoré dôkazy vykoná a ktoré dôkazy nevykoná. V rámci predbežného prejednania sporu súd uvedie tiež svoje predbežné právne posúdenie sporu.

3. **Vykonávanie dokazovania**

Keď je vymedzený predmet dokazovania dochádza k vykonávaniu dôkazov. V sporovom konaní platí pravidlo, že súd vykoná v zásade len dôkazy, ktoré navrhli procesné strany, čo vyplýva z prejednávacieho a dispozičného princípu, ktoré sú pre toto konanie typické a tiež zo súčasného poňatia civilného procesu ako prísne kontradiktórneho procesu

---

ako aj v konaní o povolenie uzavrieť manželstvo, o určenie a zapretie rodičovstva, vo veciach osvojenia, obchodného registra, niektorých obchodných spoločností a družstiev.

[20]ŠTEVČEK, M.–FICOVÁ, S.–BARICOVÁ, J. a kol.: *Civilný sporový poriadok. Komentár.* 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2016, s. 712.

[21] ŠTEVČEK, M.; STRAKA, R. a kol.: Prednášky a texty z civilného procesu. Skriptá. 2. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2018, s. 55, rovnako ŠTEVČEK, M.–FICOVÁ, S.–BARICOVÁ, J. a kol.: *Civilný sporový poriadok. Komentár.* 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2016, s. 696.

dvoch proti sebe stojacich sporových strán.

To znamená, že súd v zásade nemôže vykonať v sporovom konaní dôkaz, ktorý mu sporová strana nenavrhla. Pričom ale súčasne platí, že súd nemusí vykonať všetky dôkazy, ktoré sporové strany navrhli. Výber dôkazov, ktoré sa budú v rámci dokazovania vykonávať je výlučne na súde.Výber dôkazných prostriedkov je tak síce na vôli strán a účastníkov konania, no o tom, ktoré z navrhovaných dôkazov budú vykonané, a ktoré nie, je na voľnej úvahe súdu.

Súd teda rozhodne o tom, ktorý z navrhovaných dôkazov vykoná, resp. ktoré z navrhovaných dôkazov nevykoná. Súd totiž nemusí vykonať všetky dôkazy, ktoré mu strany navrhli.[22]

Dôležité ale pritom je poukázať na skutočnosť, že to akým spôsobom a najmä z akých dôvodov o výbere dôkazov súd rozhodol v zmysle, ktoré dôkazy vykoná a ktoré z navrhovaných dôkazov nevykoná, musí odôvodniť v rozhodnutí vo veci samej. Z ustanovenia § 220 ods. 2 CSP súdu totiž vyplýva povinnosť v odôvodnení písomného vyhotovenia rozsudku uviesť, čoho sa žalobca domáhal, aké skutočnosti tvrdil, aké dôkazy označil, aké prostriedky procesného útoku použil, ako sa vo veci vyjadril žalovaný a aké prostriedky procesnej obrany použil. Súd jasne a výstižne musí vysvetliť v odôvodnení rozsudku ako posúdil podstatné skutkové tvrdenia a právne argumenty strán, ktoré skutočnosti považoval za preukázané a ktoré nie, ktoré dôkazy vykonal, z ktorých dôkazov vychádzal a ako ich vyhodnotil, prečo nevykonal ďalšie navrhnuté dôkazy a ako vec právne posúdil, prípadne odkáže na ustálenú rozhodovaciu prax. V tejto súvislosti je potrebné poukázať i na to, že podľa novej právnej úpravy, je už obligatórnou náležitosťou odôvodnenia rozsudku aj zdôvodnenie prípadného odklonu sa súdu od konštantnej judikatúrnej praxe, čo je v súlade s princípom právnej istoty.

V súvislosti s povinnosťou strán navrhovať dôkazy na preukázanie svojich tvrdení je potrebné uviesť aj to, že výnimočne môže súd vykonať aj taký dôkaz, ktorý mu žiadna zo strán nenavrhla. Zákon v § 185 ods. 2 a 3 CSP umožňuje súdu aby vykonal aj iné dôkazy, ktoré navrhli účastníci v prípadoch tam uvedených.

4. **Dokazovanie v mimosporovom konaní**

Dokazovanie v mimosporovom konaní vykazuje určité špecifiká od sporového konania. Dôvodom sú odlišné základné zásady, ktorými je mimosporové konanie ovládané. Typické zásady pre tento druh procesu sú princíp vyšetrovací a princíp materiálnej pravdy.[23] Konkrétne osobitosti, resp. rozdiely v procese dokazovania v mimosporových konaniach sa prejavujú najmä v súvislosti s vymedzením predmetu dokazovania zo zisťovaním stavu veci, ktorý je predmetom konania – súd je povinný v týchto konaniach zistiť skutočný stav veci a za tým účelom je povinný vykonať aj iné dôkazy, než len tie, ktoré navrhli účastníci. Dôkazná iniciatíva je v týchto konaniach kumulovaná predovšetkým na súde, ktorého povinnosťou je v aktívnej súčinnosti s účastníkmi konania relevantné skutočnosti zistiť. Mimosporové konanie ovláda princíp materiálnej pravdy vyžadujúci od súdu úplne zistenie skutočného stavu veci, čo v praxi znamená, že súd sa nemôže spoliehať na dôkaznú iniciatívu

[22] Viď z judikatúry: Ústavný súd SR, I. US 64/97

[23]SMYČKOVÁ, R.–ŠTEVČEK, M.–TOMAŠOVIČ, M. a kol.: *Civilný mimosporový poriadok. Komentár.* 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2017, s. 162.

účastníkov konania, ale dôsledne aplikuje vyšetrovací princíp civilného procesu. [24]

Na niektoré osobitosti dokazovania v mimosporovom konaní, sme poukázali i v predchádzajúcom texte, v zmysle ich špecifík v porovnaní s právnou úpravou dokazovania v klasickom sporovom konaní a preto na ne na týchto miestach poukážeme len stručne. V tomto zmysle je možné konštatovať, že spoločné pre obidva druhy civilného procesu je to, že ako strany sporu v sporovom konaní, tak aj účastníci konania v mimosporovom konaní majú rovnaké základné procesné povinnosti a to pravdivo a úplne opísať rozhodujúce skutočnosti (povinnosť tvrdenia) a povinnosť označiť dôkazy na podporu svojich tvrdení (dôkazná povinnosť). Zistenie skutočného stavu veci závisí totiž vo veľkej miere od realizácie týchto dvoch základných procesných povinností, pričom rozdiel medzi sporovým a mimosporovým procesom je (ako sme už zdôraznili aj v predchádzajúcom texte) v procesnej zodpovednosti v prípade ich nesplnenia.[25] To znamená, aj účastníci v mimosporovom konaní sú rovnako ako strany v sporovom konaní, povinní úplne a pravdivo uviesť rozhodujúce skutkové okolnosti. V súlade s vyšetrovacím princípom, je povinnosťou súdu získať a objasniť všetky skutočnosti právne relevantné pre rozhodnutie a na podklade zisteného skutočného stavu dosiahnuť aj relevantne spravodlivé rozhodnutie, ktoré bude zohľadňovať ochranu konkrétneho verejného záujmu, ktorá sa bude sledovať v konkrétnom konaní v právnej úprave civilného mimosporového poriadku.

Spoločné pre obidva druhy procesov je ďalej aj to, že rovnako ako pri zisťovaní skutkového stavu v sporovom konaní, tak aj pri zisťovaní skutočného stavu v mimosporových konaniach, umožňuje zákon súdu, osvojiť si zhodné skutkové tvrdenia účastníkov,[26] ak nemá o ich pravdivosti pochybnosť, ktoré ale musia byť konfrontované s výsledkami dokazovania.

Osobitne treba zvýrazniť, že v mimosporových konaniach upravených v civilnom mimosporovom poriadku nie je možnosť zisťovania skutočného stavu aj prostredníctvom vyšetrovacej zásady inštitútmi koncentrácie konania (a to ani sudcovskej, ani zákonnej), ktoré sú výslovne inštitútmi typickými pre sporové konania. Vylúčenie týchto inštitútov v mimosporových konaniach vyplýva už vôbec z povahy mimosporového konania, čím sa pre mimosporový proces vymedzujú odlišné hranice procesnej aktivity účastníkov a tiež sa vylučuje povinnosť zákona vyjadrená v Civilnom sporovom poriadku práve koncentráciou konania.[27]

5. **Osobitosti dokazovania v právnej úprave „Sporov s ochranou slabšej strany“**

V súvislosti s inštitútom dokazovania v civilnom procese, je potrebné pre úplnosť poukázať aj na určité odklony od právnej úpravy dokazovania v klasickom sporovom konaní vzhľadom k právnej úprave „Sporov s ochranou slabšej strany“. Civilný sporový poriadok totiž zaviedol v rámci rekodifikácie civilného procesného práva do súdneho procesu pomerne významnú kategóriu osobitných druhov konaní, v rámci ktorých sa uplatňujú

[24]SMYČKOVÁ, R.–ŠTEVČEK, M.–TOMAŠOVIČ, M. a kol.: *Civilný mimosporový poriadok. Komentár.* 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2017, s. 163.
[25]ŠTEVČEK, M.–FICOVÁ, S.–BARICOVÁ, J. a kol.: *Civilný sporový poriadok. Komentár.* 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2016, s. 704.
[26]SMYČKOVÁ, R.–ŠTEVČEK, M.–TOMAŠOVIČ, M. a kol.: *Civilný mimosporový poriadok. Komentár.* 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2017, s. 169.
[27]SMYČKOVÁ, R.–ŠTEVČEK, M.–TOMAŠOVIČ, M. a kol.: *Civilný mimosporový poriadok. Komentár.* 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2017, s. 164.

niektoré špecifické pravidlá pre postup súdu a sporových strán. [28] Konkrétne ide o tzv. spory s ochranou slabšej strany v zmysle druhej hlavy, tretej časti Civilného sporového poriadku. Nová právna úprava na týchto miestach zákona reflektuje jeden zo základných princípov nového sporového konania, podľa ktorého prísne dopady kontradiktórneho koncentrovaného sporu na určité subjekty nie sú žiaduce.[29] Zavedenie tejto právnej úpravy sa dôvodilo v existujúcej hmotnoprávnej i procesnoprávnej nerovnosti určitých subjektov práva, ktoré má súd kompenzovať uplatnením osobitných procesných postupov v zmysle osobitosti (odklonov) od všeobecných procesných inštitútov sporového konania a to s cieľom splnenia účelu sporového konania, ktorým je poskytnutie spravodlivej a rýchlej ochrany porušeným alebo ohrozeným subjektívnym právam. Za subjekt, ktorému sa má v tomto zmysle poskytnúť procesná ochrana bol stanovený (určený) spotrebiteľ v spotrebiteľských procesných vzťahoch, zamestnanec v pracovnoprávnych vzťahoch a subjekt domáhajúci sa ochrany z porušenia zásady rovnakého zaobchádzania. Ako už bolo uvedené, v tejto špeciálnej úprave sú obsiahnuté právne normy, ktoré vymedzujú odklony a výnimky zo všeobecných pravidiel právnej úpravy klasického sporového konania – ide o viacero odklonov od pravidiel sporového konania v tomto zmysle (napr. inštitút zastúpenia, koncentrácia konania, dokazovania, kontumačných rozhodnutí a podobne) vychádzajúc z právnej úpravy v ustanoveniach §295, §311 a §319 CSP. My poukážeme na konkrétne osobitosti špeciálnej úpravy dokazovania v týchto konaniach.

V tomto zmysle, za zásadný možno považovať bezprostredný odklon od dispozičného princípu v procese dokazovania (ktorý je typický pre sporové konania ako také). Súd v kategórii sporov s ochranou slabšej strany môže totiž ex offo obstarať, zabezpečiť a vykonať aj tie dôkazy, ktoré slabšia strana nenavrhla, ak je to nevyhnutné pre rozhodnutie vo veci.[30] K zabezpečeniu ochrany postavenia chránenej sporovej strany – tj. slabšej strany, prispieva aj tá skutočnosť, že sa na túto kategóriu osobitných druhov konaní nevzťahujú ustanovenia o sudcovskej koncentrácii konania a o zákonnej koncentrácii konania.[31] Slabšia strana môže predložiť alebo označiť všetky skutočnosti a dôkazy na preukázanie svojich tvrdení až do vyhlásenia rozhodnutia vo veci (teda aj po vyhlásení uznesenia o skončení dokazovania.)[32]

6. **Hodnotenie dôkazov**

Zákon pri právnej úprave hodnotenia dôkazov vychádza zo zásady voľného hodnotenia dôkazov. Žiaden dôkaz nemá predpísanú právnu silu, všetky dôkazy sú rovnocenné, neexistuje váha dôkazu.[33] To znamená, že záver, ktorý si sudca urobí o vykonaných dôkazoch z hľadiska ich pravdivosti a dôležitosti pre rozhodnutie, je vecou jeho vnútorného

[28] ŠTEVČEK, M.; STRAKA, R. a kol.: Prednášky a texty z civilného procesu. Skriptá. 2. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2018, s. 106.
[29] Tamtiež, s. 105.
[30] ŠTEVČEK, M.–FICOVÁ, S.–BARICOVÁ, J. a kol.: *Civilný sporový poriadok. Komentár.* 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2016, s. 693.
[31] ŠTEVČEK, M.; STRAKA, R. a kol.: Prednášky a texty z civilného procesu. Skriptá. 2. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2018, s. 110.
[32] Poznámka: Výnimka z tohto pravidla je iba ak je spotrebiteľ zastúpený advokátom.
[33] ŠTEVČEK, M.–FICOVÁ, S.–BARICOVÁ, J. a kol.: *Civilný sporový poriadok. Komentár.* 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2016, s. 678..

presvedčenia a jeho myšlienkového postupu.[34] Inými slovami zákon nestanoví, ako má súd hodnotiť dôkazy z hľadiska ich pravdivosti. V ustanovení §191 ods. 1 CSP, zákon uvádza len, že dôkazy súd hodnotí podľa svojej úvahy. Súd teda nie je obmedzovaný zákonom v tom zmysle, ako ten či onen dôkaz hodnotiť, pritom ale hodnotiaca úvaha súdu nie je ľubovoľná. Zákon totiž výslovne stanoví, že súd musí zhodnotiť každý dôkaz jednotlivo a všetky dôkazy v ich vzájomnej súvislosti (tieto súvislosti musí súd rešpektovať a musí správne určiť ich vzájomný vzťah), pritom musí súd starostlivo prihliadať na všetko, čo vyšlo počas konania najavo. Súd nie je viazaný žiadnym poradím významu a preukázanej sily jednotlivých dôkazov. Princíp voľného hodnotenia dôkazov, ale neznamená v žiadnom prípade ľubovôľu sudcu pri hodnotení dôkazov. Hodnotiaca úvaha súdu nie je niečím nezistiteľným a nekontrolovateľným, musí zodpovedať napr. zásadám formálnej logiky, musí vychádzať zo zisteného skutkového stavu a musí byť preskúmateľná.[35] Výsledky hodnotenia sú i súčasťou odôvodnenia rozsudku podľa §220 ods. 2 CSP.

Zásadnú procesnú novotu v súvislosti s hodnotením dôkazov zaviedol zákon v normatívnej vete §191 ods. 2 CSP, z ktorej vyplýva, že žiaden dôkaz nedisponuje predpísanou legálnou silou, ktorá by nepripúšťala dôkaz opaku. To znamená, že každý vykonaný dôkaz môže byť prostriedkami procesného útoku a prostriedkami procesnej obrany spochybnený tým, že sa pripúšťa dôkaz opaku dokazovanej skutočnosti.

Záver

V predloženom príspevku sa venujeme problematike dokazovania v civilnom procese a to z dôvodu dôležitosti tohto inštitútu v civilnom procese v súvislostiach s naplnením hlavného cieľa, za ktorým je vedený civilný proces, tj. poskytnúť ochranu porušeným alebo ohrozeným subjektívnym právam. Tento cieľ splní súd vyslovením autoritatívneho názoru na vec, s ktorou sa strany (účastníci) na súd obrátili.

Predpokladom vydania rozhodnutia súdu o procesnom nároku, ktorý je predmetom konania je dôkladné zistenie skutkového stavu veci. To znamená, súd musí v priebehu konania získať dostatok právne relevantných podstatných skutkových poznatkov o veci, ktorá je predmetom konania. Získavanie takýchto právne relevantných poznatkov je spojené s poznávacou činnosťou súdu. Zisťovanie skutkového stavu, ktorý je pre súd základom jeho rozhodnutia je jednou z najdôležitejších a najnáročnejších činností súdu. Dokazovanie je vnímané v tomto zmysle ako určitý poznávací proces, v rámci ktorého súd zisťuje skutkový základ sporu.[36] Po skončení dokazovania súd musí starostlivo zvážiť dôležitosť jednotlivých dôkazov. V ďalšom konaní predmetom jeho záujmu budú len tie dôkazy, ktoré sú pre posúdenie veci dôležité. Dôležité dôkazy súd podrobí hodnoteniu z hľadiska ich zákonnosti. Dôkazy dôležité a právne účinné potom posúdi súd z hľadiska ich pravdivosti. Prisudzovanie hodnoty pravdivosti konkrétnemu dôkazu predpokladá, že sudca takýto dôkaz posudzuje najskôr izolovane až potom môže pristúpiť k posudzovaniu hodnotenia dôkazov v ich vzájomnej súvislosti. Ku konečnému hodnoteniu dôkazov pristúpi súd až po ukončení dokazovania, bez prítomnosti sporových strán. Dokazovanie je vnímané v tomto zmysle ako

[34]ŠTEVČEK, M.–FICOVÁ, S.–BARICOVÁ, J. a kol.: *Civilný sporový poriadok. Komentár.* 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2016, s. 696.

[35] ŠTEVČEK, M.; STRAKA, R. a kol.: Prednášky a texty z civilného procesu. Skriptá. 2. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2018, s. 71.

[36] ŠTEVČEK, M.; STRAKA, R. a kol.: Prednášky a texty z civilného procesu. Skriptá. 2. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2018, s. 69 a rovnako SMYČKOVÁ, R.–ŠTEVČEK, M.–TOMAŠOVIČ, M. a kol.: *Civilný mimosporový poriadok. Komentár.* 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2017, s. 166.

určitý poznávací proces, v rámci ktorého súd zisťuje skutkový základ sporu.[37] Postup súdu a ostatných subjektov zameraných na získanie poznatkov právne relevantných pre vydanie rozhodnutia, ktorý je zákonom upravený, procesná teória charakterizuje ako procesné dokazovanie, po zistení skutkového stavu veci súd tento vyhodnotí, subsumuje pod hypotézu všeobecnej právnej normy a vyvodí z neho záver.[38]

Cieľom príspevku bolo poukázať na význam, podstatu dokazovania, vrátane popísania priebehu procesu dokazovania (a to ako v konaní sporovom, tak i mimosporovom) a to od vymedzenia a určenia samotného predmetu dokazovania (v zmysle pozitívnom, i negatívnom), cez vykonávanie dôkazov a samotné zhodnotenie dôkazov súdom v zmysle zásady voľného hodnotenia dôkazov. Priebežne sme sa snažili poukázať i na niektoré konkrétne novoty v súčasnej právnej úprave dokazovania v porovnaní s pôvodným režimom právnej úpravy dokazovania v Občianskom súdnom poriadku. V tomto zmysle poukazujeme na prehĺbenie princípu kontradiktórnosti a zdôraznenie procesnej zodpovednosti sporových strán za vlastnú aktivitu v konaní. Osobitne zvýrazňujeme špecifiká (resp. odklony) od pravidiel klasického sporového konania pri kategórii jednotlivých druhov konaní v rámci právnej úpravy „sporov s ochranou slabšej strany“ a stručne charakterizujeme dokazovanie v mimosporových konaniach. A keďže pri charakterizovaní dokazovania je veľmi dôležité odvnímať aj to do akých princípov je dokazovanie zasadené, poukazujeme najmä na princíp formálnej pravdy, dispozičný, prejednací, koncentračný a princíp arbitrárneho poriadku, ako typické pre sporové konanie, tak i princíp materiálnej pravdy a vyšetrovací, ako typické pre konania mimosporové, vychádzajúc z platnej právnej úpravy v nových procesnoprávnych predpisoch.

Literatúra

1. BAJCURA, A. a kol.: Občianske procesné právo. Bratislava. Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Vydavateľské oddelenie, 1995, 313 s. ISBN 80-7160-009-1.
2. FICOVÁ, S. a kol.: Občianske právo procesné. Základné konanie. Bratislava. Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Vydavateľské oddelenie, 2005. 307 s. ISBN 80-7160-194-2.
3. MAZÁK, J. a kol. : *Základy občianskeho procesného práva.* Bratislava: Jura Edition, 2009, 897 s. ISBN 978-80-8078-275-7.
4. SMYČKOVÁ, R.–ŠTEVČEK, M.–TOMAŠOVIČ, M. a kol.: *Civilný mimosporový poriadok. Komentár.* 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2017, 1112 s., ISBN 978-80-89603-54-1.
5. STEINER, V.: *Občianske procesné právo v teórii a praxi.* Bratislava. Obzor, 1980, 600 s.
6. ŠTEVČEK, M. a kol.: *Civilné právo procesné. Základné konanie a správne súdnictvo. 3. zmenené a doplnené vydanie.* Žilina: Eurokódex, 2014. 760 s., ISBN 978-80-8155-043-0.
7. ŠTEVČEK, M.–FICOVÁ, S.–BARICOVÁ, J. a kol.: *Civilný sporový poriadok. Komentár.* 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2016, 1544 s., ISBN 978-80-7400-629-6.
8. ŠTEVČEK, M.; STRAKA, R. a kol.: Prednášky a texty z civilného procesu. Skriptá. 2. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2018, 188 s. ISBN 978-80-89603-65-7.

[37] ŠTEVČEK, M.; STRAKA, R. a kol.: Prednášky a texty z civilného procesu. Skriptá. 2. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2018, s.70 rovnako SMYČKOVÁ, R.–ŠTEVČEK, M.–TOMAŠOVIČ, M. a kol.: *Civilný mimosporový poriadok. Komentár.* 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2017, s. 166.

[38] ŠTEVČEK, M.–FICOVÁ, S.–BARICOVÁ, J. a kol.: *Civilný sporový poriadok. Komentár.* 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2016, s. 692.

9. WINTEROVÁ, A. a kol.: Civilní právo procesní. 2. aktualizované a přepracované vydaní. Praha: Linde, 2002, 687 s. ISBN 80-7201-345-9.

BUDOVANIE SKUTKOVÉHO ZÁKLADU V KONANÍ O ZRUŠENIE A VYPORIADANIE PODIELOVÉHO SPOLUVLASTNÍCTVA

JUDR. VIKTÓRIA KOĽVEKOVÁ
UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFARIKA V KOŠICIACH, PRÁVNICKÁ FAKULTA
KATEDRA OBČIANSKEHO PRÁVA
VIKTORIA.KOLVEKOVA@STUDENT.UPJS.SK

Abstrakt

V predkladanom príspevku sa autorka zaoberá procesnou stránkou zrušenia a vyporiadania podielového spoluvlastníctva a prináša úvahu nad osobitosťami budovania skutkového základu v tomto konaní s ohľadom na využívanie inštitútu sudcovskej koncentrácie konania. Tento druh sporu vykazuje isté odlišnosti od štandardného sporového procesu vyplývajúce najmä zo špecifickej povahy konania, ktorého účelom je usporiadanie majetkových vzťahov k predmetu podielového spoluvlastníctva. Podstatou príspevku je úvaha nad efektivitou a vhodnosťou uplatňovania sankčných inštitútov sporového procesu majúcich vplyv na budovanie skutkového základu v konaní o zrušenie a vyporiadanie podielového spoluvlastníctva.

Abstract

In the present article the author deals with the procedural side of the cancellation and settlement of co-ownership and brings into account the peculiarities of building the facts basis in this proceeding with regard to the use of the institute of judicial concentration of proceedings. This type of dispute shows certain differences from the standard dispute procedure, which result mainly from the specific nature of the procedure, the purpose of which is to organize property relations to the subject of co-ownership. The essence of the paper is a consideration of the effectiveness and appropriateness of the application of sanction institutes of the dispute having an impact on the building of the facts basis in proceedings for the cancellation and settlement of co-ownership.

Kľúčové slová: Podielové spoluvlastníctvo, súdne konanie, spor, zrušenie a vyporiadanie podielového spoluvlastníctva, Civilný sporový poriadok

Key words: Co-ownership, court proceedings, dispute, cancellation and settlement of co-ownership, The code of the civil contentious proceedings

I. ÚVOD

Vychádzajúc zo zásady, že nikoho nemožno nútiť zotrvať v spoluvlastníckom vzťahu, sa spoluvlastníci obracajú na civilné súdy so žalobným návrhom na zrušenie a vyporiadanie podielového spoluvlastníctva[1]. Tento krok nasleduje po bezúspešnom pokuse o konsenzuálne vyporiadanie podielového spoluvlastníctva dohodou podľa § 141 ods. 1 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov[2] (ďalej len „OZ“ alebo „Občiansky zákonník). Presadzovanie individuálnych záujmov a predstáv jednotlivých

[1] K tomu pozri Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, č.k. 1 Cdo 33/2010 zo dňa 28.9.2011

[2] Podľa ust. § 141 ods. 1 OZ *Spoluvlastníci sa môžu dohodnúť o zrušení spoluvlastníctva a o vzájomnom vyporiadaní; ak je predmetom spoluvlastníctva nehnuteľnosť, dohoda musí byť písomná*.

spoluvlastníkov spravidla predstavuje prekážku pre všestranne akceptovateľnú dohodu, núka sa však dodať, že dohoda spoluvlastníkov ohľadom vyporiadania ich spoluvlastníckeho vzťahu je časovo menej náročným, spoločensky prijateľnejším a ekonomicky výhodnejším spôsobom ukončenia ďalej neakceptovateľného spoluvlastníctva.

Súdne konanie o zrušenie a vyporiadanie podielového spoluvlastníctva je sporovým konaním, ktoré sa spravuje princípmi a procesným postupom upraveným zákonom č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej aj „CSP"). Napriek tomu máme za to, že toto konanie vykazuje isté odchýlky od „štandardného sporu", nakoľko jeho účelom nie je autoritatívne určiť, ktorej zo strán svedčí určité právo voči druhej, ale usporiadať vlastnícke vzťahy k veci, ktorá je predmetom vyporiadania. Zákonodarca neupravil osobitosti procesného postupu v tomto konaní komplexne tak, ako je to v konaniach podľa druhej hlavy tretej časti CSP, čiastkové normatívne odchýlky sa nachádzajú na jednotlivých miestach CSP. Charakter konania o zrušenie a vyporiadanie podielového spoluvlastníctva je špecifický s ohľadom na skutočnosť, že zákon stanovuje súdu povinnosť rozhodovať podľa pravidiel normatívne zakotvených v § 142 OZ, čím do istej miery limituje jeho diskrečnú právomoc a podľa nášho názoru aj použitie niektorých princípov a inštitútov v ich aktuálne uplatňovanej podobe charakteristickej pre sporový proces. V príspevku predstavíme úvahu nad tým, do akej miery je vhodné v tomto konaní uplatňovať sporový sankčný inštitút, akým je sudcovská koncentrácia konania, a či je možné *de lege lata* efektívne procesne sankcionovať procesnú pasivitu sporových strán, od procesnej diligencie ktorých závisí, v akom rozsahu bude zistený skutkový stav veci.

II. OSOBITOSTI KONANIA O ZRUŠENIE A VYPORIADANIE PODIELOVÉHO SPOLUVLASTNÍCTVA

Úlohou súdu v konaní o zrušenie a vyporiadanie podielového spoluvlastníctva je usporiadať majetkové vzťahy k predmetu spoluvlastníctva tak, aby novokreovaný právny vzťah k veci prispel k jej účelnému využitiu. Podanie žaloby je motivované snahou dosiahnuť vyporiadanie spoluvlastníctva v prípade, že aktuálni spoluvlastníci (alebo aj ktorýkoľvek z nich) naďalej neprejavujú vôľu zotrvať v spoluvlastníckom vzťahu a o vyporiadaní sa nedohodnú. Konanie smeruje k relatívnemu zániku podielového spoluvlastníctva a jeho vyporiadaniu niektorým zo spôsobov ustanovených Občianskym zákonníkom. V právnej teórii sa môžeme stretnúť s pomenovaním „právotvorné" žaloby, ktorých spoločným znakom je, že sa nimi žalobca domáha založenia, zmeny alebo zrušenia právneho pomeru, pričom sa opierajú o výslovné ustanovenie zákona a súd môže meniť, zakladať alebo rušiť právny pomer len tam, kde to zákon výslovne stanovuje.[3] Kritériami, ktoré súd pri vyporiadaní spoluvlastníctva zohľadňuje, sú najmä veľkosť spoluvlastníckych podielov, účelné využitie veci, taktiež prihliadne na násilné správanie spoluvlastníka voči ostatným. Výsledkom súdneho procesu je konštitutívny rozsudok súdu, ktorý zakladá nové vlastnícke vzťahy k veci, prípadne nariaďuje predaj veci, pričom však v tomto prípade spoluvlastnícky vzťah zaniká až predajom veci.

Konanie je ovládané dispozičným princípom, začína sa podaním žaloby podľa ust. § 137 písm. b) CSP[4], iniciovať ho môže ktorýkoľvek zo spoluvlastníkov, čím zakladá prekážku

[3] Bližšie pozri: WINTEROVÁ, A. *Žaloba v občanském právu procesním*. Praha: Univerzita Karlova, 1979, s. 69 a nasl.

[4] Pozn.: podľa ust. § 137 písm. b) CSP: *Žalobou možno požadovať, aby sa rozhodlo najmä o nároku na usporiadanie práv a povinností strán, ak určitý spôsob usporiadania vzťahu medzi stranami vyplýva z osobitného predpisu.*

litispendencie vo vzťahu k prípadným žalobám ostatných spoluvlastníkov. Postavenie žalobcu v spore determinuje len procesná náhoda, a teda, že podal žalobu skôr, ako iný zo spoluvlastníkov, ktorí s ohľadom na ich hmotnoprávne postavenie sú rovnako aktívne vecne legitimovaní na podanie žaloby. Na strane žalobcu vystupuje spoluvlastník, ktorý konanie inicioval a na strane žalovaných vo forme núteného procesného spoločenstva vystupujú ostatní spoluvlastníci, pričom rozhodnutie zaväzuje všetkých, preto je predpokladom prejednania a rozhodnutia veci, aby sporu boli účastní. Pokiaľ sa na konaní nezúčastnia, súd žalobe nemôže vyhovieť pre nedostatok vecnej legitimácie vyplývajúcej z hmotného práva.[5]

Zatiaľ čo začatie konania je v dispozičnej právomoci ktoréhokoľvek / ktorýchkoľvek spoluvlastníkov, procesné ukončenie veci zastavením na základe späťvzatia žaloby je podmienené súhlasom žalovaných, a to bez ohľadu na to, v ktorom štádiu konania žalobca zobral žalobu späť. Vo všeobecnosti v spore platí, že späťvzatie žaloby je motivované stratou právneho záujmu žalobcu na vecnom rozhodnutí súdu a všeobecne neexistuje dôvod, prečo stratu jeho záujmu nerešpektovať.[6] Ani to však v súčasnosti neplatí absolútne a vážne dôvody na strane žalovaného, ktoré odôvodňujú jeho nesúhlas so zastavením konania, zakladajú prekážku procesného ukončenia konania. Odlišný prístup platí v konaní o zrušenie a vyporiadanie podielového spoluvlastníctva, kde rovnaký záujem na konaní a jeho výsledku majú obe sporové strany, preto sa pred rozhodnutím o späťvzatí žaloby treba adekvátne vysporiadať aj s názorom žalovaného. Aj napriek tomu, že podmienenie zastavenia konania súhlasom žalovaného oslabuje dispozičné oprávnenie žalobcu s konaním, považujeme takúto konštrukciu za správnu, korešpondujúcu s hospodárnosťou civilného procesu. Ak by totiž konanie bolo zastavené napriek nesúhlasu žalovaného, s najväčšou pravdepodobnosťou by po právoplatnom zastavení veci nasledovalo nové konanie iniciované spoluvlastníkom, ktorý so zastavením predchádzajúceho konania nesúhlasil. Treba tiež podotknúť, že chýbajúci nesúhlas žalovaného so zastavením konania nemožno vykladať s ohľadom na ust. § 151 ods. 1 CSP[7], a teda na absenciu nesúhlasu žalovaného treba nahliadať ako na jeho nesúhlas[8]. Opomenúť nemožno ani inštitút zmeny žaloby. Zmena uplatneného nároku (v zmysle zmeny navrhovaného spôsobu vyporiadania podielového spoluvlastníctva) v konaní nepredstavuje zmenu žaloby podľa § 139 a nasl. CSP. Uvedené vyplýva zo skutočnosti, že súd je pri vyporiadaní podielového spoluvlastníctva povinný postupovať podľa pravidiel upravených v § 142 ods. 1 OZ[9]. Súd nie je viazaný návrhom žalobcu na vyporiadanie podielového spoluvlastníctva niektorým zo zákonných spôsobov a pri rozhodovaní sa musí pridržať postupnosti upravenej v Občianskom zákonníku, a tiež zohľadňovať tam definované kritéria, hoci súdy vo svojej rozhodovacej činnosti berú do úvahy aj návrhy sporových strán. Odborná verejnosť sa prikláňa k názoru, že žalobca nemusí identifikovať v žalobe žalobný návrh na

[5] Pozri: Rozsudok Najvyššieho súdu SR č.k. 4 Cdo/183/2011 zo dňa 29.11.2011

[6] Bližšie pozri: WINTEROVÁ, A. *Žaloba v občanském právu procesním*. Praha: Univerzita Karlova, 1979, s. 74 a nasl.

[7] Podľa ust. § 151 ods. 1 CSP *Skutkové tvrdenia strany, ktoré protistrana výslovne nepoprela, sa považujú za nesporné*.

[8] K tomu pozri: SEDLAČKO, F. *§ 146 Nesúhlas žalovaného so späťvzatím žaloby*. In: ŠTEVČEK, M. - FICOVÁ, S. - BARICOVÁ, J. - MESIARKINOVÁ, S. - BAJÁNKOVÁ, J. - TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha: C. H. BECK, 2016, s. 543

[9] Pozn.: podľa ust. § 142 ods. 1 OZ: *Ak nedôjde k dohode, zruší spoluvlastníctvo a vykoná vyporiadanie na návrh niektorého spoluvlastníka súd. Prihliadne pritom na veľkosť podielov a na účelné využitie veci. Ak nie je rozdelenie veci dobre možné, prikáže súd vec za primeranú náhradu jednému alebo viacerým spoluvlastníkom; prihliadne pritom na to, aby sa vec mohla účelne využiť a na násilné správanie podielového spoluvlastníka voči ostatným spoluvlastníkom. Ak vec žiadny zo spoluvlastníkov nechce, súd nariadi jej predaj a výťažok rozdelí podľa podielov.*

vyporiadanie podielového spoluvlastníctva, postačuje, ak je zo žaloby zrejmé, že sleduje usporiadanie právneho vzťahu v zmysle hmotnoprávnych noriem.[10] Súvisí to aj so skutočnosťou, že tu dochádza k prelomeniu zásady *ne ultra petitum,* a v konaní môže súd svojim rozhodnutím prisúdiť viac, dokonca aj niečo iné než to, čoho sa žalobca domáhal. Opätovne poukazujeme na skutočnosť, že súd je povinný postupovať pri rozhodovaní v zmysle kogentnej úpravy Občianskeho zákonníka, posudzovať sukcesívne a izolovane jednotlivé spôsoby vyporiadania. Postup súdu má teda smerovať k realizácii hmotného práva, a to spôsobom v ňom stanoveným. Ako uvádza doc. Molnár, *„je obligatórnou povinnosťou súdu zvažovať pri rozhodovaní jednotlivé alternatívne spôsoby vyporiadania podľa § 142 ods. 1 OZ, pričom konanie môže v časti určenia spôsobu vyporiadania skončiť inak, ako to v žalobe navrhol žalobca*“.[11]

Popísané východiskové tézy, a síce, že

1. žalobca, a rovnako aj žalovaný majú ústavou garantované právo na poskytnutie
súdnej ochrany,
2. nikoho nemožno nútiť zotrvať v spoluvlastníckom vzťahu bez jeho vôle,
3. súd je pri rozhodovaní viazaný postupom upraveným v kogentnej norme § 142 ods. 1 OZ,
4. o tom, že súd nezruší a nevyporiada podielové spoluvlastníctvo možno rozhodnúť len pri existencii dôvodov hodných osobitného zreteľa, a len pri rozhodovaní o prikázaní veci za náhradu a predaji veci a rozdelení výťažku,

nás napokon doviedli k úvahe nad uplatňovaním sudcovskej koncentrácie v konaniach o zrušenie a vyporiadanie podielového spoluvlastníctva, a to s prihliadnutím na charakter konania, ak účelom tohto sankčného inštitútu je udržiavať poriadok v spore a zároveň jeho použitie má nezanedbateľný vplyv na budovanie skutkového základu rozhodnutia. Súčasťou príspevku je tiež zamyslenie sa nad postupom súdu v prípade procesnej nedisciplinovanosti sporových strán. Na tieto úvahy sa pokúsime poskytnúť odpoveď v nasledujúcom texte.

III. ZÁKLADNÉ VÝCHODISKÁ

Civilný sporový proces je v súčasnosti vybudovaný na niekoľkých ťažiskových pilieroch, z nich za najvýznamnejšie pre účely príspevku považujeme A) tzv. „silné“ postavenie sudcu v spore, ktorý vedie spor k poskytnutiu rýchlej a spravodlivej odpovede na žalobný návrh žalobcu a dohliada a zároveň zodpovedá za bezprieťahový priebeh sporu, B) vysokú mieru zodpovednosti strán za výsledok sporu; tieto majú povinnosť v konaní preukazovať potrebnú úroveň procesnej diligencie, predkladať súdu relevantné, pravdivé skutkové tvrdenia a tieto súčasne substancovať.

Úlohou súdu v konaní je spor v primeranej lehote prejednať a rozhodnúť, pričom predpokladom meritórneho rozhodnutia sporu je vybudovanie skutkového základu súdneho rozhodnutia, a to najmä (nie však výlučne) na základe skutočností prameniacich zo skutkových tvrdení strán a z vykonaného dokazovania. Za účelom dosiahnutia tohto cieľa súd ukladá stranám záväzné pokyny a ich splnenie koncentruje, pričom dôležitou súčasťou je možnosť súdu nesplnenie povinností procesne trestať, a to až s dôsledkami na výsledok,

[10] K tomu pozri: TOMAŠOVIČ, M. *§ 137 Obsah žaloby*. In: ŠTEVČEK, M. - FICOVÁ, S. - BARICOVÁ, J. - MESIARKINOVÁ, S. - BAJÁNKOVÁ, J. - TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha: C. H. BECK, 2016, s. 498 a nasl.

[11] MOLNÁR, P. *§ 216 Zásada ne ultra petitum*. In: ŠTEVČEK, M. - FICOVÁ, S. - BARICOVÁ, J. - MESIARKINOVÁ, S. - BAJÁNKOVÁ, J. - TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha: C. H. BECK, 2016, s. 800

ktorý pre procesne nedisciplinovanú stranu môže znamenať stratu sporu. Sudcovská koncentrácia konania, či rozsudok pre zmeškanie sú tými procesnými inštitútmi, ktorých uplatnenie je procesnou sankciou voči pasivite strany a v konečnom dôsledku môžu privodiť úspech v konaní strane, ktorej hmotnoprávne nesvedčí pravda. Nakoľko rozhodovanie rozsudkom na základe zmeškania neprichádza v konaní o zrušenie a vyporiadanie podielového spoluvlastníctva v úvahu, ďalej sa budeme zaoberať sudcovskou koncentráciou konania.

Od vynaloženej procesnej aktivity strán sporu závisí, v akom rozsahu bude skutkový stav veci zistený. Dôraz sa kladie na včasnosť uplatňovania skutkových tvrdení a dôkazných návrhov, pričom včasnosť pre súd predstavuje jedno z kritérií pri vyhodnocovaní ich použiteľnosti v spore. Omeškanie s využívaním prostriedkov procesnej obrany a procesného útoku môže súd sankcionovať neprihliadaním na ne. Fakultatívna povaha sudcovskej koncentrácie konania zachováva súdu možnosť vyhodnocovať osobitosti konkrétneho prejednávaného prípadu, ako aj dôvody oneskoreného predloženia skutkových tvrdení, či dôkazných návrhov stranou, pričom týmto dôvodom môže súd priznať charakter ospravedlniteľných a na oneskorené procesné úkony prihliadať. Tak, či onak, postup súdu pri aplikovaní sudcovskej koncentrácie konania si v konečnom dôsledku vyžaduje dostatočné a presvedčivé odôvodnenie.

IV. SUDCOVSKÁ KONCENTRÁCIA V KONANÍ O ZRUŠENIE A VYPORIADANIE PODIELOVÉHO SPOLUVLASTNÍCTVA

Pre zodpovedanie otázky o vhodnosti a účelnosti aplikovania sudcovskej koncentrácie konania v konaní o zrušenie a vyporiadanie podielového spoluvlastníctva je, podľa nášho názoru, nevyhnutné poukázať na súvislosť medzi postavením a úlohou súdu v tomto spore zohľadňujúc skutočnosť, že súd je viazaný príslušnými ustanoveniami Občianskeho zákonníka o procese vyporiadania, a na druhej strane procesnou zodpovednosťou strán za výsledok autoritatívneho vyporiadania podielového spoluvlastníctva. Podstatnou pre posúdenie významu uplatňovania sudcovskej koncentrácie konania v tomto spore sa javí byť potreba oboznámiť sa s postupnosťou pri vyporiadaní spoluvlastníctva a samotným procesom jeho realizácie.

Charakter konania o zrušenie a vyporiadanie podielového spoluvlastníctva je, s ohľadom na jeho začlenenie do právnej úpravy CSP, sporový. Spor medzi stranami vzniká ako dôsledok toho, že strany sa o právnom, ale aj faktickom osude veci nedokázali dohodnúť bez štátnomocenského zásahu súdu. Pre úplnosť dodávame, že nemožno vylúčiť ani dohodu strán o vyporiadaní v rámci súdneho konania formou súdneho zmieru, pričom nespornou výhodou takého postupu je možnosť vyporiadať spoluvlastníctvo podľa individuálnych záujmov a potrieb spoluvlastníkov[12].

Súd je, na rozdiel od spoluvlastníkov, viazaný kogentným ustanovením § 142 ods. 1 OZ, podľa ktorého má vyporiadanie podielového spoluvlastníctva uskutočniť s nasledujúcou postupnosťou pri zohľadnení zákonom stanovených kritérií:

1. reálne rozdelenie veci, ak je to možné;
2. prikázanie veci jednému alebo viacerým spoluvlastníkom za primeranú náhradu, ak niektorý zo spoluvlastníkov prejaví o prikázanie veci záujem;
3. nariadenie predaja veci a rozdelenie výťažku podľa veľkosti spoluvlastníckych podielov.

[12] VOJČÍK, P. a kol. *Občiansky zákonník. Stručný komentár. Tretie, doplnené a prepracované vydanie.* Wolters Kluwer (Iura Edition), 2010. s. 352

Prioritne súd v konaní skúma možnosť reálneho rozdelenia veci, vychádza nielen z toho, či vec možno fakticky rozdeliť, ale zohľadňuje tiež nákladnosť rozdelenia veci a ochotu spoluvlastníkov podieľať sa na týchto nákladoch. Predpokladom rozdelenia veci je súhlas spoluvlastníkov s úhradou nákladov súvisiacich s rozdelením veci. Tu platí, že *jestliže soud zjistí, že žádný ze spoluvlastníků není ochoten nést náklady na provedení nezbytných stavebních úprav, považuje se stavba z tohoto hlediska za nedělitelnou*[13]. Záver súdu o faktickej možnosti rozdelenia veci je len prvým krokom k rozhodnutiu o vyporiadaní podielového spoluvlastníctva. Absencia súhlasu spoluvlastníkov s úhradou nákladov na realizáciu rozdelenia veci bez ďalšieho bráni vyporiadaniu právneho vzťahu k veci týmto spôsobom.

Ďalšou formou vyporiadania podielového spoluvlastníctva je prikázanie veci za náhradu jednému alebo viacerým spoluvlastníkom. Najvyšší súd SR v tejto súvislosti poznamenáva, že *„pre rozhodnutie súdu, komu nehnuteľnosť prikázať nie je absolútne rozhodujúca ani výška podielov, ani účelné využitie veci, ale ide o súhrn skutočností, ktoré sú v danej veci relevantné. Zákon zohľadňuje variabilitu a zložitosť možných situácií, a preto prenecháva riešenie na úvahe súdu. Otázka, komu bude vec prikázaná, záleží vždy na úvahe súdu"*[14]. Disponovanie súhlasným prejavom jedného alebo viacerých spoluvlastníkov s prikázaním veci do ich vlastníctva je základnou podmienkou pre vyporiadanie spoluvlastníctva týmto spôsobom. Aj napriek súhlasu však súd musí skúmať ďalší čiastkový faktor, ktorý má rozhodujúce slovo pri voľbe tohto spôsobu vyporiadania, a to kredibilitu toho spoluvlastníka, ktorý o prikázanie veci prejavil záujem. Ako uvádza Najvyšší súd Českej republiky, *z ustálené judikatury se též podává, že soud může přikázat věc jen tomu ze spoluvlastníků, který prokáže schopnost zaplatit přiměřenou náhradu*[15]. Ak spoluvlastník nepreukáže dostatočnú mieru solventnosti, súd neprikáže vec do jeho vlastníctva. Je teda úlohou strany „presvedčiť" súd o svojej bonite, teda o schopnosti riadne a včas vyplatiť hodnotu podielu.

Posledným zákonom upraveným spôsobom vyporiadania spoluvlastníctva je nariadenie predaja veci a rozdelenie výťažku podľa veľkosti podielov. Jeho využitie prichádza do úvahy, ak žiaden zo spoluvlastníkov o vec nemá záujem, teda, ak sa spoluvlastníci vyjadria negatívne, alebo sa nevyjadria vôbec, prípadne, ak nesplnia podmienku kredibility. Právoplatný rozsudok súdu sa stáva spôsobilým exekučným titulom na realizáciu nepeňažnej exekúcie podľa § 189 (rozdelenie spoločnej veci predajom) Exekučného poriadku s primeraným použitím ustanovení upravujúcich mobiliárnu a imobiliárnu exekúciu.[16] Spoluvlastnícky vzťah nezaniká právoplatnosťou rozsudku, ale až predajom veci, pričom iniciovať exekučné konanie môže ktorýkoľvek zo spoluvlastníkov veci.[17]

Viazanosť súdu postupnosťou upravenou v hmotnoprávnej norme ust. §142 ods. 1 Občianskeho zákonníka limituje možnosť voľnej úvahy súdu pri prejednávaní a rozhodovaní o spôsobe vyporiadania podielového spoluvlastníctva, čo má podľa nášho názoru dopad aj na postavenie súdu pri zisťovaní skutkového stavu. Predpokladom vecného, správneho a spravodlivého rozhodnutia súdu je vybudovanie skutkového základu rozhodnutia do tej miery, aby bol súd schopný dostatočne a presvedčivo odôvodniť spôsob vyporiadania.

[13] Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky, č.k. 22 Cdo 3105/2014 zo dňa 28.1.2015

[14] Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, č.k. 1 Cdo 33/2010 zo dňa 28.9.2011

[15] Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky, č.k. 22 Cdo 3376/2013 zo dňa 21.11.2013

[16] K tomu pozri ŠTEVČEK, M. - DULAK, A. - BAJÁNKOVÁ, J. - FEČÍK, M. - SEDLAČKO, F. - TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Občiansky zákonník I. § 1 – 450. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 999

[17] K tomu bližšie pozri MOLNÁR, P. *Nepeňažná exekúcia.* Bratislava: C. H. Beck, 2016, s. 90-91

K tomu by mali prispieť najmä strany sporu preukázaním záujmu na výsledku konania dostatočnou mierou procesnej aktivity. Súd má v zásade po podaní riadnej žaloby spĺňajúcej všetky obsahové a formálne náležitosti len dve možnosti meritórneho ukončenia veci – buď pri prejednávaní veci zistí dôvod hodný osobitného zreteľa, ktorý bude odôvodňovať rozhodnutie o nezrušení podielového spoluvlastníctva[18], alebo zruší a vyporiada podielové spoluvlastníctvo. Dôvody hodné osobitného zreteľa súd sám aktívne nezisťuje, je však povinný ich zohľadniť, ak v konaní vyjdú najavo.[19] Je úlohou súdu posúdiť, či neexistujú také dôvody, na ktoré je potrebné dbať osobitne a v tejto súvislosti zároveň musí posúdiť, aké dôsledky by zrušenie spoluvlastníctva mohlo mať.[20] Stotožňujeme sa s názorom Vyhnálika, ktorý vníma relevanciu dôvodov hodných osobitného zreteľa s ohľadom na záujmy spoluvlastníkov tak, že záujem spoluvlastníka, ktorý žiada spoluvlastnícky stav ponechať nezmenený, sa v porovnaní so záujmom iného spoluvlastníka zrušiť podielové spoluvlastníctvo ukáže ako významnejší a prednejší[21].

Vo všeobecnosti, úspech v spore závisí od toho, do akej miery strana unesie v konaní bremeno tvrdenia a dôkazné bremeno, vidina výhry, či obava z prehry sporu teda motivujú stranu dôsledne si plniť svoje procesné povinnosti. Základné procesné povinnosti uložené stranám sú súčasne predpokladom toho, aby súd rozhodoval spor na podklade skutkového základu, ktorý čo možno najviac zodpovedá realite, hoci je potrebné podotknúť, že zisťovanie skutočného stavu nie je úlohou súdu ani účelom civilného sporového konania. Generálnou povinnosťou strany v akomkoľvek sporovom konaní je povinnosť označiť (pravdivo a úplne) skutkové tvrdenia dôležité pre rozhodnutie veci a súčasne ich podoprieť dôkazmi, pričom v prípade nedostatočného splnenia týchto povinností má súd za účelom zistenia ďalších podstatných a rozhodujúcich skutočností možnosť stranu požiadať o ich doplnenie. Elementárna povinnosť tvrdenia je doplnená tzv. dopytovacím oprávnením[22], ktoré je prostriedkom súdu na zmierňovanie prejednacieho princípu, pričom jeho použitím súd rozvíja množinu poznatkov tvoriacich skutkový základ budúceho rozhodnutia. Za účelom získania skutkových tvrdení potrebných pre rozhodnutie veci môže súd stranám ukladať pokyny a lehoty na ich realizáciu. Strany sú týmito pokynmi viazané a ich nesplnenie je sankcionovateľné uložením poriadkovej pokuty podľa § 102 CSP. Poriadkovú pokutu možno uložiť až do výšky 500 EUR, pri opakovanom porušení až do 2000 EUR. Poriadkové opatrenie súdu je však len prostriedkom, ktorým súd vynucuje procesnú disciplínu a sankcionuje neuposlúchnutie príkazu súdu stranou, týmto spôsobom však súd nedokáže efektívne docieliť splnenie príkazu stranou. V konaniach o splnenie povinnosti na základe žaloby podľa § 137 a) CSP možno procesnú pasivitu strany sankcionovať stratou sporu rozhodnutím veci

[18] Pozn.: *Podľa judikatúry (R 100/1999) dôvodmi hodnými osobitného zreteľa, pre ktoré súd nezruší a nevyporiada podielové spoluvlastníctvo podľa § 142 ods. 2 Obč. zákonníka, sú okolnosti prevažne subjektívneho charakteru tak na strane žalovaného (najmä jeho zdravotný stav, vek asociálna situácia, stav jeho odkázanosti na bývanie v spornej nehnuteľnosti, nedostatok možnosti uspokojiť svoje bytové potreby inde, osobné väzby na nehnuteľnosť), ako aj na strane žalobcu(najmä ak mu ide iba o vyriešenie užívacích vzťahov, pričom otázka zániku spoluvlastníctva nemá pre neho prioritu alebo, že vec má v úmysle predať).* Pozri Uznesenie Najvyššieho súdu SR, č.k. 6Cdo/279/2012 zo dňa 14.11.2013

[19] K tomu pozri: KRÁLÍK, M. *Podílové spoluvlastníctví v občanském zákonníku.* 2. vydanie. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 277

[20] Pozri: VOJČÍK, P. a kol. *Občianske právo hmotné*. Praha: Aleš Čeněk, 2018. s. 315

[21] VYHNÁLIK, D.*Vyporiadanie podielového spoluvlastníctva s osobitným zreteľom na zákonné kritéria a kritériá, ktoré prináša súdna prax*. In: Paneurópske právnické listy, roč. III., 2020, č. 1. Dostupné na: https://www.paneuropskepravnickelisty.sk/index.php/vyhnalik-d/

[22] Pozn.: dopytovacie oprávnenie súdu upravuje ust. § 150 ods. 2 CSP podľa ktorého platí, že *na zistenie podstatných a rozhodujúcich skutočností môže súd strany požiadať o ďalšie skutkové tvrdenia*.

kontumačným rozsudkom, avšak, ako sme už uviedli, v nami rozoberanom druhu sporového konania nie je rozsudok pre zmeškanie použiteľný, a teda hrozba jeho použitia neumocňuje v žalobcovi a žalovanom pocit procesnej zodpovednosti a nepôsobí na stranu preventívne v tom smere, že ak bude ignorovať svoje procesné povinnosti, môže jeho (ne)konanie v konečnom dôsledku znamenať nezvrátiteľný neúspech v konaní.

Sankčným inštitútom, ktorého využiteľnosť nie je limitovaná len na niektorý druh konania s ohľadom na žalobný návrh žalobcu, a ktorý môže prispieť k vyššej efektivite procesu, je sudcovská koncentrácia konania. Žiada sa dodať, že v zmysle príslušných ustanovení CSP, nie je použiteľnosť sudcovskej koncentrácie konania absolútna[23], pretože samotný kódex vylučuje jej použitie v sporoch s ochranou slabšej strany[24]. Pre účely príspevku je ale podstatné, že sudcovskú koncentráciu môže súd v konaní o zrušenie a vyporiadanie podielového spoluvlastníctva využiť, resp. zákon jej použitie nevylučuje.

Sudcovská koncentrácia konania spočíva v procesnej preklúzii práva, pričom ide o tzv. vhodnú koncentráciu, čo znamená, že jej uplatnenie je v diskrečnej právomoci súdu. Dôležité je dodať, že raz uplatnená sudcovská koncentrácia konania zaväzuje súd. Jej účelom je zrýchliť a zefektívniť súdne konania, ako aj zabrániť oneskorenému predkladaniu skutkových tvrdení a dôkazných návrhov strán, napríklad až na pojednávaní, čo spôsobuje nežiaduce predlžovanie konania z dôvodu potreby odročenia pojednávania. Podstatou sudcovskej koncentrácie konania je teda možnosť súdu neprihliadnuť na prostriedky procesného útoku a procesnej obrany, ktoré strana mohla uplatniť v skoršom štádiu konania, ak by konala s náležitou starostlivosťou, avšak túto svoju procesnú povinnosť porušila z dôvodov subjektívneho, či objektívneho charakteru, na ktoré súd môže, ale nemusí prihliadnuť.

Esenciálnou súčasťou povinností strán sporu je teda povinnosť tvrdiť a dôkazná povinnosť, unesenie dôkazného bremena je predpokladom úspechu strany. Tieto povinnosti majú svoj osobitý význam v „klasických“ sporoch, kde sa strany v kontradiktórnom postavení snažia dokázať „svoju pravdu“ a presvedčiť o nej aj súd na podklade dôkazov, ktoré v konaní navrhujú vykonať. Ich postup je motivovaný snahou vyhnúť sa dôsledkom plynúcim z právoplatného a vykonateľného rozsudku, ktorý im zakladá povinnosti či už peňažného alebo nepeňažného charakteru a súčasne možnosť vynútenia ich splnenia pôsobí na strany preventívne, výchovne a motivačne. Osobitosťou konania o zrušenie a vyporiadanie podielového spoluvlastníctva je však o. i. aj to, že jeho výsledkom prioritne nie je výhra, či prehra v spore, máme na mysli, že súd svojim rozhodnutím prioritne nezakladá práva a im zodpovedajúce povinnosti[25]*inter partes*, ale vyporiadava právny vzťah k veci na základe zákonom stanovených kritérií, a to zákonom predpokladaným spôsobom. Hoci je prvoradou úlohou strán sporu poskytnúť súdu množinu skutočností, v konečnom dôsledku tvoriacich skutkový stav, od ktorého súd odvíja svoje rozhodnutie, otázkou je, či nedostatočnú procesnú pasivitu dokáže súd zodpovedajúco potrestať. Vychádzajúc z vyššie uvedeného, dospievame k názoru, že je zrejme povinnosťou a úlohou súdu vytvoriť aspoň elementárny skutkový základ pre rozhodnutie veci, k vytvoreniu ktorého môže prispieť využitie dopytovacieho oprávnenia. Nie je však úlohou súdu suplovať povinnosti sporových strán pri

[23] Bližšie pozri: KUŠNÍRIKOVÁ, M. *Osobitosti právnej úpravy sporov s ochranou slabšej strany oproti štandardnému priebehu civilného sporového procesu*. In.: STUDIA IURIDICA Cassoviensia, roč. 7, 2019, č. 1. s. 97 – 107. ISSN: 1339-3995. Dostupné na: https://doi.org/10.33542/SIC2019-1-10

[24] Pozn.: s výnimkou spotrebiteľského sporu, ak je spotrebiteľ zastúpený advokátom

[25] Pozn.: v konečnom dôsledku môžu pre sporové strany z rozsudku vyplývať vzájomné práva a povinnosti, nie je to však prioritný cieľ konania

budovaní skutkového stavu, preto jeho využívanie nad mieru primeranú zmyslu jeho existencie v sporovom procese, nie je podľa nášho názoru odôvodnené a súčasne oslabuje význam účelu sporového procesu, základných sporových princípov, osobitne princípu prejednacieho a princípu formálnej pravdy, ako aj pozíciu silného sudcu. V spore, v ktorom strany nejavia záujem o konkrétny spôsob vyporiadania, teda sú nečinné a „nebijú sa o svoju pravdu“, je aplikácia sudcovskej koncentrácie konania bezúčelná, nakoľko nedokáže podporiť procesnú disciplínu strán a na druhej strane jeho aplikácia neaktivuje sankčný účinok. Naopak, dokážeme si dokonca predstaviť, že v konkrétnom prípade súd bude nútený prihliadnuť na oneskorene uplatnené procesné úkony (bez ohľadu na dôvod ich oneskoreného uplatnenia) z dôvodu, že tieto môžu obsahovať skutkové tvrdenia, či dôkazné návrhy spôsobilé objasniť napr. možnosť faktického rozdelenia veci, či inú, pre konanie rozhodujúcu, skutočnosť. Ak má súd povinnosť pridržať sa postupnosti stanovenej hmotným právom za zohľadnenia tam definovaných kritérií, najmä pokiaľ ide o účelné využitie veci, prihliadnutie na tieto oneskorené procesné úkony potlačí do úzadia pomerne prísne nastavenú formálnu pravdu. Navyše, ak by súd nedisponoval (ani oneskorene predloženými) rozhodujúcimi skutočnosťami pre rozhodnutie veci, bol by odkázaný na využitie inštitútu dopytovacieho oprávnenia, ktoré ale podľa nášho názoru nemá predstavovať prostriedok na budovanie skutkového základu, ale len na jeho nevyhnutné dotváranie. Naviac, samotné vyjadrenie strany sporu k dotazovanej skutočnosti nemusí byť pre súd dostačujúce.

V. ZÁVER

Účinnosťou Civilného sporového poriadku bol do normatívneho znenia procesného kódexu, konkrétne do ust. § 137 písm. b) explicitne zadefinovaný nový druh žaloby zohľadňujúc existenciu sporov obdobného charakteru, ako je konanie o zrušenie a vyporiadanie podielového spoluvlastníctva, a súčasne na zodpovedajúcich miestach zákonodarca zohľadnil niektoré procesné osobitosti pri postupe v konaní. Aj napriek tomu, že dohoda o vyporiadaní je žiadaným spôsobom ukončenia spoluvlastníctva, nie vždy je možná, o čom svedčí aj početnosť konaní o zrušenie a vyporiadanie podielového spoluvlastníctva.[26] Stranám by však malo byť zrejmé, že vstupom do civilného súdneho konania je ich vplyv na konkrétny spôsob vyporiadania do značnej miery obmedzený a limitovaný len možnosťou predkladania skutkových tvrdení a dôkazných návrhov, nakoľko súd je v procese vyporiadania viazaný postupnosťou upravenou hmotným právom.

Domnievame sa, že v konaní o zrušenie a vyporiadanie podielového spoluvlastníctva, je záujem zúčastnených poväčšine rovnaký, dosiahnuť relatívny zánik spoluvlastníckeho vzťahu a jeho vyporiadanie, ktorého postupnosť je stanovená kogentnou hmotnoprávnou normou. Strana môže mať subjektívny záujem na dosiahnutí určitého spôsobu vyporiadania, v tomto smere však súd nie je návrhmi strán viazaný a pridŕža sa postupnosti stanovenej hmotným právom. Strana sporu majúca záujem na konkrétnom výsledku vyporiadania nie je spôsobilá presvedčiť súd o tom, aby „preskočil“ niektorý zo spôsobov vyporiadania, a to prípadne aj napriek procesnej pasivite protistrany, a prisúdil strane „jej“ spôsob vyporiadania (na princípe ako je to napr. pri kontumačných rozsudkoch). Viazanosť súdu postupovať v konaní normatívne stanoveným postupom pri vyporiadaní spoluvlastníctva čiastočne

[26] Pozn.: Zvyšujúci sa počet konaní o zrušenie a vyporiadanie podielového spoluvlastníctva potvrdzujú aj štatistiky Ministerstva spravodlivosti SR. Podľa štatistických ročeniek MS SR bol počet nárokov na zrušenie a vyporiadanie spoluvlastníctva na území Slovenskej republiky v roku 2019 – 3 956, v roku 2018 to bolo 3 494, kým napr. v roku 2016 bol počet podstatne nižší - 2 044 (pozri: https://www.justice.gov.sk/Stranky/Informacie/Analyticke-centrum.aspx)

limituje diskrečnú činnosť súdu a postup pri získavaní skutkového základu budúceho rozsudku. Hoci je namieste zotrvať na požiadavke procesnej diligencie sporových strán (za zachovania možnosti procesne sankcionovať procesnú pasivitu), pričom ich „podiel" na budovaní skutkového stavu má byť určujúci, treba pripustiť, že v tomto type sporov môže nastať situácia, kedy súd presiahne svoju úlohu, ktorú v sporoch má a bude nútený rozhodujúce skutočnosti zisťovať v rozsahu, ktorý prinajmenšom hraničí s odklonom od prejednacieho princípu. Analýzou aktuálnej právnej úpravy Civilného sporového poriadku sme dospeli k záveru, že súd v konaní o zrušenie a vyporiadanie spoluvlastníctva nemá k dispozícii účinný nástroj na vynútenie dostatočnej miery aktivity sporových strán, prípadne na potrestanie procesnej pasivity, respektíve, ich uplatnenie (napr. sudcovskej koncentrácie konania) môže v konečnom dôsledku spôsobiť konflikt s hmotným právom. Kontumačný rozsudok nie je v týchto sporoch *ex lege* použiteľný, poriadkové opatrenia nemusia viesť k želanému výsledku a sudcovská koncentrácia konania nie je dostatočne efektívnym nástrojom, nakoľko aj oneskorene predložené skutkové tvrdenia a dôkazné návrhy môžu byť pre súd natoľko dôležité, ba priam rozhodujúce v procese rozhodovania o konkrétnom spôsobe vyporiadania, že si nemôže dovoliť na ne neprihliadať. Záverom však dodávame, že fakultatívna povaha sudcovskej koncentrácie konania by nemala byť prostriedkom na ospravedlnenie jej nevyužitia a takýto postup by si vyžadoval dôsledné odôvodnenie. Rovnako tak, dopytovacie oprávnenie by podľa nášho názoru súd nemal v sporoch aplikovať na vytváranie, ale len na nevyhnutné dotváranie skutkového základu v rozsahu rozhodujúcich skutočností.

Literatúra

1. HAMUĽÁKOVÁ, K. *Zásada koncentrace řízení a její uplatnění v civilním soudním řízení*. Praha: Leges, 2010, 192 s. ISBN: 978-80-87212-51-6
2. KRÁLÍK, M. *Podílové spoluvlastníctví v občanském zákonníku*. 2. vydanie. Praha: C.H.Beck, 2011, 536 s. ISBN: 978-80-7400-400-1
3. KUŠNÍRIKOVÁ, M. *Osobitosti právnej úpravy sporov s ochranou slabšej strany oproti štandardnému priebehu civilného sporového procesu*. In.: STUDIA IURIDICA Cassoviensia, roč. 7, 2019, č. 1. s. 97 – 107. ISSN: 1339-3995. Dostupné na: https://doi.org/10.33542/SIC2019-1-10
4. LAVICKÝ, P. a kol. *Moderní civilní proces.* Brno: Masarykova univerzita, 2017. 272 s. ISBN: 978-80-21076-01-3
5. MOLNÁR, P. *Nepeňažná exekúcia.* Bratislava: C. H. Beck, 2016, 176 s. ISBN: 978-80-89603-42-8
6. ŠTEVČEK, M. - DULAK, A. - BAJÁNKOVÁ, J. - FEČÍK, M. - SEDLAČKO, F. - TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Občiansky zákonník I. § 1 – 450. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2015. 1616 s. ISBN 978-80-7400-597-8
7. ŠTEVČEK, M. - FICOVÁ, S. - BARICOVÁ, J. - MESIARKINOVÁ, S. - BAJÁNKOVÁ, J. - TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha: C. H. BECK, 2016, 1544 s. ISBN: 978-80-7400-629-6
8. VOJČÍK, P. a kol. *Občiansky zákonník. Stručný komentár. Tretie, doplnené a prepracované vydanie.* Wolters Kluwer (Iura Edition), 2010. 1282 s. ISBN 978-80-8078-36862
9. VOJČÍK, P. a kol. *Občianske právo hmotné*. 2. vydanie. Praha: Aleš Čeněk, 2018. 382 s. ISBN: 978-80-7380-719-1
10. VYHNÁLIK, D.*Vyporiadanie podielového spoluvlastníctva s osobitným zreteľom na zákonné kritéria a kritériá, ktoré prináša súdna prax*. In: Paneurópske právnické listy roč.

III., 2020, č. 1. ISSN: 2644-450X. Dostupné na: https://www.paneuropskepravnickelisty.sk/index.php/vyhnalik-d/
11. WINTEROVÁ, A. *Žaloba v občanském právu procesním*. Praha: Univerzita Karlova, 1979, 105 s.

Zoznam súdnych rozhodnutí
12. Rozsudok Najvyššieho súdu SR č.k. 4 Cdo/183/2011 zo dňa 29.11.2011
13. Uznesenie Najvyššieho súdu SR č.k. 1 Cdo 33/2010 zo dňa 28.9.2011
14. Uznesenie Najvyššieho súdu SR č.k. 6Cdo/279/2012 zo dňa 14.11.2013
15. Rozsudok Najvyššieho súdu ČR, č.k. 22 Cdo 3105/2014 zo dňa 28.1.2015
16. Uznesenie Najvyššieho súdu ČR, č.k. 22 Cdo 3376/2013 zo dňa 21.11.2013

Iné zdroje
17. Dôvodová správa k Civilnému sporovému poriadku
18. Štatistické ročenky Ministerstva spravodlivosti dostupné na:https://www.justice.gov.sk/Stranky/Informacie/Analyticke-centrum.aspx

ÚKONY ORGÁNOV VEREJNEJ SPRÁVY VO VECIACH SÚKROMNOPRÁVNEJ POVAHY

PROF. JUDR. SOŇA KOŠIČIAROVÁ, PHD.
TRNAVSKÁ UNIVERZITA V TRNAVE, PRÁVNICKÁ FAKULTA
SONA.KOSICIAROVA@TRUNI.SK

Abstrakt

Cieľom referátu je poukázať na súvislosti úpravy verejnoprávnych a súkromnoprávnych noriem v prípade, keď kompetencia orgánu verejnej správy je založená právnym predpisom súkromnoprávnej povahy.

Autorka sa zaoberá interpretáciou regulácie vecnej pôsobnosti správnych súdov vo vzťahu k civilným súdom podľa § 2, § 6 ods. 1 a § 7 písm. d) zákona č. 162/2015 Z. z. V praxi sa ukazuje, že správne súdy (i civilné súdy) majú nezriedka problém posúdiť právnu povahu žalovaného subjektu alebo žalovanej veci.

Abstract

The aim of the paper is to point out the context of the regulation of norms of public and private law in the case, when the competence of a public administration authority is based on the legal regulation of a private law nature.

The author deals with the interpretation of the regulation concerning the competencies of administrative courts and civil courts according to § 2, § 6 par. 1 and § 7 letter d) of the Act No. 162/2015 Coll. In practice, it has been shown that administrative courts (including civil courts) often have difficulty in assessing the legal nature of defendant or defendant's case.

Kľúčové slová: súkromné právo a verejné právo – § 5 Občianskeho zákonníka – úkony orgánov verejnej správy v súkromnoprávnych veciach – súdny prieskum – kritériá pre určenie právomoci správnych súdov

Key words: private law and public law – § 5 of the Civil Code – acts of public administration authorities in private law matters – judicial review – criteria for determining the competence of the administrative courts

1. Namiesto úvodu

Podľa *zákona č. 400/2015 Z. z.o tvorbe právnych predpisov a o Zbierke zákonov Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov* výsledkom normotvorby má byť "právny predpis, ktorý sa stane funkčnou súčasťou vyváženého, prehľadného a stabilného právneho poriadku Slovenskej republiky zlučiteľného s právom Európskej únie a medzinárodnoprávnymi záväzkami Slovenskej republiky" (§ 2 ods. 1).

Vyváženosť právneho poriadku predpokladá nielen legislatívne zosúladenie jeho súčastí, ale aj taký výklad právnych noriem, ktorý zohľadňuje všetky z nich vyplývajúce súvislosti.

Je nepochybné, že predmetná zákonná požiadavka dopadá i na vzájomný *vzťah noriem verejného a súkromného práva*, hoci zákon č. 400/2015 Z. z. sa o nich nezmieňuje. Nie je v

právnych predpisoch na prvý pohľad zjavný a bežným používateľom pozorovateľný napriek tomu, že sa s pojmami "verejné právo" a "súkromné právo" možno v zákonoch stretnúť (pozri napr. vymedzenie pojmu "subjekt verejného práva" v § 261 ods. 3 Obchodného zákonníka, pojem "medzinárodné právo súkromné" v § 853 ods. 3 Občianskeho zákonníka).

Povaha noriem súkromného a verejného práva je nezameniteľná. V podstate predstavujú dva paralelné svety spojené spoločným univerzom práva. Pre správnu aplikáciu právnych noriem, ktoré sú súčasťou jednotného právneho poriadku je preto ich spoľahlivá identifikácia nevyhnutná.

Oddelenosť práva súkromného a verejného explicitne a záväzným spôsobom vyjadril český zákonodarca v ustanovení § 1 ods. 1 Občianskeho zákonníka (zákona č. 89/2012 Zb.) takto: "Ustanovení právního řádu upravující vzájemná práva a povinnosti osob vytvářejí ve svém souhrnu soukromé právo. Uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného."

Paralelné svety verejného a súkromného práva však nie sú nepriepustné. Takéto prípady si na účely tohto referátu nazveme "dotyky" a "presahy".

"Dotykmi" budeme rozumieť legislatívnu úpravu vyjadrujúcu *stav koexistencie* verejnoprávnej a súkromnoprávnej regulácie, t. j. situácie, keď popri sebe v konkrétnej veci pôsobí norma verejného aj súkromného práva a treba ich aplikovať súčasne.[1]

"Presahmi" budeme rozumieť legislatívnu situáciu, keď verejnoprávny predpis je *nástrojom* realizácie, resp. uplatnenia inštitútu súkromného práva a naopak.

Pokúsime sa sformulovať základné pravidlá, ktoré by sa mali používať v rámci normotvorby i pri interpretácii a aplikácii zákonov v predmetných situáciách.

2. Úkony orgánov verejnej správy v súkromnoprávnych veciach podľa Občianskeho zákonníka

Základné (a logické) pravidlo týkajúce sa vymedzenia pôsobnosti orgánov (vykonávateľov) verejnej správy spočíva v tom, že majú zákonom zverenú právomoc konať vo veciach verejnej správy, t. j. vo veciach, ktoré nemajú súkromnoprávnu povahu. Na to vznikli, na to majú slúžiť.

Právny poriadok však z tohto pravidla ustanovuje výnimky, keď zákonodarca zveruje právomoc vykonávateľovi verejnej správy vo veciach súkromnoprávnej povahy.

Dôvod je rôznorodý. K najčastejším z nich patrí legitímna požiadavka na efektívnosť plnenia zákonom vymedzených úloh, keď možno očakávať, že orgán verejnej správy je

[1]Ako konkrétny príklad, keď orgán vo veci verejnoprávnej povahy neprihliadol na normu súkromnoprávnej povahy možno spomenúť prípad sťažovateľa, ktorý bol uznaný vinným z prečinu porušovania domovej slobody podľa § 178 ods. 1, ods. 2 zákona č. 40/2009 Zb., o ktorom Ústavný súd Českej republiky rozhodol nálezom zo dňa 29. apríla 2014, sp. zn. I. ÚS 3113/13-1. V odôvodnení nálezu sa vyjadril k princípu subsidiarity trestnej represie pri posudzovaní podmienok trestnosti činu. Zdôraznil, že *nedovolená svojpomoc* v zmysle súkromnoprávnych predpisov je *protiprávna* (lebo platí zásada, že ochranu práv poskytujú predovšetkým štátne orgány, najmä súdy a príslušné orgány verejnej správy – pozn. autorky), ale *nepovažoval ju za spoločensky škodlivú* v zmysle § 12 ods. 2 Trestného zákona. Nedovolenú svojpomoc nepovažoval ani za okolnosť, ktorá vylučuje protiprávnosť činu. Považoval ju však za dôležité *kritérium pri hodnotení závažnosti protiprávneho skutku*, na ktoré musí orgán činný v trestnom konaní a súd prihliadať a ktoré by malo viesť k zastaveniu trestného stíhania. Predmetné rozhodnutie na Slovensku odštartovalo živú odbornú diskusiu špecialistov na trestné právo a ovplyvnilo rozhodovaciu činnosť všeobecných súdov aj Ústavného súdu Slovenskej republiky. Bližšie k tomu pozri KOŠIČIAROVÁ, S.: Princípy správneho trestania. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, s. 181 a nasl.

schopný účinne poskytnúť ochranu zákonom chránenému právu či záujmu súkromnoprávnej povahy. Ruka v ruke s tým kráča aj predpoklad toho, že takýmto zverením právomoci verejnej správe sa zabezpečí prevencia vzniku súdnych sporov.

Zákonné zverenie právomoci orgánu verejnej správy vo veciach súkromnoprávnych môže vyplývať z právnej normy súkromnoprávnej alebo verejnoprávnej, čo je v slovenskom právnom poriadku častejší prípad.

Príkladom prvej legislatívnej situácie je § 5 Občianskeho zákonníka: "Ak došlo k zrejmému zásahu do pokojného stavu, možno sa domáhať ochrany na obci. Obec môže predbežne zásah zakázať alebo uložiť, aby bol obnovený predošlý stav. Tým nie je dotknuté právo domáhať sa ochrany na súde."

Je nepochybné, že právny inštitút ochrany pokojného stavu má súkromnoprávnu povahu.

Čo treba rozumieť pokojným stavom, je predmetom výkladu Občianskeho zákonníka. S určitosťou však môžeme konštatovať, že objekt ochrany *de lege lata* prekračuje historicky pôvodný rámec posesórnej ochrany.

Pokojný stav vo všeobecnosti zahŕňa "stav nerušeného trvania či výkonu subjektívneho práva".[2] Takýmto subjektívnym právom bude právo chránené Občianskym zákonníkom, resp. osobitnými súkromnoprávnymi predpismi.

Právna teória i judikatúra sa zhodujú v tom, že právny úkon obce sledujúci ochranu pokojného stavu sa môže vzťahovať len na ochranu *faktického* stavu. Tým je dané aj jasné rozhraničenie právomoci medzi obcou ako subjektom verejnej správy a súdom.

Úprava v § 5 Občianskeho zákonníka predstavuje reguláciu tzv. *delenej právomoci* medzi *rôznymi druhmi orgánov verejnej moci*. Ak by sa uvedená skutočnosť pri výklade opomenula, dospelo by sa k absolútne neprijateľnému záveru, ktorým by bol dotknutý čl. 2 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky. Riziko pochybenia pri aplikácii § 5 Občianskeho zákonníka je však vysoké. Je to podmienené legislatívnou technikou, keď kontúry rozdelenia vecnej pôsobnosti obce a súdu *nie sú vymedzené priamo zákonom, ale možno k nim dospieť len na základe výkladu zákona.*

Úkon predbežného zákazu či uloženia obnovy predošlého stavu obcou podľa § 5 Občianskeho zákonníka má za cieľ chrániť *hodnoty súkromného práva*. Ide teda o vec súkromnoprávnu[3], ktorou je a zostáva ňou bez ohľadu na to, či ochranu poskytne obec alebo súd.

To potvrdzuje aj odôvodnenie uznesenia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 12. januára 2010, sp. zn. 8 Sžo 208/2009, podľa ktorého "ak ide o rozhodovanie podľa § 5 Občianskeho zákonníka, ide o realizáciu právomoci správneho orgánu rozhodovať vo veciach občianskoprávnych".[4]

Skutočnosť, že obec vystupuje vo veciach ochrany pokojného stavu podľa § 5 Občianskeho zákonníka ako *subjekt verejného práva* je taktiež nespochybniteľná. Zákaz a príkaz uložený ňou súkromnej osobe je *de lege lata* prejavom výkonu *verejnej moci*.

Rovnako tak aj právomoc správneho orgánu podľa § 70 ods. 2 *zákona SNR č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov* uložiť páchateľovi povinnosť nahradiť škodu

---

2 Števček, M. in ŠTEVČEK, M. – DULAK, A. – BAJÁNKOVÁ, J. – FEČÍK, M. – SEDLAČKO, F. – TOMAŠOVIČ, M. a kol.: Občiansky zákonník I. § 1 – 450. Komentár. 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 40.

3 "Ochrana faktického stavu podľa § 5 OZ rozhodne nemôže byť posúdená ako *oblasť verejnej správy*." K tomu bližšie Števček, M. in ŠTEVČEK, M. – DULAK, A. – BAJÁNKOVÁ, J. – FEČÍK, M. – SEDLAČKO, F. – TOMAŠOVIČ, M. a kol.: Občiansky zákonník I. § 1 – 450. Komentár. 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 40.

4 MILUČKÝ, J. – VALLOVÁ, J. – POTÁSCH, P.: Judikatúra k Správnemu poriadku a Správnemu súdnemu poriadku. Bratislava: Eurokódex, 2017, s. 152 a nasl.

spôsobenú priestupkom je *výkonom verejnej správy*, aj keď sa týka súkromnoprávneho inštitútu, a to preto, lebo sa tak deje verejnomocenskou formou – správnym aktom (rozhodnutím).[5]

Oba uvádzané príklady majú spoločné to, že sa cieľ súkromnoprávnej regulácie dosahuje prostredníctvom výkonu tzv. *vrchnostenskej* verejnej správy.

Právomoc obce v ochrane pokojného stavu je výkonom *samosprávnej pôsobnosti* obce a nie súčasťou úloh v rámci tzv. prenesenej miestnej štátnej správy. Po nadobudnutí účinnosti Správneho súdneho poriadku však rozlíšenie právnej povahy výkonu úloh obcou ako subjektu verejnej správy oslabilo na svojom význame, keďže už nie je potrebné určovať, či sa má zákonnosť rozhodnutia obce ako orgánu verejnej správy preskúmať súdom na základe opravného prostriedku alebo žaloby.[6]

Spôsob akým obec uskutočňuje právomoc podľa § 5 Občianskeho zákonníka z tohto právneho predpisu nevyplýva. Vzhľadom na požiadavku jednoty právneho poriadku (v súlade s čl. 1 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky) a právnu povahu príkazu a zákazu, ktorá má verejnomocenskú podstatu (obec ním jednostranne zasahuje do hmotnoprávneho postavenia súkromnej osoby) však treba vyvodiť, že obec pri ukladaní zákazu či povinnosti vystupuje v pozícii *správneho orgánu* podľa § 1 ods. 2 *zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov.* Pojem "správny orgán" je pritom procesnoprávnym ekvivalentom hmotnoprávneho pojmu "orgán verejnej správy".

V prípade regulácie právomoci správneho orgánu rozhodovať o náhrade škody podľa § 70 zákona SNR č. 372/1990 Zb. je táto podrobne vymedzená normami verejného práva, ktoré majetkovej škode nevenujú žiadny širší legislatívny priestor, keďže tento súkromnoprávny inštitút je podrobne upravený v Občianskom zákonníku.

Český Občiansky zákonník (zákon č. 89/2012 Zb.) reguláciu problematiky ochrany pri zásahu do pokojného stavu neprevzal[7], avšak obsahuje ďalšie ustanovenia ohľadne obce týkajúce sa nakladania s vecami, majetkom či inštitútom verejného opatrovníctva.

Má sa slovenský zákonodarca inšpirovať českou cestou alebo sa bude pridržiavať svojho doterajšieho prístupu? Ten sa vyznačuje značnou dávkou rezervovanosti, pokiaľ ide o úpravu úkonov subjektov verejnej správy v predpisoch súkromného práva. Tradične uprednostňuje reguláciu prostredníctvom osobitných zákonov verejnoprávnej povahy, v ktorých podrobne upravuje ich právomoc.

Úprava inštitútu ochrany "pokojného stavu" (od roku 1964 do roku 1991 inšitútu "socialistického spolužitia") nemusí nájsť svoje ďalšie ukotvenie v novom Občianskom zákonníku. Bude záležať aj od toho, či sa preukáže zákonodarcom očakávaná účinnosť ochrany poskytovanej orgánmi štátnej správy a v súčasnosti obcami, ktoré majú bližšie k svojim obyvateľom, resp. k ďalším osobám s právnymi vzťahmi na ich územiach.

Proti takémuto spôsobu regulácie svedčí to, že *administratívnoprávny aspekt* úkonov podľa § 5 Občianskeho zákonníka v tomto právnom predpise chýba (pochopiteľne). Pre obce je tak málo čitateľný a prináša so sebou veľa interpretačných nejasností, ktoré môžu viesť v praxi k porušeniu čl. 2 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky.

---

[5] Bližšie k tomu napríklad KOŠIČIAROVÁ, S.: Zákon o priestupkoch: podrobný komentár s judikatúrou. Praha: Leges, 2020, s. 572 a nasl.

6 Pozri bližšie rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 11. februára 2009, sp. zn. 2 Sžo 92/2008. In: MILUČKÝ, J. – VALLOVÁ, J. – POTÁSCH, P.: Judikatúra k Správnemu poriadku a Správnemu súdnemu poriadku. Bratislava: Eurokódex, 2017, s. 145 a nasl.

[7] BĚLOHLÁVEK, A. a kol.: Nový občanský zákoník – Srovnání dosavadní a nové občanskoprávní úpravy včetně předpisů souvisejících. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 18.

Čiastkové zhrnutie

V záujme zabezpečenia zákonnosti výkonu verejnej správy je podľa nášho názoru vhodnejšie voliť takú úpravu *právomoci* obcí vo veciach súkromného práva, ktorá je legislatívnym *prienikom z predpisu verejného práva do predpisu súkromného práva*.

Kompetencia obce týkajúca sa ochrany pokojného stavu by sa mohla *de lege ferenda* upraviť v *zákone SNR č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení* aj preto, lebo obec je podľa neho povinná zabezpečovať na svojom území *verejný poriadok*. Ochrana verejného poriadku je verejnoprávnou obdobou súkromnoprávneho inštitútu ochrany pokojného stavu.

V oboch prípadoch ich obec vykonáva vo verejnom záujme. Uvedená skutočnosť však nemá vplyv na to, že ide o rôzne právne inštitúty.

Pokiaľ y sa mali v novom Občianskom zákonníku upraviť práva alebo povinností obcí ako subjektov verejnej správy, mali by to byť len také, ktoré nie sú spojené s výkonom verejnej moci.

3. Úkony orgánov verejnej správy v súkromnoprávnych veciach a ich súdny prieskum

Cieľom tejto časti referátu je sformulovať jednotiace východiská, ktoré by mali pomáhať pri interpretácii ustanovení zákona č. 162/2015 Z. z. upravujúcich pôsobnosť správneho súdnictva.

Vymedzenie vecnej pôsobnosti správnych súdov vo vzťahu k civilným súdom vyplýva z § 2, § 6 ods. 1 a § 7 písm. d) *Správneho súdneho poriadku*, prípadne aj z osobitných zákonov. V praxi sa však ukazuje, že správne súdy (i civilné súdy) majú nezriedka problém posúdiť právnu povahu žalovanej veci. Niektoré z takých prípadov spomenieme.

Základné pravidlo *de lege lata* znie: nie je dôležité, či predmet úkonu je súkromnoprávnou vecou, pokiaľ osobitný osobitný zákon ustanovuje právomoc orgánu verejnej správy o nej rozhodovať. Nie je teda podstatné "kto", ale "čo" a "akým spôsobom" koná.

Ad a) *Nie je podstatné "kto".* Rozhodovať musí vždy *orgán verejnej správy*. Ktorý orgán ním na účely Správneho súdneho poriadku je, vyplýva z § 4 zákona č. 162/2015 Z. z. Z taxatívneho výpočtu plynie, že ako orgán verejnej správy môže konať aj súkromná osoba, nemusí to byť verejnoprávny subjekt.

Ad b) *Je podstatné "čo".* Pre vecnú pôsobnosť správneho súdnictva je smerodajné to, že ide o prípad, keď "orgán verejnej správy *rozhoduje*". Nie je pritom podstatné, či rozhoduje o právach a povinnostiach súkromnoprávneho alebo verejnoprávneho charakteru.

"Pri orgánoch verejnej správy pod bodom c) a d) je podmienkou súdneho prieskumu, že musia rozhodovať *v oblasti verejnej správy*".[8] Uvedené nepriamo vyplýva aj z § 2 ods. 1 zákona č. 162/2015 Z. z., podľa ktorého "v správnom súdnictve poskytuje správny súd ochranu právam alebo právom chráneným záujmom fyzickej osoby a právnickej osoby v oblasti verejnej správy".

Ad c) *Je podstatné "akým spôsobom".* Na účely Správneho súdneho poriadku *rozhodovaním* v oblasti verejnej správy(s prihliadnutím na § 6 ods. 1) treba rozumieť postupy orgánov verejnej správy, ktorých výsledkom sú ich *rozhodnutia, opatrenia* alebo ide o *iné zásahy orgánov verejnej správy*.

[8] Baricová, J., Fečík, M., Filová, A. in BARICOVÁ, J. ‒ FEČÍK, M. ‒ ŠTEVČEK, M. ‒ FILOVÁ, A. a kolektív: Správny súdny poriadok. Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2018, s. 22.

Vo všetkých prípadoch sa jedná o úkony, ktoré sú prejavom *výkonu verejnej moci*. Takúto právnu povahu majú aj vtedy, keď má orgán verejnej správy na základe osobitného zákona *právomoc rozhodovať* v súkromnoprávnych veciach (t. j. autoritatívne rozhodovať alebo inak pôsobiť na hmotnoprávne postavenie súkromnej osoby, od ktorej vôle nezávisí obsah tejto vôle).[9]

Z hľadiska *právnej teórie* rozhodovanie orgánu verejnej správy v oblasti verejnej správy je prejavom výkonu tzv. vrchnostenskej verejnej správy. Predmetom súdneho prieskumu v správnom súdnictve môže byť *výlučne* úkon orgánu verejnej správy tzv. vrchnostenskej povahy.

Vrchnostenská verejná správa je činnosť, ktorá má nariaďovací a regulačný charakter a vyvoláva zmeny v právnom postavení jej adresáta, a to aj na základe prostriedkov verejno-mocenského donútenia.

Takú povahu má nielen rozhodovanie o *verejnom subjektívnom práve alebo povinnosti*, ale v širšom zmysle vlastne každý úkon orgánu verejnej správy v oblasti verejnej správy s tzv. *právotvorným účinkom.* Preto je zaň potrebné považovať napríklad aj registračný či evidenčný úkon, pokiaľ je hmotnoprávnym predpokladom pre realizáciu práva adresáta (napr. slobody združovania, vlastníckeho práva atď.).

V praxi nie je vo väčšine prípadov problematické identifikovať úkony, ktoré sú prejavom vrchnostenskej verejnej správy. Chýb sa správne súdy, prokurátori a advokáti dopúšťajú častejšie, keď ide o úkon orgánu verejnej správy v rámci tzv. nevrchnostenskej verejnej správy.

Nevrchnostenská verejná správa je činnosť, ktorá má organizátorský charakter. Otázka využitia verejno-mocenského donútenia je v tejto oblasti výkonu verejnej správy právne bezvýznamná.

Nevrchnostenská správa spočíva v realizácii právnych úkonov vykonávateľmi verejnej správy, ktorými sa zabezpečuje predovšetkým:

- správa majetku,
- poskytovanie verejných služieb.[10]

Treba zdôrazniť, že i v rámci nevrchnostenskej verejnej správy môže z osobitného zákona vyplývať právo orgánu verejnej správy "rozhodovať". Tu však nejde o rozhodnutie, ktoré má na mysli ustanovenie § 6 ods. 1 Správneho súdneho poriadku. Ako príklad možno spomenúť oprávnenie obecného zastupiteľstva podľa § 9 ods. 2 písm. d) *zákona SNR č. 138/1991 Zb. o majetku obcí v znení neskorších predpisov* schvaľovať prevody vlastníctva hnuteľného majetku obce.

Podľa § 5 ods. 9 *zákona SNR č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov* "spor z *verejnoprávnej zmluvy* medzi štátom a obcou, ako aj obcami, rozhoduje súd". Je preto potrebné zodpovedať otázku, či príslušný právny vzťah má súkromnoprávny alebo administratívnoprávny charakter a či je tak vo vzťahu k nemu daná právomoc súdu v rámci civilného alebo správneho súdneho procesu.

Nik nepochybuje, že rozhodovanie sporu medzi obcami na základe *zmluvy o združení* uzavretej podľa § 20 ods. 1 zákona SNR č. 369/1990 Zb. patrí do právomoci civilného súdu, ktorý by rozhodoval na základe *Civilného sporového poriadku*. Rovnako je tomu však i v prípade *verejnoprávnych zmlúv* medzi štátom a obcou, ako aj obcami, o ktorých sa zmieňuje § 5 ods. 9 zákona SNR č. 369/1990 Zb. Sú to síce úkony uzatvárané subjektmi verejného

[9]PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol.: Občanský zákoník: komentář. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2019, s. 54.
[10]KOŠIČIAROVÁ, S.: Správne právo hmotné. Všeobecná časť. 2. aktualizované a doplnené vydanie. Plzeň:Aleš Čeněk, 2017, s. 64 – 65.

práva, ale tieto dvoj- a viacstranné právne úkony sú súčasťou výkonu *nevrchnostenskej* verejnej správy, čo je pre posúdenie ich právnej povahy rozhodujúce. Uvedený stav vyplýva zo všeobecného pravidla, podľa ktorého "v slovenskom právnom poriadku nie je vo všeobecnosti dovolená zmena právomoci medzi vykonávateľmi verejnej správy na zmluvnom princípe"[11].

Len keď tak výslovne ustanovuje Správny súdny poriadok, vec nevrchnostenskej povahy výnimočne patrí do kompetencie správneho súdnictva (pozri § 368 až § 374 o konaní o vypovedaní dohody o spolupráci alebo členstva v združení).

Ešte raz zdôrazňujeme, že ak ide o "rozhodovanie" orgánu verejnej správy v rámci tzv. nevrchnostenskej verejnej správy, vždy ide o vec, ktorá je podľa § 7 písm. d) Správneho súdneho poriadku vylúčená zo súdneho prieskumu v správnom súdnictve (za podmienky, že zákon neustanovuje inak). Predmetné pravidlo treba ctiť nielen zo strany orgánov aplikujúcich zákony, ale i zo strany zákonodarcu v rámci nomortvorby.

Ďalším príkladom ako posúdiť príslušnosť súdu v súlade s § 7 písm. d) Správneho súdneho poriadku je, keď sa neúspešný uchádzač domáha ochrany v správnom súdnictve z dôvodu, že vedecká rada ako orgán akademickej samosprávy verejnej vysokej školy neschválila návrh na jeho vymenovanie v habilitačnom či inauguračnom konaní. Tu treba vziať do úvahy, že takýmto úkonom orgánu *nie je dotknuté verejné subjektívne právo* uchádzača. Záležitosti kariérneho postupu učiteľov vysokých škôl sa týkajú ich zamestnaneckého statusu. Ide tu teda o vec, ktorá môže byť len predmetom súkromnoprávneho sporu.

I keď sa to zdá neuveriteľné, v minulosti sa už na základe podaných žalôb rozhodlo v správnom súdnictve, hoci šlo o vec súkromnoprávnej povahy, o ktorej konal (rozhodoval) súkromnoprávny subjekt. Príčinou bola nesprávna kvalifikácia právnej povahy žalovaného subjektu a nesprávna kvalifikácia jeho úkonu ako rozhodnutia v oblasti verejnej správy.

Všetky prípady sa týkali občianskych združení, ktorých postavenie a činnosť boli upravené *osobitným zákonom,* preto sa pri tejto problematike zastavíme.

Regulácia v osobitných zákonoch sa buď vzťahuje na konkrétne *kategórie* občianskych združení (športové organizácie, živnostenské spoločenstvá) alebo na *konkrétne* občianske združenia, ktoré zákon pomenúva (napr. Slovenský zväz protifašistických bojovníkov). Sem treba priradiť i konkrétne kategórie združení, na ktoré sa *zákon č. 83/1990 Zb. o združovaní občanov v znení neskorších predpisov* nevzťahuje (poľovnícke organizácie založené na výkon práva poľovníctva).

Napriek tomu, že ich právne postavenie je upravené *výlučne osobitným zákonom*, nemá to vplyv na skutočnosť, že sú to *korporácie vytvorené na záujmovom princípe*.[12] I poľovnícke organizácie preto treba považovať za prejav realizácie *práva slobodne sa združovať* v súlade s čl. 29 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky.

V slovenskom právnom prostredí existuje množstvo občianskych združení a iných subjektov tzv. tretieho sektora, ktorých nezisková aktivita je vecne orientovaná na sféru priraditeľnú k verejnému záujmu (oblasť starostlivosti o sociálne odkázaných, oblasť zdravotníctva, sféra starostlivosti a ochrany o životné prostredie, o kultúrne pamiatky a pod.). U žiadneho z týchto subjektov to však *ipso facto* nemá za následok jeho právnu kvalifikovateľnosť ako subjektu záujmovej samosprávy podieľajúceho sa na výkone verejnej moci. Samotná orientácia aktivity príslušného subjektu na spoločenské vzťahy zahŕňajúce

[11]KOŠIČIAROVÁ, S.:Zákon o obecnom zriadení: komentár. Žilina: Eurokódex, 2018, s. 30.
[12]KOŠIČIAROVÁ, S.: Právo a povinnosť združovať sa (verejnoprávne aspekty). Praha: Leges, 2019, s. 217.

evidentný prvok verejného záujmu nepostačuje pre záver o danosti verejno-mocenského postavenia tohto subjektu.[13]

Rovnako to platí v prípade rybárskeho združenia, Dobrovoľnej požiarnej ochrany Slovenskej republiky, živnostenského spolku či Slovenského poľovníckeho zväzu (ktorý si však nemožno zamieňať so Slovenskou poľovníckou komorou, lebo tá je samosprávnou stavovskou organizáciou zriadenou zákonom s nepovinným členstvom a podľa osobitného zákona plní aj úlohy tzv. vrchnostenskej verejnej správy).

Zákonná úprava takéto združenia prísne oddeľuje od štátnych orgánov. Opak by bol v rozpore s čl. 29 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky. Osobitné zákony im preto ani nesmú zveriť výkon *tzv. vrchnostenskej verejnej* správy. Ten prislúcha len orgánom verejnej moci.

Združenia ako **právnické osoby** podľa § 18 ods. 2 písm. a) Občianskeho zákonníka nie sú podľa osobitných zákonov orgánmi štátnej správy, ani nevykonávajú úlohy miestnej štátnej správy.[14] Pokiaľ osobitné zákony *vymedzujú cieľ činnosti* súkromnoprávnej korporácie, je takýto legislatívny postup právne ospravedlniteľný vtedy, ak činnosťou združenia môže byť *dotknutý verejný záujem*.

Ďalšie dôvody, ktoré podmieňujú úpravu postavenia a predmetu činnosti združenia v osobitnom zákone sú najčastejšie:

- špeciálne ciele a úlohy, ktoré združenie plní,
- osobitné hmotnoprávne požiadavky na členov združenia,
- osobitná úprava registrácie (aj vzhľadom na špeciálnu vecnú pôsobnosť registrového orgánu),
- špeciálna evidenčná povinnosť za účelom poskytovania finančnej podpory,
- osobitná kategorizácia združení na účely osobitného zákona,
- špeciálne požiadavky na rozhodovanie sporov,
- osobitný spôsob finančnej podpory činnosti.[15]

Spory vzniknuté z členského vzťahu i k takémuto záujmovému združeniu sú povahou súkromnoprávne a patria do kompetencie civilného súdu rovnako ako *záležitosti zodpovednosti za disciplinárne previnenia členov* občianskych združení, lebo tie sú súkromnoprávnymi deliktmi a nie verejnoprávnymi (správnymi či disciplinárnymi) deliktmi.

Z tohto dôvodu prekvapuje, že v správnom súdnictve na základe podanej správnej žaloby vo veci Disciplinárnej komisie Slovenskej plaveckej federácie, ktorým žalobcovi uložila disciplinárne opatrenie – pozastavenie výkonu funkcie a pokutu rozhodoval Krajský súd v Bratislave a Najvyšší súd Slovenskej republiky (pozri uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 10. septembra 2019, sp. zn. 4Asan/25/2018).

---

[13] Pozri odôvodnenie nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 16. marca 2016 (PL. ÚS 19/2014-83).

[14] Veľmi podrobne a argumentačne precízne sa k právnej povahe poľovníckej organizácie vyjadril Ústavný súd Slovenskej repbliky. V odôvodnení svojho nálezu zo dňa 16. marca 2016 (PL. ÚS 19/2014-83) uviedol: "V právnom štáte je absolútne vylúčené priznať akejkoľvek právnickej osobe verejno-mocenské oprávnenia bez explicitnej opory v zákone. Zákon o poľovníctve žiadne prerogatíva verejnej moci poľovníckym organizáciám nepriznáva. Eventuálne rozhodnutie stanovami určeného orgánu poľovníckej organizácie o vylúčení svojho člena nie je výkonom verejnej moci (ani verejnej správy), pretože ide o rozhodnutie súkromno-právneho subjektu (poľovníckej organizácie ako právnickej osoby) o svojom členovi, a teda o súkromno-právnych pomeroch tohto člena. Na tom nič nemení skutočnosť, že zákon o združovaní sa na združovanie občanov na výkon práva poľovníctva nevzťahuje, čo je z hľadiska združovacej podstaty poľovníckych organizácií iba formálna záležitosť. Nič na tom nemení dokonca ani skutočnosť, že výkon práva poľovníctva vykazuje evidentný verejnoprávny rozmer."

[15] KOŠIČIAROVÁ, S.: Právo a povinnosť združovať sa (verejnoprávne aspekty). Praha: Leges, 2019, s. 219.

Takýto typ veci by mohol byť v právomoci správneho súdu iba na základe výslovneho ustanovenia zákona, keďže správny súd preskúmava právne vzťahy s vertikálnym prvkom.[16] Šlo by však o výnimku zo všeobecného pravidla.

Takú nachádzame v § 375 ods. 4 Správneho súdneho poriadku, podľa ktorého "žalobca sa môže žalobou domáhať určenia, že rozhodnutie orgánu politickej strany je nezákonné alebo odporujúce stanovám".

Odborná literatúra už upozornila, že konanie o žalobe člena politickej strany alebo politického hnutia sa "vymyká z obsahu konania o registrácii politických strán a vecne do obsahu tohto konania ani nepatrí".[17]

Citovaný názor podporuje nielen judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva, ktorý považuje politické strany za súkromnoprávne subjekty, t. j. za osobitné druhy združení (aj keď uznáva ich špecifickú úlohu, ktorú plnia v politickom systéme štátu pri zabezpečovaní plurality a riadneho fungovania demokracie), ale aj čl. 29 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky, podľa ktorého "politické strany a politické hnutia, ako aj spolky, spoločnosti alebo iné združenia sú oddelené od štátu".

Len keď má korporácia postavenie *subjektu verejnej správy*, rozhodnutia a opatrenia jeho orgánovpatria do právomoci správneho súdnictva.Na účely združovacieho práva ide o *verejnoprávne korporácie člensky organizované na záujmovom princípe*.[18]

Čiastkové zhrnutie

Pri aplikácii ustanovenia § 7 písm. d) Správneho súdneho poriadku, ktorý vylučuje právomoc správneho súdu je potrebné vždy zistiť, či v konkrétnom prípade:

- ide o vec, ktorá sa týka verejného subjektívneho práva alebo verejnej subjektívnej povinnosti (ak nie, ide o súkromnoprávnu vec, ktorá patrí civilnému súdu,
- ak ide o súkromnoprávnu vec, predmetom preskúmania jej zákonnosti v správnom súdnictve môže byť len vtedy, keď je predmetom výkonu tzv. vrchnostenskej verejnej správy.

Ak ide o súkromnoprávnu vec, ktorá je predmetom výkonu tzv. nevrchnostenskej verejnej správy, treba ju posúdť ako vec patriacu do pôsobnosti civilného súdu. Nie je pritom smerodajné, že podľa osobitného zákona má právo o nej rozhodovať orgán verejnej správy.

Tieto interpretačné pravidlá by sa mali *jednotne* používať aj pri rozhodovaní kompetenčných sporov na základe § 8 Správneho súdneho poriadku.

Treba apelovať na zákonodarcu, aby starostlivo zvažoval opodstatnenosť úpravy výnimiek z týchto pravidiel a súčasne prihliadal na ustanovenia Ústavy Slovenskej republiky.

Literatúra

1. BARICOVÁ, J. ‒ FEČÍK, M. ‒ ŠTEVČEK, M. ‒ FILOVÁ, A. a kolektív: Správny súdny poriadok. Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2018. 1824 s. ISBN 978-80-7400-678-4.
2. BĚLOHLÁVEK, A. a kol.: Nový občanský zákoník – Srovnání dosavadní a nové občanskoprávní úpravy včetně předpisů souvisejících. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. 830 s. ISBN 978-80-7380-413-8.

[16] Rumana, I. in HANZELOVÁ, I. ‒ RUMANA, I. ‒ ŠINGLIAROVÁ, I.: Správny súdny poriadok. Komentár.Bratislava:Wolters Kluwer, 2016, s. 48.

[17]Hanzelová, I. in HANZELOVÁ, I. ‒ RUMANA, I. ‒ ŠINGLIAROVÁ, I.: Správny súdny poriadok. Komentár.Bratislava:Wolters Kluwer, 2016, s. 468.

[18]KOŠIČIAROVÁ, S.: Právo a povinnosť združovať sa (verejnoprávne aspekty). Praha: Leges, 2019, s. 359 .

3. HANZELOVÁ, I. ‒ RUMANA, I. ‒ ŠINGLIAROVÁ, I.: Správny súdny poriadok. Komentár.Bratislava:Wolters Kluwer, 2016. 594 s. ISBN 978-80-8168-468-5.
4. KOŠIČIAROVÁ, S.: Právo a povinnosť združovať sa (verejnoprávne aspekty). Praha : Leges, 2019. 370 s. ISBN 978-80-7502-415-2.
5. KOŠIČIAROVÁ, S.: Princípy správneho trestania. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017. 357 s. ISBN 978-80-7380-696-5.
6. KOŠIČIAROVÁ, S.: Správne právo hmotné. Všeobecná časť. 2. aktualizované a doplnené vydanie. Plzeň:Aleš Čeněk, 2017. 400 s. ISBN 978-80-7380-684-2.
7. KOŠIČIAROVÁ, S.: Zákon o obecnom zriadení: komentár. Žilina: Eurokódex, 2018. 196 s. ISBN 978-80-8155-079-9.
8. KOŠIČIAROVÁ, S.:Zákon o priestupkoch: podrobný komentár s judikatúrou. Praha: Leges, 2020. 830 s. ISBN 978-80-7502-465-7.
9. MILUČKÝ, J. – VALLOVÁ, J. – POTÁSCH, P.: Judikatúra k Správnemu poriadku a Správnemu súdnemu poriadku. Bratislava: Eurokódex, 2017. 672 s. ISBN 978-80-8155-069-0.
10. PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol.: Občanský zákoník: komentář. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2019. 3276 s. ISBN 978-80-7400-747-7. – MELZER, F. – TÉGL,P. a kolektiv: Občanský zákoník I.: velký komentář. Svazek 1: § 1-117. Praha: Leges, 2013. 649 s. ISBN 978-80-87576-73-1.
11. ŠTEVČEK, M. – DULAK, A. – BAJÁNKOVÁ, J. – FEČÍK, M. – SEDLAČKO, F. – TOMAŠOVIČ, M. a kol.: Občiansky zákonník I. § 1 – 450. Komentár. 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2019. 1754 s. ISBN 978-80-7400-770-5.

ŽALOBA NA OBNOVU KONANIA V CIVILNOM PROCESE Z POHĽADU PRÁVA NOVÔT[1]

JUDR. MIROSLAVA KUŠNÍRIKOVÁ
UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFARIKA V KOŠICIACH, PRÁVNICKÁ FAKULTA
KATEDRA OBČIANSKEHO PRÁVA
MIROSLAVA.KUSNIRIKOVA@UPJS.SK

Abstrakt

Mimoriadne opravné prostriedky, na rozdiel od opravných prostriedkov riadnych, sa vyznačujú prísnejšími podmienkami pripúšťajúcimi ich uplatnenie, nakoľko smerujú voči rozhodnutiam, ktoré už právoplatnosť nadobudli. Uvedené platí aj v prípade práva novôt, a to ohľadom podmienok, za akých je osoba podávajúca žalobu na obnovu konania oprávnená úspešne ich uplatniť. Príspevok sa zaoberá právom novôt pri žalobe na obnovu konania z hľadiska ich prípustnosti tak v sporovom, ako aj mimosporovom procese a ich posudzovaniu v kontexte s uplatňovaním procesných princípov. Príspevok sa zameriava aj na vzťah medzi porušením procesnej diligencie strany v odvolacom konaní, s následným dopadom na nemožnosť uplatniť novoty v žalobe na obnovu konania v sporovom procese, spolu s kritickým posúdením aktuálne účinnej úpravy v otázke nepripustenia novôt v mimosporovom procese, ak ich účastník v pôvodnom konaní neuviedol nezavinene.

Abstract

Extraordinary remedies, compared to ordinary remedies, are characterized by stricter conditions allowing their application, as they are directed against decisions that have already entered into force. This also applies in the case of the law of novelties, as regards the conditions under which the person bringing the action for reopening of proceedings is entitled to successfully apply them. The paper deals with the right of novelties in an action for reopening of proceedings in terms of their admissibility in both dispute and non-dispute proceedings and their assessment in the context of the application of procedural principles. The paper focuses on the relationship between the breach of procedural diligence of a party in the appeal proceedings, with a consequent impact on the impossibility of applying the novelties in the action for reopening in the litigation process, together with a critical assessment of the current effective regulation did not state the proceedings innocently.

Kľúčové slová: žaloba na obnovu konania, novoty, princíp koncentrácie konania

Keywords: action for reopening of the proceedings, novelties, the concentration principle

1.1 ÚVOD

Žaloba na obnovu konania sa zaraďuje medzi mimoriadne opravné prostriedky, a je tak prípustná len voči rozhodnutiam, ktoré už právoplatnosť nadobudli. Osobitosť žaloby na obnovu konania vyplýva zo samotnej povahy tohto opravného prostriedku, ktorý nevedie k preskúmaniu predchádzajúceho, napádaného rozhodnutia, ale k jeho odstráneniu

[1] Príspevok je publikovaný v rámci projektu VEGA č. 1/0765/20 s názvom Ochrana ľudských hodnôt v súkromnom práve v kontexte moderných trendov a prebiehajúcej rekodifikácie súkromného práva.

a priebehu konania nového.[2] Konanie o žalobe na obnovu konania pozostáva z dvoch fáz bez ohľadu na to, či nadväzuje na sporové alebo mimosporové konanie.

Prvú fázu predstavuje konanie o žalobe na obnovu konania, ktorej účelom je preskúmať, či sú splnené podmienky jej prípustnosti, od čoho sa bude odvíjať jej povolenie alebo zamietnutie.[3] Druhou fázou je postup po povolení obnovy konania. „*Len čo nadobudne rozsudok o povolení obnovy konania právoplatnosť, súd bez ďalšieho vec znova prejedná*“ (§ 416 zákona č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok, ďalej v texte len ako „CSP“)). Opätovné prejednanie veci predstavuje výnimku zo zásady formálnej právoplatnosti rozhodnutia (§ 230 CSP), v zmysle ktorej o veci meritórne skončenej právoplatným rozhodnutím súdu nemožno rozhodovať znova.[4] V súlade s princípom arbitrárneho poriadku tak pôvodné a obnovené konanie, ako aj pôvodné a nové rozhodnutie (t.j. rozhodnutie, ktorým bolo pôvodné - napádané rozhodnutie nahradené), tvoria jeden celok. Práve z dôvodu uplatňovania princípu arbitrárneho poriadku súd prihliada na skutočnosti a dôkazy tak pôvodného, ako aj obnoveného konania a súd na konci hodnotí celý obsah pôvodného spisu spolu s tým, čo bolo „pridané“ v rámci obnoveného konania.[5]

Nakoľko sa príspevok zaoberá žalobou na obnovu konania z pohľadu novôt, je potrebné v úvode stručne uviesť, čo rozumieme pod právom novôt, resp. novotami samotnými. Novou skutočnosťou je všeobecne skutočnosť, ktorú v konaní pred prvostupňovým súdom neuviedol žiadny z účastníkov, a nevyplynula ani z vykonávania iných dôkazných prostriedkov.[6] Nové skutočnosti sa môžu vzťahovať tak na právne pomery upravené hmotným právom, ako aj na právne pomery upravené procesným právom.[7] Novotami označujeme nie len skutočnosti, ale aj dôkazy alebo rozhodnutia, ktoré účastník uvádza až v opravnom konaní, avšak s podmienkou, že sa nimi majú preukázať skutočnosti, existujúce v predchádzajúcom konaní. Celkovo môžu nastať tri situácie, kedy môžeme sumár určitých skutočností, resp. aj len jednotlivú skutočnosť, považovať za novoty v civilnom procese.

V prvom rade je za novoty potrebné považovať také skutočnosti, ktoré v čase rozhodovania súdu prvej inštancie už existovali, účastník konania o nich mal vedomosť, a v dôsledku jeho pasivity sa s týmito skutočnosťami súd prvej inštancie neoboznámil. Uvedená situácia tak predstavuje pochybenie zo strany účastníka, ktorý z akéhokoľvek dôvodu súd prvej inštancie s relevantnými skutočnosťami neoboznámil, hoci tak mal urobiť a zároveň ani nevyplynuli z vykonaného dokazovania. V uvedenom prípade hovoríme o zavinení účastníka, ktoré môže byť úmyselné, ale aj nedbanlivostné. Druhým prípadom novôt je ten, že skutočnosti v čase rozhodovania súdu prvej inštancie existovali (tak, ako v situácii, uvedenej vyššie), avšak účastníkovi známe neboli, a ani súd prvej inštancie sa o týchto skutočnostiach nedozvedel. Tento prípad sa od predchádzajúceho odlišuje tým, že účastníkovi neuplatnenie relevantných skutočností nemožno dávať za vinu. Poslednou situáciou je sumár takých skutočností, ktoré v čase rozhodovania súdu prvej inštancie ešte ani neexistovali a z tohto dôvodu neboli, a ani objektívne nemohli byť, známe tak účastníkovi, ako ani súdu.

[2] ŠEVCOVÁ, K. Žaloba na obnovu konania v občianskom súdnom konaní. Bratislava: C. H. Beck, 2017, s. 15

[3] pre úplnosť, súd môže rozhodnúť v konaní o žalobe na obnovu konania aj tak, že ju odmietne podľa § 413 ods. 1 písm. a) až e) CSP, čím sa nerozvinie ani prvá fáza tohto mimoriadneho opravného prostriedku

[4] ŠTEVČEK, M. In: ŠTEVČEK M. a kol. Civilný sporový poriadok. Komentár. Ptaha: C. H. Beck, 2016, s. 1342

[5] ŠTEVČEK, M. a kol. Prednášky a texty z (nového) civilného procesu. Bratislava: C. H. Beck, 2017, s. 133

[6] MAZÁK, J. a kol. Učebnica občianskeho procesného práva. Košice: Iuris Libri. 2012, s. 461

[7] FICOVÁ, S. Systém opravných prostriedkov v civilnom procese. Bratislava: MANZ.1998, s. 38

1.2 Žaloba na obnovu konania v nadväznosti na sporové konanie

Možnosť uplatniť novoty v mimoriadnom opravnom prostriedku, ktorým je žaloba na obnovu konania, prichádza do úvahy jedine v prípade predvídanom v ustanovení § 397 písm. a) CSP, v zmysle ktorého je žaloba na obnovu konania prípustná proti právoplatnému rozsudku z dôvodu, že sú tu skutočnosti, rozhodnutia alebo dôkazy, ktoré (i) sa týkajú strán a predmetu pôvodného konania, (ii) ten, kto žalobu na obnovu konania podáva ich jednak nemohol bez svojej viny použiť v pôvodnom konaní a zároveň (iii) môžu pre neho privodiť priaznivejšie rozhodnutie vo veci.

Uvedené tri kumulatívne podmienky prípustnosti nových skutočností, rozhodnutí a dôkazov je možné označiť za „sito," ktorým musia novoty prejsť, aby bolo možné povoliť obnovu konania na základe ich existencie. Tie musí osoba, domáhajúca sa obnovy konania, uviesť v žalobe na obnovu konania v rámci dôvodu obnovy konania, ktorý je jednou z osobitných náležitostí žaloby na obnovu a zároveň má uviesť dôkazy, ktorými preukazuje dôvodnosť podanej žaloby (§ 406 CSP).

Vzhľadom na vyššie prezentované, obsahom uvedeného dôvodu prípustnosti žaloby na obnovu konania je existencia skutočností, rozhodnutí a dôkazov, s ktorými sa (napriek tomu, že strana podávajúca mimoriadny opravný prostriedok neporušila svoje procesné povinnosti), súd neoboznámil. Otázka viny sa v tomto prípade posudzuje zo striktne procesného hľadiska.[8] Procesným uplatnením chápeme podanie účastníka, ktorým takú skutočnosť, rozhodnutie alebo dôkaz označil na účely jeho zaobstarania, vykonania a vyhodnotenia.[9] Strane je procesné pochybenie pripočítateľné nielen pri úmyselnom zavinení (vedomom, zámernom neuvedení z jej strany), ale aj pri opomenutí ich uplatnenia z nedbanlivosti.

Uvedený dôvod obnovy konania tak nedopadá na situáciu, keď strana v pôvodom konaní označila skutočnosti, rozhodnutia alebo dôkazy, ale súd nevykonal ich dokazovanie z dôvodu, že ich nepovažoval za relevantné, pričom tento postup vysvetlil (a vyargumentoval) v odôvodnení pôvodného rozhodnutia. Ako neprípustná musí byť tiež vyhodnotená aj žaloba na obnovu konania, podaná z dôvodu podľa § 397 písm. a) CSP, ak uvádzané novoty mohla strana podávajúca žalobu na obnovu konania uviesť už v odvolacom konaní, ktoré buď vôbec neiniciovala alebo v podanom odvolaní tieto novoty neuviedla, hoci aj opomenutím z nedbanlivosti. Neprípustnosť žaloby na obnovu konania z načrtnutých situácií vyplýva z časti zákonného znenia dôvodu žaloby na obnovu konania podľa § 397 písm. a) CSP („*bez svojej viny nemohla použiť v pôvodnom konaní*"). V uvedenom prípade je len zdôraznená prísna procesná diligencia[10], na ktorej je Civilný sporový poriadok postavený. Prípustnosť žaloby na obnovu konania bude daná len vtedy, ak strana preukáže, že o novotách, uvádzaných v žalobe na obnovu konania, sa dozvedela až po uplynutí lehoty na podanie odvolania a z tohto dôvodu neboli jeho súčasťou, alebo strana z dôvodu nevedomosti o týchto novotách vôbec odvolacie konanie neiniciovala. Dôvod obnovy konania podľa § 397 písm. a) CSP, vzťahujúci sa na skutočnosti, rozhodnutia a dôkazy, je potrebné „rozmeniť na drobné" vo vzťahu k jednotlivým novotám.

---

[8] ŠTEVČEK, M. In: ŠTEVČEK M. a kol. Civilný sporový poriadok. Komentár. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 1327

[9] MAZÁK, J. a kol. Učebnica občianskeho procesného práva. Košice: Iuris Libri. 2012, s. 478

[10] k úvahe nad obligatórnou formou sudcovskej koncentrácie konania pozri KOĽVEKOVÁ, V. *Sudcovská koncentrácia konania vo svelte budovania skutkového základu súdneho rozhodnutia v civilnom sporovom konaní*. In.: STUDIA IURIDICA Cassoviensia, roč. 9, 2021, č. 1. s. 34 – 43. ISSN: 1339-3995

Prípustnosť novôt pri skutočnostiach bude daná len vtedy, ak novo uvádzané skutočnosti existovali v pôvodnom konaní. Jedná sa o časový úsek do momentu vyhlásenia rozsudku, ktorým sa „uzatvára“ pôvodné konanie. Aby vo vzťahu k skutočnostiam, uplatneným v žalobe na obnovu konania, bolo možné hovoriť o novotách, museli uvádzané skutočnosti preukázateľne existovať už v pôvodnom konaní, nakoľko pre rozsudok je rozhodujúci stav v čase jeho vyhlásenia (§ 217 ods. 1 CSP). Rešpektujúc bremeno tvrdenia a dôkazné bremeno, novo tvrdená skutočnosť musí byť spojená vždy s novým dôkazom.[11] Dôvodom obnovy konania môže byť aj taká skutočnosť, ktorá síce sama o sebe nie je spôsobilá privodiť priaznivejšie rozhodnutie, ale v spojení s ostatnými, už známymi skutočnosťami k tomu spôsobilá je.[12] Pri uvádzaní nových skutočností žalobca musí preukázať, že tieto nemohol v pôvodnom konaní uviesť bez svojej viny.[13] V prípade, ak žalobca podávajúci žalobu na obnovu konania zavinene rozhodujúcu skutočnosť neuviedol v pôvodnom konaní, toto pochybenie nebude vedieť napraviť ani novotami - dôkazmi, ktoré by túto – zavinene neuvedenú skutočnosť, preukázali.

Vo vzťahu k rozhodnutiam a dôkazom možno označiť prívlastkom novoty, nielen tie, ktorých existencia sa viaže do momentu vyhlásenia rozsudku, ale aj tie, ktoré vznikli, resp. pri rozhodnutiach boli prijaté neskôr.

Pokiaľ ide o rozhodnutia, je teda možné uvádzať aj novšie rozhodnutia (ako len tie, ktoré boli prijaté do vyhlásenia rozsudku). Dôvodom je potreba zabezpečiť možnosť obnovy pôvodného konania v tom prípade, ak bolo o predbežnej otázke neskôr rozhodnuté kompetentným orgánom inak v porovnaní s tým, ako bola posúdená v pôvodnom konaní súdom (§ 194 CSP) a tiež, ak bol súd viazaný skorším rozhodnutím podľa § 193 CSP a neskôr došlo k jeho zmene. V súvislosti s rozhodnutiami je potrebné uviesť, že dôvodom žaloby na obnovu konania nie je právny názor na výklad zákona, vyjadrený Ústavným súdom SR či iným orgánom, než súdom.[14] Ako uvádza v tejto súvislosti prof. Mazák, „*takým dôvodom nie je ani to, ak sa v odôvodnení rozhodnutia iného orgánu verejnej moci (napr. v náleze ústavného súdu) uvedie také posúdenie určitej právnej otázky, ktoré je odchylné od riešenia tejto právnej otázky v rozhodnutí napádanom návrhom na obnovu konania.*“ [15]

Pri nových rozhodnutiach sa však, vzhľadom na dikciu zákona, vynára otázka, či sú prípustné len právoplatné rozhodnutia, alebo aj tie, ktoré ešte právoplatnosť nenadobudli. Z doslovného znenia ustanovenia § 397 písm. a) CSP totiž nevyplýva požiadavka na to, aby sa jednalo o rozhodnutie právoplatné, avšak až právoplatnosť rozhodnutia dáva „pečať“ záväznosti a (relatívnej) nezmeniteľnosti daného rozhodnutia. Prikláňame sa preto k názoru, že dôvod obnovy konania podľa § 397 písm. a) CSP je potrebné vykladať tak, že spôsobilým založiť prípustnosť obnovy konania bude len rozhodnutie, ktoré už právoplatnosť nadobudlo.[16]

Ak by bolo možné pod § 397 písm. a) CSP subsumovať aj neprávoplatné rozhodnutia, síce súd by povolil obnovu pôvodného konania, avšak potom by, v zmysle § 409 CSP, druhá

[11] ŠEVCOVÁ, K. Žaloba na obnovu konania v občianskom súdnom konaní. Bratislava: C. H. Beck, 2017, s. 37

[12] MAZÁK, J. a kol. Učebnica občianskeho procesného práva. Košice: Iuris Libri. 2012, s. 478

[13] pozri napríklad Uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 29.09.2009, sp. zn. 2Cdo/96/2008

[14] Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 21. augusta 1997, sp. zn. 2 Cdo 185/96

[15] MAZÁK, J. In: MAZÁK, J. a kol. Učebnica občianskeho procesného práva. Košice: Iuris Libri. 2012, s. 479

[16] Na margo uvedeného uvádzame, že ustanovenie § 197 písm. a) zákona č. 142/1950 Sb. o konaní v občianskych právnych veciach (občiansky súdny poriadok) explicitne ako dôvod obnovy pripúšťalo len právoplatné rozhodnutie [„...a*k sú tu nové skutočnosti, dôkazy alebo právoplatné rozhodnutie súdu alebo úradu (orgánu verejnej správy), ktoré účastník nemohol bez svojej viny použiť v základnom konaní,...*“].

fáza konania o žalobe na obnovu konania musela byť prerušená (§ 162 CSP), a to až do času, kým by rozhodnutie nenadobudlo právoplatnosť. V záujme nastolenia právnej istoty by dôvod obnovy konania podľa § 397 písm. a) CSP pri rozhodnutiach bolo žiadúce doplniť o prívlastok „*právoplatné*“ tak, ako to upravoval zákon č. 142/1950 Sb.

Pri dôkazoch ako novotách ide o obdobnú situáciu, ako pri rozhodnutiach, a prípustnými dôkazmi tak budú aj dôkazy, ktoré vznikli neskôr, ako do momentu vyhlásenia rozhodnutia. Dôvodom obnovy sú dôkazy, ktoré existovali už v čase vydania rozhodnutia napádaného žalobou na obnovu konania[17], ako aj dôkazy, ktoré síce vznikli až neskôr, ale súd z nich môže zistiť skutočnosti, významné a závažné pre rozhodnutie vo veci samej.[18] Spoločné pre nové dôkazy, uplatňované v žalobe na obnovu konania je, že sa musia vzťahovať k rozhodným skutočnostiam.[19] Uvádzanie novôt - dôkazov tak nezaloží prípustnosť žaloby na obnovu konania podľa § 397 písm. a) CSP, ak sa novo uvádzané dôkazy budú vzťahovať len k takým skutočnostiam, ktoré nemajú k predmetnej veci žiadnu relevanciu, alebo ich súd nevyhodnotil ako rozhodné. Rovnako tak budú vylúčené tie dôkazy, ktoré smerujú k preukázaniu takej skutočnosti, ktorú osoba podávajúca žalobu na obnovu konania nemôže uplatniť ako dôvod obnovy konania podľa § 397 písm. a) CSP preto, že ju zo svojej viny neuplatnila v pôvodnom konaní.[20]

Pre splnenie požiadavky predpokladu priaznivejšieho rozhodnutia stačí, ak bude rozhodnutie potenciálne priaznivejšie aj len sčasti, nemusí teda celé rozhodnutie vyznieť v prospech účastníka.[21] V žiadnom prípade však povolenie obnovy konania neprejudikuje rozhodnutie vo veci samej v novom, obnovenom konaní, čo znamená, že ak súd aj obnovu konania povolí na základe pravdepodobnosti priaznivejšieho rozhodnutia vo veci, výsledky obnoveného konania môžu tento pôvodný procesný predpoklad vyvrátiť a súd nemusí vyhovieť samotnému žalobnému návrhu po povolení obnovy konania.[22] Záver o „*priaznivejšom rozhodnutí vo veci*“ nie je potrebný na takej úrovni, aby sme hovorili o úrovni hraničiacej s istotou, postačujúcim záverom bude pravdepodobnosť priaznivejšieho rozhodnutia.[23] Súd, rozhodujúci o obnove, nemusí mať istotu, že k pre navrhovateľa priaznivejšiemu rozhodnutiu v obnovenom konaní dôjde.[24] V zmysle uvedeného tak nemožno vylúčiť ani situáciu, že po povolení obnovy konania sa skutočnosti, ktoré boli dôvodom obnovy konania podľa § 397 písm. a) CSP, nepodarí preukázať alebo ani ich preukázaním sa skutkový základ pôvodného súdneho rozhodnutia relevantne nezmení čím nedôjde k nahradeniu pôvodného rozhodnutia.

Z prípustnosti obnovy konania z dôvodu podľa § 397 písm. a) CSP vyvodzujeme, že strana namieta nesprávnosť pôvodného rozhodnutia z aspektu, že rozsah skutkového stavu uzavretého zo strany súdu ako zistený v pôvodnom konaní, nebol zistený v dostatočnom rozsahu a v obnovenom konaní je možné zistiť jeho rozsah vo väčšom (resp. priaznivejšom) rozsahu. Týmto dôvodom sa v sporovom konaní ale nenamieta zavinenie súdu, nakoľko

[17] k záveru, že existencia dôkazov v čase pôvodného konania a ich nepredloženie stranou z dôvodu nevedomosti o ich existencii je dôvodom na obnovu konania podľa § 228 ods. 1 písm. a) OSP (teraz § 397 písm. a) CSP) pozri Nález Ústavného súdu SR, z 1. júla 2015, sp. zn. I.ÚS 204/2015

[18] MAZÁK, J. a kol. Učebnica občianskeho procesného práva. Košice: Iuris Libri. 2012, s. 478- 479

[19] ŠEVCOVÁ, K. Žaloba na obnovu konania v občianskom súdnom konaní. Bratislava: C. H. Beck, 2017, s. 37

[20] pozri Rozhodnutie Krajského súdu v Ostravě zo dňa 8. októbra. 1953, sp. zn. 10Co 311/53 R 72/1954

[21] FICOVÁ, S. a kol. Občianske právo procesné: Základné konanie. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave. Právnická fakulta. Vydavateľské oddelenie. 2005, s. 330

[22] ŠTEVČEK, M., In: ŠTEVČEK M. a kol. Civilný sporový poriadok. Komentár. Paha: C. H. Beck, 2016, s. 1327

[23] pozri Rozhodnutie Najvyššieho súdu zo dňa 28. júla 1967, sp. zn. 4 Cz 81/67 - R 6/1968

[24] SVOBODA, K. Dokazování. Praha: ASPI- Wolters Kluwer. 2009, s. 203

rozsah skutkového základu súdneho rozhodnutia závisí od sporových strán a súd tak iniciatívne nemá (a v zásade ani nemôže) zisťovať ďalšie skutočnosti a vykonávať dôkazy, z dôvodu viazanosti prejednacím princípom spolu s princípom formálnej pravdy. Uvedeným dôvodom možno dodatočne napraviť nedostatky v skutkových zisteniach súdu a zároveň je možné tvrdiť, že umožňuje zhojiť nedostatky bremena tvrdenia a dôkazného bremena v pôvodnom konaní stranou, ktoré neuniesla bez svojej viny.

Ako sme v úvode uviedli, ak žaloba na obnovu konania nebude odmietnutá pre jej neprípustnosť, alebo súd žalobu nezamietne, právoplatnosťou rozsudku o povolení obnovy konania postupuje konanie o žalobe na obnovu konania do druhej fázy, t.j. postupu po povolení obnovy konania. Pri žalobe na obnovu konania do popredia vystupujú prejavy princípu arbitrárneho poriadku, vyúsťujúce do jednotnosti pôvodného a obnoveného konania. V súlade s tým teda zákonodarca stanovuje, že súd prihliadne na všetko, čo vyšlo najavo tak v pôvodnom, ako aj v obnovenom konaní (§ 416 veta druhá CSP).

Uvedené môže podľa nášho názoru indikovať, že súd by mal v druhej fáze konania o žalobe, popri skutočnostiach, dôkazoch a rozhodnutiach, ktoré osoba, podávajúca žalobu na obnovu konania úspešne uviedla ako dôvod obnovy konania, prihliadnuť aj na akékoľvek ďalšie/iné skutočnosti, rozhodnutia a dôkazy, ktoré v konaní vyjdú najavo. Domnievame sa však, že výklad, podľa ktorého by povolenie obnovy konania bolo viazané na striktné podmienky, ale po povolení obnovy konania by súd neobmedzene prihliadal na všetko, čo vyjde najavo, by bol v príkrom rozpore s podstatou tohto opravného prostriedku. Takýto výklad by strane umožnil napraviť svoje procesné pochybenie z pôvodného konania a poprel by podstatu princípov sporového procesu, uplatňovaných v konaní na súde prvej inštancie. Preto ustanovenie § 416 CSP je potrebné vykladať v súlade s teleologickým výkladom a princípmi, na ktorých je civilný sporový proces budovaný, čo vyúsťuje do záveru o tom, že súd má v obnovenom konaní prihliadnuť „*na všetko, čo vyšlo najavo v obnovenom konaní*“ len v tom zmysle, že ide o skutočnosti, rozhodnutia a dôkazy, ktoré prešli „sitom“ v zmysle § 397 písm. a) CSP, a teda sú prípustným dôvodom na obnovu konania. Inak by tento mimoriadny opravný prostriedok narušil výsledky pôvodného konania tým, že v prípade, ak by strana dosiahla povolenie obnovy konania, v obnovenom konaní by nebola limitovaná uvádzaním iných/ďalších novôt, ktoré zavinene, hoci aj z nedbanlivosti v pôvodnom konaní neuviedla.

1.3 Žaloba na obnovu konania v nadväznosti na mimosporové konanie

Žalobu na obnovu konania, ako mimoriadny opravný prostriedok, pripúšťa aj zákon č. 161/2015 Z.z. Civilný mimosporový poriadok (ďalej v texte aj ako „CMP“). Civilný mimosporový poriadok samostatnú (ucelenú) úpravu obnovy konanianeobsahuje, ale upravuje len niektoré ustanovenia nad rámec úpravy Civilného sporového poriadku. Napriek očakávaniam sa tieto odlišnosti netýkajú objektívnych a subjektívnych podmienok prípustnosti žaloby na obnovu konania, ani odlišností pri priebehu konania o tomto mimoriadnom opravnom prostriedku, ale len vymedzenia rozhodnutí, proti ktorým je žaloba prípustná.[25]

[25] § 74 CMP „*Žaloba na obnovu konania nie je prípustná proti rozsudku, ktorým sa vyslovilo, že sa manželstvo rozvádza, že je neplatné alebo že nie je*“ a § 75 CMP. „*Žaloba na obnovu konania je prípustná aj proti právoplatnému uzneseniu vydanému v konaní o dedičstve a proti právoplatnému uzneseniu v konaní o návrat maloletého do cudziny vo veciach neoprávneného premiestnenia alebo zadržania, ak zmenu alebo zrušenie uznesenia nemožno dosiahnuť inak.*“

Ako už vyplynulo z predchádzajúcich výkladov, v mimosporových konaniach je zodpovedným za zistenie skutočného stavu veci súd, a nie jeho účastníci. Preto, ak účastník podáva žalobu na obnovu konania z dôvodu existencie nových skutočností, rozhodnutí a dôkazov, ktoré neboli uplatnené v pôvodnom konaní, môžeme uviesť, že pravdepodobne došlo k porušeniu vyšetrovacieho princípu, previazaného s princípom materiálnej pravdy, pri dôraznom uplatňovaní ktorých by tento dôvod žaloby na obnovu konania mal byť opodstatnený len výnimočne. Uvedené, samozrejme, nebude platiť v prípade rozhodnutí a dôkazov, ktoré neexistovali v pôvodnom konaní, nakoľko tieto súd objektívne zistiť nemohol. Pôjde tak o skutočnosti, rozhodnutia a dôkazy, existujúce už v pôvodnom konaní, s ktorými účastníci súd neoboznámili a zároveň ich ani súd vlastnou iniciatívnou činnosťou nezistil, čím sa nestali súčasťou zisteného skutočného skutkového stavu veci. Zodpovednosť súdu za nesprávne resp. nedostatočne zistený skutočný stav veci je nespochybniteľná, avšak nie vždy je možné skutočný stav veci zistiť bez súčinnosti účastníkov. Preto záver o (prípadnom) pochybení súdu je možné vyvodiť až a len s prihliadnutím na okolnosti konkrétneho prípadu.

Podstata mimosporových konaní a odvetvových princípov, ktoré sa v konaniach podľa Civilného mimosporového poriadku uplatňujú, podľa nášho názoru odôvodňujú zmenu prípustnosti žaloby na obnovu konania podľa § 397 písm. a) CSP a vytvárajú priestor na úvahu o jeho normovaní ako samostatného dôvodu žaloby na obnovu konania v Civilnom mimosporovom poriadku. Princíp oficiality a vyšetrovací princíp vedú k tomu, že iniciatíva v mimosporovom konaní je často na súde, ktorého povinnosťou je v súčinnosti s účastníkmi rozhodujúce skutočnosti zistiť (účastníkov nezaťažuje dôkazné bremeno), a to bez akéhokoľvek prvku koncentrácie konania.[26]

Domnievame sa, že vzhľadom na absenciu koncentračného princípu v konaní na súde prvej inštancie (§ 34 CMP), zodpovednosť súdu za zistený skutočný stav veci, uplatňovanie vyšetrovacieho princípu, princípu materiálnej pravdy a uplatňovanie úplnej apelácie v odvolacom konaní (§ 63 CMP), by mali byť pripustené novoty v žalobe na obnovu konania (aj napriek tomu, že ide o mimoriadny opravný prostriedok) aj v tom prípade, ak ich žalobca ako účastník v pôvodnom konaní neuviedol zavinene (podotýkame, že pod zavinenie spadá aj „len“ nedbanlivosť z jeho strany). Pri dôvode obnovy konania podľa § 397 písm. a) CSP by, podľa nášho názoru, nemala byť podmienkou jej prípustnosti absencia zavinenia účastníka v pôvodnom konaní, nakoľko koncepcia mimosporového konania nevyžaduje striktne procesnú diligenciu účastníka konania. V spore je podmienenie možnosti uvádzania novôt v opravných prostriedkoch koncepčné a legitímne práve vzhľadom na aplikáciu koncentračného a prejednacieho princípu. V mimosporovom konaní to však takto nie je, a ak možno obnovou pôvodného konania v plnom rozsahu zistiť skutočný stav veci, tak záujem na objektívne správnom rozhodnutí v mimosporovom procese by mal prevyšovať nad sankciou spočívajúcou v neprípustnosti novôt, ak ich neuplatnenie v pôvodnom konaní je dôsledkom zavinenia účastníka. Úpravu dôvodu žaloby na obnovu konania podľa § 397 písm. a) CSP, by bolo vhodné upraviť pre mimosporové konanie tak, že sa zo zákonného znenia vypustí *„bez svojej viny nemohol uplatniť v pôvodnom konaní...,“* a teda žaloba na obnovu konania proti právoplatnému rozsudku by bola prípustná *„ak sú tu skutočnosti, rozhodnutia alebo dôkazy týkajúce sa účastníkov a predmetu pôvodného konania, ak môžu privodiť pre toho, kto podal žalobu na obnovu konania priaznivejšie rozhodnutie vo veci“.*

[26] SMYČKOVÁ, R., FILO, M. Civilné mimosporové konanie. Konania v niektorých statusových veciach fyzických osôb. Bratislava: C.H. Beck, 2016, s. 51

V súčasnosti je súd v mimosporovom procese viazaný platnou právnou úpravou pri podaní žaloby na obnovu konania z dôvodu podľa ust. § 397 písm. a) CSP tak, že je povinný žalobcom uvádzané novoty bezvýnimočne posúdiť z hľadiska zavinenia žalobcu na ich neuvedení v pôvodnom konaní.[27] Preto sa domnievame, že súčasná právna úprava ohľadom žaloby na obnovu konania podávanej z dôvodu normovaného v ust. § 397 písm. a) CSP nezodpovedá základnej charakteristike mimosporového procesu (najmä s prihliadnutím na ust. čl. 6 a § 34 CMP).

Pokiaľ ide o ďalšie dôvody žaloby na obnovu konania podľa § 379 písm. b) až f) CSP, uplatnenie novôt neprichádza do úvahy.

1.4 Záver

Právna úprava žaloby na obnovu konania je v otázke podmienok jej prípustnosti, ako aj samotného konania, totožná pre sporové, aj mimosporové konanie. Pri mimosporovom konaní považujeme *de lege ferenda* za vhodné zmeniť dôvod obnovy konania tak, že sa vypustí podmienka uvádzania novôt, spočívajúca v ich prípustnosti len v tom prípade, ak ich osoba podávajúca žalobu na obnovu konania v pôvodnom konaní neuviedla nezavinene, tento dôvod by bol zároveň normovaný v CMP ako samostatný dôvod obnovy konania. Vzhľadom na podstatu mimosporových konaní a uplatňované procesné princípy, táto podmienka dôvodu obnovy konania pri mimosporoch nie je namieste.

