

Vedecký časopis Právnickej fakulty

ACTA FACULTATIS IURIDICAE UNIVERSITATIS COMENIANAE

Tomus XXXIV

č. 2/2015

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Bratislava, 2015

Vedecký časopis Právnickej fakulty vychádza dvakrát do roka.

Redakčná rada/Redaktionskollegium/Board of Editors

Predseda doc. JUDr. Eduard Burda, PhD.

Editor in Chief

Vorsitzender

Členovia

Editors

Mitglieder

prof. JUDr. Jozef Beňa, CSc.,
prof. JUDr. Ľubor Cibulka, CSc.,
prof. Symeon Karagiannis (France),
doc. JUDr. Ján Matlák, CSc.,
JUDr. Vladimír Mičátek, PhD.,
prof. dr hab. Krzysztof Skotnicki (Poland),
prof. JUDr. Pavel Šámal, PhD. (ČR),
prof. Dr. Miroslav Vitéz (Serbia),
prof. JUDr. Marián Vrabko, CSc.,
doc. JUDr. Peter Vršanský, CSc.

Tajomníčka redakčnej rady Mgr. Dajana Stančiaková

Board of Editors Secretary

Redaktionsassistentin

Recenzenti

Reviewers

Rezensenten

Ing. Mgr. Ondrej Blažo, PhD., doc. PaedDr. JCDr. Róbert
Brtko, CSc., JUDr. Ľubomír Čunderlík, PhD.,
Mgr. Veronika Čunderlík Čerbová, PhD., JUDr. Marek
Domin, PhD., JUDr. Imrich Fekete, CSc., doc. JUDr. PhDr.
Tomáš Gábriš, PhD., LL.M, MA, JUDr. Marián Giba, PhD.,
doc. JUDr. Daniela Gregušová, CSc., JUDr. Ing. Matej
Kačaljak, PhD., JUDr. Dagmar Lantajová, PhD., JUDr.
Katarína Lenhartová, PhD., doc. Mgr. Miroslav Lysý, PhD.,
JUDr. Vladislav Mičátek, PhD., doc. JUDr. Matúš Nemec,
PhD., JUDr. Peter Pénczeš, LL.M, PhD., JUDr. Kristína
Považanová, doc. PhDr. Dušan Stanek, CSc., doc. JUDr.
Marek Števček, PhD., JUDr. Jozef Valuch, PhD.

Príspevky boli spracované k 25. 11. 2015 a neboli jazykovo upravené.

Číslo 2/2015 vyšlo v decembri 2015. IČO vydavateľa 00 397 865

Požiadavky na výmenu:

Die Adresse für den Literaturaustausch:

Any information and exchange requests may be addressed to:

Univerzita Komenského v Bratislave

Právnická fakulta – Knižnica

Šafárikovo nám. 6

P. O. Box 313

810 00 Bratislava 1

Slovakia

e-mail: kniznica@flaw.uniba.sk

http://www.flaw.uniba.sk

EV 4725/12

ISSN 1336-6912

Odporúčaná cena 5,- eur bez DPH

OBSAH

<i>Ing. Mgr. Ondrej Blažo, PhD.....</i>	<i>5</i>
Podnikateľská činnosť a ozbrojené konflikty	
La actividad comercial y los conflictos armados	
Business activity and armed conflicts	
 <i>Doc. JCDr. PaedDr. Róbert Brtko, CSc.....</i>	 <i>26</i>
„Animus furandi“ ako nový prvok krádeže v poklasickom a justiniánskom rímskom práve	
„Animus furandi“ wie ein neues Element des Diebstahls im römischen Recht der Zeit nach der Klassik und der Justinianszeit	
„Animus furandi“ as a new element of theft in the post-classical and Justinian Roman law	
 <i>Mgr. Eva Dudášová.....</i>	 <i>36</i>
Vplyv kresťanstva na tvorbu práva v 3. – 6. storočí na území Rímskej ríše	
The influence of Christianity on the formation of law between 3 rd – 6 th century in the territory of the Roman Empire	
Der Einfluss des Christentums auf die Rechtsgebung im 3. – 6. Jahrhundert auf dem Territorium des Römischen Reiches	
 <i>Doc. JUDr. Anton Dulak, PhD.....</i>	 <i>46</i>
Dekodifikácia ako dôvod novej kodifikácie súkromného práva na Slovensku	
De-codification as a reason for a new codification of private law in Slovakia	
Dekodifikation als Grund für den neuen Kodifizierung des Privatrechts in der Slowakei	
 <i>JUDr. Daniela Ježová, LL.M., PhD.</i>	 <i>57</i>
Transeurópske siete v Európskej únii – ich vývoj a súčasnosť	
Trans-European Networks in the European Union – its Development and Current status	
Transeuropäische Netze in der Europäischen Union – ihre Entwicklung und Gegenwart	
 <i>Mgr. Erika Rondová, PhD. JUDr. Rudolf Kasinec, PhD.....</i>	 <i>84</i>
Doping v športe, práve a filme	
Doping im Recht, Sport und Film	
Doping in sport, law and movie	

JUDr. Ing. Peter Slávik Ing. Ingrid Želonková, PhD..... 100

**Poskytovanie platobných služieb a implementácia smernice v Nemecku
(v kontexte komparácie so slovenskou právnou úpravou)**

Analysis of European legislature implementation process into the legal
system of Germany

Die Analyse des Prozesses der Implementation der europäischen
Gesetzgebung auf dem Gebiet der Erbringung von Zahlungsdiensten in
deutsches Recht

JUDr. Andrea Slezáková, LL.M..... 113

**Esenciálne procesnoprávne aspekty udelenia povolenia na vykonávanie
činnosti samostatného finančného agenta**

Essentielle verfahrensrechtliche Aspekte der Erteilung der Bewilligung für
die Ausübung der Tätigkeit des selbständigen Finanzagenten

Essential procedural aspects of granting a licence to pursue the activity of an
independent financial agent

Mgr. Ján Šurkala..... 125

Ústavné súdnictvo a legitimita v postmodernej situácii

Constitutional Judiciary and Legitimacy in the Postmodern Situation

Die Verfassungs Justiz und Legitimität in der postmodernen Situation

Doc. JUDr. Peter Vršanský, CSc..... 148

**The United Nations Charter entered into force 70 years ago (Is the
Twilight of the United Nations near?)**

Charta Organizácie Spojených národov nadobudla platnosť pred 70 rokmi
(Blíži sa súmrak OSN?)

Die Charta der Vereinten Nationen trat vor 70 Jahren in Kraft (Nähert sich
die Dämmerungsphase für die UNO?)

RECENZIE

TURČAN, Martin: *Právo a judeo-kresťanská tradícia*. Bratislava : Univerzita
Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2014. 129 s..... 165

MRVA, Michal – TURČAN, Martin – VACULÍKOVÁ, Nadežda: *Praktikum
z teórie práva*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2015. 84 s..... 167

HRNČÁROVÁ, Nataša – MEŠŠOVÁ, Barbora – SREBALOVÁ, Mária –
MACKOVÁ, Darina: *Zákon o azyle : Komentár*. Praha : Nakladatelství
C.H.Beck, 2012. 448 s..... 168

PODNIKATEĽSKÁ ČINNOSŤ A OZBROJENÉ KONFLIKTY

Ing. Mgr. Ondrej Blažo, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Ústav európskeho práva

Podnikateľská činnosť a ozbrojené konflikty

Príspevok sa zameriava na analýzu postavenia podnikateľskej entity v ozbrojených konfliktoch, a to ako nositeľa práv ako aj nositeľa zodpovednosti za porušovanie ľudských práv a porušovanie humanitárneho práva. Osobitná pozornosť je venovaná analýze postavenia súkromných vojenských a bezpečnostných služieb.

La actividad comercial y los conflictos armados

Este artículo se concentra en el análisis de la situación de la entidad comercial en conflictos armados, como un sujeto de derechos y también como una persona que es responsable por los abusos y las violaciones del derecho humanitario de los derechos humanos . Enfoca una atención especial al análisis de empresas militares y de seguridad privadas .

Business activity and armed conflicts

This paper focuses on the analysis of the status of the business entity, as a beneficiary of rights as well as entity responsible for human rights abuses and violations of humanitarian law. Special attention is given to the analysis of the private military and security services.

Kľúčové slová: medzinárodné právo, ozbrojené konflikty, humanitárne právo, súkromné vojenské a bezpečnostné služby

Palabras clave: derecho internacional, conflictos armados, derecho humanitario, empresas militares y de seguridad privadas

Keywords: international law, armed conflicts, humanitarian law, private military and security services

Úvod

Ozbrojený konflikt môže mať rôzne vplyvy na podnikanie konkrétneho podnikateľa – jeho podnikanie môže byť poškodené ozbrojeným konfliktom, môže benefitovať z ozbrojeného konfliktu, môže sa podieľať na ozbrojenom konflikte priamo alebo nepriamo. Preto v rámci vojnového a humanitárneho práva môže podnikateľ vystupovať na strane oprávneného (chránený subjekt), ako aj na strane povinného, respektíve zodpovedného. Slim identifikoval šesť možných pozícií, v ktorých sa podnikateľ môže nachádzať počas vojny: (1) páchatel', (2) obeť, (3) dodávateľ, (4) poskytovateľ humanitárnej pomoci, (5) mierotvorca, (6) ochranca pred konfliktom.¹ Z pohľadu práv a povinností a zodpovednosti za porušenie medzinárodného práva sú zaujímavé práve prvé tri kategórie, pričom „dodávateľ“ a „páchatel“ môžu vystupovať na strane povinného, respektíve zodpovedného a „obeť“ na strane oprávneného z predpisov vojnového práva a humanitárneho práva.

Práva podnikateľa počas ozbrojeného konfliktu

Medzinárodné právo neposkytuje podnikateľom náhradu za ekonomické straty spôsobené sťažením podnikania, ale medzinárodné humanitárne právo môže poskytnúť ochranu ich majetku a ich zamestnancov. Zamestnanci podnikateľov sú civilistami, a preto požívajú ochranu ako civilisti, pokiaľ sa priamo nezúčastnia na nepriateľských akciách.² V tejto definícii je podstatné, že osoba stráca status civilistu iba v prípade priamej účasti na nepriateľských akciách, v prípade nepriamej (napríklad poskytnutie úkrytu vojakom, poskytnutie potravy, podieľanie sa na výrobe vojenských zariadení) tento status nestráca.

V zásade platí, že majetok podnikateľov sa považuje za civilný majetok, teda podnikateľský charakter nie je v tomto smere relevantný. Podľa čl. 48 a 52 ods. 1 *Dodatkového protokolu I k Ženevskému dohovoru* sú zakázané útoky a represálie na civilné objekty.

Okrem zákazu zničenia počas vojenských akcií v prípade okupácie musí byť rešpektovaný súkromný majetok, napríklad pred konfiškáciou a plienením.³ Iný ako štátny majetok môže byť zabraný okupačnou mocou, ale iba

¹ SLIM, Hugo: Business actors in armed conflict: towards a new humanitarian agenda. *International Review of the Red Cross*, Vol. 94, No 887, 2012, s. 914-916.

² Dodatkový protokol I k ženevskému dohovoru, čl. 51 ods. 4 a 5.