Pri podaní žaloby na obnovu konania v sporovom procese je, naopak, limitovanie uvádzania novôt stranou žiaduce a pochybenie strany pri povinnosti tvrdenia a/alebo dôkaznej povinnosti, bude môcť byť v rámci opravného konania napravené len výnimočne.

V druhej fáze konania o tomto opravnom prostriedku, t.j. v konaní po povolení obnovy konania v nadväznosti na sporové konanie, má podľa nášho názoru súd prihliadnuť pri slovnom spojení *„na všetko, čo vyšlo najavo v obnovenom konaní“* len na tie novoty, ktoré „prešli sitom“ v zmysle prípustnosti podľa § 397 písm. a) CSP. Iným výkladom, t.j. takým, že ak strana založí prípustnosť obnovy konania podľa § 397 písm. a) CSP a dosiahne obnovenie pôvodného konania, v druhej fáze bude oprávnená neobmedzene uvádzať akékoľvek ďalšie nové skutočnosti, rozhodnutia a dôkazy (t.j. aj také, ktoré sú „zaťažené“ následkami koncentrácie pôvodného konania), by nebolo v súlade s mimoriadnym charakterom opravného prostriedku, ktorým žaloba na obnovu konania bez ďalšieho je. Žaloba na obnovu konania má po bezvýnimočnom splnení podmienok jej prípustnosti umožniť vydanie rozhodnutia, ktoré nahradí to pôvodné a bude označiteľné ako správne a spravodlivé, a nemá predstavovať prostriedok, ktorý bude zneužívaný stranou na nápravu svojich procesných pochybení.

Naopak, pri mimosporoch má súd v druhej fáze žaloby na obnovu konania v zmysle ustanovenia § 416 CSP prihliadnuť na všetky skutočnosti, rozhodnutia a dôkazy tak pôvodného, ako aj obnoveného konania bez skúmania toho, či tieto neboli v pôvodnom konaní uvedené zavinením účastníka a bezvýnimočne tak postupovať v súlade s princípom materiálnej pravdy.

Literatúra

1. FICOVÁ, S. *Systém opravných prostriedkov v civilnom procese*. 1 vydanie. Bratislava: MANZ. 1998. ISBN 80-85719-19-3

[27] k uvedenému pozri napríklad Rozsudok Krajského súdu Trenčín, zo dňa 25.11.2020, sp. zn. 17CoP/52/2020, v ktorom konajúci súd novoty uvádzané žalobcom posudzoval aj z hľadiska kritéria, či ich žalobca v pôvodnom konaní neuviedol nezavinene

2. FICOVÁ, S. a kol. *Občianske právo procesné: Základné konanie*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave. Právnická fakulta. Vydavateľské oddelenie. 2005. ISBN 80-7160-194-2
3. KOĽVEKOVÁ, V. *Sudcovská koncentrácia konania vo svetle budovania skutkového základu súdneho rozhodnutia v civilnom sporovom konaní*. In.: STUDIA IURIDICA Cassoviensia, roč. 9, 2021, č. 1. s. 34 – 43. ISSN: 1339-3995
4. MAZÁK, J. - JÁNOŠÍKOVÁ, M. *Učebnica občianskeho procesného práva*. Košice: Iuris Libri. 2012. ISBN 978-80-89635-00-9
5. SMYČKOVÁ, R. - FILO, M. *Civilné mimosporové konanie. Konania vniektorých statusových veciach fyzických osôb*. Bratislava: C.H. Beck, 2016. ISBN 978-80-89603-48-0
6. SVOBODA, K. *Dokazování*. Praha: ASPI- Wolters Kluwer. 2009. 392 s. ISBN 978-80- 7357-414-7
7. ŠEVCOVÁ, K. *Žaloba na obnovu konania v občianskom súdnom konaní*. Bratislava: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-89603-49-7
8. ŠTEVČEK, M. a kol.: *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha. C. H. Beck, 2016. ISBN 978-80-7400-629-6
9. ŠTEVČEK, M. a. kol. *Prednášky a texty z (nového) civilného procesu*. Bratislava: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-89603-51-0

Judikatúra

10. Nález Ústavného súdu SR z 1. júla 2015, I. ÚS 204/2015- 25
11. Rozhodnutie Najvyššieho súdu zo dňa 28. júla. 1967, 4 Cz 81/67 – R 6/1968
12. Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 21. augusta 1997, sp. zn. 2 Cdo 185/96
13. Uznesenie Najvyššieho súdu SR zo 29.09.2009, sp. zn. 2Cdo/96/2008
14. Rozsudok Krajského súdu Trenčín, zo 25. novembra 2020, sp. zn. 17CoP/52/2020
15. Rozhodnutie Krajského súdu v Ostravě zo dňa 8. októbra. 1953, sp. zn. 10Co 311/53 – R 72/1954

K INŠTITÚTU ODDLŽENIA V KONKURZNOM PRÁVE SLOVENSKA

JUDR. PHDR. RUDOLF MANIK, PHD., MBA, MHA
ADVOKÁT S. R. O., MASARYKOVA 2, 040 01 KOŠICE
RUDOMANIK@GMAIL.COM

Abstrakt

K inštitútu oddlženia v konkurznom práve Slovenska. Zo štatistiky osobných bankrotov. Popieranie pohľadávok správcom. Zastúpenie dlžníkov Centrom právnej pomoci. Poctivý zámer dlžníka.

Abstract

*To the institute of debt relief in bankruptcy law of Slovakia.*From personal bankruptcies statistics. Denial of claims by the administrator. Representation of debtors by the Legal Aid Centre. Honest intent of the debtor.

Kľúčové slová:oddlženie, konkurz, veriteľ, dlžník, pohľadávka, nepoctivý zámer, právne postavenie správcu konkurznej podstaty

Key words: discharge, bankruptcy, creditor, debtor, claim, dishonest intent, legal status of insolvency administrator

ZO ŠTATISTIKY OSOBNÝCH BANKROTOV

Od prijatia zákona č. 377/2016 Z. z. z 29. novembra 2016 došlo s účinnosťou od 1. marca 2017 k významnej zmene základnej normy insolvenčnej legislatívy Slovenskej republiky teda zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.[1]

Enormný nárast osobných bankrotov vyhlasovaných podľa štvrtej časti zákona č. 7/2005 Z. z. súvisí práve s rozšíreným ustanovení o oddlžení, ktoré až do roku 2017 boli v právnej norme zastúpené iba šiestimi paragrafmi. V aktuálnej úprave Slovenskej republiky je naproti tomu inštitút oddlženia zastúpený až 52 zväčša lomenými paragrafmi. Od 1. marca 2017 bolo vyhlásených pritom za menej ako 4 roky dvadsaťnásobne viac osobných bankrotov, než za celé im predchádzajúce decénium (2006-2016). V decembri predminulého roka 2019 bol počet oddlžovacích konkurzov najvyšší za celé obdobie účinnosti zákona o konkurze a reštrukturalizácii.[2]

[1]Zákon č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 353/2005 Z. z., zákona č. 520/2005 Z. z., zákona č. 198/2007 Z. z., zákona č. 209/2007 Z. z., zákona č. 270/2008 Z. z., zákona č. 477/2008 Z. z., zákona č. 552/2008 Z. z., zákona č. 276/2009 Z. z., zákona č. 492/2009 Z. z., zákona č. 224/2010 Z. z., zákona č. 130/2011 Z. z., zákona č. 348/2011 Z. z., zákona č. 305/2013 Z. z., zákona č. 371/2014 Z. z., zákona č. 87/2015 Z. z., zákona č. 117/2015 Z. z., zákona č. 282/2015 Z. z., zákona č. 389/2015 Z. z., zákona č. 390/2015 Z. z., zákona č. 437/2015 Z. z., zákona č. 91/2016 Z. z., zákona č. 125/2016 Z. z., zákona č. 291/2016 Z. z., zákona č. 315/2016 Z. z., zákona č. 377/2016 Z. z., zákona č. 264/2017 Z. z., zákona č. 279/2017 Z. z., zákona č. 373/2018 Z. z., zákona č. 390/2019 Z. z., zákona č. 312/2020 Z. z., zákona č. 343/2020 Z. z., zákona č. 421/2020 Z. z. a zákona č. 72/2021 Z. z.

[2] https://www.crif.sk/

Počty vyhlásených osobných bankrotov na Slovensku v rokoch 2006-2021

2006-2016	2 918
2017	5 239
2018	13 848
2019	16 167
2020	9 314
2021 (január - február)	2 901

V kalendárnom roku 2020 sa síce množstvo oddlžení znížilo, ale túto skutočnosť je možné bezpochyby dať do súvislosti s prijatými opatreniami proti pandémii koronavírusu SARS-CoV-2, ako aj so súvisiacimi obmedzeniami pri podávaní žiadostí o ochranu pred veriteľmi na Centre právnej pomoci. Celkovo za celú dobu 4 rokov platnosti novej právnej úpravy oddlženia v Slovenskej republike (1. 3. 2017 – 28. 2. 2021) bolo svojich záväzkov zbavených prostredníctvom inštitútu osobného bankrotu až 50 387 obyvateľov Slovenska.[3]

Právna prax v súvislosti s aplikáciou novelizovaných ustanovení zákona č. 7/2005 Z. z. nastolila viacero problémov, ktoré sú predmetom pertraktovania v odbornej právnej, ale i populárnej literatúre. Laická verejnosť je oboznamovaná predovšetkým s „vyhýbaním" sa zodpovednosti mnohých dlžníkov za svoje dovtedajšie, často nezodpovedné správanie sa. Práve finančná negramotnosť, či prostá špekulácia tisícok úpadcov predchádzajúca konaniu o oddlžení predstavujú predmet kritiky prijatej právnej úpravy. Nepochybným zámyslom zákonodarcu v roku 2016 pri prijatí novely zákona o konkurze a reštrukturalizácii pritom bolo aj riešenie situácie státisícov nemajetných dlžníkov, voči ktorým dlhodobo prebiehali už od roku 1995 exekučné konania v zmysle zákona č. 233/1995 Z. z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti. Nielen poctivý zámer dlžníka ako základná mantra súdnych konaní o zrušenie oddlženia, ale i niektoré ďalšie aplikačné otázky osobných bankrotov predstavujú nasledujúce state tohto príspevku.

POPIERANIE POHĽADÁVOK SPRÁVCOM

Jedným z problémov, s ktorým sa z hľadiska praktického výkonu správcovskej činnosti autor tohto článku stretol, je nemožnosť popretia pohľadávky prihláseného veriteľa správcom. Právna úprava klasického konkurzu, za aký možno označiť konanie podľa druhej časti zákona č. 7/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov, priznáva v § 32, ods. 2 oprávnenie správcu poprieť prihlásenú pohľadávku zabezpečeného i nezabezpečeného veriteľa. Týmto oprávnením pritom disponovali aj správcovia podstát ustanovovaní podľa zákona č. 328/1991 Zb. o konkurze a vyrovnaní v znení neskorších predpisov, tento právny predpis bol od 1. januára 2006 nahradený práve zákonom č. 7/2005 Z. z. Popretie pohľadávok správcom však nie je samovoľné, keďže každú prihlásenú pohľadávku správca s odbornou starostlivosťou preskúma a porovná s účtovnou a inou dokumentáciou dlžníka i so zoznamom záväzkov dlžníka. Navyše správca má povinnosť prihliadať aj na vyjadrenia úpadcu a iných osôb v rozsahu, v akom ich možno považovať za vecne preukázané, ako i právne odôvodnené. Okrem toho správca vykonáva taktiež vlastné šetrenia kvôli nestrannému zisteniu stavu a dôvodom spornosti prihlásenej pohľadávky. V praxi správcovia

[3]Počet osobných bankrotov medziročne klesol, in Pravda, Bratislava : Perex a. s.,, **ISSN** 1335-4051, 9. 3. 2021, s. 7

prihlásené pohľadávky popierajú v spornom rozsahu, ak pri ich skúmaní zistia spornosť týchto pohľadávok čo:

a) do právneho dôvodu
b) vymáhateľnosti
c) výšky
d) zabezpečenia zabezpečovacím právom
e) poradia zabezpečovacieho práva

V konaniach o oddlžení však zákonodarca správcovi právo popierať prihlásené pohľadávky po 1. marci 2017 expressis verbis nepriznal, v zmysle § 167l, ods. 5 totiž *„prihlásenú pohľadávku je oprávnený poprieť len iný prihlásený veriteľ.“* Správca je takto odkázaný aj zjavne sporné pohľadávky *de facto* akceptovať a čakať iba na iniciatívu ostatných veriteľov daného úpadcu v súvislosti s prípadným popieraním pohľadávok. Nielen pohľadávky veriteľov, pri ktorých úplne absentuje *iusta causa*, ale i pohľadávky s matematicky nesprávnym výpočtom príslušenstva, či nákladov spojených s uplatnením takejto pohľadávky, sa nečinnosťou ostatných veriteľov ako účastníkov konkurzného konania stávajú uznanými pohľadávkami. Na rozdiel od konkurzov právnických osôb podľa druhej časti zákona č. 7/2005 Z. z. je väčšina osobných bankrotov v zmysle štvrtej časti tohto zákona spojená s absolútnou pasivitou veriteľov. Toto tvrdenie sa zakladá na skúsenostiach s minimom uplatnení veriteľských oprávnení ako sú nahliadanie do správcovských, či súdnych spisov, podávanie incidenčných žalôb, ale aj púhy záujem o výkon funkcie zástupcu veriteľov. Odôvodnenie takéhoto postupu sa opiera predovšetkým o nemajetnosť dlžníkov, voči ktorým sa dlhodobo viedli zo strany veriteľov neúspešné exekučné konania a pri ktorých veritelia ani v konaní o oddlžení nevidia možnosť, čo i len čiastočného uspokojenia svojich pohľadávok. Táto premisa je zväčša potvrdená aj zverejnením súpisu všeobecnej a oddelenej podstaty úpadcu zo strany správcu v Obchodnom vestníku, keďže z nej vyplýva zrejmá nemajetnosť dlžníka. V danom prípade je pre veriteľov bez právneho i ekonomického významu podanie žaloby o určenie právneho dôvodu, vymáhateľnosti, výšky či zabezpečenia zabezpečovacím právom, príp. poradia zabezpečovacieho práva proti inému veriteľovi, ktorého pohľadávka môže byť aj úplne zjavne sporná. Okrem toho by pre účinnosť tohto právneho úkonu musel popierajúci veriteľ na účet správcu v banke alebo v pobočke zahraničnej banky zložiť preddavok na trovy konania vo výške 300,- eur, čím sa stáva preňho incidenčné konanie neefektívnym.

Z uvedeného vyplýva, že pohľadávky, ktoré s odbornou starostlivosťou vyhodnotil správca za sporné, by *pro futuro* aj v konaní o oddlžení mohol popierať správca. Akceptácia takejto konštrukcie do budúcna sa dá odôvodniť nasledovnými skutočnosťami:

- absolvovaná správcovská skúška a vzdelávanie správcov im umožňuje relevantne posúdiť, či daná prihláška je v súlade s právom, alebo nie
- povinnosť zložiť preddavok na trovy konania sa správcov aktuálne netýka[4]
- aj podľa prvej časti zákona č. 7/2005 Z. z. sú správcovia oprávnený popierať pohľadávky
- správcovia vedia eliminovať pri pasivite veriteľov zjavne nadnesené, zle vypočítané alebo bezdôvodné prihlášky veriteľov, u niektorých z nich dokonca úplne absentuje aktívna legitimácia v konkurznom konaní

Správca pritom koná v mene a na účet úpadcu a jeho úlohou v konaní o oddlžení je bezpochyby aj čo najrýchlejšie uspokojenie pohľadávok prihlásených veriteľov a to

[4] Preddavok na trovy incidenčného konania. Rozhodnutia Ústavného súdu SR. In. Justičná revue, ISSN 1335-6461, 2019, roč. 71, č. 1, s. 93

v maximálnej možnej miere. Eliminácia špekulatívnych a často neexistujúcich pohľadávok niektorých veriteľov ich poprením zo strany správcu by vyššie uvedenému cieľu, ktorý správcovia v osobných bankrotoch majú, dozaista len napomohla. Svoje oprávnenia správca realizuje podľa zákona č. 8/2005 Z. z.o správcoch v súlade s ustanoveniami zákona o konkurze a reštrukturalizácii a koná vo veciach týkajúcich sa majetku podliehajúceho konkurzu, hoci pritom nezastupuje úpadcu.[5] Ak by sa malo uspokojenie veriteľov zo speňaženia všeobecnej alebo oddelenej konkurznej podstaty znížiť akceptovaním aj zjavne spornej pohľadávky iného prihláseného veriteľa, práve eliminácia takejto pohľadávky jej popretím zo strany správcu by mala slúžiť na zamedzenie nižšieho uspokojenia relevantných veriteľov.

ZASTÚPENIE DLŽNÍKOV CENTROM PRÁVNEJ POMOCI

V konaní o oddlžení konkurzom je *ex lege* v zmysle § 166k zákona č. 7/2005 Z. z. zástupcom dlžníka uchádzajúceho sa o ochranu pred veriteľmi Centrum právnej pomoci. Za dobu svoje existencie už poskytlo právne rady desaťtisícom dlžníkov a to nielen písomne, ale i telefonicky, či osobnými konzultáciami.[6]Pri aplikácií ustanovení o osobnom bankrote sa však v súvislosti so súdnymi konaniami o zrušenie odllženia pre absenciu poctivého zámeru dlžníka vyskytli prípady, keď takémuto návrhu bolo vyhovené s poukazom na nesplácanie pohľadávky Centra právnej pomoci evidovanej voči dlžníkovi. Centrum právnej pomoci totiž pri podaní návrhu na vyhlásenie konkurzu na majetok dlžníka poukazuje na účet príslušného konkurzného súdu preddavok na úhradu paušálnej odmeny správcu á 500,- eur. Následne po vyhlásení konkurzu a zbavení dlhov je každý dlžník povinný splácať predmetnú sumu Centru právnej pomoci a to v 36 pravidelných mesačných úhradách á 13,89 eur tak, že uplynutím 3. roku od vyhlásenia konkurzu bude celá pohľadávka á 500,- eur splatenou. Prvé úhrady predmetnej sumy boli splatené vzhľadom na účinnosť novely zákona o konkurze a reštrukturalizácii pubikovanej v Zbierke zákonov Slovenskej republiky pod č. 377/2016 Z. z. v roku 2020. Viacerí dlžníci sa však pri splácaní pohľadávky Centra právnej pomoci dostali do omeškania, nektorí úhrady pozastavili po spotrebovaní poštových poukážok odovzdaných im Centrom právnej pomoci pred podaním návrhu na vyhlásenie konkurzu a iní predmetné peňažné poukázky ani neobdržali. Práve tu vznikli aplikačné problémy a postup Centra právnej pomoci pri poskytovaní právnej pomoci dlžníkom sa v rámci skúseností správcov líšil v rozdielnom prístupe jednotlivých regionálnych kancelárií Centra právnej pomoci. Viacero žiadateľov o ochranu pred veriteľmi nemá žiadne vysokoškolské, ba ani stredoškolské vzdelanie a preto individuálny prístup ku klientom pri zvyšovaní ich finančnej gramotnosti by mohol viesť k náprave. Z praxe vyplýva, že Centrum právnej pomoci nedôsledne informuje o povinnostiach splácať jednotlivé splátky, keďže niektorí dlžníci sa dostávajú do omeškania už s prvou splátkou. Niektorí autori sa domnievajú, že Centrum právnej pomoci ako prvé kontaktné centrum s dlžníkom by malo zmeniť svoj prístup v informovanosti a dôsledne sa venovať každému jednotlivému dlžníkovi, ktorý žiada podať návrh na vyhlásenie konkurzu, alebo návrh na určenie splátkového kalendára, a to najmä z dôvodu, aby nedochádzalo zbytočne k nedorozumeniam.

[5] KOVAČECHOVÁ, Eva: Povinné zastúpenie dlžníkov v konaní o oddlžení Centrom právnej pomoci – pohľaqd z právnej praxe. In Justičná revue, ISSN 1335-6461, 2019, roč. 71, č. 2, s. 167

[6] FLOREKOVÁ, Júlia – TARNOCIOVÁ, Sára: K niektorým otázkam inštitútu oddlženia. In Justičná revue, ISSN 1335-6461, 2019, roč. 71, č. 8-9, s. 836

POCTIVÝ ZÁMER DLŽNÍKA

Existencia poctivého zámeru dlžníka sa v uplynulých 4 rokoch stáva čoraz častejším objektom právnych polemík, ale aj postupne zverejňovaných právoplatných rozhodnutí súdov v konaniach o zrušenie oddlženia pre absenciu poctivého zámeru dlžníka. Negatívny výpočet prípadov podľa § 166g zákona č. 7/2005 Z. z., kedy v danej veci nemal dlžník poctivý zámer je pritom iba exemplifikatívny, súdna prax tento príkladný výpočet môže rozširovať. Už pri novelizácii ustanovení o oddlžení účinných 1. marcom 2017 platilo, že zvyšujúca sa zadlženosť občanov, ktorí uviazli v dlhovej pasci, bola alarmujúca a preto zákonodarca pristúpil k zjednodušeniu prístupu v odpúšťaní vymáhania dlhov a poskytnutiu druhej šance. *A contrario* novela osobného bankrotu výrazne zjednodušila prístup fyzických osob k vymaneniu sa z dlhovej pasce, avšak otvorila aj nové otázky, či už právne alebo hodnotové, ktoré sa s uvedeným konaním nepochybne spájajú.[7]

Vzhľadom na existenciu viacerých, len niekoľko týždňov pred vyhlásením konkurzu vedených exekučných konaní, sa kontroverznou, no dôvodnou časťou novely zákona o konkurze a reštrukturalizácii č. 390/2019 Z. z. stala nová esenciálna podmienka na podanie návrhu na zbavenie sa dlhov. Po 1. 1. 2020 musí od vydania poverenia na vykonanie exekúcie alebo od začatia obdobného vykonávacieho konania uplynúť aspoň jeden rok. Predmetná podmienka mala vylúčiť podávanie špekulatívnych návrhov na vyhlásenie konkurzu, keď mnohí dlžníci boli exekvovaní na základe notárskych zápisníc, alebo platobných rozkazov, ktoré nadobudli právoplatnosť len krátko pred žiadosťou dlžníka ochranu pred veriteľmi. Formálne dlžník tak *de facto* uznal neexistujúci dlh voči poväčšinou spriaznenému veriteľovi, ktorý týmto spôsobom získal v krátkej dobe exekučný titul na vedenie jediného exekučného konania a podmienka 1 exekúcie takto bola splnená. Následným oddlžením boli ukrátení ostatní veritelia často z radov bánk či nebankových subjektov, ktorí tak nemohli pristúpiť k následnej exekúcii a zrážkam zo mzdy resp. k speňaženiu majetku dlžníka. Týmto spôsobom sa dlžník sa ešte počas štádia súdneho vymáhania pohľadávok dostal pod ochranný dáždnik oddlžovacieho bankrotu, kedy správca napr. na rozdiel od konkurzu podľa II. časti zákona ani nemohol realizovať zrážky zo mzdy úpadcu. Prakticky sa tak doba min. 1 roka vedenia exekúcie javí ako prijateľná, okrem exekučného konania môže ísť aj napr. o konanie o výkon rozhodnutia, čo v praxi však bude predstavovať iba minimum vykonávacích konaní.Z dôvodu, že dlžník musí byť pri podaní návrhu na vyhlásenie konkurzu na jeho majetok *ex lege* zastúpený Centrom právnej pomoci, medzi *essentialia negotii* takéhoto návrhu bude patriť doklad nie starší ako 30 dní preukazujúci vedenie exekučného konania alebo obdobného vykonávacieho konania. Podľa dôvodovej správy zákona č. 390/2019 Z. z. sa sprísnenie podmienok oddlženia konkurzom stanovením minimálnej dĺžky vedenia exekučného konania alebo obdobného vykonávacieho konania ako podmienky pre oddlženie prijalo za účelom predchádzania podvodnému konaniu niektorých dlžníkov. Podľa Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republikyúčelom zmeny zákona bolo sťažiť možnú špekuláciu nepoctivých dlžníkov, ktorí napríklad uznaním dlhu vedeli veľmi rýchlo privodiť splnenie podmienok pre osobný bankrot.[78]

[7] MIKULAŠKOVÁ, Mária: Vybrané inštitúty osobného bankrotu. In Justičná revue, ISSN 1335-6461, 2019, roč. 71, č. 1, s. 64

[8]Centrum právnej pomoci sme pomohli navýšiť peniaze na osobné bankroty, pripravili sme aj zmeny pre nepoctivých dlžníkov, MS SR 13. 11. 2019, in https://www.justice.gov.sk/Stranky/aktualitadetail.aspx?announcementID=2601

Pre skúmanie poctivého zámeru a to nielen vo vyššie pertraktovaných špekulatívnych konkurzech s existenciou fiktívnych sólo exekúcií, má po 1. januári 2020 význam aj zmena právnej úpravy týkajúca sa oprávnení správcov.

Oprávnenia správcov sa v zmysle zákona č. 390/2019 Z. z. rozšírili tak, že títo môžu realizovať šetrenia na podnet veriteľov vrátane šetrení pomerov dlžníka, ktoré môžu mať vplyv na posúdenie jeho poctivého zámeru či odporovateľnosti právnych úkonov.[9] Predmetným oprávnením doposiaľ správcovia nedisponovali, veritelia pritom musia zložiť správcom zálohu na trovy týchto šetrení. Právna úprava sa tak pri úprave výkonu oprávnení správcu precizovala, kedy prax pristupovala rozdielne k oprávneniu správcu preskúmavať v prospech oddlžením dotknutých veriteľov odporovateľné úkony dlžníka, či jeho poctivý zámer. Od 1. 1. 2020 je teda jednoznačné, že takéto oprávnenie správca má, hoci správca stále nie je oprávnený navrhnúť zrušenie oddlženia pre nepoctivý zámer. Z dôvodovej správy k novele zákona č. 7/2005 Z. z. v osobitnej časti vyplýva rozšírenie kompetencií správcov, označené za posilnenie presvedčenia, že osobný bankrot je nástroj pre poctivých dlžníkov a zároveň sa tým aj odstránila dôkazná núdza veriteľov v prípadných súdnych konaniach o zrušenie oddlženia pre nepoctivý zámer. Konkurzné súdy už zrušili desiatky oddlžení, pretože dlžníci v žiadosti o osobný bankrot zatajili majetok alebo príjem napr. Okresný súd Bratislava I rozhodol o zrušení osobného bankrotu pre neliečeného gamblera, ktorý sa vyhýbal dlhom, hoci príjem na ich splácanie mal. Okresný súd v Žiline zase zrušil oddlženie dlžníka, ktorý pred bankrotom previedol nehnuteľnosti na rodinu a zatajil ich pred veriteľmi (v tomto prípade dlžník totiž nič neuviedol v zozname majetku väčšej hodnoty, ktorý vlastnil v posledných troch rokoch a to k 2. 8. 2017, hoci k 23. 9. 2015 bol vlastníkom nehnuteľnosti). Okresný súd Bratislava I v inom konaní zrušil oddlženie pri dlhoročnom manažérovi, ktorého príjmy 12 rokov dosahovali sumu 1 300,- až 1 700,- eur/mesačne. Poctivý zámer pritom súd neskúma v konaní o vyhlásení konkurzu, či v konaní o určenie splátkového kalendára, ale výlučne v konaní o návrhu na zrušenie oddlženia.[10]S absenciou poctivého zámeru kolidovali aj aspekty tzv. cezhraničnej konkurznej turistiky. Predovšetkým z dôvodu výrazne nižších poplatkov pre dlžníkov pri osobných bankrotoch v Slovenskej republike, než v iných štátoch Európy, podali títo po často krát fiktívnom presídlení do SR návrh na vyhlásenie konkurzu práve na Slovensku. Po 1. 1. 2020 však platí, že v prípade existencie rozhodnutia súdu o oddlžení po zistení predmetnej skutočnosti, že dlžník nemá na Slovensku centrum hlavných záujmov, súd obligatórne rozhodne o zrušení tohto oddlženia.

Je nepochybné, že oddlženie fyzických osob sa stalo v súčasnosti akýmsi trendom, ktorý využíva stále väčší počet osôb.[11]Tento príspevok oboznamuje s niektorými vybranými aspektami týkajúcimi sa konania podľa štvrtej časti zákona č. 7/2005 Z. z., ktoré význam pre všetkých záujemcov o riešenie svojej ťaživej situácie prostredníctvom oddlžovacej formy konkurzu nepochybne má. Za dobu 4 rokov existencie nového poňatia osobných bankrotov sa tak prijatie tejto výrazne prodlžníckej právnej normy osvedčilo. Možno pritom faktograficky dodať, že inštitút osobného bankrotu nebol dotknutý ostatnými zmenami základnej normy insolvenčného práva na Slovensku, teda zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii t. j. zákonom č. 312/2020 Z. z. o výkone rozhodnutia o zaistení majetku a správe zaisteného majetku, zákonom č. 343/2020 Z. z. (ktorý predstavoval novelizáciu zákona č. 371/2014 Z. z. o riešení krízových situácií na finančnom trhu), zákonom č. 421/2020 Z. z. o dočasnej ochrane podnikateľov vo finančných ťažkostiach, ani zákonom č. 72/2021 Z. z. (predstavujúcim novelu zákona č. 45/2011 Z. z. o kritickej infraštruktúre).

Literatúra

1. FLOREKOVÁ, Júlia – TARNOCIOVÁ, Sára: K niektorým otázkam inštitútu oddlženia. In: *Justičná revue*, roč. 71, č. 8 – 9, 2019
2. KAMENICKÁ, Katarína: Funkcia správcu podľa štvrtej časti ZKR po novele zákona č. 377/2016 Z. z. In: *Košické dni súkromného práva II. Recenzovaný zborník vedeckých prác*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach. Právnická fakulta, 2018
3. MIKULAŠKOVÁ, Mária: Vybrané inštitúty osobného bankrotu. In *Justičná revue*, roč. 71, č. 1, 2019
4. Novelizovaný zákon o konkurze a reštrukturalizácii s aktualizovanými dôvodovými správami v úplnom znení, Ružomberok : M. Mračko-EPOS, 2021
5. ŠEVČÍKOVÁ, Andrea: K oddlženiu fyzických osôb podľa štvrtej časti ZKR. In: *Košické dni súkromného práva II. Recenzovaný zborník vedeckých prác*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach. Právnická fakulta, 2018
6. SOJKA, Pavol: Oddlženie podľa nových pravidiel. In: *Justičná revue*, roč. 69, č. 5, 2017
7. DEÁK, Milan: Niekoľko poznámok k zrušeniu oddlženia pre nepoctivý zámer dlžníka. In: *Justičná revue*, roč. 72, č. 8-9, 2020
8. DEÁK, Milan: Aktuálna rozhodovacia prax v otázke zrušenia oddlženia pre nepoctivý zámer dlžníka. In: *Justičná revue*, roč. 72, č. 8-9, 2020
9. Preddavok na trovy incidenčného konania. Rozhodnutia Ústavného súdu SR. In: *Justičná revue*, roč. 71, č. 1, 2019

UZNESENIE O ZRIADENÍ ZABEZPEČOVACIEHO OPATRENIA AKO (NE)SPÔSOBILÝ EXEKUČNÝ TITUL[1]

JUDR. LUKÁŠ MICHAĽOV, PHD.
UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH, PRÁVNICKÁ FAKULTA
KATEDRA TRESTNÉHO PRÁVA
LUKAS.MICHALOV@UPJS.SK

JUDR. LUKÁŠ TOMAŠ
UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH, PRÁVNICKÁ FAKULTA
ÚSTAV TEÓRIE A PRÁVA GUSTAVA RADBRUCHA
LUKAS.TOMAS@STUDENT.UPJS.SK

Abstrakt

Príspevok sa zameriava na posúdenie možnosti (prípustnosti) kvalifikovania uznesenia o zriadení zabezpečovacieho opatrenia ako exekučného titulu. Uvedená problematika je analyzovaná vo svetle konkrétneho prípadu, ktorý sa vyskytol v aplikačnej praxi. Na podklade doktrinálnej spisby i záverov decíznej činnosti sú formulované právne názory, že uznesenie o zriadení zabezpečovacieho opatrenia nemôže byť v konkrétnych právno-aplikačných súvislostiach spôsobilým exekučným titulom.

Abstract

The paper focuses on the assessment of the possibility (admissibility) of the classification of the decision on the establishment of a security measure as an enforcement order. This issue is analyzed in the light of a specific case that occurred in application practice. On the basis of the doctrinal files and the conclusions of the decisive activity, legal opinions are formulated that a resolution on the establishment of a precautionary measure cannot be an eligible distraint title in specific legal-application contexts.

Kľúčové slová: zabezpečovacie opatrenie, záložné právo, exekučný titul, nepeňažné plnenie, vykonateľnosť

Keywords:security measure, lien, writ of execution, non - monetary performance, enforceability

1. Úvod

Materiálnym predpokladom exekúcie je tzv. exekučný titul. Exekučný titul tvorí podklad exekučného konania, na základe ktorého exekúcia prebieha. Bez existencie exekučného titulu je exekučné konanie nemysliteľné.[2] Teória exekučného práva charakterizuje exekučný titul ako vykonateľné rozhodnutie súdu alebo nejustičného orgánu, prípadne inú listinu uznanú za exekučný titul právnym poriadkom (tzv. neautoritatívne

[1] Tento príspevok vznikol s podporou a je výstupom riešenia projektu APVV-16-0362 s názvom „Privatizácia trestného práva – hmotnoprávne, procesnoprávne, kriminologické a organizačno-technické aspekty“ a projektu VEGA 1/0386/19 s názvom „Nové dimenzie metodológie právnej argumentácie – Úloha právnych princípov vo viacúrovňovom právnom systéme“.

[2] ŠTEVČEK, M. In ŠTEVČEK, M. – KOTRECOVÁ, A. – TOMAŠOVIČ, M. – MOLNÁR, P. Exekučný poriadok. Komentár. 3. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2018. s. 186. ISBN 978-80-7400-706-4.

exekučné tituly), ktoré priznávajú právo, zaväzujú k povinnosti alebo postihujú majetok.[3] Tomu konvenuje aj normatívny výpočet exekučných titulov obsiahnutý v § 45 Exekučného poriadku.[4]

Základnú vlastnosť exekučného titulu predstavuje vykonateľnosť. Vykonateľnosťou sa podľa legálnej definície implikovanej v § 232 Civilného sporového poriadku[5] rozumievlastnosť súdneho rozhodnutia ukladajúceho povinnosť plniť, ktorá spočíva v možnosti jeho priamej a bezprostrednej vynútiteľnosti zákonnými prostriedkami. Význam vykonateľnosti súvisí s ochranou záujmov veriteľov, ktorým treba zabezpečiť možnosť, aby si mohli čo najrýchlejšie a najspoľahlivejšie uplatniť svoje nároky. Súdne rozhodnutie, hoci by bolo akokoľvek spravodlivé a správne, nemalo by autoritu a žiaduci účinok, neslúžilo by na ochranu práv účastníkov konania (v sporovom konaní strán sporu) a neupevňovalo by právny poriadok, ak by za rozhodnutím nestála moc štátu, ktorá je schopná prinútiť k plneniu.[6]Vykonateľnosť súdneho rozhodnutia je nevyhnutnou podmienkou (*conditio sine qua non*) možnosti vedenia exekúcie. Je základnou vlastnosťou, ktorú musí mať každý exekučný titul, bez ohľadu na jeho druh.[7] Vykonateľnosť predstavuje právny atribút civilného rozhodnutia, ktorého nenaplnenie, prípadne len neperfektná prítomnosť, bezvýhradne bráni (predstavuje neodstrániteľnú prekážku) predmetné rozhodnutie vykonať procesne predpísaným spôsobom.

Stabilná civilistická doktrína diferencuje medzi (i) formálnou vykonateľnosťou exekučného titulu a (ii) materiálnou vykonateľnosťou exekučného titulu. Formálnu vykonateľnosť je v intenciách tohto príspevku potrebné posúdiť podľa procesných predpisov upravujúcich vydávanie justičných rozhodnutí obsahujúcich právo na plnenie (najmä Civilný sporový poriadok). Materiálna vykonateľnosť exekučného titulu je podľa J. Mazáka daná len vtedy, ak je vo vykonateľnom rozhodnutí presne identifikovaná osoba oprávneného a povinného podľa pojmových znakov zodpovedajúcich právnym normám, presné vymedzenie práv a povinností, prípadne ich vzájomná podmienenosť, rozsah a obsah plnenia, čo obzvlášť platí pre nepeňažné plnenia, a jednoznačné uvedenie lehoty na dobrovoľné splnenie povinnosti. Formálna a materiálna vykonateľnosť exekučného titulu sú rovnocenné zložky vykonateľnosti rozhodnutia.[8]Vlastnosť formálnej i materiálnej vykonateľnosti prichádza podľa civilno-procesnej teórie do úvahy predovšetkým pri tých typoch súdnych rozhodnutí, ktoré priznávajú právo, postihujú majetok alebo zaväzujú k splneniu určitej povinnosti (skrátene – tzv. rozhodnutia ukladajúce povinnosť plniť). Takto uloženú povinnosť je potrebné splniť v lehote stanovenej súdom v enunciáte (výrokovej časti) rozhodnutia. Lehota plynúca od právoplatnosti rozhodnutia po jeho vykonateľnosť sa nazýva lehotou na dobrovoľné splnenie uloženej povinnosti (paričná lehota). Jej márnym

[3] MOLNÁR, P. Nepeňažná exekúcia. Bratislava: C. H. Beck, 2016. s. 27. ISBN 978-80-89603-42-8.

[4] Zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 233/1995 Z. z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) v znení neskorších predpisov.

[5] Zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok v znení neskorších predpisov.

[6] BAJCURA, A. a kol. Občiansky súdny poriadok. I. diel. Komentár. Bratislava: EUROUNION, 1996. s. 257. ISBN 80-85568-47-0.

[7]MOLNÁR, P. In MAZÁK, J. – MOLNÁR, P. – JÁNOŠÍKOVÁ, M. Učebnica občianskeho procesného práva 2. Bratislava: Iuris Libri, 2012. s. 84. ISBN 978-80-89635-00-9.

[8] Bližšie MAZÁK, J. Základy občianskeho procesného práva. Bratislava: Iura Edition, 2002. s. 444 – 445. ISBN 80-80-89047-42-4.

uplynutím sa rozhodnutie stáva formálne vykonateľné a môže byť opatrené doložkou vykonateľnosti (*exequatur).*[9]

2.Uznesenie o zriadení zabezpečovacieho opatrenia v pozícii exekučného titulu

V aplikačnej praxi sa vyskytol prípad snahy o vedenie civilnej exekúcie na podklade právoplatného uznesenia, ktorým sa zriadilo zabezpečovacie opatrenie (v civilno-procesnej teórii nazývané aj „sudcovské záložné právo“) na nehnuteľnosti dlžníka (domnelého povinného). V konkrétnom prípade došlo zo strany oprávneného k podaniu návrhu na vykonanie exekúcie, na základe ktorého vydal exekučný súd poverenie na vykonanie exekúcie. Poverený súdny exekútor v časovej nadväznosti upovedomil povinného o začatí exekúcie na uspokojenie práv na nepeňažné plnenie. Nepeňažné plnenie mala predstavovať „iná povinnosť“ (v kontexte § 192 ods. 1 Exekučného poriadku) spočívajúca v nevyhnutnosti zdržať sa prevodu nehnuteľností zaťažených sudcovským záložným právom. V upovedomení o začatí exekúcie exekútor deklaroval, že v prípade zistenia porušenia takto vymedzenej povinnosti bude nútený postupovať podľa § 192 ods. 1 Exekučného poriadku[10] a za každé zistené porušenie judikovanej povinnosti uloží povinnému pokuty až do súhrnnej sumy 30.000,00 eur.

Je nanajvýš sporné, či exekúcia vedená na podklade uznesenia o zriadení zabezpečovacieho opatrenia je právno-konformná. Podľa nášho názoru nemôže byť pochýb o tom, že uznesenie o zriadení zabezpečovacieho opatrenia nevykazuje doktrinálne deklarované znaky vykonateľnosti. Takéto uznesenie predstavuje len právny titul, ktorým sa zriaďuje zabezpečovací prostriedok (záložné právo).[11] Domnievame sa, že uznesenie o zriadení zabezpečovacieho opatrenia z hľadiska charakterových charakteristík enunciátu nemôže predstavovať spôsobilý exekučný titul.

Ak uznesenie o zriadení zabezpečovacieho opatrenia priznáva právo, ide len o záložné právo, ktorého zriadenie a vznik dlžník obvykle trpí, teda nevykonáva úkony, ktoré by zakladali konkrétnu, bezprostrednú, reálnu, ba ani potenciálnu domnienku o opaku (bezvýhradne a bezpodmienečne dobrovoľne plní povinnosť trpieť zaťaženie svojho majetku záložným právom, ktorá danému sudcovskému zabezpečovaciemu prostriedku koreluje). Ak avizované uznesenie postihuje majetok, postihuje ho len v podobných intenciách. Má sa na mysli postih v tom smere, že majetok dlžníka zaťažuje záložným právom, čo môže vyvolať potenciálne negatívne konzekvencie napríklad vo vzťahu k reálnej (nie formálnej) možnosti uskutočňovania scudzovacích úkonov (sťaženie prevodu vlastníctva nehnuteľnosti, na ktorej viazne záložné právo). Pokiaľ však toto zaťaženie dlžník prijíma a stotožňuje sa s ním, potom sa i omisívna povinnosť spočívajúca v nevyhnutnosti zniesť zaťaženie majetku záložným právom plní dobrovoľne. To pojmovo vylučuje možnosť vedenia civilnej exekúcie. Naostatok, a to je podstatné, domnelý exekučný titul neukladá „povinnému“ žiadnu povinnosť na

[9]ŠTEVČEK, M. In ŠTEVČEK, M. – FICOVÁ, S. – BARICOVÁ, J. – MESIARKINOVÁ, S. – BAJÁNKOVÁ, J. – TOMAŠOVIČ, M. a kol. Civilný sporový poriadok. Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2016. s. 845. ISBN 978-80-7400-629-6.

[10] Podľa § 192 ods. 1 Exekučného poriadku ak exekučný titul ukladá inú povinnosť, exekútor na základe poverenia súdu uloží za každé porušenie alebo nesplnenie tejto povinnosti povinnému pokutu. Výšku pokuty stupňuje až do úhrnnej sumy 30 000 eur a v prípade ich dobrovoľného neplnenia ich vymáha niektorým zo spôsobov určených na vymáhanie peňažných pohľadávok súdny exekútor, ktorý ich uložil. Pokuty sú príjmom štátneho rozpočtu.

[11] K týmto otázkam bližšie VOJČÍK, P. Všeobecná časť záväzkového práva. In VOJČÍK, P. a kol. Občianske právo hmotné. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. s. 345 a nasl. ISBN 978-80-7380-402-2; FILIČKO, V. Zabezpečenie spotrebiteľských dlhov v SR a ČR (všeobecný úvod a utvrzovací prostředky). In Acta Iuridica Olomucensia. ISSN 1801-0288, 2016, roč. 11, č. 1, s. 113 – 132.

nepeňažné plnenie (napr. povinnosť zdržať sa predaja majetku), ktorú by bolo možné najskôr dobrovoľne plniť a pri nedostatku aktívneho konania dlžníka, teda pri marení (neplnení) úradného rozhodnutia, potenciálne, ale, ako sa ďalej ukáže, vo svetle súdnej praxe nie veľmi reálne, nútene vymáhať procesnými postupmi civilnej exekúcie na nepeňažné plnenie. V tejto súvislosti možno poukázať na názor P. Koromháza, podľa ktorého nariadením zabezpečovacieho opatrenia nestratí dlžník možnosť voľne disponovať so svojím majetkom, naopak, bude oprávnený v prípade záujmu svoj majetok scudziť.[12] K výkonu záložného práva zriadeného rozhodnutím civilného súdu môže veriteľ pristúpiť až po právoplatnosti súdneho rozhodnutia, ktorým mu bude zabezpečovaná pohľadávka priznaná (prisúdená).[13]

Uznesenie o zriadení zabezpečovacieho opatrenia teda (i) neukladá povinnosť plniť tak, ako to predvídajú civilno-procesné kódexy. Toho logickou a nevyhnutnou konzekvenciou je skutočnosť, že neukladá ani (ii) lehotu, v ktorej by sa malo plnenie uskutočniť (paričná lehota). Keďže domnelý exekučný titul žiadnu povinnosť na plnenie v tomto zmysle nezakotvuje, nie je splnený základný predpoklad vykonania exekúcie normatívne objektivizovaný v § 48 ods. 2 Exekučného poriadku. Podľa predmetného ustanovenia možno exekúciu vykonať na návrh toho, kto je oprávnený požadovať splnenie nároku z exekučného titulu preto, že povinný dobrovoľne nesplnil to, čo mu exekučný titul ukladá. Podobne napríklad Ústavný súd Slovenskej republiky vyriekol, že zmyslom exekučného konania je nútená realizácia práv oprávneného, keďže povinný dobrovoľne nesplnil, respektíve čiastočne nesplnil povinnosti uložené v právoplatnom exekučnom titule.[14] V kontexte danej exekučnej veci nie je možné subjekt civilného procesu (dlžníka) vsadiť do pozície povinného. Existujúca procesná situácia neumožňuje uvažovať o naplnení dikcie predmetného ustanovenia a záverov najvyšších súdnych autorít, keďže dlžník („povinný“) nemôže neexistujúcu povinnosť dobrovoľne plniť *eo ipso*. Tieto závery potvrdzuje aj civilistická spisba, ktorá pomerne jednoznačne a kategoricky odmieta záver o tom, že uznesenie, ktorým súd zriaďuje zabezpečovacie opatrenie, spĺňa atribúty § 232 ods. 1 Civilného sporového poriadku. To je dôvodom, prečo podľa názoru A. Kotrecovej nemožno o vykonateľnosti ako vlastnosti tohto rozhodnutia vôbec hovoriť. Uznesením o zriadení zabezpečovacieho opatrenia sa neukladá žiadna povinnosť, ale sa len zriaďuje záložné právo na konkrétne veci práva alebo iné majetkové hodnoty.[15]

Odlišne by bolo potrebné (právne možné) posúdiť potenciálne existujúcu situáciu simultánneho nariadenia (i) zabezpečovacieho opatrenia a (ii) neodkladného opatrenia ukladajúceho povinnému povinnosť zdržať sa dispozície s majetkom, ktorý by bol predmetom neodkladného opatrenia. Takéto neodkladné opatrenie však v analyzovanej právnej veci nebolo vydané, i keď sa oň oprávnený (veriteľ) v procesnej pozícii navrhovateľa uchádzal. Neúspech oprávneného v konaní o nariadenie neodkladného opatrenia symptomaticky naznačuje (dokladuje), že veriteľ sa snaží obchádzať zamietajúce uznesenie vo veci nariadenia neodkladného opatrenia. Taká snaha, podľa nášho názoru, predstavuje úsilie o nezákonné blokovanie majetku dlžníka (domnelého povinného) a do dôsledkov spôsobuje, že exekučný súd si atrahuje právomoc civilného súdu zo základného konania. Ak

[12] KOROMHÁZ, P. Zabezpečovacie opatrenie podľa Civilného sporového poriadku. In Legal Point. ISSN 1339-0104, 2017, roč. 5, č. 1 – 2, s. 29.

[13] SEDLAČKO, F. – KOTRECOVÁ, A. – FILOVÁ, A. Rekodifikácia civilného procesného práva: Neodkladné a zabezpečovacie opatrenia podľa CSP a CMP; odkladný účinok v rámci SSP. In Bulletin slovenskej advokácie. ISSN 1335-1079, 2016, roč. 22, č. 6, s. 4.

[14] Pozri nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. I. ÚS 78/02 zo dňa 17. októbra 2002.

[15] KOTRECOVÁ, A. Uznesenie v systéme súdnych rozhodnutí v civilnom procese. Bratislava: C. H. Beck, 2016. s. 61. ISBN 978-80-89603-47-3.

sa oprávnený uchádza o procesný úspech v exekučnom konaní, v podstate požaduje od exekučného súdu, aby suploval činnosť súdu prvej inštancie a vykonal úkon, ktorý sa materiálne (dôsledkami) približuje neodkladnému opatreniu, o ktoré sa oprávnený usiloval bezúspešne. Takýto prístup predstavuje podľa našej mienky zneužívanie práva.

Len marginálne sa žiada podotknúť, že ani neodkladné opatrenie ukladajúce zákaz dispozície s nehnuteľnosťou by ako materiálne vykonateľný exekučný titul nemuselo obstáť. A. Tripes v tejto súvislosti uvádza: „*Soudní praxe např. dovodila, že výrok usnesení o nařízení předběžného opatření, zakazujícího žalovanému disponovat s nemovitostmi, nevyhovuje požadavku vykonatelnosti soudního rozhodnutí. Tento závěr byl v konkrétní věci odůvodněn tím, že náš právní řád nezná pojem dispozice s věcí. Dispozice s věcí nemá tedy konkrétním právem stanovený obsah a může zanmenat např. nejen zákaz převodu nemovitosti, ale i zákaz je zastavit, udržovat je, nebo dokonce je užívat. Každé rozhodnutí soudu musí kromě dalších náležitostí obsahovať přesný rozsah a obsah plnění, přesné vymedzení práv a povinností účastníků, nebo jinak by nebylo podle § 251 OSŘ vykonatelné (Soudní rozhledy, č. 4/96, č. 92). (...) Rozhodnutí soudu o uložení povinnosti strpět prodej zástavy není vykonatelné (R 30/1998). Převzetí takového žalobního návrhu, kterým se žalobce proti žalovanému domáhá uložení povinnosti strpět prodej zástavy, do výroku soudního rozhodnutí, činí toto rozhodnutí materiálně nevykonatelným.“*[16]Na podklade tejto argumentácie platí tým skôr (*a maiori ad minus*), že uznesenie o zriadení zabezpečovacieho opatrenia, ktoré povinnosť zdržať sa dispozície so zálohmi neukladá, nemôže byť v nijakom prípade materiálne spôsobilým exekučným titulom.

Keďže prezentované charakteristiky domnelého exekučného titulu existujú už pri podaní návrhu na vykonanie exekúcie, domnievame sa, že nie je vytvorený žiaden priestor ani pre vydanie poverenia na vykonanie exekúcie. Návrh na vykonanie exekúcie má exekučný súd zamietnuť aplikovaním dôvodu normatívne predikovaného v prvej aliney § 53 ods. 3 písm. b) Exekučného poriadku.[17]

Pokiaľ dôjde k vydaniu poverenia na vykonanie exekúcie na podklade uznesenia o zriadení zabezpečovacieho opatrenia, sme názoru, že exekučný súd postupuje v podstate v rozpore so zákonom a prístupom decíznych autorít. Napríklad podľa mienky Najvyššieho súdu SR:[18] „*Predpokladom pre vydanie poverenia na vykonanie exekúcie a následné vydanie upovedomenia o začatí exekúcie je existencia vykonateľného rozhodnutia, pričom sa musí jednať o rozhodnutie vykonateľné po materiálnej aj formálnej stránke. Iba vykonateľné rozhodnutie totiž umožňuje v exekučnom konaní vynútiť plnenie. Súd sa pri skúmaní toho, či rozhodnutie je vykonateľné zaoberá predovšetkým tým, či sa jedná o rozhodnutie, ktoré možno vykonať podľa Exekučného poriadku, a či rozhodnutie je vykonateľné po formálnej ako aj po materiálne stránke. Ide pritom o predpoklady, ku ktorým súd prihliada z úradnej povinnosti.*“ Vo svetle temporálnych súvislostí zastávame názor, že takáto exekúcia sa nezačína po práve, keďže dôvod na jej zastavenie je formálne prítomný a materiálne perfektne naplnený už v okamihu podania návrhu na vykonanie exekúcie. Jediným možným a právne konformným riešením takéhoto stavu je zastavenie exekúcie súdom. Nevyhnutnosť tohto postupu vyplýva z ustálených záverov Najvyššieho súdu Slovenskej republiky,[19] ktorý

[16]TRIPES, A. Exekuce v soudní praxi. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2001. s. 16. ISBN 80-7179-483-X.

[17] Podľa prvej aliney § 53 ods. 3 písm. b) Exekučného poriadku Súd návrh na vykonanie exekúcie zamietne, ak sú tu dôvody, pre ktoré by exekúcia musela byť zastavená.

[18] Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 3M Cdo 20/2008 zo dňa 22. apríla 2009.

[19] Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 3 Cdo 164/1996 zo dňa 27. januára 1997 (publikovaný v Zbierke stanovísk a rozhodnutí Najvyššieho súdu Slovenskej republiky pod č. R 58/1997).

uviedol: „*Súdna exekúcia môže byť nariadená len na základe titulu, ktorý je vykonateľný po stránke formálnej a materiálnej. Ak bude exekúcia podľa titulu, ktorý tieto požiadavky nespĺňa, aj napriek tomu nesprávne nariadená, musí byť v každom štádiu konania i bez návrhu zastavená.*“ Dôvod zastavenia exekúcie predstavuje existencia inej skutočnosti, ktorá bráni vymáhateľnosti exekučného titulu na podklade § 61k ods. 1 písm. d) Exekučného poriadku. Predmetnou „inou skutočnosťou, ktorá bráni vymáhateľnosti exekučného titulu“ je doktrinálne potvrdzovaná a konkretizovaná skutočnosť týkajúca sa exekučného titulu, pre ktorú sa exekúcia nemala začať (kedy sa exekúcia vedie od začiatku neoprávnene). Ide o skutočnosť, ktorú mohol exekučný súd zistiť už z obsahu listín predložených oprávneným (návrh na začatie exekúcie, exekučný titul).[20] Touto skutočnosťou je absencia materiálnej vykonateľnosti exekučného titulu, teda nedostatok charakterových dispozícií jeho enunciátu. Povedané inak, z uznesenia o zriadení zabezpečovacieho opatrenia vyplývajú pre dlžníka nanajvýš omisívne povinnosti spočívajúce v nevyhnutnosti trpieť uznesením právoplatne nariadené zabezpečovacie opatrenie. Plnenie týchto povinností vo svojich dôsledkoch znamená nenaplnenie legálnej definície exekučného titulu (§ 45 ods. 1 Exekučného poriadku) a tiež azda aj nenaplnenie absencie dobrovoľnosti plnenia omisívnej povinnosti ako základného predpokladu vedenia civilnej súdnej exekúcie (§ 47 ods. 2 Exekučného poriadku). Uvedené argumentačné línie sú podľa nášho názoru dostatočným podkladom pre (i) neprípustnosť vyzývať dlžníka na neporušovanie jeho povinností, ktoré pre neho vyplývajú zo zabezpečovacieho opatrenia nariadeného súdom vo vzťahu k nehnuteľnostiam uvedeným v uznesení, a takisto pre (ii) neprípustnosť ukladania pokút až do súhrnnej sumy 30.000,00 eur postupom podľa § 192 ods. 1 Exekučného poriadku za každé zistené porušenie povinnosti v prípade porušovania povinností.

3. Záver

Záverom možno zhrnúť, že uznesenie, ktorým sa na majetok dlžníka zriaďuje sudcovské záložné právo, ako spôsobilý exekučný titul neobstojí. Uvedené konštatovanie neznamená, že v ňom nie je uložená žiadna povinnosť. Práve naopak, i toto rozhodnutie obsahuje povinnosť, ktorá zaväzuje subjekty civilného procesu správať sa tak, ako predpisuje výroková časť rozhodnutia. Na tomto mieste je však potrebné pripomenúť, že výkon rozhodnutia sa prejavuje (i) inak pri rozhodnutiach, ktoré ukladajú povinnosť na plnenie, a (ii) inak pri rozhodnutiach, ktoré nijakú povinnosť na plnenie neukladajú. Domnievame sa, že uznesenie o zriadení zabezpečovacieho opatrenia patrí do druhej skupiny rozhodnutí. Obsahom tohto uznesenia nie je povinnosť na plnenie. Pre túto skupinu justičných rozhodovacích foriem je príznačné (v porovnaní s vyššie prezentovaným názorom A. Kotrecovej trocha menej kategorické) konštatovanie A. Bajcuru, podľa ktorého tu „*chýba niečo navyše, čo by bolo potrebné priamo vynucovať.*“[21] To je dôvodom, prečo na podklade uznesenia o zriadení zabezpečovacieho opatrenia nie je možné viesť civilné exekučné konanie. Pokiaľ sa veriteľ na podklade takéhoto uznesenia domáha núteného výkonu rozhodnutia, je nevyhnutné, aby exekučný súd návrh na vykonanie exekúcie zamietol. Pokiaľ exekučný súd vydá poverenie na vykonanie exekúcie, aplikuje platnú právnu úpravu nesprávne. Spôsob, ktorým možno toto procesné pochybenie eliminovať, vyplýva z § 61k ods. 1 písm. d) Exekučného poriadku. Domnievame sa, že avizovaný nedostatok je

[20] TOMAŠOVIČ, M. In ŠTEVČEK, M. – KOTRECOVÁ, A. – TOMAŠOVIČ, M. – MOLNÁR, P. Exekučný poriadok. Komentár. 3. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2018. s. 357. ISBN 978-80-7400-706-4.

[21] BAJCURA, A. a kol. Občiansky súdny poriadok. I. diel. Komentár. Bratislava: EUROUNION, 1996. s. 257 – 258. ISBN 80-85568-47-0.

nevyhnutné odstrániť zastavením exekúcie pre existenciu inej skutočnosti, ktorá bráni vymáhateľnosti exekučného titulu.

Literatúra

1. BAJCURA, A. a kol. Občiansky súdny poriadok. I. diel. Komentár. Bratislava: EUROUNION, 1996. 615 s. ISBN 80-85568-47-0.
2. FILIČKO, V. Zabezpečenie spotrebiteľských dlhov v SR a ČR (všeobecný úvod a utvrzovací prostředky). In Acta Iuridica Olomucensia. ISSN 1801-0288, 2016, roč. 11, č. 1, s. 113 – 132.
3. KOROMHÁZ, P. Zabezpečovacie opatrenie podľa Civilného sporového poriadku. In Legal Point. ISSN 1339-0104, 2017, roč. 5, č. 1 – 2, s. 24 – 31.
4. KOTRECOVÁ, A. Uznesenie v systéme súdnych rozhodnutí v civilnom procese. Bratislava: C. H. Beck, 2016. 136 s. ISBN 978-80-89603-47-3.
5. MAZÁK, J. – MOLNÁR, P. – JÁNOŠÍKOVÁ, M. Učebnica občianskeho procesného práva 2. Bratislava: Iuris Libri, 2012. 276 s. ISBN 978-80-89635-00-9.
6. MAZÁK, J. Základy občianskeho procesného práva. Bratislava: Iura Edition, 2002. 638 s. ISBN 80-80-89047-42-4.
7. MOLNÁR, P. Nepeňažná exekúcia. Bratislava: C. H. Beck, 2016. 176 s. ISBN 978-80-89603-42-8.
8. SEDLAČKO, F. – KOTRECOVÁ, A. – FILOVÁ, A. Rekodifikácia civilného procesného práva: Neodkladné a zabezpečovacie opatrenia podľa CSP a CMP; odkladný účinok v rámci SSP. In Bulletin slovenskej advokácie. ISSN 1335-1079, 2016, roč. 22, č. 6, s. 4 – 9.
9. SUDZINA, M. Právomoc súdov v civilných veciach. In Acta Iuridica Cassoviensia 26. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2009. s. 141 – 153. ISBN 978-80-7097-753-8.
10. ŠTEVČEK, M. – FICOVÁ, S. – BARICOVÁ, J. – MESIARKINOVÁ, S. – BAJÁNKOVÁ, J. – TOMAŠOVIČ, M. a kol. Civilný sporový poriadok. Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2016. 1540 s. ISBN 978-80-7400-629-6.
11. ŠTEVČEK, M. – KOTRECOVÁ, A. – TOMAŠOVIČ, M. – MOLNÁR, P. Exekučný poriadok. Komentár. 3. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2018. 1072 s. ISBN 978-80-7400-706-4.
12. TRIPES, A. Exekuce v soudní praxi. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2001. 660 s. ISBN 80-7179-483-X.
13. VOJČÍK, P. a kol. Občianske právo hmotné. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. 637 s. ISBN 978-80-7380-402-2.
14. Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 3 Cdo 164/1996 zo dňa 27. januára 1997 (publikovaný v Zbierke stanovísk a rozhodnutí Najvyššieho súdu Slovenskej republiky pod č. R 58/1997).
15. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. I. ÚS 78/02 zo dňa 17. októbra 2002.
16. Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 3M Cdo 20/2008 zo dňa 22. apríla 2009.

NIEKOĽKO POZNÁMOK K PRÍPUSTNOSTI DOVOLANIA Z DÔVODU NESPRÁVNEHO PRÁVNEHO POSÚDENIA VECI[1]

DOC. JUDR. PETER MOLNÁR, PHD.
ÚSTAVNÝ SÚD SR
UNIVERZITA P.J. ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH, PRÁVNICKÁ FAKULTA
KATEDRA OBČIANSKEHO PRÁVA
PETER.MOLNAR@UPJS.SK

Abstrakt

Autor sa zamýšľa nad viacerými aspektmi dovolania z dôvodu nesprávneho právneho posúdenia veci, počnúc jeho samotným vymedzením a prípustnosťou dovolania. Podrobnejšie sa venuje povahe situácií, v ktorých malo dôjsť k nesprávnemu právnemu posúdeniu odvolacím súdom (odklon od ustálenej judikatúry, novosť právnej otázky, rozdielnosť judikatúry) a postupu dovolacieho senátu, včítane predkladania veci veľkému senátu. Diferencuje následky nesprávneho uvedenia situácie, v ktorej došlo k nesprávnemu právnemu posúdeniu veci a prihovára sa za materiálnejší prístup najvyššieho súdu k podaným dovolaniam.

Abstract

The author considers several aspects of the appellate review due to an erroneous determination of law in the case, starting with its very definition and admissibility of the appellate review. He deals in more detail with the nature of situations in which the Court of Appeal should have erred in law (deviation from settled case law, novelty of the legal issue, different approaches to legal interpretations) and the procedure of the court dealing with the appellate review, including submission of the case to the Grand Chamber. The author differentiates the consequences of incorrect stating a situation in which there has been an erroneous determination of law in the case and requires a more material approach by the Supreme Court to the lodged appellate reviews.

Kľúčové slová:dovolanie, nesprávne právne posúdenie veci, prípustnosť a dôvodnosť dovolania, postup dovolacieho súdu, veľký senát

Keywords:appellate review, erroneous determination of law in the case, admissibility and merits of the appellate review, practice of the court dealing with the appellate review, Grand Chamber

I. ÚVODNÉ POZNÁMKY K DOVOLANIU

Úlohou opravných prostriedkov v civilnom procese je umožnenie nápravy potenciálnych pochybení súdu v procesnom postupe, predchádzajúcom vydaniu rozhodnutia, pri rozhodovaní, či v samotnom rozhodnutí, ako najdôležitejšom procesnom

[1] Príspevok je vypracovaný a publikovaný v rámci projektu VEGA č. 1/0765/20 s názvom „Ochrana ľudských hodnôt v súkromnom práve v kontexte moderných trendov a prebiehajúcej rekodifikácie súkromného práva“.

úkone súdu v konkrétnom konaní (súdne rozhodovanie a súdne rozhodnutie totiž považujeme za súčasť procesného postupu súdu a za jeho vyvrcholenie) [2].

Dovolanie je mimoriadnym opravným prostriedkom, teda opravným prostriedkom, určeným na napádanie právoplatných súdnych rozhodnutí, dokonca výlučne rozhodnutí odvolacieho súdu (§ 419 CSP). Dovolacie konanie nie je konštruované ako obligatórna (nárokovateľná) tretia inštancia v civilnom procese. Ústava, ani medzinárodnoprávne záväzky Slovenskej republiky nezaväzujú štát k tomu, aby účastníkom konania poskytol trojinštančné civilné súdne konanie (generálne nie je nevyhnutná ani existencia odvolania [3]). Ukazuje sa však, že dvojinštančný koncept nie je vždy dostačujúci a možnosť ďalšieho prieskumu v rovine všeobecného súdnictva je žiadúca. Z mimoriadneho charakteru dovolania, samozrejme, vyplýva aj striktnejšie nastavenie predpokladov prípustnosti opravného prostriedku [4]. Mimoriadne opravné konanie vyvoláva pnutie medzi záväznosťou, ktorú vyvolala právoplatnosť rozhodnutia, a snahou o jeho zmenu alebo kasáciu.

Právna úprava prípustnosti (a predovšetkým na ňu nadväzujúca aplikácia právnej úpravy dovolacím súdom) však nemôžu vyústiť do pochybností o tom, či je dovolanie účinným prostriedkom nápravy v zmysle čl. 13 Dohovoru.

Pokiaľ ide o dôvody, z ktorých je možné podať dovolanie, aktuálna právna úprava umožňuje napadnúť odvolacie rozhodnutie z dôvodu vád konania, alebo z dôvodu nesprávneho právneho posúdenia veci odvolacím súdom.

Hneď v rámci úvodných poznámok považujeme za potrebné zdôrazniť, že na rozdiel od úpravy odvolania, v ktorom sa rozlišuje prípustnosť odvolania (splnenie predpokladov prípustnosti ako osobitných procesných podmienok odvolacieho konania) a dôvodnosť odvolania (preukázanie existencie tvrdených odvolacích dôvodov) [5], v dovolacom konaní prípustnosť dovolania a jeho dôvodnosť splývajú (v prípade dôvodov zmätočnosti), keď podľa § 420 CSP je dovolanie prípustné ak došlo k tam uvedeným vadám [tzn. ak prítomnosť vytýkaných vád nebude preukázaná (čo v odvolacom konaní predstavuje nedôvodnosť odvolania), dovolanie je neprípustné]. Pri dovolacom dôvode, ktorý je predmetom tohto príspevku, však tomu tak nie je, keď § 421 ods. 1 CSP uvádza osobitné predpoklady prípustnosti dovolania, medzi tieto predpoklady však samotné nesprávne právne posúdenie relevantnej právnej otázky neradí (pozri aj nasledujúci bod).

II. NESPRÁVNE PRÁVNE POSÚDENIE AKO DOVOLACÍ DÔVOD

Dovolacie dôvody ako také v Civilnom sporovom poriadku vymedzujú § 431 (zmätočnosť) a § 432 (nesprávne právne posúdenie veci). Druhý odsek druhého z uvedených ustanovení zároveň záväzným spôsobom určuje spôsob, akým má dovolateľ tento dovolací dôvod vymedziť:

[2] pozri napríklad Nález Ústavného súdu SR sp. zn. II. ÚS 120/2020 z 21. januára 2021

[3] Ústava SR (čl. 142 ods. 3) vyžaduje pri súdnych rozhodnutiach len preskúmateľnosť rozhodnutí, vydaných povereným zamestnancom súdu.

[4] Naviac, je potrebné zvýrazniť, že na rozdiel od odvolania ako riadneho opravného prostriedku, ktoré je podľa § 355 ods. 1 CSP proti rozsudku prípustné, ak to zákon nevylučuje (princíp generálnej klauzuly s negatívnou enumeráciou) je dovolanie prípustné „len“ vtedy, ak to zákon výslovne umožňuje (§ 419 CSP), teda je ovládaný enumeratívnym princípom.

[5] v súlade s tým neprípustnosť odvolania rezultuje v jeho odmietnutí bez meritórneho prejednania a nedôvodnosť rezultuje do meritórneho neúspechu odvolateľa (potvrdenia napadnutého rozhodnutia)

a) uviesť právne posúdenie, ktoré dovolateľ považuje za nesprávne (t.j. uvedenie právnej otázky a právneho záveru odvolacieho súdu o tejto otázke, ktorého správnosť napáda) a
b) uviesť, v čom spočíva nesprávnosť tohto právneho posúdenia (t.j. z akého dôvodu je právne posúdenie, produkované súdom, podľa dovolateľa nesprávne, čo logicky predpokladá aj uvedenie právneho záveru, ktorý dovolateľ považuje za správny).

Dovolania z dôvodu nesprávneho právneho posúdenia sa bytostne dotýka aj už spomenutý § 421 CSP (dovolanie z dôvodu nesprávneho právneho posúdenia veci je dokonca bežne – ale nie celkom presne – označované ako „dovolanie podľa § 421 CSP“). Toto ustanovenie však nenormuje samotný dovolací dôvod (ten, ako bolo uvedené, je vymedzený v § 432 CSP), a teda dôvodnosť dovolania, ale „len“ konkrétne osobitné predpoklady prípustnosti dovolania, ktoré chce dovolateľ odôvodniť nesprávnym právnym posúdením veci, a to:

a) druhové vymedzenie napadnuteľných rozhodnutí,
b) relevantnosť namietanej právnej otázky pre napadnuté rozhodnutie,
c) „judikatórna situácia“, za ktorej odvolací súd napadnuté rozhodnutie vydal.

Takéto „oddelené“ chápanie umožňuje exaktnejšie diferencovať medzi dôvodmi pre odmietnutie dovolania: ak dovolanie smeruje proti inému ako druhovo alebo situáciami určenému rozhodnutiu, alebo vymedzená právna otázka nie je relevantná, ide o dôvod pre jeho odmietnutie podľa § 447 písm. c) CSP; ak dovolateľ uviedol dôvod, ktorý zákon nepozná alebo dovolací dôvod nevymedzil, je to dôvod pre odmietnutie dovolania podľa § 447 písm. f) CSP.

III. ROZHODNUTIA, NAPADNUTEĽNÉ PRE NESPRÁVNE PRÁVNE POSÚDENIE

Pokiaľ ide o vymedzenie rozhodnutí odvolacieho súdu, ktoré sú napadnuteľné z dôvodu nesprávneho právneho posúdenia veci, možno konštatovať, že právna úprava nevyvoláva nejasnosti [6]. Pri úvahe o okruhu rozhodnutí, ktoré je možné napadnúť z tohto dovolacieho dôvodu, však nemožno opomenúť § 422 CSP, ktorý normuje reštrikcie „dovolateľnosti“ v podobe majetkového cenzu [7].

IV. POVAHA NAMIETANEJ OTÁZKY AKO OTÁZKY PRÁVNEJ A JEJ VYMEDZENIE

Kruciálnym predpokladom právneho sporu je skutočnosť, že daný vzťah je regulovaný právnymi normami. Táto skutočnosť zaraďuje konkrétny spoločenský vzťah do podmnožiny právnych vzťahov a prípadný spor z tohto vzťahu robí sporom právnym. Pre posúdenie a rozhodnutie sporu je (v konečnom dôsledku) potrebné vyvodiť právny záver (tzn. zodpovedať právnu otázku), avšak v skutočnosti samotnému formulovaniu právnej otázky predchádza formulovanie [8] a zodpovedanie otázok skutkových. Právne posúdenie javu, či

[6] Na rozdiel od vymedzenia rozhodnutí, napadnuteľných z dôvodov zmätočnosti, pri ktorých nie je jednotný názor na otázku, či rozhodnutím, ktorým sa konanie končí, je aj uznesenie o nároku na náhradu trov (pozri napr. Uznesenie Ústavného súdu SR sp. zn. I. ÚS 257/2018 z 15. augusta 2018 a Nález Ústavného súdu SR sp. zn. I. ÚS 387/2019 z 2. apríla 2020). Tento dovolací dôvod ale nie je predmetom príspevku.

[7] K medziam tejto reštrikcie pozri napr. Nález Ústavného súdu SR sp. zn. I. ÚS 332/2019 z 4. februára 2020 a Nález Ústavného súdu SR sp. zn. II. ÚS 57/2020 z 23. júna 2020

[8] v zmysle určenia, alebo rozpoznania toho, čo je v danom prípade podstatné a na čo sa má zisťovanie zamerať

stavu je (generálne) posúdenie jeho skutkovej stránky podľa právnej normy, a pre dosiahnutie „ideálneho výsledku“ pri poskytovaní spravodlivosti je potrebné správne a dostatočne zistený skutkový stav posúdiť podľa správnej právnej normy, správne ju vyložiac a aplikujúc, a dôjsť k správnemu (korektnému) právnemu záveru, ktorý sa premietne do vecne správneho enunciátu rozhodnutia, a to všetko pri ústavne konformnom procesnom postupe. S určitou dávkou zjednodušenia možno konštatovať, že skutkové otázky (resp. odpovede na ne) vytvárajú skutkový základ rozhodnutia a zodpovedanie právnych otázok sa realizuje pri právnom posudzovaní procesného postupu súdu a účastníkov konania a pri posudzovaní hmotnoprávnych otázok žalovaného nároku.

V dovolacom konaní je nevyhnutné napadnúť právnu otázku, a to dokonca právnu otázku, na zodpovedaní ktorej je napádané rozhodnutie postavené. Nestačí teda napadnúť ktorúkoľvek „podružnú“ právnu otázku, ktorých bolo v priebehu konania pravdepodobne riešených niekoľko.

Úlohou sporovej strany (a platí to v pozícii odvolateľa, aj dovolateľa) pri atakovaní súdneho rozhodnutia je v prvom rade rozlíšiť, či záver súdu, s ktorým je nespokojný (nepriaznivý výsledok konania), je dôsledkom nesprávneho právneho záveru o správne zistenom skutkovom základe (t.j. či skutočným dôvodom ním videnej nesprávnosti rozhodnutia je naozaj nesprávne právne posúdenie zisteného skutkového stavu), alebo či nepriaznivý výsledok konania je primárne dôsledkom nesprávne „vyskladaného“ skutkového základu rozhodnutia, ktorý (sekundárne) bol právne posúdený v negatívnym dôsledkom pre stranu sporu, iniciujúcu opravné konanie. Tento „detail“ je podstatný, nakoľko súd je viazaný artikulovaným dovolacím dôvodom a ak argumentácia k nemu je v skutočnosti argumentáciou k inému dovolaciemu dôvodu [v tomto prípade – ak by vady dokazovania alebo odôvodnenia rozhodnutia dosiahli kritickú intenzitu – k porušeniu práva na spravodlivý proces podľa § 420 písm. f) CSP], dovolanie bude odmietnuté pre riadne nevymedzenie dovolacieho dôvodu [§ 447 písm. f) CSP].

V druhom rade je povinnosťou dovolateľa právnu otázku, ktorej nesprávne posúdenie odvolaciemu súdu vytýka, správne naformulovať (vymedziť). Na tomto mieste považujeme za potrebné akcentovať potrebu (a povinnosť) dovolacieho súdu posudzovať vymedzenie právnej otázky dovolateľom materiálne, nie formalisticky. Dovolacie konanie je síce mimoriadnym opravným konaním, nie je však formálnym procesom a dovolanie nemožno skúmať spôsobom „(ne)správne vyplneného formulára“. Právna otázka preto skutočne nemusí mať podobu jasne uvedenej a označenej „vety, ukončenej otáznikom“. Právnu otázku dovolací súd v prípade potreby musí z podaného dovolania aktívne vyabstrahovať, chcieť ju v doručenom dovolaní nájsť, a záver o riadnom nevymedzení dovolacieho dôvodu vyvodiť až po neúspechu tejto snahy. Formalistický prístup dovolacieho súdu pri posudzovaní tejto náležitosti dovolania je opakovane predmetom kritiky zo strany Ústavného súdu SR [9].

V. RELEVANTNOSŤ PRÁVNEJ OTÁZKY

Po identifikovaní dovolateľom namietanej otázky a jej posúdení ako otázky právnej (nie skutkovej) je pre úspech dovolania (okrem iného) nevyhnutné, aby táto právna otázka bola v napadnutom rozhodnutí riešená ako otázka relevantná, tzn. otázka, od posúdenia ktorej rozhodnutie odvolacieho súdu záviselo. Odvolací súd preskúmaval správnosť posúdenia právnej otázky súdom prvej inštancie (a teda dovolací súd bude právnu otázku posudzovať tretíkrát), avšak nemožno vylúčiť ani situáciu, kedy súd prvej inštancie riešil

[9] Pozri napríklad Nález Ústavného súdu SR sp. zn. I. ÚS 116/2020 z 23. februára 2021

nesprávnu právnu otázku – v tom prípade bol súdom, ktorý nastolil relevantnú právnu otázku, až odvolací súd. To však nič nemení na nevyhnutnosti podstatného charakteru namietanej právnej otázky práve pre odvolacie konanie a rozhodnutie.

Nemožno opomenúť ani prípad, kedy dovolateľ sformuluje v dovolaní právnu otázku, ktorá v napadnutom konaní relevantnou objektívne bola, avšak odvolací súd sa ňou nezaoberal (ignoroval ju, alebo ju nezodpovedal s odôvodnením, že ju nepovažuje za podstatnú). Keďže regulácia nesprávneho právneho posúdenia veci anticipuje aktívne riešenie dovolaním nastolenej právnej otázky odvolacím súdom (a jej vecne nesprávne zodpovedanie) [10], domnievame sa, že na naznačenú situáciu nedopadá dovolací dôvod podľa § 432 CSP, ale zmätočnosť (§ 431 CSP) v dôsledku porušenia práva na spravodlivý proces [§ 420 písm. f) CSP], ktorého súčasťou je aj právo na rozhodovanie súdu podľa relevantnej právnej normy. Takýto postup súdu by bolo možné v závislosti od konkrétnych okolností prípadu hodnotiť dokonca ako svojvoľný. Ak však nesprávnosť postupu v naznačenom smere bola prítomná už v konaní na súde prvej inštancie, považujeme za podstatnú aj skutočnosť, či túto nesprávnosť dovolateľ namietal už v odvolaní (keď treba pripomenúť, že aj odvolací súd bol viazaný uplatnenými odvolacími dôvodmi, limitujúcimi korekcie, ktoré mal/mohol odvolací súd v odvolacom konaní vykonať).

VI. JEDNOTLIVÉ SITUÁCIE, ZA KTORÝCH MALO DÔJSŤ K NESPRÁVNEMU PRÁVNEMU POSÚDENIU VECI

Ako už bolo uvedené, dovolací súd je viazaný v dovolaní vymedzenými dovolacími dôvodmi (§ 440 CSP). Pri tomto striktnom ustanovení je však zároveň potrebné zopakovať, že dovolací dôvod, ktorý je predmetom tohto príspevku, sa v zmysle § 432 ods. 2 CSP vymedzuje uvedením právnej otázky a právneho záveru odvolacieho súdu, ktorého správnosť napáda (tvrdí sa jeho nesprávnosť) a uvedením toho, v čom nesprávnosť tohto právneho posúdenia spočíva (pozri aj bod II. tohto príspevku). Dovolací súd je viazaný skutkovým stavom tak, ako ho zistil odvolací súd (§ 442 CSP).

Z takto normovanej viazanosti dovolacieho súdu však zároveň *per argumentum a contrario* vyvodzujeme, že dovolací súd nie je striktne viazaný (zákon mu to neukladá) tým, ktorú „judikatórnu situáciu“ dovolateľ vo svojom dovolaní uviedol ako situáciu, v ktorej k nesprávnemu právnemu posúdeniu veci došlo. Inými slovami, dovolanie z dôvodu nesprávneho právneho posúdenia veci je „dovolaním z dôvodu podľa § 432 CSP“, nie „dovolaním z dôvodu podľa § 421 písm. a) [alebo b), alebo c)] CSP“. Procesná situácia, za ktorej k nesprávnemu právnemu posúdeniu veci došlo (ustálená, žiadna alebo roztrieštená judikatúra dovolacieho súdu k relevantnej právnej otázke) má, samozrejme, svoj význam pre posúdenie činnosti odvolacieho súdu a pre činnosť najvyššieho súdu ako zjednocovateľa rozhodovacej činnosti, ale, podľa nášho názoru, nemá mať základný význam pre posúdenie prípustnosti dovolania (pozri však aj ďalšie výklady). Na druhej strane, skutočnosť, že zákon taxatívne uvádza konkrétne situácie, v ktorých malo/mohlo dôjsť k nesprávnemu právnemu posúdeniu veci znamená, že okruh týchto situácií nemožno aplikačne rozširovať [11].

[10] z dikcie § 421 ods. 1 CSP vyplýva, že odvolací súd predmetnú právnu otázku skutočne vecne riešil a zaujal k nej stanovisko

[11] Pozri uznesenie veľkého senátu sp. zn. 1VCdo 1/2019 z 26. novembra 2019, podľa ktorého nie je možné ust. § 421 ods. 1 písm. a) vykladať extenzívne (podľa názoru predkladajúceho senátu má byť toto ustanovenie vykladané extenzívne v tom zmysle, že dovolanie je prípustné aj v prípade, kedy sa odvolací súd neodklonil od ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu, hoci podľa názoru dovolacieho senátu sa odkloniť mal, lebo

VI.1. Odklon od ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu

Princíp právnej istoty (ako súčasť právneho štátu) prikazuje súdom rozhodovať v súlade s ustálenou rozhodovacou praxou najvyšších súdnych autorít [12]. Samozrejme, pri úvahách o právnej istote je v prvom rade potrebné posúdiť predpoklady toho, aby určitý judikatórny právny názor bolo možné považovať za ustálenú judikatúru. V posudzovaní tejto otázky nepanuje všeobecná zhoda [13].

Povinnosť súdu „udržiavať právnu istotu" nie je možné chápať absolútne. Právo je živý organizmus, reagujúci na potreby spoločnosti, a tak, ako sa vyvíja a podlieha zmenám spoločnosť, podlieha zmenám a vývoju aj právna úprava a na ňu nadväzujúca judikatúra. Naviac, každý spor má svoje špecifiká, svoje okolnosti prípadu. Odklon súdu od ustálenej judikatúry v konkrétnom prípade je preto v tomto kontexte potrebné posudzovať nanajvýš individuálne, z čoho vyplýva, že nie každé odklonenie sa od ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu predstavuje porušenie povinnosti odvolacieho súdu. Je potrebné zohľadniť, že aj ustálená judikatúra na riešenie právnej otázky je názorom, ktorý je niekedy značne zovšeobecnený, inokedy sa však vo väčšej miere odvíja od špecifického skutkového stavu. Aj pri ustálenej judikatúre je preto vždy potrebné brať do úvahy kontext, v ktorom vznikla a v ktorom sa „udržiava". Dovolateľom subjektívne vnímaný odklon odvolacieho súdu od ustálenej rozhodovacej činnosti preto v konkrétnom prípade v skutočnosti odklon predstavovať nemusí, nakoľko táto judikatúra na daný prípad (dostatočne) nedopadá.

Odklon od ustálenej judikatúry je v porovnaní s ostatnými v § 421 predpokladanými procesnými situáciami odlišný v tom, že nesprávnosť právneho posúdenia veci sa prezumuje z toho, že „správnym" právnym posúdením malo byť (je) to právne posúdenie, ktoré je „ustálené". Pre úspech dovolateľa je preto nevyhnutné v prvom rade dokázať, že relevantná právna otázka v „jeho" prípade bola totožná s právnou otázkou, ktorej riešenie je stabilizované. Ak tomu tak nie je, nemohol sa odvolací súd „dopustiť odklonu". Kľúčovým je v tomto zmysle správne naformulovanie relevantnej právnej otázky [14]. Druhým predpokladom bude zistenie dovolacieho súdu, že ani súhrn okolností konkrétneho prípadu neodôvodňoval odvolacím súdom vyvodený právny záver, ktorý je odlišný od právneho záveru, zaužívaného pre prípady daného druhu.

Pokiaľ dovolateľ atakuje skutočnosť, že odvolací súd v jeho konkrétnom prípade rozhodol odlišne od ustálenej judikatúry (stále hovoríme o dovolateľom tvrdenom odlišnom a zároveň nesprávnom zodpovedaní tej istej právnej otázky), je potrebné posúdiť, či a čím odvolací súd tento odklon odôvodnil. Do úvahy prichádza niekoľko výsledkov posúdenia: a) odklon nevyargumentoval žiadnym spôsobom (nevšimnúc si ho, alebo považujúc danú vec za tak odlišnú od ustálených prípadov, že ide vlastne o neriešenú právnu otázku a nie je potrebné konfrontovať ju s ustálenými názormi na iné otázky); b) odklon zaznamenal a vyargumentoval okolnosťami prípadu, a dovolací súd toto odôvodnenie akceptuje, alebo c) dovolací súd „odklonovú" argumentáciu odvolacieho súdu neakceptuje.

---

vymedzenú právnu otázku je treba riešiť inak). Komparatívne, v Českej republike je dovolanie prípustné aj v takomto prípade (pozri § 237 *in fine* Občanského soudního řádu).

[12] medzi najvyššie súdne autority v tomto zmysle zaraďujeme Európsky súd pre ľudské práva, Súdny dvor EÚ, Ústavný súd SR a Najvyšší súd SR

[13] Pozri napríklad Nález Ústavného súdu SR sp. zn. III. ÚS 289/2017 z 21. novembra 2017, Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 6Cdo 29/2017 z 24. januára 2018 (R 71/2018), Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 6 Cdo 6/2017 z 6. marca 2017

[14] či už výslovné, alebo vyabstrahovateľné z dovolacej argumentácie (pozri bod IV.)

Sub a) Ak dovolací súd dôjde k záveru, že odvolacím súdom riešená právna otázka bola totožná (a ani skutkové okolnosti túto vec „nevzďaľujú“ od ustálenej judikatúry), odvolací súd ustálenú judikatúru ignoroval a rozhodol odlišne od nej, dovolanie je dôvodné. Dovolací súd (podľa svojej úvahy) napadnuté rozhodnutie odvolacieho súdu zruší a formuluje svoj záväzný právny názor, alebo rozhodnutie zmení (§ 449 ods. 3 CSP). Ak dovolací súd dospeje k záveru, že „ignorovanie“ argumentovanej judikatúry odvolacím súdom bolo (vzhľadom na jedinečnosť prípadu) opodstatnené, dovolanie zamietne (§ 448 CSP) [15].

Sub b) Ak dovolací súd dospeje k záveru, že vyargumentovanie nepoužitia ustálenej judikatúry odvolacím súdom je (vzhľadom na okolnosti prípadu) korektné, dovolanie zamietne (§ 448 CSP). Azda možno podotknúť, že okolnosťami prípadu môže byť aj judikovaný odlišný názor ústavného súdu na dovtedy ustálenú prax dovolacieho súdu o určitej otázke [16]. Senát dovolacieho súdu môže dospieť aj k záveru, že ide o odklon od ustálenej judikatúry, ale tento odklon je opodstatnený nie okolnosťami konkrétneho prípadu, ale tým, že „dozrel čas“ na zmenu judikatúry ohľadom predmetnej právnej otázky. Aj v tejto situácii, ktorá na prvý pohľad môže vyznieť „deliktuálne“ [17], je potrebné si uvedomiť, že dovolacím dôvodom (dôvodom na zrušenie rozhodnutia odvolacieho súdu) bolo a zostáva nesprávne právne posúdenie danej veci, nie samotný odklon od ustáleného názoru na právnu otázku. Preto zároveň s konštatovaním odklonu musí dovolací súd preskúmať jeho prípadnú opodstatnenosť (kľúčovou bude argumentácia odvolacieho súdu). Ak sa dovolací senát stotožní s právnym posúdením veci, ktoré produkoval odvolací súd, je to dôvod na predloženie veci veľkému senátu (§ 48 ods. 1 CSP).

Sub c) K tomuto záveru dovolací súd dospeje, ak odvolací súd posúdil „štandardný“, (resp. v niektorých prípadoch by bolo možné z pohľadu relevantných okolností možné konštatovať, že „totožný“) skutkový stav bezdôvodne odlišne od ustálenej rozhodovacej činnosti dovolacieho súdu. Záver dovolacieho súdu o neakceptovateľnosti tohto vedomého odklonu je záverom o dôvodnosti podaného dovolania, čo rezultuje v zrušení alebo zmene napadnutého rozhodnutia.

Pri téme odklonu od ustálenej rozhodovacej činnosti dovolacieho súdu nemožno opomenúť otázku uvedenia (označenia) ustálenej judikatúry, odklon od ktorej sa tvrdí, dovolateľom. Platná právna úprava výslovne túto povinnosť dovolateľovi neukladá. Dovolací súd však vo svojej rozhodovacej činnosti striktne trvá na uvedení rozhodnutí dovolacieho súdu, v rozpore s ktorými má byť napadnuté rozhodnutie odvolacieho súdu, a jej neuvedenie považuje za dôvod pre odmietnutie dovolania podľa § 447 písm. c), resp. (správne) f) CSP. Konštatovanie odklonu od ustálenej judikatúry bez toho, aby dovolateľ uviedol akúkoľvek „dotknutú“ judikatúru, je samozrejme (aj s prihliadnutím na povinné spísanie dovolania advokátom) neakceptovateľné. „Neurčitý dojem o odklone od ustálenej judikatúry“ nemôže byť spôsobilým impulzom na prakticky úplný prieskum vlastnej judikatúry zo strany dovolacieho súdu. Pokiaľ ide o rozhodovaciu činnosť dovolacieho súdu, ktorá je

[15] Postup podľa § 447 písm. c) alebo f) CSP (odmietnutie dovolania) nepovažujeme za správny, pretože (ako sme uviedli v bodoch I. a II.), pri dovolaní z dôvodu nesprávneho právneho posúdenia veci dôvodnosť a prípustnosť nesplývajú.

[16] Predstava, že ústavný súd judikuje, že určitý názor alebo prax všeobecných súdov je v rozpore s Ústavou, Listinou, Dohovorom, alebo medzinárodnoprávnymi záväzkami Slovenskej republiky, avšak všeobecné súdy to budú ignorovať dovtedy, kým na túto skutočnosť „formálne“ nezareaguje najvyšší súd, je bizarná.

[17] samozrejme, len vo veľmi prenesenom význame (odvolací súd „sa dopustil“ niečoho, čoho sa dopustiť nemal a nemá)

preukázateľne zverejnená [18], požiadavku na jej znalosť zo strany dovolateľa (jeho advokáta) považujeme za legitímnu. Vo vzťahu k ostatnej judikatúre najvyššieho súdu sa však stotožňujeme so všeobecne prevládajúcim názorom o objektívnej nemožnosti prehľadu (dokonca ani odbornej) verejnosti o celej judikatúre dovolacieho súdu. Za spravodlivý považujeme kompromis – povinnosť dovolateľa uviesť judikatúru, od ktorej tvrdí odklon, avšak (v prípade potreby) zohľadnenie odklonu napadnutého rozhodnutia najvyšším súdom aj od inej (ďalšej) ustálenej judikatúry k predmetnej právnej otázke. Za nesprávne by sme považovali odmietnutie dovolania v prípade, kedy je napadnuté rozhodnutie odvolacieho súdu v rozpore s ustálenou judikatúrou, ktorej autorom je samotný vo veci konajúci dovolací senát, avšak dovolateľ argumentoval „nesprávnou" judikatúrou. V takomto prípade by dovolací súd rezignoval na svoju úlohu zjednocovateľa judikatúry a neeliminoval by odvolacie rozhodnutie, ktoré je napadnuté dovolaním a evidentne porušujúce princíp právnej istoty.

Pozitívnym príkladom materiálneho prístupu dovolacieho súdu je Rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 6 Cdo 88/2019 zo dňa 28. októbra 2020, ktorým dovolací súd vyhovel dovolaniu „napriek tomu", že dovolateľ namietal nesprávne právne posúdenie veci pri odklone od ustálenej judikatúry, a dovolací súd dospel k záveru, že nastolená právna otázka v skutočnosti dovolacím súdom doteraz riešená nebola [19].

VI.2. Namietaná otázka doteraz nebola vyriešená dovolacím súdom

O situáciu *„tabula rasa"* z pohľadu dovolacieho súdu pôjde vtedy, ak predmetná právna otázka zatiaľ nebola vyriešená dovolacím súdom, čo znamená, že vo všetkých doterajších prípadoch, v ktorých sa pred všeobecnými súdmi vyskytla, jej riešenie „zostalo" na úrovni nižších súdov [20], alebo jej riešenie ešte nebolo najvyšším súdom ustálené (existuje len ojedinelé rozhodnutie).

V prvom prípade ma dovolací súd možnosť v predmetnom konaní zaujať prvýkrát právny názor na takejto úrovni, čo zároveň znamená, že tento názor na predmetnú právnu otázku bude referenčným pre nižšie súdy, ako aj pre dovolací súd v ďalšom obdobnom prípade, a ak iný senát najvyššieho súdu v nasledujúcom prípade dospeje k odlišnému právnemu názoru, bude jeho povinnosťou vec postúpiť na prejednanie a rozhodnutie veľkému senátu (§ 48 CSP). Pozícia senátu dovolacieho súdu v tomto „prvom" dovolacom konaní je tak najjednoduchšia v tom zmysle, že nie je „zaťažený" názormi dovolacieho súdu, vyslovenými na inkriminovanú právnu otázku v skorších konaniach a správnosť namietaného právneho záveru odvolacieho súdu o relevantnej právnej otázke bude posudzovať výlučne podľa svojho právneho názoru.

---

[18] Zjednocujúce stanoviská a judikáty, zverejnené v Zbierke stanovísk najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky (ďalej len „Zbierka") a rozhodnutia veľkého senátu

[19] V danom prípade išlo o spor o náhradu škody, v ktorom dovolateľ proti odvolaciemu súdu argumentoval rozporom s judikatúrou o v podstate totožnej právnej otázke (či kasácia deklaratórneho rozhodnutia predstavuje odpadnutie právneho dôvodu plnenia), avšak vzniknutou v konaní o vydanie bezdôvodného obohatenia. Dovolací súd skonštatoval, že argumentovaná judikatúra nerieši predmet posudzovaného sporu, a ide tak o otázku, ktorá nebola doteraz riešená. Právny záver odvolacieho súdu však – napriek „neutrafeniu" procesnej situácie, v ktorej bolo tvrdené nesprávne právne posúdenie veci – po vecnom preskúmaní vyhodnotil ako nesprávny a došlo ku kasácii právoplatného rozsudku odvolacieho súdu. Pre úplnosť možno dodať, že ústavný súd sťažnosť protistrany proti rozhodnutiu dovolacieho súdu odmietol ako zjavne neopodstatnenú (Uznesenie Ústavného súdu SR sp. zn. II. ÚS 119/2021 z 18. marca 2021)

[20] resp. s trochou irónie by bolo možné uviesť, že sa pred najvyšším súdom už možno vyskytla, ale „nezaslúžila" si jeho ani len kvázimeritórny prieskum

Ak k uvedenej otázke existuje ojedinelá judikatúra, konajúci dovolací senát konfrontuje svoj názor s „prvým“ názorom a jej výsledkom bude podporenie skoršieho rozhodnutia, alebo predloženie veci veľkému senátu.

V dovolacom konaní, v ktorom dovolateľ atakoval právny názor odvolacieho súdu v presvedčení o „novosti“ relevantnej právnej otázky pre dovolací súd (t.j. dovolateľ nemal vedomosť o žiadnom existujúcom pre vec relevantnom rozhodnutí dovolacieho súdu) sa môže ukázať, že názor dovolateľa na tento aspekt prípustnosti dovolania nebol správny, ergo dovolací súd už v minulosti túto právnu otázku riešil niekoľkokrát. Ak takýto prípad nastane, opäť je podľa nášho názoru namieste ústretovosť dovolacieho súdu. Ustanovenie § 421 ods. 1 CSP normuje situácie, za ktorých mohlo dôjsť k nesprávnemu právnemu záveru odvolacieho súdu, avšak prípustnosť samotného dovolania pre tú-ktorú situáciu nenormuje odlišne. Dovolanie je z pohľadu situácie prípustné, keď k právnemu posúdeniu (dokonca bez ohľadu na jeho správnosť) došlo v ktorejkoľvek z nich. Pokiaľ ide o úspech dovolania, ten je založený na skutočnosti, či právne posúdenie dovolateľom namietanej právnej otázky odvolacím súdom bolo alebo nebolo správne (dôvodnosť dovolania).

VI.3. Rozdielna rozhodovacia prax dovolacieho súdu

Pri právnych otázkach, o ktorých existujú „rovnocenné“ odporujúce si rozhodnutia dovolacieho súdu, vlastne vládne namiesto právnej istoty sporových strán právna neistota o tom, ako bude (dokonca azda ako má byť) ich vec rozhodnutá. Pod rovnocennosťou odporujúcich si rozhodnutí rozumieme skutočnosť, keď ani jeden z odporujúcich si spôsobov riešenia právnej otázky nie je „favorizovaný“ výraznou početnosťou jeho aplikácie (a teda konkurujúci právny názor je ojedinelým), publikovaním stanoviska alebo judikátu v Zbierke, alebo (s účinnosťou od 1. júla 2016) rozhodnutím veľkého senátu. Ako už bolo spomenuté, jedným z dôležitých poslaní najvyššieho súdu je zjednocovanie judikatúry (§ 8 ods. 3 zákona č. 757/2004 Z.z. o súdoch [21]) a situácia, kedy existujú popri sebe (bez naznačenej „prednosti“) protichodné rozhodnutia znamená, že najvyšší súd si túto funkciu dôsledne neplní.

Pokiaľ došlo k dnes existujúcemu odklonu za účinnosti Civilného sporového poriadku, bolo povinnosťou senátu dovolacieho súdu v predchádzajúcom dovolacom konaní, v ktorom ešte len tendoval rozhodnúť odlišne od skoršieho právneho názoru iného senátu najvyššieho súdu, predložiť vec s odôvodnením svojho právneho názoru veľkému senátu. Z dikcie § 48 ods. 1 CSP jasne vyplýva, že sa tak malo stať už v prvom prípade, keď senát dospel k záveru odlišnému od predchádzajúceho právneho posúdenia (alebo niekoľkých zhodných predchádzajúcich právnych posúdení) konkrétnej veci. Ak tento odklon existoval už za účinnosti Občianskeho súdneho poriadku, mal byť odstránený vtedy dostupnými prostriedkami (zjednocujúce stanovisko k právnej otázke, alebo „povýšenie“ niektorého z konkurujúcich si rozhodnutí jeho zverejnením v Zbierke ako judikátu).

Situácia, kedy existuje rozdielna rozhodovacia prax dovolacieho súdu, zakladá podľa § 421 ods. 1 písm. c) CSP prípustnosť dovolania proti rozhodnutiu odvolacieho súdu pre

[21] „Najvyšší súd dbá o jednotný výklad a jednotné používanie zákonov a iných všeobecne záväzných právnych predpisov vlastnou rozhodovacou činnosťou a tým, že prijíma stanoviská k zjednocovaniu výkladu zákonov a iných všeobecne záväzných právnych predpisov a zverejňuje právoplatné súdne rozhodnutia zásadného významu v Zbierke stanovísk najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky.“ (pozn. pre účely príspevku uvedenú Zbierku ďalej označujeme ako „zbierka“)

nesprávne právne posúdenie veci, a to pre sporovú stranu, v neprospech ktorej bolo „aktuálne“ rozhodnuté.

Samozrejme, vyvstáva otázka postupu dovolacieho súdu v tomto konaní. Predmetom konania je posúdenie správnosti právneho názoru, ktorý zaujal odvolací súd v napadnutom rozhodnutí. Dovolací senát, logicky, dospeje k názoru o správnosti právneho posúdenia zvoleného odvolacím súdom, alebo, naopak, „toho druhého názoru“, resp. teoreticky nemožno úplne vylúčiť ani vyvodenie „tretieho“ právneho názoru. Všetky alternatívy potenciálne napĺňajú hypotézu § 48 ods. 1 CSP s povinnosťou predložiť vec veľkému senátu na prejednanie a rozhodnutie s tým, že rozhodnutie veľkého senátu bude záväzné pre všetky senáty najvyššieho súdu.

Pri „súbehu“ ustanovení § 421 ods. 1 písm. c) a § 48 ods. 1 CSP vidíme v doterajšej judikatúre v zásade tri alternatívy procesného postupu:

a) konajúci senát vec sám prejedná a rozhodne, pretože vec sa predkladá veľkému senátu len pri prvom zamýšľanom odklone konajúceho senátu od doterajšej jednotnej judikatúry,
b) konajúci senát predloží veľkému senátu každú vec,
c) konajúci senát predloží vec veľkému senátu len v prípade, že sa zamýšľa odkloniť od doteraz „favorizovaného“ právneho názoru a v prípade „rovnocenných“ odporujúcich si právnych názorov.

Ad a)

Túto výkladovú líniu zastáva veľký senát občianskoprávneho kolégia najvyššieho súdu. Z rozhodnutí veľkého senátu, vydaných v situácii, kedy existuje odporujúca si rozhodovacia prax najvyššieho súdu [22] možno vyvodiť právny názor, podľa ktorého: 1. dovolací senát môže predložiť vec veľkému senátu len v prípade, ak sa rozpor medzi senátmi najvyššieho súdu ešte len potenciálne zakladá právnym názorom, ku ktorému dovolací senát došiel v práve prejednávanej veci (tzn. len ak doterajšia prax bola jednotná a predkladajúci senát zaujal odlišný názor, čím sa hodlá odkloniť) a 2. ak dovolací senát prejednáva dovolanie, v ktorom sa namieta nesprávne právne posúdenie právnej otázky, na ktorú už existuje rozdielna judikatúra, nemá možnosť vec predložiť veľkému senátu a jeho úlohou je prikloniť sa k jednému z existujúcich názorov. V oboch prípadoch veľký senát vec vrátil predkladajúcemu senátu.

Je pravdou, že podľa dôvodovej správy k § 48 CSP [23] má konajúci senát vec predložiť veľkému senátu v prípade, ak sa „mieni odkloniť od konštantnej judikatúrnej línie“. Z pohľadu najvyššieho súdu by bolo praktické, keby bol veľký senát určený len ako prevencia proti „novým prípadom rozkolu“. Pri tomto prístupe by však „staré resty“ nejednotnosti judikatúry trvali ešte veľmi dlho a vo vzťahu k pretrvávajúcim rozporom by rekodifikácia nepriniesla nič. Negatívom tohto prístupu je teda predovšetkým skutočnosť, že sa naďalej predlžuje stav právnej neistoty účastníkov právnych vzťahov, v ktorých sú relevantnými právne otázky, ohľadom ktorých vznikol rozkol v judikatúre pred 1. júlom 2016. Znenie § 48 CSP umožňuje právnu neistotu sporových strán ohľadom správnosti spôsobu vyriešenia relevantnej právnej otázky odvolacím súdom odstrániť v prebiehajúcom dovolacom konaní tak, že vyslovený právny názor bude záväzný nielen pre odvolací súd, ale (v prípade kasácie, nového odvolacieho rozhodnutia a nového dovolania) aj pre prípadné ďalšie dovolacie

[22] Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 1VCdo 3/2019 z 28. apríla 2020 a Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 1VCdo 4/2019 z 28. apríla 2020

[23] (pozn. v pôvodnom návrhu Civilného sporového poriadku bolo toto ustanovenie číslované ako § 45)

konanie v tejto veci (a, samozrejme, v ďalších obdobných veciach). Prax občianskoprávneho kolégia toto (legitímne) očakávanie popiera a prikazuje dovolaciemu senátu o dovolaní rozhodnúť v základnej formácii, t.j. rozhodnutím (bez hyperboly) s účinkami len ďalšieho dovolacieho rozhodnutia, pridaného do množiny existujúcich (a odporujúcich si) dovolacích rozhodnutí o predmetnej otázke. K názoru, podľa ktorého inštitút predkladania veci na rozhodnutie veľkému senátu nie je určený na riešenie rozporov v judikatúre, ktoré vznikli už pred účinnosťou CSP [24] možno uviesť, že je do určitej miery (predovšetkým z pohľadu najvyššieho súdu) racionálny a autor tohto príspevku chápe „nástojčivosť“, ktorá vyplýva pre najvyšší súd z povinnosti vyriešiť rozpory v judikatúre v konkrétnom dovolacom konaní v porovnaní so zjednocovaním v „abstraktnej“ rovine. Opodstatnenosť tohto názoru je však relativizovaná dôvodom a účelom existencie inštitútu veľkého senátu – zjednocovať judikatúru dovolacieho súdu a zvyšovať tak právnu istotu účastníkov právnych vzťahov práve v konkrétnom dovolacom konaní.

Potenciálnym pozitívom tohto konceptu je to, že rozpor v judikatúre dovolacieho súdu vyrieši kolégium, a nie „len“ sedem jeho členov [25]. Vyššiu legitimitu budúceho judikátu, ako výsledku potenciálneho schválenia zverejnenia rozhodnutia kolégiom kvitujeme, je to však udalosť, o ktorej nie je isté či, a kedy nastane.

Pri uvedených úvahách je potrebné zdôrazniť individuálny záujem sporových strán v prebiehajúcom dovolacom konaní a skutočnosť, že otázka správnej rozhodovacej formácie súdu je zároveň otázkou dodržania základného práva na zákonného sudcu (čl. 48 ods. 1 Ústavy), čo predstavuje potenciálny problém s ústavnoprávnou intenzitou.

Ad b)

S prezentovanými názormi veľkého senátu občianskoprávneho kolégia sa v nedávnej dobe nestotožnil veľký senát obchodnoprávneho kolégia najvyššieho súdu. Právna veta jeho rozhodnutia [26] znie nasledovne: „Trojčlenný senát najvyššieho súdu má povinnosť postúpiť vec na prejednanie a rozhodnutie veľkému senátu príslušného kolégia najvyššieho súdu postupom podľa ustanovenia § 48 ods. 1 C.s.p. nie len v situácii, ak sa chce odkloniť od právneho názoru vyjadreného v rozhodnutí iného senátu najvyššieho súdu, ale aj v situácii, kedy pri rozhodovaní o určitej otázke existuje rozdielna rozhodovacia prax najvyššieho súdu. Úlohou veľkého senátu najvyššieho súdu je – nielen rozhodovať v prípade odklonu od skoršej (ustálenej) rozhodovacej praxe najvyššieho súdu – ale predovšetkým zjednocovanie judikatúry samotného najvyššieho súdu.“ Veľký senát zvýraznil úlohy najvyššieho súdu (§ 8 ods. 3 zákona o súdoch), potrebu zjednocujúcej judikatúry v pravom zmysle (nie len neskorších rozhodnutí, ktoré prekonávajú skoršie rozhodnutia nevedome – opomínaním, alebo vedome – popieraním), očakávania spoločnosti a potrebu dôvery v súdnictvo.

[24] Pozri Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 3Cdo 136/2016 z 18. októbra 2016

[25] K tomu pozri R 17/2017:

„15.1. Nemožno prehliadať podstatný rozdiel medzi rozhodnutím nepublikovaným v Zbierke... a rozhodnutím, ktoré bolo na podklade zákonom určenej procedúry navrhovania a schvaľovania osobitným orgánom najvyššieho súdu uverejnené v Zbierke. Pokiaľ nepublikované rozhodnutie najvyššieho súdu vyjadruje názor členov senátu (resp. väčšiny členov senátu) najvyššieho súdu v individuálne ním prejednávanej veci, názor vyjadrený v rozhodnutí publikovanom v Zbierke predstavuje zovšeobecňujúci názor (relevantnej väčšiny) členov kolégia najvyššieho súdu, ktoré vždy tvorí viacero senátov.

15.2. O „prekonaní“ (relevantnom zavŕšení procesu odklonenia sa od) názoru vyjadreného v publikovanom rozhodnutí (stanovisku) možno hovoriť iba vtedy, ak je toto „prekonanie“ výsledkom v zákone predpísaného postupu najvyššieho súdu...“

[26] Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 1VObdo 1/2020 z 25. februára 2021

Pozitívom tohto prístupu je skutočnosť, že právna neistota sa má riešiť „ihneď“, v konkrétnej kauze.

Keďže podstatou situácie podľa § 421 ods. 1 písm. c) CSP je existencia rozdielnych smerov rozhodovania, v každom dovolacom konaní, v ktorom konajúci senát verifikuje tvrdenú existenciu rozkolu, predloží vec veľkému senátu. Je otázne, či praktické dôsledky tohto prístupu možno považovať za zvládnuteľné, pretože hroziaci problém rozhodovania dovolacieho súdu o veľkom množstve dovolaní v rozhodovacej formácii veľkého senátu je odstrániteľný len súbežným zjednocovaním rozhodovacej činnosti postupom podľa § 22 zákona o súdoch, a to až do odstránenia roztrieštenosti rozhodovacej činnosti.

Ad c)

Najvyšší súd SR už vo svojom rozsudku sp. zn. 3Cdo 174/2016 z 10. novembra 2016 (R 17/2017) prezentoval právny názor, podľa ktorého: 1. ak jeden z dvoch smerov judikatúry je „favorizovaný“ [27] a konajúci senát sa k nemu prikláňa, nie je dôvod predložiť vec veľkému senátu [28], a 2. ak sú obidva smery judikatúry „rovnocenné“ (v zmysle neexistencie favorizácie žiadneho z nich), vec veľkému senátu predložiť má [29]. Pri tomto prístupe teda v prípade tendencie konajúceho senátu neodkloniť sa od (doteraz) uprednostňovaného právneho názoru tento názor posilní „ďalším zvýšením skóre“, k zjednocovaniu judikatúry by však mal senát prispieť aj vysporiadaním sa s tým, prečo považuje minoritný právny názor za nesprávny. Ak však právny názor, ku ktorému senát dôjde, nie je „umocnený“ početnosťou jeho výskytu alebo predchádzajúcim publikovaním stanoviska alebo judikátu, bude úlohou konajúceho senátu prispieť k zjednocovaniu judikatúry predložením veci veľkému senátu.

Svojim spôsobom ide o kompromisné riešenie medzi prvými dvoma prístupmi, ktoré umožňuje zjednocovať rozhodovaciu činnosť v priebehu konkrétneho konania, a zároveň „nezaťažuje“ systém v tom zmysle, že veľký senát by nemusel rozhodnúť o každom dovolaní podanom z dôvodu nesprávneho právneho posúdenia veci pri rozdielnej judikatúre. Toto je pozitívny aspekt.

Slabinou tohto riešenia je však spôsob „favorizácie“ rozhodnutí – skutočnosť, že na jednej strane právnych názorov je prítomné rozhodnutie zverejnené v Zbierke, v skutočnosti v súčasnosti nemusí znamenať, že je to relevantnejší názor (napríklad, k zverejneniu rozhodnutia v Zbierke došlo v roku 2010, a na „protistrane“ je posledných osem rozhodnutí najvyššieho súdu za niekoľko ostatných rokov). Dovolací senát však vec predloží veľkému senátu len, ak sa hodlá prikloniť k „novému“ prístupu; ak zotrvá na ustálenom (hoc opakovane atakovanom, a potenciálne už prekonanom) právnom názore, vec rozhodne sám. Z pohľadu právnej istoty tak nebol zaznamenaný žiadny pokrok napriek tomu, že rozkol si riešenie naozaj zaslúži. V naznačenom príklade vyvstáva otázka, prečo nebol rozpor predmetom prehodnotenia na úrovni kolégia najvyššieho súdu.

VII. NESPRÁVNE UVEDENIE SITUÁCIE, ZA KTOREJ DOŠLO K NESPRÁVNEMU PRÁVNEMU POSÚDENIU VECI

Dovolací súd sa, samozrejme, nemusí stotožniť so situáciou, ktorú dovolateľ označil za tú, v ktorej malo dôjsť k naplneniu uplatneného dovolacieho dôvodu (disproporcia môže

[27] v zmysle, v akom sme uviedli na začiatku bodu VI.3

[28] body 21 až 21.2. citovaného rozhodnutia

[29] bod 21 *a contrario* citovaného rozhodnutia

byť spôsobená vývojom judikatúry, alebo jej neznalosťou). Vývoj judikatúry a s tým spojené striedanie prívlastkov (ojedinelá, opakovaná, ustálená, rozdielna, prekonaná a pod.) je kontinuálny proces, ktorý môže byť aj pomerne dynamický. Subjektom, ktorý prechody medzi jednotlivými prívlastkami [30] klasifikuje, je práve najvyšší súd.

V takomto prípade vyvstáva otázka, aké procesné následky by táto nesprávnosť, resp. omyl dovolateľa mali vyvolať. Ako už vyplynulo z predchádzajúcich výkladov, za podmienku prípustnosti dovolania považujeme to, aby k nesprávnemu právnemu posúdeniu veci došlo v niektorej zo zákonom predpokladaných situácií [31]. Uvedenie „správneho písmenka" ustanovenia § 421 ods. 1 CSP v dovolaní však vo všeobecnosti nepovažujeme za kruciálny predpoklad jeho prípustnosti.

Rozšírený názor, podľa ktorého je z dôvodu právnej istoty účastníkov právoplatne skončeného konania nevyhnutné vykladať a aplikovať ustanovenia o dovolaní reštriktívne, považujeme za správny, avšak vyžadujúci primeranú intenzitu jeho aplikácie. Úspešná strana sporu bude plne a „neohrozene" profitovať z (prípadného) nesprávneho právneho posúdenia veci (alebo dokonca zo zmätočného postupu súdu) až po márnom uplynutí lehoty na podanie mimoriadnych opravných prostriedkov. Ak však neúspešná strana podá včas dovolanie, za splnenia predpokladov prípustnosti dovolania považujeme „ohrozenie" právnej istoty protistrany za legitímne (a úspešná strana túto skutočnosť musí brať do úvahy). Pri materiálnom prístupe dovolacieho súdu k podanému dovolaniu a pri snahe dostáť svojej úlohy zjednocovateľa judikatúry možno následky pertraktovanej nesprávnosti diferencovať.

VII.1. Nesprávne namietaný odklon od ustálenej judikatúry

Pôjde o situáciu, kedy dovolateľ zastáva názor, že v danom prípade ide o odklon od ustálenej judikatúry (logicky, za ustálený považuje priaznivejší, ale v jeho prípade neaplikovaný právny názor), avšak podľa názoru dovolacieho súdu ide o doteraz neriešený prípad (dovolateľom uvedená judikatúra sa na daný prípad nevzťahuje), alebo je rozhodovacia prax rozdielna (t.j. existujúce smery rozhodovania považuje dovolací súd za rovnocenné). Ani v prípade jedného z týchto „omylov" nevidíme reálnu prekážku pre meritórny prieskum zo strany dovolacieho súdu.

VII.2. Nesprávne namietaná „novosť" riešenej právnej otázky

Omyl dovolateľa spočíva v skutočnosti, že nepozná existujúcu judikatúru, vzťahujúcu sa na jeho vec.

Ak judikatúra existuje a dovolací súd ju považuje za ustálenú, je podľa nášho názoru potrebné diferencovať situácie, keď túto judikatúru mal dovolateľ skutočne poznať (v Zbierke zverejnené stanoviská a rozhodnutia a rozhodnutia veľkého senátu) a keď je to „obyčajná" judikatúra (tu je potrebné upozorniť na to, že za ustálenú judikatúru najvyšší súd niekedy považuje vlastne aj dve rozhodnutia so zhodným právnym názorom). V prípade

[30] Vývoj môže byť naozaj rôznorodý (ak sa k prvému rozhodnutiu „pridá" ďalšie, môžeme začať hovoriť o ustálenej judikatúre, ďalšie zhodné rozhodnutia zvyšujú jej ustálenosť, ak sa objavia oponujúce rozhodnutia, „stav" sa mení na „otázka rozhodovaná rozdielne", ak bude niektoré rozhodnutie „povýšené" na judikát, tento smer sa stáva ustálenou judikatúrou, od nej môže byť zaznamenaný ojedinelý (alebo množiaci sa) odklon, môže dôjsť k prelomeniu doteraz ustálenej judikatúry a ustálenou judikatúrou sa stane odlišný smer rozhodovania atď.).

[31] viď spomenuté nepripustenie dovolania „vo štvrtom prípade", t.j. v prípade, kedy sa odvolací súd neodklonil, ale podľa názoru konajúceho dovolacieho senátu sa odkloniť mal

neznalosti preukázateľne uverejňovanej „ustaľujúcej“ judikatúry považujeme prísnosť postupu senátu dovolacieho súdu v zásade za náležitú [odmietnutie dovolania podľa § 447 písm. f)], aj keď aj tu musíme pripomenúť, čo je základom rozoberaného dovolacieho dôvodu – nesprávne právne posúdenie veci. Ak je právne posúdenie odvolacieho súdu nesprávne, je v konečnom dôsledku jedno, či je právny názor odvolacieho súdu nesprávny a nový, alebo nesprávny a odkláňajúci sa. Ani v prípade neznalosti „obyčajnej“ judikatúry príkry postup dovolacieho súdu nepovažujeme za správny, keďže orientácia v bežnej judikatúre dovolacieho súdu je obtiažna.

Ak je judikatúra v skutočnosti rozporná, nevidíme prekážku pre vecný prieskum.

VII.3. Nesprávne namietaná rozpornosť riešenia právnej otázky

Táto nesprávnosť dovolateľovho posúdenia bude prítomná vtedy, ak podľa súdu je judikatúra k predmetnej právnej otázke už ustálená alebo je táto otázka novou (odporujúce si rozhodnutia, uvedené dovolateľom, sa na predostretú právnu otázku nevzťahujú).

Opäť považujeme za vhodné uviesť, že riadne zverejnenú „ustaľovaciu“ judikatúru má dovolateľ poznať. V tomto prípade však neznalosť považujeme za menej významnú (dovolateľ postrehol existenciu judikatúry, avšak nepostrehol, že sa medzičasom ustálila). Úspech dovolania bude závislý od toho, na „ktorej strane“ sa judikatúra ustálila. Ak sa odvolací súd odklonil od ustálenej judikatúry [a teda ide o situáciu podľa § 421 ods. 1 písm. a)], je ustálenie judikatúry dovolateľovi (o to viac) na prospech, dovolanie je dôvodné a malo by mu byť vyhovené. Ak ustálenie judikatúry znamená, že napadnuté rozhodnutie je v súlade s ňou, je potrebné dovolanie zamietnuť.

V prípade, že dovolací súd dospeje k záveru, že relevantná právna otázka je v skutočnosti novou otázkou, dovolací súd nie je pri posudzovaní podstaty namietaného dovolacieho dôvodu (namietané nesprávne právne posúdenie veci) obmedzovaný inou judikatúrou. Ak zatiaľ existuje len jedno rozhodnutie, dovolací súd bude konfrontovať svoj právny názor s týmto existujúcim rozhodnutím (pozri bod VI.2.).

VIII. ZÁVER

Z ustanovení § 432 a 421 CSP vyvodzujeme, že pri dovolaní z tohto dôvodu prípustnosť a dôvodnosť dovolania nesplývajú a dovolací súd má tieto kategórie posudzovať samostatne. Dovolanie, ktoré spĺňa predpoklady prípustnosti a v ktorom sa tvrdené nesprávne právne posúdenie nepotvrdí, preto dovolací súd zamietne.

Zákonná požiadavka na vymedzenie relevantnej právnej otázky, pri posúdení ktorej mal odvolací súd pochybiť, je podľa nášho názoru splnená aj vtedy, ak ju možno z podaného dovolania vyabstrahovať. Hodnotenie vymedzenia dovolacieho dôvodu preto nemôže byť formalistické.

Pokiaľ ide o situácie, za ktorých malo dôjsť k nesprávnemu právnemu posúdeniu veci, odlišnosť názoru dovolateľa a dovolacieho súdu na druh situácie, za ktorej došlo (malo dôjsť) k naplneniu dovolacieho dôvodu, nie je pri posudzovaní dovolania najdôležitejšia. Dôležité je, že výpočet v § 421 CSP je taxatívny a k naplneniu dovolacieho dôvodu muselo dôjsť v niektorej z uvedených situácií. Vyvodenie procesného následku voči dovolateľovi pri neuvedení správnej situácie je podľa nášho názoru udržateľné len pri neznalosti „formálne ustálenej“ judikatúry.

Nesprávne právne posúdenie veci pri rozdielnej judikatúre vyvoláva otázku ďalšieho procesného postupu dovolacieho senátu v kontexte § 48 CSP. Spomedzi alternatív uvedených v príspevku sa nám ako najvhodnejší javí „tretí“ postup, ktorý nie je ideálny, ale je kompromisom medzi možnosťami predkladať veľkému senátu „všetko“ alebo „nič“ a nezaťažuje rozhodovanie najvyššieho súdu tým, že všetky dovolania daného druhu by boli rozhodované vo formácii veľkého senátu. Z pohľadu sporových strán a verejnosti však, samozrejme, najlepšie prispieva k zvyšovaniu právnej istoty prístup obchodnoprávneho veľkého senátu.

Dovolanie z dôvodu nesprávneho právneho posúdenia veci je pre najvyšší súd silnou príležitosťou realizovať svoju úlohu zjednocovateľa judikatúry vlastnou rozhodovacou činnosťou. Posudzovanie prípustnosti dovolania a následný meritórny prieskum by preto mali byť ústretovejšie.Ústavný súd SR doteraz v rámci svojej zdržanlivosti hľadel na príkre posudzovanie správnosti vymedzenia relevantnej právnej otázky a situácie, za ktorej malo dôjsť k nesprávnemu právnemu posúdeniu veci najvyšším súdom zhovievavo, so záverom, podľa ktorého skúmanie podmienok prípustnosti dovolania je výlučne (v ostatnej dobe „zásadne výlučne“) doménou dovolacieho súdu. Podľa nášho názoru je čas na ďalší posun v judikatúre ústavného súdu, a to smerom k vyžadovaniu materiálnejšieho prístupu dovolacieho súdu k posudzovaniu prípustnosti dovolania.

Literatúra

1. Nález Ústavného súdu SR sp. zn. III. ÚS 289/2017 z 21. novembra 2017
2. Nález Ústavného súdu SR sp. zn. I. ÚS 332/2019 z 4. februára 2020
3. Nález Ústavného súdu SR sp. zn. I. ÚS 387/2019 z 2. apríla 2020
4. Nález Ústavného súdu SR sp. zn. II. ÚS 120/2020 z 21. januára 2021
5. Nález Ústavného súdu SR sp. zn. I. ÚS 116/2020 z 23. februára 2021
6. Nález Ústavného súdu SR sp. zn. II. ÚS 57/2020 z 23. júna 2020
7. Uznesenie Ústavného súdu SR sp. zn. I. ÚS 257/2018 z 15. augusta 2018
8. Uznesenie Ústavného súdu SR sp. zn. II. ÚS 119/2021 z 18. marca 2021
9. Rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 3Cdo 174/2016 z 10. novembra 2016 (R 17/2017)
10. Rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 6Cdo 88/2019 z 28. októbra 2020
11. Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 3Cdo 136/2016 z 18. októbra 2016
12. Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 6Cdo 6/2017 z 6. marca 2017
13. Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 6Cdo 29/2017 z 24. januára 2018 (R 71/2018)
14. Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 1VCdo 1/2019 z 26. novembra 2019
15. Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 1VCdo 3/2019 z 28. apríla 2020
16. Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 1VCdo 4/2019 z 28. apríla 2020
17. Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 1VObdo 1/2020 z 25. februára 2021

POVINNÉ ZMIEROVACIE KONANIE(MANDATORY CONCILIATION PROCEDURE)

JANA NEUMANN[1]
VÝKONNÁ RIADITEĽKA P&B LAW RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT MBH, CHEMNITZ A P&B LAW BERLIN RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT MBH

Abstrakt

Východiskovým bodom (ďalšej) potreby mimosúdneho riešenia sporov je posúdenie východiskovej situácie v súdnictve od momentu znovuzjednotenia Nemecka. Občianskoprávne konania prvého stupňa dosiahli počtom 2.170.255 svoj vrchol v roku 1995. Následne bol v ďalšom období zaznamenaný ich pokles v roku 2002 na 1.856.508. V roku 2012 bol zaznamenaný ešte počet 1.506.286 a v roku 2015 počet 1.423.489[2]. V roku 2019 bolo zo strany nemeckých okresných (prvostupňových) a druhostupňových súdov zaznamenaných ešte 1.282.240 sťažností[3]. Aj keď to bol nezanedbateľný pokles počtu sťažností a bolo realizovaných menej sporných konaní, stále išlo ešte o vysoký počet. Je to dostatočný dôvod na zváženie ďalšieho zníženia a posilnenia záväzkov a povinností týkajúcich sa urovnania sporov pred podaním návrhu na štátne súdy.

Abstract

The (continuing) need for extrajudicial conflict resolution is based on a consideration of the number of lawsuits received in the civil judiciary since the German reunification. Civil cases at first instance reached their peak in 1995 with 2,170,255 registered claims. Thereafter, this number fell continuously with slight fluctuations to 1,856,508 in 2002. In 2012 and 2015, 1,506,286 and 1,423,489 filings were received, respectively.[4]
In 2019, a total of 1,282,240 lawsuits were brought in German local and regional courts.[5] Although this represents a not inconsiderable reduction in the number of matters in dispute received by the courts and thus in the conduct of contentious proceedings, their number is still far too high. The following considerations focus, therefore, specifically on the topic of how to further reduce disputes relevant to the courts and strengthen the parties' obligation to conciliate disputes prior to recourse to state courts.

[1]Jana Neumann, Managing Director of P&B Law Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Chemnitz and P&B Law Berlin Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, study of architecture at UAS Darmstadt 1994-1999, graduate engineer of architecture since 1999, law studies at the University of Mannheim 1999-2002, legal clerkship at the district court Heidelberg 2002-2005, attorney at law since 2005, specialist lawyer for building and architectural law since 2010, PHD studies, Právnickej fakulte Univerzity Mateja Bela, Národná 12, SK – 97401 Banská Bystrica since 2017, professorship/chair Prof. JUDr. Ján Cirák, CSc

[2]Die statistischen Daten entstammen den Rechtspflegestatistiken „Zivilgerichte“ (Fachserie 10 Reihe 2.1) des Statistischen Bundesamtes, abrufbar: https://www.schlichtungsstelle-der-rechtsanwaltschaft.de/sites/default/files/wie_viel_streitschlichtung_vertraegt_der_deutsche_zivilprozess.pdf, Stand: 05.03.2021

[3]Bundesamt für Justiz, Referat III 3, „Geschäftsentwicklung der Zivilsachen in der Eingangs- und Rechtsmittelinstanz“, Stand: 09.11.2020

[4]The statistical data are taken from the statistics on the administration of justice “Zivilgerichte” (Fachserie 10 Reihe 2.1) of Statistisches Bundesamt, retrievable at: https://www.schlichtungsstelle-der-rechtsanwaltschaft.de/sites/default/files/wie_viel_streitschlichtung_vertraegt_der_deutsche_zivilprozess.pdf, accessed 05/03/2021

[5]Bundesamt für Justiz, Referat III 3, „Geschäftsentwicklung der Zivilsachen in der Eingangs- und Rechtsmittelinstanz“, as of 09/11/2020

Kľúčové slová: konflikt záujmov, zmierovacie konanie, arbitráž, urovnanie sporu, mimoštátne vyriešenie sporov, rozhodcovské doložky

Keywords: Conflicts of interest, conciliation hearing, conciliation, arbitration, non-state resolution of disputes, conciliation clauses

1. Initial Situation

Conflicts of interest, particularly in construction matters, are abound worldwide. They necessarily require dispute resolution.

According to the classical understanding, the resolution of conflicts is the responsibility of the judicial power vested in the judges according to Art. 92 of the German Basic Law (Grundgesetz, GG).

Those who focus on issues of dispute resolution, especially in construction matters, are, therefore, primarily concerned with the advantages and weaknesses of state (civil) jurisdiction. Its general advantages include, inter alia, neutrality, permanent availability and sophisticated rules of procedure.

Simultaneously, its ability to settle more complex disputes efficiently, i.e. to resolve them quickly and affordably, but also comprehensively and with due regard to the special circumstances of the individual case, by settlement or judgement, is being called into question.[6]

In the event of a dispute, the term "conciliation" in the narrower sense refers to the active mediating, settlement-oriented activity of a person (a "third party") not authorised to make decisions, independent and not involved in the particular dispute, who, on the one hand, directs a goal-oriented debate of the issues in dispute and, on the other hand, can also submit a concrete proposal for resolving the controversy. The subject of conciliation can be (construction-related) conflicts of any kind, including legal matters; there are no limits to the procedure's scope, including its consensual extension.[7]

For many years, the legal policy of the Federal Republic of Germany has had a so-called favourite child:

Extrajudicial conciliation has been coined as the new magic word, propagating a patent solution for consensual dispute resolution while at the same time easing the burden on the civil judiciary.[8]

2. Foreign Role Models

The fundamental idea of extrajudicial conciliation or decision-making is represented above all in the Romance legal family by the justice of the peace, a concept dating back to the ideas of the French Revolution. From 1790 onwards, almost all civil law disputes in France were initially preceded by conciliation procedures before the *juge de paix* - an elected official not identical to the competent judge in the form of the so-called "*grande conciliation*". However, due to considerable procedural delays, restrictions were soon imposed, and the procedure was abolished in 1949. A more moderate form, the so-called

[6] VON BEHR, B. in: Althaus / Heindl „Der öffentliche Bauauftrag, Teil 8 - Methoden der Streitlösung", 3. Auflage 2013, Rn. 1

[7] VON BEHR, B. in: Althaus / Heindl „Der öffentliche Bauauftrag, Teil 8 - Methoden der Streitlösung", 3. Auflage 2013, Rn. 61

[8] STADLER, A.: „Außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung - Chance oder Illusion?" in NJW 1998, 2479

"*petite conciliation*", survived until 1976. With the coming into force of the "*code de procédure civile*", this conciliation hearing also lost its obligatory character and rapidly lost its importance in practice.[9]
Today, the French plaintiff has the option of requesting a pre-litigation conciliation hearing or contentious adjudication proceedings.[10]

The Swiss justice of the peace and the Italian *guidice di pace* can also be traced back to French influence.
The civil procedure in all Swiss cantons knows the justice of the peace or the municipal judge, who is sometimes even a non-lawyer. In some cantons, the president of the court assumes the function of the justice of the peace.[11]
An important difference from the situation in Germany lies in the fact that the Swiss justice of the peace can already rely on a long tradition and is directly elected by the people. Its democratic legitimacy, together with the manageability of comparatively small districts of jurisdiction, ensures a high level of acceptance among the population.[12]

The Netherlands is considered "*classic law avoiders"*.
In relation to population size, the Netherlands has only 1/3 of Germany's litigation volume and therefore gets by with significantly fewer judges and lawyers. The explanations for this are manifold, starting with the calculation of lawyers' fees based on hourly rates, making formal disputes about smaller amounts and matters unattractive for lawyers and parties alike. Furthermore, the great success of extrajudicial conciliation institutions (consumer associations, trade unions, subsidised public legal aid offices) in the Netherlands is also said to be due to the lack of the Dutch legal profession's monopoly on legal advice.[13]

The USA can point to a wide range of conciliation procedures. Their success is probably due to the special features of US civil procedure law with its comparatively elevated cost risk due to the missing reimbursement of legal costs even for the prevailing party, the imponderables of a jury trial, etc.[14]

3. Federal Republic of Germany

a)

Within the German Code of Civil Procedure (Zivilprozessordnung, ZPO) under Section 278 (1), it is regulated that - in all circumstances of the proceedings - the court shall aim at an amicable resolution of the legal dispute or of the individual points at issue.

---

[9]STADLER, A.: „Außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung - Chance oder Illusion?" in NJW 1998, 2479 with reference to: On the history of *conciliation* cf. Martin, Quand le grain ne meurt … - de concilation Mélanges Pierre Héraud, p. 47 et seq. - cf. the regulations in Art. 127-131, 12, 58 noveau code de procédurce civile (formerly n.c.p.c., now CPC); special regulations can be found, inter alia, in Art. 768; 830-835, 840, 841, 847; 863; 910, 941, 1074, 1093, 1108 n.c.p.c.

[10]STADLER, A.: „Außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung - Chance oder Illusion?" in NJW 1998, 2479 with reference to: Art. 829 n.c.p.c.

[11]STADLER, A.: „Außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung - Chance oder Illusion?" in NJW 1998,2479 with reference to: Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts, 5. Auflage, Bern, 1997, p. 290 et seq.

[12]STADLER, A.: „Außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung - Chance oder Illusion?" in NJW 1998, 2479

[13]STADLER, A.: „Außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung - Chance oder Illusion?" in NJW 1998, 2479 with reference to: Blankenburg in: Gottwald-Strempel, „Streitschlichtung – Rechtsvergleichende Beiträge zur außergerichtlichen Streitbeilegung", 1995, p. 139

[14]ibidem

The legislation, redesigned by the reform in 2002, emphasises the mandate to the German civil courts to act towards an amicable settlement of the conflict existing between the parties. It serves the ZPO reform's objective of avoiding protracted and sprawling litigation but must not be seen solely from the perspective of relieving the judiciary. Instead, the legislative motive also included the realisation that an amicable resolution of disputes can serve legal peace more sustainably than a contentious decision. Hence, consensual conflict resolution "is fundamentally preferable to a judicial decision on a dispute, even in a state governed by the rule of law".[15]
For this reason, the mandatory conciliation hearing under Section 278 (2) ZPO, newly introduced by the 2002 ZPO reform, precedes the oral hearing, i.e. it is not part of the oral hearing. The conciliation hearing's purpose is not exhausted by immediate termination of the proceedings by settlement. The objective of avoiding protracted and excessive litigation is also served by clarifying in the conciliation hearing whether other forms of amicable dispute resolution, such as the involvement of a conciliation judge or an alternative dispute resolution procedure, are advisable, or whether restrictions on the subject matter of the dispute can be considered by mutual agreement.[16]

Proceedings that are recognisably the result of a disturbed interpersonal relationship, e.g. of kinship, friendship or business nature, are to be particularly suitable for the involvement of a conciliation judge. However, a transfer may also be considered if further conflict potential is suspected behind the action's subject matter. If solutions are conceivable, they cannot be achieved by taking legal action or if the facts' reconstruction and legal processing would lead to a disproportionate effort. The conciliation judge procedure is also intended to offer the opportunity of an expedited and interest-friendly settlement for large-scale and legacy proceedings.[17]

Pursuant to Section 278a ZPO, the court may also propose mediation to the parties as an extrajudicial dispute resolution procedure or another suitable alternative procedure, such as arbitration.

In any case, the conciliation hearing is imperative in all first-instance proceedings with oral hearings. It is mandatory, i.e. it is not at the court's or the parties' discretion. Nonetheless, there is full judicial independence; procedural errors are either impossible to correct or difficult to establish. Motions by the parties to hold or not to hold the hearing are irrelevant.

Nevertheless, further efforts to reach an agreement can be useful even if the conciliation hearing is unsuccessful, such as submitting a written settlement proposal or involving a conciliation judge or proposing an extrajudicial conciliation or scheduling a further conciliation hearing prior to the oral hearing. From the court's point of view, the chance of reaching an agreement must always be regarded as good cause required for this. In this context, in the court's view, the chance of reaching an agreement must always be present as good cause, required in order to continue the aforementioned conciliation efforts.

[15]GREGER, R. in: Zöller, ZPO, 33. Auflage, § 278 Rn. 1 with reference to Bundesverfassungsgericht in NJW-RR 2007, 1073
[16]ZÖLLER, R., ZPO, 33. Auflage, § 278 Rn.7
[17]GREGER, R. in: MDR, 2014, 995

b)

Furthermore, the mandatory conciliation procedure according to Section 15a of the Introductory Act for the Code of Civil Procedure (Gesetz, betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung, EGZPO) is of importance in German civil law practice.

Section 15a EGZPO, in force since 2000 and introduced by the Act on the Promotion of Extrajudicial Settlement of Disputes (Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung) dated 15/12/1999, provides that in certain cases a law enacted by the Land may order the implementation of a mandatory conciliation procedure as a special precondition for the admissibility of the action. The purpose of the regulation is, on the one hand, to relieve the courts of disputes of minor importance and, on the other hand, to promote consensual dispute resolution aimed at establishing lasting peace under the law.
Admittedly, the obligation, i.e. the duty to initiate settlement procedures first, makes access to the courts more difficult. In the view of the German Federal Constitutional Court (Bundesverfassungsgericht, BVerfG), however, the ordering of a mandatory conciliation procedure is an appropriate means of achieving the objectives pursued by the lawmaker, so that Section 15a EGZPO and the implementing legislation under Land law do not violate the right to have recourse to the courts under Article 2 (1) in conjunction with Article 20 (3) GG.[18]
However, this only applies to proprietary disputes before the local court [Amtsgericht] concerning claims where the monetary or pecuniary value of the matter in dispute does not exceed the sum of €750.00. Furthermore, using the opportunity to introduce the mandatory conciliation procedure, the Länder may prescribe this for disputes under neighbour law, disputes of defamation as well as claims under the General Equal Treatment Act (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, AGG), colloquially also known as the Anti-Discrimination Act.

c)

Reasons why this is limited to an amount of €750.00, a so-called trivial amount, are not readily found and are also not evident:
In 2007, the Federal Constitutional Court clearly stated that the obligatory out-of-court conciliation procedure does not violate the general right to have recourse to the courts; even in the case of recognisable futility, a rule on dispensability is not required under constitutional law.[19]
The decision itself merely points out that mandatory conciliation of disputes is limited to cases of "rather minor economic importance"; this would in no way block access to the state courts but merely make it more difficult. Although a failure of the settlement attempt would lead to delays and higher costs, the possible impairment is offset by sufficient advantages for those seeking justice. For example, in the event of success, extrajudicial dispute resolution should result in no recourse to the state courts, making dispute resolution more cost-effective for the parties concerned and, in many cases, faster than litigation in court. In a state governed by the rule of law, it is generally preferable to resolve an initially contentious

[18]STÖBER, M.: „Das obligatorische Schlichtungsverfahren nach § 15a EGZPO" in JA 2014, 607
[19]GRUBER, S. in: Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Auflage, 2017, EGZPO § 15a

problem through an amicable solution - a fact the Federal Constitutional Court has also repeatedly made clear.[20]

In France, for example, obligatory conciliation under the new French law is applicable in a range of amounts in dispute of up to € 4,000.00. Although the amount in dispute is considerably higher than the figure of €750.00 in the Federal Republic of Germany, the €4,000.00 requirement gives rise to criticism: it particularly concerns the amount in dispute with regard to the definition as a petty case. So far, the French civil proceedings legislator has probably used the amount of € 4,000.00 for the delimitation of jurisdiction, as well as for access to the appellate instance (in Germany, the local court [Amtsgericht] has jurisdiction up to an amount in dispute of € 5,000.00; the regional court [Landgericht] has jurisdiction for amounts in dispute of € 5,000.00 or above).[21] The critics in France consider - correctly - that this amount is (still) too low.