³ Haagský dohovor o dodržiavaní zákonov a obyčají vojny z roku 1907, ženevský dohovor o ochrane civilných osôb počas vojny, čl. 33.

pod podmienkou náhrady ,a to v cenách stanovených v čase mieru.⁴ Zhabanie súkromného majetku bez náhrady sa potom považuje za plienenie, ktoré je vojnovým zločinom.

Avšak objekty podnikateľa (napr. továrne, úrady, dopravné prostriedky, pozemky, náleziská zdrojov a môžu) byť považované za vojenské objekty v súlade s čl. 52 *Dodatkového protokolu I*, ktorý za vojenské objekty považuje „*objekty, ktoré svojou povahou, umiestnením, účelom alebo použitím predstavujú účinný príspevok k vojenským akciám a ktorých celkové alebo čiastočné zničenie, obsadenie alebo neutralizácia poskytuje za daných okolností zjavnú vojenskú výhodu*“. Takýto majetok podnikateľa je potom predmetom legitímneho útoku a môže byť zničený, poškodený alebo znefunkčnený. Celkom zjavne môže byť potom predmetom útoku zariadenie vyrábajúce, skladujúce alebo prepravujúce muníciu, zbrane, alebo sa podieľa na takejto výrobe, ako aj napríklad zariadenia na výrobu a prepravu palív, ktoré môžu byť využité pre vojenské účely.

Zodpovednosť podnikateľov počas ozbrojeného konfliktu

Podnikateľ sa môže zúčastniť konania, ktoré je zakázané medzinárodným humanitárnym právom a medzinárodným vojnovým právom, respektíve konania, ktoré je označené ako medzinárodné zločiny buď svojim konaním v rámci nepriateľských a ozbrojených akcií (napríklad ako súkromná vojenská spoločnosť) alebo priamo v súvislosti s vojenskými akciami (napríklad plienenie), alebo sa môže zúčastniť ako priamy alebo nepriamy účastník porušovania, ktorého sa dopúšťa iná osoba (napríklad výroba a dodávanie zakázaných zbraní, iné benefítovanie z vojenských akcií, iniciovanie vojenských akcií). Princípy uplatňovania zodpovednosti za priame porušovanie ľudských práv, humanitárneho práva, či pravidiel vedenia vojny sú v zásade obdobné, a preto na tomto mieste postačuje odkázať na vyššie vykonanú analýzu v súvislosti s ľudskými právami, kde bola vykonaná analýza spoločne pre všetky tieto protiprávne skutky.

Podnikateľ sa môže dopustiť priameho porušovania ľudských práv, respektíve humanitárneho práva (pre zjednodušenie na účely tohto príspevku budú analyzované spoločne) vtedy, ak osoby konajúce v jeho mene (napríklad členovia štatutárneho orgánu, zamestnanci) páchajú skutky, ktoré sú považované za porušovanie ľudských práv, respektíve porušovanie je inak pričítateľné danému podnikateľovi.

Príkladmi takýchto porušovaní priamo podnikateľským subjektom sú prípady I. G. Farben a Krupp, kde *Norimberský tribunál* súdil riadiacich

⁴ Haagský dohovor o dodržiavaní zákonov a obyčají vojny z roku 1907, Pravidlo 53

pracovníkov týchto podnikateľov za rôzne zločiny proti ľudskosti a vojnové zločiny.

V procese I. G. Farben⁵ nebola samotná spoločnosť I. G. Farben obžalovaná ani nebola stranou konania, ale v trestnom konaní boli obžalovaní jej 23 riadiaci pracovníci („Carl Krauch a 22 ďalších“), ktorý využívali I. G. Farben ako svoj „nástroj“. Obžalovaní sa mali podľa obžaloby prostredníctvom orgánov I. G. Farben dopustiť zločinov proti mieru, vojnových zločinov, zločinov proti ľudskosti a mali sa zúčastniť týchto zločinov spoločne v rámci spoločného plánu alebo sprisahania. Tieto zločiny mali zahŕňať, okrem iného plánovanie, prípravu vojnovkej agresie, ktorá mala za následok zničenie majetku a usmrtenie množstva ľudí, deportáciu civilistov dobytých krajín na otrockú prácu a ich zotročenie, zlé zaobchádzanie, zastrešovanie, mučenie a zavraždenie množstva osôb, plienenie a ničenie verejného a súkromného majetku, výrobu a dodávku jedovatého plynu pre vyhladzovacie tábory ako aj dodávku chemikálií na pokusy na väznoch v koncentračných táboroch.⁶

V súvislosti so zločinními proti mieru boli obžalovaní oslobodení. V súvislosti so zločinními plienenia tribunál konštatoval, že v súvislosti s aktivitami I. G. Farben v Poľsku, Nórsku, Alsasku-Lotrinsku a Francúzsku bolo preukázané, že zločiny proti majetku Farben spáchala. Tribunál zistil dva druhy zapojenia do získavania majetku na okupovaných územiach. V niektorých prípadoch získavala spoločnosť Farben majetok zhabaný ríšskymi orgánmi, avšak v niektorých prípadoch sama spoločnosť Farben viedla „rokovania“ o prevzatí tohto majetku s pôvodnými vlastníckmi, pričom pri týchto rokovaní vyvíjala nátlak na týchto pôvodných vlastníkov, keďže hrozila možnosť priameho zhabania nemeckými orgánmi. Takéto priame nedobrovoľné získavanie majetku od pôvodných majiteľov na územiach pod kontrolou Wehrmachtu a pod hrozbou skonfiškovania majetku, považoval tribunál za porušenie *Haagských dohovorov*, rovnocenné plieneniu vojsk⁷. V tomto smere bolo irelevantné, že Farben získavala majetok na základe zmluvy z pôvodnými vlastníckmi, a že dokonca mala Farben v zmluve aj nejaké formálne povinnosti.

Ďalším prípadom priameho porušovania práv zo strany Farben bolo využívanie otrockej práce. Farben aktívne získavala robotníkov z koncentračného tábora v Osvienčime a využívala ich prácu. Tribunál posúdil takéto

⁵ Interessen-Gemeinschaft Farbenindustrie Aktiengesellschaft, I. G. Farbenindustrie A. G. alebo len I. G. Farben alebo Farben.

⁶ THE UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION: *LAW REPORTS TRIALS OF WAR CRIMINALS*, Vol. X. London : THE I. G. FARBEN AND KRUPP TRIALS, 1949, s. 1.

⁷ THE UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION: *LAW REPORTS TRIALS OF WAR CRIMINALS*, Vol. X. London : THE I. G. FARBEN AND KRUPP TRIALS, 1949,9, s. 49-50.

konanie za zločin proti ľudskosti a pokiaľ ide o príslušníkov iných krajín ako Nemecka aj za vojnový zločin.⁸

Plienie a využívanie otrockej práce sú príkladmi, kedy sa podnikateľ priamo dopúšťal porušovania ľudských práv a vojnových zločinov, a teda nešlo u účast' na páchaní zločinov niekým iným (príklad takéhoto posudzovania bola dodávka chemických látok SS, vrátane Zyklonu B).

Ďalším typickým procesom vedeným pred norimberským tribunálom bol proces Krupp (Proces proti Alfriedovi Felixovi Alwynovi Kruppovi von Bohlen und Halbach a jedenástim ďalším).⁹ Podobne ako v prípade I. G. Farben boli riadiaci pracovníci Fried. Krupp A. G. a Fried. Krupp Essen obžalovaní zo zločinov proti mieru, vojnových zločinov, zločinov proti ľudskosti a mali sa zúčastniť týchto zločinov spoločne v rámci spoločného plánu alebo sprisahania. Tieto zločiny mali zahŕňať, okrem iného plánovanie, prípravu vojnovkej agresie, ktorá mala za následok zničenie majetku a usmrtenie množstva ľudí, deportáciu civilistov dobytých krajín na otrockú prácu a ich zotročenie, zlé zaobchádzanie, zastrešovanie, mučenie a zavraždenie množstva osôb, plienenie a ničenie verejného a súkromného majetku. Okrem snahy o posilnenie postavenia Nemecka mali tieto aktivity viesť aj k rozšíreniu súkromného impéria firmy Krupp¹⁰. *Norimberský tribunál* sa na účely prisúdenia zodpovednosti Fried. Krupp A. G. a jej riadiacim pracovníkov zaoberal koncernovou štruktúrou koncernu Krupp. Na základe riadiacej štruktúry prišiel k záveru, že jednotlivé fabriky boli síce formálne nezávislé podniky, avšak v skutočnosti fungovali iba ako „oddelenia“ Fried. Krupp A. G.¹¹

Podobne ako v prípade I. G. Farben boli manažéri koncernu Krupp odsúdení za vojnové zločiny proti majetku – plienenie, ktorého sa dopúšťali získavaním tovární a zariadení na okupovanom území, pričom využívali nátlak, ako aj to, že predchádzajúcimi majiteľmi boli židia (napríklad Rotschildovci). Ďalej bolo zistené, že koncern Krupp zamestnával vojnových zajatcov zo všetkých frontov, čo bolo tiež označené za vojnový zločin. V oblasti nútej práce mal koncern Krupp rôzne schémy. Tzv. *západní robotníci* sa delili na „*slobodných*“ a „*trestancov*“. Avšak ani „*slobodní*“ robotníci neboli úplne slobodní, hoci mali o niečo lepšie podmienky, boli podpísať pracovnú zmluvu a ak tak neurobili, boli poslaní do trestaneckých táborov, a v prípade podpísania zmluvy mohla ju firma Krupp jednostranne predlžovať. Robotníci-trestanci pracovali pod dozorom ozbrojencov a pracovné tábory boli ohradené ostnatým drôtom, nedostávali dostatok jedla, boli bití, mučení

⁸ THE. UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION: *LAW REPORTS TRIALS OF WAR CRIMINALS*, Vol. X. London : THE I. G. FARBEN AND KRUPP TRIALS, 1949, s. 53.

⁹ THE. UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION: *LAW REPORTS TRIALS OF WAR CRIMINALS*, Vol. X. London : THE I. G. FARBEN AND KRUPP TRIALS, 1949, s. 53.

¹⁰ Teda Fried. Krupp A. G. a Fried. Krupp Essen a ich dcérske spoločnosti.

¹¹ Napríklad forma podpisu: “Friedrich-Alfred-Huette der Fried. Krupp A. G. Die Direktion”.

a chorí nedostávali dostatok zdravotnej starostlivosti. Ďalej, Krupp zaviedol program výroby automatických zbraní, súčasťou ktorého bol Osvieňčimský projekt, kde využíval prácu väzňov koncentračných táborov. Na základe uvedeného norimberský tribunál konštatoval spáchanie vojnových zločinov (nútená práca vojnových zajatcov) a zločinov proti ľudskosti (využívanie otrockej práce).

V súvislosti s úvahami o možnosti odsúdiť obžalovaných z účasti na zločinnom sprisahaní možno poukázať na argumentáciu, v ktorej boli obžalovaní označení za členov „organizácií a skupín, vrátane KRUPP“.¹² Preto možno aj v tomto prípade považovať za kľúčové aktivity koncernu Krupp ako celku, v rámci ktorého sa potom následne prisudzovala zodpovednosť jednotlivým osobám na základe miery ich účasti na preukázaných zločinoch.