4. Status quo + Possible Solutions

Due to the previous procedures of mandatory conciliation before a conciliation body pursuant to section 15a EGZPO, which are limited to amounts in dispute of up to € 750.00, as a procedural prerequisite for intended legal action, the obligatory conciliation procedure cannot be of any relevance in disputes under building law and, in particular, in disputes under building law involving the public sector.
In this respect, a mandatory conciliation clause within the construction contracts to be concluded is highly recommended.

Because:
In construction matters, with their typically relatively high amounts in dispute, it used to be one of the advantages of state jurisdiction that judicial decisions could be reviewed to a greater or lesser extent, meaning that there were regularly three instances available, the initial instance and two instances of review.
At least one reviewing court, the 7th Civil Senate of the Federal Court of Justice (Bundesgerichtshof, BGH), was (and still is) specialised in private building law; in many cases, there were even two reviewing instances. In private building law, the court's specialisation is far more important than in most other specialist fields of civil law.
No other subject area plays such a minor role in legal training and in the legal professional discourse. In practice, this means that young judges, who typically have to judge in the first instance, are far less well prepared for private building law in the Federal Republic of Germany than for other specialist disciplines. In recent decades, an increasingly drastic restriction of legal protection can therefore be observed. The stages of appeal are shortened, legal remedies are restricted, with fatal consequences, especially for the parties involved in a construction contract. The opportunity for review, and thus the correction of errors and defects, is increasingly limited. Therefore, the frequency of errors must rise due

[20]Bundesverfassungsgericht, Beschluss v. 14/02/2007 Az. 1 BvR 1351/01 in NJW-RR 2007, 1073,retrievable at: https://beck-online.beck.de, accessed 05/03/2021
[21]ZWICKEL, M.: „Die Einführung der obligatorischen Schlichtung in Frankreich", in ZEuP 2018, 416

to its inherent systemic nature; due to the situation described above, this tendency is exceptionally pronounced in private building law.[22]

Furthermore, construction litigation, starting with the procedure of taking evidence and ending with a decision in the contested proceedings in the 2nd or 3rd instance, may well last for several years and, in addition, cause considerable total costs in and out of court, as well as the highest interest damages (currently 9 percentage points above the base interest rate per annum).[23]

Similarly, the inevitable involvement of court experts in more complex cases - often resulting in private expert assistance in the proceedings on the parties' side - contributes to an overall massive expenditure of time and costs.[24]

The need to relieve the state courts on the one hand, and the fundamental desire for simpler, more flexible, informal, confidential and consensus-oriented dispute resolution on the other, have resulted in the development and increasing use of Alternative Dispute Resolution (ADR) methods. Initially, they require interested parties to enter into an appropriate agreement on the out-of-court handling of their contested case. The extrajudicial alternatives have, meanwhile, become common practice and may also be considered particularly in cases in disputes with public authorities.[25]

Although conciliation clauses in construction contracts have an inherent tendency to disadvantage because they, on the one hand, delay access to the courts and, on the other hand, a conciliation award, questionable in terms of content, has a strong de facto binding effect due to the conciliator's authority, obligatory conciliation regularly appears to make sense. Mandatory conciliation relies to a lesser extent than compulsory mediation on the voluntary cooperation of the parties involved.[26]

In 2004, in the Federal Republic of Germany, the Working Group on Construction and Real Estate Law (ARGE Baurecht) within the German Bar Association (Deutscher Anwaltverein, DAV) developed Conciliation and Arbitration Rules for Disputes in the Construction Industry (Schlichtungs- und Schiedsordnung Bau, SOBau). Dispute resolution under SOBau has proven its worth. On the one hand, the average duration of proceedings is considerably less than that of state courts; on the other hand, the arbitral tribunal members, if carefully selected by the parties, are usually experienced professionals who are exceptionally competent in the field of private building law. Furthermore, arbitration proceedings are not public, which is often conducive to an amicable settlement.[27]

22QUACK, F.: „Warum sich in Bausachen die Schiedsgerichtsabrede empfiehlt und nach welchen Gesichtspunkten Schiedsgerichtsordnungen zu beurteilen sind" – a contribution of Deutsche Gesellschaft für Baurecht and Deutscher Beton- und Bautechnikverein to the advantages of SGOBau in ZfBR 2003, 211

[23]OLG Koblenz, Urteil vom 24/05/2006, Az. 6 U 1273/03 in IBR 2008, 498, retrievable at: https://beck-online.beck.de, accessed 05/03/2021

[24]VON BEHR, B. in: Althaus / Heindl „Der öffentliche Bauauftrag, Teil 8 - Methoden der Streitlösung", 3. Auflage 2013, Rn. 2

[25]VON BEHR, B. in: Althaus / Heindl „Der öffentliche Bauauftrag, Teil 8 - Methoden der Streitlösung", 3. Auflage 2013, Rn. 3

[26]FEHRENBACH, M. in: BeckOGK, 01/02/2021, BGB § 307 Schlichtungsklausel, Rn. 45

[27]BIETZ, H. in: NZBau 2003, p. 177 et seq.: „Baustreitigkeiten vor dem Schiedsgericht"

The Conciliation and Arbitration Rules for Disputes in the Construction Industry (SOBau) consist of four books: Book 1 deals with the mediation procedure, Book 2 with the conciliation procedure, Book 3 with the conciliation and expert determination procedure, Book 4 with arbitration including expedited dispute resolution and declaratory proceedings.
The desired application of individual or all books contained in SOBau should be expressly agreed upon in the construction contracts.
This is also required by the special nature of cooperation between the contracting parties. A construction contract is to be seen as a so-called complex long-term contract.[28]
From this derive the parties' obligations to communicate and cooperate, which must be fulfilled when conflicting interests clash. A fortiori in view of the complexity and imponderables of a prolonged construction process, the regularly occurring interventions in the construction sequence due to changes in planning, the imperfection and repeated changes in substantive building law, the further dynamic development of building-specific adjudication, the general conflict potential of construction contracts, misleadingly formulated construction contracts in the particular case, diverging individual interests and the different levels of knowledge of the parties involved in the building process, as well as the individual misconduct of the parties involved in the building process during the execution of a contract, which should not be underestimated, will repeatedly lead to conflicts of interest, especially in construction matters.[29]
If conciliation fails, it is still possible to take the matter to court. However, the likelihood of involving a court is significantly reduced.
And: conciliating is better than dispute.[30]

For the sake of completeness, the following is to be referred to:

Book 10 of the German Code of Civil Procedure (ZPO) also allows for **non-state resolution of disputes** and thus the exclusion of state jurisdiction by the parties' agreement. In the core area of arbitration, there are **no constitutional objections** to the admission of arbitration and the equality of the arbitral award with the final judgment of a state court; insofar as the parties can settle their dispute by compromise, they can also agree that private parties make a decision that takes the place of a settlement. In this context, disputes between private parties and a state can also be subjected to such a decision-making mechanism.[31] However, problems and questionable legitimacy are the areas in which the Code of Civil Procedure allows arbitration even though substantive law denies the parties a consensual settlement.[32]
The new regulation in Section 23 (8) of the German Packaging Act (Verpackungsgesetz, VerpackG), which imperatively refers tenderers, who wish to appeal against violations of

[28]NICKLISCH, F. in JZ, p. 757 et seq.
[29]VON BEHR, B. in: Althaus / Heindl „Der öffentliche Bauauftrag, Teil 8 - Methoden der Streitlösung", 3. Auflage 2013, Rn. 1
[30]ARGE Baurecht: „Schlichten ist besser als streiten", retrievable at: https://arge-baurecht.com/baurecht-leistungen/schlichtung/, accessed 05/03/2021
[31]VOIT, W. in: Musielak / Voit, ZPO, 17. Auflage 2020, Rn. 1 with reference to AllgM, Distler, Private Schiedsgerichtsbarkeit und Verfassung, 2000, p. 43 et seq.
[32]VOIT, W. in: Musielak / Voit, ZPO, 17. Auflage 2020, Rn. 1 with reference to cf. Voit JZ 1997, 120 (124); Hesselbarth Schiedsgerichtsbarkeit (due to constitutional problems)

public procurement law to arbitration proceedings, is regarded as critical in terms of constitutional law.[33]

The **advantages of private arbitration** are seen in alleged or actual deficiencies of procedural law. The mainly cited pros are the following:[34] arbitrators' special expertise, shorter duration of proceedings, lower costs compared to multi-instance litigation, increased freedom in shaping the proceedings, no admission of the public[35] and the avoidance of landmark decisions by state courts.[36] Furthermore, the arbitral award offers advantages over the judgement of a state court when enforced abroad. In addition to these reasons rooted in state procedural law, there are others explained by the parties' efforts to exclude specifically the state from deciding a dispute. For example, churches, associations and societies appoint arbitration courts in order to protect internal matters from disclosure to and influence by the state and to preserve their autonomy vis-à-vis the state. Furthermore, the establishment of an arbitral tribunal is intended to ensure that the special objectives and values of such associations are considered in the decision-making process. The legal profession is calling for changes in the law to strengthen Germany's position as a venue of arbitration in international arbitration proceedings.[37]

The arbitration agreement, as a part of Book 10 of the German Code of Civil Procedure (ZPO) that deserves special emphasis, is an agreement by the parties to submit all or individual disputes that have arisen between them or may arise in the future to adjudication by an arbitral tribunal (Section 1029 (1) ZPO). An arbitration agreement (arbitration contract) may be concluded as an independent agreement ("*Schiedsabrede*", agreement as to arbitration) or in the form of a clause in a contract (arbitration clause) (Section 1029 (2) ZPO). The arbitration agreement must refer to a specific legal relationship of a contractual or non-contractual nature; the venue of arbitration and rules of procedure are often also determined (cf. Section 1042 ZPO). The arbitration agreement entails the inadmissibility of the lawsuit in the ordinary proceedings, provided the defendant raises the authoritative objection before commencing the hearing on the merits of the case (Section 1032 ZPO).[38]

Only the arbitration agreement precludes state jurisdiction. The appointment of an arbitral tribunal under Section 1066 ZPO is to be equated. The regulation is not applicable to agreements on obtaining an **arbitrator's expert opinion**.

[33]VOIT, W. in Musielak / Voit, ZPO, 17. Auflage 2020, Rn. 1 with reference to von Hase / Groß / Pape, SchiedsVZ 2019, 324 et seq.
[34]VOIT, W. in Musielak / Voit, ZPO, 17. Auflage 2020, Rn. 2 with reference to KSW Schiedsgerichtsbarkeit Rn. 7 et seq.
[35]VOIT, W. in Musielak / Voit, ZPO, 17. Auflage 2020, Rn. 2 with reference to Kahlert's comments, Vertraulichkeit im Schiedsverfahren, 2015 (the advantage is not the non-publicity, but the possibility to agree on confidentiality, cf. Kahlert Vertraulichkeit p. 408 f.)
[36]VOIT, W. in Musielak / Voit, ZPO, 17. Auflage 2020, Rn. 2 with reference to Wieczorek / Schütze / Schütze, Rn. 21
[37]VOIT, W. in Musielak / Voit, ZPO, 17. Auflage 2020, Rn. 2 with reference to the statement of German Bar Association DAV 10/2015, March 2015
[38]GROH, G. in: Creifelds kompakt, Rechtswörterbuch, 3. Auflage 2020

If the parties agreed to invoke a **conciliation body** before commencing an action, the action is admittedly not deemed inadmissible; however, filing an action contrary to the agreement is regularly incompatible with the principle of good faith and - if the defendant pleads the conciliation agreement - must be dismissed as **currently inadmissible**.[39]

Literatúra (REFERENCES):

1. VON BEHR, B. in: Althaus / Heindl „Der öffentliche Bauauftrag, Teil 8 - Methoden der Streitlösung“, 3. Auflage 2013, Rn. 1-3, 61
2. STADLER, A.: Außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung - Chance oder Illusion?“ in NJW 1998, 2479
3. with reference to: On the history of *conciliation*, cf. Martin, Quand le grain ne meurt … - de concilation Mélanges Pierre Héraud, p. 47 et seq. – cf. the regulations in Art. 127-131, 12, 58 noveau code de procedurce civil (n.c.p.c.); special regulations can be found, inter alia, in Art. 768; 830-835, 840, 841, 847; 863; 910, 941, 1074, 1093, 1108 n.c.p.c.
4. with reference to: Art. 829 n.c.p.c.
5. with reference to: Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts, 5. Auflage, Bern, 1997, p. 290 et seq.
6. with reference to: Blankenburg in: Gottwald-Strempel, „Streitschlichtung – Rechtsvergleichende Beiträge zur außergerichtlichen Streitbeilegung“, 1995, p. 139
7. GREGER, R. in: Zöller, ZPO, 33. Auflage, § 278 Rn. 1 with reference to Bundesverfassungsgericht in NJW-RR 2007, 1073
8. ZÖLLER, R., ZPO, 33. Auflage, § 278 Rn. 7
9. GREGER, R. in: MDR, 2014, 995
10. STÖBER, M.: „Das obligatorische Schlichtungsverfahren nach § 15a EGZPO“ in JA 2014, 607
11. GRUBER, S. in: Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Auflage, 2017, EGZPO § 15a
12. Bundesverfassungsgericht, Beschluss v. 14/02/2007 Az. 1 BvR 1351/01 in NJW-RR 2007, 1073,retrievable at: https://beck-online.beck.de, accessed 05/03/2021
13. ZWICKEL, M.: „Die Einführung der obligatorischen Schlichtung in Frankreich“, in ZEuP 2018, 416
14. QUACK, F.: „Warum sich in Bausachen die Schiedsgerichtsabrede empfiehlt und nach welchen Gesichtspunkten Schiedsgerichtsordnungen zu beurteilen sind“ – a contribution of Deutsche Gesellschaft für Baurecht and Deutscher Beton- und Bautechnikverein to the advantages of SGOBau in ZfBR 2003, 211
15. OLG Koblenz, Urteil vom 24/05/2006, Az. 6 U 1273/03 in IBR 2008, 498, retrievable at: https://beck-online.beck.de, accessed 05/03/2021
16. FEHRENBACH, M. in: BeckOGK, 01/02/2021, BGB § 307 Schlichtungsklausel, Rn. 45
17. BIETZ, H. in: NZBau 2003, 177 et seq. - „Baustreitigkeiten vor dem Schiedsgericht“
18. NICKLISCH, F. in JZ, 757 et seq.
19. ARGE Baurecht: „Schlichten ist besser als streiten“, retrievable at: https://arge-baurecht.com/baurecht-leistungen/schlichtung/, accessed 05/03/2021
20. Die statistischen Daten entstammen den Rechtspflegestatistiken „Zivilgerichte“ (Fachserie 10 Reihe 2.1) des Statistischen Bundesamtes, retrievable at: https://www.schlichtungsstelle-derrechtsanwaltschaft.de/sites/default/files/wie_viel_streitschlichtung_vertraegt_der_deutsche_zivilprozess.pdf, accessed 05/03/2021

[39]Voit in: Musielak / Voit, ZPO, 17. Auflage 2020, Rn. 2 with reference to BGH NJW-RR 2009, 637

21. Bundesamt für Justiz, Referat III 3, „Geschäftsentwicklung der Zivilsachen in der Eingangs- und Rechtsmittelinstanz“, as of 09/11/2020
22. VOIT, W. in: Musielak / Voit, ZPO, 17. Auflage 2020, Rn. 1 with reference to AllgM, Distler, Private Schiedsgerichtsbarkeit und Verfassung, 2000, p. 43 et seq.
23. VOIT, W. in: Musielak / Voit, ZPO, 17. Auflage 2020, Rn. 1 with reference to cf. Voit JZ 1997, 120 (124); Hesselbarth Schiedsgerichtsbarkeit (due to constitutional problems)
24. VOIT, W. in Musielak / Voit, ZPO, 17. Auflage 2020, Rn. 1 with reference to von Hase / Groß / Pape, SchiedsVZ 2019, 324 et seq.
25. VOIT, W. in Musielak / Voit, ZPO, 17. Auflage 2020, Rn. 2 with reference to KSW Schiedsgerichtsbarkeit Rn. 7 et seq.
26. VOIT, W. in Musielak / Voit, ZPO, 17. Auflage 2020, Rn. 2 with reference to Ausf. Kahlert, Vertraulichkeit im Schiedsverfahren, 2015 (The advantage is not the non-publicity, but the possibility to agree on confidentiality, cf. Kahlert Vertraulichkeit p. 408 et seq.)
27. VOIT, W. in Musielak / Voit, ZPO, 17. Auflage 2020, Rn. 2 with reference to Wieczorek / Schütze / Schütze, Rn. 21
28. VOIT, W. in Musielak / Voit, ZPO, 17. Auflage 2020, Rn. 2 with reference to the statement of German Bar Association DAV 10/2015, March 2015
29. GROH, G. in: Creifelds kompakt, Rechtswörterbuch, 3. Auflage 2020
30. VOIT, W. in: Musielak / Voit, ZPO, 17. Auflage 2020, Rn. 2 with reference to BGH NJW-RR 2009, 637

ZNEUŽITIE PRÁVA SÚDOM VS. NESPRÁVNY ÚRADNÝ POSTUP

MGR. VILIAM PONIŠT, PHD.
NÁRODNÁ BANKA SLOVENSKA, IMRICHA KARVAŠA 1, BRATISLAVA
VILIAM.PONIST@NBS.SK; VILIAMPONIST@GMAIL.COM

Abstrakt

Príspevok sa zaoberá témou zneužitia práva súdom v komparácií s nesprávnym procesným postup, či dokonca nesprávnym úradným postupom. V prvom rade prináša pokus o definíciu zneužitia práva súdom a jeho atribúty. Následne sa pokúša vysvetliť, aké dôsledky so sebou zneužitia práva súdom prináša aj s ohľadom na nesprávny procesný postup súdu. Takisto prináša aj príklady možného zneužitia oprávnení a povinností súdom.

Abstract

The article deals with the issue of abuse of rights by the court in comparison with incorrect procedural procedure or even maladministration. At first, it seeks to define the abuse of rights by the court and its attributes. It also attempts to explain the consequences of the abuse of rights by the court in relation to the incorrect procedural procedure of the court. It also gives examples of possible abuse of powers and duties by the courts.

Kľúčové slová: zneužitie práva, nesprávny procesný postup, nesprávny úradný postup, civilný proces, postavenie súdu;

Keywords: abuse of rights, incorrect procedural procedure, maladministration, civil process, the nature of the court;

Aj keď inštitút zneužitia práva, či skôr inštitút zákazu zneužitia práva sa do veľkej miery spája s hmotným právom, tak nie je možné prehliadať ho ani v práve procesnom. Zarážajúcou môže byť v tomto prípade tá skutočnosť, že samotný súd by mal byť pôvodcom zneužitia práva. Môže vôbec nastať taká situácia? Nepôjde naozaj iba o nesprávny procesný postup súdu, či dokonca nesprávny úradný postup v zmysle osobitného právneho predpisu? Tento príspevok si kladie za cieľ poukázať na skutočnosti, ktoré vedú k záverom, že aj súd môže byť subjektom, ktorý právo môže zneužiť. Teda otázkou nie je, či súd môže zneužiť právo, ale akým spôsobom to učiní a aké sú následky tohto konania. K zneužitiu práva môže dôjsť v dvoch rovinách, keď súd zneužije procesné oprávnenia a povinnosti, resp. zneužije hmotné právo, ktorá skutočnosť sa prejaví v samotnom meritórnom rozhodnutí.[1] Zameriame sa primárne však iba na prvú rovinu, t.j. keď dôjde k zneužitiu procesných práv.

Zneužitie procesného práva

Pokiaľ hovoríme o zneužití procesného práva vo všeobecnosti, môžeme použiť slova Lavického, ktorý ho charakterizuje ako konanie procesnej strany, ktoré je v rozpore s účelom procesnej normy, či procesného inštitútu, a ktorým sa procesná strana pre seba snaží dosiahnuť výhodu nepredpokladanú procesným právom alebo zmariť riadny postup

[1] Samozrejme sa pri rozsudkoch pre zmeškanie môže prejaviť aj zneužitie procesného práva.

v konaní.[2]Dvořák modifikuje túto definíciu a vníma zneužitie procesného práva ako postup súdu, či strán v konaní, ktorý je v rozpore s účelom procesu, či konkrétnej procesnej normy, ktorej sa dovoláva, prípade ide o postup, ktorý sa prieči zásadám, ktoré sa v konaní uplatňujú, pričom zákonnosť takéhoto postupu nie je možné odôvodniť inak.[3] Ústavný súd SR konštatoval, že „pri zneužití práva ide zväčša o správanie (konanie/opomenutie), ktoré sa izolovane javí byť dovoleným (právny poriadok takému správaniu nebráni). Komplexne sa však takýmto správaním pri zohľadnení jeho vzťahu k inému správaniu alebo jeho vzťahu aj len k samotným okolnostiam prípadu dosahuje výsledku nedovoleného alebo odôvodňujúceho nespravodlivosť s rozmanitými dôsledkami (napríklad v podobe spôsobenia ujmy inému, získania prospechu pre seba alebo iného atď.). Rozhodujúcim je vyhodnotenie vnútorného psychického postoja (vzťahu) osoby zneužívajúcej právo k jej vlastnému správaniu a k jeho výsledku pre posúdenie otázky právnych následkov za ono správanie (právnej zodpovednosti).“[4]

Z uvedených definícií iba Dvořák explicitne uvádza aj súd ako subjekt, ktorý môže zneužiť právo. Názor uvedený Ústavným súdom SR je, však, dostatočne všeobecný na to, aby aj konanie súdu v určitých situáciách mohlo spadať do jeho definície, pričom na účely tohto príspevku dostatočne rozvíja definíciu poskytnutú Dvořákom.

Môže teda súd svojim správaním, či postupom (ktoré je v rozpore s účelom procesu, či konkrétnej procesnej normy) k strane/stranám, či účastníkovi/účastníkom dosahovať nedovoleného výsledku alebo výsledku odôvodňujúceho nespravodlivosť? Môže súd zneužiť alebo zneužívať procesné práva? Ako už bolo v úvode naznačené, otázka znie skôr akým spôsobom to môže urobiť, a nie či vôbec môže.

V podstate teda súd môže právo zneužiť, a to hneď niekoľkými spôsobmi. Nie je možné v prvom rade vynechať skutočnosť, že k zneužitie práva súdom dôjde, keď výsledok v konaní bude dosiahnutý trestným činom sudcu – trestné činy zneužitia právomoci verejného činiteľa, či korupcie a podobne.

Z hľadiska tohto článku sa však primárne zameriame na spôsoby a prípady, kedy správanie sudcu a súdu nemusí napĺňať žiadnu skutkovú podstatu trestného činu, ale jeho správanie, konanie a výklad procesných ustanovení úmyselne smeruje k porušeniu zásad procesu, či dokonca dosahuje pre seba (sudcu, súd) výhodu, ktoré procesné právo nepredpokladá, prípadne nepredpokladá v takom rozsahu s prihliadnutím na právo na spravodlivý súdny proces.

Trochu paradoxne vyznieva skutočnosť, že zatiaľ, čo vychádzame z toho, že súd môže byť subjektom zneužitia práva, tak Civilný sporový poriadok (ani žiadny iný procesný predpis) takú situáciu nepredpokladá. So zneužitím práva počíta CSP v čl. 5, kde sa uvádza, že zjavné zneužitie práva nepožíva právnu ochranu. Súd môže v rozsahu ustanovenom v tomto zákone odmietnuť a sankcionovať procesné úkony, ktoré celkom zjavne slúžia na zneužitie práva alebo na svojvoľné a bezúspešné uplatňovanie alebo bránenie práva, alebo vedú k nedôvodným prieťahom v konaní. Predmetné ustanovenie nijako nepripúšťa aj možnosť, že by súd mohol zneužiť právo. Pokiaľ prvá veta uvedeného článku hovorí vo všeobecnosti o tom, že zjavné zneužitie práva nepožíva právnu ochranu nedá sa ani toto aplikovať na postup a správanie súdu v konkrétnom konaní.

[2] Podľa LAVICKÝ, P. Účelnost nákladů spojených se zastoupením advokátem. Právní fórum, 2012, č. 5, s. 197;
[3] Podľa DVOŘÁK, B. Zneužití práva v civilním procesu. In: TICHÝ, L., - MASLOWSKI, S.- TROUP, T. (eds.) Zneužití práva. Praha: CPK PF UK v Prahe, 2016, s. 246;
[4] Uznesenie ÚS SR sp. zn. III. ÚS 14/2017 zo dňa 10. januára 2017;

Dostávame sa teda do roviny, kedy neexistuje právny základ na to, aby sme konanie súdu mohli de iure vyhlásiť za zneužitie procesného práva súdom. Vychádzame z toho, že súd môže robiť iba to, čo mu zákon ukladá, presne tak ako mu to ustanovuje aj samotná Ústava Slovenskej republiky[5] vo svojom čl. 2 ods. 2, kde je jednoznačne uvedené, že štátne orgány (a teda aj súdy) môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon. To je aj rozdiel voči iným subjektom v procese, nakoľko strany môžu v zmysle Ústavy SR (čl. 2 ods. 3) konať, čo nie je zákonom zakázané, a nikoho nemožno nútiť, aby konal niečo, čo zákon neukladá. Teda je zrejmé, že právna úprava zákazu zneužitia práva vychádza najmä z toho, že subjektom, ktorý sa bude snažiť o zneužitie práva nebude súd, aspoň nie primárne.

Takisto zneužitie procesného práva súdom, keď ho pripustíme v zmysle vyššie uvedených definícií, nebude znamenať rovnaké dôsledky ako zneužitie práva iný subjektom konania. V zmysle uvedeného čl. 5 CSP zneužitie práva nepožíva právnu ochranu a súd môže takéto úkony odmietnuť, či sankcionovať. V prípade zneužitia práva súdom nemôžeme s takýmito možnosťami počítať vôbec. Prichádza preto do úvahy iný spôsob ako sa vysporiadať s prípady, kedy dôjde k zneužitiu práva súdom? V zásade sa nebude súd sám sankcionovať, ale do úvahy prichádza iba inštančný postup na základe opravných prostriedkov, či dokonca osobitná žaloba na náhradu škody. Skutočnosť, či došlo k zneužitiu práva súdom môže posúdiť odvolací, či dovolací súd pri rozhodovaní o odvolaní, resp. dovolaní, a hoci aj dospeje k tomu, že došlo k nesprávnemu úradnému postupu, nebude konštatovať zneužitie práva súdom (nemá takú možnosť danú mu právnym predpisom).

Môže teda súd, z tohto hľadiska, byť subjektom zneužívajúcim právo? Nepôjde „iba“ o nesprávny procesný, či úradný postup? Príklady pre zneužitia práva súdom sú uvedené nižšie.

Nesprávny procesný postup a nesprávny úradný postup

Aj samotný zákon – CSP predpokladá, že súd môže nesprávne procesne postupovať, čoho dôkazom je aj skutočnosť, že CSP umožňuje podať z tohto dôvodu odvolanie, či dovolanie.[6] Odvolanie môže strana odôvodniť,[7] resp. dovolanie[8] je prípustné v prípade, ak súd nesprávnym procesným postupom znemožnil strane, aby uskutočňovala jej patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces. Medzi procesné práva, ktorých realizáciu by mohol súd strane znemožniť patria v zmysle judikatúry najvyššieho súdu napr. právo vykonávať procesné úkony vo formách stanovených zákonom, právo nazerať do spisu a robiť si z neho výpisy, právo vyjadriť sa k návrhom na dôkazy a k všetkým vykonaným dôkazom, právo byť predvolaný na súdne pojednávanie, právo strany konať pred súdom v materinskom jazyku, alebo v jazyku, ktorému rozumie, právo na to, aby bol rozsudok strane doručený do vlastných rúk.[9]

Len na margo môžeme poukázať na to, že predchádzajúca právna úprava[10] nepoznala pojem nesprávny procesný postup ako právny pojem, no judikatúra tento pojem používala. Najvyšší súd SR v tej dobe považoval za nesprávny úradný postup taký postup, ktorým

[5] Ústavný zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších ústavných zákonov;

[6] Takisto prichádza do úvahy aj to, že je možné sa brániť v rámci odvolania a dovolania aj tým, že rozhodoval vylúčený sudca, nakoľko jeho postup a správanie evokujú, že je zaujatý vo veci.

[7] Pozri ust. § 389 ods. 1 písm. b) CSP;

[8] Pori ust. § 420 písm. f) CSP;

[9] Pozri bližšie: Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 3 Obdo/34/2018 zo dňa 11. decembra 2018 (R 41/2019);

[10] Zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení k 30. júnu 2016;

účastníkovi konania[11] odnímal procesné práva priznané mu za účelom ochrany jeho práv a oprávnených záujmov, čo predstavovalo odňatie možnosti konať pred súdom. Vyžadovalo sa konanie súdu v rozpore so zákonom, či inými predpismi, ktorým súd odňal účastníkovi jeho procesné práva.[12] Dôležité je, že v súčasnosti nielen CSP, ale aj judikatúra s predmetným pojmom pracuje.

V zásade teda pod uvedeným pojmom rozumieme taký postup súdu v konaní, ktorý je v rozpore so zákonom,[13] no máme za to, že to nie je dostatočne vyčerpávajúca odpoveď a pokrýva aj také konanie, ktoré sa prieči účelu právnej normy, ale aj samotným zásadám. Tento pojem tak pokrýva aj zneužitie práva (oprávnení a povinností) súdom ako bolo vyššie definované. Teda nesprávny procesný postup bude pokrývať situácie zneužitia práva súdom a z de facto zneužitia práva súdom sa stáva de iure nesprávny procesný postup, keďže právne predpisy nepoznajú skutkovú podstatu zneužitia práva súdom.

Ak by sme išli ešte ďalej museli by sme rozpracovať aj definíciu nesprávneho úradného postupu, nakoľko ten nie je možné úplne stotožniť s nesprávnym procesným postupom. V zásade, však, môže mať nesprávny úradný postup svoj základ v nesprávnom procesnom postupe, no nie vždy bude nesprávny procesný postup dosahovať takú úroveň, aby išlo o nesprávny úradný postup.

Pokiaľ dôjde k nesprávnemu úradnému postupu vyžaduje sa v zmysle zákona č. 514/2003 Z. z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci v znení neskorších predpisov, aby došlo k vzniku škody. V podstate iba pri vzniku škody dochádza k zodpovednosti štátu, t.j. štát zodpovedá za škodu spôsobenú nesprávnym úradným postupom.

Predmetný právny predpis nedefinuje úplne presne, čo je potrebné pod pojmom nesprávny úradný postup rozumieť. Nesprávny úradný postup je v ňom uvedený iba cez spojku „aj“, a teda sa uvádza v ust. § 9 ods. 1 a nasl. zákona č. 514/2003 Z. z. 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 prieťahy v konaní alebo iný nezákonný zásah do práv, právom chránených záujmov fyzických osôb a právnických osôb.[14] Ako je evidentné táto definícia sa vzťahuje skôr k nečinnosti úradu/súdu, no nevylučuje aj akékoľvek iné konanie, resp. nekonanie súdu, ktorým by spôsobil strane, či inému subjektu škodu.

Nesprávny úradný postup prichádza teda do úvahy tak v prípade, ak súd zneužije svoje oprávnenia, či povinnosti (ako aj pri nesprávnom procesnom postupe), a to v prípade, ak dôjde k vzniku škody (a existuje medzi takýmto postupom a škodou kauzálny nexus).

---

[11] Konaním súdu sa rozumelo (a stále rozumie) jeho procesný postup.

[12] Napríklad: Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 11. 7. 2012, sp. zn. 5 Cdo 201/2011

[13] Pozri bližšie: Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 3 Obdo/34/2018 zo dňa 11. decembra 2018 (R 41/2019);

[14] Osobitná úprava (§ 9 ods. 2 zákona č. 514/2003 Z.z.) pre nesprávny úradný postup súdu uvádza, že pri posudzovaní nesprávneho úradného postupu súdu spočívajúceho v porušení povinnosti urobiť úkon alebo vydať rozhodnutie v zákonom ustanovenej lehote, v nečinnosti pri výkone verejnej moci alebo v zbytočných prieťahoch v konaní možno vychádzať len z výsledkov vybavenia sťažnosti na prieťahy, žiadosti o prešetrenie vybavenia sťažnosti na prieťahy, z právoplatného rozhodnutia vydaného v disciplinárnom konaní, ktorým sa rozhodlo o tom, že sudca sa dopustil disciplinárneho previnenia, ktoré má za následok prieťahy v súdnom konaní, právoplatného rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva, ktorým sa rozhodlo, že bolo porušené právo na prerokovanie veci bez zbytočných prieťahov alebo z právoplatného rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky o ústavnej sťažnosti, ktorým Ústavný súd Slovenskej republiky konštatoval, že sa porušilo právo na prerokovanie veci bez zbytočných prieťahov.

Z uvedeného vyplýva, že zneužitie práva súdom sa môže prejaviť ako nesprávny procesný postup, zriedka aj ako nesprávny úradný postup, no v zásade sa takto prejaviť nemusí. Každopádne slovami Ústavného súdu SR, už vyššie uvedenými, rozhodujúcim bude vyhodnotenie psychického postoja subjektu zneužívajúceho právo k jeho správaniu. Teda hoci, by aj súd/sudca zneužil svoje oprávnenie a povinnosti súd vyššieho stupňa by to mohol vyhodnotiť iba ako nesprávny procesný postup, bez toho, aby skúmal vnútorný psychický postoj konajúceho súdu nižšej inštancie, a teda aj skutočnosti, čo tento mienil svojim postupom docieliť. Pozrime sa na niekoľko príkladov, z ktorých môže byť zrejmé, že súd naozaj môže zneužiť procesné právo a aké dôsledky z toho plynú, a či vôbec nejaké.

Príklady možného zneužitia práva

Definície zneužitia práva už boli poskytnuté a ako paradoxné sa môže javiť, že zatiaľ, čo pri procesných stranách Lavický spomína aj tú skutočnosť, že chcú pre seba dosiahnuť výhodu nepredpokladanú procesným právom, tak Dvořák nevyžaduje priamo výhodu a takisto aj Ústavný súd SR hovorí skôr o dosahovaní nedovoleného výsledku alebo odôvodňujúceho nespravodlivosť s rozmanitými dôsledkami. Práve tieto rozmanité dôsledky sú tie, ktoré spočívajú v získaní výhody pre seba alebo vzniku ujmy u iného, ale nie je to podmienkou. Ťažko si aj predstaviť kedy súd môže získať výhodu na úkor strán alebo ani nie na ich úkor, ale výhodu pre seba vo všeobecnosti. Zneužitím práva totiž súd nemusí spôsobiť žiadnu ujmu a ani nemusí získať pre seba materiálnu výhodu.

Zneužiť svoje oprávnenia a povinnosti môže v prípadoch, keď procesné normy neukladajú súdu explicitne, čo má v danej situácií činiť, ale používajú napríklad všeobecné (nedefinované) pojmy, ktorých vyloženie je na súde samotnom. Ako príklad môžeme uviesť pojem „dôležité dôvody“ alebo „závažné dôvody“, nakoľko tieto pojmy procesné predpisy nedefinujú, môže ich súd použiť v zásade aj na situácie, ktoré nemusia dojmom dôležitosti, resp. závažnosti pôsobiť. Dvořák[15] uvádza práve takýto príklad zneužitia práva súdom, keď poukazuje na situáciu, v ktorej súd odročí pojednávanie za účelom zváženia ďalšieho postupu. Ako sám ďalej uvádza takéto odročenie pojednávania je v súlade s jazykovým výkladom právneho predpisu, no otázka znie, či odročenia za účelom zváženia ďalšie postupu (t.j. bezradnosť súdu) je dôležitým dôvodom.[16] Takéto zneužitie procesného oprávnenia je vskutku zanedbateľné, keďže zdanlivo nepoškodzuje žiadnu zo strán a ani jedna strana by určite nenamietala v danom momente, že súd nemôže takto učiniť. Ani odvolací súd by v rámci inštančného postupu nevidel v takomto správaní prvoinštančného súdu nesprávny procesný postup, ktorý by mohol znamenať nesprávne rozhodnutie vo veci. V podstate, ale samotný súd získal takýmto spôsobom výhodu na svoju stranu, ktorá skutočnosť mu umožnila hľadať najvhodnejší spôsob ďalšieho procesného postupu, hoci nemusí byť v súlade so zásadou hospodárnosti a rýchlosti.

Ako príklad pri pojme „závažné dôvody“ môžeme uviesť napríklad ust. § 223 ods. 3 CSP, ktoré uvádza, že sa rozsudok vyhotoví a odošle do 30 dní odo dňa jeho vyhlásenia, ak predseda súdu zo závažných dôvodov nerozhodne inak. Existujú situácie, kedy je daný závažný dôvod, pre ktorý sudca nemohol vyhotoviť rozsudok v uvedenej lehote, no zameriame sa na prípady zneužitia tohto ustanovenia. Zneužiť ho môže tak sudca, ktorý predkladá predsedovi súdu žiadosť o predĺženie lehoty na vyhotovenie a odoslanie rozsudku

[15] Podľa Dvořák, B. Zneužití práva v civilním procesu. In: Tichý, L., - Maslowski, S.- Troup, T. (eds.) Zneužití práva. Praha: CPK PF UK v Prahe, 2016, s. 244;

[16] Obdobne aj v podmienkach SR môže dôjsť k odročeniu pojednávania iba z dôležitých dôvodov (§ 180 CSP).

a uvedie dôvody, ktoré ani zďaleka nie sú také závažné, resp. nemusia byť úplne pravdivé ako aj na strane druhej predseda súdu, ktorý túto lehotu predĺži z dôvodov, o ktorých vie, že nie sú pravdivé, resp. závažné. Pokiaľ sa daná skutočnosť deje výnimočne nie je dôvod zamýšľať sa nad zneužívaním práva, no pokiaľ sudca nedokáže vyhotoviť a odoslať rozsudok vo viacerých sporoch (povedzme desiatkach), a to v časovom horizonte aj niekoľkých rokov, môžeme konštatovať za určitých okolností aj zneužívanie predmetnej procesnej normy (okrem iného).

Takýto postup súdu, hoci je nesprávny nemusí (a nebude mať) z dôvodu rozsudku napísaného po lehote aj znaky nesprávneho úradného postupu, ktorý by nevyhnutne vyžadoval zrušenie tohto rozsudku (a nejaví sa to ako účelné). Táto skutočnosť však môže mať vplyv na prieťahy v súdnom konaní, a teda môže ísť o nesprávny úradný postup – najmä, ak je rozsudok nenapísaný niekoľko rokov (a tieto situácie sú aktuálne aj dnes).

V zásade môžeme rozdeliť príklady zneužitia práva súdom na niekoľko druhov, a to podľa rôznych kritérií. Ako bolo už vyššie uvedené, pôjde o zneužitie práva sudcom alebo predsedom súdu, no v zásade môže dôjsť aj k zneužitiu práva všetkými sudcami daného súdu, či zneužitie práva, ktoré je založené na zaujatosti voči jednej strane sporu a bez tejto zaujatosti, takisto, či je následkom vznik škody alebo nie je, alternatívne vznik prospechu alebo nie a podobne.

V praxi sa môže stať, že sudca bude z rôznych príčin zaujatý vo veci,[17] no k jeho vylúčeniu vo veci nedôjde. Pokiaľ napríklad sám sudca neoznámi predsedovi súdu dôvody, pre ktoré je vylúčený, zneužil svoju procesnú povinnosť. Jeho zaujatosť sa potom môže prejaviť aj v rámci procesu, a to tým, že bude k jednej zo strán pristupovať s vyššou mierou zhovievavosti, no najmä bude „ohýbať“ procesné predpisy tak, aby favorizoval jednu zo strán, a tým môže dôjsť aj k zneužitiu práva (a zásady rovnosti napríklad). Takto napríklad bude posudzovať aj dôležité dôvody odlišne podľa strany, ktorá ich uviedla (napríklad pri odročení pojednávania). Naruší sa rovnosť strán, t.j. jedna zo zásad procesu.

Tu by sa dalo oponovať, že je možné predsa vzniesť námietku zaujatosti sudcu. No táto nemusí byť účinná. Pri námietke zaujatosti vznesenej stranou môžeme vidieť, že sudca vo vyjadrení síce uvedie, že sa necíti byť zaujatý a ani pre nadriadený súd nie sú viditeľné dôvody pre jeho vylúčenie, no v konečnom dôsledku zaujatým je (jeho zaujatosť sa potom môže prejaviť v priebehu sporu/konania[18] – napríklad tým, že nebude dbať na práva strany v takej miere ako to bude robiť pri protistrane a aj výklad procesných ustanovení môže byť v prospech tejto strany, hoci v merite veci môže rozhodnúť objektívne). Vždy pôjde o jeho vnútorný postoj v konkrétnom prípade.

Za pomerne zaujímavý prípad zneužitia práva súdom môžeme považovať aj praktické vykonávanie ust. § 50 a § 51 CSP, ktoré sa týka vylúčenia sudcov. Dokonca ho môžeme označiť aj za príklad, ktorého následkom je získanie výhody na strane súdu. Predmetné ustanovenia upravujú situáciu vylúčenia sudcov, ktorí sa cítia zaujatí, t.j. nepredpokladá sa námietka zaujatosti vznesená stranou, ale sudca, ktorému bola vec pridelená (prípadne aj

[17] Zaujatosť môžu spôsobiť rôzne dôvody, ktoré nemusia byť zrejmé ani stranám (tie to pocítia až v samotnom konaní) a nemusí ich vidieť ani nadriadený súd v prípade podanej námietky zaujatosti.

[18] Ako sa uvádza v ust. § 53 ods. 3 CSP, ak sa námietka zaujatosti týka len okolností, ktoré spočívajú v procesnom postupe sudcu alebo jeho rozhodovacej činnosti, súd na námietku zaujatosti neprihliada; v tomto prípade sa vec nadriadenému súdu nepredkladá.

ostatní sudcovia) predloží spis predsedovi súdu na rozhodnutie o jeho vylúčení (prípadne aj s vyjadreniami ostatných sudcov). Vtedy predseda súdu rozhoduje o vylúčení všetkých sudcov a podpredseda o vylúčení predsedu.[19] Často sa stáva, že k vylúčeniu všetkých sudcov dôjde z dôvodov, za ktorých by podľa predchádzajúcej právnej úpravy nadriadený súd nevylúčil z prejednania a rozhodnutia vo veci ani len sudcu, ktorému bola vec pridelená. Dôvody vylúčenia sudcov pritom nemajú ani oporu v judikatúre NS SR, ba priam naopak, t.j. v zmysle doterajšej judikatúry by ani nešlo o dôvody pre vylúčenie.[20] Takto môže súd zneužiť svoje práva a „zbaviť" sa veci, v ktorej nechce rozhodovať. Stáva sa to najmä v prípade, ak je stranou osoba, ktorá „vyniká" svojou súdivosťou (často podáva rôzne druhy podaní, používa v nich urážlivý jazyk, či podala trestné oznámenie na niektorého zo sudcov daného súdu), či ide o notorického sťažovateľa, prípadne ide o príbuzného jedného zo zamestnancov súdu a podobne. Nadriadenému súdu[21] sa vec dostane s tým, že sú vylúčení všetci sudcovia a on rozhoduje iba o pridelený veci inému súdu rovnakej inštancie. Takto sa pôvodný súd úplne zbaví danej veci, čím vlastne získa pre seba výhodu – nemusieť sa zaoberať predmetným sporom.

Nech sa to zdá akokoľvek zvláštne, uvedené prípady môžu síce znamenať zneužitie práva súdom, ale v zásade nemusia mať taký význam, ktorý by mohol dosahovať úroveň tak nesprávneho procesného postupu, v ktorom prípade by aj odvolací, či dovolací súd pristúpil k zrušeniu napadnutého rozhodnutia.

K zneužitia oprávnení súdom dochádza aj v prípade, ak súd požaduje od strany/účastníka viac náležitostí alebo inú formu úkonu, ktoré právne predpisy predpokladajú, t.j. môže ísť o prípady procesnej šikany zo strany súdu.

Samozrejme súd môže zneužiť aj hmotnoprávne predpisy, ktorá skutočnosť sa potom prejaví v rozhodnutí vo veci samej. Pokiaľ je jeho výklad týchto predpisov contra legem je namieste, aby odvolací súd takýto výklad (právne posúdenie) prehodnotil.

V prípade, ak súd zneužíva procesné oprávnenia, či povinnosti môže (ale nemusí) ísť o nesprávny úradný postup (bude záležať od intenzity zneužitia práva), no v prípade zneužitia hmotného práva, už nepôjde nevyhnutne o nesprávny procesný postup, ale o nesprávne právne posúdenie. Takisto prichádza do úvahy aj nesprávna interpretácia dôkazov a vykonaného dokazovania, či nesúlad právnych záverov s vykonaním dokazovaním, či nerešpektovanie právnych noriem, ktoré môžu mať pôvod v zneužití práva (pokiaľ tak súd činí úmyselne). Za takejto situácie vstupuje do hry už aj svojvôla (arbitrárnosť). Táto skutočnosť nabrala aj ďalší trestnoprávny rozmer zavedením novej skutkovej podstaty s názvom „Ohýbanie práva" do zákona č. 300/2005 Z.z. Trestného zákona v znení neskorších predpisov (§ 326a). Na základe tohto trestného činu môže byť sudca potrestaný, ak pri rozhodovaní svojvoľne uplatní právo a iného tým poškodí alebo zvýhodní.

[19] Samo osebe ide o pomerne nešťastné riešenie, kedy už vylúčený sudca – podpredseda súdu rozhoduje o vylúčení predsedu súdu.

[20] Napríklad: Uznesenie Najvyššieho súdu sp. zn. 8 Nc 12/2014 zo 16. apríla 2014, uznesenie Najvyššieho súdu SR z 24. októbra 2013, sp. zn. 4 Cdo 343/2013, uznesenie Najvyššieho súdu SR z 31. mája 2012, sp. zn. 2 Cdo 231/2011 a ďalšie;

[21] Zatiaľ sú informácie iba o jednom prípade, kedy nadriadený súd zrušil rozhodnutia o vylúčení, nakoľko nevidel dôvod pre vylúčeniu sudcov a nepridelil tento spis inému súdu.

Záverom

Hoci sa príspevok mal venovať zneužitiu práva súdom a nesprávnemu úradnému postupu, bolo nutné ešte doplniť jeden pojem, a to nesprávny procesný postup, ktorý ako sa ukázalo vhodne zapadá do mozaiky.

Zneužitie práva súdom právne predpisy nepoznajú. Právna teória v našich podmienkach sa tejto téme venuje iba minimálne, keďže je a priori záujem pri zneužívaní práva smerovaný úplne inde. V podstate je správne, že predpisy sa nevenujú inštitútu zneužitia práva súdom. Je potrebné mať na pamäti aj znenie Ústavy SR, ktoré neumožňuje súdom konať nič iné ako to, čo im ukladá zákon. Pokiaľ sa od tohto odchýlia právne predpisy poznajú iné inštitúty, ktorými môžu strany/účastníci poukázať na pochybenia súdu a narušenie práva na spravodlivý a zákonný súdny proces. Pokiaľ hovoríme o zneužití práva súdom, fakticky k nemu môže dôjsť, no je potrebné jedným dychom dodať, že de iure vždy pôjde o jeho nesprávny úradný postup, ale nie vždy bude mať rovnaké následky. Tieto sa budú prejavovať až v konaní, ktoré mu nasleduje, t.j. v odvolacom, dovolacom, či dokonca až v konaní o ústavnej sťažnosti.

Na druhej strany, treba zdôrazniť, že nie každý nesprávny úradný postup súdu je zneužitím práva, ale každé zneužitie práva súdom môže dosahovať intenzitu nesprávneho úradného postupu. Vždy bude záležať na vnútornom postoji súdu – sudcu a jeho úmysle, a len ťažko bude možné dokázať, že svojim postupom chcel zneužiť svoje oprávnenie, či povinnosti.

Literatúra

1. LAVICKÝ, P. Účelnost nákladů spojených se zastoupením advokátem. Právní fórum, 2012, č. 5, ISSN: 1214-7966;
2. TICHÝ, L., - MASLOWSKI, S.- TROUP, T. (eds.) Zneužití práva. Praha: CPK PF UK v Prahe, 2016, 298 s., ISBN 978-80-87975-43-5;
3. Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 31. mája 2012, sp. zn. 2 Cdo 231/2011;
4. Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 11. 7. 2012, sp. zn. 5 Cdo 201/2011
5. Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 24. októbra 2013, sp. zn. 4 Cdo 343/2013;
6. Uznesenie Najvyššieho súdu sp. zn. 8 Nc 12/2014 zo 16. apríla 2014;
7. Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 3 Obdo/34/2018 zo dňa 11. decembra 2018 (R41/2019);
8. Uznesenie Ústavného súdu SR sp. zn. III. ÚS 14/2017 zo dňa 10. januára 2017;
9. Zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení k 30. júnu 2016;
10. Zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok v znení neskorších predpisov;
11. Zákon č. 514/2003 Z. z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci v znení neskorších predpisov;
12. Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších prepisov
13. Ústavný zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších ústavných zákono

POJETÍ VĚCNÉ LEGITIMACE V CIVILNÍM PROCESU A MOŽNOSTI NÁPRAVY JEJÍHO NEDOSTATKU

JUDR. MIROSLAV SEDLÁČEK, PH.D., LL.M.
UNIVERZITA KARLOVA, PRÁVNICKÁ FAKULTA
KATEDRA OBČIANSKÉHO PRÁVA
SEDLACEK@PRF.CUNI.CZ

Abstrakt

Věcná legitimace jako stav vyjadřující hmotněprávní vztah účastníka k projednávané věci obecně nemá vliv na vznik nebo zánik účastenství v řízení. Její nedostatek se projeví až v konečném rozhodnutí soudu a vede k zamítnutí žaloby. Civilní právo procesní obsahuje dva zvláštní procesní nástroje (spadající pod pojem účastenství), prostřednictvím kterých může být v průběhu zahájeného řízení napraven nedostatek věcné legitimace. Jedná se o instituty přistoupení dalšího účastníka do řízení a záměna účastníků. Ty je třeba odlišovat od procesní situace nedostatku věcné legitimace, ke které dojde až v průběhu řízení, a která je řešena procesním nástupnictvím. Výsledky provedené analýzy zvolené problematiky jsou shrnuty v závěru příspěvku.

Abstract

The locus standi is a procedural institute identifying a party's substantive relationship to a case pending before court that has no influence on participation in the proceedings. Its lack is reflected in the final court decision and leads to the dismissal of the petition. Czech civil procedural law, as well as Slovak law system, contains two special procedural institutes (covered by the concept of participation), through which the lack of locus standi could be remedied during the initiated proceedings. These are the institution of another participant's intervention in proceedings and the replacement of a parties. Both need to be distinguished from the procedural situation of the lack of locus standi, which occurs only in the course of the proceedings and which is dealt with by procedural succession. Finally, the results of the analysis of selected issues are summarized.

Kľúčové slová: Civilní proces, účastníci řízení, procesní strany, žalobce, žalovaný, věcná legitimace, procesní legitimace, nedostatek věcné legitimace, přistoupení dalšího účastníka do řízení, záměna účastníků.

Keywords : Civil procedure, participants in proceedings, party to a case, plaintiff, defendant, locus standi, process legitimation, another participant's intervention in proceedings, replacement of a participants.

1. Úvod

V civilním sporném řízení proti sobě stojí dvě strany. Jedna v roli žalující, která svým podnětem zavdala příčinu k zahájení řízení, druhá v pozici žalované, která se svými procesními úkony žalobcovým tvrzením brání. Tento požadavek dvou stran je pro pojem civilního procesu podstatný; kde není takovýchto stran, tam není ani procesu.[1]

[1]HORA, V. Československé civilní právo procesní. II. díl. Reprint. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 5.

Základním předpokladem účastenství v řízení je procesní subjektivita. Účastníkem řízení může být každý, kdo má právní osobnost, hmotněprávní subjektivitu.[2] Na vznik či zánik účastenství však obecně nemá vliv hmotněprávní vztah účastníka k projednávané věci, který je vyjádřen institutem věcné legitimace. Její nedostatek se projevuje až v rozhodnutí soudu a vede k zamítnutí žaloby. Věcná legitimace tedy není procesní podmínkou, která by bránila vydání meritorního rozhodnutí, ale je předpokladem úspěšnosti žaloby. Ačkoliv věcná legitimace vyplývá z norem práva hmotného, může nabývat smyslu jedině v rámci civilního řízení, bez něhož by se jednalo o pojem zcela nadbytečný.

Cílem zpracování příspěvku je vyložit současnou koncepci věcné legitimace vyjadřující vztah mezi právem hmotným a procesním, kdy hmotněprávní poměr mezi stranami odpovídá jejich procesnímu postavení, a dále analyzovat instituty směřující k napravení nedostatku věcné legitimace, který je v řízení dán již od jeho počátku. Jedná se o procesní instituty přistoupení dalšího účastníka do řízení a záměny účastníků.

2. Věcná legitimace v doktríně civilního procesu

Problematika věcné legitimace je v civilním právu procesním úzce spojena s pojmem účastníka řízení.[3] Zároveň je třeba ji přesně odlišovat od požadavku procesní subjektivity či procesní způsobilosti.[4] Tedy od pojmů, které jsou rovněž blíže spjaty s účastenstvím v řízení.

Věcná legitimace je stav plynoucí z hmotného práva či hmotněprávní vztah účastníka k projednávané věci,[5] resp., že účastníci řízení jsou skutečně nositeli uplatněných subjektivních práv a povinností hmotněprávních.[6] V takto vymezeném pojetí lze ovšem pozorovat jisté nepřesnosti. Josef Macur ve svém díle uvádí, že věcná legitimace v nalézacím řízení je stavem podle hmotného práva, kdy žalobce je nositelem subjektivních hmotných práv, která v řízení uplatňuje, a žalovaný je nositelem odpovídajících hmotněprávních povinností. Podle něj však věcná legitimace vždy vyjadřuje vztah mezi hmotným a procesním právem, kdy hmotněprávní vztahy mezi stranami odpovídají jejich procesnímu postavení.[7] To umožňuje lépe definovat věcnou legitimaci jako vztah mezi žalobním návrhem opřeným o skutková tvrzení a skutečným stavem vyplývajícím z hmotného práva. Odpovídá-li takto žalobní návrh hmotněprávním vztahům, pak je požadavek věcné legitimace dán, naopak pokud žalobní návrh hmotněprávní vztahům neodpovídá, věcná legitimace naplněna není. K tomu se přiklání také Ján Mazák,[8] který spojuje věcnou legitimaci s postavením účastníka řízení v hmotněprávním vztahu; výjimečně i v procesněprávním vztahu, jestliže nárok nebo právo vyplývá z procesního práva, např. návrh na vydání předběžného opatření, návrh na popření výše, pořadí nebo pravosti pohledávky.

[2]Srov. SEDLÁČEK, M. O stranách ve sporu. In: PSUTKA, J. (ed.) Aktuální výzvy soukromého práva. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2020, s. 181–185.

[3]Blíže k vymezení účastníků sporného řízení např. SEDLÁČEK, M. Pojetí účastenství v nalézacím a vykonávacím řízení (exekučním) řízení. In: DVOŘÁK, J. a kol. Soukromé právo 21. století. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016, s. 404.

[4] WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. Civilní právo procesní. Část první: nalézací řízení. 9. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2018, s. 137.

[5]DRÁPAL, L. In: DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol. Občanský soudní řád. I. § 1 až 200za. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 584.

[6] STEINER, V. Základní otázky občanského práva procesního. 1. vydání. Praha: Academia, 1981, s. 240.

[7]MACUR, J. Kurs občanského práva procesního: exekuční právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1998, xv, s. 47.

[8] MAZÁK, J. a kol. Základy Občianského procesního práva. 4. vydání. Wolters Kluwer (Iura edition), 2009, s. 104.

Aby účastník řízení v řízení uspěl, musí být věcně legitimován. Procesněprávní nauka již tradičně dělí věcnou legitimaci na aktivní a pasivní podle toho, koho se týká. Týká-li se žalobce, označuje se jako aktivní věcná legitimace; týká-li se žalovaného, označuje se jako pasivní věcná legitimace.[9] Žalobce je aktivně věcně legitimován, jestliže mu svědčí právo, kterého se domáhá. Jinak řečeno, pokud žalobce tvrdí a prokáže, že je skutečně nositelem tvrzeného subjektivního práva v hmotněprávní rovině a v procesní rovině toto učiní předmětem řízení. Žalobci chybí aktivní věcná legitimace, jestliže soud např. v řízení o náhradu škody zjišťuje, že žalobce, ač to o sobě tvrdí, není osobou oprávněnou domáhat se náhrady škody. Žalovaný je pasivně věcně legitimován, když má skutečně povinnost, jejíhož splnění se na něm žalobce domáhá nebo která má být určena.[10] Budu-li se držet příkladu, pak žalovaný nebude pasivně věcně legitimován, pokud soud zjistí, že žalovaný, ač to o něm žalobce tvrdí, za škodu neodpovídá.

Z toho je zřejmé, že má-li být žalobce ve věci úspěšný, musí nastat stav, kdy jsou věcně legitimovaní jak žalobce, tak žalovaný. Nedostatek věcné legitimace znamená, že žalobce není nositelem subjektivního práva, nebo že žalovaný není nositelem hmotněprávní povinnosti, o kterou v řízení jde. Jak právo, tak povinnost sobě navzájem odpovídají; kde není dáno oprávnění žalobce vůči žalovanému, není dána ani povinnost žalovaného vůči žalobci. Není-li žalobce osobou oprávněnou podle hmotného práva, či pokud žalovaný není osobou povinnou podle hmotného práva, pak to vede k zamítnutí žaloby. Nikoliv k zastavení řízení, neboť věcná legitimace rozhoduje o důvodnosti žaloby, a ne o její přípustnosti.[11] Z tohoto důvodu se také věcná legitimace neřadí mezi procesní podmínky.[12] Zjištěný nedostatek věcné legitimace nebrání v pokračování řízení, není předpokladem účastenství v řízení, ale jak správně poukazuje např. Marek Števček,[13] je předpokladem úspěšnosti žaloby.

Věcná legitimace má význam v každém civilním soudním řízení, které je možné zahájit na návrh. Přestože se jedná o významný institut především sporného řízení, bude věcná legitimace přicházet v úvahu rovněž v řízení nesporném. V něm však pouze aktivní věcná legitimace, jak na příkladu řízení o povolení uzavřít manželství blíže vysvětluje Jana Bajánková.[14] Dané řízení lze zahájit jen na návrh nezletilého, který dovršil 16 let věku a který hodlá uzavřít manželství (srov. § 367 z. ř. s.). To znamená, že pokud by návrh podal zletilý, který má v úmyslu uzavřít manželství s osobou nezletilou, chybí mu aktivní věcná legitimace a návrh by byl nutně zamítnut.

V právní praxi se rozlišení věcné legitimace aktivní a pasivní může ukázat jako ne zcela odpovídající. To lze přiléhavě demonstrovat na příkladu použitém Petrem Coufalíkem,[15] který se týká žaloby na určení vlastnického práva k nemovité věci. Zaprvé nebude žalovaný ve sporech o určení vlastnického práva obvykle nositelem hmotněprávní povinnosti vůči

[9] STAVINOHOVÁ, J., HLAVSA, P. Civilní proces a organizace soudnictví. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2003, s. 230.

[10] WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. Civilní právo procesní. Část první: nalézací řízení. 9. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2018, s. 137.

[11] DRÁPAL, L. In: DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol. Občanský soudní řád. I. § 1 až 200za. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 585.

[12] Shodně ZAHRADNÍKOVÁ, R. a kol. Civilní právo procesní. 3. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, s. 202; dále SVOBODA, K., ŠÍNOVÁ, R., HAMUĽAKOVÁ, K. a kol. Civilní proces. Obecná část a sporné řízení. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 135.

[13] ŠTEVČEK, M. a kol. Civilné právo procesné. Základne konanie a správne súdnictvo. 3. zmenené a doplnené vydanie. Žilina: EUROKÓDEX, 2014, s. 232.

[14] FICOVÁ, S., ŠTEVČEK, M. a kol. Občianske súdne konanie. 2. yydanie. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 110.

[15] COUFALÍK, P. Procesní legitimace v civilním sporném řízení. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 13.

žalobci, nýbrž se postavení žalovaného ve sporu bude zpravidla odvíjet od jeho zápisu v katastru nemovitostí (srov. NS ČR 22 Cdo 1597/2001). O problematice pasivní věcné legitimace tak není v těchto sporech v jejím klasickém pojetí možné hovořit. Zadruhé mohou v řadě případů na straně žalované vystupovat i osoby, které by sice z povahy věci měly vystupovat na straně žalující, ale z nějakého důvodu žalovat nechtějí. K tomu Coufalík uvádí příklad manžela, který nesouhlasí s žalobou druhého manžela, aby bylo určeno, že věc patří do společného jmění manželů (srov. např. NS ČR 22 Cdo 585/2012 nebo NS ČR 22 Cdo 4082/2013).

Věcná legitimace nabývá smyslu jedině v rámci civilního soudního řízení,[16] neboť hmotné právo hovoří pouze o nositeli oprávnění nebo povinnosti a pojem věcné legitimace je tak bez vztahu k civilnímu procesu zcela nadbytečným.[17] Někteří čeští[18] i slovenští[19] procesualisté jsou přesvědčeni, že otázka věcné legitimace je předmětem samotného dokazování, přičemž Števček k tomu uvádí příklad poskytnuté zápůjčky. Otázku věcné legitimace podle nich soud řeší až v samotném rozhodnutí soudu ve věci samé. S těmito závěry ovšem nelze plně souhlasit. Domnívám se, že věcná legitimace svůj význam nachází skutečně až v meritorním rozhodnutí soudu, ve kterém se rozhoduje o důvodnosti, resp. nedůvodnosti žaloby. S čím se však těžko ztotožňuji je skutečnost, že by věcná legitimace měla být předmětem dokazování. Tomu neodpovídá procesní nauka ani právní praxe, když např. podle Aleny Winterové[20] jsou předmětem dokazování ty rozhodné skutečnosti, které je třeba dokazovat (některé není třeba dokazovat jako např. notoriety, skutečnosti soudu známé z jeho činnosti aj.). Při výběru těchto skutečností vychází soud především ze žalobcových tvrzení, která porovnává s jeho petitem, tedy s tím, co žalobce požaduje, a která dále porovnává s abstraktní skutkovou podstatou, tak jak plyne z právního předpisu, jenž na danou situaci dopadá. Soud dále přihlíží i k případnému tvrzení žalovaného, i k tomu, co jinak v průběhu řízení vychází najevo. Teprve na tomto základě soud posoudí, zda je ve věci dána aktivní a pasivní věcná legitimace. Ta je tak otázkou právního posouzení, nikoliv otázkou dokazování.

Věcnou legitimaci je dále důležité odlišovat od procesní legitimace.[21] Doktrína se problematikou procesní legitimace příliš detailně nezabývá a její vymezení se různí.[22] Přece však lze přiměřenou definici v odborné literatuře nalézt. Pod pojmem procesní legitimace je možno rozumět oprávnění procesního subjektu vystupovat (soudit se) v civilním soudním řízení na základě zákonného zmocnění či právního jednání svým vlastním jménem na straně žalující či žalované ohledně tvrzeného práva či povinnosti, jež má přináležet osobě odlišné od tohoto procesního subjektu.[23]

I když předpisy práva hmotného ani předpisy práva procesního pojmu věcné legitimace neužívají, právní praxe se bez nich v civilním procesu neobejde. Význam má

[16] FICOVÁ, S., ŠTEVČEK, M. a kol. Občianske súdne konanie. 2. yydanie. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 109.
[17]STEINER, V. Základní otázky občanského práva procesního. 1. vydání. Praha: Academia, 1981, s. 240.
[18]Např. DRÁPAL, L. In: DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol. Občanský soudní řád. I. § 1 až 200za. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 584.
[19]Např. ŠTEVČEK, M. a kol. Civilné právo procesné. Základne konanie a správne súdnictvo. 3. zmenené a doplnené vydanie. Žilina: EUROKÓDEX, 2014, s. 232.
[20]WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. Civilní právo procesní. Část první: nalézací řízení. 9. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2018, s. 230.
[21] Blíže STEINER, V. Základní otázky občanského práva procesního. 1. vydání. Praha: Academia, 1981, s. 242.
[22]Srov. MAZÁK, J. a kol. Základy Občianského procesního práva. 4. vydání. Wolters Kluwer (Iura edition), 2009, s. 105, nebo DRÁPAL, L. In: DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol. Občanský soudní řád. I. § 1 až 200za. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 584.
[23]COUFALÍK, P. Procesní legitimace v civilním sporném řízení. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 21.

zejména v řízení sporném, od kterého se dále odvíjí takové instituty, jakými jsou zejména přistoupení dalšího účastníka do řízení (§ 92 odst. 1 o. s. ř.) nebo záměna účastníků řízení (§ 92 odst. 2 o. s. ř.).

3. Přistoupení dalšího účastníka do řízení

Přistoupení dalšího účastníka, stejně jako záměna účastníků jsou procesní instituty umožňují nápravu nedostatku věcné legitimace, který tu byl v době zahájení řízení. A to ať už na straně žalující nebo žalované. Na rozdíl od věcné legitimace je již z terminologie zřejmé, že oba instituty mají místo pouze v řízení sporném. V nesporném řízení by se uplatnil jiný postup v podobě přibrání účastníka do řízení, resp. ukončení jeho účasti (§ 7 z. ř. s.). Od přistoupení dalšího účastníka do řízení a od záměny některého z dosavadních účastníků za jiného je třeba důsledně odlišovat změnu účastníků (tj. procesní nástupnictví dle úpravy § 107 a § 107a o. s. ř.).[24] Pokud dojde k tomu, že teprve po zahájení řízení nastala skutečnost, která má za následek změnu v nositeli věcné legitimace, nelze na ni reagovat přistoupením účastníka do řízení nebo jeho záměnou. Vstup účastníka do řízení je možný jen před soudem prvního stupně,[25] v odvolacím řízení je vyloučen.

Smyslem právní úpravy obou institutů je zabránit zamítnutí žaloby pro nedostatek věcné legitimace, pokud jej lze napravit tím, že do řízení přistoupí další účastník nebo dojde k jejich záměně. Žalobce tímto způsobem smí napravit svoje původní (v době podání žaloby) pochybení o tom, kdo je nositelem uplatněného práva nebo kdo měl být správně žalován. Tím se okruh původních účastníků v průběhu řízení rozšíří nebo změní. Zároveň se však soud musí při jejich uplatnění zabývat i účelností; Jaruška Stavinohová s Petrem Hlavsou k tomu přiřazují zájmy hospodárnosti,[26] aby byl jejich smysl naplněn. Namístě proto není vyhovět takovému návrhu, pokud je evidentní, že i poté, co dojde ke změně v okruhu účastníků, bude žaloba stejně pro nedostatek věcné legitimace zamítnuta.[27] Shodně s Jaromírem Jirsou jde primárně o procesní rozhodnutí, v němž otázku legitimace soud neřeší do všech hmotněprávních důsledků, což zejména znamená, že v konečném rozhodnutí ji soud může vyřešit odlišně.

V případě přistoupení dalšího účastníka do řízení jde o to, že účastník sám není věcně legitimován, protože hmotné subjektivní právo (resp. povinnost) mu svědčí pouze ve spojení s jiným subjektem.[28] Jak uvádí Winterová, je to např. v případě spoluvlastníků, kteří všichni musí žalovat nebo být žalováni na neplatnost smlouvy o převodu věci z jejich spoluvlastnictví.[29] Pokud by nedostatek věcné legitimace nebyl napraven, pak by žaloba musela být zamítnuta.

Ke vstupu dalšího účastníka do řízení je třeba návrhu, dále rozhodnutí soudu o připuštění dalšího účastníka do řízení a souhlas třetí osoby, která má přistoupit jako další žalobce.[30] Ve shodě s Bajánkovou se nikdo nemůže stát žalobcem proti své vůli. Pokud by

[24]DRÁPAL, L. In: DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol. Občanský soudní řád. I. § 1 až 200za. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 600.

[25] FICOVÁ, S., ŠTEVČEK, M. a kol. Občianske súdne konanie. 2. yydanie. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 110.

[26] STAVINOHOVÁ, J., HLAVSA, P. Civilní proces a organizace soudnictví. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2003, s. 231.

[27] JIRSA, J. In: JIRSA, J. a kol. Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha II. § 79–180 občanského soudního řádu. 3. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2019, s. 84.

[28]WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. Civilní právo procesní. Část první: nalézací řízení. 9. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2018, s. 146.

[29]Ibidem.

[30] FICOVÁ, S., ŠTEVČEK, M. a kol. Občianske súdne konanie. 2. yydanie. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 110.

s tím osoba vstupující na místo žalobce nesouhlasila, soud nemůže její nesouhlas nahradit svým rozhodnutím. V takovém případě by soud návrh na přistoupení zamítl. Naproti tomu souhlas toho, kdo má do řízení vstoupit jako další žalovaný není třeba, neboť je to žalobce, který určuje okruh účastníků.

Aby soud mohl o přistoupení účastníka do řízení vůbec rozhodnout, musí být nejprve splněny procesní podmínky. Pokud splněny nejsou, např. u některého z účastníků není dána procesní subjektivita, anebo dosud nebyly odstraněny vady žaloby atd., nelze o přistoupení soudem rozhodnout. Nejprve je tak nutno odstranit všechny překážky, které brání v pokračování řízení. Nedaří-li se je odstranit, bude řízení pro nesplnění procesních podmínek zastaveno.

Pro připuštění přistoupení dalšího účastníka do řízení je rozhodující hledisko hospodárnosti. Za rozpor se zásadou hospodárnosti se považuje taková okolnost, kdy by přistoupení vyvolalo další dokazování, které by jinak nebylo potřebné a ve svých důsledcích by vedlo k oddálení rozhodnutí věci mezi dosavadními účastníky řízení (srov. NS ČR 33 Odo 503/2004). Avšak omezující zásahy ze strany soudu je nutno vykládat (jako každou výjimku z pravidla) restriktivně, tj. že rozpor se zásadou procesní ekonomie musí být zjevný (srov. NS ČR 25 Cdo 1651/2009). Odlišná situace nastává tehdy, jestliže žalobce navrhne, aby do řízení přistoupil další účastník, který spolu s dosavadním žalobcem nebo žalovaným bude mít postavení nerozlučného společníka.[31] Ztotožňuji se proto s Ljubomírem Drápalem, že v takovém případě není zpravidla důvod k tomu, aby soud přistoupení dalšího účastníka z důvodu procesní ekonomie nepřipustil. Soud ovšem nepřipustí přistoupení do řízení, bylo-li navrženo jen z důvodu žalobcovy nejistoty o tom, zda po zahájení řízení nastala skutečnost, se kterou právní předpisy spojují převod nebo přechod povinnosti, o níž v řízení jde (srov. NS ČR 28 Cdo 337/2007).

Navržené přistoupení dalšího účastníka do řízení má právní účinky pouze tehdy, pokud je soud připustí (srov. NS ČR 32 Cdo 1389/2007).

O návrhu na připuštění dalšího účastníka do řízení rozhodne soud usnesením, které se doručuje oběma účastníkům a dále tomu, kdo má do řízení nově přistoupit. Tím dochází ke změně v subjektech procesněprávního vztahu, což znamená, že vůči přistoupivšímu účastníku nemohou působit bez dalšího účinky zahájení řízení v podobě, jaké tu byly v době jeho zahájení. To má svůj odraz v soukromoprávní rovině, kdy hmotněprávní účinky nastávají dnem, kdy soudu došel návrh na přistoupení dalšího účastníka do řízení. Teprve tímto dnem se staví běh promlčecích i prekluzivních lhůt. Ovšem jen za předpokladu, že soud návrhu pravomocně vyhověl. V opačném případě tu samozřejmě zůstává právo žalobce uplatnit své nároky samostatnou žalobou (v samostatném řízení).

4. Záměna účastníků řízení

K záměně účastníků dochází, pokud od počátku řízení žaluje nebo je žalována nesprávná osoba, neboť aktivní nebo pasivní věcná legitimace svědčí jiné osobě. Jedná se o případ, kdy původní žalobce, resp. žalovaný není v řízení věcně legitimován, a to ani sám ani ve spojení s jiným. Může jít např. o náhradu škody, kdy je žalován subjekt, který za škodu neodpovídá; nebo o vydání věci žaluje někdo, kdo k ní nemá ani vlastnické ani jiné právo.[32] Podstata

[31]DRÁPAL, L. In: DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol. Občanský soudní řád. I. § 1 až 200za. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 601.

[32]WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. Civilní právo procesní. Část první: nalézací řízení. 9. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2018, s. 146.

záměny účastníků spočívá v tom, že původně věcně nelegitimovaný účastník z řízení vystoupí a na jeho místo vstoupí jiný (třetí osoba).

Stejně jako u institutu přistoupení dalšího účastníka do řízení je možné vymezit určité podmínky,[33] které musí být splněny k tomu, aby došlo k záměně účastníků řízení. První z nich je v souladu s dispoziční zásadou návrh žalobce včetně náležitého odůvodnění. Na rozdíl od přistoupení účastníka však musí být k záměně dán i souhlas všech ostatních účastníků řízení, protože tím dochází k úplné změně procesněprávního vztahu. Bez tohoto souhlasu není možné k záměně účastníka přikročit, a soud by tak v řízení pokračoval s původními účastníky. Další podmínkou je souhlas třetí osoby, pokud se má stát ve sporu novým žalobcem; přitom souhlasu nového žalovaného není třeba. Žalobce je sice pánem sporu (dominus litis), ale po zahájení řízení nemůže bez dalšího svým procesním úkonem rozhodovat o tom, zda žalovaný účastníkem zůstane či nikoliv.

Obdobně jako u přistoupení dalšího účastníka do řízení se při výčtu předpokladů nabízí otázka, zda je při splnění všech výše uvedených podmínek soud povinen návrhu žalobce vyhovět, či zda má určitou diskreci při svém rozhodování. Z jazykového výkladu (dle Renáty Šínové z lexikálně-sémantické interpretace)[34] ustanovení § 92 odst. 2 o. s. ř. lze dospět k závěru, že soud návrhu nemusí v každém případě vyhovět. Soud zejména nepřivolí záměně účastníků, pokud by takový postup byl v rozporu se zásadou hospodárnosti řízení. Vždyť smyslem uvedeného ustanovení je ve shodě s názory Stavinohové a Hlavsy[35] právě v zájmu hospodárnosti zamezit zamítnutí žaloby v případě, že se v průběhu řízení ukáže, že původní účastník není věcně legitimován, a v řízení lze pokračovat s jiným, věcně legitimovaným subjektem.

Ve které situaci o záměnu účastníka nepůjde? Nejde o ni v případě, pokud by se v průběhu řízení měla tímto postupem odstraňovat chyba spočívající v neúplném označení jinak nepochybného účastníka řízení, nebo tehdy, pokud by účastník řízení neměl procesní subjektivitu.[36] V takovém případě neexistuje podle Bajánkové samotný subjekt, proto není možná ani jeho záměna. To podtrhuje i Mazák,[37] který ve stejném smyslu pracuje s pojmem tzv. non subjekt. K záměně tak může dojít pouze mezi účastníky, u nichž je splněna procesní podmínka způsobilosti být účastníkem řízení.

Judikatura nadto konstantně dovozuje, že je nepřípustným obcházením zákona, aby v zájmu vyhnout se případnému zamítnutí žaloby a potřebě získat souhlas žalovaného se záměnou byl zákonem stanovený postup pro záměnu nahrazen např. návrhem na přistoupení dalšího žalovaného s tím, že posléze bude žaloba vůči původnímu, pasivně věcně nelegitimovanému žalovanému částečně vzata zpět, nebo i proti němu žaloba zamítnuta[38] (NS ČR 29 Cdo 797/2014).

O záměně účastníka soud rozhoduje usnesením. Připustí-li záměnu účastníka za jiného, je soud zároveň povinen i bez návrhu rozhodnout o náhradě nákladů řízení mezi

[33]Shodně např. ŠTEVČEK, M. a kol. Civilné právo procesné. Základne konanie a správne súdnictvo. 3. zmenené a doplnené vydanie. Žilina: EUROKÓDEX, 2014, s. 236.

[34] ŠÍNOVÁ, R., JURÁŠ, M. Účastenství v civilním soudním řízení. Praha: Leges, 2015, s. 165.

[35] STAVINOHOVÁ, J., HLAVSA, P. Civilní proces a organizace soudnictví. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2003, s. 231.

[36] FICOVÁ, S., ŠTEVČEK, M. a kol. Občianske súdne konanie. 2. yydanie. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 111.

[37] MAZÁK, J. a kol. Základy Občianského procesního práva. 4. vydání. Wolters Kluwer (Iura edition), 2009, s. 106.

[38]JIRSA, J. In: JIRSA, J. a kol. Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha II. § 79–180 občanského soudního řádu. 3. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2019, s. 87.

původními účastníky, neboť pro zaměněného účastníka tím řízení končí.[39] Rozhodnutí o připuštění záměny je tak posledním rozhodnutím, které se ho týká. Důvodem, pro který je ze strany soudu možné záměnu připustit, je vždy nedostatek věcné legitimace. Jinak řečeno, žalobce tímto postupem navrhl předejít zamítnutí žaloby pro tento nedostatek, a tedy neúspěchu ve věci. Proto také bude zpravidla povinen nahradit náklady, které původnímu žalovanému (který z řízení vystupuje) do doby rozhodnutí soudu o tom vznikly. Záměna účastníků není přípustná v odvolacím řízení, a to obdobně jako v případě přistoupení účastníka do řízení.

Při záměně účastníků vzniká zcela nový procesněprávní vztah. Nový účastník není vázán procesními úkony svého předchůdce, řízení začíná v podstatě celé znovu. I zde platí o účincích pravomocného rozhodnutí to, co bylo uvedeno ve vztahu k přistoupení dalšího účastníka. Hmotněprávní účinky jsou účinné až uplatněním záměny na soudě. Tak např. promlčení nároku vůči žalovanému, který v důsledku připuštění záměny vstupuje na místo původního žalovaného se nutně přerušuje až podáním žaloby vůči němu, nikoliv již v okamžiku podání žaloby proti původnímu žalovanému. Účastenství toho, kdo z řízení vystoupil, zaniká a řízení se ve vztahu k němu končí.

5. Závěr

Věcnou legitimaci lze vymezit jako stav plynoucí z hmotného práva, který však má svůj význam pouze při uplatňování tohoto práva, tedy v procesu. Pokud jde o vlastní povahu daného institutu, dospívám k přesvědčení, že se jedná o procesní situaci, která vyvolává účinky jedině v rámci civilního soudního řízení. Má-li být žalobce se svou žalobou úspěšný, musí být dána jak jeho věcná legitimace, tak i věcná legitimace žalovaného. Procesní nauka podle toho dělí věcnou legitimaci na aktivní (na straně žalobce) a pasivní (na straně žalovaného). Ty si navzájem odpovídají, ostatně shodně jako subjektivní právo a povinnost.

Nedostatek věcné legitimace vede k zamítnutí žaloby. Věcná legitimace je tak předpokladem úspěšnosti žaloby, nikoliv předpokladem účastenství, které musí být jako procesní podmínka zkoumáno hned na počátku řízení. Zjištění věcné legitimace je tak výsledkem řízení, neboť bývá bezpečně zjištěna až na jeho konci. Nedostatek věcné legitimace nebrání účastenství v řízení, je pouze překážkou v úspěchu žalobce.

Zejména právní praxe se bez pojmu věcné legitimace neobejde. Význam má především v řízení sporném, kde se od něho odvozují takové procesní instituty, jako jsou přistoupení dalšího účastníka do řízení a záměna účastníků. Jejich účelem je, aby nemuselo dojít k zamítnutí žaloby tehdy, je-li nedostatek věcné legitimace původních účastníků zřejmý a snadno napravitelný tím, že se okruh účastníků v průběhu řízení rozšíří nebo změní. Tím lze napravit nedostatek věcné legitimace zjištěný během řízení, který tu však byl již v době zahájení řízení. Nutno tak odlišovat od procesní situace nedostatku věcné legitimace, ke které dochází až v průběhu řízení.

S ohledem na uvedené proto uzavírám, že věcná legitimace je významným procesním institutem uplatňujícím se v současné podobě civilního procesu, který podstatným způsobem ovlivňuje úspěch žalobce. Kde není dáno oprávnění žalobce vůči žalovanému, tam není dána ani povinnost žalovaného vůči žalobci.

Literatúra

[39]Srov. DRÁPAL, L. In: DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol. Občanský soudní řád. I. § 1 až 200za. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 602.

1. COUFALÍK, P. Procesní legitimace v civilním sporném řízení. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 140. ISBN 978-80-7400-763-7.
2. DRÁPAL, L. In: DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol. Občanský soudní řád. I. § 1 až 200za. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1600. ISBN 978-80-7400-107-9.
3. FICOVÁ, S., ŠTEVČEK, M. a kol. Občianske súdne konanie. 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 500. ISBN 978-80-7400-509-1.
4. HORA, V. Československé civilní právo procesní. Reprint. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 988. ISBN 978-80-7357-540-3.
5. JIRSA, J. a kol. Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha II. § 79–180 občanského soudního řádu. 3. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2019, s. 648. ISBN 978-80-7598-369-5.
6. MACUR, J. Kurs občanského práva procesního: exekuční právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1998, xv, s. 207. ISBN 80-717-9190-3.
7. MAZÁK, J. a kol. Základy Občianského procesního práva. 4. vydání. Wolters Kluwer (Iura edition), 2009, s. 104. ISBN 978-80-8078-275-7.
8. SEDLÁČEK, M. O stranách ve sporu. In: PSUTKA, J. (ed.) Aktuální výzvy soukromého práva. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2020, s. 177–190. ISBN 978-80-261-0957-0
9. SEDLÁČEK, M. Pojetí účastenství v nalézacím a vykonávacím řízení (exekučním) řízení. In DVOŘÁK, J. a kol. Soukromé právo 21. století. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. s. 401-414. ISBN 978-80-7552-595-6.
10. STAVINOHOVÁ, J., HLAVSA, P. Civilní proces a organizace soudnictví. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2003, s. 660. ISBN 80-210-3271-5.
11. STEINER, V. Základní otázky občanského práva procesního. 1. vydání. Praha: Academia, 1981, s. 665. bez ISBN.
12. SVOBODA, K., ŠÍNOVÁ, R., HAMUĽAKOVÁ, K. a kol. Civilní proces. Obecná část a sporné řízení. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 458. ISBN ISBN 978-80-7400-279-3.
13. ŠÍNOVÁ, R., JURÁŠ, M. Účastenství v civilním soudním řízení. Praha: Leges, 2015, s. 256. ISBN 978-80-87576-78-6.
14. ŠTEVČEK, M. a kol. Civilné právo procesné. Základne konanie a správne súdnictvo. 3. zmenené a doplnené vydanie. Žilina: EUROKÓDEX, 2014, s. 760. ISBN 978-80-8155-043-0.
15. WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. Civilní právo procesní. Část první: nalézací řízení. 9. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2018, s. 648. ISBN 978-80-7502-298-1.
16. ZAHRADNÍKOVÁ, R. a kol. Civilní právo procesní. 3. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, s. 621. ISBN 978-80-7380-714-6.
17. Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o. s. ř.“).
18. Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních (dále jen „z. ř. s.“).
19. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 9. 7. 2014, sp. zn. 22 Cdo 4082/2013.
20. Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 31. 3. 2014, sp. zn. 29 Cdo 797/2014.
21. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 7. 5. 2013, sp. zn. 22 Cdo 585/2012.
22. Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 11. 6. 2009, sp. zn. 25 Cdo 1651/2009.
23. Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29. 5. 2007, sp. zn. 32 Cdo 1389/2007.
24. Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28. 3. 2007, sp. zn. 28 Cdo 337/2007.
25. Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 31. 5. 2005, sp. zn. 33 Odo 503/2004.

26. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 11. 7. 2002, sp. zn. 22 Cdo 1597/2001.

NEODKLADNÉ OPATRENIA V KONKURZNOM PRÁVE

DOC. JUDR. MILAN SUDZINA, PHD.[1]
UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH, PRÁVNICKÁ FAKULTA
KATEDRA OBČIANSKEHO PRÁVA
MILAN.SUDZINA@UPJS.SK

Abstrakt

Autor v článku pod názvom „Neodkladné opatrenia v konkurznom práve“ podrobne analyzuje problematiku neodkladných opatrení, ktoré môže súd nariadiť nielen v rámci konkurzného konania, ale aj v priebehu reštrukturalizačného konania a konania o oddlžení. Právna úprava týchto neodkladných opatrení je obsiahnutá v zákone č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a v zákone č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok v znení neskorších predpisov. V článku je venovaná pozornosť aj ochranným opatreniam, ktoré môže súd nariadiť v insolvenčných konaniach s cezhraničnými účinkami podľa nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/848 z 20. mája 2015 o insolvenčnom konaní (prepracované znenie).

Abstract

In the article entitled “Urgent Measures in Bankruptcy Law,” the author analyzes in detail the issue of urgent measures that the court may order not only in bankruptcy proceedings, but also in the course of restructuring proceedings and debt relief proceedings. The legal regulation of these urgent measures is contained in Act no. 7/2005 Coll. on Bankruptcy and Restructuring and on Amendments to Certain Acts, as amended, and in Act no. 160/2015 Coll. Civil Dispute Order as amended. The article also pays attention to the protection measures that the court may order in insolvency proceedings with cross-border effects within European union under Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings (recast).

Kľúčové slová:neodkladné opatrenia, konkurz, insolvenčné konania

Keywords:urgent measures, bankruptcy, insolvency proceedings

1. Úvod

Jedným zo základných predpokladov nevyhnutných na vyhlásenie konkurzu je okrem existencie úpadku dlžníka skutočnosť, že dlžník má mať dostatočný majetok na uskutočnenie konkurzného konania. V opačnom prípade súd konkurzné konanie pre nedostatok majetku dlžníka zastaví. Zo zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o konkurze a reštrukturalizácii“ alebo „ZKR“) vyplýva, že súd tak bude postupovať v prípade, ak zistí, že

[1]doc. JUDr. Milan Sudzina, PhD., Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Katedra občianskeho práva. Tento článok vznikol v rámci projektu: „Ochrana ľudských hodnôt v súkromnom práve v kontexte moderných trendov a prebiehajúcej rekodifikácie súkromného práva,“ VEGA č. 1/0765/20.

majetok dlžníka nebude postačovať ani na úhradu nákladov konkurzu. V prípade, že má súd pochybnosti o majetnosti dlžníka, ustanoví dlžníkovi predbežného správcu.[2]

Vzhľadom na skutočnosť, že dostatok majetku dlžníka je dôležitým predpokladom pre vyhlásenie konkurzu, a majetok úpadcu postačujúci na úhradu pohľadávok proti podstate je nevyhnutný pre priebeh konkurzu, významnú úlohu pri zisťovaní a zabezpečení majetku dlžníka (resp. úpadcu) v konkurznom konaní plní aj inštitút neodkladných opatrení. Urgentný zásah súdu prostredníctvom neodkladných opatrení[3] je prejavom realizácie základného práva na súdnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky.[4] Základná právna úprava neodkladných opatrení, ktoré je možné nariadiť v konkurznom práve, je obsiahnutá v zákone o konkurze a reštrukturalizácii (ustanovenie § 203 ZKR). Nevyhnutnosť tejto osobitnej úpravy vyplýva zo skutočnosti, že konkurzné konanie je svojou povahou špecifické, nejde tu o civilný spor, ale naopak konkurzné konanie vykazuje významné odlišnosti oproti iným konaniam, najmä osobitosti oproti civilnému základnému konaniu.

Neodkladné opatrenia, ktoré sa nariaďujú v oblasti konkurzného práva, nie sú v zákone o konkurze a reštrukturalizácii upravené komplexne. V súlade s ustanovením § 196 ZKR platí, že ak zákon o konkurze a reštrukturalizácii neustanovuje inak, na konkurzné konanie, reštrukturalizačné konanie a na konanie o oddlžení sa primerane použijú ustanovenia zákona č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „Civilný sporový poriadok“ alebo „CSP“). Z toho vyplýva, že v prípade, ak niektorá z otázok potrebných pre rozhodnutie o neodkladnom opatrení v oblasti konkurzného práva nie je upravená v zákone o konkurze a reštrukturalizácii, na konanie o návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia sa použijú ustanovenia Civilného sporového poriadku o neodkladných opatreniach (ustanovenia § 325 a nasl.). V súvislosti s insolvenčnými konaniami s cezhraničnými účinkami je v nariadení Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/848 z 20. mája 2015 o insolvenčnom konaní (prepracované znenie) (U. v. EU L 141, 5. 6. 2015, s. 19) (ďalej len „nariadenie o insolvenčnom konaní“) v ustanovení článku 52 upravený inštitút ochranných opatrení.[5] Základným účelom týchto inštitútov, umožňujúcich urgentný zásah súdu v konkurznom práve, je zistenie a zabezpečenie majetku dlžníka (resp. úpadcu), ktorý podlieha konkurzu.

2. Zisťovanie a zabezpečenie majetku podliehajúceho konkurzu

Existencia dostatočného majetku dlžníka je nielen predpokladom pre vyhlásenie konkurzu, ale táto skutočnosť je taktiež dôležitá aj pre samotný priebeh konkurzného konania,[6] pretože ak sa aj neskôr v priebehu konkurzu (po vyhlásení konkurzu) zistí, že úpadca nemá dostatočný majetok pre uskutočnenie konkurzu, toto zistenie nevyhnutne vedie konkurzný súd k vydaniu uznesenia o zrušení konkurzu pre nedostatok majetku, o ktorom môže súd rozhodnúť aj bez návrhu.

Procesným predpokladom pre ustanovenie predbežného správcu je začatie konkurzného konania a pochybnosti súdu o majetnosti dlžníka. Základnou funkciou

[2] Kindl, M., Šíma, A., David, O. Občanské právo procesní. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005, s. 382.

[3] Bureš, J., Drápal, J., Krčmář, Z. a kol. Občanský soudní řád. Komentář. I. díl. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 285 a nasl.

[4] Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 37/2000 zo 7. júna 2000.

[5] Kozák, J., Budín, P., Dadam, A., Pachl, L. Insolvenční zákon a předpisy související. Nařízení Rady (ES) o úpadkovém řízení. Komentář. Praha: ASPI, a.s., 2008, s. 1076.

[6] Bajcura, A. a kol. Občianske procesné právo. Bratislava: Právnická fakulta Univerzity Komenského, 1995, s. 268.

predbežného správcu je zistenie dlžníkovho majetku a hlavne overenie skutočnosti, či tento majetok dlžníka bude postačovať aspoň na úhradu nákladov konkurzu.[7] Predbežnému správcovi analogicky patria pri zisťovaní majetku dlžníka rovnaké oprávnenia ako správcovi v konkurze. Jednou zo základných úloh správcu po vyhlásení konkurzu je zisťovanie majetku podliehajúceho konkurzu a vyhotovenie súpisu podstát. Majetok podliehajúci konkurzu tvorí konkurznú podstatu. Zisťovanie majetku, ktorý podlieha konkurzu, zabezpečuje správca počas celého konkurzu. Čo najúplnejšie zistenie existencie majetku patriaceho do konkurznej podstaty je predpokladom pre vyhotovenie súpisu majetku podstát, ktorý správcu oprávňuje speňažiť spísaný majetok.

Za účelom dôkladného zistenia majetku podliehajúceho konkurzu má predbežnému správcovi a správcovi poskytovať súčinnosť nielen samotný dlžník (úpadca), ale aj tretie osoby.[8] V prípade jej neposkytnutia to zákon umožňuje sankcionovať prostredníctvom uloženia pokuty, ktorú konkurzný súd ukladá na návrh správcu. Okrem inštitútu súčinnosti úpadcu a tretích osôb slúži na zistenie a zabezpečenie majetku dlžníka (úpadcu) podliehajúceho konkurzu aj právna úprava neodkladných opatrení podľa zákona o konkurze a reštrukturalizácii.

3. Osobitosti neodkladných opatrení v konkurznom konaní

Neodkladné opatrenia v konkurznom konaní plnia špecifický účel, ktorý je rozdielny v porovnaní s účelom neodkladných opatrení, ktoré sa nariaďujú podľa Civilného sporového poriadku. Zatiaľ čo neodkladné opatrenia podľa Civilného sporového poriadku sa nariaďujú v prípade, ak je potrebné bezodkladne upraviť pomery alebo ak je obava, že exekúcia bude ohrozená,[9] z ustanovenia § 203 ZKR vyplýva, že základným účelom neodkladných opatrení v konkurznom konaní je zistenie a zabezpečenie majetku dlžníka (po vyhlásení konkurzu majetku úpadcu), ktorý podlieha konkurzu. Nariadenie neodkladného opatrenia v oblasti konkurzného práva z dôvodu obavy z ohrozenia exekúcie neprichádza do úvahy, pretože tomu bránia procesnoprávne účinky začatia konkurzného konania a účinky vyhlásenia konkurzu. Účinkom začatia konkurzného konania je skutočnosť, že na majetok patriaci dlžníkovi nemožno začať exekučné konanie a už začaté exekučné konania sa prerušujú. Jedným z účinkov vyhlásenia konkurzu je to, že exekučné konania na majetok podliehajúci konkurzu sa vyhlásením konkurzu zastavujú. Keďže prebiehajúce exekučné konania sa v dôsledku začatia konkurzného konania prerušujú a v dôsledku vyhlásenia konkurzu zastavujú, neprichádza do úvahy nariadenie neodkladného opatrenia podľa zákona o konkurze a reštrukturalizácii z dôvodu obavy z ohrozenia exekúcie. Zákon o konkurze a reštrukturalizácii expressis verbis stanovuje, že súd môže nariadiť neodkladné opatrenie, ak je to potrebné na zistenie alebo zabezpečenie majetku dlžníka (úpadcu).

Neodkladné opatrenia v konkurznom práve majú prispieť k dôkladnému spísaniu majetku, ktorý tvorí konkurznú podstatu. Účel neodkladných opatrení v konkurznom práve úzko súvisí so zásadou maximálneho uspokojenia veriteľov v konkurznom konaní. Podstata tejto zásady spočíva v tom, že súd, správca a veriteľský výbor majú postupovať pri riešení úpadku dlžníka tak, aby dosiahli pre konkurzných veriteľov čo najvyššiu mieru uspokojenia

[7] Ďurica, M.: Konkurzné právo na Slovensku a v Európskej únii. Žilina: Poradca podnikateľa, 2006, s. 159.

[8] Zámožík, J a kol. Civilné právo procesné. Vykonávacie konanie. Konkurz a reštrukturalizácia. Rozhodcovské konanie. Správne súdnictvo. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 215.

[9] Horváth, E., Andrášiová, A. Civilný sporový poriadok. Komentár. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015, s. 653 a nasl.

ich pohľadávok a v tejto súvislosti je dlžník povinný pritom poskytovať bez zbytočného odkladu všetku súčinnosť, ktorú možno od neho spravodlivo požadovať.[10] Neodkladné opatrenia nariadené podľa zákona o konkurze a reštrukturalizácii majú predbežnému správcovi a správcovi napomôcť k dôkladnému zisteniu majetku podliehajúceho konkurzu jednak z dôvodu, aby bol dostatok majetku, ktorý je podmienkou pre samotné vyhlásenie konkurzu, a zároveň z dôvodu, aby sa v priebehu konkurzu pri speňažovaní majetku správcom dosiahol zákonom stanovený cieľ konkurzu, ktorým je maximálne kolektívne uspokojenie konkurzných veriteľov.[11]

Využitie inštitútu neodkladných opatrení podľa zákona o konkurze a reštrukturalizácii je v praxi zúžené tým, že predbežný správca, resp. správca majú za účelom zistenia a zabezpečenia majetku dlžníka (úpadcu) využiť ustanovenia zákona o konkurze a reštrukturalizácii o poskytnutí súčinnosti a v prípade porušenia týchto ustanovení je stanovená možnosť súdu uložiť pokutu subjektu, ktorý požadovanú súčinnosť neposkytol.[12] Aplikácia neodkladných opatrení podľa zákona o konkurze a reštrukturalizácii je ďalej zúžená aj tým, že konkurzná podstata je v niektorých prípadoch chránená pred jej zmenšovaním priamo ustanoveniami zákona o konkurze a reštrukturalizácii, ktoré obmedzujú dispozície s majetkom dlžníka (úpadcu). Tieto dispozície s majetkom patriacim do konkurznej podstaty súvisia s existenciou hmotnoprávnych účinkov začatia konkurzného konania a vyhlásenia konkurzu. Napríklad v súvislosti so začatím konkurzného konania je dlžník priamo zo zákona povinný obmedziť výkon svojej činnosti len na bežné právne úkony a ak poruší túto povinnosť, platnosť právneho úkonu síce nie je dotknutá, avšak právnemu úkonu možno v konkurze odporovať. Zákonným hmotnoprávnym účinkom vyhlásenia konkurzu je skutočnosť, že oprávnenie úpadcu nakladať s majetkom podliehajúcim konkurzu a oprávnenie konať za úpadcu vo veciach týkajúcich sa tohto majetku, vyhlásením konkurzu prechádza na správcu a právne úkony úpadcu urobené počas konkurzu, ak ukracujú majetok podliehajúci konkurzu, sú voči jeho veriteľom neúčinné. V dôsledku týchto obmedzení dispozície s majetkom patriacim do konkurznej podstaty, ktoré platia priamo zo zákona a súvisia s účinkami začatia konkurzného konania a vyhlásenia konkurzu, je aplikácia neodkladných opatrení podľa zákona o konkurze a reštrukturalizácii zúžená.[13] V týchto prípadoch, kedy je dlžník (úpadca) obmedzený v nakladaní s majetkom patriacim do konkurznej podstaty priamo ex lege, aplikácia neodkladných opatrení podľa zákona o konkurze a reštrukturalizácii neprichádza do úvahy. Ak je dlžník priamo zo zákona obmedzený v nakladaní s majetkom, bolo by nadbytočné, aby súd vydal ešte aj neodkladné opatrenie o zákaze nakladania s vecou podliehajúcou konkurzu.

Súčinnosť požadovaná podľa zákona o konkurze a reštrukturalizácii ani po uložení pokuty súdom nemusí vždy viesť k očakávanému výsledku. Nemusí viesť napríklad k vydaniu záznamov, dokumentov, ktoré sa nachádzajú u tretích osôb a ktoré sú potrebné pre zistenie konkurznej podstaty. Preto ak je to potrebné na zistenie a zabezpečenie majetku dlžníka (úpadcu), ktorý podlieha konkurzu, prichádza okrem súčinnosti do úvahy využitie inštitútu neodkladných opatrení podľa zákona o konkurze a reštrukturalizácii.

V praxi využitie neodkladných opatrení podľa zákona o konkurze a reštrukturalizácii je opodstatnené najmä vtedy, ak hrozí, že dôjde k zničeniu záznamu alebo dokumentu (napr.

[10] Števček, M. a kol. Civilné právo procesné. Bratislava: Eurokódex, 2010, s. 644.
[11] Winterová, A. a kol. Civilní právo procesní. 4. aktualizované vydání. Praha: Linde, 2006, s. 625.
[12] Ďurica, M. Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár. 3. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 603.
[13] Mazák, J. Zabezpečovacie prostriedky v civilnom procese. 1. vydanie. Bratislava: Iura Edition, 1997, s. 192 a nasl.

zmluvy, účtovné dokumenty), ktoré sú potrebné pre spísanie konkurznej podstaty alebo ak je obava, že tretia osoba, ktorá má majetok dlžníka (úpadcu) podliehajúci konkurzu, bude s týmto majetkom nakladať tak, aby sa nedostal do konkurznej podstaty. Tretie osoby sa v praxi častokrát nelegálne zbavujú majetku dlžníka (hnuteľných vecí), ktorý majú u seba a ktorý nie je evidovaný v žiadnom registri, a prevádzajú ho na tretie osoby, pretože tak môžu získať pre seba viac finančných prostriedkov v porovnaní so situáciou, keby tento majetok vydali správcovi do konkurznej podstaty a prihlásili si pohľadávku do konkurzu, pretože pri predaji tohto majetku v rámci konkurzu by už boli ako konkurzní veritelia uspokojení iba proporcionálne. Z výťažku predaja tohto majetku by boli uspokojení aj iní konkurzní veritelia. V týchto prípadoch môže konkurzný súd podľa zákona o konkurze a reštrukturalizácii neodkladným opatrením nariadiť najmä to, aby osoba, ktorá má záznam, dokument alebo majetok dlžníka (úpadcu) u seba, tieto vydala správcovi alebo sa zdržala nakladania s nimi.

Spôsob začatia konania o návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia podľa zákona o konkurze a reštrukturalizácii sa odlišuje od začatia konania o návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia podľa Civilného sporového poriadku. Neodkladné opatrenia podľa Civilného sporového poriadku sa spravujú dispozičnou zásadou typickou pre civilné sporové konania, v súlade s ktorou je možné konanie začať len na návrh. Konkurzné konania nemajú charakter sporového konania, ale majú špecifický charakter, ktorý sa odráža aj v spôsobe začatia konania o návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia podľa zákona o konkurze a reštrukturalizácii. Z ustanovenia § 203 ZKR vyplýva, že neodkladné opatrenie podľa zákona o konkurze a reštrukturalizácii môže súd nariadiť nielen na návrh, ale aj bez návrhu.[14] Pre konanie o návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia podľa zákona o konkurze a reštrukturalizácii platí zásada oficiality. Neodkladné opatrenie podľa zákona o konkurze a reštrukturalizácii môže súd nariadiť z úradnej povinnosti, čo je rozdiel oproti Civilnému sporovému poriadku.[15]

Pokiaľ ide o otázku aktívnej procesnej legitimácie na podanie návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia podľa zákona o konkurze a reštrukturalizácii, v danom prípade sa neuplatnia ustanovenia Civilného sporového poriadku. Aktívna procesná legitimácia na podanie návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia v oblasti konkurzného práva je upravená osobitne. Zákon o konkurze a reštrukturalizácii výslovne upravuje subjekt, na návrh ktorého môže súd nariadiť neodkladné opatrenie. Je ním predbežný správca alebo správca.[16] Predbežný správca môže takýto návrh podať v medziobdobí od začatia konkurzného konania do vyhlásenia konkurzu a správca má aktívnu procesnú legitimáciu na podanie návrhu na neodkladné opatrenie od momentu vyhlásenia konkurzu. Iný subjekt ako správca alebo predbežný správca nie je aktívne procesne legitimovaný na podanie návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia v konkurznom konaní. Zásada oficiality sa prejaví v tom, že ak by návrh na neodkladné opatrenie podľa zákona o konkurze a reštrukturalizácii nepodal predbežný správca alebo správca, ale podala by ho tretia osoba (napr. veriteľ), súd môže tento návrh považovať za podnet a na základe neho môže aj bez návrhu vydať neodkladné opatrenie podľa ustanovenia § 203 ZKR.

V prípade neodkladných opatrení podľa ustanovenia § 203 ZKR sa neuplatní ustanovenie § 324 ods. 1 Civilného sporového poriadku, podľa ktorého neodkladné opatrenie je možné nariadiť nielen v priebehu konania, ale aj pred začatím konania alebo po jeho skončení. Neodkladné opatrenie v oblasti konkurzného práva sa môže nariadiť len

[14] Ďurica, M.: Konkurzné právo na Slovensku a v Európskej únii. Žilina: Poradca podnikateľa, 2006, s. 45.
[15] Pospíšil, B.: Zákon o konkurze a reštrukturalizácii s komentárom. Bratislava: Iura Edition, 2012, s. 548 a nasl.
[16] Ďurica, M. Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár. 3. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 1370.

v priebehu konania (nie pred jeho začatím a ani po jeho skončení). Začatie konkurzného konania alebo vyhlásenie konkurzu sú nevyhnutým predpokladom pre to, aby bolo možné rozhodnúť o nariadení neodkladného opatrenia podľa § 203 ZKR. Otázka aktívnej procesnej legitimácie je založená na tom, že návrh na neodkladné opatrenie v konkurznom konaní môže podať len osoba, ktorá bola ustanovená do funkcie predbežného správcu alebo správcu. Pred začatím konkurzného konania nie je možné nariadiť neodkladné opatrenie podľa ustanovenia § 203 ZKR, pretože predbežný správca ešte nebol ustanovený do funkcie. Po skončení konkurzného konania taktiež neprichádza do úvahy možnosť nariadenia neodkladného opatrenia podľa § 203 ZKR, pretože funkcia správcu, ktorému svedčí aktívna procesná legitimácia, zanikla.

Pokiaľ ide o pasívnu procesnú legitimáciu, neodkladné opatrenie v konkurze môže smerovať proti osobe, ktorá má záznam, dokument alebo majetok dlžníka (úpadcu). Touto osobou bude spravidla tretia osoba, ktorá nie je účastníkom konkurzného konania, avšak nie je vylúčené, aby návrh na nariadenie neodkladného opatrenia smeroval aj proti veriteľovi, ktorý má záznam alebo dokument dôležitý pre zistenie majetku úpadcu. Pokiaľ by návrh na nariadenie neodkladného opatrenia podľa ustanovenia § 203 ZKR smeroval proti úpadcovi a jeho obsahom by bolo uloženie povinnosti zdržať sa nakladania s majetkom podliehajúcim konkurzu, tento návrh by nemohol byť úspešný z dôvodu, že úpadca je od vyhlásenia konkurzu priamo zo zákona obmedzený v nakladaní s majetkom patriacim do konkurznej podstaty (podľa ustanovenia § 44 ods. 1 ZKR platí, že oprávnenie úpadcu nakladať s majetkom podliehajúcim konkurzu, prechádza vyhlásením konkurzu ex lege na správcu).

Civilný sporový poriadok v ustanovení § 324 ods. 3 zakotvuje princíp subsidiarity neodkladného opatrenia vo vzťahu k zabezpečovaciemu opatreniu.[17] Pre neodkladné opatrenie podľa Civilného sporového poriadku platí, že súd ho nariadi iba vtedy, ak sledovaný účel nemožno dosiahnuť zabezpečovacím opatrením. Z ustanovenia § 343 ods. 1 CSP vyplýva, že inštitút zabezpečovacieho opatrenia je možné využiť vtedy, ak je obava, že exekúcia bude ohrozená. Vzhľadom na to, že počas konkurzného konania exekučné konanie nemôže začať, začatím konkurzného konania sa exekučné konanie prerušuje a vyhlásením konkurzu sa exekučné konanie zastavuje, obava z ohrozenia exekúcie počas konkurzného konania neprichádza do úvahy. Z tohto dôvodu sa pri nariaďovaní neodkladných opatrení podľa zákona o konkurze a reštrukturalizácii neuplatní zásada subsidiarity neodkladných opatrení vo vzťahu k zabezpečovaciemu opatreniu. V návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia podľa zákona o konkurze a reštrukturalizácii sa nebudú uvádzať skutočnosti, ktoré svedčia o tom, že sledovaný účel nemožno dosiahnuť zabezpečovacím opatrením.

Návrh na nariadenie neodkladného opatrenia musí obsahovať všeobecné a osobitné náležitosti.[18] Zákon o konkurze a reštrukturalizácii nemá osobitné ustanovenia o náležitostiach návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia. Subsidiárne sa použijú ustanovenia Civilného sporového poriadku. Všeobecnými náležitosťami sú všeobecné náležitosti žaloby. To znamená, že okrem všeobecných náležitostí podania (1. ktorému súdu je určené, 2. kto ho robí, 3. ktorej veci sa týka, 4. čo sa ním sleduje a 5. podpis) je potrebné uviesť označenie účastníkov, pravdivé a úplné opísanie rozhodujúcich skutočností, označenie dôkazov na ich preukázanie a petit. Keďže návrh na nariadenie neodkladného opatrenia

[17] Sedlačko, F., Kotrecová, A., Filová, A. Rekodifikácia civilného procesného práva: Neodkladné a zabezpečovacie opatrenia podľa CSP a CMP; odkladný účinok v rámci SSP. Bulletin slovenskej advokácie, 2016, č. 6, s. 4.

[18] Horváth, E., Andrášiová, A. Civilný sporový poriadok. Komentár. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015, s. 660 a nasl.

podľa zákona o konkurze a reštrukturalizácii sa podáva po začatí konania, náležitosťou je aj uvedenie spisovej značky. Z hľadiska osobitných náležitostí je potrebné opísať rozhodujúce skutočnosti odôvodňujúce potrebu zistenia alebo zabezpečenia majetku dlžníka (úpadcu) v konkurznom konaní.[19] Z návrhu musí byť zrejmé, akého neodkladného opatrenia sa navrhovateľ domáha.

Ak návrh na nariadenie neodkladného opatrenia, neobsahuje predpísané náležitosti, je neurčitý alebo nezrozumiteľný a zároveň ide o také vady, ktoré bránia pokračovaniu v konaní (napr. na návrhu bude absentovať podpis navrhovateľa, v návrhu nebude uvedená osoba, proti ktorej má neodkladné opatrenie smerovať, v návrhu nebude uvedené, čoho sa navrhovateľ domáha), súd bude postupovať v súlade s ustanovením § 327 CSP a takýto návrh odmietne. V tomto prípade súd nebude vyzývať na odstraňovanie vád návrhu. Ustanovenia o odstraňovaní vád podania sa nepoužijú. Proti uzneseniu o odmietnutí návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia, nie je prípustné odvolanie.

Podľa § 4 ods. 2 písm. p) zákona č. 71/1992 Zb. o súdnych poplatkoch a poplatku za výpis z registra trestov v znení neskorších predpisov od súdneho poplatku je oslobodený správca podľa zákona o konkurze a reštrukturalizácii, ak nejde uplatňovanie nárokov z pohľadávok postúpených na úpadcu po vyhlásení konkurzu. Z uvedeného vyplýva, že ak správca podá návrh na neodkladné opatrenie podľa zákona o konkurze a reštrukturalizácii, vzťahuje sa naň oslobodenie od súdneho poplatku. Ide o osobné oslobodenie od platenia súdneho poplatku priamo zo zákona (ex lege). To isté podľa nášho názoru analogicky platí aj pre predbežného správcu vzhľadom na to, že podľa § 21 ods. 1 ZKR predbežnému správcovi patria pri zisťovaní majetku dlžníka rovnaké oprávnenia ako správcovi v konkurze.

Obsah neodkladných opatrení v konkurznom konaní je upravený osobitne. Tento obsah vyplýva z účelu, ktorý sa má nariadením týchto neodkladných opatrení dosiahnuť. Neodkladné opatrenia podľa zákona o konkurze a reštrukturalizácii je možné nariadiť, ak je to potrebné pre zistenie alebo zabezpečenie majetku dlžníka (úpadcu).[20] Neodkladným opatrením možno nariadiť najmä to, aby osoba, ktorá má záznam, dokument alebo majetok dlžníka (úpadcu), tieto vydala správcovi alebo sa zdržala nakladania s nimi.[21] Z toho vyplýva, že obsah týchto neodkladných opatrení je v zákone o konkurze a reštrukturalizácii upravený demonštratívne. V oblasti konkurzného práva je možné nariadiť aj neodkladné opatrenie s iným obsahom, ako stanovuje zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Neodkladným opatrením je možné nariadiť napríklad zloženie veci do úschovy na súde. Neodkladným opatrením je možné domáhať sa nielen vydania listiny, ktorá je potrebná na zistenie alebo zabezpečenie majetku dlžníka alebo úpadcu, ale aj inej veci (napr. hardisk alebo iné úložné médium, počítač), na ktorej je zaznamenaná informácia nevyhnutná pre zistenie alebo zabezpečenie majetku dlžníka (úpadcu).

Neodkladné opatrenie sa môže týkať nielen majetku patriaceho dlžníkovi (úpadcovi), ale vo výnimočných prípadoch aj majetku, ktorý patrí tretej osobe vzhľadom na to, že do konkurznej podstaty patrí nielen majetok, ktorý patril úpadcovi v čase vyhlásenia konkurzu alebo ktorý úpadca nadobudol počas konkurzu, ale podľa ustanovenia § 67 ods. 1 písm. c) ZKR konkurzu podlieha aj majetok tretích osôb, ktorý zabezpečuje úpadcove záväzky (napr. vec, ktorá bola prevedená na veriteľa na základe zabezpečovacieho prevodu práva, prípadne záväzok úpadcu je zabezpečený záložným právom a predmetom záložného práva je vec

[19] Ďurica, M.: Konkurzné právo na Slovensku a v Európskej únii. Žilina: Poradca podnikateľa, 2006, s. 45.

[20] Pospíšil, B.: Zákon o konkurze a reštrukturalizácii s komentárom. Bratislava: Iura Edition, 2012, s. 548 a nasl.

[21] Zámožík, J a kol. Civilné právo procesné. Vykonávacie konanie. Konkurz a reštrukturalizácia. Rozhodcovské konanie. Správne súdnictvo. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 166.

patriaca tretej osobe). U majetku, ktorý patrí tretej osobe, bude z hľadiska obsahu neodkladného opatrenia prichádzať do úvahy uloženie povinnosti zdržať sa nakladania s vecou, ktorá podlieha konkurzu s cieľom zabrániť prevodu tohto majetku na inú osobu. De lege ferenda by ustanovenie § 203 ZKR malo byť zmenené tak, že súd môže nariadiť neodkladné opatrenie nielen vtedy, ak je to potrebné pre zistenie a zabezpečenie majetku dlžníka (úpadcu), ale účel neodkladného opatrenia podľa uvedeného ustanovenia by mal byť naformulovaný širšie, a to tak, aby sa vzťahoval aj na zistenie a zabezpečenie majetku tretej osoby, ktorý podlieha insolvenčnému konaniu.

V praxi dochádza k situáciám, že je sporné, do ktorej konkurznej podstaty patrí určitý majetok. V tejto súvislosti nie je možné domáhať sa ochrany návrhom na nariadenie neodkladného opatrenia, ktorý by podal správca ustanovený v jednom konaní voči správcovi v inom konkurznom konaní s cieľom zabrániť speňaženiu sporného majetku. Dôvodom je skutočnosť, že činnosť správcu môže usmerňovať príslušný orgán podľa § 82 ZKR[22] (veriteľský výbor, konkurzný súd) len v rámci konkrétneho konania. Neodkladným opatrením nariadeným v inom konaní nemožno zakázať správcovi, aby nakladal s vecami, ktoré podliehajú konkurzu. Nie je možné, aby súd rozhodnutím vydaným v inom konaní uložil správcovi, ako má postupovať. Mohlo by to viesť k tomu, že správcovi by boli vydané protichodné pokyny. Z tohto dôvodu nie je možné, aby súd v určitom konaní nariadil neodkladné opatrenie voči správcovi v inom konkurznom konaní.[23]

O návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia z hľadiska formy rozhodnutia rozhoduje súd uznesením. Zákon o konkurze a reštrukturalizácii stanovuje osobitnú lehotu na rozhodnutie o návrhu.[24] Lehota na rozhodnutie je v porovnaní so všeobecnou lehotou podľa ustanovenia § 328 ods. 2 CSP o polovicu kratšia. O návrhu na neodkladné opatrenie súd rozhodne najneskôr do 15 dní od doručenia návrhu. Uznesenie o nariadení neodkladného opatrenia v konkurznom konaní má dočasný charakter (napr. uloženie povinnosti zdržať sa nakladania s určitou vecou po dobu určenú v uznesení súdu o nariadení neodkladného opatrenia). Neodkladné opatrenie nariadené v konkurznom konaní nemá mať trvalý charakter.

V rámci rozhodovania o návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia podľa zákona o konkurze a reštrukturalizácii prichádza do úvahy vydanie niekoľkých rozhodnutí, a to a) rozhodnutie o zastavení konania, b) rozhodnutie o odmietnutí návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia, c) rozhodnutie o nariadení neodkladného opatrenia a d) rozhodnutie zamietnutí návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia. Zastavenie konania prichádza do úvahy v súvislosti so skúmaním procesných podmienok konania. V prípade neodstrániteľnej procesnej podmienky (napr. prekážka začatej veci, prekážka právoplatne rozhodnutej veci) súd konanie zastaví. K zastaveniu konania dochádza aj z dôvodu späťvzatia návrhu na začatie konania. Súd odmietne návrh na nariadenie neodkladného opatrenia, ak neobsahuje predpísané náležitosti alebo je nezrozumiteľný, alebo neurčitý, ak ide o také vady, ktoré bránia pokračovaniu v konaní. Ak súd nezastavil konanie ani neodmietol návrh na nariadenie neodkladného opatrenia, prichádza do úvahy vydanie rozhodnutia o nariadení neodkladného opatrenia alebo súd návrh na nariadenie neodkladného opatrenia zamietne. Súd nariadi neodkladné opatrenie vtedy, ak sú splnené zákonom stanovené podmienky pre nariadenie neodkladného opatrenia. V opačnom prípade súd návrh zamietne. Súd návrh na nariadenie neodkladného opatrenia zamietne, ak návrh nepovažuje za dôvodný. Ak po

[22] Pospíšil, B.: Zákon o konkurze a reštrukturalizácii s komentárom. Bratislava: Iura Edition, 2012, s. 305.
[23] S 63/2003. Zbierka stanovísk najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov SR, č. 4/2003, s. 20 - 30.
[24] Ďurica, M. Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár. 3. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 1370.

vydaní uznesenia, ktorým bol zamietnutý návrh na nariadenie neodkladného opatrenia, dôjde k zmene skutkových okolností významných pre rozhodnutie, nezakladá právoplatné rozhodnutie, ktorým bol zamietnutý návrh na nariadenie neodkladného opatrenia, prekážku rozhodnutej veci. Ak dôjde k zmene skutkových okolností významných pre rozhodnutie, je možné podať nový návrh.[25]Návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia je možné vyhovieť aj v časti a vo zvyšku návrh zamietnuť (v prípade viacerých výrokov).

Pri rozhodovaní súdu o nariadení neodkladného opatrenia je nevyhnuté poukázať na rozdiel medzi preukázaním a osvedčením rozhodujúcich skutočností. Skutočnosti rozhodujúce pre nariadenie neodkladného opatrenia nemusí navrhovateľ plnohodnotne dokázať, ale stačí ich len osvedčiť.[26] Skutočnosti nemusia byť nepochybne preukázané.[27] Skutočnosti sú osvedčené vtedy, ak spĺňajú atribút vysokej pravdepodobnosti.[28] S dôrazom na poskytnutie urgentnej súdnej ochrany prostredníctvom neodkladných opatrení nie je možné, aby sa v konaní o nariadenie neodkladného opatrenia vykonávalo rozsiahle dokazovanie.

Pre neodkladné opatrenie je typický zjednodušený a zrýchlený proces rozhodovania o jeho nariadení. Súd spravidla rozhoduje bez výsluchu a vyjadrenia strán a bez nariadenia pojednávania.[29] Ak by sa mala k návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia vyjadriť osoba, proti ktorej smeruje návrh, alebo by sa malo uskutočniť pojednávanie, mohol by sa zmariť účel neodkladného opatrenia.[30] Nejde o porušenie princípu rovnosti zbraní.[31] Nie je zákonom vylúčené nariadenie pojednávania, výsluch a vyjadrenie strán. Ak to súd považuje za nevyhnutné, môže tieto inštitúty využiť. Pri rozhodovaní o nariadení neodkladného opatrenia súd nevykonáva plnohodnotné dokazovanie,[32] ale vychádza z obsahu návrhu a skutočností, ktoré boli navrhovateľom osvedčené. Súd posudzuje dôvodnosť návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia podľa jeho obsahu a na základe predložených listín.[33]

Navrhovateľ musí rozhodujúce skutočnosti opísať tak, aby súd presvedčil o potrebe nariadiť neodkladné opatrenie. Súd musí byť presvedčený o tom, že miera pravdepodobnosti vyhovenia návrhu je vyššia ako pravdepodobnosť jeho zamietnutia. Osvedčenie skutočností na rozdiel od preukázania skutočností znamená, že súd zisťuje nie všetky skutočnosti, ale len skutočnosti, ktoré sú najvýznamnejšie pre rozhodnutie o nariadení neodkladného opatrenia. Pre nariadenie neodkladného opatrenia postačuje, ak osvedčovaná skutočnosť je vysoko pravdepodobná.[34] Ak by sa vyžadovalo riadne vykonanie a hodnotenie dôkazov, ktoré je časovo náročné, mohlo by to viesť k zmareniu účelu inštitútu neodkladných opatrení, ktorých cieľom je rýchla a účinná ochrana.

Uznesenie o nariadení neodkladného opatrenia sa doručuje osobe, ktorej bola neodkladným opatrením uložená nejaká povinnosť a zároveň sa uznesenie zverejní aj v Obchodnom vestníku. Vzhľadom na to, že ochrana poskytovaná prostredníctvom neodkladných opatrení má byť rýchla a účinná, uznesenie o nariadení neodkladného

[25] Kotrecová, A., Löwy, J. Predbežné opatrenia a prekážka rei iudicatae. Bulletin slovenskej advokácie, 2012, č. 9, s. 6.
[26] Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 1 Obdo 6/2010 z 5. mája 2010.
[27] Nález Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. IV. ÚS 189/2001 z 21. novembra 2001.
[28] Ficová, S., Števček, M. a kol. Občianske súdne konanie. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 140.
[29] Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5 Cdo 91/2012 z 5. júna 2012.
[30] Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn.6 Cdo 93/2013 z 21. marca 2013.
[31] Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 6 Cdo 143/2010 z 26. augusta 2010.
[32] Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 3 Cdo 169/2014 z 26. marca 2015.
[33] Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 4 Cdo 11/2013 z 26. marca 2013.
[34] Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 1 Cdo 147/2011 z 25. apríla 2012.

opatrenia je vykonateľné jeho doručením.[35] Uznesenie o nariadení neodkladného opatrenia sa stáva vykonateľným bez ohľadu na právoplatnosť. Toto uznesenie je vykonateľné aj vtedy, keď bolo proti nemu podané odvolanie.

Proti uzneseniu o nariadení neodkladného opatrenia je prípustné odvolanie.[36] Aktívne procesne legitimovaný na podanie odvolania je ten, komu sa neodkladným opatrením uložila povinnosť. Zákon o konkurze a reštrukturalizácii neupravuje možnosť podať odvolanie proti uzneseniu, ktorým súd zamietne návrh na nariadenie neodkladného opatrenia. U neodkladných opatrení, ktoré sa vydávajú podľa zákona o konkurze a reštrukturalizácii je osobitne upravená lehota na podanie odvolania, a to nielen dĺžka, ale aj začiatok jej plynutia. Lehota na podanie odvolania je stanovená v dĺžke 30 dní Táto lehota začína plynúť odkedy bolo osobe, ktorej sa neodkladným opatrením uložila povinnosť, doručené uznesenie o nariadení neodkladného opatrenia inak ako zverejnením v Obchodnom vestníku [napr. doručenie do elektronickej schránky podľa zákona č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov, doručenie poštovým podnikom, doručenie správcom]. Dĺžka lehoty na podanie odvolania je dvojnásobná v porovnaní s ustanoveniami Civilného sporového poriadku. Nie je zrejmé, prečo zákonodarca zvolil dlhšiu lehotu na podanie odvolania v porovnaní s odvolaním, ktoré sa podáva proti uzneseniu o neodkladnom opatrení nariadenom podľa Civilného sporového poriadku, najmä s ohľadom na skutočnosť, že konkurzné konanie má prebehnúť v záujme uspokojenia veriteľov v čo najkratšom čase.

Neodkladným opatrením sa upravujú pomery do budúcna, nie spätne.[37] Neodkladné opatrenie má právne účinky ex nunc.[38]Pre rozhodovanie súdu o neodkladnom opatrení nie je rozhodujúci stav v čase podania návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia, ale stav v čase vydania uznesenia súdu prvej inštancie. Súd je viazaný právnym a skutkovým stavom v čase vydania rozhodnutia súdu prvej inštancie. To platí aj pre rozhodovanie v rámci odvolacieho konania. Stav v čase vydania uznesenia súdu prvej inštancie je relevantný aj pre súd druhej inštancie. Z toho vyplýva, že odvolací súd v rámci rozhodovania o odvolaní nemôže prihliadať na skutočnosti, ktoré nastali po vydaní napadnutého uznesenia súdu prvej inštancie. Odvolanie nie je možné založiť na nových skutočnostiach, ktoré nastali po vydaní uznesenia o nariadení neodkladného opatrenia. Odvolací súd nemôže v rámci odvolacieho konania zohľadniť, že dodatočne odpadli dôvody, pre ktoré bolo neodkladné opatrenie nariadené. Ak odvolací súd zruší napadnuté uznesenie a vec vráti súdu prvej inštancie na ďalšie konanie, pre neodkladné opatrenie je rozhodujúci stav v čase vydania nového uznesenia súdu prvej inštancie.

V zákone o konkurze a reštrukturalizácii nie je osobitne upravený zánik a zrušenie neodkladného opatrenia ani náhrada škody a inej ujmy spôsobenej neodkladným opatrením. Na zánik, zrušenie a náhradu škody a inej ujmy spôsobenej neodkladným opatrením sa subsidiárne vzťahujú ustanovenia Civilného sporového poriadku. Rozdiel medzi zrušením

[35] Horváth, E., Andrášiová, A. Civilný sporový poriadok. Komentár. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015, s. 653 a nasl.

[36] Ficová, S., Števček, M. a kol. Občianske súdne konanie. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 140; Števček, M. a kol. Civilné právo procesné. Bratislava: Eurokódex, 2010, s. 293 a nasl.

[37] Števček, M., Ficová, S., Baricová, J., Mesiarkinová, S., Bajánková, J., Tomašovič, M. a kol. Civilný sporový poriadok. Komentár. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 1084 a nasl.

[38] Neodkladným opatrením môže súd upraviť pomery od doby vydania neodkladného opatrenia (s účinkami ex nunc), nie od doby navrhovateľom tvrdeného porušenia povinnosti (teda nie s účinkami ex tunc). Bližšie pozri R 53/1964.

a zánikom neodkladného opatrenia spočíva v tom, že k zániku neodkladného opatrenia dochádza priamo zo zákona (ex lege) a k zrušeniu neodkladného opatrenia dochádza na základe rozhodnutia súdu.[39] K zániku neodkladného opatrenia dochádza zo zákona,[40] ak uplynul čas, na ktorý bolo neodkladné opatrenie nariadené. K zrušeniu neodkladného opatrenia rozhodnutím súdu dochádza, ak dodatočne odpadnú dôvody, pre ktoré bolo neodkladné opatrenie nariadené. Dôkazné bremeno znáša osoba, ktorá sa domáha zrušenia neodkladného opatrenia. O zrušení neodkladného opatrenia súd rozhoduje len na návrh. K zrušeniu neodkladného opatrenia môže viesť len dodatočné odpadnutie dôvodov. Dôvodom na zrušenie neodkladného opatrenia nie je skutočnosť, že podmienky pre jeho nariadenie neboli od začiatku splnené. V tomto prípade by išlo o dôvod na podanie odvolania proti uzneseniu o nariadení neodkladného opatrenia. K zrušeniu neodkladného opatrenia môže dôjsť aj sčasti, ak dôvody, pre ktoré bolo neodkladné opatrenie nariadené, dodatočne odpadli len sčasti. To prichádza do úvahy vtedy, ak uznesenie obsahovalo viac výrokov o nariadení neodkladných opatrení.

Keďže skutočnosti rozhodujúce pre nariadenie neodkladného opatrenia sa nemusia preukázať, ale stačí ich len osvedčiť,[41] navrhovateľ neodkladného opatrenia zodpovedá za škodu a inú ujmu, ktoré vznikli v príčinnej súvislosti s nariadeným neodkladným opatrením.[42] Štát nezodpovedá za škodu ani inú ujmu, ktorá bola spôsobená v príčinnej súvislosti s neodkladným opatrením nariadeným súdom.[43] Je vylúčená zodpovednosť podľa zákona č. 514/2003 Z. z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci.[44] Zodpovednosť za škodu a inú ujmu, ktoré vznikli v súvislosti s nariadeným neodkladným opatrením, nesenie štát,[45] ale navrhovateľ neodkladného opatrenia.[46] Navrhovateľ sa nemôže zbaviť zodpovednosti (liberovať). Ide o absolútnu zodpovednosť. Do úvahy neprichádza ani moderačné právo súdu (zníženie náhrady z dôvodov hodných osobitného zreteľa).

4. Neodkladné opatrenia v reštrukturalizačnom konaní, v konaní o oddlžení a v incidenčných konaniach

Neodkladné opatrenie podľa ustanovenia § 203 ZKR je možné nariadiť nielen v konkurznom konaní, ale súd má túto možnosť aj v reštrukturalizačnom konaní a v konaní o oddlžení. V insolvenčných konaniach, v ktorých právo nakladať s majetkom dlžníka neprechádza na správcu (reštrukturalizačné konanie), bude aktívne procesne legitimovaný na podanie návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia (uloženie povinnosti tretej osobe zdržať sa nakladania s určitou vecou) spravidla dlžník. Avšak nedá sa vylúčiť, že sa v praxi vyskytne prípad, kedy bude aktívne procesne legitimovanou osobou správca v insolvenčnom konaní, v ktorom na správcu neprechádza právo nakladať s majetkom dlžníka. Pokiaľ sa bude podávať návrh na nariadenie neodkladného opatrenia v konkurznom konaní, reštrukturalizačnom konaní a v konaní o oddlžení, bude sa tento návrh spravovať

[39] Števček, M. a kol. Civilné právo procesné. Bratislava: Eurokódex, 2010, s. 293 a nasl.; Števček, M. Ficová, S. a kol. Občiansky súdny poriadok. I. diel. Komentár. 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 197 a nasl.
[40] Hrdlička, J. Zajišťovací prostředky v civilním procesu. Acta Universitatis Carolinae – Iuridica, 1974, č. 4, s. 30.
[41] Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 1 Obdo 6/2010 z 5. mája 2010.
[42] Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 29 Cdo 2983/2014 z 17. decembra 2014.
[43] Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. III. ÚS 387/2009 z 9. decembra 2009.
[44] Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 29 Cdo 3137/2007 z 23. septembra 2008.
[45] Winterová, A. a kol. Civilní právo procesní. 4. aktualizované vydání. Praha: Linde, 2006, s. 358.
[46] Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 6 Cdo 31/2012 z 14. marca 2012.

ustanoveniami zákona o konkurze a reštrukturalizácii a subsidiárne ustanoveniami Civilného sporového poriadku, ak niektorá otázka nie je upravená v zákone o konkurze a reštrukturalizácii. Pokiaľ ide o riešenie otázky príslušnosti súdu na nariadenie neodkladného opatrenia podľa zákona o konkurze a reštrukturalizácii, kauzálne je príslušný okresný súd podľa § 24 CSP.

Osobitnú skupinu konaní súvisiacich s insolvenčnými konaniami predstavujú tzv. incidenčné konania. Ide o konania, ktoré sú vyvolané alebo úzko súvisia (vis attractiva concursus) s konkurzom, reštrukturalizáciou alebo konaním o oddlženie. Napríklad konanie o vylučovacej (excindančnej) žalobe, konanie o odporovateľnosť právneho úkonu. Príslušným súdom na nariadenie neodkladného opatrenia v incidenčnom konaní je okresný súd, na ktorom prebieha konkurzné konanie alebo reštrukturalizačné konanie. V prípade ak sa bude návrh na nariadenie neodkladného opatrenia podávať v incidenčnom konaní, ustanovenie § 203 zákona o konkurze a reštrukturalizácii sa neuplatní, ale na tento návrh na nariadenie neodkladného opatrenia sa použijú výlučne ustanovenia o neodkladných opatreniach podľa Civilného sporového poriadku.[47] Je to dôležité napríklad pre posúdenie otázky plynutia lehôt. Napríklad lehota na rozhodnutie súdu o návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia v incidenčnom konaní nebude 15 dní podľa § 203 ZKR, ale 30 dní podľa § 328 ods. 2 CSP, lehota na odvolanie proti uzneseniu o neodkladnom opatrení v incidenčnom konaní nebude 30 dní podľa § 203 ZKR, ale 15 dní podľa § 362 ods. 1 CSP). Rozdiel oproti neodkladným opatreniam podľa § 203 ZKR spočíva aj v tom, že pri nariaďovaní neodkladných opatrení v incidenčných konaniach sa uplatní princíp subsidiarity neodkladného opatrenia vo vzťahu k zabezpečovaciemu opatreniu a aj vo vzťahu k iným právnym inštitútom. Inštitút zabezpečovacích opatrení a poznámka v katastri nehnuteľností má prednosť pred neodkladným opatrením v incidenčnom konaní. Neodkladné opatrenie v incidenčnom konaní nariadi súd iba vtedy, ak sledovaný účel nemožno dosiahnuť zabezpečovacím opatrením alebo zápisom poznámky o začatí súdneho konania do katastra nehnuteľností.

5. Ochranné opatrenia podľa nariadenia o insolvenčnom konaní

Okrem neodkladných opatrení podľa vnútroštátneho práva (podľa zákona o konkurze a reštrukturalizácii), je možné v oblasti konkurzného práva využiť aj inštitút ochranných opatrení podľa nariadenia o insolvenčnom konaní. Ide o opatrenia zamerané na zabezpečenie ochrany záujmov veriteľov v insolvenčnom konaní s cezhraničným dopadom v krajinách Európskej únie. V súlade so zásadou účinnej právnej ochrany má súd členského štátu, v ktorom sa začalo hlavné insolvenčné konanie (súd, na ktorého území sa nachádza centrum hlavných záujmov dlžníka, tzv. COMI), možnosť nariadiť ochranné opatrenia týkajúce sa nielen majetku, ktorý sa nachádza na území štátu, v ktorom sa začalo hlavné insolvenčné konanie, ale aj majetku dlžníka, ktorý sa nachádza na území iných členských štátov.[48] Tieto rozhodnutia o ochranných opatreniach sa v súlade s článkom 32 ods. 1 nariadenia o insolvenčnom konaní uznávajú aj v iných členských štátoch bez nutnosti splnenia ďalších formalít.[49]

Medzi podaním návrhu na začatie hlavného insolvenčného konania a vyhlásením konkurzu môže v niektorých členských štátoch uplynúť aj dlhšia doba, počas ktorej môže

[47]Ďurica, M. Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár. 3. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 1373.

[48] Bělohlávek, A. J. Evropské a mezinárodní insolvenční řízení: Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2015/848 o insolvenčním řízení. Komentář. Praha: C. H. Beck. 2020, s. 882.

[49] Pospíšil, B.: Zákon o konkurze a reštrukturalizácii s komentárom. Bratislava: Iura Edition, 2012, s. 548 a nasl.

dochádzať k zmenšovaniu majetku dlžníka, ktorý sa nachádza na území iného členského štátu, ako je štát, v ktorom sa nachádza centrum hlavných záujmov dlžníka. V týchto prípadoch je možné na zabezpečenie ochrany majetku dlžníka využiť aj inštitút ochranných opatrení upravený v ustanovení článku 52 nariadenia o insolvenčnom konaní. Pôjde o ochranné opatrenia, ktorých nariadenie bude navrhované v iných členských štátoch, ako je štát, na území ktorého sa nachádza centrum hlavných záujmov dlžníka.[50] Ochranné opatrenie podľa článku 52 nariadenia o insolvenčnom konaní je možné nariadiť v členskom štáte, v ktorom sa nachádza prevádzkareň dlžníka alebo v členskom štáte, v ktorom sa nachádza len majetok dlžníka (bez toho, aby sa na území daného členského štátu nachádzala prevádzkareň dlžníka).[51]

Predbežný správca vymenovaný v hlavnom insolvenčnom konaní je podľa článku 52 nariadenia o insolvenčnom konaní oprávnený podať návrh na nariadenie ochranného opatrenia, ktoré je potrebné na zabezpečenie a ochranu majetku dlžníka, ktorý je umiestnený v inom členskom štáte, ako je členský štát, v ktorom sa začalo hlavné insolvenčné konanie.[52] Predbežný správca ustanovený v hlavnom insolvenčnom konaní má možnosť v inom členskom štáte, v ktorom sa nachádza nejaký majetok patriaci dlžníkovi a kde sa nezačalo vedľajšie insolvenčné konanie, podať návrh na nariadenie ochranného opatrenia s cieľom, aby nedošlo k zmenšeniu majetkovej podstaty podliehajúcej insolvenčnému konaniu.[53] Účinky tohto ochranného opatrenia sa budú vzťahovať len na územie daného členského štátu, na území ktorého sa nachádza majetok dlžníka.[54] Nariadenie tohto ochranného opatrenia je možné bez ohľadu na to, či v tomto členskom štáte budú podľa právneho poriadku tohto členského štátu splnené podmienky pre začatie vedľajšieho insolvenčného konania na majetok patriaci dlžníkovi.[55]

Pojem majetok dlžníka je potrebné vykladať čo najširšie.[56] Zahŕňa nielen hnuteľné a nehnuteľné veci, ale aj práva a iné majetkové hodnoty. Ochranné opatrenia podľa článku 52 nariadenia o insolvenčnom konaní môžu spočívať v zákaze nakladania s majetkom, ktorý podlieha insolvenčnému konaniu a ktorý sa nachádza na území iného členského štátu, ako je štát, v ktorom sa začalo hlavné insolvenčné konanie. Okrem zákazu nakladania s vecami alebo právami, ktoré podliehajú insolvenčnému konaniu, je možné ochrannými opatreniami podľa článku 52 nariadenia o insolvenčnom konaní domáhať sa uloženia povinnosti vydať vec predbežnému správcovi, uloženia povinnosti zložiť peňažnú sumu do úradnej úschovy. Predmetom môže byť aj dočasné obmedzenie výkonu práv dlžníka ako spoločníka alebo akcionára v obchodnej spoločnosti. Tieto opatrenia môžu súvisieť aj so zabezpečením dokumentov o majetku dlžníka, ktoré by mohli byť ohrozené a ich neskoršie zadováženie by bolo v budúcnosti nemožné alebo komplikované. V tejto súvislosti ochranné opatrenie môže

[50] Brinkmann, M. European insolvency regulation. Article-by-Article Commentary. München: Verlag C. H. Beck oHG, 2019, s. 405 a nasl.

[51] Ikrényi, I. Nariadenie o insolvenčnom konaní. Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2020, s. 632.

[52] Kozák, J., Budín, P., Dadam, A., Pachl, L. Insolvenční zákon a předpisy související. Nařízení Rady (ES) o úpadkovém řízení. Komentář. Praha: ASPI, a.s., 2008, s. 1076.