Súkromné vojenské a bezpečnostné služby

Osobitnou problematikou v súvislosti s podnikaním na medzinárodnej scéne, ktorá zostáva stále kontroverznou, je pôsobenie súkromných vojenských spoločností (*private military companies – PMC*) a súkromných bezpečnostných spoločností (*private security company – PSC*) (spoločne *PMSC*). Tieto spoločnosti majú priamo ako predmet svojho podnikania činnosti, ktoré môžu smerovať k obmedzovaniu ľudských práv, keďže sa podieľajú na strážení objektov v oblastiach vojenských operácií, poskytujú logistickú, odbornú a inú podporu armáde v oblasti vojenských operácií alebo iných ozbrojených konfliktov. V tejto súvislosti vznikajú otázky zodpovednosti za spáchanie vojnových zločinov, zločinov proti ľudskosti, ako aj iných porušení ľudských práv a iných pravidiel medzinárodného práva. Na druhej strane je otázka, akú ochranu požívajú zamestnanci týchto podnikateľov v oblasti ozbrojených konfliktov.

V prvom rade vznikla otázka, či zamestnanci *PMC* majú byť považovaní za žoldnierov. Podľa čl. 47 *Dodatkového protokolu k Ženevským dohovorom* z 12. augusta 1949 o ochrane obetí medzinárodných ozbrojených konfliktov z 8. júna 1977 (Protokol I) sa za žoldniera považuje osoba, ktorá

- „a) je špeciálne najatá v mieste alebo v zahraničí na to, aby bojovala v ozbrojenom konflikte;
- b) skutočne sa priamo zúčastňuje na nepriateľských akciách;
- c) svoju účasť na nepriateľských akciách motivuje hlavne osobným ziskom a stranou v konflikte alebo v jej mene je jej skutočne sľúbená materiálna odmena podstatne prevyšujúca odmenu sľúbenú alebo

¹² THE. UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION: *LAW REPORTS TRIALS OF WAR CRIMINALS*, Vol.X. London : THE I. G. FARBER AND KRUPP TRIALS, 1949, s. 105.

platenú kombatantom podobných hodností a funkcií v ozbrojených silách tejto strany;

- d) nie je občanom strany v konflikte, a ani nemá trvalé bydlisko na území kontrolovanom stranou v konflikte;
- e) nie je príslušníkom ozbrojených síl strany v konflikte a
- f) nebola vyslaná štátom, ktorý nie je stranou v konflikte na plnenie oficiálnych úloh ako príslušník jeho ozbrojených síl.“

Žoldnier sa podľa čl. 47 ods. 1 *Protokolu I* nepovažuje za kombatanta a v prípade zajatia nie je vojnovým zajatcom. Z uvedeného implicitne vyplýva, že žoldnier nepožíva ochranu podľa vojnového a humanitárneho práva.

*Medzinárodný dohovor proti náboru, použitiu, financovaniu a výcviku žoldnierov*¹³ (ďalej len „*Dohovor OSN o žoldnieroch*“) v zásade kopíruje definíciu podľa *Protokolu I* (s výnimkou podmienky na účasti na nepriateľských akciách, ktorá je podmienkou trestnosti podľa tohto dohovoru) a rozširuje okruh žoldnierov na nasledujúce osoby:

- a) osoba, ktorá bola osobitne najatá v danom mieste alebo v zahraničí aby sa zúčastnila spoločných násilných činov zameraných na :
 - (i) zvrhnutie vlády alebo iné podkopanie ústavného poriadku štátu, alebo
 - (ii) podkopanie územnej integrity štátu,
- b) účasť osoby je motivovaná zásadne jej túžbou po podstatnom súkromnom zisku a je vyvolaná sľubom alebo platbou materiálnych kompenzácií,
- c) osoba nie je ani občanom a ani obyvateľom štátu, proti ktorému sú činy namierené,
- d) nie je vyslaný štátom na plnenie oficiálnych úloh a
- e) nie je príslušníkom ozbrojených síl štátu, na území ktorého sa činy udiali.¹⁴

Protokol I vo vzťahu k žoldnierom len neposkytuje ochranu humanitárneho práva vzťahujúceho sa na kombatantov a vojnových zajatcov, *Dohovor OSN o žoldnieroch* priamo definuje najímanie, používanie, financovanie a výcvik žoldnierov, ako aj účasť žoldniera na ozbrojených akciách ako porušenie medzinárodného práva.¹⁵

Pokiaľ *Protokol I*, tak *Dohovor OSN o žoldnieroch* reagujú len na určitý druh žoldnierov – jednotlivcov-cudzincov, ktorí bojujú pre finančný prospech a snažia sa destabilizovať štát¹⁶, a teda smerujú skôr proti žoldnierom, ktorí sa objavili v post-koloniálnej Afrike a ktorí sa na svoj prospech snažili

¹³ A/RES/44/34, 4 december 1989, do účinnosti vstúpil 20.10.2001.

¹⁴ Dohovor OSN o žoldnieroch, čl. 1 ods. 2.

¹⁵ Dohovor OSN o žoldnieroch, čl. 2 a 3.

¹⁶ PERCY, Sarah: Regulating the private security industry: a story of regulating last wars. *International Review of the Red Cross*, Vol. 94, No 887, 2012, s. 946.

destabilizovať novovznikajúce štáty.¹⁷ Problémom uvedených medzinárodných predpisov je, že uvedené definície žoldniera, vzhľadom na potrebu splnenia viacerých kumulatívnych podmienok, je ťažko vôbec aplikovať v konkrétnej situácii na akúkoľvek osobu. Vo všeobecnosti sa preto akceptuje, že *PMC* nie sú žoldnieri¹⁸, a teda žoldnieri nie sú ani ich zamestnanci. A to aj napriek tomu, že *PMC* sú nepochybne motivované ziskom, keďže ide o podnikateľov. Na vyňatie z definície žoldniera totiž postačuje nesplnenie čo i len jednej podmienky uvedených definícií.¹⁹ Napríklad môže byť bežné, že zamestnanci *PMC* budú občanmi jednej z bojujúcich strán (čo je napokon aj vzhľadom na potrebu rôznych bezpečnostných previerok pravdepodobné), hoci v dnešnej dobe *PMSC* najímajú zamestnancov aj menej rozvinutých krajín s cieľom znížiť prevádzkové náklady²⁰. Ďalej na vyňatie spod definície postačuje, že *PMC* a jej zamestnanci vykonávajú svoju činnosť v rámci vyslania bojujúcou stranou. Napokon, vyňatie spod definície môže spôsobovať aj výška odmeny, ktorá v zásade nepresahuje náklady, ktoré by štát vynaložil na obdobnú jednotku alebo vojenskú aktivitu.²¹ Zároveň treba pripomenúť, že definícia žoldniera podľa čl. 47 Protokolu I a *Dohovoru OSN o žoldnieroch* nie je všeobecne prijímaná, uvedené predpisy nie sú ratifikované väčšinou štátov, a teda nemôžu predstavovať „zhmotnenie“ medzinárodnej obvyčaj.²² Základným rozdielom medzi žoldnierstvom, ako formou medzinárodného zločinu, a využívaním *PMC* je, že *PMC* sú využívané štátmi na účely plnenia úloh daného štátu, v rámci inštrukcií daného štátu, teda pôsobia ako „pomocné jednotky“ popri armáde daného štátu.²³

Aktivity *PMC* väčšinou zahŕňajú najmä vojenské poradenstvo, výcvik, logistickú podporu, odmínovanie, úlohy pri mierových monitorovacích

¹⁷ MILLIARD, Todd S.: Overcoming Post-Colonial Myopia: A Call to Recognize and Regulate Private Military Companies. *Military Law Review*, Vol. 176, 2003, s. 4-5.

¹⁸ PERCY, Sarah: Regulating the private security industry: a story of regulating last wars. *International Review of the Red Cross*, Vol. 94, No 887, 2012, s. 946.

¹⁹ Podrobnejšie napríklad SCHEIMER, Michael. Separating Private Military Companies From Illegal Mercenaries in International Law: Proposing an International Convention for Legitimate Military and Security Support the Reflects Customary International Law. *American University International Law Review* 24, No. 3 (2009): s. 609-646.

²⁰ CAMERON, Lindsey – CHETAIL, Vincent: Privatizing war: private military and security companies under public international law. Cambridge : Cambridge University Press, 2013, s. 37

²¹ Splnenie tejto podmienky a jej praktické preskúmavanie sa javí ako problematické v prípade zajatia nepriateľskou stranou.

²² SCHEIMER, Michael. Separating Private Military Companies From Illegal Mercenaries in International Law: Proposing an International Convention for Legitimate Military and Security Support the Reflects Customary International Law. *American University International Law Review* 24, No. 3 (2009), s. 643

²³ Porovnaj SCHEIMER, Michael. Separating Private Military Companies From Illegal Mercenaries in International Law: Proposing an International Convention for Legitimate Military and Security Support the Reflects Customary International Law. *American University International Law Review* 24, No. 3 (2009), s. 609-646; PERCY, Sarah. Regulating the private security industry: a story of regulating last wars. *International Review of the Red Cross*, Vol. 94, No 887, 2012, s. 947.

operáciách, pričom iba niektoré PMC sú schopné alebo ochotné poskytnúť vojenské jednotky na bojové operácie.²⁴ Napríklad vláda Sierra Leone si najala súkromnú PMC na potlačenie povstania rebelov (1995 – 1996) a PMC sa zapojili aj do operácii v Angole (1993 – 1994), a teda aj štáty, ktoré predtým brojili proti cudzím žoldnierom samé najímajú PMC²⁵ a využívajú ich služby, čo môže byť dôkazom toho, že PMC nie sú považované medzinárodným spoločenstvom za žoldnierov v zmysle uvedených dohovorov.²⁶ Samozrejme to nevylučuje, aby boli PMC a ich zamestnanci označovaní za žoldnierov vo všeobecnosti, teda osoby, ktoré vykonávajú vojenské operácie za odplatu (bez ohľadu na to, či ide o platenú armádu danej krajiny, alebo inak najatých ľudí), avšak toto označenie nemá väzbu na upieranie práv komatanta a vojnového zajatca podľa Protokolu I ako ani na trestnosť podľa *Dohovoru OSN o žoldnieroch*.

Posun v bezpečnostnom priemysle od PMC k PSC v období po teroristickom útoku 11. 9. 2001, respektíve vojne v Iraku v roku 2003 predstavuje demonštrovanie toho, že títo podnikatelia sa už viac nebudú zameriavať na bojové operácie, ale silu budú využívať len defenzívne. Tým, že sa PSC nezúčastňujú priamych bojových operácií, ide v zásade o civilných zamestnancov jednej z bojujúcich strán. Ak však svoje aktivity vykonávajú v oblastiach vojenských operácií, ťažko ich je odlíšiť od súčastí armády bojujúcej strany, a preto ich postavenie sa z medzinárodnoprávneho hľadiska nelíši od postavenia PMC.

Z pohľadu zodpovednosti za činy spáchané PMSC je otázne, či túto zodpovednosť nesie iba štát, ktorý danú spoločnosť najal, či zodpovednosť nesie iba PMSC, alebo či môžu zodpovednosť niesť obaja.