[53] Brinkmann, M. European insolvency regulation. Article-by-Article Commentary. München: Verlag C. H. Beck oHG, 2019, s. 405 a nasl.

[54] Ikrényi, I. Nariadenie o insolvenčnom konaní. Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2020, s. 628 a nasl.

[55] Bělohlávek, A. J. Evropské a mezinárodní insolvenční řízení: Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2015/848 o insolvenčním řízení. Komentář. Praha: C. H. Beck. 2020, s. 882.

[56] Kozák, J., Budín, P., Dadam, A., Pachl, L. Insolvenční zákon a předpisy související. Nařízení Rady (ES) o úpadkovém řízení. Komentář. Praha: ASPI, a.s., 2008, s. 1076.

z obsahového hľadiska smerovať k vydaniu dokumentov, ktoré sú potrebné na zistenie a zabezpečenie majetku dlžníka.

Podľa prof. Bělohlávka sa nemusí jednať len o ochranné opatrenia negatórnej povahy, ale môže ísť aj o opatrenia aktívne.[57] Tieto ochranné opatrenia môžu výnimočne spočívať aj v predaji majetku dlžníka, ktorý sa nachádza v inom členskom štáte, ako je štát, v ktorom sa nachádza COMI. Výnimočne by bolo možné ochranným opatrením domáhať sa predaja majetku dlžníka, ktorý je ohrozený skazou (napr. potraviny). Avšak platí, že z obsahového hľadiska je možné podľa článku 52 nariadenia o insolvenčnom konaní domáhať sa nariadenia len takého ochranného opatrenia, ktoré umožňuje právny poriadok členského štátu, na ktorého území bol takýto návrh podaný. Je neprípustné, aby sa predbežný správca ustanovený v hlavnom insolvenčnom konaní domáhal návrhom podaným v inom členskom štáte nariadenia takého ochranného opatrenia, ktoré právny poriadok daného členského štátu neumožňuje, prípadne ktoré by odporovalo článku 33 nariadenia o insolvenčnom konaní (výhrada verejného poriadku).

Aktívna procesná legitimácia podľa ustanovenia článku 52 nariadenia o insolvenčnom konaní sa vzťahuje len na predbežného správcu ustanoveného v hlavnom insolvenčnom konaní.[58] Oprávnenie podľa tohto ustanovenia nemôže využiť predbežný správca ustanovený vo vedľajšom insolvenčnom konaní.[59] V hlavnom insolvenčnom konaní, v ktorom nedochádza k ustanoveniu predbežného správcu, je aplikácia článku 52 nariadenia o insolvenčnom konaní vylúčená. Aktívna procesná legitimácia podľa tohto ustanovenia sa nevzťahuje na správcu ustanoveného v hlavnom insolvenčnom konaní a ani na správcu ustanoveného vo vedľajšom insolvenčnom konaní.

Z časového hľadiska môže predbežný správca podať návrh na ochranné opatrenie podľa článku 52 nariadenia o insolvenčnom konaní od svojho ustanovenia do funkcie v hlavnom insolvenčnom konaní až do vydania rozhodnutia o vyhlásení konkurzu. Ochranné opatrenie zanikne uplynutím doby, na ktorú bolo nariadené, začatím vedľajšieho insolvenčného konania alebo zastavením konkurzného konania pre nedostatok majetku v rámci hlavného insolvenčného konania.

Úprava obsiahnutá v článku 52 nariadenia o insolvenčnom konaní, týkajúca sa možnosti podať návrh na nariadenie ochranného opatrenia na súde členského štátu, v ktorom sa nachádza majetok dlžníka, predstavuje lex specialis voči predpisom lex fori concursus (právo členského štátu, v ktorom sa začalo hlavné insolvenčné konanie).[60] Ochranné opatrenie sa bude spravovať právom toho členského štátu, na území ktorého je umiestnený majetok dlžníka (nemusí ísť o prevádzkareň).[61] Právom tohto členského štátu sa bude riadiť obsah ochranného opatrenia (povinnosť, ktorú je možné ochranným opatrením uložiť osobe, voči ktorej ochranné opatrenie smeruje), náležitosti návrhu na nariadenie ochranného opatrenia, lehota na vydanie rozhodnutia o nariadení ochranného opatrenia, opravný prostriedok proti rozhodnutiu súdu o návrhu na ochranné opatrenie, zrušenie a zánik ochranného opatrenia. V konaní o nariadení ochranného opatrenia sa bude postupovať podľa práva členského štátu, v ktorom sa nariadenie ochranného opatrenia navrhuje. V tomto konaní sa nebude postupovať podľa lex fori concursus primariae. Nebude

[57] Bělohlávek, A. J. Evropské a mezinárodní insolvenční řízení: Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2015/848 o insolvenčním řízení. Komentář. Praha: C. H. Beck. 2020, s. 884.

[58] Ikrényi, I. Nariadenie o insolvenčnom konaní. Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2020, s. 629.

[59] Kozák, J., Budín, P., Dadam, A., Pachl, L. Insolvenční zákon a předpisy související. Nařízení Rady (ES) o úpadkovém řízení. Komentář. Praha: ASPI, a.s., 2008, s. 1076.

[60] Pospíšil, B.: Zákon o konkurze a reštrukturalizácii s komentárom. Bratislava: Iura Edition, 2012, s. 548 a nasl.

[61] Ikrényi, I. Nariadenie o insolvenčnom konaní. Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2020, s. 633.

sa postupovať podľa práva členského štátu, na území ktorého sa začalo hlavné insolvenčné konanie. Zodpovednosť predbežného správcu sa spravuje právnym poriadkom toho členského štátu, podľa ktorého bol vymenovaný do funkcie. Z tohto dôvodu aj zodpovednosť predbežného správcu za škodu spôsobenú v dôsledku nariadeného ochranného opatrenia podľa článku 52 nariadenia o insolvenčnom konaní sa bude riadiť podľa lex fori concursus primariae.[62]

6. Záver

Koncepcia právnej úpravy neodkladných opatrení v konkurznom práve prispieva k zásade maximálneho kolektívneho uspokojenia veriteľov v insolvenčných konaniach. Nariadenie neodkladného opatrenia v konkurznom konaní, reštrukturalizačnom konaní a v konaní o oddlžení je jedným z prostriedkov slúžiacim na zistenie a zabezpečenie majetku dlžníka (úpadcu), ktorý má v konečnom dôsledku smerovať k ochrane majetkových záujmov veriteľov.[63] Zakotvenie osobitných ustanovení o neodkladných opatreniach v zákone o konkurze a reštrukturalizácii má svoje opodstatnenie s ohľadom na špecifiká konkurzného konania, reštrukturalizačného konania a konania o oddlžení v porovnaní s civilným sporovým konaním. Význam ochranných opatrení v insolvenčných konaniach s európskym prvkom upravených v nariadení o insolvenčnom konaní spočíva v tom, že prítomnosť cudzieho prvku by v prípade absencie takejto osobitnej úpravy spôsobovala v praxi problémy pri určovaní rozhodujúceho práva, podľa ktorého sa majú riadiť ochranné opatrenia v insolvenčných konaniach s cezhraničným dopadom v členských krajinách Európskej únie.[64] Osobitná právna úprava neodkladných opatrení podľa zákona o konkurze a reštrukturalizácii a ochranných opatrení podľa nariadenia o insolvenčnom konaní prispieva k tomu, že prostredníctvom ich nariadenia a núteného výkonu je možné domáhať sa splnenia povinností súvisiacich so zistením a zabezpečením majetku dlžníka (úpadcu) v insolvenčných konaniach[65] v tých prípadoch, v ktorých sa ustanovenia o poskytnutí súčinnosti budú javiť ako neefektívne alebo v prípadoch, ak dispozície s majetkom podliehajúcim konkurzu nebudú obmedzené účinkami začatia konkurzného konania ani účinkami vyhlásenia konkurzu. Táto osobitná úprava neodkladných opatrení je opodstatnená ich špecifickým účelom, ktorým je zistenie a zabezpečenie majetku dlžníka (úpadcu) pred zneužívajúcimi úkonmi, ktorými by mohlo byť ohrozené právo veriteľov na kolektívne uspokojenie ich pohľadávok v insolvenčných konaniach nielen na národnej úrovni, ale aj v konaniach s cezhraničnými účinkami. Vzhľadom na to, že konkurzu môže podliehať výnimočne aj majetok patriaci tretej osobe, de lege ferenda by ustanovenie § 203 ZKR malo byť formulované tak, že súd môže nariadiť neodkladné opatrenie nielen vtedy, ak je to potrebné pre zistenie a zabezpečenie majetku dlžníka (úpadcu), ale aj majetku tretej osoby, ktorý podlieha insolvenčnému konaniu.

Literatúra

1. Bajcura, A. a kol. Občianske procesné právo. Bratislava: Právnická fakulta Univerzity Komenského, 1995.

[62] Bělohlávek, A. J. Evropské a mezinárodní insolvenční řízení: Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2015/848 o insolvenčním řízení. Komentář. Praha: C. H. Beck. 2020, s. 886.

[63] Kozák, J., Budín, P., Dadam, A., Pachl, L. Insolvenční zákon a předpisy související. Nařízení Rady (ES) o úpadkovém řízení. Komentář. Praha: ASPI, a.s., 2008, s. 223.

[64] Brinkmann, M. European insolvency regulation. Article-by-Article Commentary. München: Verlag C. H. Beck oHG, 2019, s. 405 a nasl.

[65] Ikrényi, I. Nariadenie o insolvenčnom konaní. Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2020, s. 628 a nasl.

2. Bělohlávek, A. J. Evropské a mezinárodní insolvenční řízení: Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2015/848 o insolvenčním řízení. Komentář. Praha: C. H. Beck. 2020.
3. Brinkmann, M. European insolvency regulation. Article-by-Article Commentary. München: Verlag C. H. Beck oHG, 2019.
4. Bureš, J., Drápal, J., Krčmář, Z. a kol. Občanský soudní řád. Komentář. I. díl. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006.
5. Ďurica, M. Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár. 3. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019.
6. Ďurica, M.: Konkurzné právo na Slovensku a v Európskej únii. Žilina: Poradca podnikateľa, 2006.
7. Ficová, S., Števček, M. a kol. Občianske súdne konanie. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010.
8. Horváth, E., Andrášiová, A. Civilný sporový poriadok. Komentár. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015.
9. Hrdlička, J. Zajišťovací prostředky v civilním procesu. Acta Universitatis Carolinae – Iuridica, 1974, č. 4, s. 30.
10. Ikrényi, I. Nariadenie o insolvenčnom konaní. Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2020.
11. Kindl, M., Šíma, A., David, O. Občanské právo procesní. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005.
12. Kotrecová, A., Löwy, J. Predbežné opatrenia a prekážka rei iudicatae. Bulletin slovenskej advokácie, 2012, č. 9, s. 6.
13. Kozák, J., Budín, P., Dadam, A., Pachl, L. Insolvenční zákon a předpisy související. Nařízení Rady (ES) o úpadkovém řízení. Komentář. Praha: ASPI, a.s., 2008.
14. Mazák, J. Zabezpečovacie prostriedky v civilnom procese. 1. vydanie. Bratislava: Iura Edition, 1997.
15. Pospíšil, B.: Zákon o konkurze a reštrukturalizácii s komentárom. Bratislava: Iura Edition, 2012.
16. Sedlačko, F., Kotrecová, A., Filová, A. Rekodifikácia civilného procesného práva: Neodkladné a zabezpečovacie opatrenia podľa CSP a CMP; odkladný účinok v rámci SSP. Bulletin slovenskej advokácie, 2016, č. 6, s. 4.
17. Števček, M. a kol. Civilné právo procesné. Bratislava: Eurokódex, 2010.
18. Števček, M. Ficová, S. a kol. Občiansky súdny poriadok. I. diel. Komentár. 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2012.
19. Števček, M., Ficová, S., Baricová, J., Mesiarkinová, S., Bajánková, J., Tomašovič, M. a kol. Civilný sporový poriadok. Komentár. Praha: C. H. Beck, 2016.
20. Winterová, A. a kol. Civilní právo procesní. 4. aktualizované vydání. Praha: Linde, 2006.
21. Zámožík, J a kol. Civilné právo procesné. Vykonávacie konanie. Konkurz a reštrukturalizácia. Rozhodcovské konanie. Správne súdnictvo. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013.

NAHRADENIE PREJAVU VÔLE OBECNÉHO ZASTUPITEĽSTVA O VYHLÁSENIE MIESTNEHO REFERENDA SPRÁVNYM SÚDOM[1]

JUDR. LUKÁŠ TOMAŠ
UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH, PRÁVNICKÁ FAKULTA
ÚSTAV TEÓRIE PRÁVA GUSTAVA RADBRUCHA
LUKAS.TOMAS@STUDENT.UPJS.SK

Abstrakt

Príspevok je zameraný na možnosti riešenia nečinnosti obecného zastupiteľstva pri vyhlásení miestneho referenda. Cieľom príspevku je formulovať úvahy, ktorými by sa mohla pasivita obecného zastupiteľstva v procese vyhlasovania miestneho referenda eliminovať. Vhodným prostriedkom de lege ferenda by mohlo byť nahradenie prejavu vôle obecného zastupiteľstva správnym súdom. Popritom sú v príspevku formulované úvahy o tom, že aj platná právna úprava azda vytvára priestor pre rozhodnutie, ktorým správny súd vyhlási miestne referendum.

Abstract

The paper focuses on the possibilities of solving the inactivity of the municipal council in announcing a local referendum. The aim of the paper is to formulate considerations that could eliminate the passivity of the municipal council in the process of announcing a local referendum. An appropriate means de lege ferenda could be to replace the expression of the will of the municipal council by an administrative court. In addition, the article formulates considerations that the current legislation may also create room for a decision by which the administrative court will declare a local referendum.

Kľúčové slová: správne súdnictvo, žaloba, nahradenie prejavu vôle, územná samospráva, priama demokracia, miestne referendum, obecné zastupiteľstvo, nečinnosť, dozor prokurátora, analógia

Keywords:administrative judiciary, lawsuit, replacement of expression of will, territorial self-government, direct democracy, local referendum, municipal council, inactivity, prosecutor's supervision, analogy

1. Úvod

Ústava SR[2] v čl. 67 ods. 1 vymedzuje spôsoby uskutočňovania územnej samosprávy. Územná samospráva sa uskutočňuje na zhromaždeniach obyvateľov obce, miestnym referendom, referendom na území vyššieho územného celku, orgánmi obce alebo orgánmi vyššieho územného celku. Z dikcie citovanej ústavnej normy možno abstrahovať **priame a nepriame formy výkonu samosprávy obce**. Tieto úvahy potvrdzuje aj Ústavný súd SR,[3] ktorý účel základného práva na správu verejných vecí nachádza v umožnení aktívnej účasti

[1] Tento príspevok vznikol s podporou a je výstupom riešenia projektu VEGA 1/0386/19 s názvom „Nové dimenzie metodológie právnej argumentácie – Úloha právnych princípov vo viacúrovňovom právnom systéme“.

[2]Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších ústavných zákonov.

[3]Uznesenie Ústavného súdu SR sp. zn. IV. ÚS 159/2020 zo dňa 28. apríla 2020.

občanov na tvorbe a realizácii verejnej moci. Ústava SR priznáva toto právo občanom SR ako jedno z ich základných politických práv v demokratickej spoločnosti. Ústavná koncepcia označeného práva predpokladá podľa mienky Ústavného súdu SR jeho realizáciu v dvoch rovinách – ako **právo zúčastňovať sa správy vecí verejných priamo využívaním prvkov priamej demokracie** a tiež ako **právo zúčastňovať sa správy vecí verejných slobodnou voľbou svojich zástupcov prostredníctvom volieb.**

Nepriame formy sa realizujú kreovaním zastupiteľských zborov a monokratických orgánov v procese slobodných, rovných a priamych volieb s tajným hlasovaním. Zastupiteľský zbor na úrovni obce predstavuje obecné zastupiteľstvo. Monokratickým orgánom obce je starosta obce.

Priama realizácia územnej samosprávy sa vykonáva využívaním inštitútov priamej demokracie. Priamu demokraciu na úrovní obce chápe doktrína dvojako. V užšom slova zmysle ide o skutočnú realizáciu moci, teda o proces, ktorého výsledkom je rozhodnutie. Sem možno zaradiť napríklad miestne referendum. V širšom význame priama demokracia zahŕňa aj podávanie sťažností, petícií a podnetov obyvateľmi obce.[4]

Základom skutočnej efektivity priamych foriem realizácie územnej samosprávy je vhodne konštruovaná právna úprava. Právny predpis by totiž nemal dovoľovať akúkoľvek brzdu, či znemožnenie vykonania foriem priamej demokracie. Právny stav umožňujúci nejednoznačné posúdenie limitov moci obecného zastupiteľstva vedúce k možnému zmareniu, či neumožneniu prvkov priamej demokracie môže spôsobiť nežiaduce následky. Môže ísť o apatiu, nechuť, nezapájanie sa do riešenia obecných záležitosti vedúce časom k faktickej nerealizovateľnosti prvkov priamej demokracie.[5] **Overenie miery naplnenia predmetnej konštatácie slovenskou právnou úpravou bude predmetom právneho výskumu, ktorého výsledke budú objektivizované v tomto článku.** Treba podotknúť, že práca si nedáva za cieľ priniesť komplexný deskriptívny pohľad na problematiku miestneho referenda. V tomto smere možno odkázať na komentárovú literatúru.[6] Mojím cieľom je zamerať sa na problémový aspekt nevyhlásenia miestneho referenda obecným zastupiteľstvom. Táto otázka nebola doposiaľ v slovenskej vedeckej spisbe dostatočne traktovaná. Cieľom je problém preskúmať nielen teoreticky, ale i tak, aby z úvah mohli rezultovať určité možnosti zhodnotiteľné v aplikačnej praxi. Na základe výsledkov takto vykonaného právneho výskumu sa v článku (priebežne i záverom) formulujú návrhy na modifikáciu platnej právno-normatívnej platformy obecného zriadenia de lege ferenda.

2. Nečinnosť obce pri vyhlásení miestneho referenda (úvahy de lege ferenda)

Prípady obligatórneho vyhlásenia miestneho referenda upravil zákon o obecnom zriadení[7] v § 11a ods. 1. Podľa tohto ustanovenia obecné zastupiteľstvo vyhlási miestne referendum, ak ide o (a) zlúčenie obcí, rozdelenie alebo zrušenie obce, ako aj zmenu názvu obce, (b) odvolanie starostu (§ 13a ods. 3 zákona o obecnom zriadení), (c) petíciu skupiny obyvateľov obce aspoň 30 % oprávnených voličov, (d) zmenu označenia obce, (e) ak tak ustanovuje osobitný zákon.

[4]Porovnaj TRELLOVÁ, L. Ústavnoprávne aspekty územnej samosprávy. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018. s. 137. ISBN 978-80-8168-842-3.

[5]Pozri KRUNKOVÁ, A. Samospráva a priama demokracia – teoretické východiská. In Studia Iuridica Cassoviensia. ISSN 1339-3995, 2016, roč. 4, č. 1, s. 82.

[6] Napr. TEKELI, J. In TEKELI, J. – HOFFMANN, M. Zákon o obecnom zriadení. Komentár. Bratislava: Wolters Kluwer, 2014. s. 416 a nasl. ISBN 978-80-8168-034-2.

[7]Zákon Slovenskej národnej rady č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov.

Doktrína stabilne traktuje, že obecné zastupiteľstvo v prípadoch obligatórneho miestneho referenda nemá možnosť správnej úvahy o tom, či miestne referendum vyhlási alebo nie. Slovné spojenie „obecné zastupiteľstvo vyhlási miestne referendum“ je podľa J. Tekeliho nutné vykladať v tom zmysle, že obecné zastupiteľstvo musí (je povinné) vyhlásiť miestne referendum.[8]

Problém môže nastať, ak **obecné zastupiteľstvo napriek splneniu všetkých právnou úpravou predikovaných podmienok miestne referendum svojvoľne (arbitrárne) nevyhlási.** Ako uvedené prípady riešiť, nie je zrejmé. Treba podotknúť, že nejde o rýdzo teoretickú (akademickú) otázku bez praxeologickej relevancie. V aplikačnej praxi sa v ostatnom čase vyskytlo viacero prípadov nezákonného nevyhlásenia obligatórneho miestneho referenda.

Nečinnosť obecného zastupiteľstva pri vyhlasovaní miestneho referenda nemožno odstraňovať aplikáciou inštitútov všeobecného správneho konania. Vylúčiť treba predovšetkým aplikáciu prostriedkov pre odstraňovanie nečinnosti správneho orgánu podľa správneho poriadku.[9] Uznesenie obecného zastupiteľstva o vyhlásení miestneho referenda nie je rozhodnutím v správnom konaní, čo vylučuje aplikáciu všeobecného predpisu o správnom konaní. Atrahovanie kompetencie obce vyhlásiť miestne referendum na akýkoľvek odlišný správny orgán by sa javilo nevhodné aj s ohľadom na nepodriadené postavenie obce pri výkone samosprávnej pôsobnosti. Takýto prístup by bol v rozpore s princípmi územnej samosprávy.[10]

Uvažovať nemožno ani o naplnení skutkovej podstaty trestného činu marenia prípravy a priebehu volieb a referenda,[11] a to z dvoch dôvodov. Nečinnosť obecného zastupiteľstva vo veci nevyhlásenia miestneho referenda nespĺňa normatívnu podmienku spáchania trestného činu marenia prípravy a priebehu volieb a referenda násilím alebo hrozbou bezprostredného násilia. Pokiaľ ide o lesť, trestný čin je spáchaný ľsťou aj vtedy, ak je spáchaný s použitím úskoku.[12] Ťažko sa možno stotožniť s tým, že nevyhlásenie miestneho referenda by mohlo byť úskokom zo strany obecného zastupiteľstva; bolo by to pravdepodobne predmetom neľahkého dokazovania.[13] V každom prípade však naplnenie predmetnej skutkovej podstaty vylučuje druhý dôvod. Obecné zastupiteľstvo je kolektívny

[8]TEKELI, J. In TEKELI, H. – HOFFMANN, M. Zákon o obecnom zriadení. Komentár. Bratislava: Wolters Kluwer, 2014. s. 419 – 420. ISBN 978-80-8168-034-2.

[9]Podľa § 50 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov, marginálne nadpísaného „opatrenia proti nečinnosti“: „Ak to dovoľuje povaha veci a ak nápravu nemožno dosiahnuť inak, správny orgán, ktorý by bol inak oprávnený rozhodnúť o odvolaní, sám vo veci rozhodne, pokiaľ správny orgán príslušný na rozhodnutie nezačal konanie, hoci je na to povinný alebo pokiaľ nerozhodol v lehote ustanovenej v § 49 ods. 2.”

[10] JAKAB, R. Nečinnosť v správnom konaní. In Justičná revue. ISSN 1335-6461, 2008, roč. 60, č. 4, s. 578.

[11]Podľa § 351 ods. 1 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov „kto inému násilím alebo hrozbou násilia, alebo ľsťou bráni vo výkone ústavného práva voliť, alebo hlasovať v referende, alebo iného takým spôsobom k výkonu takýchto ústavných práv núti, potrestá sa odňatím slobody na šesť mesiacov až tri roky.”

[12]Podľa § 122 ods. 6 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov trestný čin je spáchaný ľsťou, ak bol spáchaný s využitím omylu, ktorý páchateľ vyvolal, alebo s použitím **úskoku**. K tomu BURDA, E. In BURDA, E. – ČENTÉŠ, J. – KOLESÁR, J. – ZÁHORA, J. et al. Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentár. I. diel. Praha: C. H. Beck, 2010. s. 723 – 724. ISBN 978-80-7400-324-0.

[13]Pozri ČOPKO, P. Dokazovanie. In OLEJ, J. – ROMŽA, S. – PUCHALLA, M. Trestné právo procesné. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2012. s. 102 a nasl. ISBN 978-80-7097-965-5; MICHAĽOV, L. Marenie spravodlivosti v rozhodcovskom konaní. In SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. – HUČKOVÁ, R. (eds.) Právo, obchod, ekonomika VII. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2017. s. 397 – 398. ISBN 978-80-8152-528-5.

orgán, nemožno ho brať na trestnú zodpovednosť. Platí tu „*senatores boni viri, senatus autem mala bestia*“.

Pozitívne by bolo možné uvažovať o podaní **podnetu na prokuratúru** s cieľom, aby prokurátor uplatnil predpísaný prostriedok prokurátorského dozoru – **upozornenie prokurátora**.[14] Účel upozornenia prokurátora by v konkrétnych súvislostiach tkvel v odstránení porušovania zákona o obecnom zriadení, ku ktorému došlo nečinnosťou orgánu verejnej správy (obce) v procese vyhlásenia miestneho referenda. Želaným výsledkom prejednania upozornenia prokurátora by bolo vyhovenie navrhovanému opatreniu na odstránenie porušenia zákonnosti. Obecné zastupiteľstvo by v takom prípade nebolo viac nezákonne nečinné a vyhlásilo by miestne referendum tak, ako to predvída zákon. Upozornenie prokurátora by plnilo aj preventívnu funkciu,[15] keďže by nabádalo obecné zastupiteľstvo, aby vo veciach vyhlásenia miestneho referenda pro futuro konalo tak, ako káže zákon.

Problém mohutnie a nadobúda na intenzite, ak obecné zastupiteľstvo miestne referendum nevyhlási ani po upozornení prokurátora. Zákon o prokuratúre[16] pre prípad nevyhovenia protestu prokurátora zakotvuje v § 29 ods. 8 právnu možnosť prokurátora podať žalobu na správny súd podľa osobitného predpisu. V poznámke pod čiarou k tomuto ustanoveniu sa odkazuje na § 45 ods. 2 a § 244 ods. 2 Správneho súdneho poriadku.[17] Obe odkazované ustanovenia upravujú možnosť prokurátora podať žalobu proti nečinnosti orgánu verejnej správy v prípade, ak orgán verejnej správy ostane nečinný aj po upozornení prokurátora. Potiaľ sa môže zdať situácia jasná a bezproblémová. **Prvotná istota sa však stráca po zistení, že žaloba proti nečinnosti orgánu verejnej správy nie je legislatívne konštruovaná ako prímusová žaloba**. Správny súd v prípade procesného úspechu prokurátora nenahrádza prejav vôle žalovaného, ale uloží žalovanému, aby v určenej lehote konal a vykonal úkon (§ 250 ods. 1 Správneho súdneho poriadku). V konkrétnom prípade by teda správny súd uložil obci povinnosť vyhlásiť miestne referendum. Ak by obec svoju nečinnosť v procese realizácie priamych výkonov územnej samosprávy neodstránila, správny súd by jej mohol i bez návrhu uložiť **pokutu**. Ak by bola výška pokuty zvolená vhodne, možno by viedla k vyhláseniu miestneho referenda. **V opačnom prípade sa dosah doslovného znenia platnej právnej úpravy končí. Správny súd nemá právomoc[18] nahradiť rozhodnutie obecného zastupiteľstva o vyhlásení miestneho referenda. Takto konštruovanú úpravu treba hodnotiť ako absolútne nedostačujúcu,pretože postup obecného zastupiteľstva je nepochybne v rozpore s ústavno-právnymi garanciami**.[19]

Medzerovitosť platnej právnej úpravyumocňuje výsledok jej komparatívneho zhodnotenia so zahraničnou právnou úpravou. Na rozdiel od slovenského zákonodarcu, niektorí cudzozemskí legislátori na uvedenú situáciu myslia a poskytujú konkrétne prostriedky na jej riešenie. Napríklad český zákon o místním referendu[20] zakotvuje právo

[14]Ustanovenia § 28 – § 29 zákona č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov.

[15]Pozri bližšie HOFFMANN, M. Prokuratúra SR – orgán ochrany práva. 1. vyd. Bratislava: Eurokódex, 2010, s. 93. ISBN-978-80-89447-30-5.

[16] Zákon č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov. Pozri aj ČOLLÁK, J. Organizácia súdov a prokuratúry. Štruktúra, postavenie a úlohy orgánov ochrany práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. 314 s. ISBN 9788073806477.

[17]Zákon č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok v znení neskorších predpisov.

[18]K právomoci súdov napr. SUDZINA, M. Právomoc súdov v civilných veciach. In Acta Iuridica Cassoviensia 26. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2009. s. 141 – 153. ISBN 978-80-7097-753-8.

[19]Porovnaj napr. nález Ústavného súdu ČR sp. zn. III. ÚS 696/02 zo dňa 13. novembra 2003.

[20]Zákon č. 22/2004 Sb. o místním referendu a o změně některých zákonů v znení neskorších predpisov.

prípravného výboru miestneho referenda domáhať sa ochrany na správnom súde v prípade nevyhlásenia miestneho referenda v rozpore so zákonom. Správna žaloba podľa českej úpravy má charakter žaloby o nahradenie prejavu vôle (prímusová žaloba). Pre iniciovanie správneho súdneho konania sa ustanovujú krátke hmotnoprávne prekluzívne lehoty.[21]**Rozhodovanie správneho súdu sa nezakladá na kasačnom princípe,**[22] **lebo rozhodnutie správneho súdu v prípade procesného úspechu žalobcu nahrádza rozhodnutie obecného zastupiteľstva o vyhlásení miestneho referenda**.

De lege ferenda by bolo vhodné, ak by slovenský zákonodarca (popri zakotvení práva petičného výboru iniciovať konanie na správnom súde v prípade nezákonného nevyhlásenia miestneho referenda obecným zastupiteľstvom) zaviedol **poddruh konania o žalobe proti nečinnosti orgánu verejnej správy**. **Toto konanie by bolo po vecnej stránke zamerané na odstraňovanie nečinnosti obecného zastupiteľstva vo veci vyhlásenia miestneho referenda.**[23] **Právoplatné rozhodnutie správneho súdu o vyhovení žalobe by v plnom rozsahu nahrádzalo rozhodnutie obecného zastupiteľstva o vyhlásení miestneho referenda.** Uvedeným rozhodnutím by teda správny súd neukladal obecnému zastupiteľstvu povinnosť konať vo veci miestneho referenda, ale priamo by vyhlásil miestne referendum.

3. Nečinnosť obce pri vyhlásení miestneho referenda (úvahy de lege lata)

Úvahy o možnostiach riešenia nečinnosti obecného zastupiteľstva pri vyhlásení miestneho referenda de lege ferenda sú namieste a môžu predstavovať cenné impulzy v procese tvorby práva. Nie je však možné sa na ne obmedziť. Tieto úvahy neprinesú uspokojivé riešenie problémov súčasnej aplikačnej praxe, ktorá je povinná aplikovať platné právo. Pozornosť treba koncentrovať aj druhým smerom, na možnosti posilnenia ústavných garancií priamych foriem realizácie samosprávy obce de lege lata. **Základom týchto úvah je subsidiárna aplikácia princípov civilného konania v konaní pred správnym súdom.**

Civilný sporový poriadok[24] v čl. 1 až čl. 18 vypočítava základné princípy rekodifikovaného civilného procesu.

Jeden z princípov civilného procesu je **princíp analógie a dotváranie práva súdom**.[25] Podľa čl. 4 ods. 1 Civilného sporového poriadku: ***„Ak sa právna vec nedá prejednať a rozhodnúť na základe výslovného ustanovenia tohto zákona, právna vec sa posúdi podľa ustanovenia tohto alebo iného zákona, ktoré upravuje právnu vec čo do obsahu a účelu najbližšiu posudzovanej právnej veci.“*** Citovaný princíp vytvára **právny základ pre postup civilného súdu analogiae legis**.[26] Na tak vecne redukovanej charakteristike však zotrvať

[21]Podľa § 57 ods. 2 písm. b) zákona o místním referendu návrh je třeba podat nejpozději do 20 dnů od jednání zastupitelstva obce nebo zastupitelstva statutárního města, kde měl být návrh přípravného výboru projednán, nebo od jednání zastupitelstva obce nebo zastupitelstva statutárního města, na kterém toto zastupitelstvo rozhodlo, že místní referendum nevyhlásí.

[22]RIGEL, F. Zákon o místním referendu s komentářem a judikaturou. Praha: Leges, 2011. s. 238 – 239. ISBN 978-80-87212-85-1.

[23]Problém má ďaleko širší dosah objektivizovaný v skutočnosti, že v SR nie je prijatý zákon o miestnom referende a mnoho otázok miestneho referenda je legislatívne absolútne neriešených. Uvedené presahuje rámce tejto práce. Nedostatočná úprava miestneho referenda v podmienkach SR by mohla byť predmetom samostatnej monografie.

[24]Zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok v znení neskorších predpisov.

[25]Bližšie ŠTEVČEK, M. In ŠTEVČEK, M. – FICOVÁ, S. – BARICOVÁ, J. – MESIARKINOVÁ, S. – BAJÁNKOVÁ, J. – TOMAŠOVIČ, M. Civilný sporový poriadok. Komentár. Praha: C. H. Beck, 2016. s. 40. ISBN 978-80-7400-629-6.

[26]Analógiou zákona treba rozumieť postup, pri ktorom sa použije právna norma, ktorá reguluje prípad najpodobnejší (analogický). Normatívny právny akt je teda aplikovaný na prípad, ktorý nie je výslovne upravený právnou normou, ale sa odlišuje od prípadov právom regulovaných len niektorými druhotnými, nepodstatnými

nestačí, pretože nedosahuje na nečinnosť obecného zastupiteľstva vo veci vyhlásenia miestneho referenda. **Aplikovateľnosť princípu odmietnutia spravodlivosti treba rozšíriť na konania pred správnym súdom**. Právnym základom tohto postupu je § 5 ods. 1 Správneho súdneho poriadku, ktorý normatívne objektivizuje (predpisuje, prikazuje, preskribuje) potrebu primeraného použitia princípov konania pred civilným súdom pre oblasť správneho súdnictva. Podľa tohto ustanovenia (in fine) je na konanie pred správnym súdom potrebné okrem princípov, ktoré zakotvuje Správny súdny poriadok, **primerane** použiť aj **princípy, na ktorých spočíva Civilný sporový poriadok.**[27] Aj v správnom súdnom konaní teda treba právnu vec, ktorá sa nedá vyriešiť podľa Správneho súdneho poriadku, posúdiť podľa ustanovenia Správneho súdneho poriadku alebo iného zákona, ktoré upravuje právnu vec čo do obsahu a účelu najbližšiu posudzovanej právnej veci (analógia zákona). Uvedeným postupom sa musí spravovať aj riešenie explicitného nedostatku právomoci správneho súdu nahradiť prejav vôle obecného zastupiteľstva, pokiaľ ide o vyhlásenie miestneho referenda.

Vyvstáva otázka, ktoré ustanovenie treba v analyzovanej súvislosti posúdiť ako ustanovenie normujúce právnu vec čo do obsahu a účelu najbližšiu posudzovanej právnej veci. **Domnievam sa, že týmto ustanovením je § 229 Civilného sporového poriadku, podľa ktorého právoplatné rozsudky ukladajúce povinnosť prejavu vôle nahradzujú tento prejav.** Citované ustanovenie treba (v kontexte Správneho súdneho poriadku)kvalifikovať ako „ustanovenie iného zákona.“ Možnosť jeho použitia v konaniach podľa správneho súdneho poriadku však možno odôvodniť nielen na základe čl. 4 ods. 1 Civilného sporového poriadku, ale najmä aj na základe § 2 Civilného sporového poriadku, ktorý v podstate predpisuje povinnosť správneho súdu postupovať podľa Civilného sporového poriadku, ak je daná právomoc súdu, a Správny súdny poriadok neustanovuje inak.

V aplikačnej praxi by sa predostrené úvahy mohli zhodnotiť nasledovne: Ak obecné zastupiteľstvo odmietne vyhlásiť obligatórne miestne referendum, najskôr bude potrebné adresovať prokuratúre podnet na uplatnenie prostriedkov prokurátorského dozoru. Ak obec nezačne konať, t. j. ak nevyhlási miestne referendum, prokurátor má právnu možnosť podať žalobu na správny súd. Táto žaloba by sa však nemala kvalifikovať ako žaloba proti nečinnosti orgánu verejnej správy, ale ako žaloba o nahradenie prejavu vôle orgánu verejnej správy. Petit by neznel na uloženie povinnosti konať, ale na nahradenie prejavu vôle obecného zastupiteľstva („*správny súd nahrádza prejav vôle žalovanej obce A. a vyhlasuje miestne referendum vo veci B. ...*)“

Problémom by mohlo byť naplnenie požiadavky, ktorou niektorá doktrína podmieňuje možnosť nahradenia prejavu vôle súdnym rozhodnutím. Traktuje sa, že nahradenie prejavu vôle možné len vtedy, ak **hmotnoprávna regulácia takúto možnosť pripúšťa**.[28] V prípade pasivity obecného zastupiteľstva pri vyhlásení miestneho referenda táto požiadavka nie je naplnená. Právny predpis nepredikuje možnosť nahradenia prejavu vôle obecného zastupiteľstva rozhodnutím správneho súdu. Iné výstupy právnej vedy však k uvedenému pristupujú trocha voľnejšie. Napríklad P. Vojčík a J. Bajánková uvádzajú, že žiadať nahradenie prejavu vôle súdom možno nielen vtedy, ak to zákon výslovne umožňuje,

---

znakmi. Pozri KANÁRIK, I. Výklad práva. In BRÖSTL, A. et al. Teória práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. s. 142. ISBN 978-80-7380-425-1. K tomu aj KANÁRIK, I. Zvrchovanosť zákona (Aktuálne otázky v slovenskom právnom poriadku). Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, 2003. s. 32 – 35. ISBN 80-7097-531-8.

[27]K tomu pozri aj SEMAN, T. Verejná správa v správnom súdnictve. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016. s. 29 – 30. ISBN 978-80-8152-424-0.

[28] KRAJČO, O. In KRAJČO, J. – SUČANSKÁ, D. – ČIERNA, A. – KRAJČO, O. Občiansky súdny poriadok. Komentár. I. diel. Bratislava: EUROUNION, 2014. s. 637. ISBN 978-80-89374-11-3.

ale aj vtedy, ak je **zákonným ustanovením stanovená povinnosť subjektu k právnemu konaniu**.[29] Nemôže byť pochýb o tom, že § 11a ods. 1 zákona o obecnom zriadení normuje povinnosť subjektu práva (obce) konať s právne relevantným dôsledkom, čiže vyhlásiť miestne referendum. Pri stotožnení sa s takýmto právnym názorom by neexistovala prekážka, ktorá by pri nezákonnej nečinnosti obce bránila správnemu súdu vyhlásiť miestne referendum.

4. Záver

Primárnym cieľom príspevku bolo overiť adekvátnosť zákonných záruk efektivity priamych foriem realizácie územnej samosprávy.

Možno konštatovať, že slovenská právna úprava neposkytuje dostatočné garancie proti nečinnosti obecného zastupiteľstva vo veci vyhlásenia miestneho referenda. Explicitne upravené normatívne nástroje nie sú dostatočne efektívne. To spôsobuje, že § 11a ods. 1 zákona o obecnom zriadení sa v aplikačnej praxi poníma v podstate ako imperfektná správna norma, čiže norma bez sankcie. Subjekt, ktorý správnu normu porušuje, nie je možné potrestať.[30] Takýto stav je nevyhovujúci. Domnievam sa, že úprava § 11a zákona o obecnom zriadení neustanovením náhradného mechanizmus pre prípad pasivity obecného zastupiteľstva pri vyhlásení miestneho referenda nereguluje spôsob vykonania miestneho referenda v kvalite, ktorá by predstavovala dostatočné zhodnotenie ústavnej blankety prvej vety čl. 67 ods. 1 Ústavy SR.[31]

Nedostatok slovenskej právnej úpravy by bolo vhodné odstrániť zakotvením vhodne formulovanej garančnej konštrukcie. Napríklad po vzore ČR by bolo potrebné zaviesť možnosť správneho súdu nahradiť uznesenie obecného zastupiteľstva o vyhlásení miestneho referenda rozhodnutím súdu. Bolo by vhodné, ak by správny súd konal vo veci nielen na základe žaloby prokurátora, ale prípadne aj na základe žaloby petičného výboru (ak ide o vyhlásenie miestneho referenda na základe petície skupiny obyvateľov obce aspoň 30 % oprávnených voličov). Právoplatné rozhodnutie správneho súdu by v plnom rozsahu eliminovalo protizákonnú pasivitu obecného zastupiteľstva.

Nahrádzanie prejavu vôle obecného zastupiteľstva správnym súdom do času explicitného zavedenia tejto možnosti by mohlo byť problematické. Brániť by tomu mohla neexistencia materiálno-právneho podkladu na takýto postup. Nahradenie prejavu vôle by mohlo byť plauzibilné len vtedy, ak by sa možnosť takého postupu súdu neponímala tak rigorózne. Vyskytli sa totiž určité názory, že nahradiť prejav vôle možno nielen vtedy, ak zákon takú možnosť pripúšťa, ale aj vtedy, ak zákon zaväzuje právnu osobu konať s právne relevantným následkom. Tieto úvahy by teoreticky umožnili správnemu súdu nahradiť prejav

[29]VOJČÍK, P. – BAJÁNKOVÁ, J. Nahradenie prejavu vôle v teórii a súdnej judikatúre. In Ingerencia súdov do súkromnoprávnych zmlúv: Zásady kontraktačného procesu. Pezinok: Justičná akadémia Slovenskej republiky, 2010. s. 16. ISBN 978-80-970207-5-0.

[30]Pozri KOŠIČIAROVÁ, S. Správne právo hmotné. Všeobecná časť. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015. s. 20 – 21. ISBN 978-80-7380-578-4.

[31]Podľa prvej vety čl. 67 ods. 1 Ústavy SR spôsob vykonania miestneho referenda a referenda na území vyššieho územného celku ustanoví zákon. K blanketovým normám bližšie DOBROVIČOVÁ, G. Právne normy. In: BRÖSTL, A. et al. Teória práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. s. 75 – 76. ISBN 978-80-7380-425-1. Tieto úvahy potvrdzuje aj rozhodovacia prax Ústavného súdu SR. Napr. v uznesení Ústavného súdu SR sp. zn. PL. ÚS 4/2016 zo dňa 10. mája 2017 sa uvádza: „Samotná ústava explicitne predpokladá uskutočňovanie územnej samosprávy miestnym spoločenstvom aj vo formách charakterizujúcich priamu demokraciu. V prípade obce ako základu územnej samosprávy ide o miestne referendum, ako aj o zhromaždenie obyvateľov obce. Marginálne hodno uznať, že regulačná konkretizácia uvedených ústavných inštitútov v zákone o obecnom zriadení je, žiaľ, nedôsledná a chýba jej náležitá realizačná „koncovka“.

vôle obecného zastupiteľstva o vyhlásení miestneho referenda. Domnievam sa však, že právno-aplikačné presadenie týchto úvah by nemuselo byť jednoduché. Ideálnym riešením uvedeného problému by predsa len bola čo najskoršia legislatívna aktivita zákonodarcu v tomto smere.

Literatúra

1. BURDA, E. – ČENTÉŠ, J. – KOLESÁR, J. – ZÁHORA, J. et al. Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentár. I. diel. Praha: C. H. Beck, 2010. 1106 s. ISBN 978-80-7400-324-0.
2. BRÖSTL, A. et al. Teória práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. 199 s. ISBN 978-80-7380-425-1.
3. ČOLLÁK, J. Organizácia súdov a prokuratúry. Štruktúra, postavenie a úlohy orgánov ochrany práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. 314 s. ISBN 9788073806477.
4. FERENČÍKOVÁ, S. – MIHAĽOV, J. – VOĽANSKÁ, M. Normotvorný, aplikačný a interpretačný význam základných zásad trestného práva hmotného. In Studia Iuridica Cassoviensia. ISSN 1339-3995, roč. 1, 2013, s. 21 – 37.
5. HOFFMANN, M. Prokuratúra SR – orgán ochrany práva. Bratislava: Eurokódex, 2010. 128 s. ISBN-978-80-89447-30-5.
6. JAKAB, R. Nečinnosť v správnom konaní. In Justičná revue. ISSN 1335-6461, 2008, roč. 60, č. 4, s. 573 – 580.
7. KANÁRIK, I. Zvrchovanosť zákona (Aktuálne otázky v slovenskom právnom poriadku). Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, 2003. 100 s. ISBN 80-7097-531-8.
8. KOŠIČIAROVÁ, S. Správne právo hmotné. Všeobecná časť. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015. 376 s. ISBN 978-80-7380-578-4.
9. KRAJČO, J. – SUČANSKÁ, D. – ČIERNA, A. – KRAJČO, O. Občiansky súdny poriadok. Komentár. I. diel. Bratislava: EUROUNION, 2014. 1792 s. ISBN 978-80-89374-11-3.
10. KRUNKOVÁ, A. Samospráva a priama demokracia – teoretické východiská. In Studia Iuridica Cassoviensia. ISSN 1339-3995, 2016, roč. 4, č. 1, s. 81 – 91.
11. MICHAĽOV, L. Marenie spravodlivosti v rozhodcovskom konaní. In SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. – HUČKOVÁ, R. (eds.) Právo, obchod, ekonomika VII. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2017. s. 396 – 402. ISBN 978-80-8152-528-5.
12. OLEJ, J. – ROMŽA, S. – PUCHALLA, M. Trestné právo procesné. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2012. 300 s. ISBN 978-80-7097-965-5.
13. RIGEL, F. Zákon o místním referendu s komentářem a judikaturou. Praha: Leges, 2011. 288 s. ISBN 978-80-87212-85-1.
14. SEMAN, T. Verejná správa v správnom súdnictve. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016. 179 s. ISBN 978-80-8152-424-0.
15. SUDZINA, M. Právomoc súdov v civilných veciach. In Acta Iuridica Cassoviensia 26. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2009. s. 141 – 153. ISBN 978-80-7097-753-8.
16. ŠTEVČEK, M. – FICOVÁ, S. – BARICOVÁ, J. – MESIARKINOVÁ, S. – BAJÁNKOVÁ, J. – TOMAŠOVIČ, M. Civilný sporový poriadok. Komentár. Praha: C. H. Beck, 2016. 1544 s. ISBN 978-80-7400-629-6.
17. TEKELI, J. – HOFFMANN, M. Zákon o obecnom zriadení. Komentár. Bratislava: Wolters Kluwer, 2014. 776 s. ISBN 978-80-8168-034-2.
18. TRELLOVÁ, L. Ústavnoprávne aspekty územnej samosprávy. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018. 232 s. ISBN 978-80-8168-842-3.
19. VOJČÍK, P. – BAJÁNKOVÁ, J. Nahradenie prejavu vôle v teórii a súdnej judikatúre. In Ingerencia súdov do súkromnoprávnych zmlúv: Zásady kontraktačného procesu.

Pezinok: Justičná akadémia Slovenskej republiky, 2013. s. 17 – 38. ISBN 978-80-970207-5-0.
20. Nález Ústavného súdu ČR sp. zn. III. ÚS 696/02 zo dňa 13. novembra 2003.
21. Uznesenie Ústavného súdu SR sp. zn. PL. ÚS 4/2016 zo dňa 10. mája 2017.
22. Uznesenie Ústavného súdu SR sp. zn. IV. ÚS 159/2020 zo dňa 28. apríla 2020

(NE)DISKRIMINÁCIA V PRACOVNOPRÁVNYCH VZŤAHOCH VEREJNÝM VYHLÁSENÍM

JUDR. VIKTÓRIA TOMAŠOVIČOVÁ LL.M.
PANEURÓPSKA VYSOKÁ ŠKOLA, FAKULTA PRÁVA
VIKTORIA.TOMASOVICOVA@PANEUROUNI.COM

Abstrakt

Príspevok sa v prvej časti venuje medzinárodnej, európskej a vnútroštátnej právnej úprave zásady rovnakého zaobchádzania. Následne vymedzuje pojem diskriminácia, konkrétne formu priamej a nepriamej diskriminácie so zameraním na priamu diskrimináciu verejným vyhlásením. Komparácia dvoch rozsudkov Súdneho dvora Európskej únie a novovydaného rozsudku vnáša rozšírené naplnenie domnienky existencie diskriminácie. Záverom sa príspevok zaoberá verejnou žalobou s dôrazom na podmienky a vymedzenie osôb oprávnených na jej podanie.

Abstract

The first part of the paper deals with international, European and national legislation on the principle of equal treatment. It then defines the concept of discrimination, specifically the form of direct and indirect discrimination with a focus on direct discrimination by public declaration. A comparison of the two judgments of the Court of Justice of the European Union and the new judgment gives an extended fulfillment of the presumption of the existence of discrimination. Finally, the paper deals with a public lawsuit with emphasis on the conditions and definition of the persons entitled to file it.

Kľúčové slová: rovnaké zaobchádzanie, dôvody diskriminácie, priama diskriminácia, nepriama diskriminácia, diskriminácia verejným vyhlásením, neexistencia poškodeného, náborová politika, verejná žaloba, Slovenské národné stredisko pre ľudské práva

Keywords: equal treatment, grounds of discrimination, direct discrimination, indirect discrimination, discrimination by public declaration, non-existence of the injured party, recruitment policy, public lawsuit, Slovak National Center for Human Rights

Úvod

Slovo diskriminácia je často používaným slovom, či už pri riešení každodenných činností, alebo v rámci konkrétnych situácií, pričom málokto si s týmto slovom spája aj jeho skutočný význam a prípadne aj reálne možnosti jej riešenia.

Rovnaké zaobchádzanie, resp. rovnosť je základným právom, z ktorého má vyplývať rovnaký postup vzťahujúci sa na všetky osoby v rovnakých situáciách a naopak rozlišujúci postup v rôznych situáciách. Dôvody možnej diskriminácie, ktorými sú napríklad pohlavie, náboženské vyznanie, viera, rasa, farba pleti, sexuálna orientácia alebo rodinný stav potvrdzujú koncepciu fyzických osôb ako nositeľov práva na rovnosť. Túto povahu dokazuje aj antidiskriminačný zákon v ustanovení týkajúcom sa diskriminácie právnickej osoby s odkazom na jej členov, spoločníkov, akcionárov, členov jej orgánov, osoby konajúce v jej mene alebo v mene ktorých táto právnická osoba koná a jej zamestnancov.

Rovnosť patrí medzi základné ľudské práva, ktoré v minulosti vyvolávali množstvo spoločenských zmien. Organizácia spojených národov v roku 1948 prijala Všeobecnú deklaráciu ľudských práv, ktorá hovorí o rovnosti všetkých ľudí v dôstojnosti a právach a nerozlišovaní ich uplatnenia podľa rasy, farby, jazyka, pohlavia, náboženstva, politického a iného zmýšľania, národnostného a sociálneho pôvodu, majetku, rodu alebo iného postavenia a o nároku na rovnaký plat za rovnakú prácu bez diskriminácie. Všeobecná deklarácia ľudských práv zároveň ustanovuje nemožnosť vykladania deklarácie tak, aby dávalo niektorému štátu, skupine alebo osobe právo činnosti smerujúce k potlačeniu niektorého z práv alebo slobôd uvedených v deklarácii.

Právna úprava zásady rovnakého zaobchádzania

Uplatňovanie zásady rovnakého zaobchádzania v Slovenskej republike plynie z podstatných a záväzných medzinárodných zmlúv, ktorými sú najmä Dohovor o ochrane základných práv a slobôd, ktorý túto zásadu zahŕňa najmä v článku 14 zákaz diskriminácie a článku 1 Protokolu č. 12 všeobecný zákaz diskriminácie, Dohovor o odstránení všetkých foriem rasovej diskriminácie, Dohovor o odstránení všetkých foriem diskriminácie žien, Medzinárodný pakt o hospodárskych, sociálnych a politických právach, Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach a Dohovor o právach osôb so zdravotným postihnutím.

Európska únia považuje zásadu rovnakého zaobchádzania za jednu zo základných zásad Európskej únie. Táto zásada vyplýva priamo z primárneho práva, vrátane Charty základných práv Európskej únie, ktorá v článku 20 zakotvuje rovnosť všetkých pred zákonom, zákaz akejkoľvek diskriminácie najmä z dôvodov uvedených v článku 21 ako aj rovnosť medzi ženami a mužmi vo všetkých oblastiach zahŕňajúcich prístup k zamestnaniu, zamestnanie a odmeňovanie. Charta základných práv Európskej únie vo svojich ustanoveniach upravuje aj právo na slobodu myslenia, svedomia a náboženského vyznania, právo na vzdelanie, právo na prístup k službám zamestnanosti, právo na spravodlivé a primerané pracovné podmienky a právo na sociálne zabezpečenie.

Priorizovanie potreby zabezpečenia dodržiavania zásady rovnakého zaobchádzania Európskou úniou v členských štátoch, bolo premietnuté do vydania niekoľkých smerníc[1], ktoré boli transponované do zákona č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou (antidiskriminačný zákon).

Zásada rovnakého zaobchádzania je priebežne dotváraná a dopĺňaná judikatúrou Súdneho dvora Európskej únie a Európskym súdom pre ľudské práva.

Rovnosť, patriaca medzi princípy materiálneho právneho štátu[2], je v Ústave Slovenskej republiky vyjadrená v článku 12 ods. 1 ako rovnosť v dôstojnosti a rovnosť v právach. Konkretizácia rovnosti v dôstojnosti a rovnosti v právach je následne vyjadrená v článku 12 ods. 2 Ústavy SR. Slobodu a rovnosť ľudí v dôstojnosti a právach a záruku základných práv a slobôd všetkým poskytuje vo vnútroštátnom práve Slovenskej republiky aj článok 1 a článok 3 ods. 1 Listiny základných práv a slobôd.

Okrem už spomenutého antidiskriminačného zákona je uplatňovanie zásady rovnakého zaobchádzania týkajúca sa oblasti pracovnoprávnych vzťahov explicitne

[1] Smernica Rady 2000/43/ES z 29. júna 2000, ktorá ustanovuje zásadu rovnakého zaobchádzania s osobami bez ohľadu na rasový a etnický pôvod, smernica Rady 2000/78/ES z 27. novembra 2000, ktorá ustanovuje všeobecný rámec rovnakého zaobchádzania v zamestnaní a zárobkovej činnosti, smernica Rady 2004/113/ES o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania medzi mužmi a ženami v prístupe k tovaru a službám a k ich poskytovaniu a smernica Rady 2006/54/ES o vykonávaní zásady rovnosti príležitostí a rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach zamestnanosti a povolania.

[2] sp. zn. PL. ÚS 7/2017

ustanovená v zákone č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce, ktorý prostredníctvom ustanovení § 13 odkazuje na použitie antidiskriminačného zákona, a to aj v časti domáhania sa právnej ochrany na súde. Zamestnancovi v zmysle Zákonníka práce prislúcha aj možnosť podať sťažnosť v danej veci zamestnávateľovi.

Iným osobitným právnym predpisom vzťahujúcim sa na veľké množstvo zamestnancov je zákon č. 55/2017 Z. z. o štátnej službe, ktorý v úvodnej časti venovanej princípom štátnej služby, konkrétne článku 9 obsahuje princíp rovnakého zaobchádzania, ktorý je bližšie upravený v § 4 zákona o štátnej službe, inkorporujúc okrem možnosti riešenia diskriminácie v služobnom úrade, prípadne radou aj možnosť štátneho zamestnanca obrátiť sa na súd v prípade porušenia zásady rovnakého zaobchádzania.

Zásada rovnakého zaobchádzania je obsiahnutá v širokom diapazóne aktov a právnych predpisov vydaných na rôznych úrovniach, avšak jej uplatňovanie, resp. riešenie jej porušení prostredníctvom súdneho konania veľmi výrazne zaostáva. Neochota riešenia diskriminácie, najmä v oblasti pracovnoprávnych vzťahoch poškodeným diskrimináciou môže byť v prostredí Slovenskej republiky zapríčinená malým pracovným trhom a stigmatizáciou žalobcu.

Diskriminácia

Diskriminácia vzniká ako dôsledok porušenia zásady rovnakého zaobchádzania, uplatňovanie ktorej, v rámci právneho poriadku Slovenskej republiky, upravuje najmä antidiskriminačný zákon. K diskriminácii môže dochádzať v rôznych oblastiach, ako napríklad sociálne zabezpečenie, zdravotná starostlivosť, poskytovanie tovarov a služieb, vzdelávanie, alebo aj pracovnoprávne vzťahy, pričom smernica 2000/78[3] ako jedna z transponovaných smerníc do uvedeného zákona uvádza, že zamestnanie a povolanie sú kľúčovými prvkami, ktoré zaručujú rovnaké príležitosti pre každého z dôvodu, že rozhodnou mierou ovplyvňujú plnú účasť osôb na ekonomickom, kultúrnom a sociálnom živote a realizáciu ich potenciálu, ako aj to, že diskriminácia môže sťažiť dosiahnutie vysokej úrovne zamestnanosti.

Dôvodmi, na základe ktorých môže dochádzať k diskriminácii sú pohlavie, náboženské vyznanie alebo viera, rasa, príslušnosť k národnosti alebo etnickej skupine, zdravotné postihnutie, vek, sexuálna orientácia, manželský stav a rodinný stav, farba pleti, jazyk, politické alebo iné zmýšľanie, národný alebo sociálny pôvod majetku, rod, alebo iné postavenie alebo dôvod oznámenia kriminality alebo inej protispoločenskej činnosti. Uvedené dôvody zahŕňajú aj dôvod „iného postavenia“, ktorého zváženie prislúcha súdu, pričom súd pomocou posúdenia ostatných výslovných dôvodov diskriminácie zisťuje podstatu spájajúcu a vystihujúcu tieto dôvody a následne zisťuje, či posudzovaný dôvod iného postavenia môže založiť nový dôvod diskriminácie.[4] K uvedeným dôvodom je však v rámci ochrany pred diskrimináciou potrebné ešte doplniť aj dobré mravy, ktoré túto ochranu rozširujú.

Antidiskriminačný zákon zároveň definuje základný pojem diskriminácia, a to ako priamu diskrimináciu, nepriamu diskrimináciu, obťažovanie, sexuálne obťažovanie a neoprávnený postih, pričom pod tejto pojem je subsumovaný aj pokyn alebo nabádanie na diskrimináciu.

[3]Recitál č.9 smernice Rady 2000/78/ES z 27. novembra 2000, ktorá ustanovuje všeobecný rámec rovnakého zaobchádzania v zamestnaní a zárobkovej činnosti

[4] ŠTEVČEK M. a kol. Civilný sporový poriadok. Komentár. Praha: C.H. Beck, 2016, ISBN 978-80-7400-629-6, s. 1050.

Priama a nepriama diskriminácia

Priama diskriminácia je definovaná ako konanie alebo opomenutie, pri ktorom sa v porovnateľnej situácii zaobchádza, zaobchádzalo alebo by sa mohlo zaobchádzať s osobou menej priaznivo ako s inou osobou. Na to, aby konkrétne konanie alebo opomenutie bolo diskrimináciou musí byť podmienené existenciou dostatočného rizika, pričom dochádza k porovnávaniu poškodenej osoby s osobou inou, a to v určitých prípadoch aj bez jej riadnej existencie. Ústavný súd[5] konštatoval, že skutočnosť nevybratia osoby s určitou farbou pleti v konkurze sama o sebe nestačí, ale k tejto skutočnosti musí pristúpiť ešte znevýhodňujúce zaobchádzanie (napríklad neférový priebeh konkurzu) pomocou porovnania s komparátorom v porovnateľnej situácii, pričom k zaobchádzaniu znevýhodňujúcim spôsobom malo dôjsť práve pre diskriminačný dôvod. Podľa Barancovej „Ide o situácie, keď škodca sa domnieva, že poškodený má určitý charakteristický diskriminačný znak, kôli ktorému ho diskriminuje, aj keď tento diskriminačný znak neexistuje.“[6] K uvedenému je potrebné doplniť aj neexistenciu poškodenej osoby, v zmysle veci Feryn[7]. Ku konaniu alebo opomenutiu, ktoré napĺňa priamu diskrimináciu, môže dochádzať formou rozlišovania, vylučovania, obmedzovania alebo zvýhodňovania.

Nepriama diskriminácia je znevýhodňovanie alebo možnosť znevýhodňovania osoby v porovnaní s inou osobou na základe navonok neutrálneho predpisu, rozhodnutia, pokynu alebo praxe. O nepriamu diskrimináciu nepôjde, ak je uvedený, navonok neutrálny základ, objektívne odôvodnený oprávneným záujmom a zároveň je nevyhnutný na dosiahnutie sledovaného zámeru. Z uvedeného vyplýva, že na to, aby nešlo o nepriamu diskrimináciu, musí existovať neutrálne hľadisko (predpis, rozhodnutie, pokyn, prax), pričom toto hľadisko musí byť nevyhnutné na dosiahnutie legitímneho cieľa. Nepriama diskriminácia sa najčastejšie prejavuje vo forme predpisov a rozhodnutí týkajúcich sa veku alebo náboženstva.

Rozdiel medzi priamou a nepriamou diskrimináciou je v účele diskriminovať, ktorý je prejavený buď otvorene alebo skryto pod zámienkou určitého výsledku.

Priama diskriminácia verejným vyhlásením

Jednou z otvorene prejavených diskriminačných praktík je diskriminácia formou verejného vyhlásenia. Súdny dvor Európskej únie už v roku 2008 vo veci Feryn[8] konštatoval porušenie zásady rovnakého zaobchádzania prostredníctvom priamej diskriminácie, a to verejným vyhlásením riaditeľa podniku, podľa ktorého má jeho podnik zamestnať inštalatérov, ale nemôže prijať do zamestnania imigrantov, pretože klienti im odmietajú umožniť prístup do svojich obydlí. SD EÚ k prejudiciálnym otázkam uviedol, že „skutočnosť, že zamestnávateľ verejne vyhlásil, že neprijme do zamestnania osoby určitého etnického alebo rasového pôvodu, čo zjavne odrádza niektorých uchádzačov od toho, aby si podali prihlášku, a teda predstavuje prekážku ich prístupu na trh práce, je priamou diskrimináciou v prístupe k zamestnaniu v zmysle smernice 2000/43. Existencia tohto druhu diskriminácie si nevyžaduje, aby bol žalobca identifikovateľný a tvrdil, že sa stal obeťou diskriminácie.“[9] SD EÚ ďalej v danom rozsudku uviedol, že smernica 2000/43 neodporuje tomu, aby si členské

[5]II. ÚS 65/2015 z 4. februára 2015

[6]BARANCOVÁ H. Ochrana zamestnanca pred diskrimináciou. Bratislava: Sprint 2, 2014, ISBN 978-80-89710-06-5, s. 39

[7]Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci Feryn C-54/07 z 10. júla 2008

[8] Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci Feryn C-54/07 z 10. júla 2008

[9] Feryn, bod 25

štáty stanovili právo združení s oprávneným záujmom na zabezpečení dodržiavania smernice alebo právo určených organizácií začať súdne konanie v súvislosti s povinnosťami vyplývajúcimi z danej smernice bez konania v mene žalobcu alebo bez existencie identifikovateľného žalobcu. „V každom prípade však prináleží vnútroštátnemu súdu, aby posúdil, či predmetná právna úprava zahŕňa túto možnosť.“[10]

Vo veci Associatia Accept[11] z roku 2013 týkajúcej sa verejného vyhlásenia osoby vystupujúcej a vnímanej ako riaditeľ profesionálneho futbalového klubu, ktoré vylučuje prijatie futbalistu prezentovaného ako homosexuál týmto klubom do zamestnania SD EÚ uviedol, že „pokiaľ ide o profesionálny futbalový klub, hoci predmetné vyhlásenia pochádzajú od osoby vystupujúcej a vnímanej v médiách i v spoločnosti ako vedúci predstaviteľ tohto klubu bez toho, aby nevyhnutne mala právnu spôsobilosť zaväzovať alebo zastupovať túto spoločnosť v oblasti zamestnávania“[12] a „skutočnosť, že sa taký zamestnávateľ jednoznačne nedištancoval od predmetných vyhlásení, predstavuje okolnosť, ktorú rozhodujúci orgán môže zohľadniť v rámci celkového posúdenia skutkových okolností“[13], čím rozšíril možnosť naplnenia priamej diskriminácie aj ďalšími osobami vzhľadom na ich postavenie. SD EÚ tento krát vzhľadom na smernicu 2000/78 konštatoval možnosť členských štátov stanoviť právo združení s oprávneným záujmom začať súdne konanie na vymáhanie povinností bez konania v mene poškodeného alebo v prípade jeho neexistencie.

Najnovším rozsudkom týkajúcim sa diskriminácie verejným vyhlásením je vec Associazione Avvocatura[14], ku ktorému malo dôjsť advokátom počas rozhlasového vysielania, podľa ktorého nechce spolupracovať vo svojej advokátskej kancelárii s homosexuálnymi osobami. SD EÚ doplnil „hoci niektoré okolnosti, ako je neexistencia prebiehajúceho alebo plánovaného výberového konania, nie sú rozhodujúce na účely určenia, či sa vyhlásenia týkajú určitej náborovej politiky, a teda spadajú pod pojem „podmienky prístupu k zamestnaniu… alebo povolaniu“ v zmysle článku 3 ods. 1 písm. a) smernice 2000/78, na to, aby takéto vyhlásenia spadali do vecnej pôsobnosti tejto smernice, ako je vymedzená v tomto ustanovení, je potrebné, aby tieto vyhlásenia mohli byť skutočne spojené s náborovou politikou určitého zamestnávateľa, čo znamená, že spojitosť, ktorú majú s podmienkami prístupu k zamestnaniu alebo povolaniu u tohto zamestnávateľa, by nebola hypotetickej povahy.“[15] SD EÚ sa v tejto veci vyjadril aj k aktívnej legitimácii na začatie súdneho konania prípadným neziskovým združením advokátov, ktorého predmetom činnosti je obhajovanie osôb s určitou sexuálnou orientáciou na súde.

Z uvedených rozsudkov SD EÚ vo veciach verejného vyhlásenia vyplýva, že na naplnenie existencie domnienky priamej diskriminácie verejným vyhlásením postačuje splnenie nasledujúcich znakov:

- verejné vyhlásenie o nerovnakom zaobchádzaní osobou, ktorá je vnímaná ako osoba s vplyvom na náborovú politiku zamestnávateľa, bez toho aby mala nevyhnutne spôsobilosť zaväzovať zamestnávateľa v oblasti zamestnávania alebo ktorá reálne náborovú politiku zamestnávateľa môže ovplyvniť,

[10] Feryn, bod 27
[11] Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci Associatia Accept C-81/12 z 25. apríla 2013
[12] Associatia Accept, bod 40
[13] Associatia Accept, bod 50
[14] Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci Associazione Avvocatura C-507/18 z 23. apríla 2020
[15] Associazione Avvocatura, bod 43

- neexistencia konkrétneho poškodeného alebo neexistencia aktivity identifikovaného poškodeného v rámci ochrany pred diskrimináciou,

- neexistencia vyjadrenia o dištancovaní sa od verejného vyjadrenia zamestnávateľom, alebo osobou, ktorá verejné vyhlásenie urobila v pozícii „súkromnej osoby“,

- neexistencia výberového konania alebo náboru bez ohľadu na časové obdobie alebo spôsob prijímania zamestnancov priamym rokovaním bez výberového konania, prípadne vyhlásené výberové konanie v čase urobenia vyhlásenia.

Verejná žaloba

Inštitút verejnej žaloby podľa antidiskriminačného zákona nadväzuje na európske antidiskriminačné smernice, ktoré ukladajú členským štátom zabezpečiť, aby združenia, organizácie alebo iné právnické osoby s oprávneným záujmom na zaistení uplatňovania smerníc podľa vnútroštátnych predpisov, mohli v prospech alebo na podporu žalobcu s jeho súhlasom začať súdne konanie. SD EÚ v judikatúre k týmto ustanoveniam uviedol, že dikcia ustanovení smerníc v žiadnom prípade neodporuje tomu, aby členské štáty vo svojich právnych predpisoch stanovili právo združení alebo organizácií s oprávneným záujmom na dodržiavaní smerníc začať súdne konanie s cieľom vymáhania plnenia povinností vyplývajúcich zo smerníc bez toho, aby konali v mene identifikovaného žalobcu alebo v prípade neexistencie konkrétneho žalobcu.[16]

Slovenská republika do svojho právneho predpisu vniesla spôsob takejto „rozšírenej“ právnej ochrany prostredníctvom inštitútu verejnej žaloby, založenom na princípe oportunity. Právo domáhať sa ochrany práva na rovnaké zaobchádzanie, podľa § 9a antidiskriminačného zákona, prislúcha aj právnickej osobe, ktorej takéto oprávnenie vyplýva z osobitného zákona, pričom takouto osobou je Slovenské národné stredisko pre ľudské práva[17] zriadenou zákonom č. 308/1993 Z. z. o zriadení Slovenského národného strediska pre ľudské práva alebo ktorej cieľom alebo predmetom činnosti je ochrana pred diskrimináciou (napríklad mimovládne organizácie). Aktívna legitimácia týchto subjektov na podanie verejnej žaloby sa vzťahuje na prípady porušenia zásady rovnakého zaobchádzania možným dotknutím práv, právom chránených záujmov alebo slobôd týkajúcich sa väčšieho alebo neurčitého počtu osôb alebo iným vážnym ohrozením verejného záujmu, pričom stačí alternatívne splnenie uvedených podmienok. „Antidiskriminačný zákon pojmy „väčší“ či „neurčitý“ počet osôb, „vážne ohrozenie“ alebo „verejný záujem“ nedefinuje.“[18] Pojem väčší ani neurčitý počet osôb zatiaľ neobjasnila ani vnútroštátna judikatúra. Na druhej strane pasívne legitimovaných subjektov môže byť v nadväznosti na obsah a rozsah porušenia viac. „Najmä v prípade štrukturálnej alebo aj nepriamej diskriminácie môže byť žalovaných subjektov aj niekoľko.“[19]

Iné postupy ochrany práv

[16]Feryn, C-54/07

[17]MATEJKA, O. a kol. Antidiskriminačný zákon. Komentár. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017. ISBN 978-80-8168-641-2, s. 104

[18]MATEJKA, O. a kol. ref. 16, s. 104

[19]Verejné žaloby ako nástroj účinnej právnej ochrany pred diskrimináciou. Poradňa pre občianske a ľudské práva. 2015. ISBN 978-80-970562-3-0, s. 49 online, dostupné na. https://www.poradna-prava.sk/site/assets/files /1092/verejne-zaloby-ako-nastroj-ucinnej-pravnej-ochrany-pred-diskriminaciou.pdf cit 23_02_2021

Aktívne legitimovaným subjektom na podanie žaloby v antidiskriminačných sporoch je Slovenské národné stredisko pre ľudské práva („SNSĽP“). Jeho ďalšie úlohy špecifikuje zákon č. 308/1993 Z. z. o zriadení Slovenského národného strediska pre ľudské práva, z ktorého SNSĽP vyplýva aj monitorovanie a hodnotenie dodržiavania ľudských práv a zásady rovnakého zaobchádzania, zabezpečovanie právnej pomoci obetiam diskriminácie a prejavov intolerancie alebo vykonávanie nezávislého zisťovania týkajúce sa diskriminácie, ktoré je vykonávané na základe obdržaného podnetu najmä formou výziev na podanie vyjadrení od diskriminujúceho subjektu.[20] SNSĽP môže byť v rámci sporov v civilnom súdnom konaní pribratý do konania na strane žalobcu ako osobitný subjekt[21], avšak toto postavenie mu neprislúcha v trestnom konaní z dôvodu neexistencie kompetencie na vydávanie odborných stanovísk v tomto druhu konania.[22] Z judikatúry slovenských súdov však vyplýva, že tieto inštitúty sú v praxi využívané v zanedbateľnom množstve.

Ochranu základných práv a slobôd zabezpečuje v zmysle článku 151a Ústavy Slovenskej republiky aj verejný ochranca práv. Môže sa na neho obrátiť každý, kto sa domnieva, že pri konaní, rozhodovaní alebo nečinnosti orgánu verejnej správy boli porušené základné práva a slobody v rozpore s právnym poriadkom alebo princípmi demokratického a právneho štátu, vyplývajúce aj z Ústavy Slovenskej republiky. Podľa Správy o činnosti verejného ochrancu práv za rok 2018[23] boli zistené tri porušenia zákazu diskriminácie podľa článku 12 Ústavy SR a 1 porušenie zákazu diskriminácie podľa článku 21 ods. 1 Charty základných práv Európskej únie. Správa o činnosti verejného ochrancu práv za rok 2017[24] žiadne takéto zistenie neobsahuje.

Záver

Vnútroštátne právne predpisy, medzinárodné zmluvy a iné akty ako aj judikatúra európskych a vnútroštátnych súdov obsahuje rozsiahlu úpravu zásady rovnakého zaobchádzania týkajúcu sa rôznych oblastí. Rovnako transpozíciou európskych „antidiskriminačných“ smerníc do antidiskriminačného zákona, so zohľadnením judikatúry európskych súdov ako aj úpravou iných právnych predpisov novelizáciou alebo v rámci rekodifikácie, je každému umožnená ochrana pred diskrimináciou, či už podaním podnetu, sťažnosti, a i. alebo prostredníctvom súdneho konania. Slovenská právna úprava umožňuje aj súdne riešenie diskriminácie verejnou žalobou, ktorú môžu podať organizácie oprávnené na takéto konanie zo zákona alebo subjekty, ktorých cieľom alebo predmetom činnosti je ochrana pred diskrimináciou. Takýmito organizáciami sú Slovenské národné stredisko pre ľudské práva a rôzne mimovládne alebo iné organizácie. Verejnú žalobu je možné podať za podmienok, že porušením zásady rovnakého zaobchádzania môže dôjsť k dotknutiu práv, právom chránených záujmov alebo slobôd väčšieho alebo neurčitého počtu osôb alebo by takým porušením mohlo byť inak vážne ohrozený verejný záujem.

Subjekty s aktívnou legitimáciou môžu podať verejnú žalobu aj v prípade diskriminácie verejným vyhlásením, ktorej ponímanie bolo aktuálnym rozsudkom Súdneho

[20] II. ÚS 65/2015 zo 4. februára 2015

[21] II. ÚS 111/2019 zo 26. júla 2019

[22] NS SR 5 Tdo 51/2017 zo dňa 1.marca 2018

[23] Správa o činnosti verejného ochrancu práv za rok 2018. Bratislava: Kancelária verejného ochrancu práv, 2019. ISBN 978 – 80 – 973082 – 3 – 0, str. 84-85, online https://www.vop.gov.sk/files/KVOP_Vyrocna_sprava_SK_web.pdf cit 23_2_2021

[24] Správa o činnosti verejného ochrancu práv za rok 2017. Bratislava: Kancelária verejného ochrancu práv, 2018. ISBN: 978 — 80 — 973082 — 0 — 9, s. 59-60, online https://www.vop.gov.sk/files/vyrocna_sprava_2017.pdf cit 23_02_2021

dvora Európskej únie špecifikované rozšírenejšie, čo vedie k naplneniu domnienky diskriminácie už v prípadoch, kedy osoba, ktorá verejné vyhlásenie urobila je vnímaná ako osoba s vplyvom na náborovú politiku, a to aj bez jeho skutočnej existencie, neidentifikácie konkrétnej poškodenej osoby, nedištancovania sa od urobeného verejného vyhlásenia alebo nerozlišovanie pozície ktoroukoľvek stranou a neotvorenie výberového konania alebo iného spôsobu výkonu rozhodovania o prijatí do zamestnania v čase urobenia vyhlásenia alebo do budúcnosti.

Napriek tomu, že právna úprava ochrany pred diskrimináciou umožňuje rôzne alternatívy jej uplatnenia, v prípade porušenia zásady rovnakého zaobchádzania, sú tieto možnosti v rámci Slovenskej republiky veľmi málo využívané, čo síce môže evokovať nízku mieru diskriminácie, avšak vzhľadom aj na historické postoje a ponímanie rôznych skupín obyvateľstva, nie je možné súčasnú situáciu považovať za uspokojivú.

Literatúra

1. BARANCOVÁ, H. Ochrana zamestnanca pred diskrimináciou. Bratislava: Sprint 2, 2014, 280 s. ISBN 978-80-89710-06-5
2. MATEJKA, O. a kol. Antidiskriminačný zákon. Komentár. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, 118 s. ISBN 978-80-8168-641-2
3. PETRÍKOVÁ, L. Zákaz diskriminácie v pracovnoprávnych vzťahoch z dôvodu veku. Praha: Leges, 2018. 119 s. ISBN 978-80-7502-305-6
4. Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci Feryn C-54/07 z 10. júla 2008
5. Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci Associatia Accept C-81/12 z 25. apríla 2013
6. Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci Associazione Avvocatura C-507/18 z 23. apríla 2020
7. Smernica Rady 2000/43/ES z 29. Júna 2000, ktorou sa zavádza zásada rovnakého zaobchádzania s osobami bez ohľadu na rasový alebo etnický pôvod
8. Smernica Rady 2000/78/ES z 27. novembra 2000, ktorá ustanovuje všeobecný rámec rovnakého zaobchádzania v zamestnaní a zárobkovej činnosti
9. Správa o činnosti verejného ochrancu práv za rok 2018. Bratislava: Kancelária verejného ochrancu práv, 2019. [online] dostupné na https://www.vop.gov.sk/files/KVOP_Vyrocna_sprava_SK_web.pdf [cit. 23_2_2021]
10. Správa o činnosti verejného ochrancu práv za rok 2017. Bratislava: Kancelária verejného ochrancu práv, 2018 [online] dostupné na https://www.vop.gov.sk/files/vyrocna_sprava_2017.pdf [cit. 23_02_2021]
11. ŠAMÁNEK, J. a kol. Antidiskriminační právo v judikatuře a praxi. Praha: C.H.Beck, 2017. 262 s. ISBN 978-80-7400-658-6
12. ŠTEVČEK, M. a kol. Civilný sporový poriadok. Komentár. Praha: C.H. Beck, 2016, 1540 s. ISBN 978-80-7400-629-6
13. TOMŠEJ, J. Diskriminace na pracovišti. Praha: Grada, 2020, 176 s. ISBN 978-80-2711-014-8
14. Verejné žaloby ako nástroj účinnej právnej ochrany pred diskrimináciou. Poradňa pre občianske a ľudské práva. 2015. [online] dostupné na https://www.poradna-prava.sk/site /assets/files /1092/verejne-zaloby-ako-nastroj-ucinnej-pravnej-ochrany-pred-diskriminaciou .pdf [cit. 23_02_2021]
15. Zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov
16. Zákon č. 55/2017 Z. z. o štátnej službe v znení neskorších predpisov

17. Zákon č. 308/1993 Z. z. o zriadení Slovenského národného strediska pre ľudské práva v znení neskorších predpiso

C. Rodinné právo

SOCIÁLNOPRÁVNA OCHRANA DETÍ A SOCIÁLNA KURATELA

JUDR. ANNA BURDOVÁ, PHD.
PREŠOVSKÁ UNIVERZITA V PREŠOV, FAKULTA MANAŽMENTU
ANNA.BURDOVA@UNIPO.SK

Abstrakt

Autor sa v príspevku zaoberá problematikou sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnou kuratelou a podáva stručný prierez úpravy práv detí, status rodiny a miesto dieťaťa v rodine, rizikové faktory krízy v rodine a prevencia sociálno-patologických javov. Cieľom príspevku je charakteristika základných hodnôt ochrany práv dieťaťa a riešenie účelu predbežného opatrenia na poskytnutie bezprostrednej ochrany maloletému dieťaťu, ak je ohrozený jeho život, zdravie alebo priaznivý vývoj. Oblasť preventívnych aktivít je aktuálna v každej spoločnosti, a ak by spoločnosť venovala zvýšenú pozornosť prevencií, dokázala by predchádzať mnohým negatívnym dopadom na dieťa.

Abstract

The author deals with the issue of social protection of children and social guardianship and gives a brief overview of the regulation of children's rights, family status and place of the child in the family, risk factors of the crisis in the family and prevention of socio-pathological phenomena. The aim of the paper is to characterize the basic values of the protection of the rights of the child and to address the purpose of the interim measure to provide immediate protection to a minor child if his or her life, health or favorable development is endangered. The area of preventive activities is relevant in every society, and if society paid increased attention to prevention, it would be able to prevent many negative impacts on the child.

Kľúčové slova:práva dieťaťa, sociálnoprávna ochrana, prevencia

Keywords:the rights of the child, social protection, prevention

Prierez vývoja problematiky sociálno-právnej ochrany detí

Úlohou štátu, pri ochrane základnej bunky spoločnosti, je prostredníctvom práva, štátnych opatrení, štátnych orgánov a ďalších systémových prvkov vytvárať rámec ochrany rodiny. Sociálnoprávna ochrana detí a rodín má v sebe obsiahnuté prvky právnej a sociálnej ochrany. Toto zameranie vytvára rámcové, legislatívne, ekonomické, environmentálne a inštitucionálne podmienky pre fungovanie rodiny. Zároveň, čo je osobitne dôležité, vytvára priestor aj pre uplatnenie vlastnej zodpovednosti rodiny.

V prípade, ak rodina zlyháva vo svojich základných funkciách, alebo vznikajú dysfunkcie z iných príčin, má štát možnosť najmä prostredníctvom nástrojov rodinnej politiky urobiť všetko preto, aby sa vzťahy v rodine upravili, zlepšili a zároveň sa riešili najzávažnejšie problémy[1].

1 SOBOTKOVÁ, I. Psychologie rodiny. 2. Prepracované vydanie. Praha: Portál, 2007. ISBN 978-80-7367-250-8.

Základy verejnej starostlivosti o deti vyšli u nás predovšetkým z dobrovoľnej občianskej činnosti, ktorá z pôvodne obmedzenej charitatívnej starostlivosti postupuje k modernej, premyslenej a organizovanej činnosti[2].

Po skončení prvej svetovej vojny zostalo státisíce vojnových sirôt, opustených detí bez zabezpečenia základných životných potrieb, čo viedlo k väčšiemu zaangažovaniu vtedajších inštitúcií a dobrovoľníkov na riešení situácie, zakladali sa ústavy ako pre siroty, opustené deti, tak i pre deti zdravotne postihnuté a mravne narušené.Sociálno-právna ochrana detí (SPOD) sa stala predmetom štátneho záujmu vznikom samostatnej Československej republiky, ktorá nadviazala na predvojnové obdobie s jeho inštitúciami.Základné ustanovenia týkajúce sa SPOD upravoval zákon o ochrane detí v cudzej starostlivosti a detí nemanželských (zákon č. 256/1921 Zb.), ktorý poskytoval ochranu všetkým deťom do 14 rokov veku. V období, keď na našom území formálne platilo ešte predošlé právo, začali sa vytvárať podmienky pre nové poslanie rodiny a zvýšenú starostlivosť štátu o deti a ich výchovu. Bol prijatý zákon o organizácii starostlivosti o mládež (zákon č. 48/1947 Z.z.), ktorým bola starostlivosť o deti a mládež určená národným výborom. Ústava z 9. mája 1948 však priniesla zásadné zmeny a zdôraznila rovnosť postavenia mužov a žien v rodine aj spoločnosti a povinnosť štátu podieľať sa na starostlivosti o deti a mládež. Následne bol v roku 1950 prijatý nový Občiansky zákonník, ktorý ukončil právny dualizmus v ČSR a rodinnoprávne vzťahy boli upravené v osobitnom zákone o rodinnom práve (zákon č. 256/1949 Z.z.), v ktorom bola rodina proklamovaná ako základná jednotka spoločnosti, z čoho vyplýva jej výnimočné postavenie v právnom systéme spoločnosti. Pojem SPOD bol v právnom poriadku ČSR zavedený zákonom o sociálnoprávnej ochrane (zákon č.69/1952 Zb.), ktorého význam spočíval vo vykonávaní hromadného poručenstva a opatrovateľstva, v osobitnej ochrane detí, ktoré nie sú v starostlivosti rodičov, v činnosti poradnej a pomocnej a v prispievaní štátu na úhradu osobných potrieb detí, ktoré to potrebujú.

Vývoj SPOD bol výrazne ovplyvnený vznikom ČSSR a zásadné zmeny v právnej úprave starostlivosti o deti vyplývali z prijatia socialistickej ústavy v roku 1960, v zmysle ktorej základné hmotnoprávne ustanovenia boli pojaté do zákona o rodine[3]. Ako uvádza N. Richterová (2004) v rámci ďalšej etapy právneho vývoja sa SPOD na dlhšie obdobie stala súčasťou iných zákonov a predpisov sociálneho zabezpečenia. V roku 1975 došlo k úplnej integrácii SPOD, zákona o sociálnom zabezpečení[4] a súvisiacich právnych ustanovení. Za pozitívum tohto kroku môžeme považovať obohatenie sociálnej starostlivosti o rodinu a deti, za negatívum – zotretie hraníc medzi súkromnoprávnou úpravou rodinných vzťahov a normami verejného práva. K ďalšej výraznej zmene právnej úpravy sociálnej starostlivosti, teda aj SPOD, došlo v roku 1988 novelizáciou tohto zákona[5].

Od roku 1989 sa na Slovensku deklarovalo úsilie priblížiť náhradné rodinné prostredie prostrediu v prirodzenej biologickej rodine, nakoľko sa uprednostňovala ústavná starostlivosť v detských domovoch internátneho typu. Do roku 1996 bol na Slovensku systém starostlivosti o deti mimo biologickej rodiny riadený troma rezortmi: rezortom zdravotníctva (deti do 3 rokov veku), rezortom školstva (deti od 3 až do 18 rokov veku) a rezortom práce,

2 RADVANOVÁ, S. – ZUKLINOVÁ, M.: Kurs občanského práva – Instituty rodinného práva. 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 1999, str. 189

[3]Zákon č. 94/1963 Zb. o rodine, ktorý zdôrazňoval, že o výchovu detí sa starajú v jednote rodičia, štát a spoločenské organizácie.

[4] Zákon č. 121/1975 Zb. o sociálnom zabezpečení, doplnený zákonom č. 132/1975 Zb. o pôsobnosti orgánov v sociálnom zabezpečení a vyhláškou MPSV ČSSR č. 134/1975 Zb. o vykonávaní uvedených predpisov.

[5]Zákon č. 100/1988 Zb. o sociálnom zabezpečení, doplnený vyhláškou č. 151/1988 Zb., ktorá upravovala podmienky a spôsob poskytovania sociálnej starostlivosti.

sociálnych vecí a rodiny (deti ťažko zdravotne postihnuté). Ako uvádza N. Richterová (2004) od roku 1996 až do prijatia zákona o sociálnoprávnej ochrane detí a o sociálnej kuratele v roku 2005, boli iba dve právne úpravy zahŕňajúce SPOD, ktoré sú už zrušené, a to: zákon o sociálnej pomoci (zákon č.195/1998 Z. z., zrušený 1.1.2009), ktorý znovu zaviedol pojem sociálnoprávnej ochrany detí a upravil jej činnosti, a zákon o pestúnskej starostlivosti a o príspevkoch v pestúnskej starostlivosti (zákon č.265/1998 Z. z., zrušený 1.1.2006). Dôležitým aspektom je teda prijatie zákona č.305/2005 Z. z. o sociálnoprávnej ochrane detí a o sociálnej kuratele, ktorý bol novelizovaný zákonom č. 466/2008 Z.z. a právnou úpravou zasahujúcou do sociálnoprávnej ochrany detí bolo aj prijatie nového zákona č. 448/2008 Z. z o sociálnych službách, ako aj ďalšie osobitné právne úpravy, napr. o pomoci v hmotnej núdzi[6], o kompenzácií ťažkého zdravotného postihnutia[7], ktoré umožňujú rýchlejšie a efektívnejšie reakcie na potreby praxe v oblasti sociálnej pomoci .

Právny rámec sociálno-právnej ochrany detí

„Detský fond UNICEF[8] vznikol na pomoc deťom, ktoré zasiahla druhá svetová vojna. Neskôr sa jeho pôsobnosť rozšírila a dnes pomáha najviac ohrozeným a zraniteľným deťom na celom svete. V rámci rozvojovej aj humanitárnej pomoci sa stará o prežitie a rozvoj detí, propaguje ich práva a upozorňuje na ich dodržiavanie"(dostupné na: http://www.unicef.sk/sk/o-unicefe/).

Táto organizácia prevzala iniciatívu v medzinárodnej pomoci ohrozeným deťom a dokázala formulovať a na pôde OSN aj presadiť novú medzinárodnú právnu normu, Deklaráciu práv dieťaťa. Deklarácia práv dieťaťa[9] vychádza z postulátu, že ľudstvo je povinné dať dieťaťu to najlepšie čo má. Obsahuje 10 morálnych princípov, ktoré by mali dodržiavať všetky zmluvné krajiny a štáty:

1. právo na rovnosť bez rozdielurasy, náboženstva, pôvodu a postavenia;
2. právo na zdravý duševný a telesný vývoj;
3. právo na meno a štátnu príslušnosť;
4. právo na výživu, bývanie a zdravotnícke služby;
5. právo na zvláštnu opateru pri telesnom, duševnom alebo sociálnom postihnutí;
6. právo na lásku, porozumenie a starostlivosť;
7. právo na bezplatné vzdelávanie, hru a zotavenie;
8. právo na prednostnú ochranu a pomoc;
9. právo na ochranu pred zanedbávaním, krutosťou a využívaním;
10. právo na ochranu pred diskrimináciou a na výchovu v duchu znášanlivosti, mieru a bratstva (Valné zhromaždenie OSN, 1959).

Jej význam nespočíval iba v tom, že uznala právo na nediskrimináciu a ochranu, ale aj v tom, že sa začína orientovať na problém týrania a zneužívania detí, ktorý sa postupne začína formovať ako celospoločenský problém.

Základné právne postavenie dieťaťa sa odvodzuje od ústavného práva –priznané právo okrem ochrany inštitútu manželstva, rodičovstva a rodiny, taktiež osobitá ochrana detí a mladistvých. Za najkomplexnejší dokument v oblasti ochrany práv detí pokladáme Dohovor

[6] Zákon č. 417/2013 Z. z. o pomoci v hmotnej núdzi a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov

[7] Zákon č. 447/2008 Z.z. o peňažných príspevkoch na kompenzáciu ťažkého zdravotného postihnutia a o zmene a doplnení niektorých zákonov

[8]Do roku 1953 sa volal United Nations International Children's Emergency Fund, odtiaľ skratka UNICEF, ktorá sa používa dodnes napriek zmene názvu. V súčasnosti sa používa názov The United Nations Children´s Fund.

[9] Deklarácia práv dieťaťa, Declaration of the Rights of the Child, bola vyhlásená rezolúciou 1386 (XIV) Valného zhromaždenia OSN 20.11.1959.

o právach dieťaťa[10] (1989), ako prvý právne záväzný nástroj medzinárodného práva pre ochranu práv detí, a príslušné opčné protokoly[11] a priznal deťom všetky ľudské práva v plnom rozsahu, vrátane občianskych, kultúrnych, hospodárskych, politických a sociálnych práv.Pre Slovenskú republiku sa stal záväzným 1. januára 1993. Európska únia jednoznačne uznala práva detí v Európskej charte základných práv (2000) a v európskom regionálnom kontexte plní Rada Európy úlohu istého „katalyzátora" pre vykonávanie Dohovoru o právach dieťaťa, primárne prostredníctvom Programu „*Budovanie Európy pre deti a s deťmi"*. Slovenská republika uznala aj Všeobecnú deklaráciu práv a slobôd OSN, Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd a dokument Konferencie o bezpečnosti a spolupráci v Európe.

Slovensko, ako jeden z členských štátov Európskej únie, rešpektuje legislatívne normy prijímané na jej pôde, a preto sa základný postoj štátu k deťom, premieta do konkrétnych právnych noriem verejného a súkromného práva. V súčasnosti sú v platnosti dva dôležité zákony vo vzťahu k ochrane práv dieťaťa na Slovensku, a to je zákon č. 36/2005 Z.z. o rodine v znení neskorších predpisov a zákon č. 305/2005 Z.z. o sociálnoprávnej ochrane detí a sociálnej kuratele v znení neskorších predpisov.

Sociálnoprávna ochrana detí má za cieľ dosiahnuť maximálne možný rozvoj osobnosti dieťaťa tak, ako mu to garantuje Ústava SR[12]. V Ústave, ktorej súčasťou je aj Listina základných práv a slobôd, sa v článku 41 definuje postavenie dieťaťa, jeho práva v kontexte s jeho miestom v rodine či v prostredí, ktoré mu nahrádza jeho prirodzené prostredie, a to:

• Manželstvo je jedinečný zväzok medzi mužom a ženou. Slovenská republika manželstvo všestranne chráni a napomáha jeho dobru. Manželstvo, rodičovstvo a rodina sú pod ochranou zákona. Zaručuje sa osobitná ochrana detí a mladistvých.

• Žene v tehotenstve sa zaručuje osobitná starostlivosť, ochrana v pracovných vzťahoch a zodpovedajúce pracovné podmienky.

• Deti narodené v manželstve i mimo neho majú rovnaké práva.

• Starostlivosť o deti a ich výchova je právom rodičov; deti majú právo na rodičovskú výchovu a starostlivosť. Práva rodičov možno obmedziť a maloleté deti možno od rodičov odlúčiť proti vôli rodičov len rozhodnutím súdu na základe zákona.

• Rodičia, ktorí sa starajú o deti, majú právo na pomoc štátu.

Práva rodičov možno obmedziť, a maloleté deti možno od rodičov odlúčiť proti vôli ich rodičov, len rozhodnutím súdu na základe zákona. Jedna sa o prípady, ak rodičia nejavia záujem o výchovu a starostlivosť o deti, resp. závažným spôsobom výchovu a starostlivosť o deti zanedbávajú, má štát právo zasiahnuť v záujme dieťaťa a zabezpečiť starostlivosť o dieťa a jeho výchovu aj proti vôli rodičov. V prípadoch adopcie Ústavný súd v tejto súvislosti považuje za nevyhnutné zdôrazniť, že právo biologických rodičov maloletého musí byť favorizované a v rozhodovacej činnosti súdov sa na to musí byť braný zreteľ. Túto skutočnosť ústavodarca vyjadril v čl. 41 ods. 1 a 4 ústavy tak, že rodičovstvo a rodina sú pod ochranou zákona; starostlivosť o deti a ich výchova sú právom rodičov.

[10] Dohovor o právach dieťaťa, The Convention on the Rights of the Child, bol prijatý Valným zhromaždením OSN 20.11.1989, základná právna úprava tohto Dohovoru je v našom právnom systéme publikovaná pod č. 104/1991. Z.z.

[11] Opčný protokol k Dohovoru o právach dieťaťa o účasti detí v ozbrojených konfliktoch, Opčný protokol k Dohovoru o právach dieťaťa o predaji detí, detskej prostitúcii a detskej pornografii a Opčný protokol k Dohovoru o právach dieťaťa o procedúre oznámení.

[12] Ústavný zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov

Rodina a jej význam pre dieťa

Sociálna ochrana úzko súvisí s prirodzenou biologickou rodinou dieťaťa. Môžeme teda hovoriť o ochrane dieťaťa - mladistvého uprostred prirodzenej rodiny. Z toho dôvodu je potrebné, aby vnútorná klíma rodiny bola výchovne vhodná pre zdravý vývoj dieťaťa. Rodina by mala byť vhodným prostredím pre výchovu dieťaťa ako po stránke ekonomickej, sociálnej, zdravotnej tak i výchovnej, čiže aby bola schopná zabezpečovať aspoň základné potreby nezaopatreným deťom. Medzi základné životné potreby zaraďujeme primerané bytové podmienky, výživu, hygienickú starostlivosť, lekársku starostlivosť a vzdelávanie. Právna ochrana dieťaťa alebo mladistvého sa spája priamo s ochranou dieťaťa v jeho základných právach medzi ktoré patrí: právo na život, na štátnu príslušnosť, právo na vzdelanie, dôstojný život, právo nebyť týraným, zneužívaným a zanedbávaným.

V modernej spoločnosti sa rodina postupne zbavuje anachronizmov a prispôsobuje charakter svojej štruktúry, ako aj podstatu jednotlivých funkcií, ktoré plní, novým podmienkam. Táto jej schopnosť prispôsobiť sa, je zjavná napriek tomu, že rodina vo svojej inštitucionálnej podstate je jednou z najstarších a relatívne najstabilnejších sociálnych inštitúcií[13].

Rodina vytvára určitú emocionálnu klímu, formuje interpersonálne vzťahy, hodnoty a postoje, základy etiky a životného štýlu. Avšak rovnako pribúdajú i rodiny, ktoré sa stávajú dysfunkčné oslabením vychovávateľskej úlohy jedného z partnerov. V prípade detí žijúcich v ohrozenej, narušenej či dysfunkčnej rodine, je nevyhnutná intervencia zo strany štátu.

V dysfunkčných rodinách, ktoré sa dostávajú do odbornej starostlivosti pomáhajúcich profesionálov, je pozorovaných nápadne veľa negatívnych emocionálnych prejavov od ironizovania až k otvorenému a priamemu napadnutiu. V týchto rodinách sa vyskytujú aj neskrývané prejavy beznádeje a zúfalstva[14].

V rodinách s deťmi sa stretávame s rôznymi typmi kríz, ktoré súvisia:
• s vývinom detí, • s vývojovými etapami rodiny, • s tranzitornými krízami v rodine, • s poruchami osobnosti alebo poruchami správania jedného, či viacerých členov rodiny, • s náhlymi životnými udalosťami v živote rodičov detí alebo rodiny ako celku, • s manželskou krízou[15].

Každá kríza je vyvolaná určitým spúšťačom. Teda niečím, čo krízu vyvolá alebo umožní či posilní jej vznik a priebeh. Všeobecné spúšťače kríz možno identifikovať ako:
• **vonkajšie spúšťače** – medzi takéto spúšťače patrí strata objektu (blízkej osoby, domova), voľba (obvykle medzi dvoma rovnako žiadanými, resp. rovnako nežiadanými možnosťami) alebo zmena (spoločenského postavenia alebo vlastného stavu),
• **vnútorné spúšťače** – osobná citlivosť a schopnosť adaptácie, sociálny kapitál, prípadne reaktivácia driemajúcich vnútorných konfliktov, tzv. citlivých miest[16].

Rodina zabezpečuje dieťaťu existenčnú dôveru a bezpečnosť. Dieťa ochraňuje pred strachom a poskytuje mu voľný priestor, aby mohlo bezprostredne dospievať. Ak deti zreteľne nevidia ciele rodiny, bude sa im zmysel života strácať, alebo ho vôbec nenájdu. Len v rodine sa môže dieťa naučiť, čo je a čo nie je dobré, spravodlivé a dôležité, aby neskôr mohlo samo, zodpovedne a správne rozhodovať o otázkach vlastného života.

---

[13] MOŽNÝ, I. Rodina a společnost. Praha: Sociologické nakladatelství, 2006. 312 s. ISBN 80-86429-58-X.
[14] LEVICKÁ, J. et al. Sociálna práca s rodinou I. Trnava: Fakulta zdravotníctva a sociálnej práce TU, 2004. ISBN 80-89074-93-6.
[15] VODÁČKOVÁ, D. et. al. Krizová intervence. Praha: Portál, 2007. ISBN 9788073673420.
[16] MATOUŠEK,O. Rodina jako instituce a vztahová síť. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON). ISBN 80-86429-19-9.

Základným vymedzením kontextu sociálnych dôsledkov, ktoré sú spojené s depriváciou dieťaťa v rodine, je právo na rodinnú starostlivosť, ktorú je vo všeobecnosti možno chápať v podobe nároku alebo potreby. Z takto vymedzeného kontextu je možné sociálne dôsledky deprivácie vymedziť v dvoch smeroch:

1. *nárok na ochranu pred niečím* (ochranná funkcia rodinnej starostlivosti).
2. *nárok na uspokojenie niečoho* (nároková funkcia rodinnej starostlivosti)[17]

Právo na rodinnú starostlivosť sa vymedzuje vždy vo vzťahu k niekomu a. nie je abstraktné. Je viazané na potrebu ochrany konkrétneho nároku alebo na jeho uspokojenie konkrétnym subjektom. V obidvoch prípadoch je právo vymedzované ďalšími podstatnými skutočnosťami či vlastnosťami. Je možné ho považovať za inštrumentálnu hodnotu, teda za prostriedok realizácie vyšších mravných hodnôt, napríklad mravnej hodnoty poskytnutej rodinnej lásky, vzájomnej pomoci či poskytnutia starostlivosti každému členovi rodiny. Z práva na rodinnú starostlivosť vyplýva, že na jednej strane ide o povinnosť starostlivosti a na druhej strane o právo, túto starostlivosť požadovať[18].

Akékoľvek ohrozenie rodinného priestoru deformuje vývin jednotlivých členov rodiny, ale aj rodinu ako celok. Preto sa rodine zo strany pomáhajúcich profesionálov a iných odborníkov venuje osobitná pozornosť aj prostredníctvom sociálnoprávnej ochrany a sociálnej kurately.

Sociálno-právna ochrana detí a kuratela

Legislatívnym zmenám, ktoré nastali v roku 2005, prijatím zákona č. 36/2005 Z. z. o rodine a zákona č. 305/2005 Z. z. o sociálno-právnej ochrane detí a sociálnej kuratele, bol zo strany štátu vytvorený širší priestor na prijímanie a realizovanie účinných opatrení na zamedzenie nárastu sociálno-patologických javov a ochranu práv detí.

Sociálnoprávna ochrana detí a sociálna kuratela sa zameriava na predchádzanie vzniku krízových situácií v rodine, ochrany práv a právom chránených záujmov detí, predchádzanie prehlbovaniu a opakovaniu porúch psychického vývinu, fyzického vývinu a sociálneho vývinu detí a plnoletých fyzických osôb a na zamedzenie nárastu sociálno-patologických javov[19].

Sociálnoprávna ochrana detí je súbor opatrení na zabezpečenie:

- ochrany dieťaťa, ktorá je nevyhnutná pre jeho blaho a ktorá rešpektuje jeho najlepší záujem podľa vnútroštátneho a medzinárodného práva a dohovorov v tejto oblasti,
- výchovy a všestranného vývinu dieťaťa v jeho prirodzenom rodinnom prostredí,
- náhradného prostredia dieťaťa, ktoré nemôže byť vychovávané vo vlastnej rodine[20].

Ako vyplýva, z najnovšie prijatej Internej normy pod č. *IN –067/2012 Plánovanie sociálnej práce pri vykonávaní opatrení sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately* a *Inovatívneho modelu manažmentu sanácie rodiny,* opatrenia musia zabezpečovať ochranu dieťaťa, ktorá je nevyhnutná pre jeho blaho a ktorá rešpektuje jeho najlepší záujem.

Rešpektovať najlepší záujem dieťaťa pri vykonávaní opatrení znamená *„navrhovať, zabezpečovať a domáhať sa uspokojovania potrieb dieťaťa vždy s ohľadom na to, v akých podmienkach dieťa žije, v akej konkrétnej situácii sa nachádza, čo dieťa potrebuje v*

[17] MIKLOŠKO, J. a Š. ŽARNAY. Ohrozená rodina na Slovensku. Bratislava: Spoločnosť priateľov detí z detských domovov Úsmev ako dar, 2008. ISBN 978-80-969616.

[18] HORVÁTH, E. a E. VARGA. Zákon o rodine. Komentár.Bratislava: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-8168-021-2.

[19] FICOVÁ, S. Ochrana práv maloletých v civilnom procese. Bratislava: EUROUNION, 2008. ISBN 978-80-89374-04-5.

[20] § 1 ods. 2 zákona č. 305/2005 Z.z. o sociálnoprávnej ochrane detí a o sociálnej kuratele a o zmene a doplnení niektorých zákonov v platnom znení.

momentálnej životnej situácii, čo dieťa potrebuje v aktuálnom vývinovom štádiu s cieľavedomým plánovaním napĺňania jednotlivých potrieb do dobrej životnej perspektívy dieťaťa s rešpektom jeho individuality a jedinečnosti. Najlepším záujmom dieťaťa je sústavné napĺňanie jeho potrieb a ochrana práv dieťaťa garantovaných v Dohovore o právach dieťaťa. Prax ukazuje, že bezpečné vzťahy a aspoň jedna spoľahlivá oporná osoba v detstve sú hlavným protektívnym faktorom pred ďalším zlyhaním a sociálno-patologickými prejavmi (Interná norma...2012, s. 4).

Ako je zdôraznené v uvedenej norme, vykonávanie týchto opatrení predstavuje pre dieťa vždy zásah do jeho rodinného prostredia a má vplyv na jeho doterajší i budúci život. Z tohto hľadiska je významným zapojenie dieťaťa, rodiny, širšej rodiny a sociálneho prostredia do riešenia situácie a predovšetkým, porozumenie tejto situácii.

Centrum záujmu sociálnoprávnej ochrany je riešením vzťahu medzi spoločnosťou v spojitostí s právami detí a mládeže, ich postavením v rodine, v spoločnosti alebo v náhradnom prostredí.

V našej spoločnosti je mnoho životných situácií a prípadov vyžadujúcich si pomoc, práve v oblasti sociálnoprávnej ochrany a sociálnej kurately, ktorá má nezastupiteľné miesto v spoločnosti a ich potreba sa ukazuje ako opodstatnená pri riešení každodenných problémov, ale i závažnejších najmä tam, kde už rodina problém nezvláda, resp. kde rodina už nefunguje.

V súčasnosti práve v rámci prebiehajúcej nepriaznivej epidemiologickej situácie a pandémie, Koordinačno-metodické centrá pre prevenciu násilia na ženách riešia závažné problémy domáceho násilia. Počas prvej vlny pandémie COVID-19, keď väčšina z nás zostávala v bezpečí svojich domovoch, sa mnohí zamýšľali, čo takáto situácia znamená pre ľudí, ktorí doma zažívajú násilie. Písalo a hovorilo sa o tom, či sa násilie v izolácii zhorší a či ženy s deťmi, ktoré ho zažívajú, budú môcť nájsť účinnú pomoc. Centrá túto situáciu počas prvej vlny, ale aj po nej aktívne monitorovali. Vieme, že služby pre ženy zažívajúce násilie neprestali pracovať, Národná linka pre ženy zažívajúce násilie, poradne pre ženy, ale aj ubytovacie zariadenia a bezpečné ženské domy fungovali nepretržite aj v nových a zložitých podmienkach. Na týždennej báze sa medzi poskytovateľmi služieb zisťovali, koľko klientok sa na nich obrátilo a koľko z nich urgentne potrebovalo ubytovanie v zariadeniach. Z výsledkov je zrejmé, že po prvotnom šoku z novej situácie začali ženy vyhľadávať pomoc častejšie.Za celkové obdobie od 30. marca do 14. júna sa na poskytovateľov služieb obrátilo celkovo 1251 žien, z toho 362 bolo nových klientok, teda takých, ktoré služby predtým nevyhľadali a viacerí poskytovatelia služieb hlásili nárast. Partnerské násilie na ženách a v rodinách sa počas prvej vlny pandémie zhoršilo a zvýšený záujem žien je aj po uvoľnení opatrení, a pretrváva do súčasnosti. Zdá sa, že pobyt s násilníkom v jednej domácnosti 24 hodín denne, 7 dní v týždni bol pre mnohé ženy impulzom, že situácia u nich doma je neudržateľná a potrebujú ju riešiť. O to viac teraz potrebujú podporu a pomoc, pretože niektoré z týchto žien budú potrebovať aj krízové ubytovanie, lebo nemajú s deťmi kam odísť. Počas prvej vlny potrebovalo krízové ubytovanie 173 žien a ich deti. Žiaľ, kvôli prísnym hygienickým opatreniam sa mohlo ubytovať len 24 žien a ich 32 detí.

Medzi rizikové faktory v rodinách, v ktorých je zisťovaný syndróm CAN a domáce násilie je možné zaradiť najmä:

- vysokú mieru nezamestnanosti,
- vysoký stupeň kriminality,
- sklon k neusporiadanému životu,
- užívanie drog, alkoholu, prostitúcia,

• neschopnosť ekonomicky myslieť,
• mnohodetnosť rodín[21].

Vo všeobecnosti medzi charakteristické osobitosti v správaní týraných detí patrí pasivita, apatickosť, nepokoj, hyperaktivita, agresivita, negatívne sebahodnotenie a nedostatok sebadôvery, zlyhávanie v sociálnej adaptácií, ťažkosti v medziľudských vzťahoch, nedôvera ľuďom, riziko asociálneho, bezohľadného správania, emočné otupenie, strata zábran a mnoho ďalších.Jedným z najzávažnejších dôsledkov je tzv. medzigeneračný prenos násilia. Ide o prenášanie agresívneho modelu správania do budúceho života týraného dieťaťa. Týraní sa stávajú týrajúcimi[22].Pre rodiny, s prítomnosťou násilia, je zároveň charakteristické, že členovia rodiny si mnohé negatívne vzorce správania, konania, vystupovania prinášajú zo svojho primárneho prostredia v dôsledku medzigeneračného prenosu násilia. Na základe toho sa v spoločnosti vytvára opakujúci sa, negatívny kolobeh problému násilia v rodine.

Základným cieľom opatrení sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately je poskytnutie potrebnej pomoci rodinám tak, aby deti mohli vyrastať v starostlivosti svojich rodičov. Avšak, ak sa ocitne maloleté dieťa bez akejkoľvek starostlivosti alebo ak je jeho život, zdravie alebo priaznivý vývoj vážne ohrozený alebo narušený, súd bez návrhu alebo na návrh orgánu sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately podľa osobitných predpisov predbežným opatrením nariadi, aby bolo maloleté dieťa dočasne zverené do starostlivosti fyzickej osoby alebo právnickej osoby, ktorú v uznesení určí.

V tejto súvislostí uvádzame, že ochrana maloletých sa v rámci rozdelenia súdnej ochrany na veci sporové a mimosporové, vrátane inštitútu neodkladných opatrení ochrany maloletých včlenila pod režim civilného mimosporového poriadku (zákon č. 161/2015 Z.z. v znení neskorších predpisov – ďalej „CMP“). Účelom predbežného opatrenia je poskytnutie bezprostrednej ochrany maloletému dieťaťu, ak sa ocitne bez akejkoľvek starostlivosti alebo ak je jeho život, zdravie a priaznivý vývoj ohrozený alebo narušený (ust. § 365 ods. 1 CMP). Na predmetné ustanovenie v súlade s ust. § 367 CMP možno použiť prvok nevyhnutnosti okamžitého zákroku, teda je ním zvýraznená osobitosť a urgentnosť situácií, kedy súd musí konať okamžite. Najčastejšie koná súd na základe návrhu orgánu sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately, ktorý je povinný bezodkladne podať súdu návrh na vydanie neodkladného opatrenia v zákonom stanovených prípadoch (ust. § 27 zákona č. 305/2005 Z.z. o sociálnoprávnej ochrane detí a sociálnej kuratele v platnom znení). Podľa súčasnej právnej úpravy v zmysle CMP môže podať návrh na nariadenie neodkladného opatrenia v podstate ktokoľvek, čo považujeme za prínos v riešení danej problematiky[23].

Predmetné neodkladné opatrenie možno nariadiť aj bez návrhu (ust.§360 CMP). Súd musí rozhodnúť v lehote 24 hodín od doručenia návrhu, aj s povinnosťou vyhotoviť uznesenie[24].

Ak súd nariadi neodkladné opatrenie, tak zároveň určí fyzickú alebo právnickú osobu, ktorej bude maloletý zverený, avšak je v záujme maloletého, aby súd primárne zachoval väzby v rodine, resp. väzby medzi maloletým a jemu blízkymi osobami a prípadná ústavná starostlivosť by bola posledným možným riešením.

[21] BECHYŇOVÁ, V. a KONVIČKOVÁ, M. Sanace rodiny. Sociální práce s dysfunkčními rodinami. Praha: Portál. ISBN 978-80-7367-392-5.
[22] FUCHSOVÁ, K. Týrané dieťa. Bratislava: IRIS, 2009. ISBN 978-80-89256-30-3.
[23] V zmysle ust. § 75a OSP mohol návrh na nariadenie predbežného opatrenia podať len orgán sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately.
[24] V porovnaní so všeobecnou 30-dňovou lehotou, ust.§365 ods.2 stanovuje osobitnú kratšiu lehotu v záujme okamžitej ochrany maloletého.

Nesporne dôležitým faktom, a v súčasnej dobe obzvlášť, je aj nový druh neodkladného opatrenia podľa ust. § 368 CMP, ktorého účelom je zabezpečenie decíznej právomoci orgánu sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately, spočívajúcej v povolení vstupu do obydlia, ak tento orgán disponuje podozrením, že dochádza k ohrozeniu života alebo zdravia maloletého, pričom môže vykonať príslušné opatrenia smerujúce k zisteniu relevantných skutočností o maloletom. V praxi častokrát dochádzalo k situáciám, keď orgán sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately nemohol objektívne zistiť v akom stave sa dieťa nachádza a preveriť úroveň jeho ochrany, resp. skutočnosť či nie je vystavené neľudskému zaobchádzaniu, či až týraniu, predovšetkým u detí predškolského veku, nakoľko dospelé fyzické osoby nachádzajúce sa v obydlí, tento vstup odmietali. Tento inštitút bol zavedený zákonom č. 175/2015 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č.36/2005 Z. z. o rodine.

Orgán sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately je svojou povahou orgán ochranný a dozorový. Zákon zaviedol do právnych predpisov inštitút sociálnej kurately, ktorý napriek tomu, že nebol dovtedy v právnych predpisoch upravený, bol v teórií sociálnej práce, v praktickom výkone sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej prevencie, aj v súdnej praxi dlhodobo zaužívaný a používaný a jeho obsah bol a je odbornej i laickej verejnosti známy (Oláh, Roháč, 2008).

Sociálna kuratela detí je zabezpečovaná orgánmi sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately vykonávaním opatrení sociálnej kurately najmä pre:

- maloletého, ktorý sa dopustil páchania činu inak trestného,
- mladistvého páchateľa trestnej činnosti alebo mladistvého podozrivého z páchania trestnej činnosti,
- dieťa, ktoré sa dopustilo priestupku,
- dieťa, ktoré je členom skupiny, ktorá ho svojím negatívnym vplyvom ohrozuje,
- dieťa zneužívajúce drogy alebo dieťa závislé od drog,
- dieťa hrajúce hazardné hry alebo dieťa závislé od hazardných hier, internetu, počítačových hier a iných hier
- dieťa, u ktorého sa pre poruchy správania prejavujú problémy najmä v škole, v skupinách, vo vzťahoch s inými deťmi, rodičmi alebo inými plnoletými fyzickými osobami, dieťa, u ktorého sa prejavujú poruchy správania zanedbávaním školskej dochádzky, útekmi z domu alebo zo zariadenia, v ktorom je umiestnené,
- dieťa, u ktorého sa neprejavili problémy v správaní ani poruchy správania, avšak jeho jednorazové správanie alebo krátkodobé správanie vyžaduje pre svoju závažnosť alebo neprimeranosť pomoc[25].

Prevencia je najúčinnejším a relatívne najlacnejším prostriedkom predchádzania a riešenia sociálne-patologických javov v rodinných systémoch. K tradičnému chápaniu prevencie zaraďujeme primárnu, sekundárnu a terciárnu prevenciu. Novší model v prístupe k prevencii pracuje s prevenciou univerzálnou, selektívnou a indikovanou. Okrem toho môžeme zaradiť k prevencii prevenciu sociálnu, viktimačnú, situačnú, komunitnú, komunálnu či prevenciu osobnej zodpovednosti. Cieľom prevencie je odborné pôsobenie na odstránenie alebo zmiernenie problémov v správaní dieťaťa alebo porúch správania, na rozvoj sociálnych zručností, na získanie potrebných spoločenských návykov, hygienických návykov a na zabezpečenie vhodného využitia voľného času dieťaťa.

Podstatou **primárnej prevencie** je celoplošná osveta zameraná na laickú verejnosť, ktorá sa realizuje multimediálnymi prostriedkami. Ide o rôzne kampane či opatrenia v

[25] Zákon č. 305/2005 Z. z. o sociálnoprávnej ochrane detí a o sociálnej kuratele a o zmene a doplnení niektorých zákonov v platnom znení.

prospech rodín, týkajúce sa najmä problematiky rôznych podôb sociálnej patológie. Zároveň prevencia podporuje výchovu mladých ľudí k zodpovednému rodičovstvu. Cieľom **sekundárnej prevencie** je vyhľadávanie rizikových skupín obyvateľstva, rizikových životných situácií a riešenie diagnostikovaných problémov dieťaťa prijatím opatrení, ktoré zamedzia možnosť recidívy sociálne-patologických javov.

K výrazným opatreniam patria aj výchovné opatrenia, ktoré vyplývajú z ust. §12 až 14 z. č. 305/2005 Z. z. v nadväznosti na ust. § 37 zákona č. 36/2005 Z. z. o rodine. Aj keď povahou patria výchovné opatrenia (napomenutie, dohľad, povinnosť podrobiť sa sociálnemu alebo odbornému poradenstvu v špecializovaných zariadeniach) medzi represívnejšie formy opatrení sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately (ide o zásah do rodičovských práva a povinností), ich spektrum a rôzna intenzita vyzdvihuje preventívny význam výchovných opatrení, ktorý spočíva najmä v tom, že pomáhajú predchádzať zásadnejším zásahom do rodičovskej zodpovednosti, pretože umožňujú pomerne rýchly zásah v situácií, kedy ešte nie je potrebné použiť závažnejšie opatrenia, napr. nariadenie ústavnej starostlivosti.

V tejto súvislostí poukazujeme na ust. § 13 zákona o sociálnoprávnej ochrane detí v Českej republike, do ktorého sa novelou č. 401/2012 Sb. presunul i celý katalóg výchovných opatrení. Do ust. § 13 zákona sa naviac mimo napomenutia, dohľadu a obmedzenia pridáva i možnosť uložiť dieťaťu, rodičom alebo iným osobám zodpovedným za výchovu dieťaťa *povinnosť využiť odbornú poradenskú po moc alebo uložiť povinnosť zúčastniť sa prvého stretnutia s určeným mediátorom v rozsahu troch hodín alebo terapie.*

Z dôvodovej správy k zákonu č. 401/2013 Sb. vyplýva, že: *„Vzhľadom k zmene spoločenských pomerov od roku 1963, kedy bol súčasný rámec výchovných opatrení vytvorený, je platná úprava týchto opatrení nedostatočná, prípadne i neefektívna. Absencia potrebných variant výchovných opatrení je tak často i v rozpore so záujmom dieťaťa nahradená nariadením predbežného opatrenia, prípadne i nariadením ústavnej výchovy podľa zákona o rodine“.*

Významnú úlohu zohráva pomáhajúci profesionál aj pri **terciárnej prevencii**, v prípade, keď už došlo k ublíženiu dieťaťu, ohrozeniu rodinného systému alebo inej škode. Orgány SPO plnia preventívne úlohy najmä v situáciách, keď sa rodičia dieťaťa rozvádzajú alebo keď nie sú schopní riešiť problémy či konflikty v rodine. Osobitne opatrenia sociálnej kurately detí (§§ 15 a 17 zákona) a sociálnej kurately plnoletých fyzických osôb (§§18 a 19 zákona) sú typickým príkladom opatrení terciálnej sociálnej prevencie. Miera závažnosti problému, poruchy, resp. situácie je podstatná pre voľbu primeraných preventívno-intervenčných opatrení a voľbu metód, techník a postupov osobitne sociálnej práce[26] .

Tieto prevencie majú rozdielny právny základ, metódy a techniky pôsobenia, rozdielny vzťah k represii. Na druhej strane sa môžu prelínať, ak v rodinnom systéme dochádza ku aktivitámkriminálneho charakteru. Rovnako aj k sociálnej prevencii musí byť nastavená zodpovedajúca primeraná represia. Teda represívne prostriedky, ktoré pomáhajúci profesionáli môžu použiť, keď zlyhá prevencia.

Zo strany orgánov sociálnoprávnej ochrany detí, akreditovaných subjektov a obcí je dlhodobo signalizovaná nedostatočná účinnosť prevencie. Chýba ucelený prehľad úspešných preventívnych programov, ktoré by mohli byť inšpiráciou pre pomáhajúcich profesionálov a pomohli by k skvalitňovaniu prevencie.

[26] Zákon upravuje aj povinnosti orgánu sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately pri vykonávaní sociálnej kurately vrátane povinností, ktoré orgánu sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately vyplývajú z právnych predpisov v oblasti trestného práva.

Záver

Cesta z násilia nikdy nebola jednoduchá, avšak v tejto dobe je obzvlášť ťažká. Pandémia obmedzila väčšinu možností pre ženy zažívajúce násilie a ich deti, ako situáciu riešiť. Kvôli vyčerpaniu im chýba vnútorná sila. Prístup k ich sociálnej podpornej sieti je limitovaný.

Možnosť vyhľadať odbornú pomoc je obmedzená, právne a inštitucionálne riešenia spomalené, perspektíva finančnej nezávislosti a bezpečného bývania nejasná.

Moderná rodina je súkromnou inštitúciou, ktorá je ukrytá pred zrakom, sluchom a často aj pravidlami spoločnosti. Súkromie a uzavretosť rodín patrí medzi znaky rodinného prostredia. Násilie v rodine zostáva utajené a vzhľadom k právu na súkromie pomáhajúci profesionáli nemajú možnosť odhaliť týranie, zneužívanie či zanedbávanie, ktoré sa odohráva za dverami obydlia. Pre rodiny s prítomnosťou násilia sú charakteristické dva extrémne výchovné štýly a to silne autoritársky alebo zanedbávajúci.

Celková atmosféra rodinného života, vzájomné vzťahy, interakcie, komunikácia, kompetencie, uznávaný systém hodnôt, noriem, vzorov správania a presvedčenie o správnej výchove môžu pomáhajúcim profesionálom naznačiť výskyt patológie v rodinnom prostredí.

V predkladanom príspevku sme sa snažili vymedziť niektoré inštitúty sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately a poukázať na základné determinanty ochrany práv dieťaťa a rodiny v spoločnosti.

Literatúra

1. BALOGOVÁ, B. a M. ŽUMÁROVÁ. *Medzigeneračné mosty*. Košice: Menta media, 2010. ISBN 978-80-8939-223-0.
2. BALOGOVÁ, B. Neúspešná sanácia dysfunkčnej rodiny a jej dôsledky na vývin dieťaťa v náhradnej starostlivosti. In: *Mládež a spoločnosť*. 2008, (2), s. 27 - 51. ISSN 1335-1109.
3. BECHYŇOVÁ, V. a KONVIČKOVÁ, M. 2008. *Sanace rodiny. Sociální práce s dysfunkčními rodinami*. Praha: Portál. ISBN 978-80-7367-392-5.
4. ČISECKÝ, F., M. OLAH a M. SCHAVEL. *Sociálna prevencia.* Bratislava: Vysoká škola zdravotníctva a sociálnej práce sv. Alžbety, 2008. ISBN 978-80-89271-22-1.
5. DVORAN, Emil:1972. *Sociálno-právna ochrana detí a mládeže*. Vysokoškolské skriptá. Bratislava: FF UK, 138 s. ISBN 85-464-72.
6. FICOVÁ, S. *Ochrana práv maloletých v civilnom procese*. Bratislava: EUROUNION, 2008. ISBN 978-80-89374-04-5.
7. FUCHSOVÁ, K. *Týrané dieťa.* Bratislava: IRIS, 2009. ISBN 978-80-89256-30-3.
8. HORVÁTH, E. a E. VARGA. *Zákon o rodine. Komentár.* Bratislava: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-8168-021-2.
9. LEVICKÁ, J. et al. *Sociálna práca s rodinou I.* Trnava: Fakulta zdravotníctva a sociálnej práce TU, 2004. ISBN 80-89074-93-6.
10. MATOUŠEK, O. a H. PAZLAROVÁ. *Hodnocení ohroženého dítete a rodiny*. Praha: Portál, 2010. ISBN 978-80-7367-739-8.
11. MATOUŠEK,O. 2003a. Rodina jako instituce a vztahová síť. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON). ISBN 80-86429-19-9.

12. MIKLOŠKO, J. a Š. ŽARNAY. *Ohrozená rodina na Slovensku.* Bratislava: Spoločnosť priateľov detí z detských domovov Úsmev ako dar, 2008. ISBN 978-80-969616.
13. MOŽNÝ, I. *Rodina a společnost.* Praha: Sociologické nakladatelství, 2006. 312 s. ISBN 80-86429-58-X.
14. OLÁH, M. a J. ROHÁČ. *Sociálnoprávna ochrana detí a sociálna kuratela.* Bratislava: VŠZaSP sv. Alžbety, 2008. ISBN 978-80-89271-35-1.
15. RADVANOVÁ, S. – ZUKLINOVÁ, M.: Kurs občanského práva – Instituty rodinného práva. 1.vydání, Praha, C. H. Beck, 1999. ISBN 8071791822
16. SOBOTKOVÁ, I. Psychologie rodiny. 2. Prepracované vydanie. Praha: Portál, 2007. ISBN 978-80-7367-250-8.
17. ŠLOSÁR, D., V. LICHNER, M. HALACHOVÁ, T. ŽIAKOVÁ, Z. ŠOLTÉSOVÁ a J. ŠIMKO. *Teórie sociálnej práce a vybrané klientske skupiny.* Košice: UPJŠ v Košiciach, 2017. ISBN 978-80-8152-551-3.
18. ŠPECIANOVÁ, Š. *Ochrana týraného a zneužívaného dítěte.* Praha: LINDE, 2003. ISBN 80-86131-44-0.
19. VÁGNEROVÁ, M. *Psychopatologie pro pomáhající profese.* Praha: Portál, 2012. ISBN 978-80-262-0225-7.
20. VODÁČKOVÁ, D. a kol. *Krízová intervence.* Praha: Portál, 2007. ISBN 9788073673420.
21. VOJČÍK, P. a kol. *Občianske právo hmotné 2.aktualizovné vydanie*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2018. ISBN 978-80-7380-719-1.
22. Interná norma č. IN -067/2012. 2012. [online]. [cit. 2016-12-01]. Dostupné z: http://www.otcovia.sk/docs/IN_067_planovanie_socialnej_prace.pdf
23. Inovatívny model manažmentu sanácie rodiny. 2013. [online]. [cit. 2016-11-14]. Bratislava: Ústredie práce, sociálnych vecí a rodiny. Dostupné z: http://www.upsvar.sk/buxus/docs/SSVaR/SPODaSK/Inovativny_model_manazmentu_sanacie_rodiny.pdf
24. Zákon č. 161/2015 Z. z. civilný mimosporový poriadok v platnom znení.
25. Zákon č. 305/2005 Z. z. o sociálnoprávnej ochrane detí a o sociálnej kuratele a o zmene a doplnení niektorých zákonov v platnom znení.
26. Zákon č. 36/2005 Z. z. o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov v platnom znení.
27. Zákon č. 417/2013 Z. z. o pomoci v hmotnej núdzi a o zmene a doplnení niektorých zákonov v platnom znení.
28. Zákon č. 447/2008 Z. z. o peňažných príspevkoch na kompenzáciu ťažkého zdravotného postihnutia a o zmene a doplnení niektorých zákonov.
29. Zákon č. 448/2008 Z. z. o sociálnych službách a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov v platnom znení.
30. Zákon č. 583/2008 Z. z. o prevencii kriminality a inej protispoločenskej činnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov
31. Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v platnom znení.

VYBRANÉ OTÁZKY SOUVISEJÍCÍ S ROZHODOVÁNÍM SOUDU O STŘÍDAVÉ PÉČI A JEJÍ APLIKACÍ V PRAXI

MGR. VÁCLAVA BURIANOVÁ
ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI, FAKULTA PRÁVNICKÁ
KATEDRA OBČANSKÉHO PRÁVA
V.BURIANO@KPO.ZCU.CZ

Abstrakt

Základ příspěvku spočívá v seznámení s tím, co obnáší střídavá péče rodičů o dítě. Zcela primárním cílem je vymezení předpokladů, které by měly být v konkrétní řešené rodinné situaci splněny, aby soud o střídavé péči mohl rozhodnout, a to s důrazem na popis některých praktických příkladů a mnohdy řešených faktorů. Vzhledem k tomu, že problematika střídavé péče je i po rekodifikaci soukromého práva upravena obecně, opírá se příspěvek i o rozhodovací praxi vyšších soudů, zejména o judikaturu Ústavního soudu jako vodítku pro soudce řešící individuální případy v opatrovnických řízeních. Dalším cílem příspěvku je vymezení možných problémů, které mohou vyvstat v soudním řízení, pozitiv a negativ při realizaci střídavé péče v běžném životě a podmínek, jejichž splnění může být zásadní pro úspěšné fungování střídavé péče především z pohledu dítěte. Smyslem příspěvku je i snaha přinést pohled do stávající praxe a dále najít některé další cesty, kterými by se česká právní úprava mohla do budoucna ubírat.

Summary

The paper is based on familiarisation with the alternating custody of parents. The primary goal is to define preconditions that should be met in a particular family situation being resolved in order for the court to decide on the alternating custody, with an emphasis on the description of some practical examples and frequently discussed factors. Regarding the fact that the issue of the alternating custody has been regulated on a general level even after the re-enactment of the private law, the paper relies on the decision-making practice of higher courts, especially judicial decisions of the Constitutional Court as a guide for courts resolving individual cases in guardianship proceedings. Another goal of the paper is to define possible problems that may occur in judicial proceedings, the positives and negatives of the alternating custody in everyday life, and conditions the meeting of which may be essential for successful functioning of the alternating custody mainly from the child´s point of view. Also, the paper is intended to give insight into the current practice and to find some other ways the Czech legislation could go in the future.

Klíčová slova: rodičovská odpovědnost, střídavá péče rodičů, nezletilé dítě, judicial decisions, Ústavní soud, kritéria, rozhodování soudu

Keywords: parental responsibility, alternating custody of parents, minor child, judicial decisions, Constitutional Court, criteria, decision-making practice of courts

Úvod

Střídavá péče je jednou z forem péče rodičů o nezletilé dítě po jejich rozchodu nebo rozvodu. Základní podstata tkví v tom, že každý z rodičů pečuje o nezletilé dítě v pravidelných opakujících se intervalech.

Střídavá péče, resp. tehdejší terminologií střídavá výchova byla v českém prostředí umožněna od roku 1998 a v současné době je zakotvena (spolu i s jinými typy péče rodičů o nezletilé dítě) v ustanovení § 907 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen jako „NOZ"). I přesto že jde o institut, který je součástí právního řádu více než dvacet let, nedošlo do současné doby k ustálení skutečně převažujícího názoru na něj; dosud se i odborná veřejnost neshodne na tom, zda jde o vhodné řešení, byť i v souvislosti s judikaturou Ústavního soudu přibylo postupem doby jeho příznivců.

Vymezení některých základních pojmů s důrazem na jejich právní podstatu

Pro pochopení všech souvislostí je nejprve nutné zabývat se obsahem základních pojmů souvisejících s řešeným tématem – jde o pojmy jako rodina, dítě, resp. lépe řečeno dítě nezletilé, rodičovská odpovědnost a zájem dítěte. Primárním cílem příspěvku je seznámení se s tím, co obnáší střídavá péče rodičů o dítě, a především vymezení předpokladů, které by měly být v konkrétní řešené rodinné situaci splněny, aby soud o střídavé péči mohl vůbec uvažovat a následně i případně rozhodnout, to vše s důrazem na popis některých praktických příkladů a mnohdy řešených faktorů. Vzhledem k tomu, že problematika spojená se střídavou péčí je i po rekodifikaci soukromého práva v českém právním prostředí upravena pouze relativně obecně, je v kontextu s tématem nutné se opřít i o rozhodovací praxi vyšších soudů, ale zejména o judikaturu Ústavního soudu, která je vodítkem pro soudce řešící individuální případy v opatrovnických řízeních.

Záměrem je rovněž zmínit a komentovat možné problémy, které mohou vyvstat v soudním řízení, jakož i pozitiva a negativa, která realizace střídavé péče může přinášet v běžném životě. S tím pak stojí ruku v ruce i vymezení podmínek, jejichž splnění může být zásadní pro úspěšné fungování střídavé péče především z pohledu dítěte. Dítě by mělo být v situaci rozchodu nebo rozvodu rodičů, která znamená pro rodinu složité období v různých směrech, skutečně středem zájmu rodičů (ale následně i soudu v rámci rozhodovacího procesu); je podstatné zabezpečit ochranu dítěte, které fakticky nebývá odpovědné za situaci mezi svými rodiči.

Smyslem příspěvku je i snaha přinést pohled do stávající praxe a případně najít některé další cesty, kterými by se česká právní úprava mohla do budoucna ubírat.

Rodina o pojem, kterým se zabývají různé společenské vědy a ty ho definují, resp. popisují vždy podle oblasti svého vlastního zájmu. V současné době ale v platném právním řádu nenajdeme legální definici pojmu rodina.[1] Důvodem může být i to, že rodina jako taková není subjektem vystupujícím v rámci občanskoprávních vztahů. Tímto subjektem jsou členové rodiny.[2] Nicméně ani pojem člen nebo členové rodiny není právními předpisy přímo definován. Oba pojmy jsou ale napříč právním řádem relativně hojně používány. NOZ v ustanovení § 3 odst. 2 písm. b) pouze uvádí, že *„rodina, rodičovství a manželství požívají zvláštní právní ochrany"*, když v tomto směru navazuje na znění čl. 32 Listiny základních práv

[1] Historicky vzato byla v ust. § 40 císařského patentu č. 946/1811 ř.z., Všeobecný zákoník občanský (ABGB) obsažena stručná definice pojmu rodiny, podle které se *„rodinou se rozumějí rodičové se všemi svými potomky."* Poté, co ABGB přestal být na našem území účinný, již definice chybí.

[2] HRUŠÁKOVÁ, M. a kol.: *Zákon o rodině*. *Komentář.* 3. vydání. Praha: 2005, 478 s., s. 1-4, IBSN 80-7179-912-2

a svobod (dále také jako „LZPS“), která ve vztahu k ochraně rodiny a rodičovství odkazuje na zákon. Z toho je zřejmé, že z pohledu práva je rodina hodnotou, která má být jednoznačně chráněna zákonem.

Lze dovodit, že členy rodiny jsou osoby, které spolu ve většině případů žijí ve společné domácnosti, jsou spojeny příbuzenským vztahem a navzájem vůči sobě mají poměr osob blízkých.[3][4]Rodinu tedy nutno chápat jako určité společenství několika osob, které jsou vzájemně provázány v rovině osobní, ale např. i majetkové.

Pro bližší pochopení pojmu rodina je i s ohledem na absenci jeho legální definice potřeba se zaměřit na nazírání na pojem rodina i jinými vědními obory, ať už je to obor psychologie nebo sociologie či jiné.Rodina jako sociální skupina naplňuje v rámci společnosti funkci reprodukční, ekonomickou, socializační, emocionální apod.[5], tedy plní funkce opravdu zásadní a hraje (nebo měla by v ideálním případě hrát) významnou roli i v životě každého jedince, tedy i dítěte.

Vztahy v rodině mají velký vliv na vývoj jedince. Z pohledu dítěte je rodina první sociální skupinou, v níž se nachází. Dítě se v rodině učí hodnotám a připravuje se v ní na svůj další život v dospělosti. To souvisí i s tím, že dítě se často s vlastní rodinou a rodiči identifikuje, přejímá vzorce chování a seznamuje se s předpokládaným chováním v roli muže a ženy. Dítě si v rodinném prostředí vytváří postoj k okolí, ale učí se vnímat i samo sebe.[6]Základ rodiny tvoří rodiče vychovávající své potomky, jde o úzkou rodinu bez širšího příbuzenstva. Rodinu lze i v kontextu s právě uvedeným rozdělit na rodinu úplnou a neúplnou. Úplná rodina představuje oba rodiče a děti žijící společně; neúplná rodina může vzniknout smrtí jednoho z rodičů nebo rozchodem či rozvodem rodičů, v důsledku čehož následně celá rodina nežije společně a je nutné v takovém případě do budoucna vyřešit otázky spojené s rodičovskou odpovědností rodičů k dětem ve spojení s další péčí o děti. A právě (ale nejen) z důvodů uvedených v tomto odstavci je v takovém případě zásadním úkolem rodičů nalézt (případně za přispění dalších osob) pro úpravu poměrů dítěte pro dobu po zániku soužití rodičů takový způsob řešení, které dítě bude co nejméně zatěžovat a při kterém nadále bude moci docházet ke správnému vývoji dítěte ve všech směrech.

Z hlediska rodinných vztahů je nutné dítě chápat jako potomka, který má bez ohledu na svůj aktuální věk biologický vztah ke svým rodičům a v souvislosti s nimi i k dalším příslušníkům (i širší) rodiny. Z tohoto poměru pak plynou různá práva a povinnosti, která jsou zakotvena právními předpisy[7] napříč jejich spektrem, ale která i vyplývají z elementárních morálních a jiných společenských zásad.

Úmluva o právech dítěte[8] ve svém čl. 1 stanoví, že pro její účely se dítětem *„…rozumí každá lidská bytost mladší osmnácti let, pokud podle právního řádu, jenž se na dítě vztahuje, není zletilosti dosaženo dříve.“* Přitom z ustanovení § 30 NOZ je zřejmé, že zletilosti v českém právním prostředí člověk nabude dovršením právě osmnáctého roku věku, tj. pojetí vycházející z Úmluvy o právech dítěte náš právní řád nikterak nemění.[9]

---

[3] K pojmu osoba blízká srov. ust. § 22 NOZ

[4]HRUŠÁKOVÁ, M. a kol.: *Zákon o rodině*. *Komentář.* 3. vydání. Praha: 2005, 478 s., s. 1-4, IBSN 80-7179-912-2

[5]HRUŠÁKOVÁ, M. a kol.: *Zákon o rodině*. *Komentář.* 3. vydání. Praha: 2005, 478 s., s. 1-4, IBSN 80-7179-912-2

[6]VÝROST, J., SLAMĚNÍK, I.: *Aplikovaná sociální psychologie.* 1. Vydání. Portál. 1998. 383 s., s. 303 – 337, ISBN 80-7178-269-6

[7] Např. právě v oblasti rodinného práva, nebo práva dědického atd.

[8]Byla přijata dne 20. listopadu 1989 v New Yorku, jménem ČSFR byla podepsána tamtéž 30. září 1990. Federální shromáždění ČSFR s ní vyslovilo souhlas a byla následně ratifikována.

[9] Srov. ust. § 30 NOZ; od 00:00 hodin dne osmnáctých narozenin

Z pohledu rodinného práva pak je podstatný ještě další prvek, a to otázka svéprávnosti. Plné svéprávnosti jedinec nabývá dosažením zletilosti za předpokladu, že jeho svéprávnost nebyla omezena. Mohou ale nastat i situace, kdy i nezletilé osobě je přiznána svéprávnost. Děje se tak ve smyslu ustanovení § 37 NOZ[10] na návrh nezletilce nebo i jeho zákonného zástupce, aby nezletilé osobě byla soudním rozhodnutím přiznána svéprávnost. Pro tento postup ale musí být splněny některé podmínky, konkrétně musí jít o osobu starší než šestnáct let, musí být v řízení osvědčena schopnost dané osoby se samostatně živit a obstarávat si vlastní záležitosti. Další možností pak je uzavření manželství podle ustanovení § 30 odst. 2 NOZ.[11] Svéprávný potomek již vystupuje bez svého zákonného zástupce, z logiky věci má významně jiné postavení. Z hlediska obsahu zvoleného tématu bude pojednáno o dítěti nezletilém, které ještě nenabylo plné svéprávnosti.

Dříve účinný zákon č. 91/1998 Sb., zákon o rodině, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen jako „ZoR“) používal pojem „rodičovská zodpovědnost“, od něhož se NOZ terminologicky odchýlil a používá pojem „rodičovská odpovědnost“. Nejde ale jen o změnu ve formulaci, ale i o změnu obsahovou.[12]

Rodičovská odpovědnost zahrnuje soubor různých práv a povinností mezi rodiči nezletilým ne plně svéprávným dítětem, která jsou osobní i majetkové povahy a týkají se péče o dítě, jeho zdraví, všestranný vývoj, udržování styku s dítětem, zjišťování jeho výchovy a vzdělání, správy jmění náležejícího dítěti apod.[13][14] Víceméně smyslem povinností rodičů je zajištění ochrany dítěte a jeho zájmů v širokém smyslu slova. Rodičovská odpovědnost vznikne nejdříve okamžikem narození dítěte[15] a trvá do dne, kdy dítě nabude své plné svéprávnosti, leda by trvání a rozsah rodičovské odpovědnosti upravil od zákona odchylným způsobem soud svým rozhodnutím. Práva a povinnosti z rodičovské odpovědnosti by měla být vykonávána odvisle od věku dítěte a jeho rozumové a volní vyspělosti.

Obecně platí, že práva a povinnosti z rodičovské odpovědnosti vykonávají rodiče ve vzájemné shodě. Ne vždy musí být ale takový postup pravidlem. Mohou nastat i situace, kdy v důsledku nedohody rodičů rozhoduje o dílčích otázkách soud. Pokud dochází k rozvodu manželství rodičů dítěte, resp. i rozchodu do té doby nesezdaných rodičů dítěte, je na místě určit, jak se bude ten který z rodičů do budoucna podílet na péči o dítě jakožto jednoho z atributů rodičovské odpovědnosti. V souvislosti s tím procesně vzato probíhá řízení ve věci péče o nezletilé dítě u opatrovnického soudu.

Při výkonu rodičovské odpovědnosti je stěžejní zájem dítěte[16], což je ostatně pojem, který se bude linout obsahem celého příspěvku. Zájem dítěte je pojem, který je velmi podstatným pojmem pro výkon práv a povinností z rodičovské odpovědnosti; rodiče by

[10] Srov. ust. § 37 NOZ

[11] Srov. ust. § 30 odst. 2 NOZ

[12] HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z., WESTPHALOVÁ, L. a kol.: *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, 1250 s., s. 730-758, ISBN 978-80-7400-795-8

[13] Srov. ust. § 858 NOZ

[14] Pokud nastanou případy, kdy rodič nevykonává svoji rodičovskou odpovědnost řádným způsobem a současně je-li takový postup v souladu se zájmy dítěte, může soud přistoupit k omezení rodičovské odpovědnosti nebo jejího výkonu. V krajních případech může soud rodiče rodičovské odpovědnosti i zbavit, ale v praxi půjde o situace spojené se skutečně závažným pochybením či zanedbáním stran rodiče.

[15] Typicky matce. Otci vznikne spolu s uplatněním jedné z domněnek otcovství, tj. může jít o okamžik, který je časově totožný jako u matky, ale může i následovat po narození dítěte (dnem určení jeho otcovství na základě druhé domněnky po porodu dítěte a na základě třetí domněnky otcovství). Pokud jde o osvojitele dítěte, zde je rozhodným okamžikem pro vznik rodičovské odpovědnosti den, v němž nabude právní moci rozhodnutí o osvojení.

[16] Srov. ust. § 875 NOZ

zájem dítěte měli při jejím výkonu respektovat. Současně představuje i stěžejní zásadu směrodatnou pro rozhodování soudu o záležitostech spojených s péčí o nezletilé děti, nastavením principů výchovy, a to i v souvislosti s rozchodem, resp. rozvodem jejich rodičů. Nejde samozřejmě o princip, který by byl vlastní jen českému právnímu prostředí, naopak vychází i z řady mezinárodních dokumentů a je používán i v zahraničí.

V právním řádu České republiky nenalezneme legální definici tohoto pojmu nebo vytyčení jeho přesného obsahu. Důvod patrně spočívá i v tom, že případná definice, ať už jen obecná nebo naopak příliš konkrétní, by mohla být velmi limitující při řešení jednotlivých kauz, které se v jednotlivých rysech a co do svého obsahu mohou od sebe lišit a v praxi se samozřejmě i liší. A právě na soudní praxi se ponechává, aby pojem zájem dítěte a jeho obsah flexibilně dovozovala, a to vždy ve vztahu ke konkrétní řešené rodinné situaci a především pak konkrétnímu dítěti.[17]Ostatní zájmy jako jsou např. zájem rodičů nebo jednoho z nich, zájem jiných osob nelze zpravidla nadřazovat právě zájmu dítěte.[18] K tomu dospěl i Nejvyšší soud, který uvedl, že *„… nejlepší zájem dítěte má být mezi jinými zájmy zvažován na prvním místě a má mu být dán větší význam než jiným zájmům …,“* byť současně doplnil, že *„… nemusí mít nicméně za všech okolností absolutní prioritu.“*[19]Bohužel však někdy v praxi k takovým situacím dochází, když rodič s ohledem např. na své charakterové vlastnosti nadsazuje svá práva z titulu rodičovské odpovědnosti nad své povinnosti a zejména právě nad zájem dítěte, a to i v momentech, kdy pro takový přístup neexistuje opodstatnění, jinými slovy jde o situace, kdy rodič pod rouškou údajného zájmu dítěte prosazuje fakticky zájem vlastní. Ve shodném soudním rozhodnutí, z něhož pramení v tomto odstavci uvedená citace, pak můžeme najít i vodítko pro pochopení, v čem zájem dítěte může spočívat – tak tedy bude-li rozhodováno v souladu se zájmem dítěte, pak je třeba zkoumat otázky jako je uspokojení jeho základních potřeb, jeho další rozvoj, naplnění jeho názorů a přání, zdraví, ochrana dítěte, trvalost domova, jeho vazby na vrstevníky, zachování školních a obdobných vztahů, soudržnost rodiny, sourozenecké vazby a jiné aspekty, které se mohou ad hoc lišit. Cílem má být takové rozhodnutí, v důsledku kterého bude, pokud možno, nastoleno stabilní řešení rodinné situace, které naopak nebude jen řešením přechodným.

Způsoby péče rodičů o nezletilé dítě po rozchodu nebo rozvodu rodičů – stručná specifikace

Po rekodifikaci soukromého práva v České republice účinné od 1. ledna 2014 lze v NOZ najít tři alternativy, jak může být realizována rodičovská odpovědnost poté, co dojde k rozchodu nesezdaných rodičů dítěte nebo rozvodu rodičů dítěte, kteří byli manžely. Ve smyslu ustanovení § 907 NOZ[20] může jít o svěření dítěte do péče jednoho z rodičů (bývá používáno označení výlučná péče matky nebo otce dítěte), nebo do péče společné nebo do péče střídavé. Cílem tohoto příspěvku není se věnovat detailnímu popisu principů péče jednoho z rodičů a péče společné, proto jim bude věnován jen stručný popis z důvodu, aby mohlo dojít k pochopení základních rozdílů mezi jednotlivými typy péče o nezletilé dítě.

[17]HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z.: *České rodinné právo.* 3. vydání. Brno: Masarykova univerzita a Doplněk, 2006, 400 s., s. 18-20, ISBN 80-210-3974-4

[18]RADVANOVÁ, S. a kol. *Rodina a dítě v novém občanském zákoníku*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2015, 216 s., s. 19, ISBN:978-80-7400-578-7

[19] Ve vztahu k oběma citacím srov. obsah rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 26. dubna 2012, sp. zn. 30 Cdo 3430/2011

[20] Srov. ust. § 907 NOZ

K úpravě situace týkající se péče o dítě může dojít na základě dohody rodičů, kterou v případě, že odpovídá zájmům nezletilého dítěte, opatrovnický soud schválí rozsudkem, Pokud existence takové dohody absentuje, rozhoduje soud bez vodítka nabízeného mu právě obsahem takové dohody autoritativně. I s ohledem na charakter rodinných vztahů se samozřejmě jako vhodnější řešení jeví dosažení dohody mezi rodiči dítěte, neboť ta může být krom jiného impulsem a krokem ke zlepšení mnohdy i velmi narušených vztahů mezi nimi. Navíc jsou to (nebo by měli být) rodiče, kteří znají své dítě, ale i sami sebe a své možnosti a schopnosti, kteří by při odpovídajícím přístupu měli celkovou rodinnou situaci a zájem nezletilého dítěte zhodnotit a úpravu nastavit, a to na rozdíl od soudu, který má pravidelně a logicky omezený prostor se s jednotlivými detaily precizně seznámit.

Krom vyjmenovaných případů mohou nastat v odůvodněných případech i jiné možnosti, kdy je dítě svěřováno do péče osoby odlišné od rodiče, je-li takový postup v zájmu dítěte.

V případě výlučné péče již z názvu plyne, že v tomto případě je dítě svěřeno do péče jednoho z rodičů. S tímto rodičem dítě bydlí ve společné domácnosti, tráví s ním většinu času. Druhý rodič se pak s dítětem v určitých intervalech stýká. V praxi jsou případy, kdy přesný rozsah styku druhého rodiče s dítětem je výslovně upraven v soudním rozhodnutí, ale i případy, kdy rodiče netrvají na, řekněme, závazném stanovení rozsahu styku rodiče s dítětem a rozhodnou se jeho realizaci ponechat na dohodě rodičů. Nelze odpovědět, která z variant je vhodnější, protože každá řešená věc má svá specifika odvislá i od povah zúčastněných osob, polarity jejich vzájemného vztahu, schopnosti komunikace apod. Jsou na jedné straně rodiče, kteří nemají problém se domlouvat v podstatě o všech záležitostech spojených se společným dítětem, v takovém případě pak může být jistě pozitivní ponechání volnosti pro domluvu ad hoc. Na druhé straně jsou rodiče, kteří po prodělaném rozchodu, resp. rozvodu nejsou schopni komunikovat vůbec, nedokáží překonat vzájemné negativní vztahy, a tak nastavení přesných pravidel styku rodiče s dítětem se jeví jako vhodné, neboť takový postup omezuje případné „třecí plochy“ v kontaktu rodičů a tím i neblahý vliv negativní komunikace rodičů na dítě. Tak jako tak, zákon rozhodně neupravuje, jak široký styk by měl být nastolen a jeho rozsah tak bude vyplývat z dohody rodičů, event. rozhodnutí soudu po zhodnocení potřeb dítěte, ale i možnosti rodiče (např. s ohledem na vzdálenost bydlišť, pracovní vytížení), jemuž je styk stanoven. Je nutno podotknout, že realizace styku je oprávněním rodiče (který nemá dítě svěřeno do péče), nikoliv jeho povinností, jejíž splnění by bylo lze vymoci. Existence výlučné péče sama o sobě neznamená, že by rodič, který nemá dítě ve své péči, jakkoliv ztrácel svá rodičovská práva.

Společná péče v praxi není příliš častou variantou vyřešení rodinné situace a péče o nezletilé dítě. Společná péče je takovou alternativou, kdy se rozpad partnerského vztahu rodičů s největší pravděpodobností nejméně negativně dotýká nezletilého dítěte. Má zde místo při splnění předpokladu, že se na jejím uplatnění oba rodiče shodnou a souhlasí s ním a současně kdy jsou naplněny zákonem uváděné podmínky, tedy nerealizuje se na základě autoritativního rozhodnutí soudu, ale vychází z dohody rodičů schválené opatrovnickým soudem. Tento způsob řešení má místo v případech, kdy jsou bývalí partneři schopni se oprostit od problémů spojených s rozchodem a naopak umí být vůči sobě navzájem tolerantní a jsou schopni spolu komunikovat s respektem nejen v otázkách týkajících se dítěte a jeho výchovy, ale i v otázkách jako je údržba a provoz event. nadále společné domácnosti, dále jako jsou záležitosti finanční apod. V praxi může mít společná péče místo právě tehdy, pokud rodiče budou spolu s dětmi i po rozchodu, resp. rozvodu bydlet v jedné domácnosti, případně sice nepůjde přímo o jednu domácnost, ale o nemovitosti spolu

bezprostředně sousedící, kdy v jedné bude žít jeden z rodičů s dětmi, ale i druhý z rodičů bude do této domácnosti pravidelně docházet, spolu s dětmi se zde zdržovat, pečovat o ně apod. Dále se může týkat případů, kdy se v daný okamžik sice ještě nezletilé děti blíží již zletilosti, studují internátní školu, v zahraničí apod. Výsledek procesu je tedy ten, že dítě není svěřeno do péče ani jednoho z rodičů, a to ani ve formě střídavé péče, ale poměry dítěte včetně problematiky spojené s výživným v podstatě zůstávající neupraveny a rodiče se nadále na péči podílejí jako dosud.

Institut střídavé péče byl do českého právního řádu promítnut, jak již bylo zmíněno, v roce 1998 v důsledku novelizace ZoR. Účelem této pasáže není podrobná analýza otázek spojených se střídavou péčí a postupem soudu, neboť to bude dalším obsahem příspěvku, a to zejména se zaměřením na vybrané problémy, které mohou s režimem střídavé péče a rozhodováním soudu o ní souviset. Přesto je samozřejmě potřeba i na tomto místě alespoň základní pohled na tento režim péče o dítě poskytnout. Podstata střídavé péče tkví v tom, že nezletilé dítě žije předem vymezené časové období s každým z rodičů. Nelze hovořit o tom, že jde o nějaký obecný model úpravy, k němuž by měl soud přistupovat vždy, naopak by se měl soud pečlivě zabývat tím (a následně svůj závěr náležitě odůvodnit), proč jde o vhodné řešení ve vztahu ke konkrétnímu dítěti, které při uplatnění v praxi běžného modelu střídavé péče bude čelit pravidelné změně prostředí.[21] Současně by měl řešit i to, zda režim odpovídá individuálním schopnostem a možnostem rodičů včetně jejich vůle se na péči a výchovných procesech dohodnout. Je ze zkušenosti autorky z praxe nesporné, že např. v případě, že rodiče nebudou schopni nastavit dítěti shodné nebo minimálně obdobné výchovné mantinely, pak aplikace střídavé péče může být i značně negativní pro osobnost dítěte a jeho další rozvoj, ale i celkové vztahy mezi zúčastněnými osobami. NOZ v žádném případě nestanoví, jaké mají být dány intervaly střídání dítěte u každého z rodičů. Ani by něco podobného nebylo prakticky možné, protože je třeba jednak ctít individuální potřeby konkrétního dítěte[22], ale jednak i brát v potaz možnosti rodičů a jejich výchovné schopnosti.[23] Časová období ale nemusí být nutně shodná. Ve stávající praxi bývá nejčastěji používán režim střídání po jednom týdnu; oproti dřívějším dobám došlo ke zkrácení tohoto časového období. Nelze ovšem mluvit o tom, že by bylo vytvořeno nějaké obecné pravidlo, z něhož budou soudy vždy bezpodmínečně vycházet. Pokud rodiče v rámci dohody nebo soud při svém rozhodování volí mezi jednotlivými variantami péče, pak při zvolení střídavé péče je potřeba dbát zájmu dítěte v první řadě, nikoliv zájem rodičů nebo jednoho z nich. To souvisí s nutností posuzovat každý případ individuálně. Dítěti by například mělo být zachováno co nejvíce prvků z jeho původního života jako je školní prostředí, okruh kamarádů, možnost realizovat mimoškolní aktivity.

Některé aspekty rozhodování soudu o aplikaci střídavé péče na konkrétní případ

Jak již bylo nastíněno v předchozím textu, NOZ ani jiný právní předpis výslovně neupravuje předpoklady pro rozhodnutí o střídavé péči rodičů o nezletilé dítě obecným

[21]HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z., WESTPHALOVÁ, L. a kol.: *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, 1250 s., s. 1017-1025, ISBN 978-80-7400-795-8

[22]Je potřeba zohlednit zejména věk dítěte, jeho rozumovou a volní vyspělost, vztah dítěte ke každému z rodičů, podstatné jsou i povahové vlastnosti dítěte, schopnost reagovat na změny, případnou labilitu apod., v pozdějším věku pak samozřejmě i jeho postoj k celému nastolenému řešení.

[23]Toto samozřejmě neplatí jen ve vztahu k intervalu střídání, ale obecně ohledně vhodnosti aplikace střídavé péče na daný případ.

soudem. Proto obecné soudy budou při řešení jednotlivých kauz vycházet krom jiného i z rozhodovací praxe vyšších soudů a Ústavního soudu.

Velmi podstatným se v tomto kontextu jeví nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 2482/13 ze dne 26. května 2014, v němž Ústavní soud pojmenoval čtyři základní kritéria, která má soud, rozhoduje-li o svěření nezletilého dítěte do péče, zkoumat. Elementárním předpokladem pro to, aby se soud vůbec zabýval možností svěřit dítě do střídavé péče rodičů, z logiky věci je zájem obou z nich o dítě pečovat. V opačném případě nemůže přicházet střídavá péče v úvahu. Pokud tento zájem bude dán, soud by měl po provedeném dokazování vyhodnotit, zda v jím řešeném případě jsou judikované předpoklady splněny a tedy zda je střídavá péče vhodná. Pokud oba rodiče budou naplňovat dále předestřená kritéria víceméně stejnou měrou, pak lze uvažovat o tom závěru, že i zájmem dítěte je, aby o něj pečovali oba rodiče. Nelze ale říci, že je při splnění všech kritérií bezvýjimečně garantováno, že střídavá péče musí být skutečně aplikována.[24] Jde totiž pouze o vodítko, které není možné dodržovat naprosto striktně vždy a závěry zmíněné v uvedeném nálezu tak místy až paušalizovat.[25] Uvedenými kritérii jsou:

- skutečnost, zda existuje pokrevní pouto mezi dítětem a osobou, která o svěření do péče usiluje;
- míra zachování identity dítěte a jeho vazeb na rodinu;
- schopnost osoby, která usiluje o svěření dítěte do péče, zajistit péči o dítě a jeho vývoj a zajistit jeho potřeby v různých oblastech;
- přání dítěte.[26]

Kritérium pokrevního pouta vychází z toho, jak významné je biologické pouto mezi rodičem a dítětem. Na druhou stranu z praxe je nad veškerou pochybnost zřejmé, že pokrevní vztah nemusí sám o sobě postačovat ke svěření dítěte do péče, pokud zde nejsou další indicie nebo okolnosti svědčící o tom, že mezi rodičem a dítětem je úzká osobní a citová vazba.[27]

Požadavek shrnutý pod pojem zachování identity a rodinných vazeb vychází zejména z cíle, aby byly minimalizovány zásahy do práva dítěte na rodinný život, kdy smyslem je, aby dítě nebylo odloučeno od osob, k nimž má vybudován vztah a u kterých má zázemí. Podstatné je i to, aby, pokud možno, nedocházelo k odloučení od sourozenců, resp. aby taková odloučení byla co možná nejvíce eliminována. Mělo by být logické, že rodič, který usiluje o to, aby mu dítě bylo svěřeno do péče, by měl být schopen péči o něj zajistit. Podle zkušenosti autorky z praxe ale ne vždy rodiče přistupují k sobě samému s alespoň elementární dávkou sebekritiky nebo zralého hodnocení ve vztahu k vlastním schopnostem anebo možnostem týkajícím se výchovy dítěte, když relativně často motivem požadavku na svěření nezletilého dítěte do péče bývá spíše touha mstít se druhému z rodičů a řešit na tomto poli spory s ním. Mělo by být tedy rovněž stěžejní posoudit, zda by osoba, která usiluje o svěření dítěte do péče, byla schopná vývoj a potřeby dítěte zajistit. Jde o potřeby fyzické, emocionální, vzdělávací, materiální i jiné. Nejde tedy jen o materiální aspekty případně zajišťované péče. Je třeba zkoumat otázky jako je morální kredit dané osoby, jeho výchovné schopnosti, ale i zdravotní stav aj.

[24] Srov. nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 2482/13 ze dne 26. května 2014

[25] Srov. usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 2224/14 ze dne 9.prosince 2014

[26] Srov. nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 2482/13 ze dne 26. května 2014

[27] Srov. i rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Schneider proti Německu ze dne 15. září 2011 č. 17080/07.

Přání dítěte je možné hodnotit pouze tehdy, pokud je dítě již schopno je s ohledem na svůj věk a rozumové a volní schopnosti je projevit.[28] Pokud tomu tak je, tak je nutné přání samotného dítěte považovat za zásadní moment. Pravdou ovšem je, že mohou v praxi nastat situace, kdy dítětem projevený názor může být zkreslený, resp. může být spíše odrazem přání rodiče, který předtím dítě přímo nebo nepřímo ovlivňuje nebo až dokonce manipuluje a negativně ovlivňuje vůči druhému z rodičů. Tyto tendence samozřejmě nutně nemusí vycházet jen od jednoho z rodičů, ale i od jiných osob – typicky prarodičů, event. nových partnerů rodičů apod. Pokud jde o procesní stránku věci, pakliže jde o dítě, které je schopno formulovat své názory, soud zjistí jeho postoj výslechem dítěte. Výslech by měl být prováděn citlivě a měly by být voleny otevřené otázky, aby byla dána jejich jasná srozumitelnost. Stanovisko dítěte ale v praxi bývá zjišťováno i prostřednictvím pracovníka OSPOD nebo i z výsledku znaleckého posudku, který je v řízení v případě potřeby vyhotoven. Z praxe autorky plyne, že soudy (resp. spíše i jednotliví soudci) v postupu nejsou zcela jednotné – některé soudy provádí výslech přímo v soudní síni, jiné např. volí méně formální prostředí kanceláře v budově soudu, jsou i tací, kteří provedou výslech např. ve školním zařízení, což je prostředí dítěti známé a tím pro něj pravděpodobně méně stresující. Posledně zmíněný postup je z pohledu autorky nejlepším a současně nejefektivnějším. Jde totiž i o to, že za situace, kdy žádný z rodičů předem neví, že soudce navštíví dítě např. právě ve škole, resp. kdy přesně se tak stane, eliminují se tímto problémy spojené s případnou předchozí cílenou manipulací dítěte rodičem. Je nutno podotknout, že ale názor dítěte není závazný a soud se od něj může odchýlit.

Soud samozřejmě v rámci probíhajícího řízení provádí dokazování. Provedené důkazy by pak měl hodnotit každý jednotlivě a všechny společně ve svém komplexu a na základě tohoto hodnocení důkazů dospět ke zjištění podstatných skutečností. A v rámci tohoto procesu mohou vyvstat některé okolnosti, na základě kterých soud nabude přesvědčení, že judikaturou stanovená kritéria rodič nesplní. Z logiky věci nelze vyjmenovat všechny takové příklady, protože v soudní praxi mohou být řešeny skutkově opravdu rozličné situace týkající se individuálních osobností. Proto je možné pro inspiraci uvést jen některé případy, které mohou znamenat, že rodič usilující o svěření dítěte do péče nebude ve své snaze úspěšný. Tak tedy nemusí vůbec splnit nastavená kritéria rodič, který byl v nedávné minulosti ve výkonu trestu odnětí svobody, dopustil se násilí na dítěti, na druhém rodiči anebo i na jiné osobě, vede nezřízený život, užívá návykové látky, je bez domova.

Jindy může nastat situace, kdy kritéria splní oba rodiče v zásadě ve stejném rozsahu, tedy aplikace střídavé péče by teoreticky byla možná, ale existuje zde určitá objektivní okolnost, která ji v konečném důsledku vyvrací, protože by nemusela být v zájmu nezletilého dítěte. Příkladem může být velká vzdálenost bydlišť rodičů, která by znemožňovala docházku dítěte do školského zařízení, resp. by docházka do něho byla značně problematická anebo pro dítě zbytečně zatěžující.

Soudy v praxi mohou hodnotit a hodnotí řadu různých dalších okolností a faktorů, které mohou mít podstatný význam pro učinění závěru o vhodnosti střídavé péče. V dalším textu budou uvedeny některé z nich spolu s posouzením, jak mohou být takové faktory soudem vnímány a hodnoceny.

Jedním z takových faktorů je otázka souhlasu rodičů. Skutečnost, zda souhlas rodičů s nastolením střídavé péče je nutný, je v současné době již vyřešen judikaturou, a to tak že

[28] Soudy je dovozena jako věková hranice, kdy je dítě obvykle schopno prezentovat vlastní postoje, hranice dvanácti let věku. Pravdou ale je, že v tomto směru nelze vždy zobecňovat a přistupovat k nastavené hranici striktně, protože každé dítě se vyvíjí v zásadě jiným způsobem, jinak rychle.

lze nařídit střídavou péči i přes nesouhlas jednoho z rodičů, je-li tento souhlas neopodstatněný a nepodložený. Pokud ale rodič nebude se střídavou péčí souhlasit a současně bude v řízení prokázáno, že má pro takové stanovisko opravdu důvody, pak by měl soud postupovat tak, že bude rozhodnuto o jiné formě péče o dítě – z logiky věci v takovém případě typicky o péči jednoho z rodičů. V této souvislosti Ústavní soud rovněž dovodil, že *„svěření dítěte do střídavé výchovy rodičů nesmí být ústupkem jejich vzájemné rivalitě, ale vyjádřením kvalitního a pozitivního vztahurodičů k dítěti; to předpokládá toleranci, vyspělost a dobrou vůli všech zúčastněných* “.[29] Je ale podle názoru autorky nesporné, že právě existence souhlasu obou rodičů je podstatným momentem pro možnost co možná bezproblémového praktického fungování konkrétně nastolené střídavé péče do budoucna.

Otázka věku dítěte v kontextu se střídavou péčí není ani tak otázkou právní. Ostatně právní řád nikde věkovou hranici, od níž již lze uvažovat o střídavé péči, nestanoví. Odborníci z řad psychologů se samozřejmě k tomuto tématu často vyjadřují, ale jde vždy o obecný závěr, který nemusí být nutně směrodatný pro individuální případ. V řízeních tak mnohdy bývají jmenováni znalci z řad klinických psychologů, aby se v podaném znaleckém posudku vyjádřili krom jiného k možnosti nařídit střídavou péči s ohledem na věk dítěte a jeho vyspělost. Znalec ale pak fakticky hodnotí i jiné aspekty jako jsou vzájemné vztahy mezi rodiči navzájem a mezi každým z rodičů a dítětem v rámci jejich interakce.[30]
Zaměříme-li se na postoje psychologů, podle nich u batolete v zásadě takové řešení není možné, protože takto malé dítě bývá silně navázáno na matku a většinou s ní má lepší vztah, bývá ještě i kojeno. Uvažovat nad střídavou péčí by tak bylo lze od zhruba tří let věku dítěte.

Vzdálenost bydlišť obou rodičů, tedy vzdálenost mezi místy, kde bude dítě v pravidelných intervalech trávit s každým z rodičů podstatný čas, je určitě významným aspektem, který by soud měl hodnotit z hlediska vhodnosti střídavé péče. S tím totiž souvisí i to, že pokud by byla vzdálenost taková, že by bránila každodennímu, řekněme, ještě pro dítě schůdnému a nezatěžujícímu dojíždění do školního zařízení, které v rámci povinné školní docházky[31] navštěvuje, nebyla by velmi pravděpodobně aplikována. Je ale nutné podotknout, že názory psychologů, ale i přístup soudů k řešení této okolnosti se od sebe odlišují a není v tomto směru dána úplná jednota. Někteří psychologové uvádějí, že je pro dítě podstatné, aby nemuselo v rámci intervalů střídavé péče střídat školu nebo své kamarády, a tedy že by v kontextu s tím měla být bydliště obou rodičů relativně blízká.[32] Obdobné názory prezentuje více odborníků a korespondují i s přesvědčením autorky, které vychází z praxe v rámci řešení vícera případů péče rodičů, kdy vzdálenost bydlišť rodičů a související nutnost střídat dvě školní zařízení měla neblahý vliv na psychiku konkrétního dítěte a posléze i jeho vzdělávací výsledky a bylo nutné od střídavé péče ustoupit. Pakliže by při vzdálenosti bydlišť bylo zachováno jedno školní zařízení, může být zdlouhavé dojíždění od

[29] Srov. nález Ústavního soudu, sp. zn. I. ÚS 48/04 ze dne 27. ledna 2005

[30] Nutno podotknout, že vyhotovení znaleckého posudku značným způsobem prodlužuje řízení a krom jiného tím dochází k nenaplnění zásady co možná největší rychlosti projednání věci v opatrovnickém řízení. Důvodem je i nedostatek pro soud dosažitelných znalců, resp. jejich značná pracovní vytíženost, neboť jde mnohdy o osoby, které se nespecializují nutně jen na znaleckou činnost, ale mají své běžné praxe, v nichž jsou stabilně činní. Otázkou pak i mnohdy může být kvalita vypracovávaných znaleckých posudků, na jejichž závěry by se chtěl soud v ideálním případě spoléhat.

[31] V současné době není povinná jen školní docházka do základní školy, nýbrž i docházka do předškolního ročníku mateřské školy před nástupem dítěte do základní školy.

[32] ŠPAŇHELOVÁ, I.: *Střídavá péče o děti po rozvodu očima psychologa.* Právo a rodina, 2005, roč. 7, č. 5, s. 1-5

jednoho z rodičů do školy a zpět pro dítě nadměrně zatěžující. [33] Půjde ale vždy o konkrétní dítě a jeho schopnost se na situaci adaptovat a současně i o přístup obou rodičů. Každý jedinec – a samozřejmě i dítě – má jiné vlastnosti, jinak se přizpůsobuje novým věcem. Některé dítě může nové obzory vyhledávat, některé naopak střídání prostředí včetně toho školní může vnímat velmi negativně. Dané téma je samozřejmě řešeno i judikaturou, Ústavní soud se k otázce vzdálenosti bydlišť rodičů ve vztahu k nařízení střídavé péče vícekrát vyjadřoval a dospěl k závěru, že blízká vzdálenost je jedním z předpokladů pro střídavou péči, ale na druhou stranu nejde o její podmínku.[34] To, že blízkost bydlišť není podmínkou, se odrazilo v závěrech, k nimž Ústavní soud dospěl v jiném svém rozhodnutí. Konkrétně uvedl, že vzdálenost bydlišť sama o sobě nemůže být důvodem, který by a priori vylučoval vhodnost střídavé péče (tehdy výchovy) s tím, že bude vždy nutné řešit celkové okolnosti případu a zejména to, zda *„…dítě není převozem a pobytem ve zcela odlišném prostředí příliš fyzicky či psychicky zatěžováno a zda je v možnostech rodičů ve stanoveném intervalu tuto vzdálenost překonávat.“*[35]

S ohledem na faktor řešený v předchozím odstavci příspěvku je nutno zmínit, že existuje i jiná alternativa modelu střídavé péče o nezletilé dítě v praxi. V něm nedochází k přesunům dítěte mezi bydlišti rodičů, ale naopak dochází ke střídání rodičů u dítěte, resp. v bydlišti dítěte. Tato varianta koresponduje i s východiskem, že dítě není odpovědné za rozpad vztahu svých rodičů a tedy mělo by jím být co nejméně ovlivněno, tím méně negativně ovlivněno. V tomto případě nedochází k vytržení dítěte z původního prostředí, na které je zvyklé, dítě chodí do stejné školy, má ve svém okolí stále stejné kamarády, lokalitu zná, což je pro dítě bezesporu ryze pozitivní a vyvolává v dítěti pocit trvajícího bezpečí a životní stability. Tento model již bývá uplatňován a bývá pozitivně hodnocen, protože o něm lze říci, že je opravdu v souladu se zájmy dítěte. Na druhou stranu to jsou rodiče, kteří nesou zátěž spojenou s danou životní situací a kteří musí upravit svůj dosavadní životní režim, hledat pro sebe další bydlení, event. přizpůsobit i pracovní život. Bohužel však jde minimální množství případů, které jsou takto nastaveny, neboť při možnosti tuto variantu aplikovat se naráží na značnou finanční náročnost této verze střídavé péče, když v podstatě musí být vedeny tři domácnosti (obydlí dítěte vždy s jedním z rodičů, vlastní obydlí každého z rodiče, kde přebývá v době, kdy není s dítětem), což bohužel pro většinu rodin není absolutně ekonomicky schůdné. Vedle toho musí jít nutně o rodiče, kteří vykazují značnou dávku vzájemné tolerance a schopnosti spolu komunikovat, protože krom péče o dítě budou sdílet společný prostor k životu (byť ne současně, ale to není rozhodující).[36] A především právě nedostatek materiálních nebo ekonomických předpokladů je důvod, proč v praxi spíše nedojde ve vyšší míře k uplatnění tohoto modelu do budoucna, byť ze samé podstaty by z hlediska dítěte šlo o možnost asi nejpřijatelnější.

Z hlediska případné vhodnosti střídavé péče pro konkrétní dítě je rozhodně nutné zkoumat i jeho individuální zdravotní stav a konkrétní diagnózu, ale především i její konkrétní projevy (neboť ty mohou být u několika jedinců se stejnou diagnózou jiné). Existují

[33] Časové hledisko, kdy dítě (ale mnohdy i rodič) tráví velkou část dne na cestě, ale především zatížení pro fyzickou a psychickou sféru dítěte, s tím související únava dítěte a následně i možný slabší výkon při výuce a jinde.

[34] Srov. usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 6/05 ze dne 13. července 2005; dále srov. usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 1084/07 ze dne 1. srpna 2007 a/nebo usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 543/05ze dne 2. března 2006

[35] Nález Ústavního soudu ze dne 9. června 2014, sp. zn. I. ÚS 1506/13 a dále i rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 8. března 2011, sp. zn. 37 Co 236/2010

[36] TRÁVNÍČEK, M.: *Střídavá péče*. Praha: C. H. Beck, 2015, 126 s., s.71-72, ISBN 978-80-7400-596-1

onemocnění (ať už zatěžující fyzickou nebo psychickou sféru dítěte), která mohou zapříčinit faktickou fixaci dítěte na konkrétní prostředí, horší možnost prosadit se v jiném kolektivu apod. a v důsledku toho nemožnost zavedení střídavé péče. Ústavní soud se zabýval případem, který se týkal dítěte, jež trpělo tzv. hyperkinetickou poruchou. Projevy dětí s tímto onemocněním jsou takové, že mívají pocity neklidu, jednají často impulzivně s rychlými neadekvátními reakcemi, vykazují deficity pozornosti bez reflexe času, může u nich docházet ke špatnému porozumění pocitů, nesoustředí se při výuce, mnohdy nadměrně mluví apod. V některých případech mohou mít takové děti sklony k depresím a úzkostem a mohou u nich existovat specifické poruchy učení. Ve vztahu k takovým dětem je nutné volit strategie s cílem eliminovat impulzivitu a nedostatky pozornosti. Smysl má např. pevný řád dne, pravidelnost.[37] Soud v případě dítěte s uvedenou poruchou situaci vyhodnotil a svěřil dítě do výlučné péče matky z důvodu spočívajícího krom jiného v zajištění stability prostředí pro dítě.[38]

Vybrané problémy související se střídavou péčí a rozhodováním o ní

Ve věcech péče soudu o nezletilé by měly soudy rozhodovat s největším urychlením.[39] V praxi je bohužel velmi časté (nebo lépe řečeno není bezvýjimečné), že v případech, kdy nedochází pouze ke schválení dohody rodičů soudem, ale kdy má dojít k faktickému vyřešení rodinné situace v podstatě autoritativním rozhodnutím soudu, trvají obdobná řízení několik měsíců i let. Důvodem bývá mnohdy i nulová snaha rodičů nebo jednoho z nich k jakýmkoliv ústupkům v zájmu dítěte a prosazování pouze vlastního postoje. Jiná příčina ale může být v dílčích případech i v postupu soudu. Často dochází k tomu, že jednotlivá ústní jednání jsou nařizována s omezenou časovou dotací pro takové jednání. Pakliže je pro ústní jednání počítáno např. hodinou času, velmi často ani nedojde k provedení účastnického výslechu obou rodičů, ale pouze jednoho z nich, už vůbec se nedostane na provedení dalších např. listinných důkazů, v důsledku čehož se jednání odročuje o další týdny až měsíce, což se i opakuje. Pokud by soudy postupovaly způsobem, že si na řešení takové věci vyhradí více prostoru, a věc tak mohla být skutečně důkladně projednána, mnohdy by mohlo postačovat pouze jedno ústní jednání k rozhodnutí věci. Přitom právě rychlost řešení může hrát pro vztahy v rodině významnou roli. Logicky jsou nebo mohou být účastníci vystaveni nejistotě, stresu; naopak nastolení určitého režimu může situaci uklidnit a znamenat nový začátek v dalším fungování.

Dalším aspektem, který významně ovlivní délku řízení, je případné vypracování znaleckého posudku. Jsou situace, kdy soud bez takového posudku rozhodnout není schopen. Ze zkušenosti autorky prodlouží vyhotovení znaleckého posudku včetně předchozí činnosti znalce v interakci s účastníky řízení o několik měsíců až půl roku.

Jedním z hlavních předpokladů pro správné fungování střídavé péče, které bude co možná nejméně zatěžovat nezletilé dítě, je schopnost rodičů spolu komunikovat a domluvit se ohledně běžných záležitostí týkajících se výchovy dítěte. Může se jednat o otázky zásadního směřování vývoje dítěte, ale i o zdánlivě bagatelní starosti všedních dnů. Vedle toho by pak měly být zachovány jednotné výchovné postupy obou rodičů vůči dítěti. Dítě by

[37] https://cs.wikipedia.org/: ADHD [Cit.23. 3. 2020]. Dostupné z: https://cs.wikipedia.org/wiki/ADHD

[38] Srov. usnesení Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 709/11 ze dne 13. dubna 2011

[39] Srov. ust. § 471 odst. 2 zák. č. 292/2013 Sb., zákon o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů

mělo ideálně cítit, že rodiče, ač spolu nežijí, jako partneři se vzájemně respektují a jsou v určité, řekněme, jednotě, pokud jde o přístup k dítěti. Podstatné v tomto ohledu je i to, aby se rodiče vzájemně informovali o tom, co se událo v době, kdy bylo dítě v péči u každého z nich.[40] Pokud totiž shora popsané nebude fungovat, může mít takový stav dokonce až vliv na charakterový vývoj dítěte a jeho ovlivnění v negativním slova smyslu. Týká se např. situací, kdy jeden rodič bude volit absolutně benevolentní přístup k výchově dítěte bez nastavení jakýchkoliv mantinelů a vedle něho bude druhý z rodičů volit výchovu metodou „cukru a biče". Dalším příkladem mohou být značné materiální rozdíly, kdy jeden z rodičů nebude dítěti poskytovat různé věci, jako mají vrstevníci dítěte (ať už z důvodu nedostatku finančních prostředků nebo z důvodu přesvědčení rodiče) a naopak druhý z rodičů bude dítě přehršle zahrnovat nejrůznějšími statky. V obou nastíněných případech může nastat, že dítě v podstatě ze zištných důvodů začne preferovat jednoho z rodičů a naučí se vyhledávat pro sebe ta řešení, která jsou pro něj výhodná. Víceméně těmito prostředky může být uměle manipulován postoj dítěte k druhému z rodičů s možností narušit vzájemný vztah.

V praxi mohou nastat i jiné situace, pro které se střídavá péče ukáže být nevhodným řešením. Jak už bylo zmíněno, je-li střídavá péče uplatňována při vzdálených bydlištích rodičů a dítě dokonce musí navštěvovat dvě školy, může vyvstat problém s jeho začleněním do kolektivu. V krajním případě může v prostředí dětí či mládeže vyústit až v to, že se dítě stane obětí šikany. Se vzdálenými bydlišti pak může souviset i nemožnost dítěte věnovat se pravidelně na určité úrovni vlastní zálibě nebo jistá nesvoboda v tom, jak právě trávit volný čas.

Některé podněty k možným změnám právní úpravy

Ve Spolkové republice Německo je uplatňován institut označovaný jako Cochemská praxe. Jde o systém vycházející z úzké spolupráce jednotlivých institutů, orgánů a odborníků napříč disciplínami. Cílem je vyřešit konflikt mezi rodiči, pokud možno, smírčím způsobem, tedy vést je k dohodě ohledně péče o jejich dítě. Takovou dohodu s podporou všech zúčastněných nakonec koncipují sami rodiče, oba s ní souhlasí a finálně dodržují v dalším životě. Je důležité, aby si rodiče uvědomili, že musí eliminovat vlastní rozepře, převzít především odpovědnost za své dítě a soustředit se na úpravu jeho poměrů namísto toho, aby o něm musel autoritativně rozhodovat, resp. spolurozhodovat někdo třetí (soud, soudní znalec a jiní). Flexibilně zde spolupracují soudci, advokáti, sociální pracovníci, ale i znalci a poradny, přičemž jejich postavení je vnímáno jako rovnocenné se záměrem najít nejvhodnější řešení rodinné situace pro dítě. Zájem dítěte je vnímám jako prvořadý, ale vedle toho je poskytována odborná poradenská podpora rodičům, na níž se oba rodiče účastní. Jedním z hlavních požadavků je rychlost řešení, aby byly odbourány co možná nejdříve negativní dopady na život všech zúčastněných.[41] A právě posledně zmiňovaná rychlost by měla být inspirací pro české prostředí, neboť opatrovnická řízení trvající měsíce až roky v České republice jsou zcela kontraproduktivně způsobilá docílit ještě ve větší míře narušení rodinných vztahů. Již bylo uvedeno, že ve věcech péče soudu o nezletilé by měly soudy rozhodovat s největším urychlením[42], žádná přesná lhůta, která by soudce limitovala, však není stanovena. Pokud by byly vymezeny konkrétní mezní lhůty, jež je nutné splnit, jistě

[40] ŠPAŇHELOVÁ, I.: *Střídavá péče o děti po rozvodu očima psychologa.* Právo a rodina, 2005, roč. 7, č. 5, s. 1-5

[41] ROGALEWICZOVÁ, R., KILLAROVÁ, T. *Realizace Cochemské praxe v České republice 1.* Právo a rodina. 2015, č. 8, s. 1-2

[42] Srov. ust. § 471 odst. 2 zák. č. 292/2013 Sb., zákon o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů

by toto vedlo k uspíšení vyřízení řízení ve věci péče soudu o nezletilé děti. Mohlo by se jednat např. o lhůty, v nichž maximálně je možné nařídit první jednání, po jaké nejzazší době je možné nařídit další jednání aj. Další související změna by se mohla týkat faktického postupu soudců, kteří by nadále plánovali délku ústních jednání na delší dobu, a to zejména pokud má dojít k účastnickým výslechům rodičů, svědků a k tomu samozřejmě provedení listinných důkazů, vyjádření opatrovníka dítěte atd. Např. hodinová dotace pro ústní jednání nebývá v takových případech dostačující, ústní jednání je odročeno a soud i účastníci mohou (byť samozřejmě nutně nemusí) do tohoto příštího jednání ztratit nabytý dojem z právě provedeného výslechu apod. Vedle toho pak je dáno základní negativum, kdy rodinné vazby zůstávají dále v narušeném stavu po další období.

Pozitivně by patrně působila i větší provázanost činností a hlubší spolupráce mezi soudem a orgánem sociálně-právní ochrany dětí. Pokud půjdeme hledat inspiraci do německého prostředí, tak dalším významným momentem je i to, že funkci opatrovníka plní odborník – většinou psycholog, člověk, který má výrazné profesní zkušenosti s prací s dětmi nebo i právník. Z hlediska své odbornosti je schopen a připraven hájit relevantně zájmy dítěte v soudním řízení a vychází i z komunikace s dítětem (samozřejmě odvisle od věku dítěte). Jiný úkol tento opatrovník nemá. Oproti tomu v českém prostředí má zájmy dítěte jako opatrovník zastupovat většinou pracovník orgánu sociálně-právní ochrany dětí, který ale v průběhu doby může vykonávat i celou řadu jiných činností v oblasti sociální kontroly, ale i sociální pomoci. Z pohledu autorky by bylo vhodné zaměřit se na to, zda neexistuje jiná forma řešení tak, aby v duchu základní zásady – zájmu dítěte – byla zajištěna ochrana dítěte specializovaným subjektem, jehož profesní odbornost bude omezena a zaměřena právě a jen na tuto oblast.

Závěr

Cílem příspěvku bylo především nastínění předpokladů pro možnou aplikaci střídavé péče na konkrétní rodinnou situaci po rozchodu, resp. rozvodu rodičů nezletilého dítěte, to vše se zaměřením i na praktické dopady a specifikaci některých případů z praxe. Institut střídavé péče bývá diskutován napříč společností i odbornou veřejností a má své příznivce i odpůrce, a přestože není v českém právním řádu novinkou, není využíván zatím v tak hojné míře jako v některých jiných státech. Protože ale problematika střídavé péče není ani po rekodifikaci soukromého detailně upravena zejména co do vymezení alespoň rámcových předpokladů pro její aplikaci, bylo nutné zaměřit se i na vybranou judikaturu soudů, zejména pak Ústavního soudu, který se v minulosti ke střídavé péči vícekrát vyjadřoval a řešil ve svých rozhodnutích různé předpoklady, jejichž splnění je v zásadě nutné, aby se nastolení střídavé péče jevilo jako vhodné s ohledem na zájem dítěte, a dále faktory, které mohou vhodnost střídavé péče posílit nebo naopak zvrátit. Ústavní soud je významným činitelem, který ovlivňuje rozhodovací proces opatrovnických soudů. Po zhodnocení judikatury Ústavního soudu je ovšem zřejmé, že jeho rozhodnutí nejsou jednotná a místy si odporují. To může vést i k tomu, že rozhodnutí obecných soudů nemusí být pro účastníky v některých případech právě předvídatelná, což ale je na druhou stranu jednou z procesních zásad.

V návaznosti na shora uvedené došlo k definování některých problémů, které v souvislosti s realizací střídavé péče rodičů o nezletilé dítě mohou bohužel nastat, resp. i takových problémů, které mnohdy postihují vedené soudní řízení. V souvislosti s tím pak byly nastíněny některé myšlenky, jejichž provedení v českém prostředí by mohlo některé tyto problémy eliminovat.

Střídavá péče může mít svá pozitiva, ale její aplikace v nevhodných případech může způsobit i výrazně negativní důsledky. Proto je nutné se vždy soustředit na respektování konkrétního dítěte a pečlivě zhodnotit, zda ve vztahu k individuálnímu řešenému případu jsou skutečně naplněny předpoklady pro její zavedení. Z pohledu autorky může střídavá péče správně fungovat pouze u dítěte, které je již schopno snést odloučení od matky a kde bude dána blízká vzdálenost bydlišť rodičů tak, aby dotčené dítě mohlo navštěvovat jen jedno školní zařízení, zůstal mu zachován okruh kamarádů, mělo možnost realizovat pravidelně své záliby apod. Dále je podstatné i to, aby šlo o případy, kdy spolu rodiče dokáží komunikovat, shodnout se na výchovném postupu vůči dítěti, přistupovat k dítěti v zásadě shodně (podobně). Zcela nejvhodnějším modelem střídavé péče je pak varianta, kdy nedochází k přesunům dítěte mezi bydlišti obou rodičů, ale naopak kdy se v bydlišti dítěte střídají v určených intervalech rodiče. Jde o řešení, které je pro dítě pravděpodobně nejméně zatěžující, znamená ale zátěž pro rodiče, a to krom jiného především zátěž ekonomickou. To je základní důvod, proč (a nutno říci bohužel) nebývá tento model příliš častým.

Literatúr

1. HRUŠÁKOVÁ, M. a kol.: *Zákon o rodině*. *Komentář.* 3. vydání. Praha: 2005, 478 s., IBSN 80-7179-912-2
2. HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z., WESTPHALOVÁ, L. a kol.: *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, 1250 s., ISBN 978-80-7400-795-8
3. HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z.: *České rodinné právo.* 3. vydání. Brno: Masarykova univerzita a Doplněk, 2006, 400 s., ISBN 80-210-3974-4
4. RADVANOVÁ, S. a kol. *Rodina a dítě v novém občanském zákoníku*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2015, ISBN:978-80-7400-578-7
6. ROGALEWICZOVÁ, R., KILLAROVÁ, T. *Realizace Cochemské praxe v České republice 1.* Právo a rodina. 2015, č. 8, s. 1-2
7. ŠPAŇHELOVÁ, I.: *Střídavá péče o děti po rozvodu očima psychologa.* Právo a rodina, 2005, roč. 7, č. 5, s. 1-5
8. ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. II. Rodinné právo.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-546-7
9. TRÁVNÍČEK, M.: *Střídavá péče*. Praha: C. H. Beck, 2015, 126 s., ISBN 978-80-7400-596-1
10. VÝROST, J., SLAMĚNÍK, I.: *Aplikovaná sociální psychologie.* 1. Vydání. Portál. 1998. 383 s., ISBN 80-7178-269-6
11. https://cs.wikipedia.org/: ADHD [Cit. 23. 3. 2020].
12. Dostupné z: https://cs.wikipedia.org/wiki/ADHD

Použitá judikatura *(řazeno chronologicky)*

13. Nález Ústavního soudu, sp. zn. I. ÚS 48/04 ze dne 27. ledna 2005
14. Usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 6/05 ze dne 13.července 2005
15. Usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 543/05ze dne 2. března 2006
16. Usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 1084/07 ze dne 1. srpna 2007
17. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Schneider proti Německu ze dne 15. září 2011 č. 17080/07
18. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 8. března 2011, sp. zn. 37 Co 236/2010
19. Usnesení Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 709/11 ze dne 13. dubna 2011

20. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. dubna 2012, sp. zn. 30 Cdo 3430/2011
21. Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 2482/13 ze dne 26. května 2014
22. Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1506/13 ze dne 9. června 2014
23. Usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 2224/14 ze dne 9. prosince 2014

Prameny

24. Úmluva o právech dítěte z 20. listopadu 1989
25. Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republika, ve znění pozdějších předpisů
26. Usnesení České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součástí ústavního pořádku
27. Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
28. Zákon č. 91/1998 Sb., zákon o rodině, ve znění pozdějších předpisů
29. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
30. Zákon č. 292/2013 Sb., zákon o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů

INSTITUT CIVILNÍHO MANŽELSTVÍ V TUNISKU

MGR. KAROLÍNA HANZLOVÁ
ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI, FAKULTA PRÁVNICKÁ
KATEDRA OBČANSKÉHO PRÁVA
KAROLINAHANZLOVA@EMAIL.CZ

Abstrakt

V porovnání s jinými zeměmi Blízkého východu a severní Afriky má Tunisko velmi pokrokovou právní úpravu rodinného práva. Tento článek se zaměřuje na vývoj a současnou úpravu institutu civilního manželství v Tunisku. Článek analyzuje ustanovení Zákoníku o právu personálního statusu a hodnotí jejich dopad na právní postavení muže a ženy v manželství, případně odkazy klasického islámského práva v těchto ustanoveních, tedy místa, která představují prostor pro další reformu. Z událostí posledních let lze usuzovat, že vývoj manželského práva v této zemi se bude ubírat k další modernizaci a tuniská úprava by tak mohla posloužit jako vodítko pro další země tohoto regionu.

Abstract

Compared to other countries of the region of Middle East and North Africa, Tunisia is endowed with very progressive regulation of family law. This article is focused on the evolution and contemporary regulation og the institute of civil marriage in Tunisial. The article analyses provision of the Code of Personal Status and evaluates its impact on legal status of married man and woman, and eventually references to classical islamic law that are presented in those provisions and that might be a subject to future reform. It can be concluded regarding to the events of last years, that the evolution on marriage law in Tunisia will continue in the direction towards further modernization and that Tunisian regulation could serve as an example for other countries of this region.

Úvod

Rodina představuje v každé společnosti základní socioekonomickou jednotku, jejíž vznik je spojen s uzavřením manželství. V zemích Blízkého východu a severní Afriky, kde je na rodinné vazby a vztahy kladen velký důraz, je manželství a otázky s ním spojené velmi důležitým institutem, jehož právní úprava vypovídá o stavu dané společnosti a zároveň určuje směr, jakým se společnost bude dále ubírat. Navíc je uzavření manželství spojeno s dalšími instituty jiných právních odvětví islámského práva.

Vývoj právního řádu Tuniska byl ovlivněn Osmanskou říší a Francií. Ihned po vyhlášení nezávislosti se Tunisko zaměřilo na modernizaci ve všech právních odvětvích, a v porovnání s jinými státy regionu Blízkého východu a severní Afriky bývá v literatuře velmi pozitivně hodnoceno vydání Zákoníku pro právo personálního statusu z roku 1956. Tento předpis byl ve svých ustanoveních v době vyhlášení velmi moderní i v komparaci s některými evropskými státy.

V této práci si tak kladu za cíl analyzovat úpravu tuniského manželského práva a poukázat na kontinuitu institutů klasického islámského práva, které jsou v něm zachovány a zároveň vyzdvihnout i ustanovení, kterými se Tunisko hlásí k moderní demokratické společnosti. Přirozeně se v českém vědeckém prostředí toto téma objevuje pouze výjimečně. Jako určitá výjimka mezi kodifikacemi rodinného práva v islámských státech je právní úprava v Tunisku uvedena v české publikaci *Islámské právo rodinné* (Bezoušková, L., 2013).

K dosažení cíle práce analyzuji primární prameny, které tvoří uvedené právní předpisy a dále zahraniční literaturu, která je ovšem staršího data a nepracuje tak již se všemi novelizacemi, a věnuje se spíše právům žen ze sociologického a antropologického pohledu než v právních souvislostech,

Historický vývoj právní úpravy manželství v Tunisku

Ustanovení islámského práva negarantují rovné postavení muže a ženy, ale vychází z odlišnosti obou pohlaví a stanovují muži a ženě v oblasti manželství jiná práva a povinnosti. Ačkoliv většina zemí, které se hlásí k islámu aplikuje islámské právo v omezeném rozsahu, i přesto daná právní úprava obvykle neodpovídá moderní společnosti a jejím potřebám. V době, která předcházela vydání Zákoníku o právu personálního statusu, se tuniská společnost v záležitostech rodinného práva řídila učením islámských právních škol málikovské[1] a hanafijské[2].

Uzavřít manželství tak bylo podle těchto právních škol možné ihned po dosažení dospělosti a souhlas s uzavřením manželství vyslovoval zástupce ženy, která obvykle nebyla přítomna. V souladu s islámským právem bylo přípustné, aby se muž oženil až se čtyřmi manželkami, i když se v praxi nejednalo o tak častý jev. Rozvod formou zapuzení manželky vyžadoval pouze přítomnost dvou svědků a žena nedisponovala žádným právním nástrojem, který by ji v tomto případě chránil. Žena navíc mohla požádat o rozvod jen v ojedinělých případech. Rozhodovací pravomoc nad rodinnými záležitostmi náležela šari´atským soudům[3].

Již v době francouzského protektorátu v Tunisku[4] byly ovšem zaznamenány tendence ke zlepšení postavení ženy ve společnosti i v souladu s prameny islámského práva, a to zejména s cílem využití socioekonomického potenciálu s výhledem modernizovat tuniskou společnost[5]. S vyhlášením nezávislosti a prvním prezidentem Habibem Bourgibou přišla i vlna reforem zaměřených na proměnu společnosti skrze novou právní úpravu vzdělání, náboženství a postavení žen[6]. Na konci čtyřicátých let vznikly dva texty, které se dohromady staly podkladem pro připravovaný zákoník[7].

Zákoník o právu personálního statusu

Na základě podnětu prvního prezidenta nezávislé Tuniské republiky došlo jen šest měsíců po vyhlášení nezávislosti i ke schválení nového zákoníku upravujícího oblast personálního statusu. Zákoník pro právo personálního statusu[8] (dále jen „ZPS“) vstoupil v platnost 1. 1. 1957. Působnost nového zákona se ovšem vztahovala pouze na tuniské občany muslimského vyznání.

Vydáním tohoto zákona reagovala země na aktuální situaci a právní vývoj v regionu Blízkého východu a severní Afriky. Postupné získávání nezávislosti vedlo v zemích tohoto regionu i k potřebě vytvoření vlastního právního řádu, obvykle inspirovaného řádem koloniálních mocností, které byly v dané zemi přítomny. Oblast rodinného práva včetně práva manželského a dědického byla zpravidla ve všech zemích ponechána v rukou

[1] Sunnitská islámská právní škola rozšířená především v zemích Maghrebu tzn. v Alžírsku, Maroku a Tunisku.
[2] Sunnitská islámská právní škola obecně nejrozšířenější a oficiální v Osmanské říši.
[3] BOOLEY, A., Progressive Realisation of Muslim Family Law: The Case of Tunisia, s.7-8.
[4] Tunisko bylo francouzským protektorátem mezi lety 1881 a 1956.
[5] KHEDHER, R., Tracing the Development of the Tunisian 1956 Code of Personal Status, s. 30-31.
[6] Tamtéž, s. 33.
[7] ANDERSON, J. N. D., The Tunisian Law of Personal Státu,s s. 264.
[8] Ar. Madžalla al-Ahwal al-Šachsíja.

náboženských společností. Typickým jevem se tak v právních řádech těchto zemí stalo prolínání kontinentálního práva a práva náboženského, resp. islámského.

Nově vzniklá Tuniská republika se zcela jasně hlásila ke své islámské identitě. Tuniská Ústava z roku 1956 je ve své preambuli uvozena basmalou[9] a následně vyhlašuje vůli lidu zachovat věrnost učení islámu. Dále ve svém čl. 1 uvádí islám jako státní náboženství a v čl. 38 stanovuje, že prezident má být rovněž muslimem. Tato ustanovení se v ústavách jiných států tohoto regionu obvykle vyskytují, a k islámskému právu se odvolávají právě i v nových kodifikacích rodinného práva zohledňujících personální status. Tato klauzule potom umožňuje v pochybnostech užít ustanovení šarí´y.

V tomto směru tvoří Tunisko výjimku, vzhledem k tomu, že přijalo právní předpis, který, ač byli jeho subjektem zpočátku pouze občané muslimského vyznání[10], tak se neodvolává na ustanovení islámského práva ani jeho principů. Navíc v některých ustanoveních zcela zjevně došlo k odklonu od islámského práva a zákazu některých institutů, které byly do té doby v praxi běžné. Nicméně nutno podotknout, že při bližším zkoumání a srovnání tento zákon zjevně z islámského práva vychází, a jak bylo zřejmé dle pozdější praxe, tak v případě pochybností ve výkladu se i tak odvozovalo z principů islámského práva[11].

Ačkoliv tak přijetím tohoto zákona došlo k přesunu rozhodovací pravomoci v záležitostech osobního statusu na soudy nikoliv náboženské a uzavření manželství bylo svěřeno orgánům veřejné moci, je manželství uzavřené podle tuniského zákoníku silně ovlivněno charakterem státu a společnosti a tvoří tak specifický model civilního manželství v porovnání s tímto institutem tak, jak ho známe v právních řádech evropských zemí.

I přes to je ZPS považován v porovnání s jinými předpisy upravujícími rodinné právo, zejména s ohledem na práva a povinnosti ženy v manželství, za ve své době nejmodernější a bývá označován i jako první legislativní počin nakloněný právům žen v arabském světě[12]. Zásadní prvky zákoníku, které z něj činí tak pokrokový předpis představují zákaz polygamie, resp. polygynie, inspirovaný tureckou úpravou[13], zákaz uzavření manželství z donucení či bez vyjádření souhlasu ženy, dále zákaz jednostranného zapuzení ženy manželem a stanovení rovných podmínek k rozvodu ženě i muži.

Zákoník je rozdělen do deseti knih a 170 článků, které postupně upravují manželství, rozvod, čekací dobu po zrušení či zániku manželství, vyživovací povinnost, péči o děti, rodičovství, opuštění dítěte, nezvěstnost, dědictví, překážky manželství a způsobilost k uzavření manželství. S ohledem na zaměření této práce budou na následujících řádcích analyzována ustanovení zejména knihy první a druhé.

Uzavření manželství dle ZPS: podmínky a překážky

Kniha první CPS upravuje manželství, způsob a podmínky jeho vzniku, dále obvěnění, překážky manželství, neplatnost manželství a postup v případě sporu. Kniha druhá se věnuje rozvodu.

[9]Islámská formulace, kterou jsou uvozovány islámské dokumenty, nebo kterými muslim zahajuje své konání, zní: „ve jménu Boha milosrdného, slitovného“.

[10] Křesťané podléhali francouzskému zákonu a židé rabínskému tribunálu, nicméně velmi záhy po vyhlášení ZPS, v říjnu roku 1957 byl zrušen rabínský tribunál a od července roku 1957 podléhali i ostatní občané pravomoci tuniských státních soudů. – ANDERSON, J. N. D., The Tunisian Law of Personal Status, s. 267.

[11] GRAMI, A., Equality in Tunisia, s. 351.

[12] BOOLEY, A., Progressive Realisation of Muslim Family Law: The Case of Tunisia, s. 1.

[13] GRAMI, A., Equality in Tunisia, s. 351

První část Knihy první se zaměřuje na podmínky uzavření manželství, kterými jsou souhlasné prohlášení obou snoubenců, přítomnost dvou svědků a ujednání výše obvěnění[14]. Věkovou hranicí pro uzavření manželství je 15 let u ženy a 18 let u muže[15]. Osobám mladším je umožněno uzavřít manželství pouze na základě rozhodnutí soudu, pokud již dosáhli fyzické dospělosti, která je spojena s pohlavní zralostí[16]. Uzavření takového manželství je zároveň podmíněno souhlasem zákonného zástupce snoubenců. V případě, že souhlas není dán a snoubenci na uzavření manželství trvají, rozhoduje o takovém případu soudce[17]. V tomto případě tak zákon upřednostňuje svobodnou vůli snoubenců nad vůlí jejich zákonných zástupců, a odklání se tak od předchozí praxe dohodnutých sňatků.

Jak již byl zmíněno výše, před přijetím ZPS v praxi uzavíral manželskou smlouvu budoucí manžel a zákonný zástupce ženy tak, jak je dle islámského práva obvyklé. ZPS výslovně stanovuje, že žena sama i bez zákonného zástupce je oprávněna uzavřít manželství, ovšem ponechává možnost muže i ženy nechat se zastoupit svým zákonným zástupcem, či jinou osobou[18].

Tak aby byly splněny požadavky formy manželské smlouvy, musí obsahovat následující: informace k identifikaci snoubenců, jejich rodičů, prohlášení svědků o neexistenci manželství na straně snoubenců, informace o případných předchozích manželstvích snoubenců, souhlas snoubenců s uzavřením manželství a specifikace obvěnění[19].

Zákon rozlišuje dvojí překážky pro uzavření manželství – dočasné a trvalé, tedy odstranitelné a neodstranitelné. Za trvalou překážku je považováno příbuzenství, a to jak pokrevní, tak příbuzenství po mléce nebo příbuzenství vzniklé uzavřením sňatku[20]. Do kategorie pokrevních příbuzných spadají předci, potomci, sourozenci a potomci potomků ve všech stupních[21]. Zajímavostí je, že články zákona, které specifikují příbuzenství formulují překážku příbuzenství jako „Ženy zakázané na základě příbuzenství…“, tedy nespecifikují příbuzenství obecně, ale z pohledu muže, což je formulace v klasickém islámském právu obvyklá[22].

Další trvalou překážku představuje trojí zapuzení, a to v tom smyslu, že pokud muž již třikrát zapudil svou manželku, není již možné s touto ženou opět uzavřít manželství. Zde opět narážíme na odkaz islámského práva, které považuje zánik manželství trojím zapuzením za tzv. neodvolatelný rozvod. Na rozdíl od islámského práva, které možnost opětovného uzavření manželství s třikrát zapuzenou ženou ztěžuje ale nečiní jej nemožné, podle ustanovení tohoto zákona již není muž oprávněn se s touto ženou znovu oženit. Tím je tak kladen větší důraz na odpovědnost a uvážlivost jednání muže vůči své manželce tak, aby nezneužíval svého postavení.[23]

Dočasnou překážku pro uzavření manželství představuje čekací doba ženy po zrušení či zániku manželství. Čekací doba je rovněž institutem klasického islámského práva, která slouží k vyloučení případného těhotenství a případně k určení otcovství. Po tuto dobu žena

[14] Čl. 3 ZPS.
[15] Čl. 5 ZPS.
[16] Čl. 5 ZPS.
[17] Čl. 6 ZPS.
[18] Čl. 9 ZPS.
[19] MORSE, A. M., SAYEH, L. P., Tunisia: Marriage, Divorce and Foreign Recognition, s. 708.
[20] Čl. 14 ZPS.
[21] Čl. 15 ZPS.
[22] Čl. 15 a 16 ZPS.
[23] BEZOUŠKOVÁ, Lenka. *Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské,* s. 170.

nemůže uzavřít manželství. Zákon rozlišuje délku této čekací doby s ohledem na způsob zániku manželství a na případné těhotenství ženy[24]. Zde lze opět identifikovat odklon od klasického islámského práva, které čekací dobu nedefinuje na rozdíl od ZPS dle kalendářních měsíců, ale dle menstruačního cyklu ženy[25].

Za téměř revoluční je považováno ustanovení kriminalizující polygamii, resp. polygynii. V případě uzavření manželství s více než jednou ženou je stanovena trestní sankce odnětí svobody na jeden rok nebo pokuta ve výši 240 000 franků případně obojí[26]. Tunisko je v tomto případě spolu s Izraelem a Tureckem jedinou zemí Blízkého východu a severní Afriky zakazující polygamii. Kvůli nejednoznačnosti ustanovení bylo v roce 1964 doplněno, že vedle sankcí bude takové manželství považováno za neplatné[27].

V případě, že došlo z uzavření manželství navzdory přítomnosti některé ze zákonných překážek nebo došlo v manželské smlouvě k ujednání nezákonné podmínky, je manželství považováno za neplatné a z manželské smlouvy nevznikají žádné právní následky. Ovšem v případě, že bylo manželství konzumováno má žena nárok na obvěnění, zároveň musí dodržet čekací dobu, vzniká překážka manželství a děti v tomto manželství narozené budou považovány za legitimní[28].

Práva a povinnosti manželů dle ZPS

Články 23 a 24 ZPS vymezují postavení muže a ženy v manželství a jejich vzájemná práva a povinnosti. V těchto definicích se ustanovení zákona drží společenského úzu a ukládá ženě respektovat svého manžela, uposlechnout jeho rozhodnutí a plnit své manželské povinnosti v souladu se zvyklostmi. Muž je považován za hlavu rodiny, ovšem je mu uloženo chovat se k ženě laskavě a starat se o ni i o jejich děti. Pokud žena vlastní nějaký majetek, měla by se na péči o domácnost i finančně podílet. Zároveň je výslovně řečeno, že muž není správcem ženina majetku[29]. Na jednu stranu tak tato ustanovení stále signalizují příklon k patriarchální orientaci společnosti a rodiny, ovšem také se přiznává právo ženy spravovat vlastní majetek.

Rozvod podle ZPS

Právní úprava rozvodu tvoří velmi zásadní část zákona, už jen proto, že stanovuje, že rozvod manželství podléhá soudnímu řízení. Žádost o rozvod mohou podat oba manželé společným návrhem, nebo každý zvlášť[30]. Na rozdíl od značné nerovnosti v klasickém islámském právu tak tuniská úprava dává muži i ženě stejná práva ve věci rozvodu. Je výslovně umožněno ženě žádat o rozvod v případě, že manžel ji není schopen finančně zajistit[31] nebo ji bezdůvodně opustí[32]. Soudce zkoumá důvody rozvodu a možné cesty k jeho obnovení. Součástí rozvodového řízení je i rozhodování o výchově dítěte, vyživovací

[24] Čl. 35 a 36 ZPS
[25] ANDERSON, J. N. D., The Tunisian Law of Personal Status, s. 273-4.
[26] Čl. 18 ZPS.
[27] KHEDHER, R., Tracing the Development of the Tunisian 1956 Code of Personal Status, s. 101.
[28] Čl. 21 a 22 ZPS.
[29] Čl. 23 a 24 ZPS.
[30] Čl. 31 ZPS.
[31] Čl. 39 ZPS.
[32] Čl. 40 ZPS.

povinnosti a bydlení manželů pro dobu po rozvodu manželství[33]. V případě, že dojde k rozvodu před konzumací manželství, náleží ženě polovina obvěnění[34].

Tato úprava tak zamezila jednostrannému zapuzení ženy manželem, které bylo do té doby běžnou praxí[35] a zároveň přiznala ženě rovnocenné postavení v možnosti žádat o rozvod.

Novelizace

Po vydání Zákona o právu personálního statusu následovaly další právní předpisy upravující práva žen a jejich postavení ve společnosti. Takto bylo po vydání ZPS v roce 1957 zakotveno volební právo žen[36], roce 1965 byl vydán zákon č. 65-24, kterým došlo k legalizaci umělého přerušení těhotenství[37]. Zároveň byla v rámci programu plánovaného rodičovství zpřístupněna antikoncepce. Podle nového zákoníku upravujícího tuniskou národnost bylo umožněno, aby dítě tuniské matce získalo její národnost za předpokladu, že otec je jiné národnosti nebo je neznámý. K novelizacím došlo i v dalších právních odvětvích. Samotný ZPS byl několikrát novelizován a to zákonem č. 77 z roku 1959, zákonem č. 1 z roku 1964, zákonem č. 7 z roku 1981 a zákonem č. 74 z roku 1993.

Ačkoliv podmínky pro uzavření manželství od počátku neuvádějí žádné požadavky na náboženskou identitu snoubenců, administrativní oběžník z roku 1973 uvedl, že není možné uzavřít manželství podle tohoto zákona, pokud se jedná o muslimku a nemuslima. V takovém případě je nutné předložit potvrzení o konverzi manžela. V opačném případě ovšem není problém manželství uzavřít[38]. Tato nerovnost vychází z interpretace článku 5 arabské verze zákoníku, které stanovuje, že uzavření manželství nesmí bránit žádná ze zákonných překážek. V arabštině je ovšem na místě anglického „legal" užito arabské „šarí´í", které odkazuje ke klasickému islámskému právu, nikoliv k textu samotného zákona[39]. Nicméně pokud se občanka Tuniska rozhodne uzavřít manželství s nemuslimem v zemi, která umožňuje takové manželství uzavřít a následně bude v této zemi manželství řádně uzavřeno a registrováno státem, bude uznáno i v Tunisku[40].

V roce 1993 byl novelizován čl. 23 ZPS, který stanovuje rovnost muže i ženy v manželství a tím i stejná práva a povinnost týkající se manželství. I nadále ale zůstává manžel uveden jako hlava rodiny[41].

V roce 2007 bylo novelizováno ustanovení týkající se věku snoubenců. Věk podmiňující uzavření manželství byl jednotně stanoven na 18 let pro muže i ženu[42]. Dálo bylo uvedeno, že soudce umožní osobám mladším uzavřít manželství pouze v závažném případě a pokud je to v zájmu snoubenců. Uzavření takového manželství podléhá i souhlasu matky. V praxi jsou taková manželství přípustná v případě těhotenství ženy, či v případě, že došlo

[33] Čl. 32 ZPS.
[34] Čl. 33 ZPS.
[35] KHEDHER, R., Tracing the Development of the Tunisian 1956 Code of Personal Status, s. 35.
[36] AKKARI, A., MALEQ, K., *Global Citizenship Education,* s. 127.
[37] FASSATOUI, O., Women´s rights in Tunisia, s. 2., novelizován r. 1975.
[38] Tamtéž, s. 3.
[39] Tamtéž, s. 3.
[40] MORSE, A. M., SAYEH, L. P., Tunisia: Marriage, Divorce and Foreign Recognition, s. 716-717.
[41] Čl. 23 ZPS.
[42] Zákon č. 32/2007 ze dne 14. 5 ze dne 2007.

k pohlavnímu styku muže s dívkou starší 13 let bez fyzického donucení, a tím tak podle trestního zákoníku zamezit trestnímu stíhání muže[43].

K velmi zásadní novelizaci došlo v roce 2017, kdy prezident as-Sabsí inicioval změnu zákona tak, aby i ženy muslimky měli možnost vzít si muže nemuslima. Tím mělo dojít i k naplnění článků 21 a 46 tuniské Ústavy, které zakotvují rovnost všech občanů před zákonem a zároveň se jimi stát zavazuje k posilování a rozvíjení práv žen[44]. Přestože uvedení této novelizace do praxe je stále předmětem diskuzí a právních výkladů, Tuniská republika se tímto krokem stala významným průkopníkem v legalizaci těchto manželství a jako první islámská země umožnila tak výrazný odklon od klasického islámského práva.

Závěr

Tato práce si kladla za cíl především poukázat na výjimečnou právní úpravu manželství v Tunisku ve srovnání s klasickým islámským právem, které bylo do vyhlášení nové legislativy v této zemi v oblasti rodinného a dědického práva aplikováno. V jednotlivých částech práce byla analyzována ustanovení Zákoníku o právu personálního statusu a zhodnocen jejich dopad na právní postavení muže a ženy v manželství, případně odkazy klasického islámského práva v těchto ustanoveních, tedy místa, která představují prostor pro další reformu, protože jak se na příkladu Tuniska ukazuje, i klasické islámské právo lze přizpůsobit potřebám současné společnosti. Z této práce tak lze vyvodit, že v tuniská úprava je mnohém velmi pokroková a schopna reagovat na změny ve společnosti a vyvíjí se směrem k modernizaci, demokratizaci a rovnoprávnosti obou pohlaví. Ve srovnání s jinými zeměmi regionu tvoří Tunisko skutečnou výjimku, která by mohla sloužit jako inspirace pro další země, které se obvykle ve svým právních řádech kloní k tradicionalismu. Lze ovšem předpokládat, že dříve či později bude třeba hledat kompromis, jenž by zohlednil požadavky moderní a sekulární části společnosti.

Nicméně ač tuniská Ústava zakotvuje rovné postavení všech občanů před zákonem, všechna ustanovení analyzovaného zákoníku tomu neodpovídají. Aby došlo k souladu Ústavou garantovaných práv, bylo by zapotřebí učinit reformy jak v oblasti práva rodinného, tak i dědického a trestního. O to více je politováníhodné konstatovat, že i přesto zůstává jeho legislativa týkající se žen a rodiny v regionu stále nepokrokovější.

Literatúra

1. Ústava Tuniské republiky ze dne 1.6. 1959
2. Ústava Tuniské republiky ze dne 26.1. 2014
3. Dekret ze dne 13. 8. 1956, Code of Personal Status
4. AKKARI, A., MALEQ, K., *Global Citizenship Education*, Critical and International Perspectives, Springer, University of Geneva, ISBN 978-3-030-44616-1.
5. ANDERSON, J. N. D., The Tunisian Law of Personal Status, *The International and Comparative Law Quarterly,* Cambridge University Press, vol. 7, n. 2, 1958, s. 262-279.
6. BEZOUŠKOVÁ, Lenka. *Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské*. Praha: Leges, 2013. Teoretik. ISBN 978-80-87576-55-7.
7. BOOLEY, A., Progressive Realisation of Muslim Family Law: The Case of Tunisia, *PER/PELJ*, 2019, 22.
8. FASSATOUI, O., Women´s rights in Tunisia, The remaining legal inequalities, *Perspectives of Tunisia*, Center for Applied Policy Research, no. 1, 2016.

[43] FASSATOUI, O., Women´s rights in Tunisia, s 3.

[44] Library of Congress, Global Legal Monitor*, Tunisia: Government Lifts Ban on Inter-Religious Marriages.*

9. GRAMI, A., Equality in Tunisia, *British Journal for Middle Eastern Studies*, Taylor & Francis, Ltd., vol. 35, no. 3, 2008, s. 349-361.
10. KHEDHER, R., Tracing the Development of the Tunisian 1956 Code of Personal Status, *Journal of International Women´s Studies*, Bridgewater State University, vol. 18, n. 4, 2017, s. 30-37.
11. MAYER, A. E., Reform on Personal Status Laws in North Africa: A Problem of Islamic or Mediterranean Laws? *Middle East Journal,* Middle East Institute, vol. 49, n. 3, 1995, s. 432-446.
12. MORSE, A. M., SAYEH, L. P., Tunisia: Marriage, Divorce and Foreign Recognition, *Family Law Quarterly*, American Bar Association, vol. 29, n. 3, 1995, s. 701-720.
13. Library of Congress, Global Legal Monitor*, Tunisia: Government Lifts Ban on Inter-Religious Marriages,*[online], 19. 9. 2017, [cit. 24.1.2021]. Dostupné z: https://www.loc.gov/law/foreign-news/article/tunisia-government-lifts-ban-on-inter-religious-marriages/

VÝZNAM SOUHLASU K PROVEDENÍ UMĚLÉHO OPLODNĚNÍ Z POHLEDU URČENÍ A EXISTENCE OTCOVSTVÍ

MGR. BC. DENISA KOTROUŠOVÁ
ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI, PRÁVNICKÁ FAKULTA
DKOTROUS@KPO.ZCU.CZ

Abstrakt

Příspěvek je zaměřen na informovaný souhlas k provedení umělého oplodnění dle § 778 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Tento informovaný souhlas se od jiných informovaných souhlasů liší především tím, že jsou s ním těsně spjaty závažné důsledky v oblasti rodinného práva v podobě vzniku otcovství muže, který jej udělil, k dítěti narozenému z umělého oplodnění. Příspěvek se detailněji věnuje zejména významu vad, jež se mohou v tomto souhlasu objevit, právě pro určení a existenci takového statusového poměru. Tato problematika je zkoumána nejen z pohledu subjektu udělujícího informovaný souhlas, ale je nazírána i optikou samotného dítěte, jehož se souhlas a jeho případné vady též bytostně dotýkají.

Abstract

The contribution is focused on the informed consent to artificial insemination according to Art. 778 of the Act No. 89/2012 Coll., Civil Code. This consent varies from other informed consents especially in the way that there is a grevious Family Law consequence binded to it - the determination of paternity of the man who consented with artificial insemination to the child concieved through that particular artificial insemination. The contribution discusses in detail especially the importance of errors which may appear in the consent and their consequences for the determination and existence of paternity. These issues are examined not only from the perspective of the consenting subject, but from the perspective of the child as well, because the consent and its possible errors relate essentially to it.

Klíčová slova:rodinné právo; informovaný souhlas; umělé oplodnění; asistovaná reprodukce; neplodný pár; právní jednání; neplatnost; zdánlivost; otcovství; rodičovství; nejlepší zájem dítěte

Key words: Family Law; Informed Consent; Artificial Insemination; Assisted Reproduction; Infertile Couple; Juridical Act; Invalidity of Juridical Acts; Putative Juridical Act; Paternity; Parenthood; Best Interest of Child

Úvod

Pojem právní jednání je jedním ze základních právních pojmů vůbec. Z pohledu praktického současně představuje patrně nejběžnější způsob právně relevantní interakce mezi lidmi. V rámci vskutku rozmanité palety právních jednání zasluhují zvláštní pozornost ta, jež jsou označovaná jako souhlasy či svolení. Jsou spjata s různými životními situacemi – nejčastěji s oblastí poskytování zdravotních služeb, či přivolením dotčené osoby k zásahu do jejích práv či integrity. Následující text se věnuje právě souhlasu jakožto zvláštnímu typu právního jednání, které zkoumá především ve vazbě na právo rodinné. Byť zde může informovaný souhlas na první pohled působit nepatřičně, ve skutečnosti je jeho role v rámci

českého rodinného práva velmi významná, ne-li nezastupitelná. Pro případ určování otcovství s ním totiž počítá ustanovení § 778 občanského zákoníku, jež říká, že za otce dítěte počatého skrze umělé oplodnění a narozeného neprovdané ženě, se považuje muž, jenž *dal* k umělému oplodnění *souhlas*.

Příspěvek detailně zkoumá význam tohoto informovaného souhlasu pro určení a existenci otcovství. Jeho cílem je analyzovat roli informovaného souhlasu k umělému oplodnění nejen ve smyslu znění občanského zákoníku, který jej spojuje toliko s určením otcovství, ale především poukázat na jeho významný dopad pro statusový poměr mezi otcem a dítětem. Je-li totiž informovaný souhlas zvláštním typem právního jednání, mělo by s ním tak být zacházeno v celé jeho šíři – to jest včetně případů vad a jejich následků. Takové důsledné pojetí informovaného souhlasu v situacích, kdy na něj je vázán vznik (a *de facto* i zánik) statusového poměru mezi dvěma osobami, však působí řadu komplikovaných otázek, jež u běžných informovaných souhlasů vzhledem k jejich „omezenosti" shledat nelze.

První kapitola rozebírá informovaný souhlas v obecné rovině. Druhá se zaměřuje již izolovaně na souhlas k provedení umělého oplodnění, když vymezuje jednak právní rámec určování otcovství, a dále přibližuje základní pojmy týkající se asistované reprodukce, v jejímž rámci je umělé oplodnění prováděno. Současně se druhá kapitola zamýšlí nad vztahem na první pohled podobných, avšak ne zcela totožných ustanovení občanského zákoníku a zákona o specifických zdravotních službách, která shodně regulují informovaný souhlas k provedení umělého oplodnění. Třetí kapitola navazuje na kapitolu druhou a zkoumá roli souhlasu k provedení umělého oplodnění včetně jeho vad pro určení a existenci otcovství. V rámci třetí kapitoly je provedena úvaha nad významem tohoto souhlasu a jeho případných vad pro jednotlivé přímo zúčastněné či jinak zainteresované osoby – tedy osoby tvořící neplodný pár a samotné dítě počaté skrze umělé oplodnění. Závěr shrnuje poznatky získané v předcházejících kapitolách a současně formuluje dílčí doporučení *de lege ferenda*.

1 Informovaný souhlas a jeho právní povaha

Informovaný souhlas představuje právní nástroj významný zejména z pohledu medicínského práva ve vztahu mezi poskytovatelem zdravotních služeb na straně jedné a pacientem na straně druhé. Jeho podstata tkví v tom, že na základě informovaného souhlasu pacienta učiněného vůči poskytovateli zdravotních služeb, resp. konkrétnímu zdravotnickému pracovníkovi, je druhý jmenovaný oprávněn zasáhnout do integrity pacienta. Podmíněnost takřka jakéhokoli zásahu do integrity pacienta (s výjimkami stanovenými zákonem) v oblasti poskytování zdravotních služeb je jedním ze základních principů poskytování zdravotních služeb, jež vyplývá především z čl. 5 Úmluvy o biomedicíně,[1] na národní úrovni též z běžných zákonů (zejm. zákona o zdravotních službách[2] a občanského zákoníku),[3] a současně i ustálené judikatury.[4]

Pojem „informovaný souhlas" se poprvé objevil v roce 1957 v rozhodnutí *Salgo v. Leland Stanford Jr. University Board of Trustees.*[5] Jako podmínka pro poskytování zdravotních

[1] Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně, vyhlášená sdělením Ministerstva zahraničních věcí pod č. 96/2001 Sb. m. s. (dále jen „Úmluva o biomedicíně").

[2] Zák. č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „ZZS").

[3] Zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „ObčZ").

[4] Viz např. rozsudky Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 5157/2009 z 25. 1. 2012, sp. zn. 30 Cdo 425/2005 z 28. 2. 2006; či usnesení Krajského soudu v Hradci Králové sp. zn. 25 Co 285/2006 z 29. 11. 2006.

[5] DOLEŽAL, A. Informovaný souhlas – historická analýza vztahu lékaře a pacienta. In: *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* [online]. 2016, Vol 6, No 3, s. 54 [cit. 8. 3. 2021]. Dostupné z: http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/126/117.

služeb byl formulován v důsledku proměny v nahlížení vztahu lékaře a pacienta jako takového. Původně ryze paternalistický vztah, v němž se pacient - laik s plnou důvěrou svěřoval do rukou lékaře – odborníka rozhodujícího o tom, zda a jaké informace pacientovi poskytne, se pod tlakem historických i společenských událostí (např. zvýšený důraz na lidská práva po druhé světové válce, vyšší specializace medicíny, či větší dostupnost medicínských informací pro nelékařskou veřejnost z běžně přístupných zdrojů), které vyústily v emancipaci pacientů a jejich práv, ukázal nedostatečným.[6] Nové pojetí vztahu pacienta a lékaře již k pacientovi přistupuje s důrazem na respekt k jeho autonomii a lidským právům, což se odráží právě v institutu informovaného souhlasu, který plní několik funkcí. Zejména je to funkce ochranná, když chrání pacienta před svévolnými zásahy do integrity ze strany zdravotnického pracovníka, ale současně částečně i samotného zdravotnického pracovníka před smyšlenými nároky pacienta v případných soudních sporech. Neméně významnou je i funkce respektu k autonomii pacienta, jež vychází ze změněné koncepce vztahu pacienta a lékaře, a umožňuje pacientovi spolupodílet se na rozhodování ve věcech vlastního zdravotního stavu. Zmiňována bývá i funkce důvěry mezi lékařem a pacientem.[7]

Právní úpravu informovaného souhlasu obsahuje vedle Úmluvy o biomedicíně zejména ZZS, který v § 28 odst. 1 říká, že zdravotní služby lze pacientovi poskytnout pouze s jeho svobodným a informovaným souhlasem, nestanoví-li tento zákon jinak, přičemž v podrobnostech se souhlasu věnuje zejména § 34. Obdobná úprava plyne i z občanského zákoníku v části týkající se pojmenovaného závazku péče o zdraví (§§ 2636 – 2651 ObčZ) a integrity člověka, její ochrany a podmínek legálních zásahů do ní (§§ 91 - 103 ObčZ). V neposlední řadě se k němu vztahují ustanovení o právním jednání, jeho vadách a možnostech jejich nápravy (§§ 545 – 588 ObčZ).

Jak již bylo v úvodu naznačeno, informovaný souhlas je zvláštním druhem právního jednání, označovaného jako souhlas či svolení, jež činí fyzická osoba (pacient) vůči konkrétnímu zdravotnickému pracovníkovi, a jímž vyjadřuje vůli (*svoluje*)k tomu, aby zdravotnický pracovník předem určeným způsobem a v předem určeném rozsahu zasáhl do její integrity. Vzhledem k tomu, že takovým právním jednáním pacient projevuje souhlasnou vůli s jinak protiprávním zásahem druhé osoby, lze informovaný souhlas označit za svého druhu typ okolnosti vylučující protiprávnost (svolení poškozeného).[8] Takové svolení však může pacient kvalifikovaně učinit až poté, co je ze strany zdravotnického pracovníka poučen o povaze zákroku, rizicích, možných alternativách a dalších okolnostech vyjmenovaných v § 31 ZZS (v opačném případě by se nejednalo o souhlas *informovaný*). Samotná podmínka informovanosti však nutně musí být doplněna i podmínkou srozumitelnosti podaného poučení tak, aby je pacient pochopil.[9]

S uvedeným souvisí i předpoklad, že je-li informovaný souhlas právním jednáním, musí splňovat vedle vlastních, zvláštních podmínek i náležitosti právního jednání obecně. Mezi ně patří náležitosti subjektu (musí být učiněno osobou v právním slova smyslu a k němu

[6]HAŠKOVCOVÁ, H. *Informovaný souhlas. Proč a jak?* Praha: Galén, 2007, s. 12 – 17.

[7] DOLEŽAL, A. *Informovaný souhlas – historická analýza vztahu lékaře a pacienta* [online]. s. 58 – 60, 67 [cit. 8. 3. 2021].

[8] DOLEŽAL, T. Právní povaha informovaného souhlasu a následky neúplného poučení z hlediska civilního práva. In: *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* [online]. 2019, Vol 9, No 1, s. 57 [cit. 8. 3. 2021]. Dostupné z: http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/181/152.

[9] Srov. § 94 odst. 1 ObčZ upravující obecně podmínku provedení zákroku na člověku a § 2639 odst. 1 ObčZ upravující poučení před udělením informovaného souhlasu v rámci péče o zdraví, do jejíhož rámce poskytování zdravotních služeb spadá.

dostatečně způsobilou),[10] náležitosti předmětu (nesmí svým obsahem a účelem odporovat zákonu ani dobrým mravům),[11] náležitosti vůle (vůle jednající osoby musí existovat a být svobodná, vážná a prosta omylu),[12] a náležitosti projevu vůle (vůle musí být určitá, srozumitelná; příp. v předepsané formě).[13] Pokud některá z těchto náležitostí chybí, či není bezvadná, je vadou zatíženo obecně celé právní jednání (s výhradou § 576 ObčZ). V závislosti na typu a „závažnosti" vady je takové právní jednání zdánlivé, absolutně neplatné, relativně neplatné, příp. platné, avšak jednající osobě vzniká právo na přiměřenou náhradu (např. dle § 584 odst. 1 ObčZ).

2 Souhlas k provedení umělého oplodnění dle § 778 ObčZ

2. 1 Umělé oplodnění a asistovaná reprodukce

Souhlas k provedení umělého oplodnění představuje jeden z podtypů informovaného souhlasu, jenž je vyžadován v rámci specifické zdravotní služby – asistované reprodukce. Právní úpravu asistované reprodukce obsahuje §§ 3 – 11 zákona o specifických zdravotních službách,[14] který ji definuje jako soubor blíže vyjmenovaných metod a postupů prováděných za účelem umělého oplodnění ženy buď jako subsidiární způsob léčby neplodnosti ženy či muže z neplodného páru, nebo jako prostředek k včasnému genetickému vyšetření budoucího dítěte z důvodu rizika přenosu geneticky podmíněných chorob (§ 3 odst. 1 ZSZSl). Umělé oplodnění je tedy prvotním cílem, pro nějž se metody asistované reprodukce provádí (druhotným, navazujícím cílem je otěhotnění ženy a narození dítěte). Jednotlivé metody asistované reprodukce jsou velmi rozmanité, proto bude pozornost věnována především umělému oplodnění, k němuž v souhrnu vedou (byť ne nutně každá z dílčích metod musí být prvoplánově zamýšlena až k umělému oplodnění – např. odběr oocytů za účelem jejich zmrazení při snaze uchovat plodnost do budoucna[15] je postupem spadajícím do rámce asistované reprodukce, k umělému oplodnění však alespoň v danou chvíli bezprostředně nesměřuje – cílem je zde pouze odebrat a zamrazit oocyty, nikoli provést umělé oplodnění definované v § 3 odst. 3 ZSZSl).[16]

K metodám asistované reprodukce má přístup pouze neplodný pár tvořený mužem a ženou, jejichž neplodnost se má léčit (§ 6 odst. 1 ZSZSl). Neplodný pár v této souvislosti činí různá právní jednání, zejména uděluje informované souhlasy dle § 8 odst. 2 ZSZSl. Před jejich udělením musí být poučen poskytovatelem zdravotních služeb o povaze navrhovaných metod a postupů, jejich rizicích a možných následcích, jakož i o určení rodičovství k dítěti dle občanského zákoníku (§ 8 odst. 1 ZSZSl).

---

[10] § 15 odst. 2, § 17 a § 581 ObčZ.

[11] § 547 ObčZ.

[12] § 551, § 552, § 583 – 585, a § 587 odst. 1 ObčZ.

[13] § 553 odst. 1 a § 559 ObčZ.

[14] Zák. č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZSZSl").

[15] Jde zejména o tzv. fertility preservation, tedy zachování plodnosti do budoucna při invazivní léčbě (např. nádorových onemocnění), jejímž vedlejším účinkem je často negativní ovlivnění reprodukčních schopností pacienta, ať již v podobě úplného vymizení, či podstatného snížení, a to především u pacientů mladých (příp. dětí, neboť ani jim se ve vzácných případech závažná nádorová onemocnění jako akutní leukemie nevyhýbají). Blíže se těmito otázkami zabývá poměrně nový obor medicíny – onkofertilita. V podrobnostech viz NOVÁKOVÁ, K., KONEČNÁ, H. Zachování plodnosti při invazivní léčbě (fertility preservation). In: KONEČNÁ, H. et al. *Rodičem kdykoliv a jakkoliv? Průvodce asistovanou reprodukcí a náhradní rodinnou péčí.* Praha: Mladá fronta, 2017, s. 207 – 208.

[16] Základní pojmy. In: ŘEŽÁBEK, K., POHLOVÁ, R. *Asistovaná reprodukce v ČR 2017: zdravotnická statistika* [online]. Praha: ÚZIS ČR, NRAR, 2019, s. 6 [cit. 10. 3. 2021]. ISBN 978-80-7472-182-3. Dostupné z: https://www.uzis.cz/res/f/008274/asistreprodukce2017.pdf.

2. 2 Specifika souhlasu k provedení umělého oplodnění dle § 778 ObčZ

2. 2. 1 Vztah § 8 odst. 2 ZSZSl a § 778 ObčZ

Souhlas k provedení umělého oplodnění je upraven na dvou místech - v § 8 odst. 2 ZSZSl a § 778 ObčZ. Každé z uvedených ustanovení k němu přistupuje poněkud odlišným způsobem vyvolávajícím oprávněnou otázku, zda jde skutečně o ten samý zvláštní informovaný souhlas. Občanský zákoník v § 778 totiž hovoří toliko o souhlasu *muže*, na jehož základě bude určen otcem dítěte z tohoto umělého oplodnění narozeného,[17] zatímco § 8 odst. 2 ZSZSl zmiňuje souhlas *neplodného páru* jako celku (k této terminologické otázce viz podkapitola 2. 2. 2).[18] Dotčené ustanovení ZSZSl současně zmiňuje hned několik souhlasů: a) souhlas s provedením asistované reprodukce (věta první, část *před* středníkem); a b) opětovně udělený souhlas před každým provedením umělého oplodnění (věta první, část *za* středníkem). Pro úplnost lze doplnit, že odstavec 3 téhož ustanovení hovoří ještě o dalším souhlasu, tentokrát souhlasu příjemkyně s provedením jednotlivých výkonů asistované reprodukce. Pro účely dalšího textu je tak nezbytné pokusit se vysvětlit vzájemný vztah obou ustanovení, tj. § 778 ObčZ a § 8 odst. 2 ZSZSl (souhlas příjemkyně z § 8 odst. 3 ZSZSl je pro zřejmou odlišnost a zaměření na ni samotnou ponechán stranou pozornosti tohoto příspěvku).

Na prvém místě je nutné uvést, že oba jmenované předpisy jsou ve vzájemném vztahu speciality (resp. subsidiarity), kdy ZSZSl je předpisem speciálním k občanskému zákoníku.[19] Ve věci souhlasu k umělému oplodnění je však jejich konkurence jen zdánlivá. Ze dvou typů informovaného souhlasu uvedených v § 8 odst. 2 ZSZSl (souhlas s provedením asistované reprodukce a opakovaný souhlas před každým provedením umělého oplodnění), odpovídají souhlasu k umělému oplodnění zmíněnému občanským zákoníkem oba. Ačkoli užití spojení „souhlas s provedením asistované reprodukce“ před středníkem v prvé větě § 8 odst. 2 ZSZSl může na první pohled evokovat dojem, že jde o souhlas jiný, je nezbytné si uvědomit, že je zde nutně naráženo na určitý (byť nepříliš velký) pojmový nesoulad mezi ObčZ jakožto předpisem soukromého práva, a ZSZSl jakožto předpisem práva veřejného. Občanský zákoník se v detailech nezabývá tím, jak umělé oplodnění probíhá, co mu předchází – pouze přidává danému informovanému souhlasu další rozměr, když upravuje jeho důsledky v rovině zejména (ale nikoli výlučně) rodinného práva. Technické specifikaci (s jistou dávkou nadsázky řečeno) procesu vedoucího k umělému oplodnění se naopak věnuje právo veřejné (především ZSZSl). Umělé oplodnění je zde hlavním a primárním cílem, za nímž je zdravotní služba upravená v § 3 – 11 ZSZSl poskytována. Samotná asistovaná reprodukce je „pouze“ označením této zdravotní služby, a současně i souboru dílčích, různorodých metod a postupů, jimiž je umělé oplodnění prováděno. Zdánlivý terminologický nesoulad dotčených ustanovení ObčZ a ZSZSl je proto nutno vykládat tak, že neplodný pár uděluje nejprve na samém počátku léčby souhlas s provedením asistované reprodukce *jakožto souboru metod a postupů směřujících k umělému oplodnění (resp. jimiž se umělé oplodnění provádí)*,[20] a následně tento souhlas opakuje před každým pokusem o provedení

[17] Srov. § 778 ObčZ: *„Narodí-li se dítě, které je počato umělým oplodněním, ženě neprovdané, má se za to, že otcem dítěte je muž, který dal k umělému oplodnění souhlas.“*

[18] § 8 odst. 2 ZSZSl: *„Na základě informace podle odstavce 1 neplodný pár udělí písemný souhlas s provedením asistované reprodukce; písemný souhlas musí být opakovaně udělen před každým provedením umělého oplodnění. Souhlas je součástí zdravotnické dokumentace vedené o příjemkyni.“*

[19] Tento vztah vyplývá jak z § 3029 odst. 2 ObčZ, tak ze zásady pro interpretaci právních předpisů ‚*Lex posteriori generalis non derogat legi priori specialis*‘.

[20] Srov. definici asistované reprodukce z § 3 odst. 1 ZSZSl: *„Asistovanou reprodukcí se rozumí metody a postupy, při kterých dochází k odběru zárodečných buněk, k manipulaci s nimi, ke vzniku lidského embrya oplodněním*

umělého oplodnění (jelikož k úspěšnému provedení ve smyslu otěhotnění ženy je jich běžně zapotřebí více). V dalším textu proto budou „souhlasem k provedení umělého oplodnění" myšleny jak souhlas dle § 778 ObčZ, tak souhlasy dle § 8 odst. 2 ZSZSl.

2. 2. 2 Specifika oproti klasickému informovanému souhlasu

Stejně jako jiné informované souhlasy, i souhlas k provedení umělého oplodnění je svolením k provedení jinak nepřípustného zásahu do integrity. I on je adresným, jednostranným právním jednáním činěným vůči poskytovateli zdravotních služeb. Při porovnání s běžným informovaným souhlasem však u něj lze shledat dvě zásadní a vzájemně související odlišnosti. První z nich spočívá v tom, že jej uděluje neplodný pár jako celek; resp. k tomu, aby bylo možno provést umělé oplodnění je nutné, aby byl udělen oběma osobami v neplodném páru. Jde tak vlastně o dva vzájemně se podmiňující jednostranné, shodné projevy vůle činěné mužem a ženou z neplodného páru, které se samy o sobě nijak zvlášť neliší od běžného informovaného souhlasu uděleného jednou osobou. Specifické pro ně však je, že ve vztahu k provedení umělého oplodnění působí zamýšlený následek až *společně,* jako souhlas *celého* neplodného páru.

Lze si položit otázku, proč je k provedení umělého oplodnění nutný souhlas *celého* neplodného páru, když je umělé oplodnění prováděno (a tedy do tělesné integrity zasahováno) pouze ženě. I souhlas muže zde však má svůj nezastupitelný význam. S tím úzce souvisí i druhá odlišnost souhlasu k provedení umělého oplodnění od informovaného souhlasu běžného. Tento souhlas *přesahuje* účel pouhého provedení umělého oplodnění jako lékařského zákroku, když na sebe váže vznik statusového poměru mezi dvěma osobami – mužem z neplodného páru a dítětem počatým z takového umělého oplodnění a narozeným neprovdané ženě. V tomto kontextu je tedy možno i souhlas muže z neplodného páru chápat jako svolení k zásahu do integrity osoby souhlas udělující. Na rozdíl od ženy však u muže nejde o zásah do integrity tělesné, ale duševní. Zásah zde spočívá v podstatné a dlouhodobé změně osobních a rodinných poměrů (vzniku otcovství k dítěti), jež ovlivní i další právní poměry muže, jeho příbuzných i samotného narozeného dítěte.[21] Ve většině případů se bude samozřejmě jednat o zásah pozitivní a chtěný, nicméně nelze vyloučit případy, kdy muž neznalý následků provedení umělého oplodnění bude nepříjemně překvapen, že udělením souhlasu k umělému oplodnění se stane otcem narozeného dítěte. Udělení souhlasu (i předchozí poučení ze strany poskytovatele zdravotních služeb) tak chrání samotného muže a poskytuje mu poslední možnost řádně si promyslet, zda chce toto právní jednání učinit a přijmout změnu statusových poměrů, kterou mu přinese. Nakonec je nutné zdůraznit, že význam hraje udělení souhlasu mužem i z pohledu samotného dítěte počatého při umělém oplodnění, a to zejména tehdy, narodí-li se neprovdané ženě. Díky rodinněprávnímu přesahu tohoto souhlasu totiž bude zajištěna stabilizace právních poměrů dítěte a existence osob s právy a povinnostmi k němu ihned po jeho narození.[22]

---

vajíčka spermií mimo tělo ženy, k manipulaci s lidskými embryi, včetně jejich uchovávání, a to za účelem umělého oplodnění ženy […]".

[21]KOTROUŠOVÁ, D. Význam věku a svéprávnosti pro přístup k metodám asistované reprodukce. In: *Naděje právní vědy 2020: „Právní věda v praxi"*. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni. Sborník příspěvků z konference je aktuálně v tisku.

[22] Shodně viz ŠÍNOVÁ, R. § 778. In: MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975.* Praha: Leges, 2016, s. 891.

3 Význam souhlasu k provedení umělého oplodnění a jeho možných vad z hlediska určení a popření otcovství

3. 1 Právní úprava určení a popření otcovství k dítěti narozenému z umělého oplodnění

Česká právní úprava určování otcovství rozeznává čtyři v občanském zákoníku jasně definované vyvratitelné domněnky. Na případ dítěte narozeného z umělého oplodnění dopadají dle konkrétních okolností domněnka z § 778, příp. § 776 odst. 1 ObčZ (viz dále). Vedle nich dále existují domněnka muže, který učinil s (neprovdanou) matkou dítěte souhlasné prohlášení (§ 779 odst. 1 ObčZ), a tzv. zbytková domněnka, na jejímž základě je otcovství určeno v rámci soudního řízení, a jež svědčí muži, jenž s matkou dítěte souložil v době 160 – 300 dnů před narozením dítěte (§ 783 odst. 2 ObčZ). Při určení otcovství k dítěti početému z umělého oplodnění je nutné rozlišovat, zda se narodilo ženě vdané (příp. do 300 dnů od zániku manželství / prohlášení manželství za neplatné / prohlášení manžela za nezvěstného),[23] či nikoli. V prvním případě je otcem určen manžel matky (§ 776 ObčZ), jelikož z hlediska hierarchie domněnek otcovství má domněnka manžela matky před ostatními vždy přednost.[24] Tento případ pokrývá jak situace, kdy souhlas k umělému oplodnění udělil sám manžel, tak situace, kdy tak učinil jiný muž, ale dítě se narodilo do manželství ženy a muže odlišného od toho z neplodného páru. Ve druhém případě je dle § 778 ObčZ za otce považován muž, který dal souhlas k umělému oplodnění, z něhož se dítě narodilo. Vzhledem k osobnostnímu přesahu souhlasu k umělému oplodnění i jeho významu pro muže z neplodného páru je tak otcovství založeno *de facto* obdobně jako v případě domněnky z § 779 odst. 1 ObčZ – na základě právního jednání.

I způsob popření (resp. vyvrácení) otcovství k dítěti početému z umělého oplodnění je závislý na tom, jaké ženě se narodilo. Pokud je otcem určen manžel matky, je podstatné, zda souhlas k provedení umělého oplodnění udělil on sám, či nikoli. Neudělil-li jej, popírá otcovství dle § 785 odst. 1 ObčZ. Udělil-li jej, vztahují se na něj shodná pravidla, jako kdyby se dítě narodilo ženě neprovdané.[25] To znamená, že takové otcovství není dle § 787 ObčZ možné popřít, narodilo-li se dítě v době mezi 160. až 300. dnem od provedení umělého oplodnění, k němuž dal tento muž souhlas, ledaže bude prokázáno, že matka dítěte otěhotněla jinak (příp. nebyly splněny předpoklady pro určení otcovství na základě § 778 ObčZ). Přitom je lhostejno, zda bylo při umělém oplodnění užito genetického materiálu osob v neplodném páru nebo anonymního dárce (dárců). Jelikož je situace manžela matky, jenž neudělil souhlas k provedení umělého oplodnění, v mnohém podstatně jednodušší a jde mimo rámec tohoto příspěvku, bude věnována pozornost pouze situaci, v níž se dítě po provedení umělého oplodnění narodilo ženě neprovdané (příp. do manželství, kde manželé tvořili neplodný pár).

3. 2 Význam vad souhlasu k provedení umělého oplodnění

3. 2. 1 Přehled nejvýznamnějších vad a jejich obecné následky

Rodinněprávní rozměr souhlasu k provedení umělého oplodnění je nejen zásadním prvkem odlišujícím jej od ostatních informovaných souhlasů, ale hraje významnou roli také tehdy, trpí-li souhlas k provedení umělého oplodnění nějakou vadou. Jako u každého právního jednání, rozsah vad, jež mohou tento souhlas stihnout, je široký. Nejčastěji a nejpravděpodobněji si lze představit zejména následující: 1) provedení umělého oplodnění

[23] Srov. § 776 odst. 1 ObčZ.

[24] ŠÍNOVÁ, R. *§ 778*. In: MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975.* 2016, s. 890.

[25] ŠÍNOVÁ, R. *§ 787.* In: MELZER, F. TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975.* 2016, s. 962 – 963.

bez souhlasu, příp. *poté*, co byl odvolán; 2) udělení souhlasu osobou k tomu nezpůsobilou z důvodu nedostatečné svéprávnosti či věku; 3) udělení souhlasu bez předchozího poučení či po neúplném poučení ze strany poskytovatele zdravotních služeb, příp. udělení souhlasu v jiné než písemné formě; 4) udělení souhlasu v důsledku uvedení v omyl druhou z osob v neplodném páru či třetí osobou, příp. přinucení touto osobou k udělení souhlasu pod hrozbou bezprávné výhružky.

První skupině vad je společné, že jejich následkem je zdánlivost takového souhlasu. Nejzávažnější z nich je provedení umělého oplodnění, aniž byl souhlas ze strany neplodného páru či jedné z osob v něm vůbec žádán. Přitom je lhostejno, zda si poskytovatel souhlas nevyžádal úmyslně, či tak opomněl učinit „jen" z nedbalosti. V každém případě bude umělé oplodnění provedené bez předchozího souhlasu v rozporu se zákonem, a neplodný pár se bude moci domáhat náhrady újmy způsobené protiprávním zásahem do integrity jedné či obou osob. Stejný závěr lze učinit i v situaci, v níž byl souhlas platně udělen, ale následně ještě před samotným zákrokem odvolán.[26] Vedle uvedených vad se samozřejmě mohou vyskytnou i další, též vedoucí ke zdánlivosti takového souhlasu (např. nikoli vážný souhlas).

Druhá skupina vad se týká projevu vůle osoby k jeho učinění z nezpůsobilé pro nedostatečnou rozumovou a volní vyspělost. Jde jak o osoby formálně omezené na svéprávnosti v oblasti týkající se rozhodování ve věcech vlastního zdravotního stavu (v případě žen § 7 odst. 2 ZSZSl obsahuje výslovný zákaz, aby podstoupily umělé oplodnění, jsou-li na svéprávnosti omezeny tak, že nedokážou posoudit poskytnutí zdravotních služeb či jejich důsledky), tak o osoby sice formálně neomezené, ale fakticky trpící duševní poruchou znemožňující jim chápat podstatu a důsledky zamýšleného zákroku. U posledně jmenovaných osob a mužů z neplodných párů tak jsou kladeny vysoké nároky na zdravotnické pracovníky jednající s neplodnými páry, aby posoudili, zda jsou tyto osoby způsobilé souhlas s provedením umělého oplodnění udělit, či nikoli.[27]

Případ osob nezletilých je specifický tím, že úprava asistované reprodukce neobsahuje žádnou dolní věkovou hranici pro přístup k této léčbě. To evokuje myšlenku, že k ní mají přístup i nezletilí. Nicméně takový závěr nelze přijímat bez dalšího. Předně je nezbytné vzít v úvahu podstatu lékařských zákroků, jež asistovaná reprodukce zahrnuje, i primární účel, k němuž směřuje (provedení umělého oplodnění). Z tohoto pohledu je nutné konstatovat, že provádění *umělého oplodnění* přímo u nezletilých nebude vhodné ani potřebné. Lze proto předpokládat (a doufat), že této zdravotní služby bude (a je) využíváno jen osobami zletilými (s výjimkou metod a postupů usilujících o tzv. fertility preservation).[28] Následkem vady spočívající v nedostatečné způsobilosti k udělení souhlasu uvedenými skupinami osob je absolutní neplatnost takových právních jednání.[29] I umělé oplodnění provedené na základě absolutně neplatného souhlasu proto bude nezákonné a osoby z neplodného páru se budou moci domáhat náhrady újmy.

---

[26]Právo kdykoli odvolat udělený souhlas upravuje primárně čl. 5 Úmluvy o biomedicíně.

[27]KOTROUŠOVÁ, D. *Význam věku a svéprávnosti pro přístup k metodám asistované reprodukce*. In: *Naděje právní vědy 2020: „Právní věda v praxi"*. Sborník aktuálně v tisku.

[28] Blíže k otázce dolní věkové hranice pro přístup k metodám asistované reprodukce viz KOTROUŠOVÁ, D. *Význam věku a svéprávnosti pro přístup k metodám asistované reprodukce*. In: *Naděje právní vědy 2020: „Právní věda v praxi"*. Sborník aktuálně v tisku.

K pojmu „fertility preservation" a jeho významu zejména ve vztahu k nezletilým viz NOVÁKOVÁ, K., KONEČNÁ, H. Zachování plodnosti při invazivní léčbě (fertility preservation). In: KONEČNÁ, H. et al. *Rodičem kdykoliv a jakkoliv? Průvodce asistovanou reprodukcí a náhradní rodinnou péčí.* Praha: Mladá fronta, 2017, s. 207 – 215.

[29] Shodně viz MELZER, F. § 581. In: MELZER, F., TÉGL. P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419-654.* Praha: Leges, 2014, s. 743.

Třetí skupina obsahuje vady patrně ze všech nejfrekventovanější. Neplodný pár (příp. jedna z osob v něm) není informován poskytovatelem o některé ze skutečností, o nichž informován být měl, a souhlas tak udělí v omylu. Ten se může týkat rozhodující či vedlejší okolnosti. Bude-li chybět poučení o určení otcovství k dítěti, půjde nepochybně o náležitost rozhodující, jež by u některých osob mohla ovlivnit jejich konečné rozhodnutí o (ne)udělení souhlasu. Omyl v rozhodující okolnosti vede k relativní neplatnosti daného právního jednání, stejně jako omyl o jakékoli okolnosti vyvolaný lstí (§ 583 a § 584 odst. 2 ObčZ). Neplodný pár tedy může dle § 586 odst. 1 ObčZ takovou neplatnost namítnout. Než tak však učiní (příp. neučiní-li tak vůbec), je udělený souhlas platný (§ 586 odst. 2 ObčZ). Současně je důležité uvést, že právo namítnout neplatnost se promlčuje v obecné promlčecí lhůtě, tedy do tří let ode dne, kdy mohlo být právo uplatněno poprvé.[30] Odlišný závěr o následku vady je však nutné učinit v případě nedodržení písemné formy souhlasu, kterou požaduje § 8 odst. 2 ZSZSl. Zde je nezbytné dovodit absolutní neplatnost takového souhlasu, a to i navzdory tomu, že dle § 574 ObčZ je třeba na právní jednání hledět spíše jako na platné než neplatné. Absence písemné formy se v tomto případě příčí zákonu (který ji požaduje), a současně lze mít důvodně za to, že je i ve zjevném rozporu s veřejným pořádkem (ten lze spatřovat jak v zájmu na zachování právní jistoty – s ohledem na statusový rozměr tohoto souhlasu – tak na ochraně před zásadním zásahem do integrity, což platí zejména pro ženu z neplodného páru).[31] Stejně jako u předchozích skupin vad, i u vad vedoucích k absolutní a relativní (jež *byla namítnuta*) neplatnosti, je umělé oplodnění provedené na základě takového souhlasu nezákonné, a tudíž se osoby z neplodného páru mohou domáhat náhrady újmy za nezákonný zásah do integrity.

Konečně čtvrtá skupina vad se co do následků podobá skupině třetí. I zde došlo k omylu jedné z osob v neplodném páru; ten však byl způsoben druhou z osob v něm, příp. osobou stojící zcela mimo právní vztah neplodného páru a poskytovatele. Takové právní jednání bude platné; měl-li však poskytovatel na činu klamající osoby podíl, nebo o něm věděl či musel vědět, považuje se též za původce omylu (§ 585 ObčZ).[32] V takovém případě se uplatní výše uvedený závěr o následku omylu o rozhodující okolnosti i omylu vyvolaném lstí.[33]

Důsledkům situace, v níž byl neplodný pár (či jedna z osob v něm) k udělení souhlasu přinucen pod pohrůžkou fyzického či psychického násilí, se v obecné rovině věnuje § 587 odst. 1 ObčZ. Dle čistě jazykového výkladu[34] se nabízí závěr, že nehledě na to, kdo proti neplodnému páru či jedné z osob v něm bezprávné výhružky užije (tj. poskytovatel, jedna

[30] Jelikož právní jednání, k němuž se právo namítnout neplatnost ve zde analyzovaných případech vztahuje, nelze považovat za majetkové právo, § 629 odst. 2 ObčZ se neuplatní. Viz HANDLAR, J. § 586 [Relativní neplatnost]. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2124 – 2125.

[31] Srov. § 588 ObčZ.

[32] Byť lze pochybovat, zda je druhá osoba z neplodného páru „osobou třetí", když neplodný pár jako celek uděluje informovaný souhlas dle § 8 odst. 2 ZSZSl tvořený dvěma souhlasnými a vzájemně se podmiňujícími projevy vůle ženy a muže, je nutné i v případě omylu vyvolaného druhou osobou z neplodného páru dospět ke stejnému závěru, jako u osoby zcela vně stojící, jelikož omyl byl též vyvolán osobou jinou, než s níž bylo právně jednáno (srov. § 583 ObčZ: *„Jednal-li někdo v omylu o rozhodující okolnosti a byl-li v omyl uveden druhou stranou, je právní jednání neplatné".*).

[33] HANDLAR, J. *§ 585 [Omyl vyvolaný třetí osobou].* In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář.* 2014, s. 2117 – 2118.

[34] Srov. § 587 odst. 1 ObčZ: *„Kdo byl k právnímu jednání přinucen hrozbou tělesného nebo duševního násilí vyvolávající vzhledem k významu a pravděpodobnosti hrozícího nebezpečí i k osobním vlastnostem toho, jemuž bylo vyhrožováno, jeho důvodnou obavu, má právo namítnout neplatnost právního jednání."*

z osob v neplodném páru vůči druhé, zcela vně stojící třetí osoba), souhlas přinucené osoby učiněný pod tímto vlivem bude za splnění dalších podmínek také stižen relativní neplatností. Jistě lze tento závěr přijmout, pokud bezprávné výhružky užije samotný poskytovatel. Poněkud odlišný názor se však v literatuře objevuje v souvislosti s bezprávnou výhružkou ze strany třetí osoby. Podle něj ač text občanského zákoníku nelimituje okruh osob, jejichž bezprávná výhružka působí relativní neplatnost právního jednání, k němuž byla jednající osoba přinucena, je kvůli příliš široké ochraně jednající osoby a dobré víře druhé strany vhodnější vykládat toto ustanovení jako případy omylu vyvolaného třetí osobou - tedy že pro právní význam bezprávné výhružky třetí osoby musí být druhá strana vedlejším původcem omylu, přičemž následky bezprávné výhružky budou řešeny jen mezi jednající a třetí osobou.[35] Takovému závěru lze přisvědčit u třetích osob stojících *zcela* vně neplodný pár. Nicméně v případě bezprávné výhružky učiněné jednou z osob v neplodném páru vůči druhé není příliš vyhovující. Vně stojící osoba není na rozdíl od *obou* osob v neplodném páru účastna na procesu asistované reprodukce, neplynou z něj pro ni žádné právní následky. Asistovaná reprodukce i umělé oplodnění mají významné důsledky pro neplodný pár jako celek, byť pro každou z osob jej tvořících v trochu jiném smyslu (pro ženu zejména jako zásah do fyzické integrity, pro muže zejména v podobě vzniku otcovství k dítěti). Toto jejich specifické postavení a vztah by mělo být reflektováno. Proto by i bezprávná výhružka užitá jednou z osob v neplodném páru vůči druhé měla vést k relativní neplatnosti souhlasu uděleného pod jejím vlivem.[36] Závěrem lze ke čtvrté skupině vad doplnit, že i zde, je-li právní jednání relativně neplatné a neplatnost je řádně a včas namítnuta, provedené umělé oplodnění je nezákonné a oklamaná, resp. přinucená osoba (neplodný pár) se může domáhat náhrady újmy.[37]

3. 2. 2 Důsledky vad pro určení a existenci otcovství

Důsledky jednotlivých výše popsaných vad souhlasu k provedení umělého oplodnění pro určení a existenci otcovství se odvíjí od toho, jak závažný obecný následek vada způsobila. U vad působících zdánlivost a absolutní neplatnost je nutné konstatovat, že otcovství (k dítěti narozenému ženě neprovdané - u ženy vdané se uplatní bez dalšího domněnka manžela matky) na základě takového souhlasu předně vůbec nemělo být určeno. Pokud souhlas absentuje zcela nebo je na první pohled neúplný (tj. chybí od jedné z osob), otcovství dokonce ani nemělo být zapsáno do knihy narození[38] (v opačném případě lze usuzovat i na padělání listiny obsahující písemný souhlas). Nicméně nelze vyloučit, že k zápisu otcovství muže z neplodného páru do knihy narození a následně rodného listu dítěte dojde, jelikož matriční úřad není povinen ani oprávněn zkoumat pravost či perfektnost předloženého dokumentu. Jak se tedy s touto skutečností vypořádat?

---

[35] HANDLAR, J. *§ 587 [Bezprávná výhružka].* In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář.* 2014, s. 2128 – 2129.

[36] Samozřejmě lze klást oprávněnou otázku, proč autorka dospívá k odlišným závěrům v případě omylu vyvolaného druhou z osob v neplodném páru oproti bezprávné výhružce téže osoby.Byť je možno i v případě uvedení v omyl polemizovat, zda by neměla být taková vada sankcionována též relativní neplatností, právní úprava v tomto případě poskytuje pro závěr zastávaný J. Handlarem vyšší oporu (§ 583 ObčZ). V případě bezprávné výhružky se však z ObčZ ani tato opora nepodává.

[37] Srov. též § 587 odst. 2 ObčZ: *„Kdo přivedl jiného k právnímu jednání hrozbou nebo lstí, nahradí vždy újmu z toho vzniklou.“*

[38] Dle § 16 odst. 3 písm. b) zák. č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, předloží jeden z rodičů k zápisu do knihy narození dítěte narozeného mimo manželství, jehož otcem je muž, který dal souhlas k umělému oplodnění, mimo jiné písemný souhlas muže, který dal k umělému oplodnění, potvrzený poskytovatelem zdravotních služeb.

Jelikož nebyly splněny podmínky pro provedení umělého oplodnění, nebyly splněny ani podmínky pro aplikaci domněnky otcovství založené na souhlasu muže k umělému oplodnění, a to právě pro vadu či absenci souhlasu. Lze se tedy domáhat v rámci soudního řízení zrušení vzniklého statusového poměru.[39] S tímto závěrem se nutně pojí dvě zásadní otázky – zaprvé, v jaké lhůtě tak lze učinit, a zadruhé, jak bude takové řízení z procesní stránky vypadat.

Otázka lhůty je poměrně problematická, jelikož na první pohled se alespoň v případě vad zdánlivosti a absolutní neplatnosti žádná nenabízí. Těmto vadám je společné, že je není třeba namítat; jejich případné konstatování, resp. „poukázání na ně" není omezeno žádnou lhůtou (u zdánlivosti je to logické - vůbec nejde o právní jednání; v případě absolutní neplatnosti právní jednání sice vzniklo, ale je pro závažné vady neplatné *ex tunc)*.[40] Současně je nutné připomenout, že žádnou lhůtou není omezeno ani popření otcovství k dítěti počatému z umělého oplodnění (§ 787 ObčZ).[41] Kombinace obou faktorů je nevýhodná zejména z pohledu narozeného dítěte, jež se ocitá v právní nejistotě, neboť do jeho statusových poměrů může být zasaženo i se značným časovým odstupem po narození (resp. vzniku zdánlivosti či absolutní neplatnosti), a to i kdyby muž z neplodného páru byl jeho skutečným biologickým otcem.

Je tedy nutné se ptát, zda – navzdory objektivně existující zdánlivosti či absolutní neplatnosti souhlasu k provedení umělého oplodnění – bude vhodné určené otcovství *bez výjimky a vždy* popřít. Lze se domnívat, že v tomto směru není vhodné řídit se pouze (ne)existencí příslušné vady, ale je nutné zohlednit též nejlepší zájem dítěte, jehož se případné zrušení statusového poměru bytostně dotýká. Proto by mělo být v každém jednotlivém případě hodnoceno, zda je zrušení statusového poměru v nejlepším zájmu dítěte,[42] což v praxi znamená posuzovat jeho dosavadní délku trvání, (ne)existenci a kvalitu citových vazeb mezi mužem a dítětem atd. Vhodným se zdá být uplatnění postupu obdobného tomu, který je užíván soudy v případě rozhodování o popření otcovství založeného neplatným souhlasným prohlášením dle § 779 odst. 1 ObčZ. Zde Nejvyšší soud dospěl k závěru, že byť souhlasné prohlášení trpí vadou, není vždy na místě otcovství na jeho základě určené popřít.[43]

Důsledky relativně neplatného souhlasu k provedení umělého oplodnění pro určení a existenci otcovství v zásadě závisí na tom, zda je relativní neplatnost namítnuta či nikoli, jakož i na tom, zda (ne)došlo k dodatečnému zhojení vady (to si lze představit např. u nedodržení písemné formy souhlasu). V prvé řadě je nutno připomenout, že udělený souhlas je platný, dokud neplatnost není namítnuta oprávněnou osobou (tj. tou, jež neplatnost

[39] Shodně viz ŠÍNOVÁ, R. *§ 778.* In: MELZER, F. TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975.* 2016, s. 892 – 893.

[40] HANDLAR, J. *§ 588 [Absolutní neplatnost]*. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1−654). Komentář.* 2014, s. 2135.

[41] Byť existuje i odlišný názor uvádějící možnost analogické aplikace popěrných lhůt manžela matky (např. KRÁLÍČKOVÁ, Z. § 778 [Domněnka v případě umělého oplodnění neprovdané ženy]. In: KRÁLÍČKOVÁ, Z., HRUŠÁKOVÁ, M., WESTPHALOVÁ, L. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 512.), nelze se s ním zcela ztotožnit (např. proto, že není jasné, proč by měly být analogicky aplikovány popěrné lhůty právě manžela matky i na muže z nesezdaného neplodného páru).

[42] Čl. 3 Úmluvy o právech dítěte (vyhlášené sdělením federálního ministerstva zahraničních věcí pod č. 104/1991 Sb.): *„Zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, soudy, správními nebo zákonodárnými orgány."*

[43] Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 4. 2012, sp. zn. 30 Cdo 3430/2011.

právního jednání nezpůsobila,[44] což je významné, zejména došlo-li k uvedení v omyl či bezprávné výhružce mezi osobami z neplodného páru). V tomto směru tak otcovství na něm založené bylo určeno po právu. Je-li však neplatnost namítnuta, je udělený souhlas od počátku neplatný. V tomto okamžiku tak opět bude možné domáhat se popření otcovství, když ani zde se domněnka otcovství neměla ve skutečnosti uplatnit. Podstatný rozdíl od případů zdánlivosti a absolutní neplatnosti lze shledat v otázce lhůty, jelikož právo namítnout relativní neplatnost podléhá promlčení. Možnost domoci se zrušení statusového poměru v důsledku relativně neplatného souhlasu k provedení umělého oplodnění je tak omezena tím, že oprávněná osoba ve lhůtě tří let ode dne, kdy tak mohla učinit poprvé, úspěšně namítla relativní neplatnost uděleného souhlasu (k procesním aspektům viz dále). Nicméně stejně jako v předchozích případech vad vedoucích ke zdánlivosti a absolutní neplatnosti, i zde je na místě upřednostnit před formalistickým rušením veškerých statusových poměrů vzniklých na základě relativně neplatných informovaných souhlasů zkoumání případů *ad hoc* s přihlédnutím k nejlepšímu zájmu dítěte.

Zbývá zamyslet se nad druhou spornou otázkou – tedy procesním hlediskem dané problematiky. Klíčovým bodem je zde otázka řízení, v němž bude možno neplatnost uplatnit a otcovství popřít. Nabízí se v zásadě dvě možná řešení. První z nich počítá s existencí dvou samostatných, na sebe navazujících řízení – jednak řízení o žalobě na určení neplatnosti právního jednání, a dále řízení o popření otcovství. Tato koncepce se však nezdá být ideální, a to hned z několika důvodů. Předně by byla vhodná pouze v případě relativní neplatnosti souhlasu – v ostatních případech není nutné neplatnost namítat, jelikož k absolutní neplatnosti (a z povahy věci i zdánlivosti) přihlédne soud i bez návrhu (§ 588 ObčZ). Ani v případě relativní neplatnosti by však koncepce dvou řízení v důsledku nebyla příliš vhodná. Jelikož zde by jako u jediného případu existovala výslovně určená lhůta pro namítnutí neplatnosti, nutně vyvstává další otázka, zda by po úspěšném a včasném namítnutí relativní neplatnosti souhlasu i potvrzení závěru o neplatnosti v soudním řízení o žalobě na určení, byla oprávněná osoba jakkoli časově limitována co do iniciace navazujícího řízení o popření otcovství. Jinými slovy, zda by po úspěšném prvotním řízení musela namítající osoba zahájit řízení o popření otcovství v určité lhůtě (a pokud ano, pak v jaké), či nikoli. Zde se opět ukazuje úskalí stávající právní úpravy domněnky otcovství vázané na souhlas k provedení umělého oplodnění, jež není co do popření žádnými lhůtami limitována.[45] Vznikla by totiž situace značné právní nejistoty, jíž by nejvíce trpělo samotné dítě. Nelze však vyloučit ani to, že existence pravomocného rozsudku o určení by mohla v některých případech sloužit jako prostředek k vydírání v partnerských sporech neplodného páru.

Vhodnějším se proto zdá přiklonit se ke druhé variantě řešení, v níž bude jak otázka popření, tak otázka neplatnosti či zdánlivosti souhlasu k provedení umělého oplodnění řešena v jediném řízení. Tato varianta limituje nedostatky řešení předchozího – je vhodná pro všechny typy vad a odpadá zde problém, do kdy zahájit navazující řízení. Neplatnost či zdánlivost souhlasu zde bude patrně posuzována jako předběžná otázka v rámci řízení o popření otcovství, jelikož na jejím vyřešení závisí rozhodnutí v meritu věci a do značné míry i úspěch navrhovatele domáhajícího se zrušení statusového poměru. Řízení jako takové bude

[44] Srov. § 579 odst. 1 ObčZ.

[45] V jedné z předešlých poznámek pod čarou již bylo uvedeno, že existují v literatuře i názory odlišné, které se snaží lhůty k popření analogicky dovodit. Z hlediska rozsahu tohoto příspěvku je však alespoň prozatím nutné konstatovat, že s takovým závěrem se nelze ztotožnit paušálně, byť v některých směrech (např. u lhůty pro matku dítěte) mu přisvědčit jistě lze.

vycházet z § 417 – 425a zákona o zvláštních řízeních soudních,[46] upravujících řízení o popření otcovství obecně. Místně příslušným pro řízení je zde obecný soud dítěte (tj. soud, v jehož obvodu má nezletilý základě dohody rodičů nebo rozhodnutí soudu, popř. jiných rozhodujících skutečností, bydliště), příp. nelze-li takto místní příslušnost určit, obecný soud matky (§ 417 a 4 odst. 2 ZŘS). Řízení bude možné dle § 418 odst. 1 ZŘS zahájit jen na návrh, k jehož podání jsou oprávněni matka a právní otec dítěte - tedy v intencích tohoto příspěvku osoby z neplodného páru. Ačkoli jejich aktivní legitimace k popření otcovství z hmotného práva výslovně neplyne, lze ji dovodit analogicky z domněnek ostatních, u nichž vždy (jsou-li popiratelné) minimálně tyto osoby popěrným právem disponují.[47] Stejné osoby tudíž budou i účastníky řízení o popření otcovství (matka dítěte a muž, jehož otcovství má být popřeno - § 420 odst. 1 ZŘS). Rozhodovat zde bude soud rozsudkem (§ 423 ZŘS). Spornou však i u tohoto řešení zůstává otázka lhůty, v níž se lze popření domáhat. Jedinou, tříletou, nabízí případ relativní neplatnosti vzhledem k tomu, že po jejím marném uplynutí se právo namítnout relativní neplatnost promlčí. Technicky vzato by tak i po uplynutí této lhůty *bylo možné* domáhat se popření otcovství, nicméně pozice navrhovatele by v takovém případě byla o poznání slabší.[48] I zde se tudíž projevuje nedostatek stávající právní úpravy, který je v rozporu zejména s nejlepším zájmem dítěte, jemuž nejistota právních poměrů jistě nesvědčí. *De lege ferenda* tak lze doporučit, aby byly lhůty k popření otcovství v případě domněnky založené na udělení souhlasu k umělému oplodnění v zákoně výslovně upraveny (přičemž je v zásadě lhostejno, zda by byly zakotveny lhůty speciální, či „jen“ odkaz na obdobné užití lhůt jiných), a současně aby byla výslovně upravena otázka procesního aspektu neplatnosti souhlasu k provedení umělého oplodnění. Ideálním by se pro tento případ jevilo řešení obdobné jako u domněnky založené na souhlasném prohlášení, kde jsou lhůty pro domáhání se neplatnosti souhlasného prohlášení sjednoceny se lhůtami pro popírání takto určeného otcovství (§ 782 ObčZ).

3. 2. 3 Úvaha na významem vad projevu vůle existujících jen na straně ženy z neplodného páru

Závěrem je vhodné zabývat se další významnou otázku společnou pro posuzování všech výše analyzovaných vad a jejich vlivu na určení a existenci otcovství. Souhlas k provedení umělého oplodnění uděluje neplodný pár jako celek (byť je nutné případné vady posuzovat i u každé osoby zvlášť), vznik otcovství k narozenému dítěti však občanský zákoník explicitně váže pouze na souhlas muže z neplodného páru. Je tedy nesporné, že jakákoli vada v projevu vůle muže bude způsobilá ovlivnit vznik či trvání otcovství. Stejný závěr lze učinit i pro případ, že vadné budou projevy vůle obou osob z neplodného páru. V tomto duchu byly analyzovány všechny výše uvedené vady v předchozích podkapitolách. Otázkou však zůstává, zda bude schopna týž následek způsobit i vada existující *pouze* v projevu vůle ženy, přičemž projev vůle muže bude bezvadný. Odpověď se nabízí v zásadě dvojí.

První možností je, že ve vztahu k otcovství budou brány v úvahu pouze vady existující v projevu vůle (souhlasu) muže, a vady v projevu vůle ženy z neplodného páru určení ani existenci otcovství neovlivní. Tomuto závěru nasvědčuje znění § 778 ObčZ, jež váže určení otcovství pouze na projev vůle muže. Byť jde o závěr jednodušší, může ve svém důsledku působit nespravedlivě. Nejrůznější vady v projevu vůle ženy, počínaje úplnou absencí projevu

[46] Zák. č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZŘS“).

[47] Shodně viz LEVÝ, J. § 418 [Zahájení řízení]. In: SVOBODA, K., TLÁŠKOVÁ, Š., VLÁČIL, D., LEVÝ, J., HROMADA, M. a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 840 – 841.

[48] Srov. § 609 ObčZ věta prvá: *„Nebylo-li právo vykonáno v promlčecí lhůtě, promlčí se a dlužník není povinen plnit.“*

vůle, přes nedostatečnou svéprávnost, až po bezprávnou výhružku, mohou být zapříčiněny i mužem z neplodného páru, který chtěl ženy pouze zneužít k tomu, aby se dostal do postavení otce dítěte neprovdané ženy a následně (např. kvůli její nezpůsobilosti starat se o dítě) dosáhl omezení, zbavení či pozastavení její rodičovské odpovědnosti, svěření dítěte do své výlučné péče, příp. i doosvojení svou manželkou. Nutno podotknout – bez jakéhokoli zaujetí – že toto riziko může vzniknout u muže z neplodného páru žijícího jak ve vztahu s jinou ženou, tak jiným mužem (byť zde by nemohlo dojít k doosvojení dítěte).[49] Neplodný pár totiž nemusí být tvořen skutečnými životními partnery, může jít i o osoby, jež se setkaly jen kvůli podstoupení procesu asistované reprodukce, po němž se jejich cesty opět rozdělí. Důsledkem takového postupu je obcházení zákona, a v některých případech i flagrantní zneužití práv ženy. Vyloučit nelze ani zásah do práv dítěte (např. práva znát své rodiče a být v jejich péči, pokud by výše naznačeným postupem bylo fakticky „odebráno" vlastní matce).

Lze se proto domnívat, že vhodnější je přiklonit se ke druhé variantě řešení výše podaného problému – tedy brát v úvahu i vady v projevu vůle ženy z neplodného páru. Tento závěr lépe reflektuje vzájemný vztah i postavení obou osob z neplodného páru, které – jak bylo opakovaně uvedeno výše – vystupují a jednají v rámci procesu asistované reprodukce společně. Ostatně ani argumentace samotným zněním § 778 ObčZ nakonec nesvědčí jednoznačně ve prospěch prvého závěru. Byť § 778 ObčZ na první pohled počítá jen s mužem a jeho souhlasem (*„…má se za to, že otcem dítěte je muž, který dal k umělému oplodnění souhlas."*), je nezbytné si uvědomit, že jde o ustanovení, jehož primárním cílem je vymezit podmínky, za nichž se ten který muž stane otcem dítěte. I ostatní domněnky ve svém znění kladou důraz primárně na muže a ženu vnímají jen jako určitý „styčný bod", k němuž se otcovství daného muže vztahuje. Toto pojetí je úzce spjato s tím, že otcovství je v zásadě možno určit až po určení matky dítěte (§ 775 ObčZ – *„Matkou dítěte je žena, která dítě porodila."*). Bez předchozího určení matky dítěte je určení jeho otce jen velmi obtížně představitelné.[50] Byť lze polemizovat o tom, zda by tedy § 778 ObčZ neměl být formulován jiným způsobem výslovně jmenujícím též matku dítěte, na výsledném závěru to nic nemění. I toto ustanovení je tedy nutné vykládat tak, že možnost zohlednit případné vady souhlasu k provedení umělého oplodnění na straně ženy z neplodného páru, resp. matky dítěte, nikterak nevylučuje. Jen pro úplnost lze odkázat též na již v rámci kapitoly 2. 2. 1 analyzovaný vztah § 778 ObčZ a § 8 odst. 2 ZSZSl včetně otázky soukromoprávní a veřejnoprávní terminologie.

Je ovšem nutné přiznat, že i druhý závěr má své stinné stránky. Ačkoli reflektuje vztah a postavení neplodného páru a předchází riziku zneužití ženy, je oproti prvnímu závěru o poznání komplikovanější a staví narozené dítě do méně jistého postavení, jelikož se značně rozšiřuje možnost, jak dosáhnout zrušení statusového poměru. Proto je ke druhému závěru nezbytné přistupovat s určitou výhradou, jež do značné míry limituje jeho nevýhody. I zde je tak nezbytné posuzovat každý jednotlivý případ a zvažovat jak význam vady, dobu uplynulou od určení otcovství, tak zejména nejlepší zájem dítěte. S tímto upřesněním (resp. limitací) se lze domnívat, že by bylo dosaženo vhodné rovnováhy mezi právy všech zainteresovaných osob. Jen na okraj zbývá připomenout, že pokud by *de lege ferenda* v občanském zákoníku bylyvýslovně upraveny lhůty, v nichž se lze domáhat popření otcovství určeného dle § 778 ObčZ, dokázala by i tato změna nepochybně vyrovnat nevýhodu (v podobě právní nejistoty pro dítě) druhého, autorkou preferovaného závěru.

[49] Srov. § 833 odst. 2 ve spojení s § 655 a 3020 ObčZ.

[50] Shodně viz KRÁLÍČKOVÁ, Z., KYSELOVSKÁ, T. *§ 775 [Mateřství].* In: KRÁLÍČKOVÁ, Z., HRUŠÁKOVÁ, M., WESTPHALOVÁ, L. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář.* s. 486.

Závěr

Souhlas k provedení umělého oplodnění jako jeden ze zvláštních typů informovaného souhlasu představuje zajímavé a významné právní jednání, které mimo účinku svolení k zásahu do integrity zakládá též statusový poměr mezi mužem z neplodného páru a dítětem narozeným z umělého oplodnění. Statusová, rodinněprávní dimenze tohoto souhlasu hraje důležitou roli i v případech jeho vad, jejichž důsledky v podobě zdánlivosti a absolutní či relativní neplatnosti je nezbytné posuzovat zcela novou optikou, neboť mohou velmi zásadním způsobem ovlivnit jak vznik, tak zejména existenci statusového poměru mezi mužem a dítětem – a to nejen bezprostředně po vzniku vady, ale též u vad nejtěžších i s mnohaletým časovým odstupem.