Vzhľadom na to, že PMSC pri vojenských operáciách vykonávajú úlohy štátu, zodpovednosť za prípadné porušenia medzinárodného práva bude jednoznačne prítateľná štátom na základe medzinárodného obyčajového práva²⁷ a pokiaľ činy PMSC podliehajú kontrole armády, činy a rozhodnutia PMSC možno považovať za de facto armádne činy.²⁸ Pokiaľ PMSC podliehala priamemu vojenskému veleniu armádneho veliteľa, za jej prípadné činy môže byť tento veliteľ trestnoprávne zodpovedný, napríklad podľa čl. 28 Rímskeho štatútu. Či sa však môže PMSC zbaviť zodpovednosti za svoje

²⁴ MILLIARD, Todd S. Overcoming Post-Colonial Myopia: A Call to Recognize and Regulate Private Military Companies. *Military Law Review*, Vol. 176, 2003, s. 11.

²⁵ SCHEIMER, Michael. Separating Private Military Companies From Illegal Mercenaries in International Law: Proposing an International Convention for Legitimate Military and Security Support the Reflects Customary International Law. *American University International Law Review* 24, No. 3 (2009): s. 637.

²⁶ PERCY, Sarah. Regulating the private security industry: a story of regulating last wars. *International Review of the Red Cross*, Vol. 94, No. 887, 2012, s. 946.

²⁷ Čl. 5, prípadne čl. 7 Zodpovednosť štátov za medzinárodné protiprávne správanie, rezolúcia VZ OSN 56/83.

²⁸ Taylor v. Kellogg Brown & Root Serv., 658 F.3d 402 (4th Cir. 2011).

protiprávne konanie môže čiastočne vysvetľovať čl. 33 *Rímskeho štatútu*: „Skutočnosť, že trestný čin v jurisdikcii Súdu spáchala osoba v súlade s príkazom vlády alebo vojenského alebo civilného nadriadeného, nezabavuje túto osobu trestnej zodpovednosti, s výnimkou, keď a) osoba podliehala zákonnej povinnosti plniť príkazy vlády alebo daného nadriadeného, b) osoba nevedela, že tento príkaz je nezákonný, a c) príkaz nebol zjavne nezákonný.“ Na základe aplikácie pravidla uvedeného v čl. 33 ods. 2 *Rímskeho štatútu* by však PMSC nemala byť nikdy zbavená zodpovednosti za spáchanie genocídy alebo zločinov proti ľudskosti, keďže tieto *Rímsky štatút* označuje za „zjavne nezákonné“. Práve odkaz na príkazy vojenského veliteľa použili na svoju obranu CACI Premier Technology, Inc.; CACI International, Inc., spoločnosti vykonávajúce výsluchy a stráženie vo väznici Abu Ghraib v Iraku, kde došlo k mučeniu a neľudskému zaobchádzaniu²⁹. V danom prípade je okrem iného otázkou, do akej miery boli inštrukcie vojenského veliteľa presné, do akej miery zahŕňali aj mučenie, či ponížujúce zaobchádzanie.³⁰ V prípade zločinov proti ľudskosti a genocídy nepochybne vzniká dvojité zodpovednosť za spáchanie týchto činov – zodpovednosť armády – štátu – a zodpovednosť PMSC.

V porovnaní s inými typmi podnikania je situácia v prípade PMSC v zásade opačná – prípadného porušovania ľudských práv sa PMSC dopúšťa priamo a je otázne, či sa jej podarí úplne alebo sčasti preniesť zodpovednosť na štát, ktorý ju najal. Pri spáchaní zločinov proti ľudskosti a genocídy je daná PMSC zodpovedná v súlade s medzinárodným právom.³¹

Keďže je zrejmé, že sektor PMSC sa bude naďalej rozvíjať a súčasná medzinárodnoprávna úprava nie je kodifikovaná a jednotlivé pravidlá možno odvodiť len implicitne vznikla v rámci *Rady OSN pre ľudské práva* iniciatíva vypracovania dohovoru, ktorý by upravoval danú problematiku. Návrh takéhoto dohovoru bol predložený v rámci správy Pracovnej skupiny o použití žoldnierov ako spôsobu porušovania ľudských práv a marenia práva národov na sebaurčenie.³² *Návrh Dohovoru o súkromných vojenských a bezpečnostných spoločnostiach (PMSCs)*³³ (ďalej len „*Návrh dohovoru o PMSC*“) sa však nestretol so všeobecným prijatím.³⁴

²⁹ Uvedený prípad zatiaľ nie je rozhodnutý, avšak federálne súdy konštatovali, že je daná americká jurisdikcia a daný prípad obstoí test definovaný Najvyšším súdom vo veci Kiobel.

³⁰ Al Shimari v. Caci Premier Tech. 758 F.3d 516 (4th Cir. 2014)

³¹ Buď opierajúc sa o Rímsky štatút, alebo o obyčajové právo deklarované počas norimberských procesov, keď sa obvinení nemohli zbaviť zodpovednosti poukázaním na to, že konali podľa príkazov najvyššieho veliteľa.

³² Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/15/25, 25 júl 2010

³³ Draft of a possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council.