Lze shrnout, že stávající právní úprava s možností vlivu vad souhlasu k provedení umělého oplodnění na určení a existenci otcovství příliš nepočítá. V rámci této problematiky však existuje několik zásadních a nejasných otázek. Jde zejména o otázku možného vlivu vady v projevu vůle ženy z neplodného páru, v níž je dle názoru autorky vhodnější přiklonit se k variantě reflektující i tyto vady - ovšem se zohledněním specifických okolností každého jednotlivého případu. Další otázkou je, zda a kdy v důsledku vadného projevu vůle jedné či obou osob z neplodného páru zasahovat do fakticky existujícího statusového poměru mezi mužem a dítětem. V tomto ohledu se autorka kloní k přístupu v zásadě shodnému, jako v případě otcovství určených na základě neplatných souhlasných prohlášení muže a ženy. Neméně podstatná je i otázka vztahu mezi popíráním otcovství k dítěti narozenému z umělého oplodnění ženě neprovdané a určením neplatnosti tohoto souhlasu, jíž by bylo vhodné řešit z pohledu procesního také podobně jako v případě domněnky otcovství z § 779 odst. 1 ObčZ. Konečně zbývá dodat, že problematická je i neexistence lhůt k popření otcovství určeného dle § 778 ObčZ, což lze považovat za významný nedostatek stávající právní úpravy. Všechny tyto otázky a problémy nejsou jen právně-teoretické, ale hrají významnou roli zejména z pohledu práv osob v neplodném páru i samotného dítěte z umělého oplodnění narozeného.

Literatúra

1. HAŠKOVCOVÁ, H. *Informovaný souhlas. Proč a jak?* Praha: Galén, 2007, 104 s. ISBN 978-80-7262-497-3.
2. KONEČNÁ, H. et al. *Rodičem kdykoliv a jakkoliv? Průvodce asistovanou reprodukcí a náhradní rodinnou péčí.* Praha: Mladá fronta, 2017, 255 s. ISBN 978-80-204-4652-7.
3. KRÁLÍČKOVÁ, Z., HRUŠÁKOVÁ, M., WESTPHALOVÁ, L. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, 1250 s. ISBN 978-80-7400-795-8.
4. LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, 2400 s. ISBN 978-80-7400-529-9.
5. MELZER, F., TÉGL. P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419-654.* Praha: Leges, 2014, 1264 s. ISBN 978-80-7502-003-1.
6. MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. Praha: Leges, 2016, 2064 s. ISBN 978-80-7502-004-8.
7. SVOBODA, K., TLÁŠKOVÁ, Š., VLÁČIL, D., LEVÝ, J., HROMADA, M. a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, 1156 s. ISBN 978-80-7400-788-0.
8. DOLEŽAL, A. Informovaný souhlas – historická analýza vztahu lékaře a pacienta. In: *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* [online]. 2016, Vol 6, No 3, s. 52 – 71 [cit. 8. 3.

2021]. ISSN 1804-8137. Dostupné z: http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/126/117.
9. DOLEŽAL, T. Právní povaha informovaného souhlasu a následky neúplného poučení z hlediska civilního práva. In: *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* [online]. 2019, Vol 9, No 1, s. 55 - 72 [cit. 8. 3. 2021]. ISSN 1804-8137. Dostupné z: http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/181/152.
10. KOTROUŠOVÁ, D. Význam věku a svéprávnosti pro přístup k metodám asistované reprodukce. In: *Naděje právní vědy 2020: „Právní věda v praxi“*. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni. Sborník příspěvků z konference je aktuálně v tisku.
11. Úmluva o právech dítěte vyhlášená sdělením federálního ministerstva zahraničních věcí pod č. 104/1991 Sb.
12. Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně, vyhlášená sdělením Ministerstva zahraničních věcí pod č. 96/2001 Sb. m. s.
13. Zák. č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů
14. Zák. č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů
15. Zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
16. Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 425/2005 z 28. 2. 2006
17. Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové sp. zn. 25 Co 285/2006 z 29. 11. 2006
18. Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 5157/2009 z 25. 1. 2012
19. Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 3430/2011 z 26. 4. 2012

KONKURENCIA NEODKLADNÉHO OPATRENIA A ROZHODNUTIA VO VECI ICH O NIEKTORÝCH OTÁZKACH VO VECIACH MALOLETÝCH.[1]

DOC. JUDR. ALEXANDRA LÖWY, PHD., LL.M
UNIVERZITA KOMENSKÉHO V BRATISLAVE, PRÁVNICKÁ FAKULTA
KATEDRA OBČIANSKEHO PRÁVA
ALEXANDRA.LOWY@FLAW.UNIBA.SK

DOC. JUDR. ROMANA SMYČKOVÁ, PHD.
UNIVERZITA KOMENSKÉHO V BRATISLAVE, PRÁVNICKÁ FAKULTA
KATEDRA OBČIANSKEHO PRÁVA
ROMANA.SMYCKOVA@FLAW.UNIBA.SK

Abstrakt

Rodičovstvo ako právny vzťah chránený štátom vykazuje určité špecifiká, ktoré musia a mali by zohľadňovať, že dieťa ako subjekt a adresát výkonu rodičovských práv a povinností z ohľadom na hendikep veku a jemu zodpovedajúcu rozumovú a vôľovú vyspelosť vyžaduje zvýšenú právnu ochranu. Intervencia do týchto vzťahov má však svoje limity, ktoré by mali reflektovať autonómiu vôle subjektov týchto vzťahov a obmedziť sa na zásady do výkonu práv a povinností vyplývajúcich z týchto vzťahov výlučne v prípade, keď tento výkon či už pre subjektívne alebo objektívne dôvody zlyháva. Príspevok poukazuje na základe enumerácie vybraných rodičovských práv a povinností na možnú intervenciu súdu do týchto vzťahov a to tak na základe rozhodnutia o neodkladných opatreniach, ako aj rozhodnutia vo veci samej. Dôraz je kladený aj na vybrané otázky prípadnej konkurencie týchto rozhodnutí.

Abstract

Parenthood, as a legal relationship protected by the state, has certain specifics that must and should take into account that the child, as the subject and addressee of the exercise of parental rights and obligations with regard to age and age, and corresponding mental and will maturity, requires increased legal protection. However, intervention in these relations has its limits, which should reflect the autonomy of the will of the subjects of these relations and be limited to the principles of exercising the rights and obligations arising from these relations only when such exercise fails, whether for subjective or objective reasons. Based on the enumeration of selected parental rights and obligations, the article points to the possible intervention of the court in these relations, both on the basis of a decision on urgent measures and a decision on the merits. Emphasis is also placed on selected issues of possible competition for these decisions.

Kľúčové slová: rodič, dieťa, najlepší záujem dieťaťa, rodičovské práva a povinnosti, neodkladné opatrenie, meritórne rozhodnutie

Key words: parent, children, best interest of children, rights and duties of children, urgent action, merit decision

[1] Príspevok je výstupom v rámci riešenia projektu VEGA 1/0530/20Najlepšízáujme dieťaťa ako hodnotové kritérium civilného práva

Úvod

Rodičovstvo ako právny vzťah a z neho vyplývajúci rozsah práv a povinností predstavuje významnú kategóriu. Práve z dôvodu, že má svoj prienik a zásadný význam pre ďalšie, nemenej podstatné a významné súvislosti, je tak z pohľadu subjektov, ktorých sa týka, ako aj z pohľadu štátu, predmetom opodstatneného záujmu. Nie len Ústava Slovenskej republiky, ale aj množstvo medzinárodných právnych aktov, spomedzi nich s dôrazom na Dohovor o právach dieťaťa, vymedzujú základné štandardy tak ochrany týchto vzťahov, ako aj možné hranice intervencie do nich.[2] Už samo o sebe kreovanie takej právnej úpravy, ktorá by reflektovala na fakt, že právo v týchto vzťahoch má plniť výlučne podpornú funkciu a že výkon práv a povinností vychádza z autonómie členov rodiny, predpokladá takúto intervenciu verejnej moci do rodinnoprávnych vzťahov až ako následný krok, keď zlyháva ich realizácia. Keďže neoddeliteľnou súčasťou rodiny je dieťa, ktoré už vo fáze počatia má zákonom priznanú právnu ochranu a vstupuje do týchto vzťahov s hendikepom veku a z neho vyplývajúcej potreby zvýšenej právnej ochrany, je namieste otázka, kedy, za akých predpokladov a v akom rozsahu je možné autoritatívne usmerniť výkon práv a povinností v právnom vzťahu rodičovstva. Dnes k štandardom moderných právnych úprav, ako aj z aktuálnej judikatúry vyplýva na jednej strane priorizácia ochrany najlepšieho záujmu (blaha) dieťaťa, ale pri zachovaní spravodlivej rovnováhy medzi záujmami dieťaťa a záujmami rodičov. Rešpektovanie rodinného života je základným východiskom dovtedy, pokiaľ nehrozí, resp. nie je spôsobená ujma slabšiemu subjektu – dieťaťu.[3]

Právny systém Slovenskej republiky reflektuje uvedené východiská a v jednotlivých právnych predpisoch, identifikuje limity, kedy štát má legitímnu možnosť do vzťahov medzi rodičmi a deťmi, prípadne ich príbuznými vstúpiť, zasiahnuť do nich a regulovať ich. Nie je cieľom predkladaného príspevku enumerovať celú platformu, ktorá tvorí normatívny základ úpravy týchto vzťahov. Svoju pozornosť preto zameriame na stručné východiská súkromnoprávnej úpravy týchto vzťahov v Zákone o rodine[4] a následne na procesné možnosti rozhodovanie v prípade naliehavosti úpravy vybraných rodičovských práv a povinností v civilnom procese.

1 Predmet konania vo veciach starostlivosti o maloletých – hmotnoprávne východiská

Hmotnoprávne východiská úpravy výkonu rodičovských práv a povinností v rovine súkromného práva vychádzajú z druhej časti Zákona o rodine. Právny vzťah rodičovstva pritom treba vnímať v širšom kontexte ako vzťah založený biologickými väzbami – matkou dieťaťa je žena, ktorá dieťa porodila[5], za otca dieťaťa sa považuje muž, ktorému svedčí niektorá z právnych domnienok otcovstva,[6] pričom treba zdôrazniť, že vznik tohto vzťahu nie je podmienený vznikom ani zánikom manželstva a rodičovské práva a povinnosti patria obidvom rodičom a trvajú do dosiahnutia plnoletosti dieťaťa. Nie sú výnimočné situácie, kedy tento vzťah rodičovstva je založený rozhodnutím súdu o osvojení dieťaťa. Bez ohľadu na uvedené je potrebné vychádzať zo vzájomnosti práv a povinností, zachovania proporcionality a vnímania dieťaťa ako subjektu, vyžadujúceho si zvýšenú právnu ochranu sledovanú cez prizmu pozitívneho záväzku štátu a jeho právneho systému chrániť najlepší

[2] zákon č. 460/1192 Z. z Ústava Slovenskej republiky, Oznámenie Federálneho MZV č. 104/1991 Zb. o dojednaní Dohovoru o právach dieťaťa

[3] viď. čl. 8 Európskeho dohovoru o ľudských právach, čl. 41 Ústavu SR

[4] zákon č. 36/2005 Z. Z Zákon o rodine,

[5] § 82 ods.1 ZR

[6] § 84 a nasl. ZR

záujem dieťaťa. Dieťa prestáva byť v moderných právnych úpravách „pasívnym objektom zvrchovaného výchovného pôsobenia rodičov a stalo sa aktívnym subjektom s participačnými právami“ na výchove a chode rodiny.[7]

Preto dnes v právnej úprave nenájdeme enumerovanie týchto práv pod pojmom „rodičovská moc“ („otcovská moc“). Otázka do diskusie sa ponúka pri identifikácii týchto práv a povinností ich označenie ako rodičovská „zodpovednosť“, tak ako je tomu napríklad v českom Občianskom zákonníku, kde zákonodarca pristúpil k diferenciácii práv rodičov spojených s osobnosťou dieťaťa (pričom je dôraz kladený na zabezpečenie morálneho a hmotného prospechu dieťaťa, napr. právo určiť meno a priezvisko dieťaťa, dať súhlas s osvojením dieťaťa, právo zaprieť otcovstvo), a identifikáciu tzv. rodičovskej „odpovědnosti“, ktorá subsumuje starostlivosť o dieťa a jeho všestranný rozvoj, styk s dieťaťom, jeho ochrana, výchova a zabezpečenie vzdelania, určenie bydliska dieťaťa, jeho zastupovanie a spravovanie majetku.[8] Súbor práv a povinností charakterizujúci tento pojem plním jednak ochrannú funkciu, , nemá však indikovať zodpovednosť v zmysle sankcie za nesplnenie povinnosti, ale Tak ako uvádza Šmíd , má smerovať k pozitívnemu a riadnemu plneniu súboru práv a povinností príslušnými osobami. [9] Posun (nie len v systematike zákona) dochádza aj v rámci právnej úpravy vyživovacej povinnosti, ktorá uvedené penzum dopĺňa a ktorá na rozdiel od toho v našej právnej úprave má samostatné postavenie v III. časti Zákona o rodine.

Aj keď príspevok svojim zameraním smeruje do roviny procesného rámca riešenia modifikácie výkonu rodičovských práv a povinností, máme za to, že v zmysle vnímania preventívneho pôsobenia zákona, práve konštrukt pojmu rodičovská zodpovednosť dôslednejšie zdôrazňuje nevyhnutnosť participácie oboch rodičov na týchto právach a povinnostiach a tiež možných právnych následkoch ich „nerealizácie“, či v prípade vzniku konfliktov v prípade ich výkonu a následne jeho riešenia.

Keďže hmotnoprávna úprava práv a povinností rodičov má priamy vplyv na predmet súdneho konania v týchto veciach, zameriame sa stručne na ich identifikáciu. Z § 28 ZR vyplýva, že zákon enumeruje práva a povinnosti demonštratívne, keď uvádza, že medzi ne patrí najmä sústavná a dôsledná starostlivosť o výchovu, zdravie výživu a všestranný vývoj dieťaťa, zastupovanie dieťaťa a správa majetku maloletého. Osobitná úprava, ako už bolo uvedené, sa týka vyživovacej povinnosti, pričom systém týchto povinností predstavuje zákonné garancie zabezpečenia krytia základných a odôvodnených potrieb v právnom vzťahu rodičovstva primárne vo vzťahu k dieťaťu a hoci je legislatívne úprava tejto povinnosti vyčlenená do samostatnej časti zákona, možno sa stotožniť s Pavelkovou, keď uvádza, že táto povinnosť predstavuje obsahovú zložku základných rodinnoprávnych vzťahov a teda aj právneho vzťahu rodičovstva.[10]

Na hmotnoprávne východiská nadväzuje procesná úprava postupu súdu v prípade, ak je potrebná intervencia v týchto vzťahoch autoritatívnym usmernením ich výkonu a to tak z vôle niektorého z rodičov, ale aj z „vôle“ súdu. Právna úprava procesného postupu a z neho vyplývajúcich procesných nástrojov je obsiahnutá v Civilnom mimosporovm poriadku (ďalej len CMP).[11] V kontexte smerovania príspevku považujeme za podstatné zdôrazniť, že

[7] *Pavelková, B.* Zákon o rodine. Komentár. 3. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 166

[8] zákon č. 82/2012 Sb. Občanský zákonník, bližšie *Šmíd, O.* In: *Hrušáková, M.,Králičková, Z., Westphalová, L. a kol.* Občanský zákonník II .Rodinné právo (§ 655 -975). Komentář. 1. vydávní. Praha: C. H. Beck: 2014, s. 802-803

[9] *Šmíd, O. IN: Šmíd, O., Demjanová, R. a kol.* Povinnosti a práva rodičů k dětem. Praha: Leges, 2017, s.66

[10] *Pavelková, B.* Zákon o rodine. Komentár. 3. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 384

[11] zákon č. 161/2015 Z. z. Civilný mimosporový poriadok

procesná úprava diferencuje viaceré konania, ktoré súvisia s postavením maloletého v právnych vzťahoch (konanie o povolenie uzavrieť manželstvo, konania vo veciach rodičovstva, konanie o návrat maloletého pri neoprávnenom premiestnení alebo zadržaní, konania vo veciach osvojenia, tiež výkon rozhodnutia vo veciach starostlivosti súdu o maloletých). V piatom diely II. časti CMP je osobitne upravené konanie starostlivosti súdu o maloletých, pričom treba zdôrazniť, že relatívne nová procesná úprava na rozdiel od úpravy v Občianskom súdnom poriadku enumeruje veci (predmet konania), o ktorých má súd v danom konaní decíznu právomoc konať a rozhodnúť. Tiež považujeme za podstatné, že procesná úprava je konštruovaná na významných odlišnostiach prejavujúcich sa osobitne aj v konaní starostlivosti súdu o maloletých a to tak v rovine princípov, ktoré majú svoju reflexiu pri aplikácii a interpretácii jednotlivých ustanovení zákona, tiež je prielomom do štandardných procesných pravidiel uplatňovaných v procese sporovom, ale aj v ostatných mimospororých konaniach, či pri využití určitých procesných postupov a inštitútov vo veciach maloletých[12]

Jednotlivé predmety o ktorých súd koná a rozhoduje v konaní starostlivosti súdu o maloletých majú svoj základ práve v Zákone o rodine, predstavujú však širší diapazón ako je rozsah rodičovských práv a povinností, nakoľko sa týkajú aj rozhodovania o zásahoch do výkonu rodičovských práv a povinností, náhradnej starostlivosti o dieťa okrem osvojenia, ústavnej starostlivosti a iných výchovných opatreniach, prípadne iných veciach, ak to vyplýva z osobitného predpisu.[13]

Na strane druhej v zmysle de lege lata sa v týchto konaniach rozhoduje aj o vyživovacej povinnosti voči maloletému a to v súvislosti s úpravou výkonu rodičovských práv a povinností na čas po rozvode manželstva, tiež v prípade ak rodičia spolu nežijú, resp. ak rodičia spolu žijú, ale jeden z nich (alebo obaja) si vyživovaciu povinnosť neplnia, hoci tak, ako vyplýva z vyššie uvedeného vyživovacia povinnosť je upravená v osobitnej časti Zákona o rodine.[14]

Z pohľadu aplikačnej praxe sa asi najmarkantnejšie prejavujú problémy, ktoré majú potom svoju reflexiu aj do priebehu konania otázky úpravy rozhodovania pri zverení dieťaťa do starostlivosti jedného z rodičov prípadne striedavej starostlivosti, ako aj s tým úzko súvisiace otázka určenia, či plnenia vyživovacej povinnosti. Ani charakter mimosprového procesu nevylučuje, v konečnom dôsledku to vyplýva z hmotného práva, že je tu veľmi frekventovane konflikt rodičov a ich záujmy potláčajú do úzadia záujem dieťaťa: Keďže niet pochýb, že tieto konflikty predstavujú nežiadúci stav, „sociálne zlo“, bude veľmi významným postoj súdu a všeobecne aplikačnej praxe, v akom rozsahu a akým spôsobom sa bude daná vec riešiť, tak by bolo rešpektované nie len právo dieťaťa byť s obidvoma rodičmi, právo na ochranu jeho najlepšieho záujmu a tiež aby nedošlo k neprimeranému a neodôvodnenému potlačeniu práva jedného z rodičov. Štát nesmie rezignovať na svoju pozitívnu povinnosť chrániť dieťa a jeho najlepšie záujmy, pokiaľ vzťahy a postoje rodičov sú nezmieriteľné. Musí sa zaoberať

[12] Pozn. autorov: Je tomu napr. pri možnosti prenesenia súdnej príslušnosti § 1112 Ods. 2 CMP, možnosti zakročiť aj nepríslušným súdom § 113 CMP, osobitné typy neodkladných opatrení § 365 -368, tiež zohľadnenie participácie dieťaťa na konaní a jeho zvýšená procesná ochrana čl. 4, čl. 7 Základných princípov – zabezpečenie účinného prístupu k spravodlivosti, neformálnosť procesných úkonov, § 38 prihliadnutie na názor dieťaťa a spôsob jeho zisťovania, §13 – široké vstupové oprávnenie prokurátora, §116 informačná povinnosť súdu, § 121 možnosť zohľadnenia zmeny pomerov, ale tiež rozhodovanie v niektorých veciach formou uznesenia, § 44 predbežná vykonateľnosť rozsudok na výživné,

[13] § 111 CMP

[14] *Pavelková, B.* In: *Smyčková, R., Števček, M., Tomašovič, M., Kotrecová, A. a kol.* Civilný mimosporový poriadok. Komentár. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2017, s. 451

príčinami a dôvodmi negatívnych vzťahov a vyvinúť maximálne úsilie na ich zlepšenie.[15] Niet pochýb, že konfrontačný spôsob riešenia týchto vzťahov neprospieva žiadnemu z jeho subjektov a je preto vecou súdu, aby využil celé spektrum aj mimosúdneho urovnania týchto konfliktov na prospech všetkých zúčastnených.[16]

V ďalšej časti príspevku sa zameriame práve na procesné možnosti, čo najrýchlejšej intervencie do úpravy vzťahov rodičov a detí pri výkone rodičovských práv a povinností a to s dôrazom na možnú právnu úpravu osobnej starostlivosti o dieťa a z nej vyplývajúceho práva na stretávanie sa s dieťaťom a plnenie vyživovacej povinnosti.

2 Princíp oficiality v konaniach vo veciach maloletých – určenie predmetu konania

Významný princíp odlišujúci konanie sporové a mimosporové vo vzťahu k spôsobu ich začatia je vyjadrený v čl. 5 Základných princípov CMP. Východiskom pre petitórnu ochranu práva je *autonómia vôle subjektov*, že chcú riešiť vec v súdnom konaní. Tento fundament možno vnímať aj ako odvodený od kvalitatívneho charakteru vecí, spadajúcich do decíznej právomoci civilných súdov, kde patria súkromnoprávne spory a iné súkromnoprávne veci. Aj z hľadiska hmotnoprávneho je teda identifikovateľný princíp dispozičnej autonómie, ako základný princíp súkromného páva. Tá sa prejavuje v sporovom procese, ktorý je čo do začatia ovládaný striktne dispozičným princípom.

V mimosporových konaniach sa naopak *verejný záujem na zákonnej ochrane* určitých právnych vzťahov prejaví v tom, že je potlačená individuálna autonómia vôle subjektov a konanie v zákonom stanovených prípadoch *začne aj ex offo,* t.j. začatie konania nie je striktne podmienené vôľou individuálnych subjektov, nakoľko tie nie sú vždy v toto okruhu vecí schopné identifikovať na ktorý konkrétny záujem je potrebné ochranu nasmerovať.

Súdu je tiež daná kompetencia *vymedziť predmet konania* (v spore identifikovaný v petite žaloby, ktorý sa odvíja do opisu skutkových tvrdení uvedených žalobcom).

Princíp *oficiality* čo do začatia konania v mimosporových veciach vyjadruje tiež *významné oprávnenie prelomenie zásady ne ultra petitum partium*, kedy súd v konaniach, ktoré je možné začať *ex offo nie* je viazaný podaným návrhom . V priebehu konania sa princíp oficiality prejaví napr. *ingerenciou súdu do dispozície* s návrhom (späťvzatie návrhu na začatie konania), kedy súd konanie nezastaví, ak považuje za dôvodné v konaní pokračovať, t.j. ak potreba ochrany verejného záujmu prevažuje nad autonómnym rozhodnutím toho ktorého účastníka konania.

Princíp oficiality v žiadnom prípade nevylučuje procesnú aktivitu subjektu (navrhovateľa), podať návrh na začatie konania, pretože táto iniciatíva je formálnym vyjadrením práva domáhať sa súdnej a iné ochrany. Rovnako priam predpokladá aj v týchto koannaich naplnenie základných procesných povinností (povinnosť tvrdenia, dôkazná povinnosť, povinnosť súčinnosti). Práve naopak zdôrazňuje procesnú aktivitu súdu pristúpiť k ochrane záujmov, ktoré radíme do kategórie resp. množiny verejného záujmu.

Stanovenie diferenciačných kritérií, ktoré odôvodňujú prejednanie určitých súkromnoprávnych vecí v inom akom sporovom režime, je veľmi náročné a doktrína sa s týmto vyporiadava už veľmi dlho. Problém vyselektovať tieto kritériá je ťažké preto, lebo, tieto veci vykazujú veľkú rôznorodosť, čo naráža na prekážku, že ešte medzi niektorými konaniami (a vecami v nich prejednávanými) rezonujú odlišnosti a to aj napriek tomu, že spĺňajú kritérium prejedania v osobitnom procesnom režime.

[15] Nález Ústavného súdu SR z 26. 05. 2014, sp. zn. I. ÚS 2482/2013; nález Ústavného súdu ČR z 23. 02. 2010, sp. zn. III. ÚS 1206/2009

[16] napr. Nález Ústavného súdu SR z 15. 03. 2016, sp. zn. III. ÚS 2298/2015

Do kategórie konaní, ktoré môžu začať aj bez návrhu možno bez akýchkoľvek pochybnosti začleniť konania vo veciach starostlivosti súdu o maloletých. Túto hypotézu by bolo možné potvrdiť aj v prípade, ak by toto oprávnenie nebolo kategorizované priamo v texte zákona.
Vo všeobecnosti vyplýva oprávnenie súdu začať konanie *ex ofiicio* z ustanovenia § 23 CMP, ktoré deklaruje, že konanie vo veciach podľa CMP môže začať aj bez návrhu, ak zákon, t. j. CMP neustanovuje, že môže začať len na návrh.
Pri bližšom rozbore okruhu nášho zamerania, t. j. konaní vo veciach rodinnoprávnych napriek širokému diapazónu vecí zužujeme naše analýzy na ustanovenie § 111 a nasl. CMP, t. j. konania vo veciach starostlivosti súdu o maloletých.
Ustanovenie § 111 CMP vymedzuje široký okruh konaní vo veciach starostlivosti súdu o maloletých, ktorých okruh nie je zúžený taxatívnym výpočtom, ale naopak je nastavený tak, aby ho v prípade rozšírenia hmotnoprávnych otázok pokrývalo aj ďalšie alternatívy.
Základná potreba regulovať a ingerovať zo strany súdu do otázky starostlivosti maloletých vzniká primárne medzi rodičmi. V tomto smere možno potom ešte diferencovať, či ide o rodičov, ktorí sú zároveň manželmi, alebo nie, t. j. sú skutočne len rodičmi dieťaťa (t. j. ako partneri vôbec spolu nežijú). Toto rozlišovanie reálne rozmery z hľadiska rozhodovania o rodičovských právach a povinnostiach pri starostlivosti o maloleté deti nemá. Tento aspekt rezonuje v prípade rozhodovania o rodičovských právach a povinnostiach v prípade, ak súd rieši otázku starostlivosti súdu o maloletých na čas po rozvode, keď konanie o rozvod manželstva je obligatórne spojené s konaním o úprave rodičovských práv a povinností na čas po rozvode.
Zjednodušene povedané pokiaľ by niektorí z manželov podal návrh na rozvod manželstva, ale v návrhu by nevymedzil otázky úpravy rodičovských práv a povinností o maloletých a súd by zistil, že v manželstve sa narodili maloleté deti, začne konanie čo do úpravy výkonu rodičovských práv a povinností aj sám, t. j. z úradnej moci.
Možno tiež uvažovať, že rodičia nebudú žiadať úpravu styku s dieťaťom, pokiaľ však súd zaznamená, že v tomto smere medzi rodičmi neexistuje dohoda (konsenzus), z úradnej moci pristúpi aj k riešeniu predmetných otázok.

3 Neodkladné opatrenia ako právno-ochranný inštitút najlepšieho záujmu dieťaťa

Jedným z inštitútov, ktoré môže prispieť k ochrane legitímnych záujmov maloletého dieťaťa je neodkladné opatrenie.
Koncepcia neodkladného opatrenia upúšťa od koncepcie, že na konanie o neodkladnom opatrení musí vždy nadväzovať konanie vo veci samej, resp., že neodkladné opatrenie môže byť nariadené len v konkrétnom konaní. Neodkladné opatrenie tak môže predstavovať aj rozhodnutie vo veci samej, čo ale na druhej strane neneguje jeho dočasný charakter. Charakter dočasnosti vyjadruje najmä to, že tento druh rozhodnutia nezakladá voči prípadnej úprave ďalších vzťahov, práv a povinností prekážku rozhodnutej veci.
Skutočnosť, že na rozhodnutie o neodkladnom opatrení nemusí nadväzovať ďalšie konanie, prípadne, že neodkladné opatrenie nemusí byť nariadené už v začatom konaní implikuje aj charakter provizórnosti neodkladného opatrenia.
Redukcia tejto vlastnosti dôvodne prispieva k množeniu zbytočných konaní, resp. nevyhnutnosti vyvolania konania vo veci samej len z dôvodu, že to vyžadoval zákon, pričom sledovaný cieľ možno dosiahnuť už neodkladným opatrením.
Nová koncepcia tak umožňuje do istej miery, pokiaľ to súd vyhodnotí ako vhodné, predchádzať takémuto množeniu konaní, keď konanie a rozhodnutie o neodkladnom opatrení nemusí byť spojené vždy s konaním vo veci samej (§ 360 ods. 2 CMP).

Neodkladné opatrenie možno nariadiť pred začatím konania, v začatom konaní, ale aj po jeho skončení (§ 324 ods. 1 CSP). Neodkladné opatrenie môže súd nariadiť aj bez návrhu v konaniach, ktoré možno začať aj bez návrhu. Identifikácia, ktoré konania možno začať bez návrhu, je taká, že pokiaľ možno konanie začať len na návrh, zákon to výslovne uvádza, pokiaľ to zákon neuvádza, možno začať konanie aj bez návrhu (k tomu porovnaj komentár k § 23 CMP).
V kontexte našich výkladov je potrebné zdôrazniť dve osobitosti, ktoré reflektujú na nami stanovené výklady potreby ochrany záujmu maloletého dieťaťa ako súčasti verejného záujmu.
Potreba ochrany verejného záujmu vychádza z mimosporového konania ako takého. Základná funkcia mimosporového konania aj v intenciách čl. 1 CMP vychádza z potreby ochrany verejného záujmu. Verejný záujem ako relevantný prvok, klasifikovaný prioritne cez konkrétne záujmy spoločnosti, je prítomný v každom z mimosporových konaní, ktoré sú upravené v osobitej časti Civilného mimosporového poriadku. K definícii pojmu *„verejný záujem“* porovnaj komentár k čl. 1 CMP.
Súd tak môže nariadiť neodkladné opatrenie len za predpokladu, že existuje potreba ochrany verejného záujmu. V tomto prípade sa nevyžaduje preukázanie predpokladov podľa § 325 ods. 1 CSP.
Druhým významným atribútom, prostredníctvom ktorého možno reagovať na riešenie situácie ohľadne potreby regulácie záujmov maloletého dieťaťa je možnosť súdu nariadiť neodkladné opatrenia aj v štádiu odvolacieho konania.
Význam možno demonštrovať na nasledovnom príklade.
Súd prvej inštancie rozhodol meritórnym rozhodnutím o zverení maloletých detí do striedavej starostlivosti, určil rozsah styku toho ktorého rodiča, zaviazal otca na výživné na maloleté deti, a to vzhľadom na rozdielnosť životnej úrovne u matky a otca. Matka podala proti predmetnému rozhodnutiu odvolanie, nakoľko nesúhlasila so striedavou starostlivosťou. Po podaní odvolania matka recidivovala k pitiu alkoholu a bola zastavená policajnou hliadkou, ako pod vplyvom alkoholu viezla maloleté deti. Otec reagoval tak, že v odvolacom konaní podal návrh na nariadenie neodkladného opatrenia, ktorým súd rozhodol o zverení detí do starostlivosti otca, a určil aj vyživovaciu povinnosť matky na maloleté deti.
Vyššie uvedený príklad demonštruje možnosť neodkladným opatrením reagovať na vzniknutú situáciu bezodkladne, a to aj v štádiu odvolacieho konania. Predmetné však nič nemení na tom, že musí ísť o uplatnenie ultima ratio, a to vzhľadom na absenciu možnosti podať proti takto nariadenému neodkladnému opatreniu opravný prostriedok.

4 Meritórne rozhodnutie verzus neodkladné opatrenie

Ak pripustíme ingerenciu štátnej moci do úpravy výkonu rodičovských práv a povinností v „prostredí“ civilného procesu, tak je na mieste otázka posúdenia kvalitatívneho rámca decíznej právomoci súdu s ohľadom na formu rozhodnutia vo veci samej a prípadnej úpravy pomerov tzv. neodkladným opatrením v prípade, že úprava týchto pomerov vykazuje znak naliehavosti a možnosti modifikovania procesného postupu, ktoré mu predchádza.
Bez ohľadu na ambície prezentovať všetky právne relevantné východiská týkajúce sa doktríny vo vzťahu k súdnym rozhodnutiam, budeme vychádzať z postulátu, že s ohľadom na svoju podstatu súdne rozhodnutie ako procesný úkon súdu, tiež individuálny právny akt, akt

aplikácie práva, presahuje rámec „úzkych“ záujmov účastníkov procesu.[17] Tomuto viac menej zodpovedá charakteristika súdneho rozhodnutia právnymi teoretikmi.[18]
Vychádzajúc zo vzájomnej podmienenosti spôsobu začatia konania (petitórna forma ochrany predpokladá podanie žaloby, princíp oficiality umožňuje – resp. ukladá povinnosť súdu začať konať *ex offo*) nás v krátkom zamyslení bude zaujímať kvalitatívna stránka rozhodnutia v zmysle rozhodovania vo veci samej (meritórne rozhodnutie) a rozhodnutie nemeritórne. K uvedenému potom pristupuje ďalší významný pojem, ktorý sa spája s neodkladným opatrením, a ktorým je, či v tom ktorom prípade predstavuje neodkladné opatrenie rozhodnutie vo veci samej alebo nie. V prípade neodkladných opatrení totiž nie je možné stotožňovať pojem meritórne rozhodnutie (nakoľko toto zakladá aj prekážku rozhodnutej veci), kým ak hovoríme o neodkladnom opatrení vo veci samej, toto z dôvodu svojej dočasnosti a provizórnosti prekážku rozhodnutej veci nezakladá.
Pod pojmom vec sama pritom doktrína procesného práva rozumie procesný nárok, vyplývajúci z hmotného práva, následne identifikovaný žalobným petitom odvíjajúcim sa od skutkových okolností, ktorému sa v konaní poskytuje ochrana, prípadne to bude nárok vymedzený v uznesení súdu o začatí konania *ex offo*. Meritórne rozhodnutie smeruje do oblasti hmotnoprávnych vzťahov, ktoré záväzne deklaruje alebo konštituuje.[19]
Zámerne pre tieto účely pomeriavania vzájomného vzťahu rozsudku o úprave výkonu rodičovských práv a povinností rozsudkom a uznesenia o nariadení neodkladného opatrenia o ktorom súd rozhoduje uznesením nepoužívame kategóriu procesné rozhodnutie, nakoľko vychádzame z dikcie § 123 ods. 2 CSP, kedy podaním vo veci samej môže byť aj návrh na nariadenie neodkladného opatrenia.[20]
Pokiaľ zúžime našu pozornosť na vybrané okruhy výkonu rodičovských práv a povinností vo vzťahu k zvereniu dieťaťa do osobnej starostlivosti, úprave styku a vyživovacej povinnosti, z § 120 ods. 1 CMP vyplýva, že súd v týchto veciach rozhoduje rozsudkom.
Kedy teda súd môže rozhodnúť neodkladným opatrením, akú povahu má toto uznesenie vo veciach podľa CMP vo vzťahu k rozsudku o úprave pomerov k maloletému dieťaťu a aké následky sú späté s posudzovaním právoplatnosti, vykonateľnosti a prekážky *res iudicatae*.
Vychádzajúc z charakteristiky neodkladných opatrení ktoré sme uviedli vyššie, otázka pomeriavania nového a starého inštitútu má v zásade spoločné priesečníky, ktorým bolo a je za „menej prísnych procesných pravidiel“ dospieť k efektívnej ochrane práv či právom chránených záujmov inak, ako rozhodnutím meritórnym po vykonanom dokazovaní.

---

[17] *Bajcura, A* .Súdne rozhodnutia v v občianskom procesnom práve. Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, Bratislava, 1970, s. 13

[18] *Winterová, A.* Civilní právo procesní. 4. Aktualizované vydání, doplněné o předpisy evropského práva. Praha: Linde Praha, a. s., 200ž : *„Súdne rozhodnutie jedným z procesných úkonov súdu, ktorý má medzi inými procesnými úkonmi súdu zvláštne postavenie. Zvláštne postavenie súdneho rozhodnutia medzi procesnými úkonmi súdu je dané jeho povahou. Možno ich definovať ako výrok súdu, ktorý má záväzné právne dôsledky, stanovené objektívnym právom. K charakteristickým rysom súdneho rozhodnutia patrí teda jeho autoritatívnosť a záväznosť.“, Juráš, M. In. Svoboda, K., Šínová, R. Hamuľáková, K. a kol.* Civilní proces. Obecná část a sporné řízení. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 297: *„Rozhodnutie súdu je prostriedkom k nastoleniu súladu faktického stavu s hmotným právom. Súdne rozhodnutie je jedným z procesných úkonov. Ako v prípade ostatných procesných úkonov procesných subjektov je aj rozhodnutie súdu prejavom vôle pri jeho činnosti nezávislého a nestranného štátneho orgánu. Ide o druh procesného úkonu ktorým súd autoritatívne ovplyvňuje priebeh a trvanie konania a určuje jeho výsledok.“*

[19] *Winterová, A, Macková, A. a kol.:*Civilní právo procesní. Část první :nalézací řízení. 8 nezměnené vydání. Parha: Leges, 2015, s.261

[20] Pozn. autorov: V konaniach podľa CMP neprichádza do úvahy tzv. zabezpečovacie opatrenie.

Obligatórnym predpokladom pre nariadenie neodkladného opatrenia je opísanie rozhodujúcich skutočností odôvodňujúcich potrebu neodkladnej úprav pomerov a hodnoverné osvedčenie dôvodnosti a trvania nároku, ktorému má byť poskytnutá ochrana. To z hľadiska procesu dokazovania predstavuje menšiu mieru záťaže ako je unesenie dôkazného bremena pri verifikovaní pre jeho nariadenia, čomu je prispôsobený aj zjednodušený procesný postup spravidla bez nariadenia pojednávania. To znamená, že súd sa obmedzí na najvýznamnejšie relevantné skutočnosti, bez potreby zachovania formálneho priebehu dokazovania a obmedzí sa na verifikovanie vysokej miery pravdepodobnosti rozhodujúcich skutočností tak v rovine hmotného ako aj procesného práva a to v miere hodnoverného osvedčenia.[21]

Tak ako vyplýva z rozhodovacej praxe, záverom pre naplnenie týchto predpokladov by mala byť pre úsudok súdu, miera jeho presvedčenia, že je potrebné neodkladným opatrením pomery upraviť. Vo veciach úpravy výkonu rodičovských práv a povinností môže byť opodstatnený takýto zásah napr. pri úprave styku rodiča a dieťaťa a to vtedy keď bolo zverené do osobnej starostlivosti jedného z rodičov, ale aj do striedavej osobnej starostlivosti, resp. pre uloženie povinnosti plniť výživné v nevyhnutnej miere, odovzdanie dieťaťa do starostlivosti druhého rodiča, ale nevylučuje sa akýkoľvek druh neodkladného opatrenia smerujúceho k zdržaniu sa určitého konania, či jeho strpenie.

Civilný mimosporový poriadok neobsahuje taxatívny výpočet toho, čo možno neodkladným opatrením uložiť.

Polemiku skôr vyvoláva otázka, či možno nariadiť neodkladné opatrenie „definitívne“ upravujúce pomery, bez vyvolania potreby konania vo veci samej, resp. vydania rozhodnutia v merite veci.

Tu považujeme za opodstatnené diferencovať využitie tohto inštitútu v sporových konaniach a v konaniach podľa CMP, a to najmä s aspektom možnosti súdu začať konanie aj ex officio, t. j. z úradnej moci. V sporovom procese je miera reťazenia konania o meritórnej otázke ponechaná na individuálne rozhodnutie strany sporu, najmä pokiaľ bolo neodkladné opatrenie nariadené mimo rámca skôr začatého konania. V takomto prípade má súd v zásade dve možnosti. Prvou možnosťou je, že uloží povinnosť navrhovateľovi neodkladného opatrenia, aby podal aj žalobu, najmä pokiaľ samotné neodkladné opatrenie nepredstavuje definitívu, a celý okruh vzájomných vzťahov nemôže byť regulovaný len nariadeným neodkladným opatrením. Naopak, pokiaľ má súd za to

V mimosporovom procese, je kľúčovým identifikátorom pre posúdenie potreby konania vo veci samej práve záujem dieťaťa, t. j. či neodkladné opatrenie vo veci samej dostatočne reguluje ochranu, ktorá sa má poskytnúť, alebo z hľadiska obsahu a posúdenia celkovej situácie, je potrebné iniciovať *ex officio* aj konanie o ďalších (iných) meritórnych otázkach nad rámec neodkladného opatrenia. Uvedené možno demonštrovať na príklade rozvádzajúcich sa manželov, ktorí nežijú v spoločnej domácnosti, pričom otec neprispieva na výživu maloletého dieťaťa. Pokiaľ matka podá návrh na nariadenie neodkladného opatrenia, ktorým bude žiadať, aby otec platil výživné v nevyhnutnej miere, nebude potrebné vyvolávať konanie o úpravu rodičovských práv a povinností do rozvodu a následne po podaní návrhu na rozvod manželstva, ktorého súčasťou je aj konanie o úprave rodičovských práv a povinností, by museli byť paralelne vedené dve konania o tej istej otázke.

[21] *Sedlačko, F.* In: *Števčerk, M., Ficová, S., Baricová, J., Mesiarkinová, S., Bajnáková, J., Tomašovič, M. a kol*. Civilný sporový poraidok. Komentár. C. h. Beck: 2016, 1106

Práve uvedené malo byť požadovanou ambíciou novej procesnej úpravy v zmysle eliminovať reťazenie konaní v prípadoch, keď súd má za verifikované naplnenie všetkých predpokladov pre nariadenie neodkladného opatrenia.[22]

V otázke, že po nariadení neodkladného opatrenia nemusí nasledovať konanie vo veci však nie je všeobecný konsenzus a to tak v spore ako aj v mimosporových veciach.

Na odbornom seminári organizovanom Justičnou akadémiou SR v roku 2018 venovanom Neodkladným a zabezpečovacím opatreniam Tomašovič uvádza, že *„žiadne neodkladné opatrenie nie je meritórnym rozhodnutím, nakoľko v zásade buď súd uloží povinnosť navrhovateľovi podať žalobu, alebo ak túto povinnosť neuloží, ak sa neodkladným opatrením ukladá povinnosť, poučí strany o možnosti podať žalobu, pričom táto možnosť žalovať nie je obmedzená žiadnou lehotou. To evokuje v zásade stav „otvorenej“, len dočasnej, aj keď na dobu neurčitú upravenej veci.“* [23]

Ešte markantnejšie sa môže uvedené prejaviť v konaniach podľa CMP, a teda v súvislosti s konaniami vo veciach starostlivosti o maloletých. Tak ako bolo uvedené tieto konania sú čo do začatia ovládané princípom oficiality. Ten predstavuje významný právno-ochranný prvok, ktorý umožňuje iniciovať nie len začatie konania, ale aj nariadenie neodkladného opatrenia v tých veciach, kde zákon umožňujem začať konať *ex offo*.

Gramatickým výkladom § 360 ods. 2 CMP musíme dospieť k záveru, že ak súd začal konanie o návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia z úradnej moci, je povinný začať konanie vo veci samej, alebo poučí účastníkov o možnosti podať návrh na začatie konania vo veci samej. Otázka je, že ak dôjde k poučeniu účastníkov konania a títo konanie neiniciujú, či vzniká takáto povinnosť súdu.

Týmto by v zásade vo veciach „beznávrhových“ konaní bola reflektovaná situácia, že neodkladné opatrenie v nami sledovaných veciach výkonu rodičovských práv a povinností nikdy nebude mať povahu rozhodnutia vo veci samej, nakoľko súd bude konať o totožnom aj na podklade meritórneho návrhu.

Pri mimosprových konaniach a prezentovaní záverov na riešenie uvedenej nastolenej otázky musíme zobrať do úvahy podľa nášho názoru niekoľko faktorov.

Niektoré budú rezonovať pri tomto inštitúte bez ohľadu na charakter konania a to je efektivita ochrany poskytovaná týmto inštitútom, tiež zabránenie reťazeniu „rozhodovacieho postupu súdu“ vo veciach kde povaha veci umožňuje za splnenia zákonných predpokladov usporiadať pomery neodkladným opatrením.

V mimosporovom procese ale k tomu pristupuje jedna zásadná pochybnosť a to je miera, akou je potrebné preukázať odôvodnenosť „osobitého“ procesného postupu na úkor potlačenia základných princípov typických pri tvorbe podkladu rozhodnutia vo veciach podľa CMP a to princíp materiálnej pravdy a princíp vyšetrovací.

Môžeme preto zosumarizovať, a to z hľadiska do úvahy prichádzajúcich alternatív niekoľko možností.

Vychádzame z predpokladu, že neodkladné opatrenie má byť nariadené pred začatím konania.

Prvou možnosťou je podanie návrhu na začatie konania na nariadenie neodkladného opatrenia, v konaniach, ktoré možno začať aj bez návrhu, samotným účastníkom konania, kde do úvahy prichádza to, že súd (ak to vyhodnotí ako potrebné) začať konanie aj

[22] K tomu pozri napr. *Kotrecová, A (Lowy, A)* In: *Smyčková, R., Števček, M., Tomašovič, M., Kotrecová, A.* Civilný mimosporový poriadok. Komentár. Bratislava : C .H. Beck, 2017,s.984

[23] dostupné na www.ja-sr/ files/zápisnica 05_11_2018 PK, s. 21

o meritórnej úprave ex officio, t.j. z úradnej moci. Môže však vyhodnotiť, že úprava nastolená neodkladným opatrením je postačujúca a meritórne konanie nezačne.
Druhou alternatívou je potom situácia podľa § 360 o. 2 CMP, kedy súd nariadi neodkladné opatrenie, a to aj bez návrhu, musí vždy buď začať konanie vo veci samej, alebo poučiť všetkých, ktorým sa neodkladným opatrením ukladajú práva a povinnosti, že môžu sami začať meritórne konanie. Dôvodom tohto postupu je jednoznačne skutočnosť, že súd z vlastnej iniciatívy, a to na základe len osvedčených skutočností, ingeruje do práv a povinností, pričom účastníkom musí byť daný priestor predmetné modifikovať.
V širšom kontexte nastolené otázky rezonujú aj v prípadoch ak súd rozhodol o nariadení neodkladného opatrenia, resp. návrh na jeho návrh zamietol a je podaný nový návrh z dôvodu zmeny pomerov, či bude v prípade takéhoto rozhodnutia daná prekážka *res iudicatae*.
Tu v stručnom vymedzení je daná totožnosťou subjektov a totožnosťou skutku a to bez ohľadu na postavenie subjektov, či správnosť právneho posúdenia veci. Pri rozhodnutiach vo veciach maloletých existujú dva protichodné názory na existenciu tejto prekážky ak dôjde k zmene skutkových okolností.
V jednom prípade je príklon k tomu, že keď nedôjde k zmene skutkových okolností oproti stavu, keď sa rozhodovalo o návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia, uznesenie o zamietnutí návrhu na jeho nariadenie tvorí res iudicatae pre rozhodovanie o rozšírení styku s dieťaťom. [24] Opačný názor prekážku právoplatne rozhodnutej veci vylučuje s ohľadom na charakter konania a inštitút neodkladného opatrenia. Tu by sme sa priklonili k tomu, že neodkladné opatrenie bude vyvolávať všetky následky meritórneho rozhodnutia a bude daná prekážka res iudicatae, pokiaľ nedôjde k zmene skutkového stavu a to v závislosti na tom, či bude nadväzovať konanie vo veci a následne rozhodnutie vo veci samej, pričom nie je vylúčené aby plnilo „svoj účel“ popri sebe tam, kde to „potreba“ rýchlej a efektívnej ochrany ohrozených či neistých práv a právom chránených záujmov vyžaduje (napr. neodkladné opatrenie nariadené počas odvolacieho konania, kde sa „preskúmava“ rozhodnutie vo veci napadnuté odvolaním).

Záverom

Máme za to, že výkon rodičovských práv a povinností tvorí penzum veľmi špecifických vzťahov, pri ktorých niekedy nie len že nemožno celkom jasne určiť kde je hranica medzi právom a povinnosťou, ale je potrebné ich filtrovať cez kritérium ochrany blaha dieťaťa. A práve pre uvedené a zachovanie, prípadne vyvažovanie jednotlivých záujmov spojených s ich výkonom, bez ambície podceňovania autoritatívneho usporiadania vzťahov v rozhodnutí vo veci, má inštitút neodkladného opatrenia zásadný význam. Aj napriek zjednodušeným procesným pravidlám, ktoré predchádzajú jeho naradeniu, sú podľa nášho názoru vyvažované základnými princípmi mimosporového procesu a nemali by byť vnímané ako konkurencia rozhodnutia vo veci samej. Uznesenie o nariadení neodkladného opatrenia vo veci samej predstavuje významný právno-ochranný inštitút, ktorý umožňuje rýchlo a efektívne reagovať a upraviť pomery a na strane druhej predchádza hromadeniu konaní, v ktorých veľmi frekventovane dochádza zmene pomerov a očakáva sa najmä proporcionálna a účinná ochrana všetkých jeho subjektov.

Literatúra

[24] Zbierka stanovísk NS SR č. 3/2011, stanovisko č. 25, tiež uznesenie ústavného súdu sp. zn. II. ÚS 249/2010 z 13. mája 2010, nález ústavného súdu IV. ÚS 256/2012 z 18. septembra 2012

1. Bajcura, *A* .Súdne rozhodnutia v v občianskom procesnom práve. Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, Bratislava, 1970
2. Pavelková, B.Zákon o rodine. Komentár. 3. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019
3. Smyčková, R., Števček, M., Tomašovič, M., Kotrecová, A.Civilný mimosporový poriadok. Komentár. Bratislava : C .H. Beck, 2017
4. Šmíd, O, Demjanová, R a kol: Povinnosti a práva rodičú k děte. Praha: Leges, 2017
5. Števčerk, M., Ficová, S., Baricová, J., Mesiarkinová, S., Bajnáková, J., Tomašovič, M. a kol. Civilný sporový poraidok. Komentár. C. h. Beck: 2016
6. Winterová, A, Macková, A. a kol.:Civilní právo procesní. Část první :nalézací řízení. 8 nezměnené vydání. Parha: Leges, 2015
7. www.ja-sr/ files/zápisnica 05_11_2018 PK

NEZHODA RODIČOV O PODSTATNÝCH ZÁLEŽITOSTIACH DIEŤAŤA

JUDR. KRISTÍNA MALÁ PIOVARČÍOVÁ
UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH, PRÁVNICKÁ FAKULTA
KATEDRA OBČIANSKEHO PRÁVA
K.PIOVARCIOVA@GMAIL.COM

Abstrakt

Príspevok zdôrazňuje rovnosť rodičov pri rozhodovaní o podstatných záležitostiach maloletého dieťaťa, ktorá ostáva zachovaná aj po ich rozvode alebo rozchode. Vysvetľuje rozdiel medzi bežnými a podstatnými záležitosťami dieťaťa, ako aj dôsledky nezhody rodičov v podstatných veciach dieťaťa vrátane procesnoprávnych súvislostí.

Abstract

The article emphasizes the equality of parents in deciding on the essential issues of a minor child, which remains in place even after their divorce or separation. It explains the difference between the child's ordinary and essential issues, as well as the consequences of parental disagreement in the child's essential issues, including the procedural context.

Kľúčové slová: rodičovské práva a povinnosti, podstatné veci dieťaťa, nezhoda rodičov

Keywords: parental rights and obligations, essential issues of the child, disagreement of parents

Úvod

Obaja rodičia sú si rovní, sú nositeľmi rodičovských práv a povinností. Treba však mať na pamäti, že realizácia akéhokoľvek práva nie je pre rodiča iba benefitom, ale nesie v sebe vo vzťahu k dieťaťu aj zodpovednosť rodiča za jeho riadnu realizáciu, a to v súlade s najlepším záujmom dieťaťa. Existencia viac ako jedného nositeľa rodičovských práv a povinností so sebou logicky prináša možnosť vzniku ich kolízie. Zásada výkonu rodičovských práv a povinností vo vzájomnej zhode rodičov by mala byť rešpektovaná vo všetkých záležitostiach dieťaťa, hoci čoraz častejšie dochádza k tomu, že každý z rodičov má odlišnú predstavu o blahu svojho dieťaťa, ako aj odlišnú predstavu o samotnom výkone svojich rodičovských práv a povinností.

Dohoda rodičov o veciach dieťaťa je pomerne jednoducho dosiahnuteľná v úplných rodinách. V prípade rozvedených alebo rozídených rodičov však dochádza neraz ku názorovej rozdielnosti v otázkach výchovy ich maloletého dieťaťa, ktorú spôsobujú rôzne príčiny a pohnútky rodičov. Tieto rozpory často súvisia s nesprávnym chápaním postavenia rodiča, ktorému bolo dieťa zverené do osobnej starostlivosti a rodiča, ktorý má s dieťaťom upravený styk. Preto dochádza k situácii, že rodič, ktorému bolo dieťa zverené do osobnej starostlivosti, v chybnej domnienke výlučnosti svojho rodičovského práva z titulu súdom určenej osobnej starostlivosti o dieťa, realizuje rozhodnutia o podstatných veciach dieťaťa bez vedomia resp. bez dohody s rodičom, ktorému dieťa do osobnej starostlivosti zverené nebolo. Rozhodnutie súdu o zverení maloletého dieťaťa do osobnej starostlivosti jedného z rodičov pritom rozhodne pre druhého rodiča neznamená stratu alebo obmedzenie rodičovských práv a povinností, právo rozhodovať o podstatných veciach dieťaťa spolu s druhým rodičom mu ostáva zachované.

Ustanovenie § 35 zákona č. 36/2005 Z.z. o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších právnych predpisov (ďalej len „Zákon o rodine“) legislatívne rieši prípady, ak sa rodičia nedohodnú o podstatných veciach súvisiacich s výkonom rodičovských práv a povinností, najmä o vysťahovaní maloletého dieťaťa do cudziny, o správe majetku maloletého dieťaťa, o štátnom občianstve maloletého dieťaťa, o udelení súhlasu na poskytovanie zdravotnej starostlivosti a o príprave na budúce povolanie, preto rozhodne na návrh niektorého z rodičov súd.

Rovnosť rodičov

Rodičom dieťaťa je nutné rozumieť matku a otca, ktorí sú ako rodičia zapísaní v matrike, bez ohľadu na to, na základe ktorej domnienky bolo otcovstvo určené a bez ohľadu na skutočnosť, či sú skutočne biologickými či sociálnymi rodičmi dieťaťa.[1] Zákon o rodine vo svojich základných zásadách ustanovuje, že rodičovské práva a povinnosti patria obom rodičom. Táto zásada bola do článku 4 Zákona o rodine začlenená novelou zákona č. 175/2015 Z.z., s účinnosťou od 1. januára 2016. Dôvodová správa uvádza, že pridaním tejto zásady sa deklaruje princíp, ktoré je už vyjadrený vo viacerých ustanoveniach Zákona o rodine. Ide teda o potvrdenie skutočnosti, že rodičia ako nositelia rodičovských práv a povinností sú rovnocenní. Akákoľvek iná úprava, ktorá by nerešpektovala rovnosť rodičov, by bola v rozpore s článkom 1 Listiny základných práv a slobôd[2], ktorý zakotvuje, že ľudia sú slobodní a rovní v dôstojnosti i v právach, ako aj v rozpore s článkom 14 v spojení s článkom 8 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských právach a základných slobôd[3], ktoré pojednávajú o zákaze diskriminácie a o práve na rešpektovanie súkromného a rodinného života.

Na článok 4 nadväzuje ustanovenie § 28 ods. 2 Zákona o rodine, v zmysle ktorého rodičovské práva a povinnosti majú obaja rodičia, ktorí sú povinní pri ich výkone chrániť záujmy maloletého dieťaťa. Výkon rodičovských práv a povinností teda nemôže byť realizovaný na úkor práv maloletých detí a v rozpore s ich záujmami. Podľa odseku 3 rodičovské práva a povinnosti vykonáva jeden z rodičov, ak druhý z rodičov nežije, je neznámy alebo ak nemá spôsobilosť na právne úkony v plnom rozsahu. Platí to aj v prípade, ak jeden z rodičov bol pozbavený rodičovských práv a povinností, ak mu bol výkon jeho rodičovských práv a povinností obmedzený alebo pozastavený. Je nutné si uvedomiť, že rodičovské práva a povinnosti patria rodičom bez ohľadu na to, či sú manželmi, druhom a družkou, rozvedenými manželmi, osvojiteľmi alebo rodičmi, ktorí spolu nežijú.

V rozhodnutí, ktorým sa rozvádza manželstvo rodičov maloletého dieťaťa súd v zmysle § 24 ods. 1 Zákona o rodine upraví výkonu rodičovských práv a povinností k maloletému dieťaťu na čas po rozvode, najmä určí, komu maloleté dieťa zverí do osobnej starostlivosti, kto ho bude zastupovať a spravovať jeho majetok. Súčasne určí, ako má rodič, ktorému nebolo maloleté dieťa zverené do osobnej starostlivosti, prispievať na jeho výživu, alebo schváli dohodu rodičov o výške výživného. Toto zákonné ustanovenie môže v prípade izolovaného ponímania pôsobiť značne zavádzajúco, lebo formulácia „kto ho bude zastupovať“ zvádza k veľmi frekventovanému nesprávnemu výkladu, že súd v rozhodnutí o rozvode manželstva určí len jedného rodiča, ktorý bude dieťa zastupovať, a tým aj výlučne

[1] ŠÍNOVÁ, R. a kolektiv. Rodičovská odpovědnost. Praha: Leges, 2016. 65 s. ISBN 978-80-7502-179-3

[2] Ústavný zákon č. 23/1991 Zb. ktorým sa uvádza Listina základných práv a slobôd ako ústavný zákon Federálneho zhromaždenia Českej a Slovenskej Federatívnej republiky

[3] Európsky dohovor o ľudských právach. [online].[cit. 14.02.2020]. 5 s. URL:<https://www.echr.coe.int/documents/convention_slk.pdf>.

rozhodovať o všetkých veciach maloletého dieťaťa. V prípade aplikácie tohto reštriktívneho výkladu by však došlo k situácii, že žiadny rozvedený ale rozídený rodič, ktorému nebolo dieťa zverené do osobnej starostlivosti, by nemal právo zastupovať svoje dieťa a rozhodovať o jeho podstatných záležitostiach. To by znamenalo obmedzenie výkonu rodičovských práv jedného z rodičov, ktoré je možné iba v situáciách uvedených v § 38 Zákona o rodine. Pri výklade právnych predpisov však nemožno vykladať právnu normu izolovane bez kontextu s ďalším právnym textom. Zákona o rodine, ani iné právne predpisy negatívnym spôsobom nevymedzujú postavenie rodiča, do starostlivosti ktorého dieťa zverené nebolo. Rodič, ktorému dieťa bolo zverené do starostlivosti, nie je oprávnený rozhodovať o právach a povinnostiach druhého rodiča. Toto oprávnenie nemajú ani tretie subjekty (ako napr. riaditeľ základnej školy, lekár), ktoré častokrát opomínajú zisťovať názor druhého rodiča na podstatnú vec maloletého a zadovažovať súhlas od oboch rodičov. Pritom možnosť zasiahnuť do výkonu rodičovských práv a povinností má iba súd. Z uvedeného možno vyvodiť, že úprava výkonu rodičovských práv a povinností súdom slúži práve na ochranu rodičovských práv a povinností oboch rodičov v súlade s najlepším záujmom maloletého dieťaťa, nie k bráneniu v ich realizácii.

Pre úplnosť je potrebné doplniť, že súd pri rozhodovaní o úprave výkonu rodičovských práv a povinností popri rozhodnutí o zverení dieťaťa do osobnej starostlivosti jedného z rodičov alebo do striedavej osobnej starostlivosti oboch rodičov rozhodne osobitným výrokom tak, že „obaja rodičia sú oprávnení a povinní maloleté dieťa zastupovať a spravovať jeho majetok“, pokiaľ nedošlo na strane rodičov zo strany súdu k spomínanému zásahu do výkonu ich rodičovských práv a povinností.

Rodičovských práv a povinností sa rodičia nemôžu sami vzdať.[4] K zásahom do rodičovských práv a povinností vo forme obmedzenia, pozastavenia a pozbavenia rodičovských práv a povinností, upravených v §38 a 39 Zákona o rodine, môže dôjsť iba rozhodnutím súdu. V zmysle tejto právnej úpravy ak niektorému z rodičov bráni vo výkone jeho rodičovských práv a povinností závažná prekážka a k je to v záujme maloletého dieťaťa, súd môže pozastaviť výkon rodičovských práv a povinností. Súd obmedzí výkon rodičovských práv a povinností ak je to potrebné v záujme maloletého dieťaťa a ak rodičia žijú trvalo neusporiadaným spôsobom života, svoje povinnosti vyplývajúce z rodičovských práv a povinností nevykonávajú vôbec alebo nezabezpečujú výchovu maloletého dieťaťa. K pozbaveniu rodičovských práv a povinností súd pristúpi, ak rodič zneužíva svoje rodičovské práva a povinnosti najmä týraním, zneužívaním, zanedbávaním maloletého dieťaťa alebo iným zlým zaobchádzaním s maloletým dieťaťom, alebo výkon rodičovských práv a povinností napriek predchádzajúcim upozorneniam závažným spôsobom zanedbáva. V prípade, ak došlo k zásahu do rodičovských práv a povinností vo vzťahu k jednému z rodičov, koncentrujú sa rodičovské práva a povinnosti v rukách druhého rodiča. Z toho vyplýva, že v takom prípade k nezhode medzi rodičmi dôjsť nemôže. Ak došlo k pozastaveniu alebo k pozbaveniu výkonu rodičovských práv a povinností u oboch rodičov alebo u jediného žijúceho rodiča, ustanoví súd maloletému dieťaťu poručníka. V prípade obmedzenia výkonu rodičovských práv a povinností u oboch rodičov alebo u jediného žijúceho rodiča ustanoví súd maloletému dieťaťu opatrovníka.

Rodič maloletého dieťaťa teda tým, že súd rozhodol o zverení maloletého dieťaťa do osobnej starostlivosti druhého rodiča, neprichádza o svoje rodičovské pravá a povinnosti. Takým rozhodnutím súdu dochádza k úprave realizácie rodičovských práv a povinností bez

[4] SVOBODA, J., FICOVÁ, S. Zákon o rodine. Komentár. Bratislava: Eurounion, 2005. 108 s. ISBN 80-88984-76-9

toho, aby sa do nich negatívne zasahovalo.[5] Rozhodnutie súdu o úprave pomerov rodičov k maloletým deťom na čas po rozvode alebo o úprave výkonu rodičovských práv a povinností k maloletému dieťaťu u rodičov, ktorí spolu nežijú rozhodne nie je zaradené medzi zásahy do rodičovských práv a povinností.

Bežné a podstatné veci dieťaťa

Zákon o rodine rozlišuje medzi bežnými a podstatnými vecami maloletého dieťaťa súvisiacimi s výkonom rodičovských práv a povinností. Právna úprava však vymedzenie pojmu bežné veci dieťaťa neobsahuje, je však zrejmé, že sa a contrario bude jednať o záležitosti, ktoré nie sú podstatné. Bežnými záležitosťami sa pritom rozumejú tie, ktoré vznikajú pri uspokojovaní každodenných potrieb dieťaťa. Ich riešenie si totiž vyžaduje dennú aktivitu podľa aktuálnych životných situácií, v ktorých sa dieťa ocitne.[6] Nemôžu sa za ne považovať záležitosti, ktoré svojim rozsahom alebo časovým pôsobením presahujú aktuálnu dennú potrebu dieťaťa.[7]

Naproti tomu v §35 Zákona o rodine je uvedený demonštratívny výpočet podstatných vecí dieťaťa vyžadujúcich dohodu rodičov, medzi ktoré radí vysťahovanie maloletého dieťaťa do cudziny, správu majetku maloletého dieťaťa, štátne občianstvo maloletého dieťaťa, udelenie súhlasu na poskytovanie zdravotnej starostlivosti a prípravu na budúce povolanie. Tento exemplifikatívny výpočet určuje všeobecné prvky rozhodovania všetkých rodičov, ale existujú aj individuálne prvky, ktoré vychádzajú z okolností jednotlivých prípadov a konkrétneho dieťaťa, lebo platí, že otázky, ktoré sú pre rodičov jedného dieťaťa bezvýznamné, môžu mať pre rodičov iného dieťaťa oveľa väčší význam, a to práve vtedy, ak sa na nich nevedia dohodnúť.

Medzi ďalšie podstatné veci dieťaťa judikatúra a odborné komentáre zaraďujú napríklad očkovanie dieťaťa[8], voľba mimoškolských krúžkov, náboženské vyznanie dieťaťa, zmena priezviska dieťaťa, určenie bydliska a podobne. Nejde však o výpočet taxatívny a súd posúdi, či ide o podstatnú vec súvisiacu s výkonom rodičovských práv a povinností. Uvedený výpočet však aspoň sčasti objasňuje charakter podstatných veci práve prostredníctvom uvedených príkladov.

V prípade bežných veci maloletého dieťaťa nie je nutné, aby obaja rodičia uskutočňovali rodičovské pravá a povinnosti vždy spolu, a tak vykonáva rodičovské pravá a povinnosti samostatne ten rodič, u ktorého sa maloleté dieťa aktuálne nachádza. Zákon výslovne nezakotvuje, že bežné veci dieťaťa môže vybavovať každý z rodičov samostatne, čo častokrát spôsobuje praktické problémy. V tomto smere by ako návrh de lege ferenda mohla poslúžiť právna úprava bezpodielového spoluvlastníctva manželov, ktorá v §145 ods. 1 prvá veta zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších právnych predpisov zakotvuje, že bežné veci týkajúce sa spoločných vecí môže vybavovať každý z manželov.

Jedným z najčastejších prípadov, s ktorými sa možno v praxi stretnúť, je premiestnenie dieťaťa bez súhlasu druhého rodiča. V tejto súvislosti za zmienku stojí, že kým v prípade neoprávneného premiestnenia dieťaťa do zahraničia sa možno navrátenia dieťaťa domáhať podľa Dohovoru o občianskoprávnych aspektoch medzinárodných únosov detí či nariadenia Brusel II bis, v prípade vnútroštátneho premiestnenia podobný nástroj právna úprava neobsahuje. K zamedzeniu zmeny bydliska dieťaťa bez dohody rodičov, či dokonca

[5]porovnaj Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky PL. ÚS 26/05 z 06. júla 2006
[6]PAVELKOVÁ, B. Zákon o rodine. Komentár. 1. Vydanie. Praha: C. H. Beck, 2011, 200 s. ISBN 978-80-7400-359-2
[7]JURČOVÁ, M. a kol. Zastúpenie v súkromnom práve. Praha: C. H. Beck, 2012. 101 s. ISBN 978-80-7400-420-9
[8] pozri rozsudok Krajského súdu Banská Bystrica sp. zn. 15CoP/32/2019 z 30. októbra 2019

bez vedomia druhého rodiča by prispelo výslovné zákonné zakotvenie určenia miesta bydliska dieťaťa ako podstatnej veci, na ktorej sa majú obaja rodičia dohodnúť, v opačnom prípade o tom rozhodne na návrh jedného z rodičov súd.[9]

Ďalším veľmi častým okruhom otázok, ktoré spôsobujú medzi rodičmi nezhodu, je oblasť prípravy ich dieťaťa na budúce povolanie, ktorá zahŕňa zápis do školy[10] a jej výber, odklad povinnej školskej dochádzky, či prestup žiaka medzi školami. V tomto smere spôsoboval v minulosti problémy aj prístup riaditeľov najmä základných škôl pri prijímaní detí, ktorí v rozpore so zákonom nebrali ako účastníkov správneho konania oboch rodičov a nedoručovali obom rodičom listiny (napr. rozhodnutie o prijatí žiaka do školy). Rozšírené sú snahy rodičov, najmä matiek, o zmenu priezviska dieťaťa, o ktorej súd nie je oprávnený rozhodovať, ale rozhoduje o udelení súhlasu na podanie žiadosti na zmenu priezviska.[11]

Nezhoda rodičov o podstatných veciach dieťaťa

Pri tzv. podstatných veciach, ktoré sú uvedené v ustanovení § 35, zákon vyžaduje dohodu rodičov. Demonštratívny výpočet predstavuje rámcové vymedzenie vecí, pri ktorých je nutné trvať na dohode rodičov, ako aj určitú pomôcku pri posudzovaní, či tá konkrétna vec maloletého dieťaťa má charakter podstatnej veci alebo nie.

Dohoda rodičov o podstatnej veci ich dieťaťa nemá predpísanú formu. Môže byť urobená písomne i ústne. Môže byť výslovná, ale i konkludentná. Každá dohoda rodičov by však mala mať atribút súladu s najlepším záujmom maloletého dieťaťa. V prípade, že sa rodičia nevedia dohodnúť, právna úprava zakotvuje ingerenciu štátu do rodinných vzťahov autoritatívnym rozhodnutím súdu o takejto záležitosti maloletého dieťaťa. Obdobne súd postupuje aj v prípade, že jeden z rodičov druhého z rozhodovania o významnej záležitosti vylúči, to znamená, rozhoduje bez jeho súhlasu, vedomia, stanoviska, či proti nemu.[12]

V normálnom fungujúcom vzťahu by sa dohoda medzi rodičmi mala dosiahnuť vo všetkých veciach, nielen v tých, ktoré majú charakter podstatných veci, avšak pri bežných každodenných veciach dohodu rodičov zákon nevyžaduje a každý z rodičov bez ohľadu na existenciu dohody s druhým rodičom môže vykonávať v bežných veciach rodičovské pravá a povinnosti samostatne. V prípadoch, ak jeden z rodičov zastupuje dieťa v bežných veciach, nie je nutné vyjadrenie druhého rodiča.[13] Ak však ide o podstatnú vec, je nutné, aby rodič s prejavom druhého rodiča súhlasil. Ak sa rodičia nevedia dohodnúť vo veci zásadného významu pre dieťa alebo v tejto veci prijme rozhodnutie len jeden z rodičov, bez toho aby dal druhému rodičovi možnosť sa do rozhodovania zapojiť, rozhoduje vo veci na návrh súd, ktorý tak vlastne situáciu vyrieši namiesto rodičov.[14]

Kým k obmedzenia, pozastavenia a pozbavenia rodičovských práv a povinností súdom podľa §38 a 39 Zákona o rodine v praxi dochádza skôr výnimočne, súdne konania pri nezhode rodičov o podstatnej veci maloletého dieťaťa sú čoraz častejšie. Plynie z toho jasný signál, že rodičia sa nevedia a nechcú dohodnúť a istým spôsobom prenášajú svoju rodičovskú zodpovednosť na súd, čo nemožno vnímať ako pozitívny jav. Rodičovská

[9] pozri rozsudok Okresného súdu Košice II sp.zn. 14P/183/2017 z 08. januára 2018

[10] pozri uznesenie Krajského súdu v Nitre sp.zn. 8CoP/19/2020 z 16. júna 2020

[11] pozri rozsudok Krajského súdu v Košiciach sp.zn. 8CoP/369/2015 z 31. marca 2016

[12] ŠMÍD, O., DEMJANOVÁ, R. a kolektív. Povinnosti a práva rodičů k dětem. Praha: Leges, 2017. 114 s. ISBN 978-80-7502-195-3

[13] FABIANOVÁ, Z., FRIŠTIKOVÁ, T. Judikatúra vo veciach úpravy práv a povinností k maloletým deťom. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017. 315 s. ISBN 978-80-8168-597-2

[14] ROGALEWICZOVÁ, R. Díťe v rodičovském konfliktu. Jak zůstat dobrým rodičem i po rozchodu. Praha: Leges, 2019. 28 s. ISBN 978-80-7502-342-1

vyspelosť je daná aj schopnosťou dohodnúť sa s druhým rodičom na veciach týkajúcich sa ich spoločného dieťaťa, čo nemusí vždy napĺňať konsenzus v pravom slova zmysle. V bežnom živote je možno túto kolíznu situáciu medzi rodičmi vyriešiť aj tým, že jeden z rodičov ustúpi druhému rodičovi, lebo nechce vzťahy vyhrocovať a považuje to za prínosnejšie pre dieťa. Možno to vyriešiť aj tak, že sa rodičia dohodnú, že o jednej konkrétnej otázke rozhodol teraz napr. otec a o druhej konkrétnej otázke rozhodne matka. Niekedy nezhoda vedie k tomu, že ostáva zachovaný súčasný stav, lebo žiadny z rodičov sa neobráti na súd s návrhom na začatie konania (napríklad pri prehlásení dieťaťa z jednej základnej školy na druhú). V prípade, že k podaniu návrhu na začatie konania dôjde, je isté, že celkovú rodinnú atmosféru to nezlepší a dieťa bude tento rodičovský spor vnímať. Zároveň to môže v budúcnosti viesť k tomu, že rodičia rezignujú na snahy dohadovať sa aj o ostatných záležitostiach svojho dieťaťa a so všetkými spornými otázkami sa budú obracať na súd. Môže však nastať aj situácia, že jeden z rodičov jednostranne a bez dohody s druhým rodičom rozhodne o podstatnej veci ich dieťaťa, ale druhý rodič to mlčky akceptuje, nepodnikne žiadne právne kroky, a preto svojim postojom zlegalizuje protiprávne konanie druhého rodiča.

Rozhodovanie súdu pri nezhode rodičov

Konanie o veciach maloletého, o ktorých sa rodičia nevedia dohodnúť patrí podľa ust. §111 písm. h) zákona č. 161/2015 Z.z. Civilný mimosporový poriadok medzi konania vo veciach starostlivosti súdu o maloletých. Ide o mimosporové konanie, ktoré však môže začať len na návrh rodiča. Miestne príslušným je podľa §3 ods. 1 v spojení s §112 ods. 1 Civilného mimosporového poriadku všeobecný súd maloletého dieťaťa, v obvode ktorého má dieťa bydlisko určené dohodou rodičov alebo iným zákonným spôsobom. Účastníkmi konania sú rodičia a maloleté dieťa, ktoré je v konaní zastúpené procesným opatrovníkom, spravidla príslušným orgánom sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately.

Ak nie je dohoda možná, môže sa jeden z rodičov obrátiť na súd, a to preventívne alebo následne, v nadväznosti na vylúčenie z rozhodovania.[15] Návrh na začatie konania podáva jeden z rodičov spravidla po tom, čo sa s druhým rodičom nedohodli o podstatnej veci ich dieťaťa. V situácii, ak jeden z rodičov už fakticky za druhého alebo bez druhého rodiča rozhodol a druhý rodič s týmto už zrealizovaným rozhodnutím nesúhlasí, nie je vždy možné domáhať sa na súde navrátenia pôvodného stavu, a to v závislosti od charakteru konkrétnej podstatnej veci dieťaťa.

Nie je vylúčené ani podanie návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia, ak sú na to splnené zákonné predpoklady podľa §325 zákona č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok, teda je potrebné bezodkladne upraviť pomery v súlade s najlepším záujmom maloletého dieťaťa. V takom prípade môže byť neodkladné rozhodnutie konečným rozhodnutím v súlade s §330 ods. 2 Civilného sporového poriadku, lebo nariadené neodkladné opatrenie nemá charakter dočasnosti, čím sa celý problém nezhody rodičov v prejednávanej otázke vyrieši. Nie je preto potrebné, aby súd o rovnakom návrhu s totožným výrokom konal aj vo veci samej.[16]

Súd si v prvej fáze konania musí najprv ustáliť, či sa návrh skutočne týka podstatnej záležitosti dieťaťa, a až keď zistí, že to tak je, pokračuje v konaní a rozhodne.[17]Aj v tomto

[15] HRUŠÁKOVÁ, M. a kol. *Rodinné právo.* 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2017, 220 s. ISBN 978-80-7400-644-9

[16] pozri uznesenie Krajského súdu v Košiciach sp. zn. 7CoP/131/2020 z 04. januára 2021

[17]SMYČKOVÁ R. a kol. Civilný mimosporový poriadok. Komentár. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2017. 420 s. ISBN: 978-80-89603-54-1

poručenskom konaní je prvoradým kritériom pri rozhodovaní súdu princíp najlepšieho záujmu maloletého dieťaťa, preto je nevyhnutné prihliadať na konkrétne okolnosti každého prípadu v zmysle zásady, že najlepší záujem jedného dieťaťa sa nerovná najlepšiemu záujmu iného dieťaťa, a na základe toho rozhodnúť podľa aktuálnej rodinnej situácie v danom čase a mieste. Relevantný je aj dôvod nesúhlasu druhého rodiča, ktorý môže byť motivovaný vyslovene subjektívnymi okolnosťami a presadzovaním vlastných predstáv na úkor dieťaťa či úmyselne naschvál proti druhému rodičovi alebo spočíva v objektívnych okolnostiach ako napríklad zmena zamestnania, uzatvorenie manželstva a podobne. Súdy preto musia vždy citlivo a maximálne obozretne zvažovať svoje rozhodnutie, ktorým sa nahrádza súhlas alebo prejav vôle jedného z rodičov pri vzájomnej nezhode, a to z hľadiska sledovania najlepších záujmov dieťaťa.

Pri rozhodovaní súd nesmie byť ovplyvnený prípadnou vzájomnou rivalitou rodičov, ktorá len sleduje uspokojovanie osobných pohnútok jedného z rodičov. Nesúhlas druhého rodiča môže byť relevantný len vtedy, ak nie je založený na dôvodoch, ktoré sú spôsobilé intenzívnym spôsobom negatívne zasahovať do záujmu dieťaťa. Ak ide o nepreukázaný alebo nepodstatný dôvod, na ktorom je založený nesúhlas rodiča v podstatnej veci týkajúcej sa dieťaťa alebo sa v konaní preukáže, že ide o nesúhlas spočívajúci v čisto subjektívnom dôvode, ktorý má pôvod výlučne len v osobe a záujmoch rodiča a preukázateľne má negatívny vplyv na záujem dieťaťa, súdy nahradia prejav vôle nesúhlasiaceho rodiča. Naopak však, ak sa v konaní preukáže, že nesúhlas druhého rodiča mal relevantné a objektívne dôvody, ktoré hája prvoradý záujem dieťaťa, súd návrhu na prelomenie vôle nesúhlasiaceho rodiča nevyhovie.

Vo veci samej súd rozhoduje rozsudkom. V prípade, že súd návrhu vyhovie, petit jeho rozhodnutia je spravidla formulovaný nasledovne: „Súd udeľuje súhlas matke namiesto otca k podaniu žiadosti o zmenu priezviska maloletého/k presťahovaniu sa maloletého/na zápis maloletého do základnej školy/k podaniu žiadosti o prijatie do materskej školy a podobne. V opačnom prípade návrh zamietne. Ak súd vykonaním dokazovania za účelom zistenia skutočného stavu veci dospeje k záveru, že nie je splnená hmotnoprávna podmienka podľa §35 Zákona o rodine, teda nejde o podstatnú vec dieťaťa, konanie uznesením zastaví, lebo nie je daná jeho právomoc vo veci konať.

Ani v tomto konaní nemožno opomínať realizáciu participačného práva dieťaťa, lebo súd by sa mal vysporiadať aj s názorom maloletého dieťaťa a jeho prianím vo vzťahu k predmetu konania. Je nutné poznamenať, že ku kolízii môže dochádzať nielen medzi rodičmi, ak každý z nich má odlišnú predstavu o výchove a starostlivosti o dieťa, ale aj medzi rodičmi a samotným dieťaťom, najmä v období dospievania dieťaťa. Aj z tohto dôvodu je nevyhnutným poznať názor a vôľu dieťaťa o jeho podstatnej veci, na ktorej sa rodičia nevedia dohodnúť.

Záver

Právo podieľať sa na výchove a starostlivosti o dieťaťa majú obaja rodičia. Uvedené právo je súčasťou práva dieťaťa na zachovanie vzťahu k obom rodičom, ako aj práva dieťaťa na výchovu a starostlivosť zo strany oboch rodičov. Na zabezpečenie riadneho výkonu rodičovských práv a povinností je veľmi dôležitá spolupráca rodičov, bez ohľadu na existenciu a trvanie ich partnerského vzťahu.

Častokrát sú však názory rodičov rozdielne najmä v otázkach starostlivosti o zdravie dieťaťa, miesta jeho pobytu, výberu školského zariadenia, či zastupovania dieťaťa, na čo zákonodarca reaguje tým, že príkladmo vypočítava podstatné záležitosti dieťaťa, ktoré

považuje za tak zásadné, že o nich vyžaduje dohodu rodičov, prípadne rozhodnutie súdu, ak k dohode rodičov nedošlo. Pri ostatných záležitostiach zákon pripúšťa samostatné rozhodovanie rodiča, vychádzajúc z toho, že nie je praktické a ani v reálnom živote možné trvať na zhode rodičov vo všetkých záležitostiach týkajúcich sa dieťaťa. To však neznamená, že by v iných než podstatných záležitostiach rodič mohol vylúčiť druhého rodiča z rozhodovania alebo že by mali postupovať proti sebe. Naopak, aj tam, kde zákon pripúšťa samostatné rozhodovanie rodičov, je nutné vychádzať zo zásady výkonu rodičovských práv a povinností vo vzájomnej zhode a tiež z účelu práv a povinností k dieťaťu, teda zo zásady ochrany záujmu dieťaťa.

Záverom je nutné doplniť, že aj nezhodu rodičov o podstatnej veci dieťaťa možno vyriešiť nielen autoritatívnym rozhodnutím súdu, ale aj alternatívnymi spôsobmi ako napríklad mediáciou, čím možno predísť vyhroteniu rodičovského konfliktu a prehĺbeniu vzájomných negatívnych emócií, ktoré každé dieťa veľmi citlivo vníma. Každopádne dobrovoľné usporiadanie pomerov k dieťaťu dohodou má prednosť pred autoritatívnym rozhodnutím súdu, lebo tým možno predpokladať vyššiu pravdepodobnosť dobrovoľného plnenia dohody a súčasnú elimináciu vzájomných konfliktov v záujme dieťaťa.

Literatúra:

1. HRUŠÁKOVÁ, M. a kol. *Rodinné právo.* 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2017, 220 s. ISBN 978-80-7400-644-9
2. JURČOVÁ, M. a kol. Zastúpenie v súkromnom práve. Praha: C. H. Beck, 2012. 101 s. ISBN 978-80-7400-420-9
3. FABIANOVÁ, Z., FRIŠTIKOVÁ, T. Judikatúra vo veciach úpravy práv a povinností k maloletým deťom. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017. 315 s. ISBN 978-80-8168-597-2
4. PAVELKOVÁ, B. Zákon o rodine. Komentár. 1. Vydanie. Praha: C. H. Beck, 2011, 200 s. ISBN 978-80-7400-359-2
5. ROGALEWICZOVÁ, R. Díťe v rodičovském konfliktu. Jak zůstat dobrým rodičem i po rozchodu. Praha: Leges, 2019. 28 s. ISBN 978-80-7502-342-1
6. SMYČKOVÁ R. a kol. Civilný mimosporový poriadok. Komentár. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2017. ISBN: 978-80-89603-54-1
7. SVOBODA, J., FICOVÁ, S. Zákon o rodine. Komentár. Bratislava: Eurounion, 2005. 108 s. ISBN 80-88984-76-9
8. ŠÍNOVÁ, R. a kolektiv. Rodičovská odpovědnost. Praha: Leges, 2016. 65 s. ISBN 978-80-7502-179-3
9. ŠMÍD, O., DEMJANOVÁ, R. a kolektív. Povinnosti a práva rodičů k dětem. Praha: Leges, 2017. 114 s. ISBN 978-80-7502-19

"MATER SEMPRE CERTA EST" – PRÍPAD O.H. A G.H. PROTI NEMECKU

JUDR. MARICA PIROŠÍKOVÁ
UNIVERITA MATEJA BELA V BANSKEJ BYSTRICI, PRÁVNICKÁ FAKULTA
KATEDRA OBČIANSKEHO A PRACOVNÉHO PRÁVA
MPIROSIKOVA@UMB.SK

Abstrakt

Príspevok autorky sa zaoberá tým, prečo by mal najlepší záujem dieťaťa prevážiť nad záujmom transsexuála, ktorý porodil dieťa a požaduje byť zapísaný ako otec dieťaťa. Plne sa stotožňuje s rozhodnutiami nemeckých súdov, ktoré rozhodli, že transsexuál, ktorý po právoplatnom rozhodnutí o zmene pohlavia porodil dieťa, je v právnom slova zmysle matkou dieťaťa.

Abstract

The author's contribution deals with the question, why the best interest of the child have to prevail over the interests of a transsexual who gave birth to a child and requests to be registered as a father of the child. It fully identify with the decisions of the German Courts which held that a transsexual who gave birth to a child after the final decision on the change of gender is in the legal sense the mother of the child.

Kľúčové slová: *Európsky súd pre ľudské práva, transsexuál žena na muža, najlepší záujem dieťaťa, široký priestor pre voľnú úvahu, nevyhnutnosť*

Keywords: *European Court of Human Rights, transsexual woman-to- man, best interest of the child, wide margin of appreciation, necessity*

Úvod

Spoločenský vzťah medzi rodičom a dieťaťom má svoj základ v biologickom pokrvnom zväzku, ktorý medzi nimi existuje. Zakladá sa zo strany otca splodením a zo strany matky porodením dieťaťa. Závisí od usporiadania spoločnosti, či tento pokrvný zväzok uzná aj z právnej stránky, t.j. či uzná pôvod dieťaťa od určitej matky a od určitého otca. Právne poriadky ustanovujú pre tieto prípady osobitné pravidlá, podľa ktorých sa určuje materstvo a otcovstvo.

Staršie právne úpravy vychádzali zo starej rímskej zásady *mater semper certa est*, to je že žena, ktorá dieťa porodila, je jeho matkou (materstvo je dané pôrodom). Túto konštrukciu zachoval aj platný slovenský zákon o rodine. Pôrod dieťaťa nie je len skutočnosťou, od ktorej sa odvodzuje pôvod dieťaťa od určitej matky, ale zakladá aj právny vzťah medzi matkou a dieťaťom so všetkými právnymi následkami predvídanými právnym poriadkom. Narodením dieťaťa vznikajú medzi matkou a dieťaťom vzájomné práva a povinnosti, ktorými nemožno disponovať a nemožno sa ich vzdať. Právny zväzok medzi matkou a dieťaťom má teda svoj základ v ich pokrvnom (biologickom) zväzku. Otcovstvo určitého muža k určitému dieťaťu sa odvodzuje od materstva určitej ženy k tomuto dieťaťu a od jej vzťahu k určitému mužovi ako k sploditeľovi narodeného dieťaťa, čo v zásade znamená, že pokiaľ nie je určená matka dieťaťa, nemožno určiť ani otca. Kým pri určení materstva nie je potrebné skúmanie genetiky, pretože pôvod dieťaťa je preukázateľná objektívna realita (vzhľadom na spojenie ženy s dieťaťom prostredníctvom jeho vynosenia a porodenia), pri otcovstve istota, že určitý

muž splodil určité dieťa, a preto je jeho otcom, neplatí (*pater incertus est*) - otcovstvo muža stanovujú zákonné domnienky, prípadne ho musí určiť súd (prezumpcia otcovstva manžela atď.). Sú konštruované tak, aby právne určené otcovstvo zodpovedalo biologickému otcovstvu. Cieľom uvedenej právnej úpravy je ochrana najlepšieho záujmu dieťaťa, snaha naplniť právo dieťaťa na rodinu tým, že čo najskôr po jeho narodení mu budú priradení matka a otec, ktorí zabezpečia naplnenie ďalších práv, a to najmä právo na rodičovskú výchovu a starostlivosť.

V predmetnom článku vysvetľujeme, prečo sa plne stotožňujeme s rozhodnutiami nemeckých súdov, ktoré pokiaľ ide o O. H. rozhodli, že transsexuál, ktorý po právoplatnom rozhodnutí o zmene pohlavia porodil dieťa, je v právnom slova zmysle matkou dieťaťa. O prípade v súčasnosti rozhoduje Európsky súd pre ľudské práva (ďalej len ESĽP).

1. Prípad O.H. a G.H. proti Nemecku prebiehajúci pred ESĽP[1]

Sťažovateľ O. H. si v roku 2010 zmenil úradne meno zo ženského na mužské a v roku 2011 bol úradne zapísaný do matriky ako muž. V roku 2013 porodil dieťa. Dieťa malo byť splodené umelou inseminációu spermiami od neznámeho darcu. Sťažovateľ požiadal matriku, aby bol do rodného listu zapísaný ako otec dieťaťa, keďže úradne bol mužom. Matričný úrad sa domnieval, že sťažovateľ musí byť zapísaný ako matka dieťaťa, pretože dieťa porodil. Jeho postup potvrdili nemecké súdy. Sťažovateľ neuspel ani so sťažnosťou na nemeckom ústavnom súde.

Podľa nemeckých súdov, je transexuálny muž, ktorý po právoplatnom rozhodnutí o zmene pohlavia porodil dieťa, v právnom slova zmysle matkou dieťaťa a zapisuje sa do matriky, ako aj do rodného listu dieťaťa a výpisov z neho – ak sa na nich uvádza údaj o rodičovi – ako „matka“ s jeho predchádzajúci ženskými menami. Spolkový najvyšší súd Nemecka dospel k záveru, že takýto postup nie je v rozpore s nemeckou ústavou a mal za to, že základné práva sťažovateľa ako transsexuála nie sú dotknuté: jeho identita bola zmenená a zohľadnená a právo na rodinný život nebolo porušené. Jeho právo na ochranu osobnosti a na zmenu identity má v právnom poriadku hranice dané ochranou záujmov iných, napr. dieťaťa. Nemecké právo určovania rodičovstva vychádza, tak, ako iné právne poriadky, z rodičovskej, resp. z rozmnožovacej funkcie rodiny. Podľa zákona je matkou žena, ktorá dieťa porodila a otcom muž, ktorý mal s matkou určitý vzťah. Zákon má za cieľ dosiahnuť súlad medzi biologickou a právnou realitou. Úmyslom zákonodarcu bolo priradiť dieťaťu rodičov tak, aby nevznikol rozpor s ich biologickým počatím v podobe dvojmaterstva alebo dvojotcovstva. To, že osoba počas života sa dostala do situácie, že sa cíti ako iné pohlavie, nemôže ovplyvniť právne postavenie dieťaťa, ktoré mu garantuje úprava rodičovstva v civilnom kódexe.

Na ESĽP sťažovateľ O. H. namieta porušenie svojich práv tým, že nemôže byť v rodnom liste uvedený pod svojím súčasným menom ako otec dieťaťa, ale je zapísaný pod svojím pôvodným ženským menom v pozícii matky. Spolu so sťažovateľom G. H. sa sťažujú, že takýto zápis je v zásadnom rozpore s ich vnímaním ich vzájomného vzťahu a prináša riziko odhaľovania transexuality sťažovateľa O. H. v bežnom živote.

Prípad bol oznámený nemeckej vláde 6. februára 2019. ESĽP sa nemeckej vlády pýta, či v rozpore s článkom 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Dohovor“) nedošlo k porušeniu práva sťažovateľov na súkromný a rodinný život a či neboli v rozpore s článkom 14 Dohovoru diskriminovaní pri užívaní ich práv zaručených článkom 8 Dohovoru.

[1] Sťažnosti č. 53568/18 a č. 54741/18 (http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-191385).

V prípade intervenovala s odkazom na najlepší záujem dieťaťa aj vláda Slovenskej republiky.[2] Slovenská republika sa rozhodla intervenovať v tomto konaní predovšetkým z dôvodu, že nemecká právna úprava v oblasti rodinného práva je prakticky totožná so slovenskou. Slovenská republika sa svojou aktívnou účasťou na prebiehajúcom spore pred ESĽP chce zapojiť do diskusie o formovaní právnych noriem určujúcich rodinné vzťahy a identitu transexuálnych osôb a ich detí. Vo svojej intervencii Slovenská republika podporila pozíciu Nemecka.

2. Situácia v Slovenskej republike

Po vyhlásení rozsudku v prípade *A.P., Garçon a Nicot proti Francúzsku* (sťažnosti č. 79885/12, 52471/13 a 52596/13) zo 6. apríla 2017 týkajúceho sa podmienok právneho uznania zmeny pohlavia zástupkyňa vlády SR pred ESĽP oboznámila s uvedeným rozsudkom príslušné orgány a vyzvala Ministerstvo zdravotníctva Slovenskej republiky, aby upravilo svoje postupy pre vydávanie posudku pre zápis v matrike tak, aby boli súladné so závermi ESĽP v časti, v ktorej uviedol, že podmieňovanie uznania sexuálnej identity transrodových osôb medicínskym zákrokom alebo sterilizáciou, ktoré si dané osoby neprajú podstúpiť, predstavuje porušenie ich práva na súkromný život. Podľa ESĽP naopak nedošlo k porušeniu práva na súkromie vo vzťahu k E. Garçonovi v súvislosti s povinnosťou preukázať, že skutočne trpel poruchou rodovej identity, a vo vzťahu k A. P. v súvislosti s povinnosťou podstúpiť lekárske vyšetrenie.

Po preskúmaní odôvodnenia rozsudku ESĽP dospeli slovenskí odborníci k záveru, že je namieste, aby bolo v Slovenskej republike právne uznanie rodovej identity umožnené na základe predchádzajúceho medicínskeho posúdenia a stanovenia diagnózy rodového nesúladu bez súčasnej požiadavky sterilizácie, či iných nútených medicínskych zásahov. V tomto ohľade uvítali závery ESĽP v častiach, v ktorých nekonštatoval porušenie práv *A.P. a Garçona,* pričom upozornili na to, že právne uznanie zmeny pohlavia, bez požiadavky akejkoľvek diagnostiky by mohlo nastoliť situácie, v ktorých dôjde k právnemu uznaniu zmeny pohlavia pri osobách, ktoré v skutočnosti túto diagnózu nemajú, ale môžu trpieť poruchami osobnosti, schizofréniou, či transvestitizmom. Slovenskí psychiatri a sexuológovia počas odborných rokovaní na túto tému upozornili, že v ich medicínskej praxi sa stretli s tým, že zmeniť pohlavie chceli aj jednotlivci s psychózou alebo ťažkými poruchami osobnosti hraničného typu. Ak by takéto osoby mali možnosť právneho uznania zmeny pohlavia bez predchádzajúceho medicínskeho posúdenia, malo by to pre nich negatívne následky, pretože táto zmena by napr. osobe s ťažkou poruchou osobnosti, ktorá potrebuje adekvátnu psychiatrickú liečbu, nepomohla.

Akokoľvek, vzhľadom na aktuálnu judikatúru ESĽP môžu nastať aj v Slovenskej republike situácie, že otehotnie a porodí osoba, ktorá bude právne uznaná ako muž. V tomto ohľade už vyvstávajú závažné otázky týkajúce sa najlepšieho záujmu dieťaťa, ktoré takýto muž porodí.

3. Vzťah rodič – dieťa, identita dieťaťa; legitímnosť a nevyhnutnosť zásahu štátu do ich práv

Podstatou prípadu O.H. a G. H. je nemožnosť zápisu sťažovateľa, ktorý dieťa porodil, do rodného listu dieťaťa ako jeho otca. Na poli článku 8 a článku 14 v spojení s článkom 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv (ďalej len „Dohovor“) namieta porušenie svojich práv tým, že nemôže byť v rodnom liste uvedený pod svojím súčasným menom ako otec dieťaťa, ale je prinútený byť zapísaný pod svojím pôvodným ženským menom v pozícii matky. So

[2]https://www.justice.gov.sk/Stranky/aktualitadetail.aspx?announcementID=2542

svojím dieťaťom sa sťažujú, že takýto zápis je v zásadnom rozpore s ich vnímaním ich vzájomného vzťahu a prináša riziko odhaľovania sťažovateľovej transsexuality v bežnom živote.

V predmetnom prípade tak dochádza ku kolízii dvoch záujmov: na jednej strane záujem transsexuálneho rodiča, ktorý túži vytvoriť rodinu, spoločnosťou rešpektovanú, a ktorý chce, aby mohol žiť pod svojím novým menom, akceptovaný vo svojom zvolenom pohlaví. Na druhej strane najlepší záujem dieťaťa, ktoré má právo na poznanie svojich rodičov, ktoré je zaručené stabilnou právnou úpravou rodičovstva zohľadňujúcou biologickú realitu.

Vo svojej judikatúre ESĽP opakovane zdôraznil, že najlepší záujem dieťaťa môže v závislosti na svojej povahe a závažnosti prevážiť nad záujmom rodiča. Prvou a najzásadnejšou stránkou prípadu, ktorú je potrebné skúmať, je otázka práva dieťaťa na osobnú identitu, na rodinu a na osobnú starostlivosť a výchovu jeho rodičov. Problematika rodičovstva patrí k závažným právnym otázkam, pretože jej právna úprava predurčuje osobný stav dieťaťa, osobný stav matky a osobný stav otca. Prostredníctvom rodičovského vzťahu sa dieťa dostáva do príbuzenského zväzku s ďalšími osobami. Určením osobného statusu dieťaťa je dieťa určitým spôsobom zaradené aj do širšieho spoločenstva i celej spoločnosti. Včasné určenie otca a matky prispieva k stabilite a istote rodičovského vzťahu.Aj pri otázkach určovania rodičovstva a v právnej úprave vzťahu medzi rodičmi a deťmi je prvoradým hľadiskom vo všetkých postupoch, ktoré sa týkajú dieťaťa, záujem dieťaťa. Právny poriadok tradične chráni slabšieho, ktorým je v rodičovskom právnom vzťahu maloleté dieťa.

Slovenská právna úprava vychádza zo starej rímskej zásady *mater semper certa est*, to je že žena, ktorá dieťa porodila, je jeho matkou (materstvo je dané pôrodom). Pôrod dieťaťa nie je len skutočnosťou, od ktorej sa odvodzuje pôvod dieťaťa od určitej matky, ale zakladá aj právny vzťah medzi matkou a dieťaťom so všetkými právnymi následkami predvídanými právnym poriadkom.

V prípade, ak by bolo spochybnené materstvo rodičky (sťažovateľ 1 sa necíti byť matkou), mala by nastať právne situácia určovania otcovstva, kedy v prvom rade prichádza do úvahy ako otec darca semena ako biologický pôvodca dieťaťa. V skúmanom prípade by malo ísť o anonymného darcu, ale v praxi môžu nastať aj situácie, že dieťa bude splodené prirodzenou cestou a muž, ktorý ho splodil, sa o svoje otcovstvo prihlási. V takomto prípade by sa súdy ocitli pred otázkou konkurujúceho otcovstva.

Vo všeobecnosti možno povedať, že právne poriadky štátov, ich súdna prax a rovnako judikatúra ESĽP sa prikláňajú v prospech biologickej skutočnosti[3]. V takomto prípade by súdy s najväčšou pravdepodobnosťou rozhodli o otcovstve pôvodcu semena a otázka postavenia muža, ktorý rodil, by nebola vyriešená. Vzhľadom na nemožnosť „dvojotcovstva“ prichádza do úvahy jediné riešenie – to, ku ktorému sa priklonili nemecké orgány, a to zachovanie jeho role matky. V konečnom dôsledku, zostáva faktom, že sám sťažovateľ, napriek tomu, že prijal identitu muža, tehotenstvom a následným pôrodom umožnil, aby sa prejavila jeho ženská stránka, ktorá v spoločnosti korešponduje s rolou matky.

Ďalej, rodný list dieťaťa, v ktorom by nefigurovala matka a uvedený by bol len otec – avšak nie otec – pôvodca semena, ale muž, ktorý dieťa porodil, by znemožňoval v budúcnosti možné naplnenie práva dieťaťa na poznanie jeho rodičov, ktoré mu priznáva článok 7 Dohovoru o právach dieťaťa. Ako uviedol ESĽP prípade *Odièvre proti Francúzsku,* narodenie a predovšetkým okolnosti, za ktorých sa dieťa narodilo, tvoria súčasť súkromného života

[3]Pozri *Mandet proti Francúzsku*, č. 30955/12, rozsudok zo 14. januára 2016: *„zásadný aspekt rodinného života a otázka otcovstva sa týkajú „biologickej pravdy“*.

dieťaťa a neskôr dospelého, ktorý je chránený článkom 8 Dohovoru[4]. Rešpektovanie súkromného života vyžaduje, aby každý mal možnosť zistiť podrobnosti o svojej identite ako jednotlivec a znamená, že právo jednotlivca na takéto informácie je dôležité pre svoje určujúce dôsledky na jeho osobnosť[5]. Toto zahŕňa možnosť dostať informácie nevyhnutné na odhalenie pravdy o dôležitých aspektoch identity jednotlivca, ako je identita jeho rodičov.[6]

Kým v čase, keď je dieťa malé, sa môže zdať vhodné usporiadať rodinu tak, ako ju nadizajnujú rodičia, v čase jeho dospievania a dospelosti sa prejaví jeho vnímanie správnosti a tu treba zachovať prezieravosť a ponechať možnosť dieťaťa dopátrať sa pravdy o jeho pôvode. Už v spomínanom prípade *Mandet proti Francúzsku* ESĽP súhlasil s postupom francúzskych orgánov a zamyslel sa nad tým, či to, čo sa v čase rozhodovania javí byť v najlepšom záujme dieťaťa, bude tak i v budúcnosti[7]. ESĽP sa domnieval, že vnútroštátne súdy prisúdili rozhodujúce dôležitosť najlepšiemu záujmu dieťaťa, ale tento záujem videli nie tak, ako ho vnímalo dieťa – teda v zachovaní existujúceho rodičovského stavu a zachovaní emocionálnej stability – ale skôr v určení skutočného otcovstva. V ich rozhodnutí súdy neuprednostnili neprimerane záujmy pána Glouzmanna pred záujmami dieťaťa, ale mali za to, že ich záujmy sa čiastočne prekrývajú[8].

Práve preto, že v skutočnom živote deti nie vždy prijmú realitu vytvorenú pre nich rodičmi (či ľuďmi, ktorí ich vychovávajú), slovenský právny poriadok, tak ako mnohé iné, zakotvuje právo dieťaťa na zapretie otcovstva, pričom pre tento postup stanovuje osobitné predpoklady, a to predovšetkým „ak je zapretie potrebné v záujme dieťaťa“. Záujem dieťaťa vo všeobecnej rovine treba vidieť v odstránení nesúladu medzi otcovstvom určeným podľa právnych pravidiel a biologickým otcovstvom. Dieťa môže podať návrh na zapretie otcovstva vtedy, ak otcovstvo bolo určené prvou domnienkou (otcovstvo manžela matky) alebo druhou

---

[4]Pozri*Odièvre proti Francúzsku*, rozsudok VK z 13. februára 2003, č. 42326/98, ods. 29.

[5] Pozri napr. *Mikulić proti Chorvátsku*, č. 53176/99, rozsudok zo 7. februára 2002, ods. 53-54, a *Gaskin proti Spojenému kráľovstvu*, č. 10454/83, rozsudok zo 7. júla 1989, ods. 36-37, 39.

[6] Pozri *Jäggi proti Švajčiarsku*, č. 58757/00, rozsudok z 13. júla 2006; *Odièvreproti Francúzsku*, ods. 29a *Mikulić proti Chorvátsku*, ods. 54 a 64.

[7] Sťažovatelia č. 1 a 2 sa zosobášili prvýkrát v roku 1986. Sťažovateľ č. 3 sa narodil po ich rozvode v roku 1996. Nasledujúci rok sťažovateľ č. 2 uznal dieťa za svoje. Sťažovatelia č. 1 a 2 uzavreli v roku 2003 znova manželstvo. V roku 2005 bolo otcovstvo spochybnené Glouzmannom, ktorý tvrdil, že je biologickým otcom sťažovateľa č. 3. Sťažovatelia sa odsťahovali do Dubaja po začatí konania, mysliac, že sa tak vyhnú testom DNA. Napriek tomu vnútroštátne súdy stanovili, že dieťa sa narodilo viac ako 300 dní po rozvode sťažovateľov č. 1 a 2. Vzali do úvahy odmietnutie podrobiť sa testom DNA ako indikáciu ich neistoty týkajúcej sa neistoty ohľadne otcovstva sťažovateľa č. 2 a tiež svedectvá , že sťažovateľka a pán Glouzmann mali intímny vzťah v čase počatia dieťaťa a po jeho narodení a tiež fakt, že dieťa bolo známe ako ich spoločné dieťa. ESĽP preto v rozpore s vôľou vyjadrenou dieťaťom anuloval prehlásenie o otcovstve sťažovateľkou č. 1, zmenil meno dieťaťa na priezvisko matky a určil pána Glouzmanna ako otca. Pán Glouzmann získal právo styku, ale rodičovské práva zostali výlučne pani Mandet.

[8] Pozri tiež *Cannonne proti Francúzsku* (č. 22037/13, rozhodnutie z 2. júna 2015): ESĽP mal za to, že primeraná rovnováha bola dosiahnutá medzi konkurujúcimi záujmami sťažovateľa a (prevažujúcim) právom dieťaťa – ktoré bolo teraz dospelé – poznať svojich rodičov (ako súčasť práva dieťaťa na rešpektovanie jeho súkromného života). Ďalej pozri prípad *Godelli proti Taliansku* (č. 33783/09, rozsudok z 25. septembra 2012), ktorý sa týkal dôvernosti informácie o narodení dieťaťa a nemožnosti osoby opustenej jej matkou zistiť svoj pôvod. Sťažovateľka tvrdila, že utrpela značnú ujmu v dôsledku toho, že nepoznala svoju osobnú históriu, tým, že nemala možnosť nájsť svoje korene v dôsledku ochrany záujmov tretej strany.ESĽP dospel k záveru, že bol porušený článok 8 Dohovoru (právo na rešpektovanie súkromného života), berúc do úvahy najmä, že nebola dosiahnutá spravodlivá rovnováha medzi záujmami v hre, pretože talianska legislatíva v prípadoch, kedy sa matka rozhodla utajiť svoju identitu, neumožňovala dieťaťu, ktoré nebolo formálne uznané pri narodení a bolo následne adoptované, požiadať ani o neidentifikujúce informácie o svojom pôvode, ani o odhalenie identity biologickej matky s jej súhlasom.

domnienkou (súhlasným vyhlásením rodičov), nie však v prípade tretej domnienky (kedy určoval otcovstvo súd vychádzajúc zo skutočnosti, že muž súložil s matkou v rozhodnom čase a teda sa predpokladá, že skutkové okolnosti už súd skúmal v ich úplnosti).

Tu sa dostávame k ďalšiemu podstatnému hľadisku prípadu – pravdivosti a úplnosti údajov o pôvode človeka. Zodpovednosť za ich evidenciu a uchovávanie nesie na svojich pleciach štát, ktorý zabezpečuje jednotné vedenie matrík. Cieľom vedenia matriky je, aby bolo možné s určitosťou stanoviť identitu osoby. Netreba bližšie analyzovať význam tohto opatrenia pre fungovanie štátu, keďže ten je evidentný, nemožno však zabudnúť, že tieto záznamy sú dôležité v konečnom dôsledku pre jednotlivcov – či už v prípadoch, kedy budú pátrať po svojich koreňoch alebo v prípade, kedy sa budú s niekým súdiť a bude potrebné určovať identitu tejto osoby – škála je široká a skutočný význam si bežný človek uvedomí len vo výnimočných situáciách (a tak je to správne).

Považujeme za dôležité, aby osoby, ktoré prešli zmenou mena a pohlavia, mali uľahčené vstúpiť do novej role, s čím je spojená možnosť utajiť pôvodné meno a pohlavie. Za týmto účelom sú vykonávané rôzne opatrenia (nové doklady, zmena starších vysvedčení, diplomov, rodného čísla). Požiadavka na utajenie pôvodného mena a pohlavia však nie je neobmedzená – naráža na hranice, kde prevažuje verejný záujem v prípadoch, keď z osobitných dôvodov alebo právneho záujmu (napr. ako sme uviedli vyššie) je potrebné tieto údaje aj bez súhlasu dotknutej osoby odkryť.

Ak sťažovateľ namieta možné odhalenia jeho identity transsexuála v bežnom živote, je možno vhodné nazerať na túto otázku nielen v teoretickej rovine, ale preniesť sa do roviny praktickej. Kedy rodič predkladá rodný list dieťaťa so všetkými údajmi? Zistíme, že ide o relatívne úzky okruh situácií – pri vybavovaní pasu (ktoré patrí do kompetencie ministerstva vnútra, ktoré vedie i matriky, čo znamená *de facto* úradu, ktorému by zmena pohlavia danej osoby teda mala byť úradne známa a ktorý ju nesmie inak použiť), pri zápise do školy (kde riaditeľ školy vykonáva prenesený výkon štátnej moci a ako taký nesmie s informáciou nijak nakladať), pri otváraní bankového účtu dieťaťa (pričom zmenu svojej identity každý transsexuál musí svojej banke nahlásiť, rovnako ako iným osobám, s ktorými má záväzkovo-právny vzťah, napr. zmluva o úvere s bankou).

Porovnajúc praktické situácie, kedy bude predkladať vo svojom živote rodný list dieťa, uvedomíme si, že tento doklad ho bude sprevádzať celý život – keď bude uzatvárať sobáš, zapisovať svoje deti do matriky, žiadať o povolenie na pobyt v inej krajine, atď. - ide o nepomerne širší rozsah situácií ako v prípade jeho rodiča. Vždy, keď predloží rodný list, v ktorom by nemal uvedenú matku, len otca, vystavuje sa možnému vzniku špekulácií, to je situácii, ktorej sa chce jeho rodič vyhnúť. Hoc dúfajúc v toleranciu budúcich generácií, domnievame sa, že nie je správne toto bremeno preniesť na dieťa.

Ak zvážime v akom obmedzenom počte situácií bude musieť rodič odhaliť svoju tranzíciu v skutočnom živote a na druhej strane argumenty v prospech pravdivého záznamu skutočnosti v úradných záznamoch v zmysle súčasnej právnej úpravy, nevyhnutne musíme dospieť k názoru, že nad záujmom rodiča na tom, aby nebol vystavený riziku možného odhalenia jeho transsexuality, preváži najlepší záujem dieťaťa na tom, aby boli uchované záznamy, ktoré mu umožnia naplniť jeho právo na poznanie jeho pôvodu, na jeho ochrane pred vystavením ho situáciám, v ktorých by mohla byť odhalená transsexualita jeho rodiča a v neposlednom rade verejný záujem na úplnosti a správnosti záznamov v matrike s ich dôkaznou funkciou.

4. Miera voľnej úvahy štátu

Je nesporné, že prípad *O.H. a G.H. proti Nemecku* vyvoláva citlivé morálne, právne a spoločenské otázky, aké doposiaľ ESĽP ani štáty nemuseli riešiť. Tieto sú práve dôsledkom postoja ESĽP vyjadrenom v prípade *A.P., Garçon a Nicot proti Francúzsku.* Je preto dôležité sa nimi dôsledne zaoberať a nachádzať riešenia, ktoré budú všeobecne akceptovateľné. ESĽP by v tomto prípade nemal zohrať aktívnu tvoriacu rolu, ale mal by ponechať široký priestor pre voľnú úvahu štátom, o to viac keď je v hre najlepší záujem dieťaťa. V staršom rozsudku *X.,Y. a Z. proti Spojenému kráľovstvu*[9]ESĽP konštatoval, že neexistuje spoločný európsky štandard ohľadne priznávania rodičovských práv transsexuálom a preto by štátu v tomto smere mala byť ponechaná široká miera voľnej úvahy. Od tých čias ESĽP prijal viaceré kľúčové rozhodnutia týkajúce sa rodičovstva, v ktorých sa niekedy priklonil v prospech širokého priestoru pre úvahu štátu, inokedy ho naopak zúžil. Ako uviedol v prípade *Mennesson proti Francúzsku*, jeho rozsah sa líši v závislosti od okolností konkrétneho prípadu. Za podstatné považoval, či v danej veci existuje širší konsenzus štátov v rámci Rady Európy a či bola dosiahnutá spravodlivá rovnováha medzi záujmom jednotlivca a záujmom štátu[10].

V prípade *Ahrens proti Nemecku* ESĽP stačilo, že „výrazná menšina" deviatich štátov neumožňuje biologickému otcovi napadnúť otcovstvo právneho otca, aby dospel k záveru, že medzi štátmi Rady Európy nie je v danej otázke dosiahnutý konsenzus a preto štátu v otázke určenia právneho postavenia dieťaťa patrí široký priestor pre voľnú úvahu[11]. Podobne uvažoval v už spomenutých prípadoch *Canonne proti Francúzsku* a *Mandet proti Francúzsku*. Spomenúť treba i výrok ESĽP v prípade *Odièvre proti Francúzsku* (pozri vyššie), kde uviedol, že štát neprekročil mieru svojej voľnej úvahy, ktorá mu musí byť poskytnutá, vzhľadom na komplexnú a citlivú povahu problému prístupu k informáciám o pôvode osoby, otázky, ktorá sa týka práva poznať svoju osobnú históriu, voľby biologických rodičov, existujúcich rodinných väzieb a adoptívnych rodičov.

V neposlednom rade, aj vo svojom prvom poradnom stanovisku z 10. apríla 2019, vydaného na základe žiadosti francúzskeho Kasačného súdu vo veci právneho uznania rodičovského vzťahu medzi ženou, ktorá nadobudla dieťa na základe surogátnej dohody a týmto dieťaťom, sa ESĽP vyjadril, že výber prostriedkov, ktorými štát umožní uznanie právneho vzťahu medzi dieťaťom a jeho určenými rodičmi spadá do rámca voľnej úvahy štátu.[12]

Záver

Súčasná právna úprava a prax v prevažnej väčšine členských štátov Rady Európy, podľa ktorej nemožno osobu, ktorá porodila dieťa, zapísať ako otca dieťaťa do jeho rodného listu a matriky sleduje legitímny cieľ ochrany najlepšieho záujmu dieťaťa. Takýto postup je nevyhnutný v demokratickej spoločnosti a primeraný sledovaným legitímnym cieľom. Domnievame sa, že taká právna úprava a stav, keď sťažovateľov rodičovský status matky či otca voči dieťaťu nekorešponduje s jeho zvolenou pohlavnou rolou, nezasahuje neprimerane do jeho osobnostných práv, ani zásadne neobmedzuje uznanie jeho tranzície. Cieľom právnej úpravy je zabezpečiť, aby dotknutému dieťaťu napriek tranzícii rodiča zostal priradený vždy jeden otec a jedna matka a aby jeho biologickí rodičia zostali aj jeho právnymi rodičmi. V tomto ohľade je potrebné zohľadniť najlepší záujem dieťaťa a jeho právo poznať svoj

[9]Sťažnosť č. 21830/93, rozsudok Veľkej komory z 22. apríla 1997.
[10] Sťažnosť č. 65192/11, rozsudok z 26. júna 2014.
[11] Pozri sťažnosť č. 45071/09, rozsudok z 22. marca 2012.
[12]*Advisory opinion*, č. P16-2018-001, 10. apríla 2019.

pôvod. V praxi môže nastať aj taká situácia, že dieťa nebude splodené na základe anonymného darcovstva, ale prirodzenou cestou, pričom existujúca právna úprava nebude len v najlepšom záujme dieťaťa, ale aj druhého rodiča, ktorý môže požiadať o určenie otcovstva a realizovať práva a povinnosti k svojmu dieťaťu. Samotná skutočnosť, že sťažovateľ nemôže byť vedený v záznamoch ako otec dieťaťa neobmedzuje zásadným spôsobom jeho rodinný život. Rovnako je potrebné zdôrazniť verejný záujem na úplnosti a správnosti matričných údajov, ktorý zahŕňa aj záujem dieťaťa na tom, aby záznamy v matrike boli úplné a správne. Je nevyhnutné dospieť k záveru, že v prípadoch analogických tomu posudzovanému, ktoré môžu v dôsledku rozsudku ESĽP *A.P., Garçon a Nicot proti Francúzsku* vzniknúť v členských štátoch Rady Európy, najlepší záujem dieťaťa poznať svoj pôvod a verejný záujem prevažujú nad právom rodiča na právne uznanie jeho sexuálnej identity a teda že v existujúcej právnej úprave väčšiny členských štátov Rady Európy je medzi konkurujúcimi záujmami dosiahnutá spravodlivá rovnováha. Súčasný právny stav navyše spadá do širokého priestoru štátu pre voľnú úvahu, ktorý má byť štátom v takýchto citlivých morálnych a etických otázkach zo strany ESĽP ponechaný.

D. Právo duševného vlastníctva

ÚSTAVNOPRÁVNE KOLÍZIE OCHRANY VÝSLEDKOV TVORIVEJ DUŠEVNEJ ČINNOSTI V DIGITÁLNOM SVETE[1]

DOC. JUDR. RENÁTA BAČÁROVÁ, PHD., LL.M.
UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH, PRÁVNICKÁ FAKULTA
KATEDRA OBČIANSKEHO PRÁVA
RENATA.BACAROVA@UPJS.SK

Abstrakt

Kolízie základných práv vznikajúce v súvislosti s ochranou duševného vlastníctva sú v digitálnom svete pomerne časté a súvisia najmä so slobodou prejavu, právom na informácie a ochranou súkromia. Článok sa zaoberá skúmaním konfliktov základných práv v kontexte ochrany duševného vlastníctva. Vzhľadom na šírku problematiky sa záujem sústreďuje iba na kolízie v rámci autorského práva, ktoré súvisia s používaním diel na internete a dotýkajú sa práva na súkromie a v rámci neho práva na ochranu osobných údajov, slobody prejavu a práva na informácie, slobody umenia a slobody podnikania. Analýza kolízií základných práv vychádza najmä z rozhodnutí Súdneho dvora Európskej únie a sčasti aj z rozhodnutí Európskeho súdu pre ľudské práva.

Abstract

Conflicts of fundamental rights arising from the protection of intellectual property are relatively common in the digital world and relate in particular to freedom of expression, the right to information and the protection of privacy. The article examines the conflicts of fundamental rights in the context of intellectual property protection. The focus is only on conflicts in copyright, which relate to the use of works on the Internet and concern the right to privacy and the right to protection of personal data, the freedom of expression and information, the freedom of the arts and the freedom to conduct a business. The analysis of conflicts of fundamental rights is based in particular on the judgment of the Court of Justice of the European Union and, in part, on the judgment of the European Court of Human Rights.

Kľúčové slová: základné práva, ochrana osobných údajov, sloboda prejavu a právo na informácie, sloboda umenia, sloboda podnikania, ochrana duševného vlastníctva, autorské právo, Európsky súd pre ľudské práva, Súdny dvor Európskej únie.

Key words: Fundamental rights, protection of personal data, freedom of expression and information, freedom of the arts, freedom to conduct a business, protection of intellectual property, copyright, European Court of Human Rights, Court of Justice of the European Union

Úvod

[1] Článok bol vypracovaný v rámci realizácie projektu VEGA č. 1/0765/20 Ochrana ľudských hodnôt v súkromnom práve v kontexte moderných trendov a prebiehajúcej rekodifikácie súkromného práva.

Fungovanie Európskej únie je postavené na základných právach, slobodách a zásadách, ktoré našli svoje vyjadrenie v Charte základných práv Európskej únie[2] (ďalej „Charta“). Preambula Charty deklaruje prihlásenie sa k právam vyplývajúcim najmä z ústavných tradícií a medzinárodných záväzkov spoločných pre členské štáty, Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd[3] (ďalej „Dohovor“), sociálnych chárt prijatých Európskou úniou a Radou Európy, ako aj judikatúry Súdneho dvora Európskej únie (ďalej „Súdny dvor EÚ“) a Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej „ESĽP“).

Z pohľadu skúmanej problematiky možných kolízií základných práv v kontexte ochrany výsledkov tvorivej duševnej činnosti bude pre nás rozhodujúce zakotvenie práva na ochranu osobných údajov v článku 8 Charty, ktoré možno subsumovať pod právo na súkromie[4], slobody prejavu a práva na informácie v článku 11 Charty, slobody umenia upravenej v článku 13 Charty, slobody podnikania podľa článku 16 Charty a práva vlastniť majetok vrátane ochrany duševného vlastníctva zakotvené v článku 17 Charty. Článok sa venuje iba problematike konfliktov v autorskom práve, hoci ústavnoprávne kolízie možno vnímať omnoho širšie, a to aj z pohľadu zásahov do priemyselných práv.[5] Uvedené konflikty budeme skúmať a pomeriavať na pozadí zásadných rozhodnutí Súdneho dvora EÚ a sčasti aj ESĽP, pričom relevantným kritériom pre ich výber budú strety, ktoré súvisia s používaním diel na internete.

Podľa článku 8 ods. 1 Charty má každý právo na ochranu osobných údajov, ktoré sa ho týkajú.
V zmysle článku 11 ods. 1 Charty má každý právo na slobodu prejavu. Toto právo zahŕňa slobodu zastávať názory a prijímať a rozširovať informácie a myšlienky bez zasahovania orgánov verejnej moci a bez ohľadu na hranice, čo podľa článku 52 ods. 3 Charty korešponduje s článkom 10 Dohovoru. Zo znenia citovaného ustanovenia vyplýva garancia minimálneho rozsahu práv, pričom je explicitne uvedené, že právo EÚ môže priznať aj širší rozsah ochrany týchto práv, na čo poukážeme aj v tomto článku. V zmysle článku 13, 1. veta Charty sú umenie a vedecké bádanie slobodné a sloboda podnikania je garantovaná v článku 16 Charty. V zmysle článku 17 ods. 2 Charty sa poskytuje ochrana duševnému vlastníctvu. Z vysvetliviek k článku 17 okrem iného vyplýva, že duševné vlastníctvo je jedným z aspektov vlastníckeho práva a považuje sa za jeho integrálnu súčasť.[6] Ďalej sa opätovne zdôrazňuje, že

[2] Ú.v. EÚ 2007/C 303/01.
[3] Oznámenie Federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 209/1992 Zb. Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd.
[4] Pozri DRGONEC, J. Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax. 2. prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 425 ISBN 978-80-89603-74-9 alebo BERTHOTY, J. a kol. Všeobecné nariadenie o ochrane osobných údajov. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 16. ISBN 978-80-7400-714-9.
[5] K tejto problematike širších vzťahov medzi ochranou ľudských práv a ochranou duševného vlastníctva pozri GROSSE RUSE-KHAN, H. Overlaps and Conflict Norms in Human Rights Law: Approaches of European Courts to Address Intersections with Intellectual Property Rights. IN: Geiger, Ch. (ed) Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property", Max Planck Institute for Intellectual Property & Competition Law Research Paper No. 13-18, 2014, https://ssrn.com/abstract=2356244 [1.4.2021].
[6] Pozri napríklad recitál 9 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2001/29/ES z 22. mája 2001 o zosúladení niektorých aspektov autorských práv a s nimi súvisiacich práv v informačnej spoločnosti alebo rozhodnutie Súdneho dvora EÚ z 12. septembra 2006 vo veci C-479/04 Laserdisken ApS proti Kulturministeriet sa v bode 65 sa uvádza, že v predmetnom prípade je údajné obmedzenie slobody prijímania informácií oprávnené vzhľadom na potrebu chrániť práva duševného vlastníctva, ako napríklad autorské právo, ktoré sú súčasťou práva vlastniť majetok.

duševné vlastníctvo sa vzťahuje nielen na literárne a umelecké vlastníctvo, ale aj na práva z patentov, práva z ochranných známok, ako aj príbuzné práva a poskytujú sa mu rovnaké záruky ako právu vlastníckemu. Hoci z pohľadu systematiky práva duševného vlastníctva nejde o komplexný výpočet práv, je podľa nášho názoru postačujúce na účel deklarovania poskytnutia identického zabezpečenia ochrany ako v prípade vlastníckeho práva.

Prípadné obmedzenia výkonu práv a slobôd musia byť ustanovené zákonom a rešpektovať podstatu týchto práv a slobôd. V súlade s princípom proporcionality deklarovaným v článku 52 ods. 1 Charty možno tieto práva a slobody obmedziť len vtedy, ak je to nevyhnutné a skutočne to zodpovedá cieľom všeobecného záujmu, ktoré sú uznané Európskou úniou alebo ak je to potrebné na ochranu práv a slobôd iných.

Na vnútroštátnej úrovni vyplýva ochrana spomínaných práv a slobôd jednak z Listiny základných práv a slobôd[7] (ďalej aj „Listina“) a tiež z Ústavy Slovenskej republiky[8] (ďalej aj „Ústava SR“). Ochrana osobných údajov je v Ústave SR upravená v článku 19 ods. 3 a v článku 22 ods. 1 (a v článku 10 ods. 3 Listiny)[9], sloboda prejavu a právo na informácie v článku 26 Ústavy SR (a v článku 17 Listiny), sloboda vedeckého bádania a umenia v článku 43 ods. 1, 1. veta Ústavy SR (a v článku 15 ods. 2 Listiny) a práva na výsledky tvorivej duševnej činnosti v článku 43 ods. 1, 2. veta (a v článku 34 ods. 1 Listiny).

Aj Súdny dvor EÚ opakovane zdôraznil voľnosť ponechanú členským štátom EÚ v tom, ktoré právo uprednostnia, avšak výklad právnych predpisov musí zabezpečiť náležitú rovnováhu medzi jednotlivými dotknutými základnými právami,[10] s rešpektovaním princípuproporcionality pri vyvažovaní kolíznych práv.[11]

---

[7] Ústavný zákon č. 23/1991 Zb. ktorým sa uvádza Listina základných práv a slobôd ako ústavný zákon Federálneho zhromaždenia Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky

[8] Ústavný zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.

[9] V Európskej únii je ochrana osobných údajov okrem smernice zakotvená aj v nariadení Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679 z 27. apríla 2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov, ktorým sa zrušuje smernica 95/46/ES.

[10] K zabezpečeniu náležitej rovnováhy medzi ochranou práva duševného vlastníctva priznanou nositeľom autorského práva a ochranou osobných údajov, ktorá sa poskytuje účastníkovi alebo používateľovi internetu pozri rozhodnutie Súdneho dvora EÚ z 19. apríla 2012 vo veci C- 461/10 Bonnier Audio a iní proti Perfect Communication Sweden AB. Zachovanie rovnováhy medzi autorským právom a slobodou prejavu podľa článku 10 Dohovoru akcentoval vo svojom rozhodnutí aj ESĽP zo dňa 10. januára 2013 vo veci sp. zn. 36769/08 Ashby Donald a i. proti Francúzsku. Pozri aj rozhodnutie ESĽP zo dňa 19. februára 2013 vo veci sp. zn. 40397/12 Fredrik NEIJ and Peter SUNDE KOLMISOPPI proti Švédsku (známe aj ako rozhodnutie The Pirate Bay).

[11] Na riešenie konfliktov medzi základnými právami a pri hľadaní spravodlivej rovnováhy sa využíva test proporcionality, ktorý pozostáva z troch krokov, a to testu vhodnosti (s ohľadom na dôležitosť cieľa), testu nevyhnutnosti (resp. potrebnosti daného zásahu) a testu primeranosti (proporcionality) v užšom slova zmysle (pozostáva z testu zachovania maxima z obidvoch kolidujúcich základných práv a tzv. Alexyho vážiacej formuly). Pozri DRGONEC, J. Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax. 2. prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 124, 129-130. ISBN 978-80-89603-74-9. Pozri aj K testu proporcionality v autorskom práve pozri PRCHAL, P. Limity autorskoprávní ochrany. Praha: Leges, 2016, s. 96 a nasl. ISBN 978-80-7502-141-0 alebo KOUKAL, P. Autorské právo, public domain a lidská práva, 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 312 a nasl. ISBN 978-80-210-9279-2 alebo MYŠKA, M. Výjimky a omezení autorského práva v prostředí digitálních sítí. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, s. 169 a nasl. ISBN 978-80-7598-842-3.
Z rozhodnutí pozri napríklad uznesenie Ústavného súdu SR z 30. septembra 2014 vo veci II. ÚS 647/2014-22 alebo rozhodnutie Súdneho dvora EÚ z 19. februára 2009 vo veci C-557/07 LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH proti Tele2 Telecommunication GmbH. K otázke princípov a pravidiel pozri

V kontexte skúmanej problematiky kolízií s autorským právom a možných prostriedkov nápravy je nevyhnutné uviesť aj legislatívny rámec EÚ regulovaný príslušnými smernicami[12], najmä smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2004/48/ES z 29. apríla 2004 o vymožiteľnosti práv duševného vlastníctva (ďalej „smernica o vymožiteľnosti práv“).[13] Jednou z najvýznamnejších zmien, ktorú smernica o vymožiteľnosti práv priniesla a ktorá mala prispieť k lepšej identifikácii porušovateľov práv a uľahčiť získavanie údajov potrebných v boji proti porušovaniu alebo ohrozovaniu práv duševného vlastníctva, bolo zakotvenie práva na informácie v článku 8 citovanej smernice. Aj v tomto prípade však realizácia práva na informácie v oblasti duševného vlastníctva naráža na existenciu iných základných práv. Smernica o vymožiteľnosti práv deklaruje, že ochrana duševného vlastníctva by nemala brániť slobode vyjadrovania, voľnému pohybu informácií alebo ochrane osobných údajov, a to aj na internete.[14]Pri spracovaní žiadostí týkajúcich sa práva na informácie podaných podľa článku 8 smernice o vymožiteľnosti práv sa môžu vyskytnúť situácie, v ktorých je potrebné navzájom vyvážiť niekoľko základných práv. Môže sa to týkať najmä základného práva na ochranu vlastníctva (vrátane duševného) a základného práva na účinnú súdnu ochranu na jednej strane a základného práva na ochranu súkromia a osobných údajov, ako aj slobody podnikať na strane druhej.[15]

Ďalšími normami, ktoré súvisia s rozoberanou problematikou sú smernice Európskeho parlamentu a Rady 2001/29/ES z 22. mája 2001 o zosúladení niektorých aspektov autorských práv a s nimi súvisiacich práv v informačnej spoločnosti (ďalej „informačná smernica“) a zatiaľ neimplementovaná smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2019/790 zo 17. apríla 2019 o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom na digitálnom jednotnom trhu a o zmene smerníc 96/9/ES a 2001/29/ES (ďalej „smernica o AP“). V otázkach zavedenia povinnosti filtrovania obsahu na internete a zodpovednosti spomenieme smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2000/31/ES z 8. júna 2000 o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti na vnútornom trhu, najmä o elektronickom obchode (ďalej aj „smernica o elektronickom obchode“). Za zmienku stojí aj návrh nariadenia Európskeho parlamentu a Rady z 15. decembra 2020 o jednotnom trhu s digitálnymi službami (akt o digitálnych službách) a o zmene smernice 2000/31/ES COM(2020) 825 final. [16]

ČOLLÁK, J. Právne princípy a pravidlá: nedôležité súčasti právneho poriadku? In: Magister Officiorum: odborný časopis Učenej právnickej spoločnosti. ISSN 1338-5569. Roč. II, č. 3 (2012), s. 42-52.

[12] K harmonizačným otázkam práva EÚ pozri VOJČÍK, P. a kol. Občianske právo hmotné. 2. aktualizované vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018 s. 35 a nasl. ISBN 978-80-7380-719-1.

[13]V Charte je súdna ochrana deklarovaná v článku 47 (Právo na účinný prostriedok nápravy a na spravodlivý proces), podľa ktorého každý, koho práva a slobody zaručené právom Únie sú porušené, má za podmienok ustanovených v tomto článku právo na účinný prostriedok nápravy pred súdom. Každý má právo na to, aby jeho záležitosť bola spravodlivo, verejne a v primeranej lehote prejednaná nezávislým a nestranným súdom zriadeným zákonom. Každý musí mať možnosť poradiť sa, obhajovať sa a nechať sa zastupovať. Právna pomoc sa poskytuje osobám, ktoré nemajú dostatočné prostriedky v prípade, ak je táto pomoc potrebná na zabezpečenie efektívneho prístupu k spravodlivosti.

[14] Recitál 2, 3. veta odôvodnenia smernice o vymožiteľnosti práv.

[15] Pozri Oznámenie Komisie Európskemu parlamentu, Rade a Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru Usmernenie k niektorým aspektom smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/48/ES o vymožiteľnosti práv duševného vlastníctva [SWD(2017) 431 final] – [SWD(2017) 432 final] zo dňa 29. november 2017.

[16] K novinkám v oblasti práva informačných technológií pozri ADAMOVÁ, Z. - BEDNÁRIK, R. Právo informačných a komunikačných technológií a duševného vlastníctva v roku pandémie Covid-19 In: ADAMOVÁ, Z. (ed.) Nové

1. Kolízia práva na ochranu osobných údajov a autorského práva

Intenzívna diskusia, ktorá je v digitálnom svete stále aktuálna najmä v súvislosti s prijatím smernice o AP, sa týka ochrany súkromia a v rámci neho ochrany osobných údajov[17] na internete. Za zásadné sa považuje určenie limitov spracovávania a uchovávania osobných údajov a možnostiach ich použitia v súvislosti so zabezpečením ochrany duševného vlastníctva pri uplatnení práva na informácie za účelom zisťovania totožnosti porušovateľov práv na internete.

Ide o jednu zo zásadných ústavnoprávnych kolízií, ktorou sa už viackrát zaoberal aj Súdny dvor EÚ, a ktorá súvisí s ochranou autorského práva v digitálnom prostredí. Dotýka sa realizácie práva na informácie voči poskytovateľom služieb informačnej spoločnosti,[18] z dôvodu zisťovania totožnosti a adresy bydliska porušovateľov autorských práv na internete.[19] Účelom zisťovania totožnosti, ktoré v skúmaných prípadoch súviselo s ochranou osobných údajov porušovateľov, bola realizácia práva na súdnu ochranu. Adresátom žiadosti o poskytnutie informácie bol poskytovateľ prístupu, keďže týmto osobám prideľuje IP[20] adresu, na základe ktorej je možné porušovateľov autorského práva na internete identifikovať. Tieto informácie boli požadované na účely začatia občianskoprávneho konania a týkali sa sprístupnenia osobných údajov (identifikačných údajov) porušovateľov autorského práva. Zásadným argumentom proti poskytnutiu údajov, ktorý najčastejšie zaznieval zo strany poskytovateľov prístupu na internet, bola uložená povinnosť chrániť osobné údaje, ako aj zákaz poskytovať ich ľubovoľným súkromným subjektom.

V tejto súvislosti sa riešila otázka, či prezradenie dôverných informácií by malo byť umožnené v akomkoľvek konaní (trestnom, občianskoprávnom atď.) a pri akejkoľvek intenzite ohrozenia alebo porušenia práv duševného vlastníctva. Prípadne, či je na mieste umožniť hocijakej súkromnej osobe, do ktorej autorských práv sa zasiahlo (resp. údajne sa

technológie, internet a duševné vlastníctvo 5. TYPI UNIVERSITATIS TYRNAVIENSIS, spoločné pracovisko Trnavskej univerzity v Trnave a Vedy, vydavateľstva SAV v Bratislave, 2021, s. 6-43. ISBN 978-80-568-0232-8.

[17] Právo na súkromie je potrebné vnímať širšie a zahŕňa ja právo na ochranu osobných údajov. Nie je možné ho však stotožňovať s občianskoprávnym vymedzením tohto právneho inštitútu. Pozri DRGONEC, J. Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax. 2. prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 425. ISBN 978-80-89603-74-9.

[18] V rozhodnutí Súdneho dvora EÚ z 29. januára 2008 vo veci C-275/06 Productores de Música de España (Promusicae) proti Telefónica de España SAU (ďalej aj „Promusicae“) bol subjekt povinný poskytnúť informácie označený ako poskytovateľ služieb prístupu na internet resp. Internet service provider („ISP“), preto v texte používame aj tento výraz.

[19] Uvedenou kolíziou sa zaoberal Súdny dvor EÚ aj vo svojom rozhodnutí z 24. novembra 2011 vo veci C-70/10 Scarlet Extended SA proti Société belge des auteurs compositeurs et éditeurs (SABAM) (ďalej aj „Scarlet“) alebo v rozhodnutí zo 16. februára 2012 vo veci C-360/10 Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA proti Netlog NV. Generálny advokát Pedro Cruz Villalón v bode 4 návrhov prednesených vo veci Scarlet uvádza, že na rozdiel od Promusicae sa od poskytovateľa internetového pripojenia vyžaduje, aby zaviedol systém filtrovania elektronickej komunikácie a systém blokovania prenosu elektronických súborov, o ktorých sa predpokladá, že porušujú právo duševného vlastníctva. Nevyžaduje sa zásah a posteriori po zistení porušenia autorského práva alebo súvisiacich práv, ale zásah a priori, aby sa takému porušeniu zabránilo, a presnejšie aby sa zaviedol systém, ktorý môže preventívne brániť akémukoľvek budúcemu porušeniu práva duševného vlastníctva, v súlade s podmienkami, ktoré sú sprevádzané značnou neistotou.

[20] Internet Protocol; jednotný protokol na prenos dát na internete.

zasiahlo), uplatňovať právo na informácie voči poskytovateľovi prístupu a priamo požadovať od neho osobné údaje o prenose dát bez pôsobenia súdu, a to aj na účely občianskoprávneho konania. S uplatnením súdnej ochrany autorského práva podľa článku 17 a 47 Charty sa posudzovala tiež otázka, či by mali byť informácie o účastníkoch s pridelenou IP adresou oznámené len výnimočne a len orgánom verejnej moci alebo aj iným subjektom v záujme zabezpečenia účinnej ochrany autorského práva v rámci občianskoprávneho konania.[21]

Súdny dvor EÚ zdôraznil, že pri rozhodovaní o uprednostnení práva na zachovanie súkromného života, alebo vlastníckeho práva (teda v tomto prípade práva duševného vlastníctva), je potrebné zabezpečiť náležitú rovnováhu medzi jednotlivými dotknutými základnými právami.[22] Ďalej pripomenul, že je potrebné, aby orgány a súdy členských štátov vychádzali z výkladu príslušných smerníc EÚ, ktorý by nebol v rozpore so základnými právami alebo s inými všeobecnými zásadami práva Spoločenstva, ako je zásada (princíp) proporcionality.[23] V kontexte zachovania rovnováhy a po zohľadnení princípu proporcionality nakoniec uzavrel, že nemožno uložiť povinnosť oznámiť osobné údaje na účely zabezpečenia účinnej ochrany autorského práva v rámci občianskoprávneho konania.[24]

2. Kolízia práva na slobodu podnikania a autorského práva

S postupným vývojom digitálneho trhu nasledovali ďalšie rozhodnutia Súdneho dvora EÚ, ktoré súviseli s kolíziou iných dvoch, na rovnakú úroveň postavených práv, a síce s právom na slobodu podnikania garantovaným článkom 16 Charty a právom na ochranu duševného vlastníctva zakotveným v článku 17 ods. 2 Charty.[25]

Problémy v tomto prípade súviseli so snahou zaviesť systém filtrovania obsahu informácií uložených na serveroch poskytovateľa služieb informačnej spoločnosti zo strany používateľov týchto služieb, a to výlučne na náklady poskytovateľa služieb a bez časového obmedzenia. Toto opatrenie Súdny dvor EÚ vyhodnotil ako rozporné so smernicou o vymožiteľnosti práv kvôli finančnej záťaži pre poskytovateľa služby. Podľa článku 3 ods. 1 citovanej smernice opatrenia na ochranu duševného vlastníctva okrem toho, že by mali byť spravodlivé a nestranné, nesmú byť zbytočne nákladné. Za problematickú súd označil najmä skutočnosť, že filtrovací systém by sa uplatňoval preventívne a bez rozdielu na všetkých

[21] Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ z 29. januára 2008 vo veci C-275/06 Productores de Música de España (Promusicae) proti Telefónica de España SAU, bod 41.

[22]Požiadavku zabezpečenia náležitej rovnováhy medzi ochranou práva duševného vlastníctva priznanou nositeľom autorského práva a ochranou osobných údajov, ktorá sa poskytuje účastníkovi alebo používateľovi internetu konštatoval vo svojom rozhodnutí Súdny dvor EÚ z 19. apríla 2012 vo veci C- 461/10 Bonnier Audio a iní proti Perfect Communication Sweden AB.

[23] Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ z 29. januára 2008 vo veci C-275/06 Productores de Música de España (Promusicae) proti Telefónica de España SA. Pozri aj rozhodnutie Súdneho dvora EÚ z 19. februára 2009 vo veci C-557/07 LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH proti Tele2 Telecommunication GmbH.

[24] Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ z 29. januára 2008 vo veci C-275/06 Productores de Música de España (Promusicae) proti Telefónica de España SAU.

[25] Pozri napríklad rozhodnutie Súdneho dvora EÚ z 24. novembra 2011 vo veci C-70/10 Scarlet Extended SA proti Société belge des auteurs compositeurs et éditeurs (SABAM).

používateľov služieb. To však nevylučuje zavedenie systému filtrovania v osobitných prípadoch.[26]

Nedostatkom tejto úpravy je aj skutočnosť, že systém filtrovania nemusí spoľahlivo odlíšiť legálny obsah od nelegálneho. Popri neprimeranej finančnej záťaži pre poskytovateľa služby by týmto systémom bolo možné nedôvodne zasiahnuť aj do práva na ochranu osobnýchúdajov používateľov služieb podľa článku 8 Charty a práva na informácie podľa článku 11 Charty, ktoré zahŕňa aj oprávnenie prijímať a rozširovať informácie a myšlienky bez ohľadu na hranice štátu a zásahy orgánov verejnej moci. Pokiaľ ide o právo na informácie, je však potrebné si uvedomiť, že toto patrí aj nositeľom autorského práva vo vzťahu k identifikácii porušovateľov ich práv, ako aj k predmetu a rozsahu tohto porušenia.

Aj pri riešení tejto kolízie je potrebné dbať na základné zásady práva EÚ, medzi ktoré patrí princíp proporcionality pri ochrane duševného vlastníctva. Zásadnou otázkou v tomto konaní bolo hľadanie spravodlivej rovnováhy pri poskytnutí ochrany dvom navzájom si konkurujúcim základným právam, a to právu na ochranu duševného vlastníctva (konkrétne autorskému právu) a právu na slobodu podnikania.[27] Zároveň sa zohľadnilo vyváženie záujmov nositeľov autorského práva so záujmami poskytovateľov služieb informačnej spoločnosti. Pritom je potrebné pripomenúť, že ochrana práva duševného vlastníctva zakotvená v článku 17 ods. 2 Charty nie je absolútna a toto právo nie je nedotknuteľné.[28] Avšak v tomto prípade bolo proporcionálnejšie obmedziť právo na ochranu duševného vlastníctva v porovnaní so zavedením plošného, komplexného, preventívneho a časovo neobmedzeného systému filtrovania obsahu vzťahujúceho sa na všetkých používateľov služieb, pričom finančné náklady by musel znášať poskytovateľ služby. [29]

Neschopnosť systému spoľahlivo odlíšiť legálny obsah od nelegálneho by v praxi znamenalo zabránenie prístupu aj k dielam verejne prístupným so súhlasom autora alebo dielam bezodplatne uverejneným samotnými autormi, resp. voľným dielam. Aj tieto skutočnosti vo vzťahu k ohrozeniu informačnej slobody Súdny dvor EÚ citlivo vnímal pri vyvažovaní záujmov dotknutých subjektov. Všetky skutočnosti súd posudzoval vo vzájomnej súvislosti a vykladal vzhľadom na požiadavky vyplývajúce z ochrany uplatniteľných základných práv a nakoniec uzavrel, že sa majú vykladať v tom zmysle, že bránia vydaniu súdneho príkazu, ktorý by poskytovateľovi internetového pripojenia ukladal povinnosť zaviesť systém filtrovania (i) celej elektronickej komunikácie prebiehajúcej v rámci jeho služieb, najmä využitím

[26] Problematika filtrovania obsahu súvisí aj so smernicou o elektronickom obchode. Článok 15 smernice o elektronickom obchode sa týka len povinnosti monitorovať všeobecnej povahy. V súlade s recitálom 47 citovanej smernice členské štáty nemôžu uložiť povinnosť monitorovať poskytovateľov služieb len v súvislosti s povinnosťou všeobecnej povahy; to sa netýka povinností monitorovať v špecifickom prípade a najmä to nemá vplyv na nariadenia vnútroštátnych orgánov v súlade s vnútroštátnymi právnymi predpismi.

[27] Pozri aj rozhodnutie Súdneho dvora EÚ z 24. novembra 2011 vo veci C-70/10 Scarlet Extended SA proti Société belge des auteurs compositeurs et éditeurs (SABAM), bod 49 alebo rozhodnutie Súdneho dvora EÚ zo 16. februára 2012 vo veci C-360/10 Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA proti Netlog NV, bod 47.

[28] Pozri aj rozhodnutie Súdneho dvora EÚ z 24. novembra 2011 vo veci C-70/10 Scarlet Extended SA proti Société belge des auteurs compositeurs et éditeurs (SABAM), body 43, 46, 48 alebo rozhodnutie Súdneho dvora EÚ zo 16. februára 2012 vo veci C-360/10 Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA proti Netlog NV, body 41, 44, 46.

[29] Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ z 24. novembra 2011 vo veci C-70/10 Scarlet Extended SA proti Société belge des auteurs compositeurs et éditeurs (SABAM).

programov „peer-to-peer“, (ii) ktorý sa bude uplatňovať na všetkých jeho zákazníkov, (iii) preventívne, (iv) výlučne na jeho náklady a (v) bez časového obmedzenia, ktorý bude spôsobilý identifikovať na sieti tohto poskytovateľa obeh elektronických súborov obsahujúcich hudobné, kinematografické alebo audiovizuálne dielo, o ktorom navrhovateľ tvrdí, že k nemu má práva duševného vlastníctva, s cieľom blokovať prenos súborov, ktorých výmena porušuje autorské právo.[30]

Navzdory tejto ustálenej praxi, ktorá vyplýva aj zo smernice o vymožiteľnosti práv sa otázka filtrovania obsahu na internete otvára opäť v súvislosti s implementáciou smernice o AP. Napriek výslovnému zneniu článku 17 ods. 8 citovanej smernice, v zmysle ktorého uplatňovanie článku 17 nesmie viesť k všeobecnej povinnosti monitorovania, iné ustanovenia toho istého článku v odseku 4 v podstate nútia k zavedeniu takéhoto filtrovacieho mechanizmu. Už v našej skoršej publikácii [31] sme sa kriticky vyjadrili k zmene úpravy zodpovednosti poskytovateľov online služieb zdieľania obsahu *(online content-sharing service provider*) [32], ktorá sa odchyľuje od doteraz zaužívaného princípu bezpečného prístavu.[33] V rámci neho sa uplatňuje obmedzenie zodpovednosti poskytovateľa služieb v prípade uloženia informácií na žiadosť príjemcu služby na hostiteľskom počítači (tzv. *hosting*) regulovanú v článku 14 ods. 1 smernice o elektronickom obchode založenej na princípe *notice and takedown*.[34] Za problematické sme tiež označili postavenie zodpovednosti týchto subjektov na vágnych a neurčitých pojmoch ako napríklad

[30] Pozri rozhodnutie Súdneho dvora EÚ z 24. novembra 2011 vo veci C-70/10 Scarlet Extended SA proti Société belge des auteurs compositeurs et éditeurs (SABAM) alebo tiež rozhodnutie Súdneho dvora EÚ zo 16. februára 2012 vo veci C-360/10 Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA proti Netlog NV.

[31] BAČÁROVÁ, R. Protichodné záujmy subjektov autorského práva ako príčina konfliktov v autorskom práve na digitálnom jednotnom trhu európskej únie. In: ADAMOVÁ, Z. (ed.): Nové technológie, internet a duševné vlastníctvo 4. TYPI UNIVERSITATYS TYRNAVIENSIS, spoločné pracovisko Trnavskej univerzity v Trnave a Vedy, vydavateľstva SAV v Bratislave, 2020 s. 90-118. ISBN 978-80-568-0329.

[32] Podľa článku 2 ods. 6 smernice o AP je poskytovateľ online služieb zdieľania obsahu poskytovateľ služby informačnej spoločnosti (*provider of an information society service*), ktorej hlavný účel alebo jeden z hlavných účelov je uchovávať veľký objem diel chránených autorským právom alebo iné predmety ochrany, ktoré nahrávajú jej používatelia a ktoré organizuje a propaguje na účely dosiahnutia zisku, a umožniť prístup verejnosti k nim.

[33] O prehodnotení rovnováhy práv a záujmov v oblasti ochrany autorských práv do budúcna hovoril v súvislosti s prijatím smernice o AP aj generálny advokát vo svojom návrhu zo dňa 16. júla v spojených veciach C-682/18 a C-683/18 Frank Peterson proti Google LLC, YouTube LLC, YouTube Inc., Google Germany GmbH (C-682/18) a Elsevier Inc. Proti Cyando AG (C-683/18), bod 247. K téme pozri aj CURTO, N. EU Directive on Copyright in the Digital Single Market and ISP Liability: What's Next at International Level?, SSRN, 2019. https://ssrn.com/abstract=3434061 [31.12.2020].

[34] Podľa článku 14 ods. 1 smernice o elektronickom obchode, ak sa poskytuje služba informačnej spoločnosti, ktorá pozostáva z uloženia informácií, ktoré sú poskytované príjemcom tejto služby, musia členské štáty zabezpečiť, aby poskytovateľ služby nebol zodpovedný za informácie uložené na žiadosť príjemcu služby, pod podmienkou, že: (a) poskytovateľ nič nevie o nezákonnej činnosti alebo informáciách a čo sa týka nárokov na náhradu škody, nie je si vedomý skutočností alebo okolností, z ktorých by bolo zrejmé, že ide o nezákonnú činnosť alebo informácie; alebo (b) poskytovateľ, po zistení alebo uvedomení si týchto skutočností, koná promptne, aby odstránil alebo znemožnil prístup k informáciám. Zároveň poukazujeme na doterajšiu rozhodovaciu prax v kontexte citovanej legislatívy prezentovanú v rozhodnutiach Súdneho dvora EÚ z 23. marca 2010 vo veci C-236/08 až 238/08 Google France and Google proti Louis Vuitton a ďalší a z 12.7.2011 vo veci C-234/09 L´Oréal SA proti eBay z ktorých je zrejmé, že ak poskytovateľ služby nemá aktívnu úlohu a nepozná ukladané údaje alebo nemá nad nimi kontrolu, nemôže byť považovaný za zodpovedného za údaje, ktoré ukladá na žiadosť používateľa služby. Pokiaľ sa dozvedel o protiprávnosti týchto údajov alebo činností používateľa, bezodkladne musí neodstrániť uvedené údaje alebo k nim znemožniť prístup, inak sa nevyhne zodpovednosti.

„vynaloženie najlepšej snahy“ (*made best efforts*). Tieto obavy sa potvrdili, keďže aktuálne je článok 17 citovanej smernice predmetom žaloby podanej na Súdnom dvore EÚ. Poľská republika požaduje zrušenie článku 17 ods. 4 písm. b) a článku 17 ods. 4 písm. c) *in fine* smernice o AP, pričom ide o časti obsahujúce formuláciu „a vynaložili najlepšiu snahu na to, aby predišli ich budúcemu nahrávaniu v súlade s písmenom b)[35]. V prípade, že by Súdny dvor EÚ uznal, že napadnuté ustanovenia nemožno oddeliť od ostatných ustanovení uvedených v článku 17 smernice o AP bez zmeny obsahu právnej úpravy uvedenej v tomto článku, žalobkyňa požaduje subsidiárne zrušiť celý článok 17 s odôvodnením, že pokiaľ sa poskytovatelia obsahu budú chcieť zbaviť zodpovednosti, bude z ich strany potrebné zaviesť predbežné automatické overovanie (filtrovanie) obsahu sprístupňovaného používateľmi, čo v podstate znamená zavedenie mechanizmov preventívnej kontroly. Takýto mechanizmus navrhovateľ vníma ako zásah do slobody prejavu a práva na informácie, čo je v rozpore s požiadavkou proporcionality a nevyhnutnosti obmedzenia tohto práva.[36]

3. Kolízia slobody prejavu a práva na informácie s autorským právom

V súvislosti používaním diel, ale aj iného obsahu na internete sa na uľahčenie prístupu k dielam využívajú hypertextové odkazy (tzv. „hyperlinky“). Na jednej strane hyperlinky prispievajú k riadnemu fungovaniu internetu, k výmene názorov a informácií v rámci tejto siete charakteristickej širokou dostupnosťou k množstvu informácií, čo má pozitívny vplyv na realizáciu slobody prejavu a práva na informácie v súlade s článkom 11 Charty.[37] Na strane druhej v elektronickom prostredí umožňujú ľahšie použitie autorskoprávne chráneného obsahu aj bez súhlasu autora alebo nositeľa autorského práva a môžu tak zasiahnuť do práva na ochranu duševného vlastníctva (vrátane autorského práva) zaručenú článkom 17 ods. 2 Charty.

Rozhodujúce preto bude posúdenie, kedy pristúpiť k ochrane všeobecných záujmov a základných práv používateľov autorských diel a kedy naopak pristúpiť k prioritnej ochrane autorov alebo nositeľov autorského práva. Aj v tomto prípade sa budeme zaoberať otázkou proporcionality zásahu vrátane vyvažovania záujmov obidvoch dotknutých skupín. Povinnosť hľadania primeranej rovnováhy týchto protichodných záujmov aj v elektronickom prostredí vyplýva z recitálov 3 a 31 informačnej smernice.[38]

---

[35] Zo znenia článku 17 ods. 4 smernice o AP vyplýva, že ak nie je udelený súhlas, poskytovatelia online služieb zdieľania obsahu sú zodpovední, pokiaľ nepreukážu, že (a) vynaložili najlepšiu snahu na získanie súhlasu a (b) v súlade s vysokými normami odbornej starostlivosti v sektore vynaložili najlepšiu snahu na zabezpečenie nedostupnosti konkrétnych diel a iných predmetov ochrany, pre ktoré nositelia práv poskytli poskytovateľom služieb relevantné a nevyhnutné informácie a v každom prípade (c) urýchlene konali, po tom, ako dostali dostatočne podložené oznámenie od nositeľov práv, aby znemožnili prístup k svojim webovým sídlam alebo odstránili zo svojich webových sídiel oznámené diela alebo iné predmety ochrany, a vynaložili najlepšiu snahu na to, aby predišli ich budúcemu nahrávaniu v súlade s bodom b.

[36] Žaloba podaná na Súdny dvor EÚ 24. mája 2019 vo veci C-401/19 Poľská republika proti Európsky parlament, Rada Európskej únie.

[37] Pozri rozhodnutie Súdneho dvora EÚ z 8. septembra 2016 vo veci C-160/15 GS Media BV proti Sanoma Media Netherlands BV a i., bod 45.

[38] Recitál 3 informačnej smernice hovorí, že navrhnutá harmonizácia pomôže uplatňovať štyri slobody vnútorného trhu a zhoduje sa so základnými princípmi zákonnosti, a najmä s vlastníctvom, vrátane duševného vlastníctva a so slobodou vyjadrovania a s verejným záujmom. V recitáli 31 informačnej smernice sa uvádza, že je potrebné zabezpečiť primeranú rovnováhu práv a záujmov medzi rôznymi kategóriami nositeľov práv, ako aj medzi rôznymi kategóriami nositeľov práv a používateľmi predmetov ochrany. Existujúce výnimky a

Z autorskoprávneho hľadiska predstavujú hypertextové odkazy umiestnené na chránené diela použitie diela verejným prenosom, čo je autorskoprávne relevantný spôsob použitia, na ktorý je potrebný súhlas autora alebo nositeľa autorského práva.[39]

V kontexte hypertextových odkazov je potrebné poukázať na postupne sa vyvíjajúcu rozhodovaciu prax Súdneho dvora EÚ, ktorá pri posudzovaní používania hyperlinkov smeruje skôr k rozširovaniu foriem použitia diela v prospech autorskoprávne chránených spôsobov. Hoci je na mieste dodať, že vždy išlo o iné skutkové okolnosti použitia chráneného diela, rozhodujúce pri posúdení bolo, či dielo bolo umiestnené na stránke oprávnene, či sa sprístupňovalo novej verejnosti a tiež sa zohľadňoval ekonomický profit. Pritom Súdny dvor EÚ vo svojich rozhodnutiach opakovane akcentoval, že pojem „verejný prenos" zahŕňa dva kumulatívne prvky, a to samotný „prenos" diela a jeho „verejný" prenos.[40]

Verejným prenosom pritom nie je poskytnutie hypertextových odkazov (*clickable links*) na internetovej stránke na diela, ktoré sú už voľne dostupné na inej internetovej stránke. [41] Uvedený výklad je dôležitý najmä vo vzťahu k realizácii slobody prejavu a uplatňovaní práva na informácie na internete, ktorá sa v digitálnom svete realizuje najmä prostredníctvom hyperlinkov. Pokiaľ by však boli zo strany nositeľa autorského práva prijaté obmedzujúce opatrenia a prístup k dielam by bol možný len určitému okruhu subjektov, napríklad predplatiteľom internetového vydania novín, išlo by v prípade poskytnutia autorskoprávne chráneného obsahu o verejný prenos, na ktorý sa už vyžaduje súhlas nositeľa autorského práva, keďže zo strany poskytovateľa hypertextového odkazu dochádza k zacieleniu už na novú verejnosť.[42]

Inak Súdny dvor EÚ posúdil situáciu v prípade, keď na internetovej stránke boli voľne dostupné diela bez súhlasu nositeľa autorského práva, pričom na inej internetovej stránke bol vložený hypertextový odkaz, po odkliknutí ktorého sa bolo možné dostať na tieto

---

obmedzenia práv ustanovené členskými štátmi sa musia prehodnotiť vo vzťahu k novému elektronickému prostrediu. Existujúce rozdiely vo výnimkách a obmedzeniach vzťahujúcich sa na niektoré obmedzené činnosti majú priamy negatívny účinok na fungovanie vnútorného trhu s autorskými právami a s nimi súvisiacimi právami. Tieto rozdiely by sa mohli ľahko stať výraznejšími vo vzťahu k ďalšiemu rozvoju cezhraničného využívania diel a k cezhraničným aktivitám. Z dôvodu zabezpečenia správneho fungovania vnútorného trhu, je potrebné harmonickejšie definovať tieto výnimky a obmedzenia. Stupeň ich harmonizácie musí vychádzať z ich dopadu na plynulé fungovanie vnútorného trhu.

[39] Podľa § 27 Autorského zákona (zákon č. 185/2015 Z.z. v znení neskorších predpisov, ďalej aj „AZ") verejný prenos diela je verejné šírenie diela akýmikoľvek technickými prostriedkami po drôte alebo bezdrôtovo tak, že toto dielo môžu vnímať osoby na miestach, kde by ho bez tohto prenosu nemohli vnímať. Verejným prenosom diela je vysielanie diela (§ 28 AZ), retransmisia diela (§ 29 AZ) a sprístupňovanie diela verejnosti (§ 30 AZ).

[40] Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ z 13. februára 2014 vo veci C-466/12 Nils Svensson a i. proti Retriever Sverige AB, bod 16. Pozri aj rozhodnutie Súdneho dvora EÚ z 19. novembra 2015 vo veci 325/14 SBS Belgium NV proti Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers, bod 15 alebo rozhodnutie Súdneho dvora EÚ z 31. mája 2016 vo veci C-117/15 Reha Training Gesellschaft für Sport- und Unfallrehabilitation GmbH proti Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte eV (GEMA), bod 37. K verejnému prenosu pozri aj rozhodnutie Súdneho dvora EÚ zo 7. marca 2013 vo veci C-607/11 ITV Broadcasting Ltd a i. proti TVCatchup Ltd.

[41] Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ z 13. februára 2014 vo veci C-466/12 Nils Svensson a i. proti Retriever Sverige AB.

[42] Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ z 13. februára 2014 vo veci C-466/12 Nils Svensson a i. proti Retriever Sverige AB, bod 31.

chránené diela. Uvedený odkaz v zásade uľahčoval nájdenie týchto diel na stránke, kde boli voľne dostupné. Za daných okolností to súd vyhodnotil ako verejný prenos diela, ktorý nie je možné uskutočniť bez súhlasu nositeľa autorských práv. Okrem toho vzal do úvahy aj skutočnosť, že vkladateľ odkazu vedel o dostupnosti diela bez súhlasu oprávnenej osoby. [43]

Aj v tomto prípade za Súdny dvor EÚ zaoberal otázkou primeranej rovnováhy medzi záujmami nositeľov autorských práv na ochranu ich duševného vlastníctva zaručenú článkom 17 ods. 2 Charty na jednej strane a ochranou záujmov a základných práv používateľov predmetov ochrany, najmä ich slobody prejavu a práva na informácie zaručených článkom 11 Charty, ako aj ochranou všeobecného záujmu na strane druhej. Odmietavé argumenty v rámci diskusie smerovali najmä k tomu, že pre slobodu prejavu a právo na informácie realizované v prostredí internetu by kvalifikácia každého vloženia hypertextových odkazov na zverejnené diela na iných internetových stránkach ako „verejný prenos“ v prípade, že autori týchto diel neudelili súhlas s týmto zverejnením, mala vážne obmedzujúce dôsledky a bola by v rozpore s primeranou rovnováhou. Poukazovalo sa aj na to, že najmä pre jednotlivcov, ktorí chcú vložiť takéto odkazy, je zložité overiť si, či internetová stránka, na ktorú majú tieto odkazy presmerovať, umožňuje prístup k chráneným dielam a prípadne, či nositelia autorských práv k týmto dielam dali súhlas s ich zverejnením na internete. [44] Protiargumenty vychádzali z toho, že vedomosť o vložení hypertextového odkazu na nezákonne zverejnené diela bude postačovať upozornenie zo strany nositeľov práv, čo možno považovať za súladné s doterajšou praxou. Okrem toho sa existencia vedomosti bude predpokladať aj v prípade vloženia hypertextového odkazu za účelom dosiahnutia zisku, kedy je podľa názoru súdu na mieste očakávať vykonanie náležitého overenia zákonnosti zverejnenia. V tomto prípade dokonca platí vyvrátiteľná domnienka vedomosti, čím sa síce uľahčí preukazovanie zodpovednosti osoby vkladajúcej hypertextový odkaz, ale je otázne, či je to aj v súlade so zabezpečením primeranej rovnováhy dotknutých práv, o čom možno podľa nášho názoru polemizovať. V praxi vnímame ako problematické aj to, ako sa bude vykladať a zisťovať preukazovanie úmyslu dosiahnutia zisku.[45]

V kontexte hľadania rovnováhy však vnímame ako kontroverzné rozhodnutie Súdneho dvora EÚ zo 7. augusta 2018 vo veci C-161/17 Land Nordrhein-Westfalen proti Dirkovi Renckhoffovi. V tomto prípade išlo o použitie fotografie žiačkou školy na účely ilustrácie školského referátu, ktorý táto škola zverejnila na internetovej stránke, a to bez súhlasu autora. Fotografia však bola pôvodne zverejnená na inej internetovej stránke bez obmedzení zabraňujúcich jej stiahnutiu a so súhlasom nositeľa autorského práva. Napriek podobným okolnostiam spočívajúcim v sprístupnení diela na internete so súhlasom autora a bez

[43] Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ z 8. septembra 2016 vo veci C-160/15 GS Media BV proti Sanoma Media Netherlands BV a i., body 25, 26.

[44] Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ z 8. septembra 2016 vo veci C-160/15 GS Media BV proti Sanoma Media Netherlands BV a i., body 44 a 46.

[45] Rozsudok Okresného súdu Hamburg, sp. zn. 310 O 402/16 zo 18. novembra 2016. Obdobným prípadom nelegálneho použitia diela a vytvorením odkazu na toto nelegálne použité dielo sa zaoberal aj nemecký súd. Ten okrem iného posudzoval situáciu, kedy hypertextový odkaz na nelegálne použitú fotografiu nesmeroval priamo k vytvoreniu zisku, ale odkazoval na internetovú stránku s komerčným obsahom. Súd rozhodol, že kto použije odkaz na internetovú stránku s autorskými dielami umiestnenými nelegálne, zodpovedá za porušenie autorského práva, keďže používateľ je povinný si overiť pôvod a legalitu zdroja. Toto rozhodnutie otvára viacero zásadných praktických otázok, keďže nie je jasné, do akej miery majú nemeckí prevádzkovatelia internetových stránok poskytujúci odkazy povinnosť overovania. Naznačené smerovanie rozhodovacej praxe podľa nášho názoru môže do značnej miery sťažiť a skomplikovať využívanie hypertextových odkazov.

obmedzení, rozdiel od predošlých prípadov spočíva v tom, že tu nešlo len vloženie hypertextového odkazu na stránku, ale použitie celého diela na inej stránke. Súdny dvor EÚ skonštatoval, že ide o verejný prenos, keďže dielo bolo sprístupnené novej verejnosti, ktorú autor nezohľadnil, keď vydal súhlas s pôvodným prenosom, pričom zdôraznil, že v opačnom prípade by išlo o stanovenie pravidla zániku práva verejného prenosu.[46] V tejto súvislosti je nutné podotknúť, že súd pri hľadaní primeranej rovnováhy pomeriaval nielen právo na ochranu duševného vlastníctva zaručeného článkom 17 ods. 2 Charty so slobodou prejavu a právom na informácie zaručené článkom 11 Charty, ale aj na právo na vzdelanie zaručené článkom 14 Charty, na čo mal klásť väčší dôraz. Podľa nášho názoru súd v tomto prípade nedostatočne akcentoval vzdelávacie účely a neziskový charakter použitia chráneného diela, čím realizácia práva na vzdelanie nebola náležite vyvážená.[47] Iba odkaz na možnosť zabezpečiť rovnováhu medzi právom na vzdelanie a ochranou práva duševného vlastníctva aplikáciou výnimky alebo obmedzenia práv poskytnutých v článkoch 2 a 3 Smernice 2001/29 ES[48] nie je podľa nášho názoru dostatočne odôvodnená. [49]

Ku kolíziám práva na ochranu duševného vlastníctva v zmysle článku 17 ods. 2 Charty so slobodu prejavu a právom na informácie podľa článku 11 Charty dochádza aj pri tzv. framingu. Súdny dvor EÚ v jednom zo svojich kľúčových rozhodnutí konštatoval, že nepôjde o verejný prenos, ak sa použije dielo prístupné na inej internetovej stránke prostredníctvom odkazu s využitím techniky „rámov" (*frame*), pokiaľ nebude prístupné novej verejnosti s využitím špeciálneho technického postupu.[50] Uvedené konania sú za splnenia daných podmienok dovolené a je možné ich uskutočniť bez súhlasu nositeľa autorského práva. Neskôr Súdny dvor EÚ vo svojom nedávnom rozhodnutí doplnil, že k verejnému prenosu v zmysle tohto ustanovenia dochádza, keď sú pomocou techniky framingu vložené na internetovú stránku tretej osoby diela chránené autorským právom, ktoré boli voľne sprístupnené verejnosti s povolením nositeľa autorského práva na inej internetovej stránke, ak sa týmto vložením obchádzajú ochranné opatrenia proti framingu, ktoré prijal alebo ktorých prijatie vyžadoval nositeľ práva.[51] Aj v tomto prípade súd pomeriaval právo na ochranu duševného vlastníctva v zmysle článku 17 ods. 2 Charty so slobodou prejavu a právom na informácie podľa článku 11 Charty. Priklonil sa však na stranu nositeľov autorského práva, resp. organizácie kolektívnej správy autorských práv, ktorá podmieňovala uzavretie licenčnej zmluvy na používanie diel z jej repertoáru zavedením účinných technických opatrení na zabránenie framingu zo strany tretích osôb, čo nadobúdateľ licencie považoval za neprimerané. Poukázal na to, že organizácie kolektívnej správy sú povinné

[46] Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ zo 7. auguusta 2018 vo veci C-161/17 Land Nordrhein-Westfalen proti Dirk Renckhoff, bod 33.

[47] Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ zo 7. auguusta 2018 vo veci C-161/17 Land Nordrhein-Westfalen proti Dirk Renckhoff , bod 42.

[48] Aplikáciou výnimiek a obmedzení v kontexte uplatňovania práva na informácie a slobodu prejavu sa zaoberal Súdny dvor EÚ v rozhodnutí vo veci Funke Medien C-469/17, v ktorom konštatoval že Sloboda informácií a sloboda tlače, ktoré sú zakotvené v článku 11 Charty základných práv Európskej únie nemôžu nad rámec výnimiek a obmedzení stanovených v článku 5 ods. 2 a 3 smernice 2001/29 odôvodniť výnimku z výlučného práva autora na rozmnožovanie a z výlučného práva autora na verejný prenos.

[49] Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ zo 7. auguusta 2018 vo veci C-161/17 Land Nordrhein-Westfalen proti Dirk Renckhoff , bod 43.

[50] Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ z 21. októbra 2014 vo veci C-348/13 BestWater International GmbH proti Michaelovi Mebesovi a Stefanovi Potschovi.

[51] Pozri rozhodnutie Súdneho dvora EÚ z 9. marca 2021 vo veci C-392/19 VG Bild proti Stiftung Preußischer Kulturbesitz.

udeliť za primeraných podmienok každej osobe, ktorá o to požiada, licenciu na používanie práv, ktorých správa im bola zverená.

Problematiku hypertextových odkazov[52] neobišla ani nová legislatíva EÚ, ktorá v článku 15 smernice o AP reguluje nové právo vydavateľov. V rámci neho priznáva vydavateľom tlačových publikácií právo rozmnožovania a práva sprístupňovania verejnosti na online používanie ich tlačových publikácií poskytovateľmi služieb informačnej spoločnosti[53] (článok 15 ods. 1 smernice o AP). Smernica o AP v článku 15 ods. 1, 3. veta [54] deklaruje, že ochrana poskytnutá vydavateľom tlačových publikácií sa nevzťahuje na úkony nakladania s hypertextovými odkazmi. To by v praxi malo znamenať, že samotné poskytnutie hyperlinku nebude znamenať zásah do práva vydavateľov, čo je aj v súlade s už ustáleným výkladom, že na internete sa sloboda prejavu a právo na informácie realizuje najmä prostredníctvom hyperlinkov. Avšak nie je možné predvídať, ako sa bude toto obmedzenie uplatňovať neskôr v praxi, pričom poukazujeme na sprísňujúci vývoj judikatúry Súdneho dvora EÚ v kontexte hyperlinkov vo vzťahu k používaniu autorských diel, o ktorých sme hovorili vyššie v texte.[55] Pre úplnosť tiež dodávame, že v praxi je veľmi často súčasťou šírenej informácie prostredníctvom hyperlinku aj časť textu a zväčša aj celý obrázok, ktorý môže byť chránený napríklad ako fotografické dielo alebo dielo výtvarného umenia. Uvedené by už bolo nad rámec smernicou o AP stanoveného obmedzenia, dokonca aj nad rámec ďalšieho limitu upraveného v článku 15 ods. 1, 4. veta, podľa ktorej sa práva vydavateľov periodických publikácií neuplatňujú, pokiaľ ide o použitie individuálnych slov alebo veľmi krátkych úryvkov tlačovej publikácie. [56]

---

[52] K téme hyperlinkov pozri BAČÁROVÁ, R. Zmluvné záväzky v autorskom práve, Bratislava: C. H. Beck, 2018, s. 40. ISBN 978-80-89603-63-3. Pozri tiež POLČÁK, R. a kol. Autorský zákon. Praktický komentář s judikaturou. Praha: Leges, 2020, s. 125 a nasl. a 150 a nasl. ISBN 978-80-7502-391-9. a TELEC, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2019, s. 231-233. ISBN 978-80-7400-748-4.

[53] Smernica o AP nedefinuje poskytovateľa služieb informačnej spoločnosti, ale iba službu informačnej spoločnosti, ktorou je podľa článku 1 ods. 1 písm. b) smernice Európskeho parlamentu a Rady 2015/1535 z 9. septembra 2015 ktorou sa stanovuje postup pri poskytovaní informácií v oblasti technických predpisov a pravidiel vzťahujúcich sa na služby informačnej spoločnosti (kodifikované znenie)označujeme každú službu poskytovanú informačnou spoločnosťou, teda každá služba, ktorá sa bežne poskytuje za odmenu, na diaľku, elektronickým spôsobom a na základe individuálnej žiadosti príjemcu služieb. Na diaľku“ znamená, že služba sa poskytuje bez toho, aby pri tom boli obe strany súčasne prítomné. Elektronickým spôsobom“ znamená, že služba sa z miesta pôvodu odošle a na mieste určenia prijíma prostredníctvom elektronického zariadenia, určeného na spracovávanie (vrátane digitálneho komprimovania) a uskladňovanie údajov a je úplne vysielaná, prenášaná a prijímaná po drôte, prostredníctvom rádiových vĺn, optickým spôsobom, alebo inými elektromagnetickými prostriedkami. „Na základe individuálnej žiadosti príjemcu služieb“ znamená, že služba sa poskytuje prostredníctvom prenosu údajov na individuálnu žiadosť.

[54] Pozri aj recitál 56 smernice o AP.

[55] Pozri rozhodnutie Súdneho dvora EÚ z 13. februára 2014 vo veci C-466/12 Nils Svensson a i. proti Retriever Sverige AB (bod 16), rozhodnutie Súdneho dvora EÚ z 19. novembra 2015 vo veci 325/14 SBS Belgium NV proti Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers (SABAM) (bod 15), rozhodnutie Súdneho dvora EÚ zo 7. auguusta 2018 vo veci C-161/17 Land Nordrhein-Westfalen proti Dirk Renckhoff.

[56] K problematike pozri rozhodnutie Súdneho dvora EÚ z 29. júla 2019 vo veci Pelham GmbH, Moses Pelham, Martin Haas proti Ralfovi Hütterovi, Florianovi Schneiderovi-Eslebenovi, v ktorom sa konštatuje, že ak používateľ v rámci výkonu slobody umenia odoberie zo zvukového záznamu zvukovú vzorku, aby ju v pozmenenej a sluchom nerozpoznateľnej podobe použil v novom diele, treba konštatovať, že také použitie nie je „rozmnožovaním“ v zmysle článku 2 písm. c) informačnej smernice. Alebo v inom rozhodnutí Súdny dvor EÚ zo 16. júla 2009 vo veci C-5/08 Infopaq International A/S proti Danske Dagblades Forening skonštatoval, že vytlačenie výpisu vytvoreného z jedenástich slov, ktorý sa uskutočňuje v priebehu postupu zberu dát, nespĺňa podmienku týkajúcu sa prechodného charakteru stanovenú v článku 5 ods. 1 informačnej smernice, a preto

Hoci právo vydavateľov zatiaľ nebolo do nášho právneho poriadku implementované, vzhľadom na povinné zakotvenie tohto práva do právneho poriadku štátov EÚ, možno očakávať riešenie nových kolízií medzi slobodou prejavu a právom na informácie podľa článku 11 Charty a ochranou duševného vlastníctva podľa článku 17 ods. 2 Charty.

Pokiaľ ide o zvolené definície, už sme sa kriticky vyjadrovali k zavedeniu pojmu vydavateľ (*publisher*) resp. vydavateľ tlačových publikácií *(publisher of press publications),* ako aj k neurčitej formulácii tlačovej publikácie *(press publication)*. [57]

Smernica o AP rozlišuje medzi vydavateľmi v širšom slova zmysle, medzi ktorých zahŕňa okrem vydavateľov tlačových publikácií, aj vydavateľov kníh alebo vedeckých publikácií a hudobných publikácií, najmä v súvislosti s náhradou odmeny pre vydavateľov. Práva vydavateľa podľa smernice o AP sa vzťahujú iba na vydavateľov tlačových publikácií v užšom slova zmysle, kde patria vydavatelia spravodajstva alebo tlačové agentúry, ak vydávajú tlačové publikácie v zmysle citovanej smernice. V tejto súvislosti je legitímnou otázka, či by ostatní vydavatelia mimo pôsobnosti smernice o AP, napríklad vydavatelia neperiodických publikácií, mohli túto legislatívu vnímať vo vzťahu k nim ako diskriminačnú a uplatňovať si nároky vyplývajúce z tohto znevýhodnenia.

Ako jeden z hlavných dôvodov pre zavedenie práv vydavateľov zákonodarca uvádza podporu slobody a plurality tlače[58], čo však niektorí autori spochybňujú. Poukazujú na to, že zakotvenie výhradných vydavateľských práv paradoxne obmedzí možnosť vyhľadávania denných správ na internete a ohrozí tým slobodou prejavu.[59] V rámci argumentácie o absencii presvedčivého dôvodu pre zakotvenie práv vydavateľov tlačových publikácií Koukal zdôrazňuje nielen neurčitosť samotného predmetu ochrany tlačových publikácií, ale najmä spomínaný rozpor so slobodou vyhľadávať a šíriť informácie na internete.[60]

Tlačová publikácia *(press publication)*je definovaná v článku 2 ods. 4 Smernice o AP ako súbor zložený prevažne z literárnych diel novinárskej povahy, ale ktorý môže obsahovať aj iné diela alebo iné predmety ochrany, a ktorý (a) predstavuje samostatnú položku v rámci periodickej alebo pravidelne aktualizovanej publikácie pod jedným názvom, ako sú noviny alebo časopisy všeobecného alebo osobitného zamerania, (b) jeho účelom je poskytovanie

---

nemožno tento postup uskutočniť bez súhlasu príslušných majiteľov autorských práv. Problematickému vymedzeniu „veľmi krátkych úryvkov“ a k neurčitosti použitých pojmov sme sa kriticky vyjadrili v článku BAČÁROVÁ, R. Protichodné záujmy subjektov autorského práva ako príčina konfliktov v autorskom práve na digitálnom jednotnom trhu európskej únie. In: ADAMOVÁ, Z. (ed.): Nové technológie, internet a duševné vlastníctvo 4. TYPI UNIVERSITATYS TYRNAVIENSIS, spoločné pracovisko Trnavskej univerzity v Trnave a Vedy, vydavateľstva SAV v Bratislave, 2020 s. 90-118. ISBN 978-80-568-0329.

[57] K téme pozri VOZÁR, J., VALKO, E., LAPŠANSKÝ, L.: Tlačový zákon. Komentár. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 55. ISBN 978-80-7400-169-7. Téme sme sa podrobnejšie venovali v článku BAČÁROVÁ, R. Práva vydavateľov periodických publikácií v novej autorskoprávnej úprave. In: ADAMOVÁ, Z. (ed.) Nové technológie, internet a duševné vlastníctvo 5. TYPI UNIVERSITATYS TYRNAVIENSIS, spoločné pracovisko Trnavskej univerzity v Trnave a Vedy, vydavateľstva SAV v Bratislave, 2021, s. 107-129. ISBN 978-80-568-0232-8.

[58] Pozri recitál 54 smernice o AP.

[59]KOUKAL, P. Ústavněprávní limity ochrany „duševního majetku“ a práva vydavatelů tiskových publikací. Právník. Praha: AV ČR, Ústav státu a práva. ISSN 0231-6625Roč. 159, č. 2 (2020), s. 140-163.

[60]KOUKAL, P. Ústavněprávní limity ochrany „duševního majetku“ a práva vydavatelů tiskových publikací. Právník. Praha: AV ČR, Ústav státu a práva. ISSN 0231-6625Roč. 159, č. 2 (2020), s. 140-163.

informácií týkajúcich sa správ alebo iných tém pre verejnosť, (c) a je vydaný na akomkoľvek nosiči z podnetu, v redakčnej zodpovednosti a pod kontrolou poskytovateľa služieb. Z pôsobnosti smernice o AP sú vylúčené vedecké časopisy a iné periodiká vydávané na vedecké alebo akademické účely, čo akcentuje slobodu vedeckého bádania. Zároveň tu nepatria webové sídla (napríklad blogy), za predpokladu, že táto činnosť poskytovania informácií sa nevykonáva z podnetu, v redakčnej zodpovednosti a pod kontrolou vydavateľa spravodajstva.[61] Ako bolo spomenuté uplatňovanie práva vydavateľov tlačových publikácií je vylúčené na použitie individuálnych slov a veľmi krátkych úryvkov z tlačovej publikácie. Otázka vymedzenia pojmov „veľmi krátky úryvok" pritom nie je nikde vymedzená. Z recitálu 58 smernice o AP vyplýva, že je dôležité, aby sa vylúčenie veľmi krátkych úryvkov interpretovalo spôsobom, ktorý neovplyvní účinnosť práv stanovených v smernici o AP, čo nemožno považovať za výkladové pravidlo a do budúcna očakávame aplikačné problémy.

Záver

Záverom možno skonštatovať, že judikatúra Súdneho dvora EÚ pri riešení kolízií ochrany vybraných základných práv a ochrany duševného vlastníctva na internete prešla razantným vývojom. Predpokladáme, že tieto prípady konfliktov budú narastať, čo súvisí s nárastom digitálnej ekonomiky a významu využívania predmetov duševného vlastníctva na digitálnom jednotnom trhu.

Vzhľadom na široký rozsah ochrany duševného vlastníctva bolo potrebné skúmanie kolízií základných práv zúžiť na výsledky tvorivej duševnej činnosti chránené autorským právom. Predmety analýzy sme rozdelili do troch skupín, hoci je nutné skonštatovať, že pri pomeriavaní jednotlivých základných práv dochádzalo k prelínaniu v rámci viacerých skupín, čo je vzhľadom na prepojenosť nárokov pochopiteľné. Za spoločné východisko skúmania možno označiť snahu o zabezpečenie náležitej rovnováhy medzi dotknutými základnými právami a výklad noriem EÚ v súlade so základnými právami alebo s inými všeobecnými zásadami práva EÚ, najmä princípom proporcionality, ktorá rezonuje v každom rozhodnutí Súdneho dvora EÚ.

V prvej skupine sme skúmali kolíziu práva na ochranu osobných údajov a autorského práva, pričom Súdny dvor EÚ v kontexte zachovania rovnováhy a po zohľadnení princípu proporcionality uzavrel, že nemožno uložiť povinnosť oznámiť osobné údaje na účely zabezpečenia účinnej ochrany autorského práva v rámci občianskoprávneho konania.

V druhej skupine sme podrobili výskumu kolíziu práva na slobodu podnikania a autorského práva v otázke povinného monitorovania obsahu na internete z dôvodu porušovania autorského práva. Súdny dvor EÚ pri rozhodovaní vychádzal z argumentov, že systém filtrovania nie je schopný spoľahlivo odlíšiť legálny obsah od nelegálneho. To by v praxi znamenalo zabránenie prístupu aj k dielam verejne prístupným so súhlasom autora alebo dielam bezodplatne uverejneným samotnými autormi, resp. aj k voľným dielam, a teda by mohlo dôjsť k ohrozeniu informačnej slobody. Nakoniec odmietol uloženie povinnosti zaviesť systém filtrovania (i) celej elektronickej komunikácie prebiehajúcej v rámci jeho služieb, najmä využitím programov „peer-to-peer", (ii) ktorý sa bude uplatňovať na všetkých jeho zákazníkov, (iii) preventívne, (iv) výlučne na jeho náklady a (v) bez časového obmedzenia,

[61] Pozri recitál 56 Smernice o autorskom práve.

ktorý bude spôsobilý identifikovať na sieti tohto poskytovateľa obeh elektronických súborov obsahujúcich hudobné, kinematografické alebo audiovizuálne dielo, o ktorom navrhovateľ tvrdí, že k nemu má práva duševného vlastníctva, s cieľom blokovať prenos súborov, ktorých výmena porušuje autorské právo.

Potvrdenie tohto trendu vyplýva aj z návrhu nového nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o jednotnom trhu s digitálnymi službami (akt o digitálnych službách) a o zmene smernice 2000/31/ES[62], v ktorom sa deklaruje zachovanie zákazu povinností všeobecného monitorovania podľa smernice o elektronickom obchode, ktorý sám osebe je základom požadovanej spravodlivej rovnováhy základných práv v online svete. Zákaz povinnosti všeobecného monitorovania je odôvodnený neúmerným obmedzovaním slobody prejavu používateľov a slobody prijímania informácií a mohli by nadmerne zaťažovať poskytovateľov služieb, a teda zbytočne narúšať ich slobodu podnikania. Podľa navrhovaného nariadenia zákaz takisto obmedzí stimuly pre online dohľad a má priaznivý vplyv na ochranu osobných údajov a súkromia.

Avšak navzdory tejto zaužívanej praxi sa otázka filtrovania obsahu na internete otvára opäť v súvislosti s implementáciou smernice o AP. Napriek výslovnému zneniu článku 17 ods. 8 citovanej smernice, v zmysle ktorého uplatňovanie článku 17 nesmie viesť k všeobecnej povinnosti monitorovania, iné ustanovenia toho istého článku v odseku 4 v podstate nútia k zavedeniu takéhoto filtrovacieho mechanizmus, na čo poukázala Poľská republika v žalobe podanej na Súdny dvor EÚ (žaloba z 24. mája 2019 vo veci C-401/19 Poľská republika proti Európsky parlament, Rada Európskej únie). Počkáme si teda na rozhodnutie a s tým spojenú argumentáciu, ktorá môže významne ovplyvniť fungovanie poskytovateľov služieb informačnej povinnosti v budúcnosti.

V tretej skupine sme riešili kolízie slobody prejavu a práva na informácie s autorským právom, pričom v tejto skupine dochádzalo najčastejšie k prelínaniu aj s inými základnými právami. V kontexte hypertextových odkazov sme poukázali na postupne sa vyvíjajúcu rozhodovaciu prax Súdneho dvora EÚ, ktorá pri posudzovaní používania hyperlinkov smeruje skôr k rozširovaniu foriem použitia diela v prospech autorskoprávne chránených spôsobov. Rozhodujúce pre oprávnenosť použitia bude posúdenie, či bolo dielo umiestnené na webovej stránke oprávnene, či sa sprístupňovalo novej verejnosti a tiež sa bude zohľadňovať či došlo k dosiahnutiu zisku.

Rovnako zmenu v rozhodovacej praxi pri využívaní hyperlinkov očakávame aj po zavedení a uplatňovaní nového práva vydavateľov, a to aj napriek explicitnému ubezpečeniu zákonodarcu s smernici o AP, že ochrana poskytnutá vydavateľom tlačových publikácií sa nevzťahuje na úkony nakladania s hypertextovými odkazmi. V kontexte uvedeného očakávame vznik nových kolízií základných práv diskutovaných v tomto príspevku s právom vydavateľov tlačových publikácií, ktoré sa formuje ako právo súvisiace s autorským právom. Toto tvrdenie vychádza zo skúseností, keďže konflikty medzi vydavateľmi tlačových publikácií online, poskytovateľmi služieb informačnej spoločnosti a používateľmi diel nie sú nové a v

[62] Oznámenie Komisie Európskemu parlamentu, Rade a Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru Usmernenie k niektorým aspektom smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/48/ES o vymožiteľnosti práv duševného vlastníctva [SWD(2017) 431 final] – [SWD(2017) 432 final] zo dňa 29. november 2017.

podstate snaha o ich riešenie prinútila európskeho zákonodarcu k prijatiu tejto legislatívnej normy.

Literatúra

1. ADAMOVÁ, Z. - BEDNÁRIK, R. Právo informačných a komunikačných technológií a duševného vlastníctva v roku pandémie Covid-19 In: ADAMOVÁ, Z. (ed.) Nové technológie, internet a duševné vlastníctvo 5. TYPI UNIVERSITATIS TYRNAVIENSIS, spoločné pracovisko Trnavskej univerzity v Trnave a Vedy, vydavateľstva SAV v Bratislave, 2021, 180 s. ISBN 978-80-568-0232-8.
2. BAČÁROVÁ, R. Zmluvné záväzky v autorskom práve, Bratislava: C. H. Beck, 2018, 256 s. ISBN 978-80-89603-63-3.
3. BAČÁROVÁ, R. Protichodné záujmy subjektov autorského práva ako príčina konfliktov v autorskom práve na digitálnom jednotnom trhu európskej únie. In: ADAMOVÁ, Z. (ed.): Nové technológie, internet a duševné vlastníctvo 4. TYPI UNIVERSITATYS TYRNAVIENSIS, spoločné pracovisko Trnavskej univerzity v Trnave a Vedy, vydavateľstva SAV v Bratislave, 2020, 232 s. ISBN 978-80-568-0329.
4. BAČÁROVÁ, R. Práva vydavateľov periodických publikácií v novej autorskoprávnej úprave. In: ADAMOVÁ, Z. (ed.) Nové technológie, internet a duševné vlastníctvo 5. Typi Universitatis Tyrnaviensis, spoločné pracovisko Trnavskej univerzity v Trnave a Vedy, vydavateľstva SAV v Bratislave, 2021, 180 s. ISBN 978-80-568-0232-8.
5. BERTHOTY, J. a kol. Všeobecné nariadenie o ochrane osobných údajov. Praha: C. H. Beck, 2018, 712 s. ISBN 978-80-7400-714-9.
6. CURTO, N. EU Directive on Copyright in the Digital Single Market and ISP Liability: What's Next at International Level?, SSRN, 2019. https://ssrn.com/abstract=3434061 [31.12.2020].
7. ČOLLÁK, J. Právne princípy a pravidlá: nedôležité súčasti právneho poriadku? In: Magister Officiorum: odborný časopis Učenej právnickej spoločnosti. ISSN 1338-5569. Roč. II, č. 3 (2012), s. 42-52.
8. DRGONEC, J. Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax. 2. prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, 1792 s. ISBN 978-80-89603-74-9
9. GROSSE RUSE-KHAN, H. Overlaps and Conflict Norms in Human Rights Law: Approaches of European Courts to Address Intersections with Intellectual Property Rights. IN: Geiger, Ch. (ed) Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property", Max Planck Institute for Intellectual Property & Competition Law Research Paper No. 13-18, 2014, https://ssrn.com/abstract=2356244 [1.4.2021].
10. KOUKAL, P. Ústavněprávní limity ochrany „duševního majetku" a práva vydavatelů tiskových publikací. Právník. Praha: AV ČR, Ústav státu a práva. ISSN 0231-6625Roč. 159, č. 2 (2020), s. 140-163.
11. KOUKAL, P. Autorské právo, public domain a lidská práva, 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2019, 524 s. ISBN 978-80-210-9279-2.
12. MYŠKA, M. Výjimky a omezení autorského práva v prostředí digitálních sítí. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, s. 169 a nasl. ISBN 978-80-7598-842-3.
13. POLČÁK, R. a kol. Autorský zákon. Praktický komentář s judikaturou. Praha: Leges, 2020, 864 s. ISBN 978-80-7502-391-9.

14. PRCHAL, P. Limity autorskoprávní ochrany. Praha: Leges, 2016, 272 s. ISBN 978-80-7502-141-0.
15. TELEC, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář.* 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2019, 1295 s. ISBN 978-80-7400-748-4.
16. VOJČÍK, P. a kolo. Občianske právo hmotné. 2. aktualizované vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, 382 s. ISBN 978-80-7380-719-1.
17. VOZÁR, J., VALKO, E., LAPŠANSKÝ, L.: Tlačový zákon. Komentár. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2009, 273 s. ISBN 978-80-7400-169-7.

ZODPOVEDNOSŤ POSKYTOVATEĽOV ONLINE SLUŽIEB ZDIEĽANÉHO OBSAHU ZA ZDIEĽANIE CHRÁNENÉHO OBSAHU V KONTEXTE SMERNICE O AUTORSKOM PRÁVE NA JEDNOTNOM DIGITÁLNOM TRHU[1]

MGR. LUKÁŠ MACKO
UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH, PRÁVNICKÁ FAKULTA
KATEDRA OBČIANSKEHO PRÁVA
LUKAS.MACKO@STUDENT.UPJS.SK

Abstrakt

Článok sa zameriava najmä na aktuálne otázky zdieľania diel na internete. Príspevok sa venuje vzniku priamej zodpovednosti poskytovateľov online služieb zdieľaného obsahu, najmä s ohľadom na zdieľanie autorskoprávne chránených diel na internete. Snaží sa poskytnúť analytický pohľad na novoprijatú úpravu článku 17 Smernice o autorskom práve na jednotnom digitálnom trhu a prepojenie s doterajšou právnou úpravou. Zároveň sa snaží o zodpovedanie otázok v akom rozsahu a kedy budú poskytovatelia služieb informačnej spoločnosti zodpovedať za porušenie autorských práv zdieľaním chráneného obsahu na internete.

Abstract

The article focuses mainly on current issues of sharing works on the Internet. The article deals with the direct liability of information society service providers for content sharing, especially with regard to the sharing of copyrighted works on the Internet. It seeks to provide an analytical view of the newly adopted regulation of Article 17 of the Digital Single Market Directive and the link with the existing legislation. At the same time, it seeks to answer questions to what extent and when information society service providers will be liable for copyright infringement by sharing protected content on the Internet.

Kľúčové slová: autorské dielo, verejný prenos, zodpovednosť poskytovateľov služieb informačnej spoločnosti, poskytovatelia online služieb zdieľania obsahu, internet

Key words: protected work, communication to the public, liability, information society service providers, internet service provider, internet

Úvod

Doba internetu a zdieľaného obsahu najmä posledný rok nabrala na svojej sile v porovnaní s predošlým miléniom takmer stonásobne. Nie je to zapríčinené len každodenným využívaním technologických pokrokov v profesionálnej sfére, ale aj stále obľúbenejším využitím internetu pre zábavu a vzdelávanie. Podľa doterajších analýz dvoch najväčších gigantov na zbieranie online údajov v USA a to spoločnosti NewYork a Apptopia narástol pomer používateľov streamovacích služieb takmer o polovicu. Ak sa zameriame len na najznámejších gigantov v hre, menovite platformy Netflix a Youtube, ich krivka sledovanosti stúpla až o 27%. Zhruba od polovice januára 2020 priemerná sledovanosť tvorila 120 miliónov prihlásených používateľov denne, pričom krivka sledovanosti stúpla už v marci roka

[1] Príspevok je publikovaný v rámci projektu VEGA č. 1/0765/20 s názvom Ochrana ľudských hodnôt v súkromnom práve v kontexte moderných trendov a prebiehajúcej rekodifikácie súkromného práva.

2020 na gigantické maximum 200 miliónov prenosov denne.[2] Táto zvýšená sledovanosť je spojená najmä s izoláciou jedincov v domácnosti a samozrejme pripomína, že doba v ktorej žijeme je zameraná na využívanie pokročilých technológií a umožňuje nám sledovať filmy, videá, či počúvať hudbu z pohodlia nášho domova. S týmto nárastom je náležite potom spojená aj zvýšená návštevnosť stránok dostupných pomocou internetu.

Treba povedať, že súčasná doba sa od počiatkov prvých výdobytkov techniky, ktoré umožňovali vyrobiť rozmnoženiny diel a tieto ďalej šíriť sa podstatne zmenila. Kým prvé počiatky ochrany autorského práva v podobe právnych predpisov na území Slovenskej republiky operovali len s pojmami šírenia diela za pomoci televízie, rozhlasu alebo vyhotovenia výtlačkov, [3] expanzia modernej doby sa vyznačuje najmä jednoduchosťou, ktorej dáva priestor najmä dynamický vývoj v oblasti IT technológií. Kým ešte minulé milénium bolo poznačené technológiami, ktoré umožňovali rozmnožovanie a šírenie diel spadajúcich pod ochranu autorského práva iba úzkej skupine subjektov, dnes môžeme povedať, že tento rozdiel úplne vymizol. To znamená, že v novom miléniu sa rozmohlo hlavne využívanie platforiem poskytovateľov online služieb zdieľaného obsahu *(ďalej v texte len ,,PSSOO'')* samotnými užívateľmi, ktorý nielenže obsah na platformách môžu prezerať ale môžu ho aj nahrávať, pričom problém extenzívneho rozmachu týchto platforiem vedie každý rok k miliardovým stratám na príjmoch výrobcov a nositeľov autorských práv k chráneným dielam.

Príspevok je koncipovaný ako prienik medzi praktickou a teoretickou rovinou v dodržiavaní práv a povinnosti plynúcich z obsahových požiadaviek ochrany autorského práva v súvislosti so zdieľaním chránených diel na internete v nadväznosti na prijatú Smernicu Európskeho parlamentu a Rady č. 2019/790 o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom na digitálnom jednotnom trhu (*ďalej v texte len ,,Smernica DSM''*) . Kompozícia článku je riešená v troch na seba nadväzujúcich kapitolách, ktoré sa snažia zodpovedať na otázky vzniku zodpovednosti v nadväznosti na čl. 17 Smernice DSM. V prvej kapitole sa v krátkosti venujeme poukázaniu na aktuálnu vývojovú linku v súvislosti s potrebou prijatia spomínanej Smernice DSM, jej transpozíciu a koncept transpozície čl. 17 Smernice DSM do vnútroštátnych poriadkov . Druhá kapitola poukazuje na vymedzenie okruhu poskytovateľov služieb zdieľaného obsahu ako aj na vymedzenie okruhu chránených diel, ktoré sú čl. 17 Smernice DSM chránené. Tretia kapitola priamo nadväzuje na druhú kapitolu, pričom sa snažíme rozobrať otázku samotnej zodpovednosti, ako aj poukázať na možnosti zbavenia sa zodpovednosti podľa spomínaného čl. 17 Smernice DSM.

I. Vývoj ochrany zdieľania diel na internete a snaha o doplnenie acquis

Výklad problematiky možno začať tým, že prijatiu Smernice DSM predchádzala dlhotrvajúca príprava v oblasti ustálenia zodpovednosti u PSSOO na jednotnom digitálnom trhu. To, že Európsky parlament pristúpil k prijatiu spomínanej Smernice DSM v roku 2019 síce budilo u širokej verejnosti početné negatívne ohlasy, na druhej strane však treba uviesť, že Smernica DSM je len akýmsi doplnením už dávno začatej harmonizačnej úpravy z pohľadu duševného vlastníctva.

Pozadím smernice o DSM je nové digitálne prostredie ohraničené Európskou úniou. Po zavedení stratégie „Európa 2020“, ktorá obsahuje hlavnú iniciatívu „Digitálna agenda pre

[2] KOEZE, E. The Virus Changed the Way We Internet. In *Nytimes.com.* [online]. 07.04.2020. Dostupné na internete : <https://www.nytimes.com>

[3]Zákon Národného zhromaždenia Československej republiky č. 218/1926 Zb. o pôvodcovskom práve k dielam literárnym, umeleckým a fotografickým (o práve autorskom)z 24.11.1926

Európu“, ktorej cieľom bolo usporiadanie práv a povinností aj v oblasti duševného vlastníctva a zároveň vyvinúť a dosiahnuť jednotný digitálny trh (ďalej v texte len ,,DSM‘‘). V nadväznosti na stratégiu a diskutované návrhy bolo hlavným cieľom Komisie zaviesť efektívnejšie nástroje kontroly autorských práv a ich správy, ktorých problematika oddeľovala v rámci stupňa ochrany „online trhy“ v Európskej únií (*ďalej v texte len ,,EÚ‘‘)*.[4]

Po konštruktívnom premietnutí všetkých rizík týkajúcich sa ochrany diel na internete potom Európska komisia dospela k záveru, že smernica Európskeho parlamentu a Rady z 22. mája 2001 o zosúladení niektorých aspektov autorských práv a s nimi súvisiacich práv v informačnej spoločnosti *(ďalej v texte len ,,Smernica Infosoc‘‘)* nemôže správne riešiť činy nelegálneho nahrávania materiálov chránených autorskými právami na platformy zdieľajúce tento obsah so širšou verejnosťou. Softvérové pirátstvo a neautorizované streamovanie sa vyvinuli do tej miery, že práva a obchodné modely súvisiace s tvorcami multimediálnych diel boli v posledných rokoch vystavené značným rizikám.[5]

Ako sme už spomínali vyššie, systém zdieľania diel na internete ako aj zodpovednosť PSSOO, nie je v prostredí úniovej úpravy žiadnou neznámou. Hlavným cieľom všetkých harmonizačných smerníc v tejto oblasti je v zmysle ods. 2 recitálu Smernice DSM najmä prispievanie k fungovaniu vnútorného trhu a zabezpečenie vysokej úrovne ochrany nositeľov práv. Ďalej je úlohou Smernice DSM vytvárať rámec, v ktorom je možné využívať diela a iné chránené predmety ochrany slobodne a zabezpečiť tak prístup k nim širokej verejnosti. V dôsledku toho bolo nutné už existujúce právne predpisy pripraviť tak, aby dokázali reflektovať aj udalosti, ktoré môžu nastať v budúcnosti. Smernica DSM má pritom odzrkadľovať najmä snahu EÚ zabezpečiť pre nositeľov práv v oblasti duševného vlastníctva právnu istotu, najmä pokiaľ ide o spôsoby použitia diel a iných predmetov ochrany v digitálnom prostredí a takisto spravodlivé odmeňovanie.

Smernica DSM bola v roku 2019 prijatá v balíku so Smernicou Európskeho parlamentu a Rady č. 2019/789 zo 17. apríla 2019, ktorou sa stanovujú pravidlá výkonu autorského práva a práv súvisiacich s autorským právom uplatniteľné na niektoré on-line vysielania vysielateľov a retransmisie televíznych a rozhlasových programov *(ďalej v texte len ,,Smernica č. 2019/789‘‘)*. Treba povedať, že tieto slúžia len ako doplnenie už existujúcej Smernice Infosoc. Na toto treba poukázať najmä v súvislosti s poskytnutím predošlého súhlasu nositeľa autorských práv na verejný prenos diela v zmysle čl. 3 ods. Smernice Infosoc. Ďalej ide o kontinuálne nadviazanie na vznik zodpovednosti v zmysle čl. 14 Smernice o elektronickom obchode kedy použitie spomenutých ustanovení bráni vzniku a uplatneniu koncepcie zodpovednosti v zmysle čl. 17 Smernice DSM.[6]

Termín pre členské štáty na transpozíciu Smernice je stanovený do 7. júna 2021. Vzhľadom na viaceré aplikačné problémy však stále množstvo štátov k transpozícií Smernice DSM do svojich vnútroštátnych poriadkov nepristúpilo. Množstvo otáznikov totiž vzniká v súvislosti s aplikáciou priamej zodpovednosti poskytovateľov online služieb zdieľaného obsahu práve v zmysle čl. 17 Smernice DSM. Výhrady voči aplikácií čl. 17 Smernice DMS vidia

[4]EURÓPSKA KOMISIA. ,,Digitálna agenda pre Európu‘‘ : Oznámenie Európskemu parlamentu, Rade, Európskemu Hospodárskemu a Sociálnemu Výboru a Výboru Regiónov. Brusel, 26.10.2010. 46s.

[5] FERRI, F. The dark side(s) of the EU Directive on copyright and related rights in the Digital Single Market. In SpringerLink [online]. 16.11.2020. Dostupné online: <https://link.springer.com/article/10.1007/s12689-020-00089-5>

[6] K tomu pozri bližšie MORRENO, ROMERO, F. Upload filters and human rights: implementing Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market. In Taylor&Francis Online [online]. 17.03.2020. Dostupné na internete:< https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13600869.2020.1733760>

členské štáty predovšetkým v uložení povinnosti poskytovateľom online služieb zdieľania obsahu, aby v súlade s vysokými normami odbornej starostlivosti v sektore vynaložili najlepšiu snahu na zabezpečenie nedostupnosti konkrétnych diel a iných predmetov ochrany, pre ktoré nositelia práv poskytli poskytovateľom služieb relevantné a nevyhnutné informácie, ako aj uloženie povinnosti poskytovateľom online služieb zdieľania obsahu vynaložiť najlepšiu snahu znemožniť budúce nahrávanie diel alebo iných predmetov ochrany po tom, ako dostali dostatočne podložené oznámenie od nositeľov práv s cieľom zbaviť sa zodpovednosti. Teda potrebu zavedenia predbežného automatického overovania (filtrovania) zo strany poskytovateľov obsahu sprístupňovaného používateľmi a teda potrebu zavedenia mechanizmov preventívnej kontroly. Takýto mechanizmus totižto podľa názoru viacerých členských štátov zasahuje do článku 11 Charty základných ľudských práv a slobôd, ktorými je EÚ viazaná. Má ísť najmä o narušenie slobody prejavu a práva na informácie a nespĺňa požiadavku proporcionality a nevyhnutnosti obmedzenia tohto práva, to znamená, že koncepciu zodpovednosti poskytovateľov online služieb zdieľaného obsahu zaväzuje k zodpovednosti za každé konanie jej používateľa na objektívnom princípe čo je vzhľadom na široké použitie internetu samotnými spotrebiteľmi takmer nepredstaviteľné.

Z pohľadu transpozície predmetnej smernice a diskutovaného čl. 17 Smernice DSM mnohé zainteresované strany čakajú, kým Európska komisia vydá oneskorené usmernenia k čl. 17 Smernice, ktorý zavádza diskutované pravidlá pre použitie autorských diel poskytovateľmi online služieb zdieľania obsahu, čo môže spomaliť proces prijatia tohto aktu. Treba povedať, že členské štáty v súčasnosti vo svojich plánoch na implementáciu smernice postupujú rozličnými rýchlosťami. Napríklad Francúzsko, ktoré je na čele v oblasti implementácie, už 18. novembra 2020 predložilo nový zákon, podľa ktorého sa majú články 17 až 23 smernice implementovať do šiestich mesiacov a Nemecko predložilo komplexný návrh vykonávajúci Smernicu DSM. Na Slovensku zatiaľ nie je Smernica DSM implementovaná. Plán legislatívnych úloh vlády SR na rok 2021 počíta v tomto roku s novelou Autorského zákona, ktorá by zohľadnila jednak implementáciu Smernice DSM, ako aj Smernice č. 2019/789, ktorá stanovuje pravidlá výkonu autorského práva pri niektorých on-line vysielaniach. Táto smernica stanovuje pravidlá, ktorých cieľom je zlepšiť cezhraničný prístup k väčšiemu počtu televíznych a rozhlasových programov, pravidlá na retransmisiu televíznych a rozhlasových programov, ako aj pravidlá prenosu televíznych a rozhlasových programov prostredníctvom priameho vstupu.

II. Vymedzenie okruhu poskytovateľov online služieb zdieľaného obsahu a okruh chránených diel spadajúcich pod túto ochranu

Odpoveď na koho sa má zodpovednosť zmysle čl. 17 Smernice DSM vzťahovať, nájdeme v čl. 2 ods. 6 Smernice DSM. Podľa citovaného čl. je takýmto subjektom *poskytovateľ služieb informačnej spoločnosti, ktorého hlavným účelom alebo jedným z hlavných účelov je uchovávať veľký počet diel chránených autorským právom alebo iných predmetov ochrany nahrávaných jeho používateľmi a ktoré organizuje a propaguje na účely dosiahnutia zisku, a umožniť prístup verejnosti k nim.* Pre ešte užšie vymedzenie týchto poskytovateľov potom musíme analyzovať aj ods. 62 recitálu Smernice DMS, v ktorom sa uvádza, že *vymedzenie poskytovateľa online služieb zdieľania obsahu v tejto smernici by sa malo zamerať len na online služby, ktoré zohrávajú dôležitú úlohu na trhu s online obsahom, a to prostredníctvom súťaženia s inými online obsahovými službami, ako sú online služby audio a video streamingu, pre rovnaké cieľové skupiny.* Ak sa teda zamyslíme nad uvedenými ustanoveniami, môžeme povedať, že ide napríklad o službu YouTube. K tomuto musíme však

*doplniť, že definícia PSSOO*je použiteľná iba v prípadoch služieb informačnej spoločnosti.[7] Toto je potrebné skúmať z toho pohľadu, že nie každá služba z hľadiska účelu bude spadať pod službu informačnej spoločnosti. V prepojení s dikciou Smernice č. 2015/1535EÚ[8] s čl. 1 ods. 1 písm. b) ide *predovšetkým o službu poskytovanú informačnou spoločnosťou, to jest každá služba, ktorá sa bežne poskytuje za odmenu, na diaľku, elektronickým spôsobom a na základe individuálnej žiadosti príjemcu služieb.*

To znamená, že pri využití takejto služby sa očakáva za jej používanie odmena. V prípade platforiem YouTube alebo sietí na zdieľanie online obsahu však za takúto službu nemusí výhradne platiť koncový používateľ, teda ten, komu bola služba poskytovaná.[9] Zároveň je nutné si uvedomiť, že pojem elektronicky treba pri výklade pojmu vykladať v tom zmysle, že zariadenie, prostredníctvom ktorého sa služba poskytuje, musí zabezpečiť odoslanie aj príjem dát medzi poskytovateľom a príjemcom služby a tieto dáta aj spracovať.[10]Ďalej je potrebné poukázať na to, že používateľ musí aktívne o túto službu požiadať pomocou webovej stránky alebo kliknutia na určitý odkaz.[11] Služba následne musí byť poskytovaná príjemcovi týchto informácií, ktorým *je fyzická alebo právnická osoba, ktorá na účely svojej odbornej činnosti alebo inak využíva službu informačnej spoločnosti, najmä za účelom vyhľadávania alebo sprístupňovania informácií.[12]*

Na druhej strane pre účely príspevku treba vymedziť, že PSSOO nebudú s ohľadom na dikciu ods. 62 recitálu Smernice DSM služby, ktoré majú iný hlavný účel než umožniť používateľom nahrať a spoločne používať veľké množstvo obsahu chráneného autorským právom za účelom dosiahnutia zisku z uvedenej činnosti. [13]

K osobitnej otázke v zmysle ods. 62 recitálu Smernice DSM týkajúcej sa cloudových služieb je osobitne nutné na zodpovedanie komplexnej problematiky toho kto a v akom rozsahu spadá do vymedzenia PSSOO uviesť, že cloudové služby nebudú stále z uplatňovania tohto režimu vylúčené. Je potrebné ozrejmiť, že ods. 62 recitálu Smernice DSM ich vylučuje z režimu PSSOO z toho dôvodu, že ich účelom je len uchovávanie informácií, nie ďalšie sprístupnenie širšiemu okruhu používateľov. Otázkou, ktorá sa tu črtá je však príklad toho, že aj cloudová služba môže v rámci svojej činnosti za pomoci hypertextových odkazov vytvorených používateľmi sprístupniť diela chránené autorským právom, ktoré boli na takýto

[7] K tomuto pozri aj HANUZ, B. Direct copyright liability as regulation of hosting platforms for the copyright-infringing content uploaded by their users: Quo vadis?. In Jipitec [online]. 2020. Dostupné na internete: <https://www.jipitec.eu/online-first-articles-1/5174>

[8]K tomuto pozri aj Smernicu Európskeho parlamentu a Rady č. 2015/1535 EÚ ktorou sa stanovuje postup pri poskytovaní informácií v oblasti technických predpisov a pravidiel vzťahujúcich sa na služby informačnej spoločnosti z 09.09.2015 (ďalej v texte len „Smernica č. 2015/1535“)

[9]POLČÁK , R. Internet a proměny práva. 1 vyd. Praha: Auditorium, 2012, s. 142.

[10]Pozri bližšie výklad čl. 1 ods. b) písm. ii.)) Smernice č. 2015/1535

[11]Pozri napr. bod 77 návrhu generálneho advokáta Macieja Szpunara vo veci C-434/15, Asociación Profesional Elite TaxiprotiUber Systems Spain SL z 11.05.2017

[12]Pozri článok 2 písm. d) Smernice o elektronickom obchode

[13]Na doplnenie uvedeného možno povedať, že PSSOO nebudú ani elektronické komunikačné služby v zmysle smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2018/1972, ktorou sa stanovuje európsky kódex elektronických komunikáciíako aj poskytovatelia cloudových služieb medzi podnikmi a cloudových služieb, ktoré umožňujú používateľom nahrávať obsah na súkromné účely, ako sú napríklad kybernetické úložiská alebo elektronické trhoviská, ktorých hlavnou činnosťou je online maloobchodný predaj, a ktoré neposkytujú prístup k obsahu chránenému autorskými právami (napr. emailové služby).Z vymedzenia poskytovateľa online služieb zdieľania obsahu by mali byť vylúčení aj poskytovatelia služieb, ako sú platformy na vývoj a spoločné využívanie softvéru s otvoreným zdrojovým kódom, neziskové vedecké alebo vzdelávacie úložiská, ako aj neziskové online encyklopédie (napr. Wikipédia)

cloud uložené a sú sprístupnené neoprávnene[14], teda bez predošlého súhlasu nositeľa práv k chránenému dielu v zmysle čl. 3 ods. 1 Smernice Infosoc. Pre takéto prípady potom samotná Smernica DSM v ods.62 recitálu dopĺňa, že *v záujme zaistenia vysokej úrovne ochrany autorských práv by sa mechanizmus oslobodenia od zodpovednosti stanovený v tejto smernici nemal uplatňovať na poskytovateľov služieb, ktorých hlavným účelom je vykonávať alebo uľahčovať porušovanie autorských práv* , teda pirátske webové stránky. Tu treba potom venovať pozornosť tomu, či predmetná cloudová služba napríklad je založená na princípe peer-to-peer a protokole bittorent, ktoré môžu šírenie nelegálneho obsahu uľahčiť. [15]

V nadväznosti na koncepciu našich tvrdení o tom, že cloudová služba potom môže spadať aj pod režim čl. 17 Smernice DSM, je potrebné skúmať či služba poskytovala prístup k dielam chránených autorských právom v rozpore s čl. 3 ods. 1 Smernice Infosoc. Tu bude potom nutné skúmať, či išlo o verejný prenos a nevyhnutné určiť dva definičné prvky, ktorými sú samotný „prenos" diela a prítomnosť verejnosti.

Treba si uvedomiť, že k porušeniu autorského práva bez predošlého získania súhlasu autora na verejný prenos v zmysle čl. 3 ods. 1 Smernice Infosoc nedôjde až stiahnutím, teda uskutočnením prenosu koncovými používateľmi, ale už vtedy ako toto dielo bolo sprístupnené na platforme, nezávisle od skutočnosti, či a kedy došlo k skutočnému prenosu, teda sledovaniu koncovým používateľom[16] a zároveň bolo dielo prístupné verejnosti. Prístupnosť verejnosti pritom zahŕňa požiadavku prenosu určeného neurčitému, ale dosť významnému počtu potenciálnych adresátov a dostupnosť stránky, na ktorej bolo zverejnené, pričom druhé kritérium je zvyčajne splnené pre dostupnosť všetkým užívateľom internetu.[17]

Ak sme už v úvode tejto kapitoly spomínali vymedzenie v zmysle čl. 2 ods. 6 Smernice DSM, jedným z hlavných znakov PSSOO je, že takýto poskytovateľ služby prevádzkuje službu, ktorej hlavným účelom alebo aspoň jedným z hlavných účelov je uchovávanie veľkého počtu chránených diel. Aby služba mohla byť podriadená v zmysle čl. 17 Smernice DSM, jedným z rozhodujúcich kritérií aj v zmysle ods. 62 recitálu Smernice DSM bude posúdenie konkurencie online služby s ostatnými službami v súvislosti so uchovávaním diel a nahrávaním týchto diel používateľmi online platforiem pre ďalší okruh. To znamená, že čl. 17 v spojení s ods. 62 recitálu Smernice DSM sa nebude zameriavať iba na najväčších poskytovateľov služieb zdieľaného obsahu, ale pri posúdení či takýto subjekt spadá pod definíciu PSSOO sa bude skúmať aj jeho pôsobnosť v určitom segmente chránených diel.[18]

Čo sa týka posúdenia kritéria veľkého počtu uchovávania diel, ktoré sú predmetom ochrany, je nutné podrobiť naše skúmanie najmä tomu, či je možno očakávať spravodlivo od určitého poskytovateľa online služby, že aj spracúva v porovnaní s inými subjektmi, veľký

[14]Pozri rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 27.03.2014 vo veci C-314/12, UPC Telekabel Wien GmbH proti Constantin Film Verleih GmbH. K tomuto ako príklad možno uviesť aj súdne konanie, ktoré prebiehalo v Nemecku kde bola žalovaná spoločnosť, ktorá prevádzkovala cloudovú službu pod názvom Openload, súd definitívne rozhodol, že išlo o porušenie autorských práv. Súdom v danej veci bolo nariadené aby služby pod obchodnými názvami Openload, Streamango, Rapidvideo ukončili svoju činnosť

[15]Pojem peer-to-peer značí, že ide o decentralizovanú podobu siete založenej na princípe počítač/server a bittorrent je internetový protokol , ktorý poskytuje rýchly prenos veľkých súborov. Pozri bližšie návrhy generálneho advokáta Macieja Szpunara vo veci C-610/15, StichtingBrein proti Ziggo BV, XS4ALL Internet BV, z 08.02.2017, body 20 až 24

[16] Pozri rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 13.02.2014 vo veci C-466/12, Nils Svensson a i. proti Retriever Sverige AB, bod 19

[17]Odkaz na poznámku 16, bod 22

[18]Napríklad pri audiovizuálnych dielach to bude YouTube, zvukové diela Spotify

počet chránených diel.[19] Skúmanie týchto podmienok treba podrobiť v zmysle ods. 63 recitálu Smernice DMS, podľa ktorej by posúdenie určitého subjektu PSSOO v zmysle podmienky uchovávania veľkého počtu predmetov ochrany tak, že*by sa toto posúdenie malo vykonávať individuálne a malo by zohľadniť kombináciu prvkov, ako je cieľová skupina služby a počet súborov obsahu chráneného autorským právom, ktoré nahrali používatelia služby.* [20] Z toho vyplýva, že by posudzovaní subjektu v zmysle ods. 63 recitálu Smernice DSM treba zvoliť dva prístupy, ktoré ale budú vzájomne prepojené. Jednak bude potrebné zohľadňovať, či určitá platforma sústreďuje vyšší počet určitého publika, ktoré sa môže k obsahu chráneného autorským právom dostať a po druhé bude potrebné preskúmať počet súborov, ktoré možno podriadiť pod ochranu autorským právom.[21]Tu je však nevyhnutné, podľa nášho názoru skúmať len diela, na ktoré sa vzťahuje podmienka nutnosti súhlasu v zmysle čl. 3 ods. 1 Smernice Infosoc na verejný prenos, čomu sme venovali už vyššie pri riešení problematiky cloudových služieb.[22]

Ďalej v rámci určenia vzniku zodpovednosti tej, ktorej platformy bude potrebné skúmať, či chránené diela boli na určitej platforme kategorizované alebo či za cieľom pritiahnutia väčšieho počtu užívateľov bol takýto obsah cielene propagovaný. O kategorizácií možno hovoriť vtedy, ak je určitá platforma zosúladená prostredníctvom indexovania alebo zostavenia zoznamu súborov na uvedených platformách, ktoré užívateľom tejto platformy umožňujú chránené diela čo svedčí o aktívnej úlohe PSSOO voči chránenému obsahu. Zároveň v súčinnosti bude potrebné analyzovať aj to v akej miere boli samotné diela chránené autorským právom propagované na samotnej platforme. V zmysle ods. 62 recitálu Smernice DSM musí ísť o takú propagáciu, ktorá je mierená na určité publikom s cieľom získať ešte širšie publikum.

Posledným faktorom pre posúdenie toho, či ide o PSSOO v kontexte Smernice DMS, je zistenie, či táto platforma vykazuje zo svojej činnosti zisk, v zmysle ods. 62 recitálu Smernice DMS. V kontexte rozhodovacej praxe Súdneho dvora EÚ možno povedať, že pre účely využitia zodpovednosti v kontexte čl. 17 Smernice DSM nebude rozhodné, či platforma generuje svoj zisk z obsahu, ktorý naň nahrali používatelia, ale stačí, že svoje zisky vykazuje z reklamy tým, že disponuje širokým spektrom užívateľov a zároveň tým treba koncových spotrebiteľov, ktorí uvedenú reklamu pri využívaní danej platformy môžu vidieť. [23]

Možno tak povedať, že judikatúra Súdneho dvora tvorila v neposlednom rade aj výkladový základ pre doplnenie spomínaného ods. 62 recitálu Smernice DMS v tom zmysle,

---

[19] Pozri bližšie návrh Nariadenia o jednotnom trhu s digitálnymi službami (akt o digitálnych službách) a o zmene Smernice 2000/31ES ,15.12.2020, s. 3. Za veľký počet príjmecov platofrmy treba brať publikum v rozsahu aspoň 45 miliónov príjemcov služby.

[20]Napríklad ak podriadime takémuto prieskumu službu YouTube, táto bude spĺňať naplnenie tejto požiadavky v zmysle Smernice DSM, teda bude PSSOO zodpovednou v zmysle čl. 17. Podľa prieskumov v roku 2019, celkový počet aktívnych užívateľov za mesiac je 1,9 miliárd, celkový počet aktívnych užívateľov za deň je 30 miliónov a počet videí pozretých za deň je 5 miliárd, pričom na YouTube je užívateľmi nahratý chránený obsah v rozsahu 400 hodín za minútu.

[21]Tu by bolo správne aj pri transpozícií Smernice DSM do slovenského právneho poriadku určiť hranicu počtu príjemcov, ktorú musí platforma prekročiť, aby zodpovedala PSSOO v zmysle čl. 17 a zároveň splnila definičný rámec PSSOO v zmysle Smernice DSM. Možno povedať, že čím nižšia táto hranica bude, tým pokryje širšiu skupinu poskytovateľov online služieb.

[22]Na vysvetlenie treba uviesť, že zodpovednosti v zmysle čl. 17 Smernice DSM nebude podliehať taký poskytovateľ online služieb zdieľaného obsahu, ktorý združuje napríklad iba voľné diela alebo diela na podklade zákonných licencií na ktoré nie je potrebné dávať súhlas nositeľa autorského práva na ďalší verejný prenos.

[23]Pozri rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 09.01.2014 vo veci C-610/15, Stichting Brein proti Ziggo BV, XS4ALL Internet BV, bod 46

že výnimky pre posúdenie toho, či určitý subjekt bude PSSOO podľa Smernice DMS, sa automaticky vylučujú, ak subjekt, ktorý je prevádzkovateľom platformy vedel, že môže sprístupňovať obsah, ktorý je chránený autorským právom a bol nahraný nezákonne, ide o tzv. pirátske platformy.[24]

II. Konštrukcia zodpovednosti v zmysle čl. 17 Smernice DMS a možnosti liberácie

Ak sme už extenzívnym výkladom odpovedali na otázky toho kedy podľa Smernice DSM určitý subjekt možno považovať za PSSOO, potom v záverečnej kapitole musíme vyriešiť koncepciu zodpovednosti, ktorá sa naň v zmysle čl. 17 Smernice DMS bude aplikovať.

Všeobecnú koncepciu zodpovednosti v autorskom práve rozobral už všeobecne Štefan Luby. Možno povedať, že táto koncepcia je len osobitným typom občianskoprávnej zodpovednosti.[25] Toto platí vo vzťahu k samotným subjektom, ktorými budú porušovatelia, v prípade uplatnenia čl. 17 PSSOO. Treba povedať, že výkladom čl. 17 Smernice DSM vo všetkých jeho odsekoch môžeme dospieť k záveru, že ide o koncepciu zodpovednosti založenú na objektívnom princípe s pričítateľným subjektívnym prvkom. Ak si to rozoberieme, účelom samotnej Smernice DMS je prispieť k rozvoju jednotného digitálneho trhu, preto podmienky, ktoré stanovuje vo svojom článku majú viesť najmä k všeobecnej prevenčnej povinnosti. To znamená, že poskytovatelia služieb by mali v prvom rade dbať sami na to, aby nedochádzalo k porušeniu práv nositeľoch chránených diel.

V závislosti od uvedeného je preto legitímne očakávať, že pravidlá vzniku zodpovednosti PSSOO budú nastavené na objektívnom princípe, teda PSSOO budú zodpovedať aj za konanie, ktoré sami nezavinili. Pre vznik zodpovednosti nebude potrebné preukazovať či vedeli o tom, že dielo, ktoré sa nachádza na platforme bez predošlého súhlasu autora v zmysle čl. 3 ods. 1 a 2 Smernice Infosoc bolo nahraté nezákonne. Pre vznik zodpovednosti bude stačiť, že Smernica DSM určitý subjekt považuje za PSSOO a že tento vykonáva úkon verejného prenosu v zmysle čl. 17 ods. 1 Smernice DSM. V zmysle judikatúry Súdneho dvora a výkladu čl. 17 treba povedať, že ak k dielu PSSOO platne neuzavrie licenčnú zmluvu od autora, PSSOO bude zodpovedať už zverejnením diela jeho používateľom na platforme PSSOO. Na vznik zodpovednosti PSSOO v prípade úkonov verejného prenosu teda stačí dostupnosť diela verejnosti, to znamená, že k porušeniu autorského práva bez predošlého získania súhlasu autora na verejný prenos a sprístupňovanie diela zmysle čl. 3 ods. 1 Smernice nedôjde až stiahnutím, teda uskutočnením prenosu alebo stiahnutím koncovými používateľmi, ale už vtedy ak toto dielo bolo sprístupnené na online platforme, nezávisle od skutočnosti, či a kedy došlo k skutočnému prenosu, teda sledovaniu koncovým používateľom.[26]

Pod verejnosťou, ktorej je predmetný prenos určený, treba v zmysle článku 11 bis 1 Bernského dohovoru považovať stále *„novú verejnosť''*. V súvislosti s uvedeným treba deklarovať, že aj výklad subjektu, ktorý je v zmysle čl. 2 ods. 6 považovaný za PSSOO smeruje k tomu, že okrem uchovávania veľkého počtu chránených diel na platformách, sú tieto aj dostupné verejnosti, to znamená že publikum, ktoré sa k obsahu voľne môže dostať je

[24] Podklad tvorí napr. rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 09.01.2014 vo veci C-610/15, Stichting Brein proti Ziggo BV, XS4ALL Internet BV

[25] LUBY, Š. AUTORSKÉ PRÁVO, Vydavateľstvo Slovenskej Akadémie Vied, Bratislava. 1962 s. 357

[26] Pozri rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 13.02.2014 vo veci C-466/12, Nils Svensson a i. proti Retriever Sverige AB, bod 19

nešpecifikované. Pri uplatnení kritéria novej verejnosti treba brať do úvahy, že ak nebolo pri úkone verejného prenosu zohľadnené uzavretie licenčnej zmluvy, a teda poskytnutie súhlasu v zmysle čl. 3 ods. 1 a 2 Smernice Infosoc automaticky, aplikuje sa priama zodpovednosť v zmysle čl. 17 ak nie je vylúčená v intenciách čl. 17 ods. 3, 4 a 7 Smernice DSM.

Keďže závery , ktoré sme urobili vyššie majú viesť PSSOO k všeobecnej prevenčnej povinnosti a k snahe pohotového prístupu k ochrane práv tvorcov chránených diel, protiprávne konanie nastáva už pri uložení diela na platforme. Príčinnú súvislosť medzi konaním a následkom netreba preukazovať. Následkom zanedbania PSSOO v kontexte Smernice DSM bude totiž porušenie práv autorov chránených diel, čo je v priamom rozpore s jej cieľmi, to znamená maximálnej možnej miery ochrany a právnej istoty autov týchto chránených diel, a preto príde automaticky k aplikácií článku 17 Smernice DSM. Tieto závery nás vedú k tomu, že zodpovednosť je preto nastavená na objektívnom princípe. Samozrejme ak aj tvrdíme, že samotný čl. 17 Smernice DSM zakladá objektívnu zodpovednosť, nie je správne tvrdiť, že ide o absolútnu teóriu objektívnej zodpovednosti v autorskom práve. Povaha čl. 17 ods. 4 Smernice DSM liberáciu pripúšťa. Pre uplatnenie liberácie je z pohľadu PSSOO potrebné preukázanie troch kvalifikačných znakov. Prvým je preukázanie toho, že sa snažili o získanie súhlasu na úkon verejného prenosu diela v zmysle čl. 3 ods. 1 a 2 Smernice Infosoc. Ak napríklad takýto súhlas od autora poskytovateľ tejto služby nedostal, resp. zistil, že dielo , ktoré bolo užívateľom jeho platformy nezákonne na túto platformu nahraté, je potrebné pre splnenie druhej podmienky toto dielo zablokovať, odstrániť alebo minimálne podľa nášho predošlého výkladu znemožniť jeho dostupnosť verejnosti. Zároveň sa ako znak tretej podmienky vyžaduje rýchlosť a predchádzanie takýmto situáciám, čím sa opäť vraciame do režimu všeobecnej prevenčnej povinnosti, ktorej dosiahnutie si Smernica DSM kladie za cieľ.

V neposlednom rade je pri určovaní toho či je alebo nie je liberácia prípustná potrebné zohľadniť zásadu proporcionality. Výklad proporcionality v zmysle čl. 17 ods. 5 Smernice DSM treba podľa nášho názoru však stále podrobiť skúmaniu s ohľadom na veľkosť a skúsenosti PSSOO. To znamená, že liberáciu bude ťažšie uplatniť vtedy ak ide o platformu, ktorá na trhu pôsobí dlhšie a má obrovské množstvo používateľov. Na druhej strane je však legitímne očakávať, že poskytovateľ takejto služby vyvinie väčšiu snahu zdokonaliť svoje nástroje na zabezpečenie všeobecnej prevenčnej povinnosti s cieľom vyhnutiu sa zodpovednosti v kontexte Smernice DSM. S ohľadom na finančný zisk takýchto platforiem a zachovanie svojho postavenia na jednotnom digitálnom trhu budú PSSOO nútení k zvoleniu takejto stratégie, čo v neposlednom rade plní účel čl. 17 ako aj samotnej Smernice DSM.

Záver

Pri analýze do problematiky zodpovednosti v zmysle Smernice DSM treba najmä zdôrazniť potrebu širšieho prehĺbenia povedomia samotný používateľov internetových služieb v súvislosti s ochranou diel na internete. Je potrebné si uvedomiť, že komplexné riešenie problematiky spočíva najmä v zodpovednom prístupe verejnosti k daným otázkam. Pozitívne možno vnímať ciele a postoj Európskej únie k riešeniu otázky týkajúcej snahy o prehĺbenie práva autorov v zmysle čl. 3 ods. 1 Smernice Infosoc, na ktoré koncepčne nadväzuje práve samotný článok 17 Smernice DSM a zároveň čl. 14 Smernice o elektronickom obchode. Táto úprava má práve smerovať k rozvoju kultúry a podpory tvorcov autorského práva. Nástroje zabezpečenia právnej istoty u všetkých subjektov, ktoré sme v našom článku rozoberali preto dôrazne regulujú fungovanie internetu ako expanzívneho nástroja šírenia informácií na jednotnom digitálnom trhu.

Práve samotné služby online zdieľania obsahu a ich užívatelia v podobe širokej verejnosti sú prostriedkami na zabezpečenie širšieho prístupu ku kultúrnym a kreatívnym dielam. Cieľom úpravy je však zabezpečiť, aby tento proces kultúrneho zdieľania mohol pokračovať s väčšou právnou istotou a rešpektovaním práv držiteľov autorských práv, pričom ochrana duševného vlastníctva je potrebná práve na to, aby sa zabezpečilo uznávanie hodnôt a podpora inovácií, tvorivosti, investícií a tvorby obsahu.

Posilnením opatrení a zavedením priamej zodpovednosti u poskytovateľov online služieb zdieľaného obsahu musíme preto sledovať boj proti nezákonnému obsahu na internete. Potrebujeme podotknúť, že tieto ciele sa dajú dosiahnuť iba komplexným dialógom na úrovni všetkých členských štátov, ktoré v rámci svojich vnútroštátnych politík musia viesť svojich občanov k tomu, aby sa tejto úlohy zhostili a aby začali dodržiavať právom chránené záujmy nositeľov autorských práv, napríklad tým, že budú svedomito nahlasovať protiprávne konanie iných subjektov alebo sami obmedzia využívanie neoprávnene získaného obsahu. Je už len na ďalšom postupe prevádzkovateľov online platforiem ako sa zhostia tejto úlohy.[27]

Jedine takýmto prístupom sa zabezpečí maximálne rovné postavenie všetkých účastníkov v právnych vzťahoch a dosiahnutie maximálneho možného rámca právnej istoty.

Literatúra

1. BAČÁROVÁ, R. Zmluvné záväzky v autorskom práve.Bratislava: C.H.Beck, 2018, 256s.
2. LUBY, Š. AUTORSKÉ PRÁVO, Vydavateľstvo Slovenskej Akadémie Vied, Bratislava. 1962.
3. POLČÁK , R. Internet a proměny práva. 1 vyd. Praha: Auditorium, 2012.
4. VOJČÍK, P., et al. Právo duševného vlastníctva – 2 upr. vydanie. Plzeň: Aleš Čeněk.2014. 494 s.

Právne predpisy a návrhy EÚ:

5. EURÓPSKA KOMISIA. ,,Digitálna agenda pre Európu‘‘ : Oznámenie Európskemu parlamentu, Rade, Európskemu Hospodárskemu a Sociálnemu Výboru a Výboru Regiónov. Brusel, 26.10.2010.
6. Návrh Nariadenia o jednotnom trhu s digitálnymi službami (akt o digitálnych službách) a o zmene Smernice 2000/31ES ,15.12.2020.
7. Smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 2015/1535 EÚ ktorou sa stanovuje postup pri poskytovaní informácií v oblasti technických predpisov a pravidiel vzťahujúcich sa na služby informačnej spoločnosti z 09.09.2015
8. Smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 2019/790 o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom na digitálnom jednotnom trhu
9. Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 22. mája 2001 o zosúladení niektorých aspektov autorských práv a s nimi súvisiacich práv v informačnej spoločnosti
10. Smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 2019/789 zo 17. apríla 2019, ktorou sa stanovujú pravidlá výkonu autorského práva a práv súvisiacich s autorským právom uplatniteľné na niektoré on-line vysielania vysielateľov a retransmisie televíznych a rozhlasových programov

Právne predpisy SR:

[27]Pozri k tomu Výbor pre priemysel, výskum a energetiku a Výbor pre vnútorný trh a ochranu spotrebiteľa. *Online platformách a jednotnom digitálnom trhu.* výskumná správa č. (2016/2276) . Brusel. 31.05.2017.

11. Zákon Národného zhromaždenia Československej republiky č. 218/1926 Zb. o pôvodcovskom práve k dielam literárnym, umeleckým a fotografickým (o práve autorskom)z 24.11.1926
12. Zákon. č. 185/2015 Z. z. Autorský zákon z 01.07.2015

Judikatúra:

13. Návrhy generálneho advokáta Macieja Szpunara vo veci C-434/15, Asociación Profesional Elite TaxiprotiUber Systems Spain SL z 11.05.2017
14. Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 27.03.2014 vo veci C-314/12, UPC Telekabel Wien GmbH proti Constantin Film Verleih GmbH
15. Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 09.01.2014 vo veci C-610/15, Stichting Brein proti Ziggo BV, XS4ALL Internet BV
16. Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 13.02.2014 vo veci C-466/12, Nils Svensson a i. proti Retriever Sverige AB

Internetové zdroje:

17. FERRI, F. The dark side(s) of the EU Directive on copyright and related rights in the Digital Single Market. In SpringerLink [online]. 16.11.2020.
18. HUSOVEC, M., QUINTAIS, J.P. How to License Article 17? Exploring theImplementation Options for the New EU Rules on Content-Sharing Platforms. In *GRUR International* [online]. 14.10.2019
19. HANUZ, B. Direct copyright liability as regulation of hosting platforms for the copyright-infringing content uploaded by their users: Quo vadis?. In Jipitec [online]. 2020.
20. KOEZE, E. The Virus Changed the Way We Internet. In *Nytimes.com.* [online]. 07.04.2020.
21. MORRENO, ROMERO, F. Upload filters and human rights: implementing Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market. In Taylor&Francis Online [online]. 17.03.2020.
22. ŚLIWKA,R. Poskytovateľ služieb zdieľania obsahu online podľa smernice (EÚ) 790/2019. *Revue pre právo a technológie* . [online]. 2020, č. 21
23. Výbor pre priemysel, výskum a energetiku a Výbor pre vnútorný trh a ochranu spotrebiteľa. *Online platformách a jednotnom digitálnom trhu.* výskumná správa č. (2016/2276) . Brusel. 31.05.2017.

OSOBITOSTI LICENCOVANIA AUTORSKÝCH DIEL V DIGITÁLNOM PROSTREDÍ[1]

MGR. RENÁTA ROMANOVÁ
UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH, PRÁVNICKÁ FAKULTA
KATEDRA OBČIANSKEHO PRÁVA
RENATA.ROMANOVA@STUDENT.UPJS.SK

Abstrakt

Príspevok v úvode stručne charakterizuje základne pojmy ako je záväzok, licenčný záväzok, licenčná zmluva, avšak pozornosť sa kladie najmä na kontraktáciu licenčnej zmluvy. Poukazuje na problematiku často využívaných adhéznych licenčných zmlúv v digitálnom prostredí a taktiež aj na rastúcu popularitu verejných licencií, ktoré môžu byť vnímané aj ako adhézna licenčná zmluva. V závere je už bližšie popísaná softvérová verejná licencia - GNU General Public License, ktorá je hodnotená kladne a to aj napriek jej klesajúcej popularite v spoločnosti.

Abstract

The article in the introduction briefly characterizes the basic concepts such as commitment, license obligation, license agreement, but attention is paid mainly to the contracting of the license agreement. It points to the issue of frequently used adhesive licensing agreements in the digital environment and also to the growing popularity of public licenses, which can also be perceived as an adhesive licensing agreement. Finally, the software public license - GNU General Public License - is described in more detail, which is evaluated positively, despite its declining popularity in society.

Kľúčové slová: licenčná zmluva, adhézna zmluva, verejná licencia, General Public License

Keywords: license agreement, adhesion agreement, public license, General Public License

Úvod

Terminológia záväzkového práva nie je jednotná. Pojem záväzok (obligácia) má v zákone č. 40/1964 Občiansky zákonník (ďalej aj ako „Občiansky zákonník“ alebo „OZ“) dvojaký význam.[2] V širšom zmysle záväzok definuje ako záväzkovoprávny (dvojstranný) vzťah a naopak v užšom zmysle hovorí o záväzkovej povinnosti t.j. povinnosti, ktorá vzniká z tohto záväzkovoprávneho vzťahu.[3] Občiansky zákonník v §488 definuje záväzkovoprávny vzťah ako právny vzťah, z ktorého veriteľovi vzniká právo na plnenie (pohľadávka) od dlžníka a dlžníkovi vzniká povinnosť splniť záväzok. V zmysle autorského práva pod pojmom záväzok možno predovšetkým rozumieť dvojstranný právny vzťah, ktorý vznikne uzatvorením licenčnej

[1] Tento príspevok vznikol s podporou a je výstupom riešenia projektu VEGA 1/0765/20 s názvom „Ochrana ľudských hodnôt v súkromnom práve v kontexte moderných trendov a prebiehajúcej rekodifikácie súkromného práva“ a projektu VEGA 1/0643/20 s názvom „Umelá inteligencia z pohľadu práva a etiky“.

[2] VOJČÍK, P. a kol. Občiansky zákonník: Stručný komentár. 2. dopl. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2009. 627 s. ISBN 978-80-8078-249-8.

[3] LAZAR, J. a kol. Občianske právo hmotné: Záväzkové právo, Právo duševného vlastníctva. 2. dopl. Vyd. Bratislava: IURIS LIBRI, 2018. 7 s. ISBN 978-80-89635-35-1.

zmluvy. Následkom tejto zmluvy je vznik licenčného záväzku (licencie[4]). Licencia predstavuje súhlas autora na použitie jeho diela. Bližšie pod licenčným záväzkom je potrebné rozumieť to, že nadobúdateľ licencie (veriteľ) má právo na určité plnenie (pohľadávku) a poskytovateľ licencie (dlžník) má povinnosť uspokojiť veriteľove právo splnením dlhu. Plnenie, ktoré je predmetom tohto licenčného záväzku má majetkovú povahu a zodpovedá záujmu veriteľa (nadobúdateľa licencie).[5] Na základe vyššie uvedeného je vidieť, že aj v autorskom práve sa môžeme stretnúť so širším vymedzením pojmu záväzok pri licenčnej zmluve, ktorá je dvojstrannou zmluvou, ako aj s užším vymedzením pojmu záväzku, a to napríklad vtedy, ak autorovi vznikne povinnosť strpieť použitie jeho diela voči nadobúdateľovi licencie. V tomto prípade pôjde o záväzkovú povinnosť.

Pokiaľ ide o úpravu autorskoprávnych zmluvných záväzkov, tak tu došlo k jej zjednodušeniu na rozdiel od predošlej úpravy.[6] Aktuálne platný zákon č. 185/2015 Z.z. Autorský zákon (ďalej aj ako „Autorský zákon“ alebo „AZ“) upravuje v §65 a nasl. licenčnú zmluvu ako jediný osobitný zmluvný typ autorského práva. Pokiaľ budeme hovoriť o zmluvnom type licenčnej zmluvy, ktorá je upravená v zákone č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník (ďalej aj ako „Obchodný zákonník“ alebo „OBZ“) v §580 a nasl., ako licenčná zmluva na predmety duševného vlastníctva, tak túto licenčnú zmluvu nie je možné aplikovať na oblasť autorského práva, keďže sa vzťahuje len na predmety priemyselného vlastníctva.[7]

Všeobecné náležitosti licenčnej zmluvy, ako aj úprava osobitných licenčných zmlúv je upravená v §65 a nasl. AZ. Medzi osobitné upravené licenčné zmluvy patria licenčná zmluva na vydanie diela, verejná licencia, kolektívna licenčná zmluva a hromadná licenčná zmluva. Okrem všeobecnej úpravy hromadnej licenčnej zmluvy, autorský zákon obsahuje aj úpravu rozšírenej hromadnej licenčnej zmluvy a multiteritoriálnej licenčnej zmluvy.[8] Autorský zákon je vo vzťahu k zákonu č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník *lex specialis*, čo znamená, že ak v Autorskom zákone chýba nejaká úprava v súvislosti so zmluvnými záväzkami v autorskom práve, tak sa použijú všeobecné ustanovenia nachádzajúce sa v Občianskom zákonníku. Nie je však vylúčené, aby sa použili aj ustanovenia iných právnych predpisov a to napr. OBZ, pokiaľ sa bude jednať o obchodné záväzkové vzťahy, ktoré sú vymedzené v §261 a nasl. OBZ a iné.

Licencia, ktorá sa udeľuje prostredníctvom licenčnej zmluvy je zväčša odplatná, aj keď nie je vylúčené, aby sa zmluvné strany dohodli na bezodplatnom udelení licencie. V tomto príspevku sa budeme venovať prevažne verejným licenciám, ktoré nie sú viazané na licenčnú odmenu a taktiež tieto licencie sa môžu poskytnúť len ako nevýhradné a nemožno ich odvolať.[9] Pokiaľ pôjde o formu, tak na platné uzatvorenie licenčnej zmluvy sa vyžaduje písomná forma len vtedy, ak autor udeľuje nadobúdateľovi výhradnú licenciu (§65 ods.3 AZ). Ak táto informácia nie je súčasťou licenčnej zmluvy, tak platí, že nositeľ práv udelil nevýhradnú licenciu, ak AZ neustanovuje inak (§70 ods.1 AZ). V prípade verejných licencií, k platnému uzatvoreniu licenčnej zmluvy, postačuje aj konanie z ktorého možno vyvodiť súhlas s podmienkami licencie, pričom toto konanie sa považuje za prijatie takejto ponuky.[10]

[4] Bližšie pozri §65 Z.č. 185/2015 Z.z. Autorský zákon

[5] TELEC, I. TŮMA, P. Autorský zákon: Komentář. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019. 562 s. ISBN 978-80-7400-748-4.

[6] Bližšie pozri k predošlej úprave zmluvných autorskoprávnych vzťahov napr. VOJČÍK, P. et al. Právo duševného vlastníctva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. 238-249 s. ISBN 978-80-7380-373-5.

[7] BAČÁROVÁ, R. Zmluvné záväzky v autorskom práve. Bratislava: C. H. Beck, 2018. 58 s. ISBN 978-80-89603-63-3.

[8] ADAMOVÁ, Z. Právo duševného vlastníctva. Bratislava: TINCT, 2020. 107 s. ISBN 978-80-973544-0-4.

[9] §76 ods.3 Z.č. 185/2015 Z.z. Autorský zákon

[10] §76 ods.1 Z.č. 185/2015 Z.z. Autorský zákon

Verejné licencie nie sú vytvárane ad hoc, pre každú novú kontraktáciu samostatne, ale poskytujú sa vo vopred ustálenej forme, ktorou je spravidla adhézna zmluva.

Adhézna licenčná zmluva

Na ochranu digitálneho obsahu, pod ktorý spadajú aj autorské diela sa zväčša využívajú tzv. adhézne (formulárové) zmluvy.[11] Csach o týchto zmluvách hovorí, ako o zmluvách, ktoré sa zvyknú označovať za dielo diabla.[12] Tento typ zmluvy je príznačný najmä tým, že jej obsah je vopred stanovený a subjekt, ktorému je táto zmluva určená má spravidla na výber len to, či túto zmluvu príjme alebo ju odmietne. Negociácia obsahu subjektom zmluvy je len málo pravdepodobná.[13] Slovenský Obchodný zákonník a ani Občiansky zákonník nepozná pojem adhézna zmluva, avšak môžeme vychádzať z právnej náuky alebo praxe.[14] Obchodný zákonník hovorí len o tom, že *„Na uzavretie zmluvy možno použiť zmluvné formuláre používané v obchodnom styku.“*[15] Bližšia úprava formulárovej zmluvy absentuje a nenachádza sa ani v jednom súkromnoprávnom zákonníku. Autorský zákon sa snaží reflektovať na potreby aplikačnej praxe a zakotvil v §65 Autorského zákona, že *obsah licenčnej zmluvy alebo jej časť je možné určiť aj odkazom na licenčné podmienky, ktoré sú stranám známe alebo sú im dostupné v čase uzavretia licenčnej zmluvy.* Táto dikcia zákona poukazuje na to, že poskytovateľ adhéznej licencie častokrát odkazuje na licenčné podmienky práve na jeho internetovej stránke. Pokiaľ ide o adhézné zmluvy, ktoré zahŕňa aj licenčnú zmluvu, tak netreba zabúdať, že aj pri tomto type zmlúv je potrebné rešpektovať ustanovenia o ochrane spotrebiteľa.

Ak vychádzame z §52 Občianskeho zákonníka, ktorý hovorí o tom, že za spotrebiteľskú zmluvu považujeme každú zmluvu, ktorú uzatvára spotrebiteľ s dodávateľom, pričom nezáleží na právnej forme. Na základe tohto, je možné licenčnú zmluvu uzatvorenú medzi nadobúdateľom licencie (spotrebiteľom) a poskytovateľom licencie, ktorý koná v rámci svojej obchodnej alebo podnikateľskej činnosti považovať za spotrebiteľskú zmluvu. Preto licenčná zmluva, ktorá je v digitálnom priestore vyhotovená ako adhézna zmluva musí rešpektovať aj ustanovenia, ktoré sa viažu k spotrebiteľskej zmluve. Poskytovateľ takejto licencie, by sa mal v prvom rade vyvarovať tzv. nekalým podmienkam, ktoré môžu viesť aj k neplatnosti zmluvy. Preto ak navrhovateľ licencie bude hovoriť o individuálne dohodnutých ustanoveniach na svojej internetovej stránke, tak nebude možné, aby tieto ustanovenia vychádzali z vopred naformulovaných práv a povinností zmluvných strán a spotrebiteľovi sa tu ani neposkytuje možnosť tieto práva a povinnosti žiadnym spôsobom upraviť. Zákonodarca síce umožnil použiť odkaz na licenčné podmienky, ktorý by zahŕňali obsah licenčnej zmluvy ale zmluvným stranám ponechal aj povinnosť rešpektovať ustanovenia o ochrane spotrebiteľa. Odkaz na licenčné podmienky sa však môže použiť, ak podmienky sú dostupné v čase uzatvorenia zmluvy alebo sú zmluvným stranám známe napr. vyplývajú z ich dlhotrvajúcej obchodnej činnosti.[16]

[11]PRCHAL, P. Limity autorskoprávní ochrany. Praha: Leges, 2016. 124 s. ISBN 978-80-7502-141-0.

[12] Bližšie pozri:<https://jinepravo.blogspot.com/2010/11/o-standardizacii-spravodlivosti.html>

[13]GOLIÁN, J., HAJNIŠOVÁ, E., NEVOLNÁ, Z. Repetitórium obchodného práva. Bratislava: IURIS LIBRI, 2015. 153 s. ISBN 978-80-89635-21-4.

[14]JAKUBOVIČ, D. Záväzkové právo v intenciách českej a slovenskej komercionalistiky. Bratislava: Epos, 2006. 24 s. ISBN 80-8057-685-8.

[15] §273 ods.3 Zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník

[16] LAZÍKOVÁ, J. Autorský zákon: Komentár. Bratislava: IURA EDITION, 2013. 223 - 224 s. ISBN 978-80-8078-593-2.

Je vhodné poukázať aj na českú právnu úpravu, ktorá vo svojom Občianskom zákonníku obsahuje úpravu Zmluvy uzatvorenej adhéznym spôsobom a poskytuje tu slabšej zmluvnej strane ochranu a to prostredníctvom neplatnosti zmluvnej doložky. Český zákon č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník pripúšťa, aby zmluva odkazovala na podmienky uvedené mimo jej text, pričom je potrebné aby slabšia strana bola o týchto podmienkach preukázateľne oboznámená, inak to bude mať za následok to, že odkaz, v ktorom sú uvedené osobitné podmienky sa bude považovať za neplatný. Prevádzkovateľ je povinný informovať slabšiu stranu o tom, že právny vzťah, ktorý vznikne z adhéznej zmluvy sa riadi samostatnými obchodnými podmienkami, pričom nestačí len odkaz, pod ktorým budú uvedené doložky nachádzajúce sa mimo základného textu zmluvy, ale je potrebné aby slabšia zmluvná strana aktívne potvrdila oboznámenie sa s podmienkami, a to vo forme zakliknutia tlačidla, ktoré je výhradné len pre tento účel.[17] Zvolený typ právnej úpravy považujeme za vhodnú právnu formu, ktorá upravuje náležité podmienky adhéznej licenčnej zmluvy tak, aby spotrebiteľ sa dôkladne oboznámil so všetkými podmienkami adhéznej licenčnej zmluvy a až následne vyjadril svoj súhlas s prijatím tejto zmluvy.

Pre užívateľov, ktorí chcú uzatvoriť adhéznu licenčnú zmluvu, môže nastať problém. Buď budú súhlasiť s obsahom licenčnej zmluvy a získajú oprávnenie na použitie diela alebo nebudú súhlasiť s licenčnou zmluvou a v tomto prípade nebudú oprávnení dielo použiť. Charakter tohto konania spadá pod anglickú frázu *„take it or leave it“* v preklade „ber alebo nechaj tak“.[18] Keďže tieto zmluvy sú zväčša uzatvárané v digitálnej podobe, tak problémovým je aj samotné prostredie, ku ktorému dochádza ku kontraktácii tejto zmluvy. V autorskom práve platí zásada teritoriality, čo znamená, že každý štát má svoju vlastnú právnu úpravu autorského práva, aj náš autorský zákon vymedzuje svoju teritoriálnu pôsobnosť na územie Slovenskej republiky.[19] Digitálne prostredie však ponúka priestor, v ktorom rýchlo môže dôjsť k prekročeniu štátnych hraníc a v dôsledku toho môže dôjsť aj k problémovej aplikácií jurisdikcií ostatných štátov. Medzi adhézne licenčné zmluvy, ako sme vyššie spomínali, patria aj verejné licencie. Síce ich formulácie sú zväčša všeobecné a autori sa snažia pracovať s termínmi, ktoré by nespôsobovali komplikácie, tak nikdy nebude možné naformulovať ich znenie tak, aby zodpovedalo právnej úprave všetkých štátov, pričom najproblematickejšie vnímame rozdielne ponímame autorského práva, či už ide o kontinentálne alebo anglo-americké autorské právo, kde uplatňovanie a aj samotná terminológia autorského práva je rozdielna.[20]

Prchal považuje za problematickú aj prekvapivosť adhéznej licenčnej zmluvy. Túto prekvapivosť vidí najmä v rozsahu a komplikovanom obsahu zmluvy, ktorá vedie užívateľov k uzatvoreniu tejto zmluvy bez toho, aby sa oboznámili s jej obsahom. Ako príklad uvádza uzatvorenie licenčnej zmluvy pri inštalácii počítačového programu. Užívateľ v snahe rýchlo nainštalovať počítačová program len rýchlo „odklikne“ súhlas s podmienkami licenčnej zmluvy a to bez toho, aby si túto zmluvu prečítal.[21] S týmto názorom síce súhlasíme, avšak je na samotnom užívateľovi, či obsah tejto zmluvy bude ignorovať alebo sa s podmienkami zmluvy oboznámi. Taktiež zastávame názor, že pokiaľ nedôjde k významnému zneužitiu súhlasov užívateľov zo strany poskytovateľov takýchto licencií, tak tento problém ostane bez

[17]JANSA, L., OTEVĚL, P., ČERMÁK, J. at al. Internetové právo: Praktický průvodce. Brno: Computer Press, 2016. 206 s. ISBN 978-80-251-4664-4.

[18]PRCHAL, P., Limity autorskoprávní ochrany. Praha: Leges, 2016. 124 s. ISBN 978-80-7502-141-0.

[19]LAZÍKOVÁ, J. Autorský zákon: Komentár. Bratislava: IURA EDITION, 2013.16 s. ISBN 978-80-8078-593-2.

[20] Bližšie pozri: MACH, M. ADLEROVÁ, E., Ochrana duševího vlastnictví ve státech anglo-americké a smíšené právní tradice. Praha: Wolters Kluwer, 2018. 104 s. ISBN 978-80-7598-149-3.

[21]PRCHAL, P., Limity autorskoprávní ochrany. Praha: Leges, 2016. 125 s. ISBN 978-80-7502-141-0.

povšimnutia. Ak už ale dôjde k takémuto zneužitiu môže podľa nášho názoru dôjsť k dvom situáciám. Ako prvé môže dôjsť k vyššej obozretnosti užívateľov, ktorí sa začnú zaujímať o obsah týchto adhéznych licenčných zmlúv a svojou obozretnosťou začnú vyvíjať aj tlak na ich poskytovateľov, ktorí budú nútení k jednoduchšej a hlavne priehľadnejšie formulácii za účelom obdŕžania súhlasu s licenčnými podmienkami a tým aj udržania si svojich ekonomických záujmov. Ako druhé môže dôjsť k právnej úprave, ktorá stanoví takýmto adhéznym licenčným zmluvám prísnejšie pravidla, kde užívatelia budú v pozícii slabšej zmluvnej strany a poskytovatelia budú musieť dbať na ich ochranu, aby nedošlo k porušeniu ich práv a povinností. Ako inšpiráciu na právnu úpravu takýchto licenčných zmlúv by sme chceli odkázať na verejné licencie Creative Commons[22], ktorých podmienky prípadne symboly zjednodušili orientáciu používateľov v ich právach a povinnostiach a v dôsledku ich jednoduchého používania sa zaradili medzi jednu z najpoužívanejších verejných licencií.

Síce adhézne licenčné zmluvy disponujú viacerými problémami, ktoré sme uviedli aj vyššie, tak je potrebné podotknúť, že tvoria nezastupiteľnú časť v digitálnom prostredí a to najmä z toho dôvodu, že rýchlosť dnešnej doby nás núti k ich uzatváraniu. Okrem rýchlosti ich kontraktácie, je významný aj krátky čas ich tvorby a s tým súvisiaca aj úspora financií adherenta.[23] Vzhľadom aj na aktuálnu popularitu verejných licencií, je potrebné zapracovať na nedostatkoch adhéznych licenčných zmlúv a vyhnúť sa tak právnej neistote, ktorá môže vzniknúť v súvislosti s ich používaním.

Verejné licencie

Verejné licencie majú pôvod v severoamerickom právnom prostredí. Ich pôvodne označenie *„free license“*, sa odstupom času modifikovalo a teraz tieto licencie nájdeme pod rôznymi označeniami ako *„public“*, *„open“*, *„libre“* ale najčastejšie sa používa pojem *„open source“*. Niekedy môže slovíčko *„free“* pôsobiť klamlivo, keďže jeho preklad znamená „voľný“, čo môže vyvolať pocit, že dané dielo je zadarmo, bez určitých obmedzení.[24] Pod voľným dielom v slovenskej právnej úprave rozumieme dielo, pri ktorom majetkové autorské práva neprislúchajú nikomu.[25] Preto označenie *„free“* alebo „voľný“ nie je vhodné používať v súvislosti s verejnými licenciami.

Právna úprava verejných licencií je obsiahnutá v § 76 Autorského zákona. Verejné licencie sa vyznačujú predovšetkým svojím osobitným kontraktačným režimom. Samotné špecifikum spočíva v tom, že autor ponúkne licenciu pre neurčitý okruh pôsob. Za prijatie tejto licencie sa považuje konanie, z ktorého možno vyvodiť súhlas s takouto licenciou. Stačí, že autor začne šíriť svoje dielo spoločne s označením, ktoré bude obsahovať informáciu o tom, že ktokoľvek môže použiť uvedené dielo, avšak len za podmienok, ktoré vyžaduje náležitá verejná licencia.[26] Rozsah aký autor poskytne prostredníctvom verejnej licencie je na jeden strane daný vôľou autora, pričom ten je na druhej stranne ovplyvnený verejnou licenciou, ktorú si zvolí.

[22] Bližšie pozri: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.sk>

[23] BEJČEK, J. ŠILHÁN, J. a kol., Obchodní smlouvy: Závazky v podnikání. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015. 69 s. ISBN 978-80-7400-574-9.

[24] MYŠKA, M., POLČÁK, R., ŠAVELKA, J., KYNCL, L. A SVIRÁKOVÁ I,. Veřejné licence v České republice [online]. 2014. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 189 [cit. 2021-03-09]. ISBN 978-80-210-7193-3. Dostupné z:<https://is.muni.cz/publication/1203341/Myska_et_al._-_Verejne_licence_2.0_-_online.pdf>

[25] BAČÁROVÁ, R. Zmluvné záväzky v autorskom práve. Bratislava: C. H. Beck, 2018. 130 s. ISBN 978-80-89603-63-3.

[26] ADAMOVÁ, Z. Právo duševného vlastníctva. Bratislava: TINCT, 2020. 110 s. ISBN 978-80-073544-0-4.

Verejné licencie sú obľúbené v digitálnom prostredí a to najmä z dôvodu, že vyhovujú obom stranám, či už autorovi zverejneného diela alebo osobe, ktorá chce autorské dielo použiť aj ďalej. Môžeme povedať, že verejne licencie narušili nekompromisnosť autorského práva, ktoré doposiaľ vyžadovalo aktívne právne jednanie, aby mohlo dôjsť k prevodu časti autorských práv na niekoho iného. Tieto licencie upúšťajú od klasického výslovného licenčného súhlasu a poskytujú autorské dielo širokej verejnosti, pričom nezabúdajú na jeho ochranu. Chránia dielo pred jeho prisvojením alebo zneužitím. Na negatívne stránky verejných licencií poukázal Séverine Dusollier, ktorý upozornil na mylné predstavy verejnosti o tom, že diela uverejnené na internete sú pre užívateľov dostupné zadarmo. Taktiež prirovnal verejné licencie k adhéznym zmluvám v online prostredí a to v tom smere, že bez rozdielu zaväzujú každého ďalšieho užívateľa, ktorý ak bude chcieť dielo použiť, musí sa zaviazať všetkým podmienkam, bez možnosti úpravy týchto podmienok.[27]

V digitálnom prostredí už existujú desiatky verejných licencií, ako sú napríklad Mozilla Public License, European Union Public License, Berkeley Software Distribution a ďalšie. Medzi najznámejšie verejné licencie patria Creative Commons (CC), ktoré sa viažu na autorské diela ako sú napr. články, fotografie, videá a iné. V tomto príspevku sa zameriame na verejné licencie, ktorá sa uplatňujú pri počítačových programoch. Medzi najznámejšie verejné licencie v tejto oblasti patria General Public License (ďalej aj ako „GPL“).[28] GPL je bezplatná licencia copyleft[29] na softvér a iné druhy diel. Za vznikom tejto copyleftovej licencie stojí Richard Stallman, ktorý je zakladateľom neziskovej organizácie „Free Software Foundtion“, známej aj pod skratkou „FSF“. Táto nezisková organizácia stojí za vytvorením projektu GNU, ktorý sa zapríčinil o vznik General Public License. GPL sú založené na operačnom systéme, ktorý možno vydávať a vyvíjať ako slobodný softvér, pričom každému používateľovi sú poskytnuté štyri slobody a to:

1. sloboda spustiť program podľa vlastného uváženia a za akýmkoľvek účelom,
2. sloboda študovať, ako program pracuje a vykonávať na ňom zmeny, ktoré budú fungovať pri vašej práci s počítačom,
3. sloboda redistribuovať kópie, aby ste mohli pomôcť iným a
4. sloboda distribuovať kópie vašich upravených verzií ostatným používateľom.[30]

Copyleft licencie tvoria v dnešnej dobe skoro 40% používaných verejných licencií, pričom ide o tretiu najpopulárnejšiu verejnú licenciu. Pod týmito licenciami jednoducho rozumieme, bezplatné sprístupnenie softvérového programu. Taktiež, je potrebné zdôrazniť, že táto verejná licencia vyžaduje, aby všetky rozšírené alebo upravené verzie softvérového programu boli taktiež bezplatné a platili pre ne rovnaké podmienky. To znamená, že všetky modifikácie majú byť verejnosti dostupne rovnako pod verejnou licenciou GLP. Aktuálne sú

[27]DUSOLLIER, S. The Master's Tools v. The Master's House: Creative Commons v. Copyright. Columbia Journal of Law and the Arts, 2006, roč. 29, s.271-293 s.

[28] GNU GENERAL PUBLIC LICENSE [online]. 2007 [cit. 2021-03-08]. Dostupné z:<http://www.gnu.org/licenses/gpl-3.0.html>

[29] „*Copyleft*“, tento termín vznikol ako slovná hračka od anglického slova „*copyright*“ a predstavuje určitý opak od tohto termínu. Využíva sa najmä v súvislosti s otvoreným softvérom ako slovné spojenie „*copyleft licencia*“ a je potrebné pod ním rozumieť, že každé odvodené dielo, ktoré bolo uverejnené pod copyleftová licencia sa musí ďalej poskytnúť pod rovnakou copyleftovou licenciou ako pôvodné dielo.

[30]GOLDSTEIN, Ayala. Open Source Copyleft Licenses: All You Need to Know. In: WhiteSource [online]. 2019, 24.10.2019 [cit. 2021-03-08]. Dostupné z:<https://resources.whitesourcesoftware.com/blog-whitesource/open-source-copyleft-licenses>

na digitálnom trhu dostupné 3 verzie týchto licencií a to GPLv1, GPLv2, ktorá bola upravená a premenovaná na GNU GPLv2.1 a GPLv3, ktorá bola publikovaná 29.júna 2007.[31]

Keďže GPL patria pod verejné licencie, tak na platné uzatvorenie tejto licenčnej zmluvy, ako sme už aj vyššie spomínali postačuje konanie, z ktorého môžeme vyvodiť súhlas nadobúdateľa s podmienkami takejto licencie. Keďže takýmto konaním dôjde k platnému uzatvoreniu verejnej licencie, tak automaticky obom stranám z takto uzatvorenej zmluvy vyplývajú aj určité práva a povinnosti. Namietať neplatnosť uzatvorenia takejto licenčnej zmluvy nie je na mieste, a to najmä z toho dôvodu, že akonáhle poskytovateľ verejnej licencie uverejni pod touto licenciu svoj zdrojový kód, tak uverejní aj ponuku na uzatvorenie takejto licenčnej zmluvy, pričom si musí byť vedomí následkov, ktoré pre neho z tejto GPL vyplývajú. Taktiež aj nadobúdateľ pri prvom použití tohto zdrojového kódu vyjadruje poskytovateľovi akceptáciu s jeho ponukou, s ktorou dôjde k platnému uzatvoreniu licenčnej zmluvy.

Pokiaľ pôjde o sankciu za porušenie tejto licenčnej zmluvy, tak tá vyplýva z bodu č.8 GPLv3 a z bodu č.4 GPLv2. Za sankciu sa tu považuje automatické ukončenie všetkých práv, ktoré vyplývajú z tejto licencie. K ukončeniu zmluvného záväzku dochádza v momente, ak užívateľ tejto licencie začne šíriť alebo upravovať dielo iným spôsobom, aký je uvedený v tejto verejnej licencii.[32] Výhodu tu získava autor zdrojového kódu, ktorý keďže je verejná licencia bezodplatná sa nebude domáhať plnenia licenčnej zmluvy ale môže napadnúť užívateľa jeho zdrojového kódu za neoprávnené použitie.

Postupom času, však táto verejná licencia začala strácať na svojej popularite a to hlavne z toho dôvodu, že ide o vyššie spomínanú copyleftovu licenciu. Do pozornosti sa v poslednej dobe dostávajú prevažne permisívne licencie. Tieto licencie poskytujú ich užívateľom možnosť vytvoriť odvodené dielo, ktoré môžu následne šíriť pod inou licenciou a nie pod tou istou ako to vyžaduje GLP. Pri týchto permisívnych licenciách považujeme za nevhodné to, že ich užívatelia využívajú tvorivú činnosť iných autorov, ale svoje vlastné diela, ktoré vytvorili na základe takto poskytnutej tvorivej činnosti niekoho iného, už neposkytnú ďalej. Takto novo vzniknuté alebo modifikované autorské dielo poskytnú verejnosti už pod inou, im viac vyhovujúcou licenciou. Môžeme konštatovať, že takto dochádza k uzatváraniu trhu, keďže sa začínajú obmedzovať nové poznatky a informácie voči verejnosti a začína sa vytrácať zmysel voľných licencií, ktoré majú dielo poskytovať neurčitému okruhu osôb.

Pri copyleftovej licencii je aj tá výhoda, že ide o spoľahlivejšiu metóda vývoja počítačového programu. Je to najmä na základe toho, že open-source softvér[33], v preklade otvorený zdrojový softvér, pri svojom vývoji prichádza do styku s mnohými nezávislými programovými odborníkmi, ktorý si navzájom odovzdávajú informácie. Naopak pri proprietárnom softvéri ide o uzavreté tímy, ktoré pracujú pod určitým časovým tlakom.[34] V konečnom dôsledku copyleftová licencia môže urýchliť vývoj a nemusí byť tak nákladná, preto považujeme za vhodné zdôrazniť, že aktuálny trend, ktorý posúva copyleftové licencie

[31] Bližšie pozri: <http://www.gnu.org/licenses/gpl-3.0.html>

[32] Bližšie pozri: GNU General Public License [online]. [06.04.2021]. Dostupné na internete: <http://www.gpl.sk>

[33] Je počítačový softvér, pričom jeho zdrojový kód je zverejnený pod verejnou licenciou, ktorá je voľne dostupná pre každého a v dôsledku tejto licencie je možné tento softvér študovať, upravovať a zdieľať ho ďalej v pôvodnej alebo pozmenenej forme.

[34] Bližšie pozri: PEARSON, H. Open source licences: Open Source — The death of proprietary systems? Computer Law & Security Review [online]. Londýn, 2000, č. 3, s. 151-156 [cit. 2021-03-10]. Dostupné z: doi: <https://doi.org/10.1016/S0267-3649(00)88906-2>

do úzadia je nežiadúci a pozornosť spoločnosti by sa mala viac orientovať k samému zmyslu verejných licencií, ktorý majú poskytovať autorské diela neurčitému počtu osôb.

Záver

Licenčné zmluvy v digitálnom prostredí sa zväčša vyskytujú v podobe adhéznych zmlúv. Keďže úprava tejto zmluvy v našom právnu poriadku absentuje považujeme za potrebné, upraviť a zakotviť v právnom poriadku aspoň základné pravidlá, ktoré sa budú musieť aplikovať pri využití týchto zmlúv. Ustanovenia základných náležitostí adhéznej zmluvy posilnia princíp právnej istoty a dopomôžu aj k zjednoteniu úpravy adhéznych licenčných zmlúv, ktorých popularita v digitálnom prostredí má stúpajúcu tendenciu. Tento stúpajúci trend vidíme najmä pri verejných licenciách, ktoré poskytujú našej spoločnosti efektívnejší, hospodárnejší a najmä rýchlejší prístup k autorským dielam a tým dopomáhajú k skvalitneniu výskumu a k rýchlemu prenosu informácií. Verejné licencie nám síce ponechávajú voľnosť pri šírení autorských diel ale na druhej strane nám spôsobujú aj problémy a to v dôsledku rozličných právnych úprav jednotlivých štátov, ktoré spočívajú, či už v rozličnom výklade pojmov alebo v rozličnom poskytovaní právnej ochrany jednotlivým autorským dielam. V neposlednom rade považujeme za dôležité zdôrazniť samotný zmysel verejných licencií, ktoré majú byť dostupné pre neobmedzený počet osôb, avšak v tomto smere chceme upozorniť na narastajúci trend uplatňovania permisívnych licencií, ktoré na rozdiel od copyleftových licencií GPL, začínajú silnieť na svojej popularite. Síce uplatňovanie permisívnych licencií je pre veľké korporácie výhodnejšie, tak netreba zabúdať, že týmito licenciami dochádza k stieraniu samotného zmyslu verejných licencií, keďže ich použitím môže dôjsť k obmedzeniu autorských diel na digitálnom trhu, a to najmä v tom smere, že takto licencované diela budú ďalej dostupné len pre určitý obmedzený okruh osôb.

Literatúra

1. ADAMOVÁ, Z. Právo duševného vlastníctva. Bratislava: TINCT, 2020. 107 s. ISBN 978-80-973544-0-4.
2. BAČÁROVÁ, R. Zmluvné záväzky v autorskom práve. Bratislava: C. H. Beck, 2018. 58 s. ISBN 978-80-89603-63-3.
3. BEJČEK, J. ŠILHÁN, J. a kol., Obchodní smlouvy: Závazky v podnikání. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015. 69 s. ISBN 978-80-7400-574-9.
4. DUSOLLIER, S. The Master's Tools v. The Master's House: Creative Commons v. Copyright. Columbia Journal of Law and the Arts, 2006, roč. 29, s.271-293 s.
5. GNU General Public License [online]. 2007 [cit. 2021-03-08]. Dostupné z:<http://www.gnu.org/licenses/gpl-3.0.html>
6. GOLDSTEIN, Ayala. Open Source Copyleft Licenses: All You Need to Know. In: WhiteSource [online]. 2019, 24.10.2019 [cit. 2021-03-08]. Dostupné z:<https://resources.whitesourcesoftware.com/blog-whitesource/open-source-copyleft-licenses>
7. GOLIÁN, J., HAJNIŠOVÁ, E., NEVOLNÁ, Z. Repetitórium obchodného práva. Bratislava: IURIS LIBRI, 2015. 153 s. ISBN 978-80-89635-21-4.
8. JAKUBOVIČ, D. Záväzkové právo v intenciách českej a slovenskej komercionalistiky. Bratislava: Epos, 2006. 24 s. ISBN 80-8057-685-8.
9. JANSA, L., OTEVĚL, P., ČERMÁK, J. at al. Internetové právo: Praktický průvodce. Brno: Computer Press, 2016. 206 s. ISBN 978-80-251-4664-4.

10. LAZAR, J. a kol. Občianske právo hmotné: Záväzkové právo, Právo duševného vlastníctva. 2. dopl. Vyd. Bratislava: IURIS LIBRI, 2018. 7 s. ISBN 978-80-89635-35-1.
11. LAZÍKOVÁ, J. Autorský zákon: Komentár. Bratislava: IURA EDITION, 2013. 223 - 224 s. ISBN 978-80-8078-593-2.
12. MYŠKA, M., POLČÁK, R., ŠAVELKA, J., KYNCL, L. A SVIRÁKOVÁ I,. Veřejné licence v České republice [online]. 2014. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 189 [cit. 2021-03-09]. ISBN 978-80-210-7193-3. Dostupné z:<https://is.muni.cz/publication/1203341/Myska_et_al._-_Verejne_licence_2.0_-_online.pdf>
13. PRCHAL, P. Limity autorskoprávní ochrany. Praha: Leges, 2016. 124 s. ISBN 978-80-7502-141-0.
14. TELEC, I. TŮMA, P. Autorský zákon: Komentář. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019. 562 s. ISBN 978-80-7400-748-4.
15. VOJČÍK, P. a kol. Občiansky zákonník: Stručný komentár. 2. dopl. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2009. 627 s. ISBN 978-80-8078-249-8.
16. Zákon č. 185/2015 Z.z. Autorský zákon
17. Zákon č. 40/1964 Občiansky zákonník
18. Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník

KNOW-HOW AKO PREDMET OBCHODNÉHO TAJOMSTVA

JUDR. ŠTEFAN VARHOLÍK
UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH, PRÁVNICKÁ FAKULTA
KATEDRA OBČIANSKEHO PRÁVA
STEFAN.VARHOLIK@STUDENT.UPJS.SK

Abstrakt

Predmetom tohto príspevku je vymedzenie Know-how ako predmetu obchodného tajomstva. Autor približuje odlišnosti pojmov know-how a obchodné tajomstvo, analyzuje ich vzájomný vzťah, osobitosti a praktické dopadyrozdielneho obsahu týchto pojmov pri právnej ochrane know how.

Abstract

The subject of this paper is the definition of know-how as a subject of business information (trade secrets).The author describes the differences between the concepts of know-how and trade secrets, analyzes their relationship, peculiarities and practical implications of the different content of these concepts in the legal protection of know-how.

Kľúčové slová: know-how, obchodné tajomstvo, duševné vlastníctvo

Keywords: know-how, business information (trade secrets), intellectual property

Úvod

Duševné vlastníctvo tvoria nehmotné statky, ktoré môžu byť predmetom súkromnoprávnych vzťahov, ktoré majú určitú, aspoň potenciálnu majetkovú hodnotu, a to bez ohľadu na to, či sú zhmotnené (vyjadrené na hmotnom substráte či nosiči), alebo nie, alebo či sú výsledkom tvorivej duševnej činnosti. Právo duševného vlastníctva možno klasifikovať na autorské právo, právo príbuzné autorskému právu a práva súvisiace s autorským právom, na priemyselné práva a práva obdobné priemyselným právam a práva súvisiace s priemyselnými právami.

V rámci systematiky práva duševného vlastníctva možno know-how zaradiť do subsystému práv obdobných priemyselným právam a práv súvisiacich s priemyselnými právami. Know-how je inou majetkovou hodnotou, ktorú možno ďalej zaradiť k predmetom práv obdobných priemyselným právam.[1]Pojem know-how sa síce používa v právnych predpisoch Slovenskej republiky,[2]avšak v právnom poriadku Slovenskej republiky nenachádza svoju legálnu definíciu. Know-how predstavuje v rámci systematiky práva duševného vlastníctva predstavuje osobitnú kategóriu, ktorá nie je ohraničená.

V rámci skúmania problematiky know–how je potrebné ozrejmiť aj jeho súvislosti s pojmom obchodné tajomstvo, ktoré nie je možné stotožňovať s pojmom know-how. Obchodné tajomstvo predstavuje samostatný inštitút obchodného práva, ktorý nachádza svoju legálnu definíciu v § 17 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodného zákonníka (ďalej len

[1]VOJČÍK, P. a kol.: *Právo duševného vlastníctva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. s. 322. ISBN: 978-80-7380-373-5.

[2] Napr.: § 16, 17 a 23 Zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov, § 2, 26a Zákona č. 172/2005 Z. z. o organizácii štátnej podpory výskumu a vývoja a o doplnení zákona č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších predpisov.

„Obchodný zákonník“). Na druhej strane, know–how je len potenciálnym predmetom obchodného tajomstva. Know–how môže existovať samostatne bez toho, aby súčasne tvorilo obchodný majetok, keďže môže tvoriť aj majetok nepodnikateľa.[3]

1. Vymedzenie pojmu know-how

Ako sme už uviedli v úvode, know-how nenachádza v právnom poriadku Slovenskej republiky svoju legálnu definíciu. S poukazom na tematické zameranie tohto príspevku považujeme za nevyhnutné najskôr vymedziť osobitosti pojmu know-how.

Know-how je vymedzené v článku 1 bodu 1. písm. g) Nariadenia Komisie (EÚ) č. 330/2010 z 20. apríla 2010 o uplatňovaní článku 101 ods. 3 Zmluvy o fungovaní Európskej únie na kategórie vertikálnych dohôd a zosúladených postupov ako: *„súbor patentovo nechránených praktických informácií, ktoré dodávateľ nadobudol na základe skúsenosti a skúšania a ktoré sú tajné, významné a identifikované; v tomto kontexte pojem „tajný“ znamená, že know-how nie je všeobecne známe alebo ľahko prístupné; „významný“ znamená, že know-how je dôležité a užitočné pre kupujúceho z hľadiska používania, predaja alebo ďalšieho predaja zmluvných tovarov alebo služieb; „identifikovaný“ znamená, že know-how je popísané dostatočne zrozumiteľným spôsobom tak, aby bolo možné overiť, či spĺňa kritériá utajenia a významnosti.“*

Know-how nachádza svoju definíciu aj v odbornej literatúre, kde je vymedzené prostredníctvom nasledovných pojmových znakov:

- ide o nehmotný statok, ktorý je vyjadrený vo forme umožňujúcej jeho vnímanie a poznanie (tzv. určiteľnosť know–how),
- tvoria ho poznatky, informácie, skúsenosti a vedomosti z rôznych oblastí, najmä hospodárskych,
- má podstatný význam (je užitočné) pre jeho používateľa,
- nie je všeobecne známe a ani dostupné,
- má svoju hodnotu (cenu), ktorú možno vyjadriť v peniazoch,
- je využiteľné tretími osobami
- nie je chránené podľa osobitných predpisov.[4]

Napokon, pojem know-how je definovaný aj v súdnej praxi Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, v rámci ktorej považujeme za potrebné poukázať na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 30.11.2010 vydaný v konaní vedenom pod sp. zn. 1 MObdoV 22/2008, podľa ktorého: *„Know-how predstavuje súbor poznatkov, skúseností, informácií alebo postupov obchodnej, výrobnej alebo technickej povahy.“,* pričom *„súčasťou know-how teda vôbec nemusia byť všetky informácie a poznatky týkajúce sa priameho výkonu jednotlivých činností, ale omnoho viac poznatky a informácie o tom, aké činnosti – v akom rozsahu a kvalite sú pre dosiahnutie príslušného cieľa (výroby osobného auta či prevádzkovania konkrétnej číselnej lotérie) potrebné a nevyhnutné, a ako je možné zabezpečiť ich vykonanie (či už na základe sprostredkovateľskej alebo akejkoľvek inej zmluvy“,*[5]ako aj narozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 07.08.2008, vydaný v konaní vedenom pod sp. zn. 3 Obo 141/2007, podľa ktorého: *„Z praxou vytvorených definícií know–how vyplýva, že ide spravidla o súbor poznatkov a informácií, ktoré sú výsledkom*

[3]VOJČÍK, P.: *Know-how a jeho ochrana*. Bulletin slovenskej advokácie, 15, 2009, č. 10, s. 10 - 16.

[4] VOJČÍK, P.: *Know-how a jeho ochrana*. Bulletin slovenskej advokácie, 15, 2009, č. 10, s. 10 - 16.

[5] Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 30.11.2010, vydaný v konaní vedenom pod sp. zn. 1 MObdoV 22/2008.

dlhodobej skúsenosti s optimálnym priebehom určitého procesu (technológie, receptúry).“[6]

V zmysle Uznesenia Krajského súdu Košice zo dňa 07.12.2017 vydaného v konaní vedenom pod sp. zn. 4Cob/121/2017 súčasne platí, že: *„II. Know-how je výraz z oblasti najmä výroby, ekonomiky a práva, ktorý nemá jednotnú ani presnú definíciu. Aby nejaké informácie mohli byť považované za know-how, musia spĺňať isté kritériá. Nie každá utajená alebo všeobecne neznáma informácia alebo údaj môže byť totiž know-how. Know-how sú také výrobné, technické, obchodné, ekonomické a iné poznatky, ktoré sú vyjadrené vo forme umožňujúcej ich vnímanie a poznanie (napr. napísané ako manuál); sú tvorené poznatkami, skúsenosťami a vedomosťami z rôznych oblastí spoločenského života; majú podstatný význam (sú užitočné) pre ich používateľa; nie sú všeobecne známe a ani dostupné; majú svoju hodnotu (cenu), ktorú možno vyjadriť v peniazoch; sú využiteľné tretími osobami (možno ich napr. predať) a nie sú chránené podľa osobitných predpisov (napr. podľa zákona o patentoch).“*[7]

2. Vymedzenie pojmu obchodné tajomstvo

Obchodné tajomstvo je vymedzené súhrnom špecifických charakteristík tohto inštitútu. Obchodným tajomstvom možno označiť výlučne tie informácie, ktoré napĺňajú pojmové znaky vymedzené právnym poriadkom. Skutočnosť, že konkrétny podnikateľský subjekt považuje za obchodné tajomstvo informácie nenapĺňajúce pojmové znaky obchodného tajomstva, je preto v tomto smere právne irelevantná.[8] Právne irelevantným je rovnako v zmysle Rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 01.01. 1999 vydaného v konaní vedenom pod sp. zn. 5 Obo 98/99 aj zmluvné dojednanie zmluvných strán, podľa ktorého určité náležitosti zmluvy tvoria predmet obchodného tajomstva.[9]

Obchodné tajomstvo nachádza v právnom poriadku Slovenskej republiky svoju legálnu definíciu v druhej vete § 17 Obchodného zákonníka, podľa ktorého: *„Obchodné tajomstvo tvoria všetky skutočnosti obchodnej, výrobnej alebo technickej povahy súvisiace s podnikom, ktoré majú skutočnú alebo aspoň potenciálnu materiálnu alebo nemateriálnu hodnotu, nie sú v príslušných obchodných kruhoch bežne dostupné, majú byť podľa vôle majiteľa obchodného tajomstva utajené a majiteľ obchodného tajomstva zodpovedajúcim spôsobom ich utajenie zabezpečuje.“*

Na úrovni právnej úpravy práva Európskej únie možno nachádzať definíciu obchodného tajomstva v v Kapitole I, článku 2. ods. 1 Smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/943 z 8. júna 2016 o ochrane nesprístupneného know-how a obchodných informácií (obchodného tajomstva) (ďalej len „smernica“), v zmysle ktorej obchodné tajomstvo tvoria informácie, ktoré kumulatívne napĺňajú nasledovné pojmové znaky:

- *„sú tajné v tom zmysle, že nie sú ako celok alebo pri presnom usporiadaní a spojení ich častí všeobecne známe alebo bežne prístupné osobám v kruhoch, ktoré sa dotknutým druhom informácií bežne zaoberajú,*
- *majú obchodnú hodnotu, pretože sú tajné,*

[6] Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 07.08.2008, vydaný v konaní vedenom pod sp. zn. 3 Obo 141/2007.

[7] Uznesenie Krajského súdu Košice zo dňa 07.12.2017 vydané v konaní vedenom pod sp. zn. 4Cob/121/2017.

[8] PATAKYOVÁ, Mária, BARKOCI, S. a kol.: *Obchodný zákonník. 5. vydanie*. Bratislava: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 218. ISBN: 978-80-8960-346-6.

[9] Podľa Rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 01.01. 1999 vydaného v konaní vedenom pod sp. zn. 5 Obo 98/99 platí: „Dojednanie zmluvných strán o tom, že určité náležitosti zmluvy tvoria predmet obchodného tajomstva, nepostačuje na to, aby sa tieto skutočnosti stali obchodným tajomstvom,pokiaľ nenapĺňajú pojmové znaky vymedzené ust. § 17 Obchodného zákonníka.“

- *osoba, ktorá s týmito informáciami oprávnene nakladá, podnikla za daných okolností primerané kroky, aby ich udržala v tajnosti.“*

Vyššie uvedené definičné znaky obchodného tajomstva podľa smernice sa odlišujú od vnútroštátnej legálnej definície obsiahnutej v § 17 Obchodného zákonníka v nasledovných aspektoch:

- smernica v rámci definičných znakov pojmu obchodné tajomstvo nevyžaduje súvis obchodného tajomstva s podnikom
- smernica pre naplnenie definičných znakov pojmu obchodné tajomstvo vyžaduje obchodnú hodnotu informácií tvoriacich obchodné tajomstvo.[10]

Uvedené rozdielnosti predstavujú zásadné rozdielnosti oproti legálnej definícii vo vnútroštátnej právnej úprave, ktorá v rámci pojmových znakov na jednej strane vyžaduje súvis s podnikom a na druhej strane striktne nevyžaduje existenciu obchodnej hodnoty, keďže postačuje potenciálna (budúca) materiálna alebo nemateriálna hodnota. Rozdielnosti vymedzení pojmu obchodného tajomstva v smernici a vo vnútroštátnom práve môžu byť v konkrétnych prípadoch pri založení pôsobnosti práva Európskej únie vyriešené prostredníctvom princípu tzv. vertikálneho priameho účinku smernice,[11] prípadne prostredníctvom princípu nepriameho účinku práva Európskej únie.[12]

3. Vzťah know-how a obchodného tajomstva

Z vymedzenia pojmových znakov vyplývajú zrejmé odlišnosti pojmu know-how pojmu obchodného tajomstva. Obchodné tajomstvo nemusí byť (na rozdiel od know-how) vyjadriteľné v peniazoch. V prípade obchodného tajomstva sa nevyžaduje jeho vyjadriteľnosť v peniazoch, ale postačuje znak potenciálnej materiálnej alebo imateriálnej hodnoty. Na druhej strane, obligatórnym pojmovým znakom obchodného tajomstva je snaha subjektu disponujúceho obchodným tajomstvom o utajenie informácií tvoriacich predmet obchodného tajomstva a o utajenie týchto informácií primeraným spôsobom. Know-how a obchodné tajomstvo môžu existovať nezávisle od seba.

Nad rámec vyššie uvedeného možno opätovne poukázať na Rozsudok Najvyšší súd Slovenskej republiky zo dňa 30.11.2010, vydanom v konaní vedenom pod sp. zn. 1MObdoV/22/2008 jednoznačne pomenoval vzťah medzi obchodným tajomstvom a know-how nasledovným spôsobom: *„Totiž je nepochybné, že know-how (ide o terminus technicus), a ako už bolo uvedené vyššie,tu nemožno vystačiť z jazykovým prekladom „vedieť ako“, predstavuje obchodný majetok,ktorý je oceniteľný peniazmi za predpokladu, že je určený na podnikanie (OVEČKOVÁ, O.a kol.: Obchodný zákonník. Bratislava : IURA EDITION, 2005, s. 34). Podľa názorudovolacieho súdu, z hľadiska právnej ochrany know-how, nie je nevyhnutné, aby v celomrozsahu spĺňal zákonné znaky obchodného tajomstva vymedzeného v ust. § 17 ObchZ. Tentopojem predstavuje súbor poznatkov, informácii, skúsenosti, pričom môže ísť o informácie,ktoré sú predmetom obchodného tajomstva a sčasti nie sú predmetom obchodného tajomstva.*

Ak by v Slovenskom právnom poriadku pojem know-how (rozumie sa sporné obdobie) malpožívať právnu ochranu len v prípade, ak sú splnené znaky obchodného tajomstva v zmysle§ 17 ObchZ, potom by sa vytratila špecifičnosť tohto označenia (pôvodne definovanéhotakmer úplne bezbreho, postupne sa táto definícia zužuje), jeho existencia by

[10] BARKOCI, S., PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník. 5. vydanie.* Bratislava: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 69. ISBN: 978-80-8960-346-6.

[11] Pozri napr. Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie (veľká komora) zo dňa 24.01.2012 vo veci C-282/10.

[12] Povinnosť eurokonformného výkladu práva Európskej únie.

bola právnebezpredmetná, a v praxi by sa vystačilo s právnou ochranou podľa ust. § 17 ObchZ. Teda tietodva pojmy nie je možné stotožňovať, resp. zamieňať. Know-how môže existovať samostatnea aj samostatne môže byť predmetom obchodnoprávnych vzťahov.Môže byť majetkom fyzickej alebo právnickej osoby pričom nie je všeobecne známea ani dostupné. Spravidla si ho, alebo jeho časť, majiteľ utajuje. Z hľadiska pojmovéhovymedzenia, obchodné tajomstvo neobsahuje všetky tie znaky, aké sa vyžadujú u know-how,a naopak, niektoré znaky pojmu obchodné tajomstvo u pojmu know-how sa nevyžadujú."[13]

Význam rozlišovania medzi oboma skúmanými kategóriami je daný predovšetkým rozdielnymi prostriedkami právnej ochrany pred neoprávnenými zásahmi. Pokiaľ know-how v konkrétnom prípade napĺňa súčasne aj pojmové znaky obchodného tajomstva podľa § 17 Obchodného zákonníka, tak know-how možno chrániť aj prostredníctvom vnútroštátnych prostriedkov právnej ochrany vyplývajúcich z § 51 Obchodného zákonníka.

Pokiaľ však know-how nebude súčasne napĺňať aj znaky obchodného tajomstva, tak bude možné použiť napr. ochranu dôverných informácií v predkontraktačnej fáze vzťahu podľa § 271 Obchodného zákonníka,[14]určiť podmienky ochrany v zmluve s obchodným partnerom, prípadne využiť prostriedky právnej ochrany upravené zákonom č. 40/1964 Zb. Občianskym zákonníkom, v rámci ktorých sa možno domáhať:

- náhrady nemajetkovej ujmy a to i v peniazoch v zmysle § 442a OZ,
- náhrady škody
- vydania bezdôvodného obohatenia.[15]

S poukazom na vyššie uvedené je preto nutné poznať definičné znaky oboch skúmaných inštitútov, na základe ktorých je možné správne identifikovať povahu konkrétneho nehmotného statku a následne uplatniť príslušné prostriedky právnej ochrany.

Záver

Z analyzovaného vzťahu medzi know-how a obchodným tajomstvom možno vyvodiť záver, že know-how nemusí vždy súčasne napĺňať znaky obchodného tajomstva a naopak, obchodné tajomstvo nemusí vždy napĺňať znaky know-how. Právna povaha know-how umožňuje, aby know-how bolo aj vo vlastníctve nepodnikateľa, t.j. nemusí prislúchať k podniku. Naproti tomu, vnútroštátna definícia pojmu obchodné tajomstvo spája výlučne s podnikom,[16] čo však vôbec nebráni tomu, aby know-how patrilo k podniku a bolo jeho súčasťou obchodného tajomstva.[17]Zastávame názor, že de lege ferenda možno navrhnúť zavedenie legálnej definície pojmu know-how do právneho poriadku Slovenskej republiky, čo by mohlo prispieť k zvýšeniu právnej ochrany know-how a k odstráneniu aplikačných problémov súvisiacich s absenciou normatívnej úpravy tohto pojmu v právnom poriadku Slovenskej republiky.

---

[13] Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, zo dňa 30.11.2010 vydaný v konaní vedenom pod sp. zn. 1MObdoV/22/2008.

[14] PATAKYOVÁ, M., BARKOCI, S. a kol.: *Obchodný zákonník. 5. vydanie*. Bratislava: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 218.

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

[16] Na rozdiel od legálnej definície obchodného tajomstva vymedzenej v Smernici Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/943 z 8. júna 2016 o ochrane nesprístupneného know-how a obchodných informácií (obchodného tajomstva).

[17] VOJČÍK, P. *Právo priemyselného vlastníctva*. Bratislava: Iura Edition, 1998. ISBN 80-88715-38-5. str. 271.

Literatúra

5. Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 01.01. 1999 vydaného v konaní vedenom pod sp. zn. 5 Obo 98/99.
6. Uznesenie Krajského súdu Košice zo dňa 07.12.2017 vydané v konaní vedenom pod sp. zn. 4Cob/121/2017.
7. Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 30.11.2010, vydaný v konaní vedenom pod sp. zn. 1 MObdoV 22/2008.
8. Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 07.08.2008, vydaný v konaní vedenom pod sp. zn. 3 Obo 141/2007.
9. PATAKYOVÁ, Mária, BARKOCI, S.: *Obchodný zákonník. 5. vydanie*. Bratislava: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 218. ISBN: 978-80-8960-346-6.
10. VOJČÍK, P. a kol.: *Občianske právo hmotné*. *1.diel,* 2. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2018. 382 s. ISBN 978-80-7380-719-1.
11. VOJČÍK, P.: *Know-how a jeho ochrana.* Bulletin slovenskej advokácie, 15, 2009, č. 10, s. 10 - 16.
12. VOJČÍK, P. a kol.: *Právo duševného vlastníctva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. s. 322. ISBN: 978-80-7380-373-5.

UMELÁ INTELIGENCIA A PRÁVNE ASPEKTY OCHRANY DUŠEVNÉHO VLASTNÍCTVA

MGR. DOMINIK VASZILY
SASINKOVA 3, 811 08 BRATISLAVA
DOMINIKVASZILY@GMAIL.COM

Abstrakt

Príspevok sa zaoberá právnymi aspektmi ochrany duševného vlastníctva vo vzťahu k technológiám umelej inteligencie. Technický progres v tejto oblasti núti právne inštitúty držať krok s modernými prevedeniami vynálezov a počítačových programov, na čo musí právo urýchlene reagovať. V úvode príspevku autor poukazuje na nejednotnosť definície umelej inteligencie. Autor sa ďalej venuje právnej ochrane z pohľadu práva duševného vlastníctva. Inštitúty ako patenty alebo autorstvo však pri technológiách umelej inteligencie narážajú na problém nedostatku jej právnej subjektivity. Autor poukazuje na aplikačné problémy patentovej a autorskoprávnej ochrany na technológie umelej inteligencie a uvádza možné riešenia.

Abstract

The article deals with the legal aspects of intellectual property protection in relation to artificial intelligence technologies. Technical progress in this area is forcing legal institutes to require a step with modern implementations of inventions and computer programs, to which the law must respond quickly. At the beginning of the article, the author deals with the inconsistency of the definition of artificial intelligence. The author also deals with legal protection from the point of view of intellectual property law. However, institutions such as patents or copyright encounter the problem legal subjectivity in artificial intelligence technologies. The author points out the application problems of patents and copyright protection to artificial intelligence technologies and presents possible solutions.

Kľúčové slová: Umelá inteligencia, Právo duševného vlastníctva, Duševné vlastníctvo

Keywords: Artificial intelligence , Intellectual Property Law, Intellectual Property

ÚVOD

S rastúcou výkonnosťou výpočtovej techniky sa prirodzene menia aj požiadavky na typy úloh riešiteľné počítačmi. Stále častejšie sa od počítačov vyžaduje riešenie takých druhov úloh, ktoré by sme mohli považovať za prejav inteligencie človeka. Tvorba programov, prejavujúcich istú mieru „umelej inteligencie“, vyžaduje nové prístupy, metódy techniky, ale aj nové spôsoby právnej ochrany.

Pre úvodné zhrnutie môžeme uviesť, že umelá inteligencia (ďalej aj „**UI**“) čoraz viac poháňa dôležitý vývoj v oblasti technológií a podnikania, od autonómnych vozidiel cez lekársku diagnostiku až po pokrokovú výrobu. Keď sa umelá inteligencia presúva z teoretickej sféry na globálny trh, jej rast poháňa množstvo digitalizovaných údajov a rýchlo sa rozvíjajúci výpočtový výkon s potenciálnym revolučným účinkom a detekciou vzorov medzi miliardami

zdanlivo nesúvisiacich dátových bodov. Umelá inteligencia môže z hľadiska progresu zlepšiť predpoveď počasia, zvýšiť výnosy plodín, zlepšiť detekciu rakoviny, predpovedať epidémiu a zvýšiť priemyselnú produktivitu.[1]

Ide o technológiu, ktorá mení a má potenciál ešte viac ovplyvňovať paradigmy nášho života. Umelá inteligencia už razantne vstúpila do každodenného bytia spoločnosti v podobe rôznych aplikácií, ktoré uľahčujú naše fungovanie. Zároveň ale predstavuje podľa niektorých hrozbu, ku ktorej je potrebné pristupovať obozretným spôsobom.[2] Jej regulácia je predmetom čulej akademickej a politickej diskusie[3], pričom tieto debaty onedlho prinesú aj konkrétne plody načrtnuté v strategických dokumentoch, predovšetkým na úrovni Európskej únie (ďalej aj „**EÚ**“).

Tento príspevok sa zaoberá umelou inteligenciou a pohľadom na jej právnu ochranu prostredníctvom viacerých inštitútov práva duševného vlastníctva. V prvej časti príspevku je stručne vysvetlená definícia umelej inteligencie vrátane jej histórie. V jadre práce sú uvedené možnosti ochrany poskytnuté umelej inteligencii v medziach slovenského právneho poriadku a najmä právneho poriadku Európskej únie.

1. DEFINÍCIA UMELEJ INTELIGENCIE

Čo je už zaužívaným zvykom v právnych oblastiach pre dosiahnutie potrebnej presnosti a určitosti, je zadefinovanie si čím väčšieho množstva pojmov. Pri aktuálnom stave dostupnej literatúry nenájdeme v žiadnych zdrojov jednotnú definíciu pojmu umelej inteligencie.

Podľa názoru autora existuje technologický zmätok pri ozrejmovaní pojmov umelej inteligencie. Hlavným pojmom „umelá inteligencia“ sa označuje súhrn všetkých ďalších s tým súvisiacich elementov a pojmov ako najmä strojové učenie, hlboké učenie, super inteligencia a robotika. Uvedené termíny nie sú pre UI synonymá, preto sa pre progres v tejto téme vyžaduje presný výklad pojmov.

Myšlienka existencie umelej inteligencie je založená na princípe, že ľudskú inteligenciu by mohol simulovať stroj a vykonávať úlohy, ktoré by mali byť schopní vykonávať iba ľudia.[4] V dôsledku rýchleho vývoja v oblasti umelej inteligencie sa v priebehu krátkeho času museli zmeniť aj používané definície.[5] S pokrokom v technológiách sa stali predchádzajúce referenčné hodnoty, ktoré definovali umelú inteligenciu zastaralé a bolo potrebné prispôsobiť sa týmto zmenám.

V roku 1956 zorganizoval John McCarthy z MIT pomerne malú konferenciu na Dartmouth College, New Hampshire, ktorej cieľom bolo prediskutovať domnienku, že každé hľadisko učenia alebo akýkoľvek iný príznak inteligencie môže byť principiálne tak presne popísaný, že môže byť vyvinutý stroj, ktorý ho simuluje. Je zdôrazňovaná myšlienka, že počítače by mohli pracovať so symbolmi rovnako ako aj s číslami. Prvýkrát došlo k formulácii

[1] WIPO (2019). WIPO Technology Trends 2019: Artificial Intelligence. Geneva: World Intellectual Property Organization

[2] *Umelá inteligencia ako hrozba pre ľudstvo? Vedci varujú pred katastrofou*. Denník Pravda [online]. [10-11-2020]. Dostupné na: https://vat.pravda.sk/technologie/clanok/439268-umela-inteligencia-ako-hrozba-pre-ludstvo- vedci-varuju-pred-katastrofou/.

[3] FUNTA, R.: Umelá inteligencia a trestná zodpovednosť? In *Justičná Revue*, 1/2019, s. 73-84.

[4] FRANKFIELD, J.: *Artificial Intelligence (AI).* [online]. [10-11-2020]. Dostupné na: https://www.investopedia.com/terms/a/artificial-intelligence-ai.asp

[5] KOK, J. a kol.: *Artificial intelligence: definition, trends, techniques, and cases*, 2009.

oblasti spoločného záujmu a tím i obsah budúcej novej vednej disciplíny, ktorej sa vďaka návrhu J. McCarthyho, dostalo na mieste pomenovanie umelá inteligencia.[6]

Z mnohých existujúcich definícií či charakteristík sa uvádzajú najmä (i) Minského definícia, (ii) definícia Richovej a (iii) Kotkova definícia.

Z Minského definície vyplýva, že umelá inteligencia rieši úlohy natoľko zložité, že by ich riešenie i človekom vyžadovalo uplatnenie jeho inteligencie. Zložitosť je možné ohodnotiť podľa počtu všetkých variant, ktoré pripadajú do úvahy pri riešení problému. V jednoduchších úlohách je možné nájsť riešenie prostým preberaním a vyhodnocovaním jednotlivých variant. Pri zložitejších úlohách takýto postup nie je možný ani pri použití super-rýchlych počítačov. Riešiteľ úlohy, postupujúci inteligentne, bude hľadať len nádejné varianty a tie, ktoré neposkytujú dostatočnú šancu, vynechá.

„Umelá inteligencia sa zaoberá tým, ako počítačovo riešiť úlohy, ktoré dnes zatiaľ zvládajú ľudia lepšie.“ (Rich, Knight, 1991). Podľa tejto definície obsahu umelej inteligencie je tento obsah bezprostredne viazaný na aktuálny stav v oblasti počítačových vied a je možné očakávať, že s rozvojom počítačovej techniky sa bude ťažisko umelej inteligencie posúvať a meniť. Určitou nevýhodou predmetného vymedzenia je to, že nezahrňuje úlohy, ktoré je potrebné riešiť, ale ktoré doposiaľ nevie riešiť ani počítač, ani človek.

Kotková definícia je definícia umelej inteligencie ako takej vlastnosti technických systémov, ktorá je predmetom skúmania umelej inteligencie ako vednej disciplíny. *„Umelá inteligencia je vlastnosť človekom umelo vytvorených systémov vyznačujúcich sa schopnosťou rozpoznávať predmety, javy a situácie, analyzovať vzťahy medzi nimi a tak vytvárať vnútorné modely sveta, v ktorých tieto systémy existujú, a na tomto základe potom prijímať účelné rozhodnutia, za pomoci schopností predvídať dôsledky týchto rozhodnutí a objavovať nové zákonitosti medzi rôznymi modelmi alebo ich skupinami“* (Kotek a kol., 1983).

Vychádzame z nasledujúcej definície umelej inteligencie navrhovanej v európskom návrhu oznámenia o UI:

„Umelá inteligencia (UI) sa týka systémov, ktoré zobrazujú inteligentné správanie analýzou svojho prostredia a prijímaním opatrení - s určitou mierou autonómie - na dosiahnutie konkrétnych cieľov.

Systémy založené na UI môžu byť čisto softvérové a pôsobiť vo virtuálnom svete (napr. hlasový asistent, softvér na analýzu obrazu, vyhľadávače, systémy rozpoznávania reči a tváre) alebo UI môže byť zabudovaná do hardvérových zariadení (napr. pokrokové roboty, autonómne vozidlá, drony alebo internetové aplikácie).“[7]

V tomto dokumente autori rozšírili túto definíciu, aby objasnili určité aspekty umelej inteligencie ako vednej disciplíny a technológie s cieľom vyhnúť sa nedorozumeniam, dosiahnuť spoločné vedomosti o umelej inteligencii, ktoré môžu plodne využiť aj odborníci, ktorí nie sú umelcami, a poskytnúť užitočné podrobnosti, ktoré môžu byť použité v diskusii o etických pokynoch k UI aj o odporúčaniach politiky UI.

Autor sa stotožňuje s rozšírenou definíciou UI na základe dokumentu vypracovaného „Expertnou skupinou na vysokej úrovni pre umelú inteligenciu zriadenej pri Európskej komisii“, ktorá znie nasledovne:

[6] MAŘÍK, V., ŠTĚPÁNKOVÁ O., LAŽANSKÝ J. a kolektív. 1993. Umělá inteligence (1). 19 s. ISBN 80-200-0496.

[7] Viac v Definícii umelej inteligencie vymedzenou v dokumente Expertnej skupiny na vysokej úrovni pre umelú inteligenciu pri Európskej únii. A definition of AI: Main capabilites and scientific disciplines. High-Level Expert Group on Artificial Intelligence. Dostupné na www.ec.europa.eu

„Systémy umelej inteligencie (UI) sú softvérové (a môžu byť aj hardvérové) systémy navrhnuté ľuďmi, ktoré vzhľadom na komplexný cieľ pôsobia vo fyzickej alebo digitálnej dimenzii vnímaním svojho prostredia prostredníctvom získavania údajov, interpretácie zhromaždených štruktúrovaných alebo neštruktúrovaných údajov, uvažovania na znalostiach alebo spracovaní informácií odvodených z týchto údajov a rozhodovaní o najlepších krokoch, ktoré je potrebné podniknúť na dosiahnutie daného cieľa.

Systémy UI môžu používať symbolické pravidlá alebo sa učiť numerický model a môžu tiež prispôsobiť svoje správanie analýzou toho, ako ovplyvňujú prostredie ich predchádzajúce akcie.

Ako vedecká disciplína obsahuje UI niekoľko prístupov a techník, ako je strojové učenie (ktorého príkladom je hlboké učenie a učenie posilňovania), strojové uvažovanie (ktoré zahŕňa plánovanie, plánovanie, reprezentáciu a uvažovanie o znalostiach, vyhľadávanie a optimalizáciu) a robotiku (ktorá zahŕňa riadenie, vnímanie, senzory a akčné členy, ako aj integráciu všetkých ostatných techník do kyber-fyzikálnych systémov).“[8]

2. PRÁVNE ASPEKTY OCHRANY UMELEJ INTELIGENCIE

Právne dôsledky pre UI sú zložité a v neustálom vývoji. Pre podniky je dnes dôležité implementovať proaktívnu a komplexnú stratégiu ochrany ich práv duševného vlastníctva v oblasti umelej inteligencie. Takáto stratégia by mala brať do úvahy nielen ochranu formou patentu a úžitkových vzorov, ale aj autorské právo a ochranu obchodného tajomstva, najmä pre tie aspekty duševného vlastníctva, ktoré nemusia (správne alebo nesprávne) byť patentovo oprávnené.

Všeobecný pracovný postup konštrukcie riešenia modelu UI pre definovaný problém zahŕňa získavanie a prípravu tréningových údajov, návrh vhodnej architektúry modelu (napr. výber vhodných algoritmov UI, nastavenie počiatočných hodnôt parametrov), výcvik modelu, hodnotenie a optimalizáciu. Veľké a kvalitné reprezentatívne súbory školení sú navyše mimoriadne dôležité pre spoľahlivý výkon modelu UI pri spracovaní nových údajov.

Obchodnú hodnotu preto možno nájsť v ochrane (i) modelov UI a / alebo algoritmov; ii) softvér, v ktorom sú zabudované modely alebo algoritmy; iii) stratégie odbornej prípravy, hodnotenia a / alebo optimalizácie; iv) údaje o odbornej príprave; a v) údaje o výsledkoch (t. j. pracovný produkt). Ochranu duševného vlastníctva možno hľadať u všetkých alebo u podskupiny týchto potenciálnych aktív.

Používanie umelej inteligencie umožňuje dôležitý transformačný vývoj v rôznych priemyselných odvetviach a výskumných oblastiach.

Pretože sa investujú značné prostriedky, hľadá sa ochrana duševného vlastníctva pre technologické aspekty riešenia umelej inteligencie a výsledný produkt práce. Na výber je niekoľko európskych práv duševného vlastníctva.

Krajina pre patentovanie inovácií umelej inteligencie sa stále vyvíja. Európsky patentový úrad (ďalej len „**EPÚ**“) sa vo svojich aktualizovaných pokynoch pre skúmanie venoval niektorým aspektom patentovania na UI, hoci formovanie judikatúry odvolacích senátov EPÚ a národných patentových úradov k zásadným otázkam môže trvať ešte roky. To isté platí pre smernicu EÚ o obchodnom tajomstve a jej rôzne implementácie do vnútroštátneho práva. Vo väčšine prípadov by sa na maximalizáciu ochrany duševného

[8] Taktiež.

vlastníctva mala zvážiť kombinácia práv duševného vlastníctva vhodných pre rôzne aspekty inovácie umelej inteligencie.[9]

Základnou spornou situáciou pri priznávaní ochrany výsledkom činnosti technológií umelej inteligencie je otázka jej právnej subjektivity. Niektoré technológie umelej inteligencie sofistikovanejšieho charakteru dokáže konať samostatne, ako aj samostatne vytvárať hodnoty, ktoré sú predmetom právnej ochrany.

Podstatná otázka ktorou sa primárne v tejto práci zaoberáme je právna subjektivita – čiže spôsobilosť na práva a povinnosti. Účastníkom občianskoprávneho vzťahu môže byť fyzická osoba práve preto, že má spôsobilosť na práva a povinnosti. Ten, kto má spôsobilosť na práva a povinnosti, má právnu subjektivitu, t. j. občianske právo ho uznáva za subjekt občianskoprávneho vzťahu.[10]

Niektoré zdroje uvádzajú aj názory, ktoré polemizujú o obmedzenej akceptácii právnej subjektivity umelej inteligencie, buď ako samostatnej kategórie osoby, alebo ako inej právnickej osoby.[11]

Čo sa týka právnej subjektivity fyzickej a právnickej osoby, tak je priamo závislá od ľudského elementu. Podľa tejto premisy subjekt bez ľudského elementu nedisponuje právnou subjektivitou. Umelá inteligencia nenapĺňa kritéria pre jej kvalifikovanie ako osoby ani v idealisticko-filozofickom zmysle, pretože si nie je vedomá vlastnej slobody, nevníma samu seba ako entitu s minulosťou a budúcnosťou a nedisponuje kapacitou uchopiť koncept vlastných práv a povinností.[12]

Autor sa v tomto príspevku špecializuje na dve najbližšie spôsoby ochrany technológie umelej inteligencie vzhľadom na jej charakter, a to prostredníctvom patentovej a autorskoprávnej ochrany.

2.1 Ochrana umelej inteligencie formou patentov

Patentovým právom je možné chrániť vynálezy, ktoré sú nové, zahŕňajú vynálezcovskú činnosť a sú priemyselné využiteľné. Vynálezom sa rozumie samotné technické riešenie. Patent je verejná listina (dokument), ktorým sa priznáva ochrana V odbornej literatúre aj v praxi sa potom označenia patentové právo a vynálezcovské právo používajú ako synonymá.[13]

Národnú patentovú prihlášku možno podať v každom členskom štáte Európskej únie na ochranu priemyselného vlastníctva, prostredníctvom národného úradu, ktorý bol na tento zriadený v zmysle čl. 12 Parížskeho dohovoru.

Nedávne prípady patentových prihlášok (veci známe pod menom *Dabus*[14]), ktoré označili systém umelej inteligencie ako vynálezcu, napomohli urýchliť diskusiu o tom, do akej

---

[9] https://www.jonesday.com/en/insights/2020/04/ip-protection-of-artificial-intelligence-in-europe

[10] VOJČÍK, P. a kol. Občianske právo hmotné. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018. 123 s. ISBN 978-80-7380-719-1.

[11] ZIBNER, Ján. Akceptace právni osobnosti v případě umělé inteligence [online]. Revue pro právo a technologie. 2018, č. 17, 38 s. Dostupné z: https://journals.muni.cz/revue/article/-view/9067; MIKEŠ, Stanislav. Právo ve věku inteligentních strojů. Bulletin advokacie. 2018, č. 4, 17 s. ISSN 210-6348

[12] SIMMLER, Monika: MARKWALDER, Nora. Guilty robots? – rethinking the nature of culpability and legal personhood in an age of artificial intelligence [online]. Springer Nature B. V. 2018, 16 s. Dostupné z: //doi.org/10.1007/s10609-018-9360-0

[13] ADAMOVÁ, Z.: Právo duševného vlastníctva. Bratislava: TINCT, 2020, 56 s. ISBN 978-80-973544-0-4.

[14] EPO publishes grounds for its decision to refuse two patent applications naming a machine as inventor (2020 Dostupné na: https://www.epo.org/newsevents/news/2020/20200128.html?fbclid=IwAR1ty3pUV7b9e25cUnRZ8eNq69_d952J9AXkG5zwWIGoHX_orNwGWfzGSGo

miery a za akých okolností môže umelá inteligencia vytvoriť niečo čo by mohlo byť predmetom duševného vlastníctva.

Národný režim ochrany sa na území Slovenskej republiky realizuje prostredníctvom zákona č. 435/2001 Z.z. o patentoch, dodatkových ochranných osvedčeniach a o zmene a doplnení niektorých zákonov („**patentový zákon**“). Európsky systém ochrany sa aplikuje v rámci členov Európskej patentovej organizácie v zmysle Európskeho patentového dohovoru („**EPD**“). Systém Európskeho patentu spočíva v určení jednotlivých štátov, v ktorých sa bude patentu priznávať ochrana, na rozdiel od režimu ochrannej známky EÚ alebo dizajnu Spoločenstva.

V zmysle patentového zákona je pôvodným nositeľom vynálezcovského práva pôvodca vynálezu ako osoba, ktorá ho svojou vlastnou tvorivou duševnou činnosťou vytvorila. Táto osoba je následne oprávnená podať patentovú prihlášku. Patentový zákon upravuje aj spolumajiteľstvo patentu, pri ktorom sa spolumajiteľský podiel k patentu odvodzuje od rozsahu práva na riešenie, ak sa spolumajitelia patentu nedohodnú inak.

Vďaka rýchlemu vývoju technológií UI a zvýšeniu ich výpočtového výkonu prešiel proces vynálezov podstatnými zmenami. Nakoľko sa UI stáva efektívnejšou pri triedení údajov, hľadaní vzorcov a predpovedí, tieto technológie sa čoraz viac využívajú v rôznych inovatívnych odvetviach. Technológie umelej inteligencie v súčasnosti dosiahli takú úroveň, že sú schopné produkovať výstupy iba s minimálnym zapojením človeka. Takéto výstupy, ak by ich vytvoril ľudský vynálezca, by boli schopné prilákať patentovú ochranu. To vyvoláva dôležitú otázku, či za súčasného režimu patentového práva možno systém UI definovať ako vynálezcu. Autor aj s poukazom na nižšie uvedenú argumentáciu verí, že odpoveď na túto otázku je negatívna.

Aj keď matematické modely a algoritmy nie sú patentovateľné podľa Európskej patentovej konvencie („**EPK**“), vynálezy UI sú všeobecne patentovateľné ako podskupina vynálezov realizovaných počítačom (CII - *computer implemented invention*) (ďalej len „**CII**“). Tu je možné doplniť, že vynálezy UI sú pre technickú podobnosť najbližšie k počítačovým programom. Aj napriek tomu, že podľa práva Slovenskej republiky sa úprava osobitnej autorskoprávnej ochrany poskytovanej počítačovým programom nachádza v § 87 a nasl. zákona č. 185/2015 Z.z. („**Autorský zákon**“), tak na úrovni Európskej únie sa ochrana počítačovým programom poskytuje aj prostredníctvom patentového systému. O tom svedčí aj ustálená judikatúra EPÚ.

Patentová ochrana chráni počítačový program ako vynález, resp. ako CII. Patent na počítačový program chráni konkrétne funkcie, ktoré sú počítačovým programom uskutočnené. Na rozdiel od autorskoprávnej ochrany je podmienkou patentovej ochrany podanie patentovej prihlášky, splnenie príslušných podmienok vymedzených patentovým zákonom a udelenie patentu príslušným patentovým úradom. Získanie patentu je na rozdiel od autorskoprávneho režimu ochrany spoplatnené. Takisto je potrebné brať do úvahy uplatnenie princípu teritoriality, podľa ktorého sa ochrana vzťahuje len na to územie, pre ktoré bol patent vydaný.

Podľa ustálenej judikatúry EPÚ možno vynaliezavosť hodnotiť zohľadnením iba tých znakov, ktoré prispievajú k technickému charakteru vynálezu (podľa usmernení pre skúmanie na EPÚ). Do úvahy by sa mal vziať aj netechnický znak (napr. algoritmus), ktorý reaguje s technickými znakmi s cieľom vyriešiť technický problém (*COMVIK, T-641/00*). Predmet ochrany sa v jednotlivých krajinách líši v závislosti od toho, na čo je zameraný (napr. produkt vs. metóda) a podľa príslušnej technickej oblasti.

V nedávnom rozhodnutí (*T-697/17* v októbri 2019) odvolací senát EPÚ „rozobral“ existujúcu judikatúru a zdôraznil, že na identifikáciu technického prínosu je potrebné preskúmať, či bol sporný netechnický znak vybraný na základe technických úvah zameraných na dosiahnutie technického účinku. Ak pôjde „nad rámec“ iba „nájdenia počítačového algoritmu na vykonanie určitého postupu“, tak tieto technické úvahy môžu mať za následok technický prínos. Vo veci T-731/17 v januári 2020 sa tá istá dozorná rada ďalej zaoberala hodnotením technického prínosu v súlade so svojím predchádzajúcim stanoviskom.

Pri príprave patentovej prihlášky v oblasti CII alebo UI je dôležité identifikovať technické úvahy a motivácie netechnických prvkov, ktoré prispievajú k riešeniu technického problému.

Začiatkom tohto roka zverejnil EPÚ odôvodnené rozhodnutia o zamietnutí dvoch patentových prihlášok (číslo: EP18275163 a EP18275174), ktoré označili umelú inteligenciu za vynálezcu. EPÚ dospel k záveru, že na povinné označenie pôvodcu pre európsku patentovú prihlášku musí mať pôvodca právnu subjektivitu.

Patentový systém vrátane jeho odôvodnenia a základných princípov, na ktorých sú založené normy patentovateľnosti, je navrhnutý podľa „ľudského vynálezcu“. Primárne odôvodnenie patentového práva je teda utilitárne, to znamená, že je zamerané na stimulovanie a odmeňovanie inovačných aktivít vynálezcov. Ochrana sa poskytuje vynálezom, ktoré sú výsledkom „ľudskej vynaliezavosti“, a nie iba objavom alebo zjavným rozšírením alebo dielčou variáciou toho, čo už bolo známe.[15]

Pojem „vynález“ znamená „akt intelektuálnej tvorby, ktorého pôvodcom je vynálezca“.[16] Ide o duševný čin, ku ktorému dochádza pri kreatívnom procese vynálezcu – v jeho mysli. Deliaca čiara medzi tým, čo je patentovateľné a čo je iba rozšírením existujúcich poznatkov, sa tiež zakladá na „ľudských schopnostiach“. Všetky tieto úvahy sa vyvíjajú okolo intelektuálnych a tvorivých aktivít „ľudských vynálezcov“, a preto ponechávajú malý priestor tzv. „nehumánnym vynálezcom“.

Osoba sa bude považovať za vynálezcu, ak môže preukázať, že prispela k „vynaliezavému konceptu“. S určitými príspevkami súdy zvyčajne zaobchádzajú ako s vynálezcovskými (napríklad ak osoba prispela k vyriešeniu konkrétneho problému), a tak sa bude považovať za spoluvynálezcu (následne spolumajitelia patentu). Na druhej strane, ak osoba iba vložila „nepotrebný detail“ do vynálezu[17] alebo bol príspevok manažérskej, administratívnej alebo finančnej povahy[18], takýto príspevok sa nebude považovať za vynálezcovský.

Takáto argumentácia prirodzene vylučuje identifikáciu technológií UI ako vynálezcu. Aj keď „môže byť činnosť UI nápomocná, ak nie rozhodujúca pre patentovateľnosť vynálezu a jeho úspešnosť pri riešení technického problému“, tak sa tieto technológie napriek tomu nemôžu považovať za „pôvodcu vynálezu“, pretože nie sú schopné dostatočne rozpoznávať (aspoň zatiaľ v súčasnosti).[19] Namiesto toho by sa tieto technológie mali považovať za „rozhodujúci nástroj pre dosiahnutie vynálezu“.[20]

Moderná technologická úroveň vyžaduje určitú ľudskú účasť na procese vynaliezania systémov umelej inteligencie, a z toho dôvodu sa autor domnieva, že súčasný režim

[15] *PLG Research* [1994] FSR 116, 137.
[16] HARMON, R. L. *Harmon on Patents. Black-Letter Law and Commentary* (BNA Books, 2007)
[17] *IDA v University of Southampton* [2006] EWCA Civ 145, [39].
[18] *Morgan v Hirsch*, 728 F.2d. 1449, 1452 (Fed. Cir. 1984).
[19] VERTISKY L., ‘Thinking Machines and Patent Law’ in Barfield et al (eds.), *Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence* (Edward Elgar, 2018) 497.
[20] SHEMTOV N., *A Study on Inventorship in Inventions Involving AI Activity* (EPO, 2019) 19.

patentového práva je schopný vyhovieť vynálezom vytvoreným umelou inteligenciou tak, že pripíše vynálezcovské práva osobe, ktorá svojou tvorivou činnosťou dominovala nad vynálezcovským procesom.

Na základe vyššie uvedených úvah odpoveď na kľúčovú otázku, či by sa výstupom generovaným technológiami umelej inteligencie mala poskytovať patentová ochrana, závisí od toho, či poskytnutie takejto ochrany zodpovedá odôvodneniu samotného patentového systému, t.j. či vynálezy generované UI budú motivované a odmeňované udelením patentu.[21]

Ďalej sa tiež autor domnieva, že v súčasnosti nie je potrebné zaviesť žiadne zmeny do patentového práva, aby sa mohol definovať systém UI ako vynálezca. Akékoľvek takéto zmeny súčasného právneho rámca pravdepodobne narušia racionálnosť a základné princípy patentového systému uvedené vyššie. Ak by technológia pokročila na takú úroveň, na ktorej by sa nevyžadovalo žiadne reálne zapojenie človeka (takzvaná „silná UI“), až potom by bolo potrebné prehodnotiť mechanizmy ochrany výstupov takejto technológie.

Pri príprave ďalších politík v tejto oblasti je tiež dôležité vyvážiť záujmy súkromných strán so záujmami spoločnosti. Najmä patentovanie technológií umelej inteligencie spojenými s „veľkými dátami“ („big data“), ktoré trénujú tieto technológie a sú vlastnené malým počtom hráčov na trhu, môže významne obmedziť prístup k procesu inovácie a koncentrovať návratnosť vynálezov do rúk týchto hráčov.[22]

Ak by technológia skutočne dosiahla úroveň intelektuálnych schopností, ktorá sa funkčne rovná schopnostiam ľudí („silná UI“), budú potrebné nové mechanizmy na riešenie problémov, ktoré táto technológia so sebou prinesie, vrátane nových modelov ochrany výsledkov generovaných pokrokovou technológiou.

Súčasná právna úprava tak na úrovni právneho poriadku Slovenskej republiky, ako aj na úrovni práva Európskej únie ochranu vynálezov vytvorených umelou inteligenciou prostredníctvom patentov nepripúšťa. Autor sa domnieva, že do budúcna je potrebné uvažovať nad možnosťami priznania špecifickej právnej subjektivity, nakoľko otázka nedostatočnej subjektivity je primárnou otázkou, ktorej by mala byť venovaná pozornosť pri akomkoľvek progrese vpred pri poskytovaní patentovej ochrany umelej inteligencii.

2.2 Ochrana umelej inteligencie formou autorského práva (copyright)

Aj keď sa dá povedať, že UI vytvorila napríklad maľbu, jedná sa o zjednodušený opis tvorivého procesu. Slávny UI portrét Edmonda Belamyho, ktorý bol podpísaný ako autor algoritmu, sa predával za 432 500 dolárov. Algoritmus sa skladá z dvoch častí - z generátoru a diskriminátoru. Autori vložili dátovú sadu 15 000 portrétov, generátor vytvorí nový obrázok na základe dátovej sady a diskriminátor sa pokúsi spoznať rozdiel medzi obrazom vytvoreným človekom a obrazom vytvoreným generátorom.[23]

V nedávnej správe Európskej komisie o UI a duševnom vlastníctve[24] sa uvádza, že by sme sa mohli posunúť smerom k autonómii UI, a to prinajmenšom na úroveň, v ktorej je ľudský prínos „triviálny pre kreatívny alebo invenčný proces“, a preto by sme mohli vstúpiť

[21] FRASER E., ‘Computers as Inventors – Legal and Policy Implications of Artificial Intelligence on Patent Law’ (2016) 13(3) SCRIPTed 325.

[22] VERTISKY L., ‘Thinking Machines and Patent Law’ in Barfield et al (eds.), *Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence* (Edward Elgar, 2018) 509.

[23] https://www.christies.com/features/A-collaboration-between-two-artists-one-human-one-a-machine-9332-1.aspx

[24] Maria Iglesias, Sharon Shamuilia and Amanda Anderberg, Artificial Intelligence and Intellectual Property - A Literature Review, EUR 30017 EN (Publications Office of the European Union, 2019).

do éry, v ktorej budú stroje *„Nielen pomáhať ľuďom v tvorivom procese, ale vytvárať alebo vymýšľať úplne sami“.* Považovalo by sa to potom za spoločné autorstvo, keď napríklad softvér automaticky opraví alebo navrhne ďalšie vety a zlepší tak tvorivú prácu?

Zatiaľ čo autorské práva poskytujú rôzne možnosti ochrany UI, ako napríklad zdrojový kód napísaný programátorom, štruktúry databáz, zhromažďovanie údajov a dátové modely, ktoré sa majú používať pre UI, iné práva duševného vlastníctva vhodné pre ďalšie aspekty o inovácii umelej inteligencie rozoberáme nižšie v tejto práci.

Podľa § 13 Autorského zákona je autorom fyzická osoba, ktorá dielo vytvorila. Len fyzická osoba môže byť autorom. Právnická osoba ako právom vykonštruovaný spoločenský útvar nemôže pôvodne nadobudnúť práva autora. V prípade skupiny viacerých autorov zákon upravuje viaceré možnosti, za ktorých môže dôjsť k vytvoreniu diela viacerými osobami.[25]

Systémy na báze umelej inteligencie síce napodobňujú ľudskú inteligenciu, no chýba im subjektivita z právneho pohľadu, ktorá by im umožnila mať práva a povinnosti v konvenčnom zmysle.

Ako už autor načrtol vyššie, tak z právneho hľadiska je umelá inteligencia počítačovým programom.[26] Ide v podstate o dielo, na ktoré sa vzťahuje autorskoprávna ochrana, konkrétne upravená Autorským zákonom. Pre oblasť počítačových programov je typické, že osoba je v úzadí. Dôvodom je skutočnosť, že vykonávateľom práv k programu je spravidla zamestnávateľ alebo iná najčastejšie právnická osoba. Autor je pre konečného používateľa neznámou osobu, ktorá v skutočnosti nevykonáva žiadne zo svojich osobnostných práv a len niektoré z majetkových práv priznaných zákonom.[27]

Umelú inteligenciu tak právna úprava definuje ako vec, ktorá je objektom právneho vzťahu. Pre svoje vlastnosti (najmä čo do autonómnosti v konaní) má však umelá inteligencia ambície stať sa subjektom právneho vzťahu a byť osobou v právnom zmysle.

Progres nových technológii a umožnený prístup k otvoreným údajom, však umožnili transformáciu „počítačom generovaných prác“ na jednu z hlavných prispievateľov do kreatívnej a inovačnej sféry.[28]

Subjekt iný ako človek, vrátane strojov a zvierat, sa podľa zaužívanej súdnej praxe[29] nepovažujú za vynálezcov alebo tvorcov v zmysle príslušných právny predpisov.[30]

Existujú dva spôsoby, ako môže autorské právo narábať s dielami, kde je ľudská interakcia minimálna alebo vôbec neexistuje. Jeden zo spôsobov je neposkytnutie ochrany autorským právam pre diela, ktoré boli vygenerované počítačom, alebo na druhej strane je možné autorstvo týchto diel pripísať tvorcovi programu.[31]

---

[25] ADAMOVÁ, Zuzana, HAZUCHA, Branislav. § 13 [Autor]. In: ADAMOVÁ, Zuzana, HAZUCHA, Branislav. Autorský zákon. 1. vydanie. Bratislava: Nakladatelství C. H. Beck, 2018, s. 95.

[26] ZIBNER, Ján. Akceptace právni osobnosti v případě umělé inteligence [online]. Revue pro právo a technologie. 2018, č. 17, 4 s. [cit. 13. 4. 2020]. Dostupné z: https://journals.muni.cz/revue/article/- view/9067

[27]VOJČÍK, Peter et al. Právo duševného vlastníctva. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014. 124 s. ISBN 978-80-7380-527-2

[28] GöNENC a kol.: Questions of Intellectual Property in the Artificial Intelligence Realm (2017) Dostupné na: https://www.gurkaynak.av.tr/docs/8b791-rlj-september-october-2017-.pdf

[29] Väčšina rozhodnutí sa odvoláva na prípad *Naruto v. Slater* - Dodnes známe ako: „The Monkey Selfie case“, Dostupné na: https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca9/16-15469/16-15469-2018-04-23.html

[30] MORIGGI, A : The role of intellectual property in the intelligence explosion (2017) Dostupné na: https://www.4ipcouncil.com/application/files/9615/1638/1031/The_Role_of_Intellectual_Property_in_the_Intelligence_Explosion.pdf

[31] https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2017/05/article_0003.html

Z tohto dôvodu zostáva otázka vlastníctva a autorstva, pokiaľ ide o diela vytvorené autonómnymi strojmi stále nejasná. A to aj navzdory tomu, že žiadna domáca, medzinárodná ani európska legislatíva výslovne nezakazuje ochranu počítačom generovaných prác, avšak zriedka sú takéto výsledky práce výslovne chránené.[32]

Najväčšou prekážkou je však pevná definícia pôvodcu alebo autora, ktorá je používaná v právnych predpisoch týkajúcich sa ako autorských práv, tak aj patentov. V kontinentálnom aj v angloamerickom právnom priestore je systematicky používané vymedzenie autora a vynálezca ako „fyzickej osoby". Takéto vymedzenie následne nedovoľuje aby sa počítačom generované práce subsumovali pod tieto ustanovenia.[33]

Udeľovanie autorských práv na diela generované umelou inteligenciou nebolo nikdy osobitne zakázané. Napríklad v USA Úrad pre autorské práva vyhlásil, že „zaregistruje pôvodné autorské dielo za predpokladu, že dielo vytvoril človek." Tento postoj vyplýva z judikatúry (napr. Feist Publications v. Rural Telephone Service Company, Inc. 499 US 340 (1991)), ktorá špecifikuje, že autorské právo chráni iba tzv. „plody intelektuálnej práce", ktoré „sú založené na tvorivých silách mysle". Podobne aj v nedávnom austrálskom prípade (Acohs Pty Ltd proti Ucorp Pty Ltd) súd vyhlásil, že dielo vytvorené zásahom počítača nemôže byť chránené autorským právom, pretože nebolo vyrobené človekom.[34]

V prípade konania vo veci *C-145/10 Painer*, ktoré sa uskutočnilo v roku 2011 na Súdnom dvore EÚ, súd rozhodol, že *„(...) táto fotografia je duševným výtvorom autora, ktorý odráža jeho osobnosť a ktorý je výrazom jeho slobodných a tvorivých rozhodnutí pri realizácii tejto fotografie. Len čo overí, že predmetný fotografický portrét dosahuje úroveň diela, jeho ochrana nie je nižšia než ochrana, ktorá je priznaná všetkým ostatným dielam, vrátane fotografických diel."* To zdôrazňuje potrebu vstupu ľudskej osobnosti do tvorby diel chránených autorským právom.

Súdny dvor Európskej únie tiež pri rôznych príležitostiach vyhlásil, najmä vo svojom významnom rozhodnutí vo veci Infopaq (*C-5/08 Infopaq International A / S proti Danske Dagbaldes Forening*), že autorské práva sa vzťahujú iba na originálne diela , a táto originalita musí odrážať „autorovu vlastnú intelektuálnu tvorbu". Zvyčajne sa to chápe tak, že originálne dielo musí odrážať osobnosť autora, čo jasne znamená, že pre existenciu diela chráneného autorskými právami je nevyhnutný autor ľudského pôvodu.

Jedno z dostupných riešení tejto otázky, je postup podľa angloamerického systému. Tento prístup je najlepšie vyjadrený v zákone o autorských právach, dizajnoch a patentoch v Spojenom kráľovstve (ďalej len „**CDPA**"), ktorej paragraf 9 ods. 3 hovorí: *„V prípade literárneho, dramatického, hudobného alebo umeleckého diela, ktorá je generovaná počítačom, za autora sa považuje osoba, od ktorej sa prijímajú opatrenia potrebné na vytvorenie diela."* Ďalej paragraf 178 definuje počítačovo generované dielo ako také, ktoré *„je generované počítačom za okolností, že neexistuje žiadny ľudský autor diela."*[35]

Zmena legislatívy a možnosť poskytnutia ochrany systémom na báze umelej inteligencie prichádzajú ďalšie otázky. V spojitosti s touto témou Michaux[36] upozorňuje na

[32] https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2019/01/article_0001.html

[33] ABBOTT, R: Artificial Intelligence, Big Data and Intellectual Property: Protecting Computer-Generated Works in The United Kingdom (2020), Dostupné na: http://www.austlii.edu.au/au/journals/ELECD/2020/21.html

[34] https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2017/05/article_0003.html

[35] "*computer-generated", in relation to a work, means that the work is generated by computer in circumstances such that there is no human author of the work; „ Dostupné na: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/section/178*

[36] MICHAUX, B., 'Singularité technologique, singularité humaine et droit d'auteur', (2018) in Laws, Norms and Freedoms in Cyberspace

ťažkosti pri rozlišovaní diel vytvorených ľuďmi a strojmi. Určenie a vymedzenie presných hraníc zohráva kľúčovú úlohu, keďže udelenie ochrany by mohla viesť k podstatnému zvýšeniu počtu chránených diel a ku koncentrácii autorských práv v niekoľkých spoločnostiach. Michaux dodáva, že priznaná ochrana by mohla viesť k inštrumentalizácii pojmu práca a k nadmernému speňaženiu prístupu k dielam. Priznanie autorských práv umelej inteligencie môže viesť k zničenie stimulov pre ľudských tvorcov, ak sa so strojovo generovanými dielami bude zaobchádzať rovnako.[37]

Zdá sa, že niektoré judikatúry naznačujú, že túto otázku je možné vyriešiť prípad od prípadu. V anglickom prípade Nova Productions / Mazooma Games [2007] EWCA Civ 219 musel odvolací súd rozhodnúť o autorstve počítačovej hry a vyhlásil, že vstup hráča *„nemá umeleckú povahu a neprispel nijakými zručnosťami alebo prácou umeleckého charakteru“.* Jedným z možných riešení problému by teda mohlo byť zvažovanie činnosti používateľa od prípadu k prípadu.

Záverom tejto kapitoly je možné zhrnúť naše tvrdenia nasledovne. Vzhľadom na súčasný stav právnej úpravy, môžeme chrániť UI ako počítačový program. Podľa práva Slovenskej republiky cez autorskoprávnu ochranu, podľa práva Európskej únie aj formou patentovej ochrany. Poskytnutiu však samotnej UI autorskoprávnu ochranu ako autorovi je vzhľadom na definíciu autora v mnohých právnych poriadkoch nemožné. Nedostatok ľudského elementu bráni tomu, aby bola UI priznaná právna subjektivita. A práve to je triviálne kritérium pre to, aby mohla UI spadať do definície autora.

Malo by sa uznať, že v súčasnosti nie je technológia UI úplne autonómna a teda v budúcnosti bude náročnejšie odlíšiť práce, ktoré boli vyrobené strojom alebo tie vyrobené človekom. Do popredia v súčasnosti vyvstáva aj ďalšia otázka, a jeden zo spôsobov, ako na ňu odpovedať, môže byť aj zváženie spoločného autorstva (spoluautorstva).

Do budúcna je potrebné otvoriť väčšiu diskusiu o tzv. „origináli“ v kontexte diel generovaných umelou inteligenciou, a to z toho dôvodu, či by sme mali diela generované umelou inteligenciou uznávať ako originálne, alebo ich kategorizovať ako nepôvodné diela chránené autorskými právami, napr. ako sú filmy, zvukové záznamy, vysielanie a typografické diela.

Rovnako by sa malo zvážiť, či by priznanie právnej subjektivity UI mohlo alebo malo predstavovať osobnosť autora. Nemožno opomenúť ani potrebu sa zaoberať využívaním údajov pri spracovaní umelej inteligencie v súvislosti s autorskými a morálnymi právami.

Záver

Technológie umelej inteligencie sa pravdepodobne stanú zložitejšími, pretože používanie umelej inteligencie vynálezcami či umelcami sa čoraz viac rozširuje a prístroje sa zlepšujú pri produkcii kreatívnych diel. Tým sa ešte viac odstraňuje rozdiel medzi dielami vytvorenými človekom a počítačmi.

Absencia adekvátnej a komplexnej právnej ochrany pri systémoch umelej inteligencie bráni tomu, aby sa naplno uvoľnil ekonomický potenciál spojený s touto novou technológiou. Nepripravená povaha súčasnej právnej úpravy duševného vlastníctva akosi nedokáže odrážať súčasnú novú realitu.

Avšak poskytnutie ochrany duševného vlastníctva umelej inteligencii vedie paradoxne k spochybneniu samotných základov tejto právnej oblasti. Autor v príspevku ponúkol

[37] TRIPATHI, GHATAK: Artificial Intelligence and Intellectual Property Law (2018) Dostupné na: https://core.ac.uk/download/pdf/236436865.pdf

niekoľko možných riešení, ktoré v posledných rokoch navrhujú rôzne odborné orgány či komisie. Všetky ponúknuté riešenia sa pretínajú v bode zvanom „právna subjektivita“. Priznať čiastočnú alebo plnú právnu subjektivitu umelej inteligencii? To, či by sa táto hypotéza mala interpretovať ako hrozba alebo príležitosť na modernizáciu, je stále nezodpovedanou otázkou, ktorá určite stojí za zváženie.

Literatúra

1. ADAMOVÁ, Zuzana, HAZUCHA, Branislav. Autorský zákon. 1. vydanie. Bratislava: Nakladatelství C. H. Beck, 2018.
2. ADAMOVÁ, Z.: Právo duševného vlastníctva. Bratislava: TINCT, 2020, ISBN 978-80-973544-0-4.
3. KOK, J. a kol.: Artificial intelligence: definition, trends, techniques, and cases, 2009.
4. MAŘÍK, V., ŠTĚPÁNKOVÁ O., LAŽANSKÝ J. a kolektív. 1993. Umělá inteligence (1). ISBN 80-200-0496.
5. VOJČÍK, P. a kol. Občianske právo hmotné. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018. ISBN 978-80-7380-719-1.
6. VOJČÍK, Peter et al. Právo duševného vlastníctva. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014. 494 s. ISBN 978-80-7380-527-2
7. Robert L Harmon, Harmon on Patents. Black-Letter Law and Commentary (BNA Books, 2007)
8. Lisa Vertisky, ‘Thinking Machines and Patent Law’ in Barfield et al (eds.), Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence (Edward Elgar, 2018) 497.
9. Noam Shemtov, A Study on Inventorship in Inventions Involving AI Activity (EPO, 2019)
10. Erica Fraser, ‘Computers as Inventors – Legal and Policy Implications of Artificial Intelligence on Patent Law’ (2016) 13(3) SCRIPTed 325.
11. Lisa Vertisky, ‘Thinking Machines and Patent Law’ in Barfield et al (eds.), Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence (Edward Elgar, 2018) 509.
12. FUNTA, R.: Umelá inteligencia a trestná zodpovednosť? In Justičná Revue, 1/2019, s. 73-84.
13. WIPO (2019). WIPO Technology Trends 2019: Artificial Intelligence. Geneva: World Intellectual Property Organization
14. ZIBNER, Ján. Akceptace právni osobnosti v případě umělé inteligence [online]. Revue pro právo a technologie. 2018, č. 17, 38 s. Dostupné z: https://journals.muni.cz/revue/article/-view/9067; MIKEŠ, Stanislav. Právo ve věku inteligentních strojů. Bulletin advokacie. 2018, č. 4, 17 s. ISSN 210-6348
15. SIMMLER, Monika: MARKWALDER, Nora. Guilty robots? – rethinking the nature of culpability and legal personhood in an age of artificial intelligence [online]. Springer Nature B. V. 2018, 16 s. Dostupné z: //doi.org/10.1007/s10609-018-9360-0
16. EPO publishes grounds for its decision to refuse two patent applications naming a machine as inventor (2020 Dostupné na: https://www.epo.org/newsevents/news/2020/20200128.html?fbclid=IwAR1ty3pUV7b9e25cUnRZ8eNq69_d952J9AXkG5zwWIGoHX_orNwGWfzGSGo
17. Umelá inteligencia ako hrozba pre ľudstvo? Vedci varujú pred katastrofou. Denník Pravda [online]. [10-11- 2020]. Dostupné na: https://vat.pravda.sk/technologie/clanok/439268-umela-inteligencia-ako-hrozba-pre-ludstvo- vedci-varuju-pred-katastrofou/.

18. FRANKFIELD, J.: Artificial Intelligence (AI). [online]. [10-11-2020]. Dostupné na: https://www.investopedia.com/terms/a/artificial-intelligence-ai.asp
19. A definition of AI: Main capabilites and scientific disciplines. High-Level Expert Group on Artificial Intelligence. Dostupné na www.ec.europa.eu
20. https://www.jonesday.com/en/insights/2020/04/ip-protection-of-artificial-intelligence-in-europe
21. https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2017/05/article_0003.html
22. https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2019/01/article_0001.html
23. GöNENC a kol.: Questions of Intellectual Property in the Artificial Intelligence Realm (2017) Dostupné na: https://www.gurkaynak.av.tr/docs/8b791-rlj-september-october-2017-.pdf
24. ABBOTT, R: Artificial Intelligence, Big Data and Intellectual Property: Protecting Computer-Generated Works in The United Kingdom (2020), Dostupné na: http://www.austlii.edu.au/au/journals/ELECD/2020/21.html
25. *https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/section/178*
26. MICHAUX, B., 'Singularité technologique, singularité humaine et droit d'auteur', (2018) in Laws, Norms and Freedoms in Cyberspace
27. TRIPATHI, GHATAK: Artificial Intelligence and Intellectual Property Law (2018) Dostupné na: https://core.ac.uk/download/pdf/236436865.pdf
28. https://www.christies.com/features/A-collaboration-between-two-artists-one-human-one-a-machine-9332-1.aspx> accessed 13th February 2020.
29. Maria Iglesias, Sharon Shamuilia and Amanda Anderberg, Artificial Intelligence and Intellectual Property - A Literature Review, EUR 30017 EN (Publications Office of the European Union, 2019).

POSTMORTÁLNA OCHRANA DIELA SO ZRETEĽOM NA PREDVÁDZANIE DIELA NEZNIŽUJÚCIM JEHO HODNOTU

PROF. JUDR. PETER VOJČÍK,CSC.
UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH, PRÁVNICKÁ FAKULTA
VEDÚCI KATEDRY OBČIANSKEHO PRÁVA
PETER.VOJCIK@UPJS.SK

JUDR. ANNA BURDOVÁ,PHD.
PREŠOVSKÁ UNIVERZITA PREŠOV
ANNA.BURDOVA@UNIPO.SK

Autorský zákon z pohľadu postmortálnej ochrany

Od 1.januára 2016 v Slovenskej republike platí Autorský zákon (zákon č. 185/2015 Z. z. – v texte aj AZ), ktorý nahradil Autorský zákon č. 618/2003 v znení neskorších predpisov). Vo všeobecnosti možno uviesť, že sa do nového Autorského zákona prevzali mnohé ustanovenia z predchádzajúceho, čo možno považovať za správne. Tú úpravu, ktorá sa osvedčila, a ktorá bola nakoniec prijatá aj z pohľadu preberania noriem EÚ je potrebné ponechať a nemeniť za každú cenu. Na viacerých miestach však došlo k doplneniu či spresneniu doterajšej úpravy. Autorov zaujali ustanovenia, ktoré sa týkajú možnosti postmortálnej ochrany práv autorov.

Subjekty oprávnené uplatňovať postmortálnu ochranu

V predchádzajúcom Autorskom zákone z roku 2003 v § 17 ods.3 bolo uvedené, že ochrany sa môže domáhať ktorákoľvek autorovi **blízka osoba**, a to aj v prípade, ak zanikli majetkové práva k dielu. Rovnako sa tejto ochrany môže domáhať aj **autorský zväz**, **profesijná komora** a príslušná **organizácia kolektívnej správy.**

Platný Autorský zákon v § 64 uvádza, že to môže byť ktorákoľvek autorovi **blízka osoba**, **dedič**, príslušná **profesijná komora** alebo príslušná **právnická osoba združujúca autorov** (v texte ďalej ako „oprávnené osoby“).

Oproti predchádzajúcej úprave sa výslovne doplnilo, že môže ísť aj o dedičov, Podľa dôvodovej správy k § 64 príslušnými profesijnými komorami a príslušnými právnickými osobami sa rozumejú predovšetkým tie profesijné komory alebo právnické osoby, ktorými bol autor členom, resp. ktorým bola zverená správa výkonu majetkových práv autora. Tu sa však žiada poznámka, že často ide o autorov, ktorí v čase tvorby neboli členmi žiadnych zväzov a ani nezverovali správu výkonu svojich práv žiadnemu subjektu, pričom organizácia kolektívnej správy medzi týmito osobami výslovne nie je uvedená.

K tomu uviedla aj R. Bačárová :„Predchádzajúca úprava vymedzovala aj autorské zväzy ako subjekty oprávnené uplatňovať práva v rámci postmortálnej ochrany, čo bolo predmetom kritiky.[1] Nebolo totiž jasné, či zákonodarca za autorský zväz považuje osobitnú právnickú osobu združujúcu autorov na záujmovom základe, alebo podľa názvu by ním mohol byť napríklad aj Slovenský ochranný zväz autorský pre práva k hudobným dielam

[1]BAČÁROVÁ, R. IN: VOJČÍK, P. et. al. Právo duševného vlastníctva. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 136.

(SOZA). Upresnenie nastalo v Autorskom zákone aj vo vzťahu k profesijným komorám tým, že zákonodarca doplnil vo vzťahu k domáhaniu sa nárokov zo strany „príslušnej“ profesijnej komory. V minulosti totiž bolo otázne, či sa tým myslí len profesijná komora autorov (napríklad Slovenská komora architektov) alebo aj akákoľvek iná komora, ktorej členovia by mohli príležitostne vytvoriť aj nejaké autorské dielo (napríklad Slovenská advokátska komora, v prípade ak advokát bude autorom nejakého slovesného diela). Okruh taxatívne uvedených aktívne legitimovaných subjektov uzatvára príslušná právnická osoba združujúca autorov, ktorá bude hájiť práva autorov na záujmovom princípe. Môže ísť napríklad o občianske združenia - organizácie kolektívnej správy (§ 144 AZ).“

Pokiaľ ide o osobu blízku, oba zákony, ako predchádzajúci, tak aj v súčasnosti platný Autorský zákon odkazujú na Občiansky zákonník (zákon č. 40/1964 Zb. v znení neskorších predpisov), ktorý tento pojem vymedzuje v § 116.

Predmet a rozsah postmortálnej ochrany

Predchádzajúci Autorský zákon z roku 2013 zakotvoval túto otázku v § 17 ods.3 takto: *„Po smrti autora si nikto nesmie prisvojiť jeho autorstvo k dielu; dielo možno použiť len spôsobom neznižujúcim jeho hodnotu a musí sa uviesť meno autora alebo jeho pseudonym, ak nejde o anonymné dielo. Ochrany sa môže domáhať ktorákoľvek autorovi blízka osoba, a to aj v prípade, ak zanikli majetkové práva k dielu. Rovnako sa tejto ochrany môže domáhať aj autorský zväz, profesijná komora a príslušná organizácia kolektívnej správy.*“

Zásadnou otázkou v nami sledovanom probléme je to, že táto postmortálna ochrana bola upravená v rámci **osobnostných práv autora.**

Platný Autorský zákon zmenil celkovú koncepciu a možnosti uplatniť postmortálnu ochranu. Táto je v platnom Autorskom zákone upravená v § 64 takto : **„***Nárokov podľa § 58 ods. 1 písm. a) až c), f) a ods. 2 pri porušení povinností podľa § 18 ods. 4 sa môže po smrti autora domáhať ktorákoľvek autorovi blízka osoba, dedič, príslušná profesijná komora alebo príslušná právnická osoba združujúca autorov*.“

Nachádza sa tu aj malá gramatická chyba, nakoľko po ods.2 mala nasledovať čiarka, lebo takto ten text splýva a § 58 ods.2 je daný do súvislosti s § 18 ods.4. Druhá nepresnosť však spočíva v tom, že ak sa v § 58 AZ priznáva tam vymenovaným osobám po smrti uplatňovať nároky podľa § 58 ods. 1. písm. a) až c) a písmena f), tak je potom odsek 2 tohto ustanovenia s tým nekorešponduje, nakoľko ten upravuje informácie podľa odseku 1 ale podľa písm. d) a e), ktoré nie sú medzi nárokmi ktoré by sa mohli uplatňovať po smrti autora.

Autorský zákon otázku použitia diela spôsobom neznižujúcim jeho hodnotu upravuje v rámci výhradných osobnostných práv (§ 18 ods. 4): „Po smrti autora si nikto nesmie prisvojiť jeho **autorstvo** k dielu; dielo možno **použiť len spôsobom neznižujúcim jeho hodnotu** a musí sa **uviesť meno autora** alebo jeho pseudonym, ak nejde o anonymné dielo.“

Z právnej úpravy tak vyplýva, že by sa ochrany v prípade porušenia povinnosti používať dielo len spôsobom neznižujúcim jeho hodnotu, mohli domáhať oprávnené osoby.

Postmortálnu ochranu môžu teda oprávnené osoby uplatňovať vo veciach, ktoré sú upravené v § 58 ods. 1 písm. a) až c), f): „Oprávnené osoby, v prípade ak sa neoprávnene zasiahlo do práva alebo ktorého právu hrozí neoprávnený zásah, sa môže domáhať najmä :

a) určenia **autorstva** autora,
b) zákazu **ohrozenia práva** autora vrátane zákazu opakovania takéhoto ohrozenia, a to aj proti poskytovateľovi služby, prostredníctvom ktorej je toto právo ohrozené,
c) **zákazu neoprávneného zásahu** do práva autora vrátane zákazu zásahu podľa § 60 a 61, a to aj proti poskytovateľovi služby, prostredníctvom ktorej je do tohto práva zasiahnuté, ako aj
d) **odstránenia následkov zásahu** do práva autora na náklady osoby, ktorá neoprávnene zasiahla alebo hrozila neoprávneným zásahom, a to
    1. zničením neoprávnene vyhotovenej rozmnoženiny diela alebo napodobeniny diela, jej stiahnutím z obehu alebo z iného použitia alebo
    2. zničením materiálov, nástrojov a pomôcok podľa § 60 a 61 použitých pri neoprávnenom zásahu alebo hrozbe neoprávneného zásahu, ich stiahnutím z obehu alebo z iného použitia,

Oprávnené osoby môžu uplatňovať aj práva v zmysle § 58 ods.2 AZ. Informácie podľa odseku 1 písm. d) a e) je povinná oprávnenej osobe poskytnúť aj osoba, ktorá
a) má v držbe rozmnoženinu diela alebo napodobeninu diela,
b) využíva služby porušujúce právo autora,
c) poskytuje alebo prevádzkuje služby využívané pri porušovaní práv autora,
d) bola označená osobou uvedenou v písmenách a) až c) ako osoba zúčastnená na výrobe, spracovaní alebo distribúcii rozmnoženiny diela, napodobeniny diela, na poskytovaní alebo prevádzkovaní služieb porušujúcich právo autora alebo na sprístupňovaní diela verejnosti spôsobom porušujúcim právo autora.

Rovnako môžu oprávnené osoby uplatniť práva v súvislosti s porušením práv zakotvených v § 18 ods. 4 AZ. Môžu sa domáhať ochrany :
- v prípade ak by si niekto prisvojoval autorstvo zosnulého autora,
- ak by sa dielo **použilo spôsobom znižujúcim jeho hodnotu,**
- ak by sa neuviedlo meno zosnulého autora alebo jeho pseudonym.

Umelecký výkon a autorské dielo

Autorský zákon v § 94 vymedzuje umelecký výkon ako predvedenie, prednes alebo iné tvorivé vykonanie umeleckého diela, alebo diela tradičnej ľudovej kultúry spevom, hraním, recitáciou, tancom alebo iným spôsobom.

Mnohé umelecké diela je potrebné vykonať tak, aby sa umožnilo ich vnímanie inými osobami. Je tomu tak aj u diel hudobnodramatických, teda operných diel. Spevák má teda jasne dané noty ktoré má zaspievať a jeho tvorivosť sa môže využiť iba v rámci skomponovanej hudby. Má teda jasné hudobné, notami zaznamenané ohraničenie. Rovnako je to s textom. Dnes sa už väčšina operných diel predvádza v origináli, teda jazyku, v ktorom ho libretista napísal. Je to hlavne preto, že prekladmi často text trpel a nie vždy sedel na hudobnú časť diela. I to je dôkaz, že je potrebné čo najvernejšie aj z hľadiska textu, v spojení s hudbou, dielo interpretovať.

V § 3 ods. 3 AZ sa uvádza : „Divadelným dielom je najmä inscenované dramatické dielo s hudbou alebo bez hudby, pantomíma a inscenovaná tanečná choreografia alebo iná choreografia; jeho autorom je najmä jeho režisér, ktorý toto dielo vytvoril tvorivou duševnou činnosťou.“

Z uvedeného je zrejmé, že výkonný umelec vykonáva existujúce dielo svojim osobitým spôsobom, ale tak, že ním nevytvára dielo nové, iba ho svojím ponímaním, svojimi schopnosťami vlastnou tvorivou činnosťou sprostredkováva verejnosti. V opere je to okrem iného dané aj hlasovými možnosťami a hlasovým fondom a pochopiteľne aj hereckým vlohami a schopnosťami speváka.

Režisér z hudobnej a dramatickej zložky vytvára celkové prevedenie diela, vrátane kostýmov a scény. Je teda organizátorom celkového stvárnenia a vyjadrenia umeleckého diela.

A tu sa dostávame, podľa nášho názoru k podstate zásadného problému, na ktorý by sme radi poukázali. Podľa nášho názoru, tak ako vytvorená hudba nedovoľuje speváko vi odkloniť sa od napísaného textu ani od vytvorenej hudobnej zložky, nemôže podľa nášho názoru, režisér a scénograf, či kostymér úplne a neviazane sa odkloniť od celkového zobrazenia a stvárnenia diela, ako bol pôvodne autormi špecifikovaný. Ak sa to urobí tak podstatným a zásadným spôsobom, že je to v úplnom rozpore z obsahom diela, s jeho dejovým a najmä historickým začlenením, vrátane charakteru jednotlivých postáv, tak dochádza podľa nášho názoru k zásahu do diela, a často je to aj spôsobom, ktorý znižuje hodnotu diela.

Scéna (interiérový dizajn), kostýmy a celková dramaturgia sa majú čo najvernejšie držať obsahu diela, charakteru a najmä historickej doby do ktorej sám autor textu a aj hudby dielo zasadil. Ide o dobu, v ktorej rieši spoločenské a mravné problémy a prostredníctvom textu a hudby, a teda prostredníctvom postáv pohybujúcich sa v určitom divadelnom priestore, ktorý by mal byť totožný s obdobím, ktorého sa dielo ako aj podoba znázornenia jeho postáv týka, vyjadruje svoje vnútorné pocity, svoje myšlienky. K týmto vnútorným a jedinečným vyjadreniam autorov treba mať úctu a rešpektovať ich s plnou umeleckou zodpovednosťou.

V prípade iných diel bez vizuálnej stránky, ale ani v tých audiovizuálnych by si žiaden režisér či dirigent nedovolil zmeniť hudbu či text. Ak by sa tak stalo, nebolo by možné dané dielo označiť ako výtvor autora hudby či textu, libretistu). Hovorilo by sa o variáciách, diele „na motívy“ pôvodného a podobne.

Dokonca by sme v tejto súvislosti mohli hovoriť aj o „spracovaní“ diela, ako spôsobe jeho použitia, na čo by mal spracovateľ získať súhlas (keďže nejde o nechránené diela podľa § 5 AZ).

Otázka je ako je to s dovoleným použitím diela v rámci tzv. zákonných licencií (napr. v rámci školských predstavení ...). Sme toho názoru, že zákonná licencia nezakladá automaticky právo na akékoľvek použitie diela v zmysle § 19 ods. 4 AZ. Zákonná licencia umožňuje použiť vytvorené dielo bez možnosti použiť akýmkoľvek spôsobmi uvedenými v § 19 ods. 4 AZ , ale iba spôsobom uvedeným u príslušnej zákonnej licencii.

V kontexte postmortálnej ochrany a majetkového práva na použitie diela (napr. jeho spracovaní) by sme mali poukázať aj na otázku obmedzenej **doby trvania** majetkových práv (70 rokov po smrti autora.) resp. o zániku osobnostných práv autora jeho smrťou, ale a to je podstatné v zásade o neobmedzenej dobe ochrany po smrti autora z dôvodu zakotvenia postmortálnej ochrany. To sa týka pochopiteľne aj ochrany z hľadiska použitia diela spôsobom neznižujúcim jeho hodnotu.

Použitie diela neznižujúcim jeho hodnotu

Dôvodom, prečo aj výkonní umelci rozoberajú túto problematiku je to, že v súčasnej hlavne hudobno-dramatickej produkcii, žiaľ vo svete vôbec, dochádza k takému predvádzaniu hudobných diel s textom (najmä vopere), že je potrebné si klásť otázku, či nejde, a to pred zrakmi všetkých, vrátane oprávnených osôb, o použitie diela znižujúcim jeho hodnotu.

Je potrebné konštatovať, že povinnosť použiť dielo neznižujúcim jeho hodnotu nie je nijako časovo obmedzené a už vôbec ju nemožno spájať s uplynutím majetkových práv.

„Extrémne moderné“ predvádzanie operných diel, však podľa nášho názoru v mnohých prípadoch porušuje práve túto povinnosť. Ak autor textu – libretista svoj dej zasadil do napr. piateho či šiesteho storočia n.l., musí byť tento moment zohľadnený primerane aj v kostýmovom stvárnení postáv, ktoré dielo interpretujú ako aj v scénografii. Nie je podľa nášho názoru možné z kráľa urobiť veksláka, či banditu alebo z kráľovnej ľahkú ženu. Nie je možné, podľa nášho názoru, obliecť Attilu vo Verdiho opere do kostýmu policajta pohotovostnej motorizovanej jednotky, aké sa nosia v 21 storočí. Tých príkladov by mohlo byť viac. Tu podotýkame, že nejde o otázku vkusu, ale otázku doslova pretvárania obsahovej idey diela.

Scéna a kostýmy majú dotvoriť a umocniť zážitok z hudby a nemôže sa to diať spôsobom, ktorý diváka dezorientuje či vyrušuje.

V tejto súvislosti sú často realizátori umeleckého výkonu –speváci nútení realizovať umelecký výkon s veľkou nevôľou, a aj proti svojmu umeleckému presvedčeniu v neprimeraných, neadekvátnych a až fantazijných kostýmoch.

Je to podľa nášho názoru zásah do diela, ktorým sa podstatne mení autorom zamýšľané stvárnenie, vyjadrenie jeho hudby vrátane textu a jeho vnútorné cítenie, umelecké vyjadrenie pričom často táto zmena je spôsobilá aj znížiť hodnotu diela a to práve v prípadoch, kedy sa neadekvátne, prehnane vyjadrí, stvárni aj scéna predvádzaného diela. Aj hudba, ktorú autor vytvoril na tento dej, na tieto idey a myšlienky, na toto vyjadrenie autora textu, bola napísaná práve z tohto pohľadu a na takýto účel. Možno to bude znieť prehnane, ale akoby sme domaľovali, či premaľovali autorove slávne výtvarné dielo.

Autori hudby a textu spojili svoje diela, aby vytvorili jedno dielo – jeden celok. Tak ako si nik nevie predstaviť, že by sa do diela zasiahlo a zmenila sa či doplnila hudobná časť diela, hudobná zložka diela, tak podľa nášho názoru nemožno svojvoľne meniť zásadným spôsobom kostýmové a scénografické vyjadrenie, ktoré má byť verným zobrazením predovšetkým textu, ale aj hudby do doby, do ktorej to autori zasadili.

Postmortálna ochrana je zakotvená aj autorských zákonoch mnohých ďalších krajín. Napríklad v Českej republike je to v § 11 ods. 5 autorského zákona- zákon č. 121/2000 Sb. (v rámci ochrany osobnostných práv): *„Po smrti autora si nikdo nesmí osobovat jeho autorství k dílu. Dílo smí být užito jen způsobem nesnižujícím hodnotu díla. Je-li to obvyklé, nejde-li o dílo anonymní musí být při jeho užití uveden autor. Ochrany se může domáhat i po zániku autorských práv osoba autorovi blízká , právnická osoba sdružující autory nebo příslušný kolektivní správce.“*

Samozrejme, ako v hudobnej či textovej interpretácii nebránime našim názorom v kreativite tvorcov a vlastnej interpretácii. Ale táto kreativita musí mať aj svoje mantinely.

Scéna a speváci, či tanečníci v kostýmoch majú umocniť zážitok z diela a podľa nášho názoru v zmysle napísaného libreta sprostredkovať divákovi okrem iného aj vnímanie

charakteru jednotlivých postáv v diele, pričom ich postava má svoje historické danosti, osobitosti. Rovnako príbeh, ktorého vyrozprávanie je obmedzené pri operných predstaveniach na relatívne málo textu, sa často odvíja „mimo javiska“ a je ťažko prípustné povedzme napr. Cavaradossiho v Tosce nechať naháňať členmi FBI.

Je preto podľa nášho názoru, neúnosné a v príkrom rozpore s autorským právom zasahovať do inscenovaného dramatického diela spôsobom, ktorý dielo doslova pretvára a zasadzuje do úplne iného prostredia, ako to urobili autori. Podľa nášho názoru tvorivé predvedenie diela neznamená tvorivé pretvorenie a podstatnú zmenu vo výrazovej zložke diela.

Nemci dokonca v tejto súvislosti hovoria o „znetvorení“ resp. „prekrútení“ diela.... die Entstellung des Werks

Preto oprávnené osoby by mali využívať svoje práva a na takéto porušovanie práv poukázať, prípadne domáhať sa ochrany , čo v konečnom dôsledku a širších súvislostiach je aj ochrana kultúrnych hodnôt toho ktorého národa.

Literatúra

1. Bačárová, R. : Zmluvné záväzky v autorskom práve. C.H.Beck, Praha 2018
2. Telec, I.- Tůma,P. : Autorský zákon. Velký komentář. 2. vydání. C.H.Beck, Praha 2019
3. Vojčík, P. et al. Právo duševného vlastníctva. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014

VYBRANÉ INŠTITÚTY TLAČOVÉHO ZÁKONA V ROZHODOVACEJ PRAXI SÚDOV

JUDR. ĽUBOMÍR ZLOCHA, PHD.
ÚSTAV ŠTÁTU A PRÁVA SAV V BRATISLAVE
ZLOCHA@INLEGAL.SK

Abstrakt

Autor sa v článku zaoberá vybranými aplikačnými problémami zákona č. 167/2008 Z. z. o periodickej tlači a agentúrnom spravodajstve (tlačový zákon), v ktorom došlo v priebehu jeho platnosti k viacerým zmenám, či už z dôvodu nutnosti precizovania niektorých ustanovení na základe požiadaviek aplikačnej praxe alebo v dôsledku nutnosti zosúladenia textu zákona s aktuálnou rozhodovacou praxou Európskeho súdu pre ľudské práva, Ústavného súdu SR alebo všeobecných súdov SR. Autor odkazuje najmä na početnú rozhodovaciu prax všeobecných súdov, ktorá nepochybne prispela k vyriešeniu niektorých praktických otázok v oblasti právnych vzťahov týkajúcich sa tlačového práva.

Abstract

In the article, the author deals with application problems occurring in connection with Act no. 167/2008 Coll. on periodicals and agency news (the Press Act), in which several changes took place during its validity, either due to the need to clarify certain provisions based on the requirements of application practice or due to the alignment of the text of the law with the current decision-making practice of the European Court of Human Rights, the Constitutional Court of the Slovak Republic or the general courts of the Slovak Republic. He points in particular to the decision-making practice of the courts, which has undoubtedly contributed to clarifying certain issues in the field of legal relations in press law.

Kľúčové slová: tlačový zákon, ochrana zdroja, právo na odpoveď, právo na opravu, zodpovednosť vydavateľa

Keywords: press law, source protection, right of reply, right to correction, publisher's liability

1. Úvod

Zákon č. 167/2008 Z.z. o periodickej tlači a agentúrnom spravodajstve a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „tlačový zákon“) tvorí už viac ako desaťročie základný prvok právnej regulácie periodickej tlače a agentúrneho spravodajstva na Slovensku. Do dnešného dňa bol tlačový zákon novelizovaný štyrikrát (zákonom č. 221/2011 Z. z., 125/2016 Z. z., 215/2018 Z. z., 313/2019 Z. z.).

Predmet právnej úpravy tlačového zákona je vymedzený v úvodnom § 1 zákona, z ktorého vyplýva, že tlačový zákon upravuje okrem iného práva a povinnosti vydavateľa periodickej tlače a tlačovej agentúry pri získavaní a šírení informácií, práva a povinnosti osôb pri uplatňovaní práva na opravu, práva na odpoveď a práva na dodatočné oznámenie v periodickej tlači a v agentúrnom spravodajstve, evidovanie periodickej tlače a ukladanie sankcií za porušenie povinností ustanovených týmto zákonom. Práva a povinnosti v oblasti získavania a šírenia informácií okrem tlačového zákona upravuje aj množstvo iných právnych

predpisov, pričom na niektoré tlačový zákon výslovne odkazuje (napr. zákon č. 147/2001 Z. z. o reklame a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov; ústavný zákon č. 227/2002 Z. z. o bezpečnosti štátu v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu; zákon č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov a pod.).

Predmetom úpravy tlačového zákona nie je činnosť zahraničných vydavateľov tlače a zahraničných tlačových agentúr, nakoľko tlačový zákon vyslovene upravuje, že sa vzťahuje na periodickú tlač a agentúrne spravodajstvo vydávané na území SR. K neoprávneným zásahom do práv a právom chránených záujmov fyzických a právnických osôb však môže dôjsť aj v periodickej tlači vydávanej zahraničnými vydavateľmi alebo v zahraničnom agentúrnom spravodajstve, a preto by sa slovenský zákonodarca mal touto otázkou v budúcej právnej úprave vysporiadať. Najmä v procese neustálej globalizácie a zjednocovania spoločenstva EÚ je táto otázka mimoriadne aktuálna.

Tlačový zákon vychádza z práva na slobodu prejavu a práva slobodné šírenie informácií, ktoré sú garantované Ústavou SR (Čl. 26). Právna úprava akceptuje požiadavky spoločenskej diskusie o právach a povinnostiach fyzických osôb i právnických osôb pri získavaní informácií, hlavne však pri ich zverejňovaní a šírení v periodickej tlači alebo agentúrnom spravodajstve. V tomto smere ide o hľadanie určitej rovnováhy medzi právom na slobodu prejavu a právom na ochranu mena a dobrej povesti fyzických aj právnických osôb. Práve s cieľom dosiahnutia tejto rovnováhy sa zaviedli do tlačového zákona inštitúty práva na opravu, práva na odpoveď a práva na dodatočné oznámenie. Od účinnosti tlačového zákona ubehla pomerne dlhá doba, ktorá dala aplikačnej praxi príležitosť zodpovedať mnohé otázky, ktoré v súvislosti s uplatňovaním tlačového zákona vyvstali v praxi.

2. K ochrane zdroja informácií

ESĽP vo viacerých rozhodnutiach uviedol, že ochrana novinárskych zdrojov je jednou zo základných podmienok slobody tlače. Bez takejto ochrany by zdroje boli odradzované od spolupráce s tlačou pri informovaní verejnosti o otázkach, ktoré sú predmetom verejného záujmu.[1]

Ústavný súd SR sa k inštitútu ochrany zdroja informácií vyjadril v Náleze zo dňa 11.07.2012, sp. zn. PL. ÚS 12/09: *„... primárnym beneficientom informačných práv a slobôd médií je verejnosť, ktorej médiá informácie adresujú (napríklad rozsudok z 24. februára 1997 vo veci De Haes a Gijsels v. Belgicko; rozsudok z 29. augusta 1997 vo veci Worm v. Rakúsko; rozsudok z 27. marca 1996 vo veci Goodwin v. Spojené kráľovstvo). Práve ochrana prístupu verejnosti k informáciám verejného záujmu tvorí účelnosť ústavnej aj „štrasburskej" garancie práva na ochranu totožnosti zdroja takýchto informácií. Výslovne a priamo to ESĽP zdôrazňuje napríklad v rozhodnutí vo veci Tillack v. Belgicko, keď uvádza, že právo novinárov chrániť svoje zdroje nemožno chápať ako ich výsadu, ktorú im možno odňať v závislosti od zákonnosti alebo nezákonnosti zdroja, ale ako plnohodnotnú súčasť práva na informácie, s ktorou je potrebné zaobchádzať s tou najvyššou opatrnosťou. Obmedziť ochranu zdroja*

[1] Sanoma Uitgevers B. V. v. Holandsko, rozsudok z 14.9.2010 o sťažnosti č. 38224/03; Tillack v. Belgicko, rozsudok z 27. 11. 2007 o sťažnosti č. 20477/05; Financial Times Tld v. Spojené kráľovstvo, rozsudok z 15.12.2009 o sťažnosti č. 821/03; Roemen a Schmitt v. Luxembursko, rozsudok z 25. 2. 2003 o sťažnosti č. 51772/99; Dammann v. Švajčiarsko, rozsudok z 25. 4. 2006 o sťažnosti č. 77551/01.

citlivej informácie verejného záujmu na otázku ochrany práv novinárov by tak znamenalo nahradiť cieľ (slobodné šírenie informácií) jedným z jeho čiastkových nástrojov (ochrana novinárskej slobody), čo by bolo v rozpore s potrebou dbať pri ochrane základných práv a slobôd práve na ich účel a významovú podstatu... Takáto úprava vytvára predpoklady pre vyššiu mieru ochoty osôb, ktoré majú prístup k informáciám verejného záujmu, tieto informácie verejnosti prostredníctvom novinárov sprístupniť. V konečnom dôsledku teda slúži práve verejnosti ako primárna výhoda informačných slobôd, a to v podobe záruky prístupu aj k takým informáciám verejného záujmu, pri ktorých by zverejnenie identity osoby, ktorá ich médiu sprístupnila, napriek jej žiadosti o utajenie mohlo tejto osobe privodiť vážnu ujmu. V opačnom prípade – t.j. v prípade, že zdroj informácie nemôže ani vlastnou výslovnou žiadosťou dosiahnuť vznik právnej povinnosti novinára utajiť jeho totožnosť – je totiž odôvodnený predpoklad, že osoby s prístupom k citlivým informáciám verejného záujmu budú výrazne obmedzené v motivácii takéto informácie verejnosti sprostredkovať...V tejto súvislosti považuje ústavný súd za vhodné pripomenúť, že okrem verejnosti a novinára je relevantným nositeľom práva na utajenie totožnosti zdroja informácie verejného záujmu aj sám zdroj takejto informácie. Povinnosť média vyhovieť žiadosti informačného zdroja o utajenie jeho totožnosti je jednoducho korelátom tomu zodpovedajúceho práva takéhoto zdroja. Ak zákonodarca v prípade absencie výslovnej žiadosti zdroja ponecháva jeho utajenie v polohe práva, nie povinnosti média sa preň rozhodnúť, ale v prípade výslovnej žiadosti zdroja mu priznáva právo, aby tejto žiadosti bolo vyhovené, ide o také vyvažovanie ústavných hodnôt, princípov a noriem, ktorému nechýba racionálny základ a primerané vecné opodstatnenie... Zvolené riešenie na strane zákonodarcu neindikuje žiadnu regulačnú svojvôľu, keďže ten si z dvoch relevantných – a podľa dohovoru prípustných – možností vybral tú, ktorá na úkor slobodnej úvahy média, uplatnenej aj proti želaniu jeho zdroja, posilňuje kvalitu právnej ochrany informačného zdroja, a tým v zrozumiteľnej logickej súvislosti aj práva verejnosti na prístup k takýmto informáciám.

Ochrana zdroja patrí v žurnalistike medzi základné inštitúty. Čoraz častejšie, najmä v súvislosti s aktuálnym spoločenským dianím, sa stretávame s predvolaním novinárov na výsluch v trestnom konaní ohľadom skutočností, ktoré zverejnili v medializovaných článkoch. Predmetom svedectva a častého dopytu zo strany OČTK je aj samotný zdroj informácií, ktorý novinárom informácie poskytol alebo sprostredkoval, pričom OČTK opomínajú, že novinári sú ex lege viazaní povinnosťou mlčanlivosti.

Poukazujeme pritom na § 129 ods. 2 zákona č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok (ďalej len „Trestný poriadok“) v platnom znení v spojení s § 4 ods. 1 až 3 tlačového zákona. Podľa § 129 ods. 2 Trestného poriadku: *„Svedok nesmie byť vypočúvaný ani vtedy, keby svojou výpoveďou porušil zákonom alebo medzinárodnou zmluvou uloženú alebo uznanú povinnosť mlčanlivosti okrem prípadu, že by bol od tejto povinnosti oslobodený príslušným orgánom alebo tým, v ktorého záujme má túto povinnosť.“*

Podľa § 4 ods. 1 tlačového zákona: *„Vydavateľ periodickej tlače a tlačová agentúra sú povinní zachovávať mlčanlivosť o zdroji informácií získaných na zverejnenie v periodickej tlači alebo v agentúrnom spravodajstve a o obsahu týchto informácií tak, aby sa nedala zistiť totožnosť zdroja, ak o to požiadala fyzická osoba, ktorá informáciu poskytla, a aby sa odhalením obsahu informácií neporušili práva tretích osôb; s písomnosťami, tlačovinami a inými nosičmi údajov, najmä obrazovými záznamami, zvukovými záznamami a zvukovo-obrazovými*

záznamami, na základe ktorých by mohla byť zistená totožnosť fyzickej osoby, ktorá informácie poskytla, sú povinní zaobchádzať tak, aby nemohlo dôjsť k odhaleniu totožnosti zdroja informácií." Podľa § 4 ods. 2 tlačového zákona: *„Vydavateľa periodickej tlače a tlačovú agentúru môže od povinnosti podľa odseku 1 oslobodiť udelením súhlasu len fyzická osoba, ktorá informáciu poskytla. Po smrti tejto osoby patrí právo udeliť súhlas blízkym osobám; súhlas nie je platný, ak čo len jedna blízka osoba písomne vyslovila nesúhlas. Ak niet blízkych osôb, povinnosť podľa odseku 1 zaniká."* Podľa § 4 ods. 3 Tlačového zákona: *„Povinnosť podľa odseku 1 sa vzťahuje aj na zamestnanca vydavateľa periodickej tlače a zamestnanca tlačovej agentúry; táto povinnosť mu zaniká, ak povinnosť podľa odseku 1 zanikla pre jeho zamestnávateľa. Za rovnakých podmienok sa povinnosť podľa odseku 1 vzťahuje aj na osobu, ktorá informácie podľa odseku 1 poskytne vydavateľovi periodickej tlače na základe zmluvného občianskoprávneho alebo zmluvného obchodnoprávneho vzťahu s vydavateľom periodickej tlače, ktorým sa táto osoba zaväzuje profesionálne poskytovať informácie podľa odseku 1 vydavateľovi periodickej tlače."*

Tlačový zákon ukladá povinnosť novinárom zachovať mlčanlivosť ohľadom zdroja informácii, čomu na druhej strane zodpovedá subjektívne právo fyzickej osoby, ktorá informáciu poskytla, na utajenie svojej totožnosti. Podstatou a zmyslom tohto inštitútu je zabezpečiť verejnosti právo na informácie prostredníctvom právnych garancií, ktoré zabezpečia zdrojom informácií možnosť zostať v utajení. Slovenská republika sa v tomto smere riadi inštrukciou Výboru ministrov členských štátov Rady Európy Vysvetľujúceho memoranda k Odporúčaniu Výboru ministrov členských štátov Rady Európy č. R (2000) 7 zo dňa 8.3.2000 o práve novinárov neodhaliť ich zdroje informácií, ktorého prílohu tvorí 7 pravidiel. Tieto pravidlá by mali členské štáty rešpektovať a implementovať do vnútroštátneho právneho poriadku:

1) Vnútroštátne právo a právna prax členských štátov by mali poskytovať výslovnú ochranu novinárskemu právu na nezverejnenie (neodtajnenie) informačných zdrojov.
2) Rovnaká ochrana ako novinárom by mala byť poskytovaná tiež osobám, ktoré sú v profesnom vzťahu k novinárom – osobám, ktoré sa na procese získavania, spracovania, a zverejňovania informácií podieľajú.
3) Právo na ochranu informačných zdrojov podlieha všeobecným limitom slobody prejavu (Čl. 10 ods. 2 Dohovoru). Odtajnenie informačného zdroja je nevyhnutné, ak:
   - neexistujú alternatívne prostriedky ako zdroj identifikovať;
   - pokiaľ je preukázaný verejný záujem na odtajnení prevažujúci nad záujmom na dodržaní ochrany informačného zdroja, pričom okolnosti prípadu sú skutočne zásadné;
   - nevyhnutnosť odtajnenia informačného zdroja odpovedá konkrétnej naliehavej spoločenskej potrebe.
4) Odtajnenie informačného zdroja v civilných konaniach o žalobách na ochranu osobnosti, v ktorých žalovaný je novinár, sú súdy povinné postupovať tak, aby novinár pod hrozbou prehry v spore nebol nútený svoj informačný zdroj odtajniť, a musí pripustiť alternatívne dôkazy.
5) Novinár musí byť o práve neodtajniť svoj informačný zdroj poučený.
6) Pokiaľ sú údaje o zdroji informácií získané pri domovej prehliadke, prehliadke iných priestorov, pri zadržaní a otvorení zásielky a pod., je treba s nimi nakladať v medziach pravidla č. 3.

7) Týmito pravidlami zostáva nedotknuté právo nevypovedať sám proti sebe, pokiaľ by výpoveď proti sebe samému mohla privodiť trestné stíhanie.[2]

V prípade, ak by novinár odhalil svoj dôverný zdroj alebo by k tomu prispel bez toho, aby sa voči nemu mohol vyvodiť relevantný následok, podkopal by dôveru verejnosti v novinársky stav ako celok. Ak by v dôsledku toho začal vysychať slobodný tok informácií, malo by to vážne dôsledky pre investigatívny žurnalizmus a pre uverejňovanie materiálov vo verejnom záujme. Primárnym účelom formovania ochrany zdroja v podobe povinnosti mlčanlivosti je zabezpečiť nevydierateľnosť novinára pri výsluchoch v trestnom konaní, najmä, ak je v postavení svedka, keď je daný priamy zákaz výpovede v prípade, ak svedok má povinnosť mlčanlivosti uznanú zákonom, od ktorej ho môže oslobodiť len ten, v záujme koho ju má (vyššie cit. § 129 ods. 2 Trestného poriadku).

Tlačový zákon však neumožňuje novinárovi odoprieť svedeckú výpoveď ako takú, ale ukladá povinnosť odoprieť prezradenie zdroja informácie. Práve táto skutočnosť môže byť v mnohých prípadoch problematická, nakoľko informácie, ktorými disponuje novinár od zdroja informácií sú tak špecifického charakteru alebo povahy, že ich vyzradenie môže viesť k podstatnému zúženiu okruhu osôb, ktoré mohli byť zdrojom týchto informácií. Máme za to, že v taktom prípade je nutné, aby novinár pristupoval pri výsluchu zdržanlivo a neuviedol okolnosti, na základe ktorých by mohlo dôjsť k ohrozeniu alebo odkrytiu pôvodu (zdroja) informácií.

Tlačový zákon v § 4 ods. 4 prelamuje povinnosť mlčanlivosti v prípadoch, ak ide o zákonom uloženú povinnosť prekaziť spáchanie trestného činu. V zmysle skutkovej podstaty TČ - Neprekazenie trestného činu podľa § 341 ods. 1 zákona č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon (ďalej len „Trestný zákon“) je však táto povinnosť ohraničená a vzťahuje sa len na trestné činy určitého stupňa závažnosti: *„Kto sa hodnoverným spôsobom dozvie, že iný pripravuje alebo pácha zločin, na ktorý tento zákon ustanovuje trest odňatia slobody s hornou hranicou trestnej sadzby najmenej desať rokov, alebo niektorý z trestných činov korupcie uvedených v treťom diele ôsmej hlavy osobitnej časti a spáchanie alebo dokončenie takého zločinu, alebo trestného činu neprekazí osobne alebo prostredníctvom inej spôsobilej osoby, alebo príslušného orgánu, potrestá sa odňatím slobody až na tri roky“.* Trestnosť neprekazenia trestného činu sa teda vzťahuje len na zločiny, za ktoré zákon ustanovuje trest odňatia slobody s hornou hranicou trestnej sadzby najmenej desať rokov a na trestné činy korupcie. Z hľadiska subjektívnej stránky ide o úmyselný trestný čin. Páchateľ nemusí poznať právnu kvalifikáciu činu, stačí, ak pozná okolnosti, na základe ktorých mohol usúdiť, že sa pripravuje alebo pácha niektorý z vymenovaných trestných činov. Prekazením trestného činu sa rozumie každé konanie, ktoré je spôsobilé zabrániť spáchaniu, dokonaniu alebo dokončeniu činu. Zásah môže spočívať napríklad v použití fyzickej sily, v psychickom pôsobení, v

[2] **Zásahom možno rozumieť akýkoľvek postup smerujúci k identifikácií zdroja novinárom**. Môže ísť napr. o nasledovné prípady:

- súdny príkaz odhaliť identitu zdroja (Rozsudok ESĽP zo dňa 27.3.1996 vo veci Goodwin proti Spojenému kráľovstvu);
- súdny príkaz na vydanie materiálov umožňujúcich identifikáciu zdroja (Rozsudok ESĽP zo dňa 14.9.2010 vo veci Sanoma Uitgevers B. V. v.);
- domová prehliadka a zabavenie podkladových materiálov (Rozsudok ESĽP zo dňa 25.2.2003 vo veci Roemen a Schmit proti Luxembursku);
- zadržanie novinára (Rozsudok ESĽP zo dňa 22.11.2007 vo veci Voskuil proti Holandskému kráľovstvu).

oznámení príslušným orgánom alebo vo varovaní ohrozenej osoby. Praktickú aplikáciu ustanovenia § 341 Trestného zákona, napriek všeobecnému právnemu princípu *ignorantia iuris non excusat*,považujeme za mimoriadne problematickú.

Od prekazenia spáchania trestného činu je potrebné rozlišovať tzv. oznamovaciu povinnosť. Podľa § 340 ods. 3 Trestného zákona: *„Kto spácha čin uvedený v odseku 1 (pozn. autora TČ - Neoznámenie trestného činu), nie je trestný, ak by oznámením trestného činu porušila) spovedné tajomstvo alebo tajomstvo informácie, ktorá mu bola zverená ústne alebo písomne pod podmienkou mlčanlivosti ako osobe poverenej pastoračnou činnosťou, alebob) zákonom uznanú povinnosť mlčanlivosti*." Z výkladu citovaného ustanovenia môžeme vyvodiť, že novinár nemá povinnosť oznámiť trestný čin, o ktorom sa dozvie od informátora, ak ho tento zaviaže mlčanlivosťou, nakoľko má explicitnú zákonom stanovenú povinnosť o tejto skutočnosti mlčať (zachovávanie dôvernosti zdroja je formulované ako obligatórna povinnosť).

3. Právo na opravu a právo na odpoveď

Pretože informácia rýchlo starne, má pominuteľný charakter a odklad jej uverejnenia, dokonca aj na krátke časové obdobie, prináša riziko, že bude zbavená akejkoľvek hodnoty a významu, mechanizmy podľa tlačového zákona musia byť pružné, nezaťažené neprimeranou formálnosťou a zložitosťou, pretože iba tak je možné dosiahnuť naplnenie princípu, aby bola v časovo aktuálnom odstupe vypočutá i druhá strana (*audiatur et altera pars*) a bola tak obnovená rovnováha medzi jednotlivcom a tlačou v prístupe k verejnosti. Podstatou inštitútov práva na opravu, práva na odpoveď alebo práva na dodatočné oznámenie je umožniť rýchlu nápravu a zabezpečiť tak v špecifickom masmediálnom prostredí „uvedenie vecí na pravú mieru" (Rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 24.08.2016, sp. zn. 5 Co 37/2014).

Právne prostriedky ochrany podľa tlačového zákona môžu smerovať **výlučne proti skutkovému tvrdeniu** (t.j. ich predmetom nemôžu byť hodnotiace úsudky):

a) na základe ktorého možno dotknutú osobu presne určiť, ak je skutkové tvrdenie **nepravdivé** (*právo na opravu*);

b) na základe ktorého možno dotknutú osobu presne určiť a ktoré je **nepravdivé, neúplné alebo pravdu skresľujúce**, ak sa súčasne dotýka cti, dôstojnosti alebo súkromia fyzickej osoby alebo názvu alebo dobrej povesti právnickej osoby (*právo na odpoveď*).

ESĽP zdôraznil nevyhnutnosť rozlišovania medzi faktami a hodnotiacimi úsudkami s tým, že existenciu faktov možno dokázať, zatiaľ čo pravdivosť hodnotiaceho úsudku nemožno dokázať,[3] pričom sloboda prejavu sa vzťahuje nielen na „informácie" alebo „myšlienky" prijímané priaznivo alebo na tie, ktoré sa považujú za neškodné či bezvýznamné, ale aj na tie, ktoré šokujú, urážajú alebo znepokojujú štát či akúkoľvek časť populácie.[4] Aj keď hodnotiaci úsudok vzhľadom na svoj subjektívny charakter vylučuje dôkaz pravdy, musí vychádzať z dostatočného faktického základu.[5]**Medzi skutkovými tvrdeniami a hodnotiacimi úsudkami**

[3] Pozri rozsudok ESĽP vo veci Lingens proti Rakúsku z 8. júla 1986, bod 46.

[4] *Mutatis mutandis* rozsudok ESĽP vo veci Prager a Oberschlick proti Rakúsku z 26. apríla 1995, bod 38.

[5] Rozsudok ESĽP vo veci Jerusalem c. Rakúsko z 27. februára 2001, bod 43.

niekedy vedie veľmi úzka, ťažko a niekedy iba intuitívne zistiteľná čiara (opäť Rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 24.08.2016, sp. zn. 5Co 37/2014).

Platná právna úprava **neposkytuje ochranu pred pravdivými skutkovými tvrdeniami**, a to ani vtedy, ak sa dotýkajú cti, dôstojnosti alebo súkromia fyzickej osoby, alebo názvu alebo dobrej povesti právnickej osoby.[6]

Tlačový zákon expressis verbis používa termín „skutkové tvrdenie", ktoré podľa nášho názoru môže byť vyjadrené výlučne **slovne**. Inštitúty tlačového zákona teda nemožno použiť na obrazové snímky, karikatúry a fotografie (Rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo dňa 19.02.2003, sp. zn. 28 Cdo 1969/2002).

Priamo z dôvodovej správy k tlačovému zákonu vyplýva, že **právo na opravu poskytuje ochranu pred uverejnením akýchkoľvek nepravdivých skutkových tvrdení o osobe**. Jediným materiálnym predpokladom vzniku práva na opravu je nepravdivosť uverejneného skutkového tvrdenia o konkrétnej osobe bez toho, aby sa nepravdivé skutkové tvrdenie súčasne dotklo cti fyzickej osoby, dobrej povesti právnickej osoby alebo aby malo negatívny dopad na fyzickú alebo právnickú osobu.

Dôkazné bremeno ohľadne pravdivosti uverejnených nepravdivých tvrdení znáša vydavateľ alebo tlačová agentúra. V tejto súvislosti je potrebné si uvedomiť, že nepravdivé skutkové tvrdenie môže byť obsiahnuté **aj v samotnom titulku** zverejneného článku a aj ten môže byť predmetom odpovede alebo opravy.[7] Predmetom opravy je aj nepravdivé skutkové tvrdenie **prevzaté z iného zdroja**, bez ohľadu na to, či je tento zdroj uvedený alebo nie, ako aj nepravdivé skutkové tvrdenie, ktoré je obsiahnuté v informáciách poskytnutých orgánmi verejnej moci, v rozhovore či v listoch čitateľov. Vydavateľ ako povinný subjekt sa nemôže exkulpovať ani tvrdením, že pri preberaní článku konal v dobrej viere, lebo ide o objektívnu zodpovednosť (Rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 17.12.2020, sp. zn. 9 Co 162/2019).

Slovenská súdna prax vo viacerých rozhodnutiach dospela k záveru, že právo na opravu sa vzťahuje len na periodickú tlač a agentúrne spravodajstvo, pretože **tlačový zákon nepredpokladá použitie jeho ustanovení na internetové médiá, resp. elektronické články** (napr. Rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 17.12.2019, sp. zn. 3 Co 34/2017). Je nesporné, že zo striktného gramatického výkladu tlačového zákona vyplýva, že tento sa vzťahuje len na periodickú tlač a agentúrne spravodajstvo, pričom predmetom právnej regulácie nie sú elektronické médiá. Podľa § 2 tlačového zákona: *„Periodická tlač sú noviny, časopisy alebo iná tlač, vydávaná pod rovnakým názvom, s rovnakým obsahovým zameraním a v jednotnej grafickej úprave, najmenej dvakrát v kalendárnom roku."* Takisto je nesporné,

[6] Na rozdiel od vyhláseného znenia tlačového zákona účinného do 31.08.2011, kde podľa § 8 ods. 1: *„Ak periodická tlač alebo agentúrne spravodajstvo obsahuje skutkové tvrdenie (pozn. autora – akékoľvek skutkové tvrdenie), ktoré sa dotýka cti, dôstojnosti alebo súkromia fyzickej osoby, alebo názvu alebo dobrej povesti právnickej osoby, na základe ktorého možno osobu presne určiť, má táto osoba právo žiadať uverejnenie odpovede. Vydavateľ periodickej tlače a tlačová agentúra sú povinní odpoveď uverejniť bezodplatne; právo na opravu týmto nie je dotknuté."*

[7] Rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 25.06.2020, sp. zn. 3 Co 58/2019: *„Primárnou funkciou a účelom titulku je upútať a zaujať čitateľa, aby si článok prečítal a až na tomto základe si urobil vlastný úsudok o v nich uvedených skutočnostiach. Preto je plne akceptovateľné, pokiaľ sa v titulku článku objavia i nadsadené vyjadrovacie prostriedky, obzvlášť pokiaľ ide o bulvárne médium. Podstatné je, aby mal nadpis článku určitú väzbu na jeho obsah, t.j. aby keď v zjednodušenej alebo nadsadenej forme, podával informácie obsiahnuté v samotnom texte článku; nemožno ho preto posudzovať izolovane od obsahu článku."*

že gramatická výkladová metóda nie je jediným prostriedkom interpretácie právnych predpisov. V tejto súvislosti je nutné komplexne posúdiť úmysel zákonodarcu pri prijímaní právnej úpravy tlačového zákona. Právna regulácia elektronických médií bola napokon z legislatívneho návrhu tlačového zákona v zákonodarnom procese úplne vypustená. *E ratione legis* možno dovodiť, že nebolo úmyslom zákonodarcu regulovať elektronické médiá prostredníctvom tlačového zákona, čo môže viesť k argumentácii, že akákoľvek extenzívna interpretácia pôsobnosti tlačového zákona alebo použitie analógie sú vylúčené. **K opačnému záveru však nedávno dospel Ústavný súd ČR**: *„Dotčená osoba musí mít možnost vymezit se proti prezentaci v médiích svým vlastním sdělením a k tomuto účelu musí mít k dispozici odpovídající právní nástroje a v souvislosti s tím i procesní prostředky tak, aby byla zajištěna efektivní ochrana jeho ústavně zaručených základních práv a svobod, konkrétně práva na lidskou důstojnost, osobní čest, dobrou pověst a jméno (čl. 10 odst. 1 Listiny) ve spojení se svobodou projevu (v podobě tzv. informačního sebeurčení). Uvedené platí - nikoliv však bez dalšího - taktéž pro oblast "nových médií", konkrétně internetového zpravodajství, neboť jeho význam stále stoupá a v současné době má nepochybně větší vliv než tištěné zpravodajství, pro něž (ovšem) institut práva na odpověď výslovně vytvořen byl. To, že v našem právním řádu není obsažena obecná úprava mediálního práva včetně problematiky právních vztahů vznikajících v souvislosti se zpravodajstvím v internetu, ještě neznamená, že nelze na základě celého právního řádu zkonstruovat (nikoli tvořit) právní normy, které mají obecnou povahu a na jejichž základě pak lze problémy regulace médií řešit. Na takovém základě pak možno zaplnit mezeru existující v mediálním právu jako komplexním odvětví právního řádu z hlediska ochrany základních práv a svobod zaručených v čl. 10 a 17 Listiny. Neexistuje-li proto dosud v mediálním právu výslovná konkrétní úprava chránící tato práva a svobody v prostředí internetu, lze analogicky využít právních institutů, které mají obecnou povahu, nejsou vázány výlučně na určitý typ informačního média a jsou způsobilé takovou ochranu poskytnout. Nepůjde přitom o srovnání (obdobu) nesrovnatelného. Z hlediska vydávání, šíření a uchovávání nelze srovnávat tiskoviny a internetové zprávy. Avšak z hlediska jejich obsahu není podstatné, na jakém mediálním nosiči k zásahu do základních práv a svobod chráněných čl. 10 a 17 Listiny dochází. Podstatným je to, co je jim společné (obdobné), a pro využití analogie způsobilé, což není nosič informace, nýbrž možnost útoku na Listinou chráněný zájem nositele základních práv a svobod informací jím nesenou. Zasáhne-li proto někdo prostřednictvím nějakého média do základních práv a svobod jiného, pak lze využít prostředky, kterými by takový zásah mohl být bez potíží v jiné části mediálního práva napraven. Internet (jako globální počítačová síť bez centrálního řízení) a tisk jsou odlišné z hlediska mediálního práva, jde-li o registraci, její pravidla, vydávání, šíření atd., ale na poli ochrany základních práv a svobod je jim společné to, že mohou být nositeli informace, která poškozuje důstojnost, čest, dobré jméno, pověst dotčené osoby. Taková aplikace pak není svévolí, nýbrž naopak plněním ochranné funkce státu, neboť jde navíc o řešení, které nelze považovat za výraz neakceptovatelné svévole.“* (Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 23.06.2020, sp. zn. IV. ÚS 2257/2018).

Žalovaní vydavatelia sa v konaní pred súdmi často bránia argumentom, podľa ktorého sa mohol žalobca domáhať uverejnenia len takého znenia tlačovej opravy, o aké žiadal vydavateľa vo svojej pôvodnej žiadosti o uverejnenie opravy podľa § 7 ods. 2 a 3 tlačového zákona. Krajský súd v Bratislave túto námietku zamietol, pretože zo znenia § 7 ods. 5

tlačového zákona v spojitosti s jeho dôvodovou správou vyplýva, že ak navrhované znenie opravy nezodpovedá svojim obsahom nepravdivému skutkovému tvrdeniu, vydavateľ periodickej tlače, alebo tlačová agentúra sú povinní dohodnúť so žiadateľom znenie návrhu opravy.[8]

Vydavatelia taktiež argumentujú tým, že v prípade, ak súd návrh navrhovateľa na uloženie povinnosti uverejniť opravu sčasti zamietol, upravil tým *de facto* znenie navrhovanej opravy a konal tak v rozpore s ustanoveniami tlačového zákona. V tomto smere podľa názoru Krajského súdu v Bratislave zo žiadneho ustanovenia tlačového zákona nevyplýva povinnosť uplatniť si v súdnom konaní celý nárok a naopak, nič nebráni uplatniť si nárok len v časti. Rovnako nič nebráni súdu prvého stupňa vyhovieť návrhu na uloženie povinnosti uverejniť opravu len sčasti. Súd je v prípade súdneho sporu viazaný žalobným návrhom, čo ale znamená, že nemôže rozhodnúť o inej oprave ako je navrhovaná v žalobnom petite, ale môže dotknutej osobe vyhovieť len sčasti[9] (pri rešpektovaní zásady *iudex ne eat petita partium*).

Domnievame sa, že názory súdov prezentované v citovaných rozhodnutiach nie sú celkom bezvýhradne akceptovateľné.[10]*De lege lata* vydavateľ nemá povinnosť, ale ani oprávnenie zasahovať do znenia žiadosti o uverejnenie opravy. Môže ju len uverejniť v znení požadovanom žiadateľom alebo ju zamietnuť ako celok, ak je nedôvodná alebo nespĺňa požiadavky stanovené tlačovým zákonom. *„Dohoda prichádza do úvahy najmä vtedy, ak návrh znenia opravy nezodpovedá svojim obsahom nepravdivému skutkovému tvrdeniu, ktoré má byť opravené, napr. ak obsahuje ospravedlnenie, či hodnotiace úsudky žiadateľa o uverejnenie opravy. Záleží na konkrétnom znení opravy. Nie je vylúčené, že vydavateľ takúto opravu odmietne, pretože nezodpovedá zákonu. Vydavateľ nemá stanovenú povinnosť dohodnúť sa."*[11] Povinnosť uverejniť opravu totiž vzniká len vtedy, keď vydavateľ periodickej tlače dostane žiadosť o uverejnenie opravy, ktorá sa obmedzuje výlučne na opravu nepravdivých skutkových tvrdení a spĺňa ostatné zákonom predpokladané náležitosti. Podľa § 10 ods. 2 tlačového zákona: *„Ak vydavateľ periodickej tlače alebo tlačová agentúra neuverejnia opravu, odpoveď alebo dodatočné oznámenie vôbec alebo ak nedodržia niektorú z podmienok na ich uverejnenie, rozhodne o povinnosti uverejniť opravu, odpoveď alebo dodatočné oznámenie na návrh osoby, ktorá o ich uverejnenie vydavateľa periodickej tlače alebo tlačovú agentúru požiadala, súd."* Podľa Uznesenia Ústavného súdu SR zo dňa 22.09.2020, sp. zn. I. ÚS 426/2020: *„Hoci právna úprava pripúšťa dohodu žiadateľa s vydavateľom na znení opravy, ak jej návrh skomponovaný žiadateľom nezodpovedá svojím obsahom opravovanému nepravdivému skutkovému tvrdeniu, ktoré malo byť opravené, súčasne je však potrebné uviesť, že vydavateľ nemá zákonom stanovenú povinnosť dohodnúť*

[8]Rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 19.06.2012, sp. zn. 11 Co 4/2011.

[9] Rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 27.10.2012, sp. zn. 9 Co 280/2011.

[10] Podľa § 7 ods. 5 Tlačového zákona: *„Vydavateľ periodickej tlače a tlačová agentúra sú povinní opravu uverejniť tak, ako bola navrhnutá alebo dohodnutá so žiadateľom o uverejnenie opravy, v rovnakej periodickej tlači alebo agentúrnom spravodajstve, na rovnocennom mieste a rovnakým písmom, akým bolo uverejnené nepravdivé skutkové tvrdenie a s označením „oprava". K uverejnenej oprave nemožno uverejniť žiadny ďalší súvisiaci text obsahujúci hodnotiaci úsudok, a to ani na inom mieste vydania periodickej tlače alebo agentúrneho spravodajstva."*

[11]VOZÁR, J., VALKO, E., LAPŠANSKÝ, L. Tlačový zákon. Komentár. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2009, ISBN: 9788074001697, s. 78.

sa, keďže z podstaty dohody plynie, že si vyžaduje dobrovoľný konsenzus oboch strán. Ak však žiadateľ o opravu v navrhovanom znení opravy neuvedie nepravdivé skutkové tvrdenia, ale iba vety, ktoré bez ďalšieho kontextu článku nedávajú zmysel, ktorý im žiadateľ pripísal, tento nedostatok v koncipovaní opravy sa dodatočne (korekciou, resp. doplnením požadovanej opravy o ďalšie časti textu) v konaní pred súdom už nedá zhojiť."

K reštriktívnemu výkladu ustanovení tlačového zákona vo vzťahu k práve na opravu sa prikláňa aj rozhodovacia prax nižších súdov: *„Podmienkou vzniku práva na opravu v zmysle tlačového zákona je, že uverejnený údaj obsahuje nepravdivé skutkové tvrdenie o dotknutej osobe. Dotknutou osobou nemusí byť výlučne jednotlivec. Ťažiskom práva na opravu je formulácia textu, ktorý oprávnený subjekt žiada uverejniť. Účelom opravy je výlučne uverejnenie pravdivého skutkového tvrdenia. Opravou sa má nepravdivé skutkové tvrdenie uviesť na pravú mieru resp. vyvrátiť a to uvedením pravdivého skutkového tvrdenia. Opravou sa nemá hodnotiť nepravdivé skutkové tvrdenie, ani jeho dosah na žiadateľa o uverejnenie opravy alebo na verejnosť. Návrh znenia opravy nemôže obsahovať žiadne názory či komentáre žiadateľa o uverejnenie opravy. Oprávnený nemá právo žiadať o uverejnenie čohokoľvek iného, ani uplatňovať iné právo, než jej priznáva Tlačový zákon."* (Rozsudok Okresného súdu Bratislava V zo dňa 27.02.2019, sp. zn. 6 C 664/2015) *„Oprava je činnosť, ktorá ma za cieľ odstránenie chyby. Právo na opravu slúži na odstránenie chyby v nepravdivom skutkovom tvrdení. Účelom práva na opravu nie je vyvolanie verejnej diskusie o uverejnenom skutkovom tvrdení medzi vydavateľom periodickej tlače či tlačovou agentúrou a dotknutou osobou."* (Rozsudok Okresného súdu Bratislava V zo dňa 09.06.2020, sp. zn. 12 C 2/2017)

Vo vzťahu k právu na odpoveď ustanovenie § 8 ods. 3 tlačového zákona[12] expressis verbis vyžaduje, aby sa text odpovede sformulovanej žiadateľom obmedzil len na skutkové tvrdenie, ktorým sa skutkové tvrdenie zverejnené v periodickej tlači alebo agentúrnom spravodajstve poprie, doplní, spresní alebo vysvetlí. V rámci odpovede sa teda vylučuje odpovedať na hodnotiace úsudky, ale tiež odpovedať hodnotiacimi úsudkami.[13]

V konaní pred Najvyšším súdom SR vedenom pod sp. zn. 3 Cdo 61/2011, vyvstala otázka, či je požadovaná odpoveď v súlade s touto požiadavkou, ak obsahovala – popri inom obsahu – výrazy ako *„publikovaný článok je zavádzajúcim"* a *„uvedené tvrdenia nie sú pravdivé"*, čo žalovaný vydavateľ považoval za hodnotiace úsudky a z tohto dôvodu odpoveď uverejniť odmietol. Najvyšší súd SR k tejto otázke odlíšenia skutkových tvrdení a hodnotiacich úsudkov uviedol, že pokiaľ skutkové tvrdenie popisuje určitý fakt (skutočnosť), objektívne existujúcu realitu, ktorá je aj zistiteľná dokazovaním a pravdivosť ktorej môže byť preverená, hodnotiaci úsudok vyjadruje subjektívny postoj, názor jeho autora na určitý fakt tak, že tento fakt hodnotí z hľadiska správnosti a prijateľnosti, a to na základe autorových vlastných kritérií. Pravdivosť hodnotiaceho úsudku nie je možné dokazovať práve preto, že vychádza zo subjektívneho hodnotenia určitého faktu jeho autorom. V prípade hodnotiaceho úsudku ale je možné skúmať, či tento hodnotiaci úsudok vychádza z pravdivého základu. Pokiaľ žalovaný vydavateľ tvrdil, že odpoveď žalobcu (dotknutej osoby) obsahuje hodnotiace úsudky, Najvyšší súd SR sa s jeho tvrdením nestotožnil. Podľa názoru súdu v odpovedi žalobcu ide o

[12] *„Odpoveď sa obmedzí len na skutkové tvrdenie, ktorým sa skutkové tvrdenie podľa odseku 1 poprie, doplní, spresní alebo vysvetlí."*

[13] Rozsudok Okresného súdu Bratislava V zo dňa 08.02.2013, sp. zn. 49C 95/2012.

skutkové tvrdenia žalobcu, prostredníctvom ktorých popiera žalovaným zverejnené skutkové tvrdenia o partnerskom spolužití žalobcu a dôvody, pre ktoré sa žalobca nemá (údajne) stretávať s matkou svojej dcérky. Ich prostredníctvom žalobca len uvádza na pravú mieru skutkové tvrdenia publikované žalovaným vydavateľom.

Naopak, požiadavka obmedzenia textu odpovede na skutkové tvrdenia, ktorým sa napádané skutkové tvrdenie poprie, doplní, spresní alebo vysvetlí, nebola dodržaná v prípade, keď žiadateľom požadovaná odpoveď obsahovala oznámenie o tom, že žiadateľ sa bude voči zásahom do dobrej povesti brániť, podnikne príslušné kroky a vyvodí voči zodpovedným subjektom adekvátnu právnu zodpovednosť.

Je vecou žiadateľa, aby túto žiadosť formuloval spôsobom, ktorý bude zodpovedať zákonným požiadavkám a ktorý môže byť prevzatý vydavateľom na uverejnenie. Krajský súd v Bratislave bol konfrontovaný s prípadom, keď okresný súd žalobu na uloženie povinnosti uverejniť odpoveď zamietol okrem iného z toho dôvodu, že súd nie je oprávnený zasahovať do petitu návrhu žalobcu týkajúceho sa práva na odpoveď a meniť návrh žalobcu. Toto právo je výlučným právom žalobcu, pričom súd rozhoduje o tom, či zmenu návrhu pripustí, k čomu nedošlo. Žalobca totiž vo svojej žiadosti o uverejnenie odpovede ako aj v žalobe uviedol, že do jeho do jeho cti a dôstojnosti zasiahli štyri výroky zverejnené v periodickej tlači. Z navrhovaného znenia odpovede ale bolo zrejmé, že požadovaná odpoveď sa vzťahovala len na jeden, v poradí štvrtý, výrok. Podľa Krajského súdu v Bratislave, záver okresného súdu, že nie je oprávnený zasiahnuť do petitu návrhu žalobcu týkajúceho sa práva na odpoveď a tento meniť je neopodstatnený. Hoci žalobca v žiadosti o zverejnenie odpoveď uviedol, že do jeho cti a dôstojnosti zasiahli všetky štyri výroky, z navrhovaného znenia odpovede je zrejmé, že sa vzťahuje len na jeden - v poradí štvrtý výrok. Znenie odpovede tento výrok vysvetľuje, uvádza stanovisko žalobcu k skutkovému tvrdeniu a z neho vyplývajúcemu hodnotiacemu úsudku. Z uvedeného vyplýva, že do textu žalobcom navrhovanej odpovede nebolo potrebné nijakým spôsobom zasahovať. Týka sa len štvrtého výroku, z ktorého možno osobu žalobcu jednoznačne identifikovať.[14]

Odpoveď musí byť **formulovaná tak, aby dávala zmysel**. Text odpovede musí byť úplný a nesmie sa k nemu pridávať žiaden ďalší text. Účelom odpovede dotknutej osoby, ktorá má byť uverejnená, je uviesť príslušné skutkové tvrdenia na pravú mieru, resp. neúplné či inak pravdu skresľujúce tvrdenie doplniť alebo spresniť - pokiaľ toho navrhnuté znenie odpovede nie je schopné, nespĺňa požiadavky na jej znenie. O takýto prípad pôjde napríklad, ak uplatňovaná odpoveď obsahuje logické nedostatky v texte, alebo z nej nie je zrejmé, ku ktorému tvrdeniu sa vzťahuje (Uznesenie Najvyššieho súdu ČRzo dňa 28.02.2007, sp. zn. 30 Cdo 2612/2006). O prípady, v ktorých žiadosť o uverejnenie odpovede nespĺňa zákonom predpísané náležitosti pôjde aj vtedy, keď by uplatňovaný návrh odpovede obsahoval logické nedostatky kompozície textu, resp. koncipovaný návrh odpovede by nebral do úvahy možný ďalší vývoj, resp. tiež zmenu okolností prípadu, pokiaľ by ovplyvňovali predpoklady pre utváranie jej znenia (Rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo dňa 12.11.2009, sp. zn. 30 Cdo 140/2008).

Pokiaľ je v požadovanom znení odpovede uvedené, že v periodiku boli uverejnené nepravdivé, neúplné a pravdu skresľujúce „skutkové tvrdenia, ktoré poškodzujú názov

[14]Rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 10.09.2012, sp. zn. 3 Co 166/2011.

a dobrú povesť“ žiadateľa, ide o hodnotiaci úsudok, ktorý prekročil zákonný rámec právneho inštitútu odpovede a takáto žiadosť nespĺňa zákonom predpísané formálne náležitosti v § 8 ods. 4 tlačového zákona(Rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 05.12.2016, sp. zn. 6 Co 384/2014).

Znenie odpovede nesmie v sebe zahŕňať všeobecné úvahy žiadateľa, či obsahovať tvrdenia, ktoré by neboli bezprostrednou reakciou na uverejnené údaje, ale išlo by o informácie relatívne samostatného obsahu vo vzťahu k informácii, na ktorú by malo byť v odpovedi reagované (Rozsudok Najvyššieho súdu ČRz 12.11.2009, sp. zn. 30 Cdo 140/2008; Rozsudok Najvyššieho súdu ČRzo dňa 16.12.2009, sp. zn. 30 Cdo 2159/2008).

Účelom odpovede je výlučne uverejnenie vysvetlenia, v čom je skutkové tvrdenie nepravdivé, neúplné alebo pravdu skresľujúce a v čom sa dotýka cti, dôstojnosti alebo súkromia osoby uplatňujúcej právo na odpoveď. Oprávnená osoba nemá právo žiadať o uverejnenie čohokoľvek iného, ani uplatňovať iné právo, než jej výslovne priznáva tlačový zákon. **Právo na odpoveď má svoj striktne daný zákonný rámec a nemôže byť zamieňané, resp. nemôže suplovať prostriedky ochrany dobrej povesti právnickej osoby** (§ 19b ods. 3 Občianskeho zákonníka). Ak text odpovede obsahuje hodnotiaci prejav, vybočuje z ohraničia pravidlom „audiatur at altera pars“, teda z pravidla nech je vypočutá tiež druhá strana (Rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 24.08.2016, sp. zn. 5 Co 37/2014).

Najvyšší súd SR uvádza, že nie je namieste trvať na úplnej presnosti opísania skutkových tvrdení a klásť tým na žiadateľa prísnejšie nároky ako na novinára, ale aj v prípade žiadateľa o odpoveď je potrebné pripustiť - v rovnakej miere - isté zjednodušenie a zhrnutie. Podstatné je to, aby celkové vyznenie požadovanej odpovede sprostredkovalo v primeranej podobe a rozsahu informáciu, ktorou popiera, dopĺňa, spresňuje alebo vysvetľuje informáciu, ktorú v časovom predstihu pred ňou sprostredkoval verejnosti vydavateľ tlače. Je tomu tak preto, že právo na odpoveď je právom, ktoré má zaručiť rovnosť zbraní (Uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 25.04.2018, sp. zn. 3 Cdo 187/2017).

4. Záver

Súčasný stav ochrany novinárskeho zdroja je výrazným spôsobom ovplyvnený v dôsledku rozhodovacej praxe Európskeho súdu pre ľudské práva, ktorý viacerými rozhodnutiami vytvoril základný rámec pre ochranu novinárskeho zdroja, získavanie a šírenie informácií vo verejnom záujme.

Jednotlivé inštitúty tlačového zákona sú postupne rozoberané v rozhodnutiach všeobecných súdov, pričom len málo z prípadov prejedaných všeobecnými súdmi, bolo predmetom prieskumu Najvyššieho súdu SR, ktorý doposiaľ nemal príležitosť zaujať zjednocujúce stanoviská k jednotlivým inštitútom tlačového zákona.

Z praktických skúseností je zrejmé, že žiadatelia o uverejnenie opravy/odpovede sú často nedôslední pri skúmaní danosti podmienok vzniku práva na opravu/odpoveď, ako aj pri napĺňaní požiadaviek kladených na text požadovaného zverejnenia. Čiastkové novelizácie tlačového zákona priniesli vhodné riešenia pre postup tak žiadateľov ako aj vydavateľov pri napĺňaní práva na opravu, práva na odpoveď a súčasne štandardizovali vzťah týchto osobitných práv podľa tlačového zákona s právnou ochranou osobnostných práv podľa ustanovení § 11 a nasl. Občianskeho zákonníka.

Najzásadnejšie a najčastejšie otázky, s ktorými sa právna prax pri aplikácii vybraných inštitútov tlačového zákona stretáva, sú predmetom rozboru v predkladanom článku.

Literatúra

1. Rozhodnutia ESĽP (Sanoma Uitgevers B. V. v. Holandsko, rozsudok z 14.9.2010; Tillack v. Belgicko, rozsudok z 27.11.2007; Financial Times Tld v. Spojené kráľovstvo, rozsudok z 15.12.2009; Roemen a Schmitt v. Luxembursko, rozsudok z 25.02.2003; Dammann v. Švajčiarsko, rozsudok z 25.04.2006; Lingens proti Rakúsku z 08.07.1986; Prager a Oberschlick proti Rakúsku z 26.04.1995; Jerusalem c. Rakúsko z 27.02.2001)
2. Nález Ústavného súd SR zo dňa 11.07.2012, sp. zn. PL. ÚS 12/09
3. Uznesenie Ústavného súdu SR zo dňa z 22.09.2020, sp. zn. I. ÚS 426/2020
4. Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 23.06.2020, sp. zn. IV. ÚS 2257/2018
5. Rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo dňa 19.02.2003, sp. zn. 28 Cdo 1969/2002
6. Uznesenie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 28.02.2007, sp. zn. 30 Cdo 2612/2006
7. Rozsudok Najvyššieho súdu ČR z 12.11.2009, sp. zn. 30 Cdo 140/2008
8. Rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo dňa 16.12.2009, sp. zn. 30 Cdo 2159/2008
9. Rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 10.9.2012, sp. zn. 3 Co 166/2011
10. Rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 19.06.2012, sp. zn. 11 Co 4/2011
11. Rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 27.10.2012, sp. zn. 9 Co 280/2011
12. Rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 24.08.2016, sp. zn. 5 Co 37/2014
13. Rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 05.12.2016, sp. zn. 6 Co 384/2014
14. Rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 17.12.2019, sp. zn. 3 Co 34/2017
15. Uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 25.04.2018, sp. zn. 3 Cdo 187/2017
16. Rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 25.06.2020, sp. zn. 3 Co 58/2019
17. Rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 17.12.2020, sp. zn. 9 Co 162/2019
18. Rozsudok Okresného súdu Bratislava V zo dňa 08.02.2013, sp. zn. 49C 95/2012
19. Rozsudok Okresného súdu Bratislava V zo dňa 27.02.2019, sp. zn. 6C 664/2015
20. Rozsudok Okresného súdu Bratislava V zo dňa 09.06.2020, sp. zn. 12C 2/2017
21. Odporúčanie Výboru ministrov členských štátov Rady Európy č. R (2000) 7 zo dňa 8.3.2000 o práve novinárov neodhaliť ich zdroje informácií
22. VOZÁR, J., VALKO, E., LAPŠANSKÝ, L. Tlačový zákon. Komentár. 1. vydanie. Praha : C. H. Beck, 2009