³⁴ Podrobnejšie k jednotlivým stanoviskám napríklad JUMA, Laurence: Privatisation, human rights and security: Reflections on the Draft International Convention on Regulation, Oversight and Monitoring

Návrh dohovoru o PMSC dáva dôraz na zodpovednosť štátov a ukladá im regulačné povinnosti, aby zabránili PMSC nedovolené používať silu a porušovať ľudské práva.³⁵ Jenou z najspornejších otázok bola miera „privatizácie“ vojenských a bezpečnostných služieb, keďže účelom návrhu dohovoru o PMSC je identifikovanie inherentných funkcií štátu, ktoré nemôžu byť outsorcované, a teda žiadna PMSC nemôže vykonávať tieto inherentné funkcie štátu³⁶. Inherentnými funkciami štátu mali byť funkcie, ktoré sú konzistentné s princípom štátneho monopolu na zákonné použitie sily a teda ich štát nemôže outsorcovať alebo delegovať na PMSC za žiadnych okolností. Okrem tejto takmer cirkulárnej definície Návrh dohovoru o PMSC poskytuje demonštratívny výpočet takýchto inherentných funkcií: účasť na nepriateľstve, vedenie vojny a bojových operácií, branie zajatcov, tvorba práva, špionáž, spravodajstvo, prenos informácií prostredníctvom vojenských, bezpečnostných a policajných zariadení, použitie a ďalšie aktivity vo vzťahu k zbraniam hromadného ničenia a policajné právomoci, najmä právomoci uväzniť alebo zadržať, vrátane výsluchu zadržaných „a ďalšie funkcie, ktoré zmluvný štát považuje za inherentné funkcie štátu“ (sic!)³⁷. Odhliadnuc od toho, akým spôsobom je táto definícia a pravidlo správania sa pre štáty konštruovaná, rozsah inherentných funkcií štátu pokrýva aj činnosti, ktoré v súčasnosti a aj v minulosti PMSC vykonávali. Ako už bolo uvedené, primárnu zodpovednosť za PMSC nesú štáty, teda zodpovednosť za ich licencovanie, reguláciu, kontrolu zbraní dodávaných PMSC, zodpovednosť za všetky PMSC, ktoré sú registrované v danom štáte bez ohľadu, s akým štátom majú podpísané tieto PMSC dohody, povinnosť zabezpečiť, aby boli pracovníci PMSC vyškolení v oblasti ľudských práv a humanitárneho práva, povinnosť zabezpečiť, aby PMSC vykonávali svoje funkcie v súlade s národným aj medzinárodným právom a aby tieto spoločnosti a ich zamestnanci mohli byť potrestaní za porušenie národného alebo medzinárodného práva. Na účely uplatnenia zodpovednosti za prípadné porušenie medzinárodného práva majú štáty prijať vhodnú legislatívu, pričom sa mala uplatňovať zodpovednosť aj za zanedbanie dohľadu. Okrem zákazu použitia PMSC na inherentné funkcie štátu, Návrh dohovoru o PMSC ustanovoval povinnosť zaviesť tresty pre PMSC a ich personál za účasť na nepriateľstve, teroristických činoch a vojenských akciách zamera- ných na zvrhnutie vlády iného štátu, alebo podkopanie jej ústavného zria- denia, právnej, hospodárskej alebo finančnej základne, nútenú zmenu hra-

of Private Military and Security Companies. *LAW, DEMOCRACY & DEVELOPMENT/VOL. 15* (2011) <http://dx.doi.org/10.4314/ldd.v15i1.3>

³⁵ Návrh dohovoru o PMSC, čl. 1 ods. 1 písm. a) a ods. 2.

³⁶ Návrh dohovoru o PMSC, čl. 4 ods. 3.

³⁷ Návrh dohovoru o PMSC, čl. 4 písm. i) a čl. 9 (tento princíp zákazu outsorcovania inherentných funkcií štátu považovali tvorcovia návrhu zrejme za natoľko dôležitý, že je uvedený v návrhu na troch miestach v troch ustanoveniach). Návrh dohovoru o PMSC dokonca prikazuje zavedenie trestov za vykonávanie inherentných funkcií štátu.

níc, porušenie suverenity a podporu cudzích okupantov, explicitné zamerania sa na civilistov a spôsobovanie im neprimeranej škody.³⁸

Jednotlivé ustanovenia povinností štátov, tak ako to bolo navrhnuté v Návrhu dohovoru o PMSC podstatne zužoval rozsah služieb, ktoré PMSC mohli poskytovať, bol adresovaný výlučne štátom a povinnosti PMSC riešil len implicitne a ich reguláciu ponechával na zmluvné štáty. Návrh dohovoru o PMSC tiež ustanovoval kontrolný výbor a kontrolné mechanizmy, ale ten sa mal vzťahovať len na štáty, a teda nezavádza žiadnu nadnárodnú alebo medzinárodnú jurisdikciu na PMSC.

V prostredí neexistencie medzinárodného dohovoru registrujúceho PMSC vznikol 17. septembra 2008 tzv. *Montreuxský dokument* o príslušných medzinárodných právnych záväzkoch a osvedčených postupoch štátov vo vzťahu k aktivitám súkromných vojenských a bezpečnostných spoločností počas ozbrojeného konfliktu.³⁹ Tento dokument vznikol z iniciatívy švajčiarskej vlády a Medzinárodného výboru Červeného kríža ako konsenzus 17 štátov a v súčasnosti ho podporuje 51 štátov a tri medzinárodné organizácie (EÚ, OBSE a NATO).⁴⁰ Napriek tomu, že *Montreuxský dokument* nie je medzinárodnou zmluvou, nevytvára medzi štátmi nové záväzky a neukladá im ani nové povinnosti. Rovnako neukladá nové povinnosti alebo práva PMSC a ich personálu. V oblasti pravidiel týkajúcich sa povinností štátov a PMSC ide skôr o akúsi kompiláciu pravidiel medzinárodného práva, respektíve nezáväzné pravidlá soft law. Uvedené však neznamená, vzhľadom na rozširujúcu sa základňu štátov podporujúcich tento dokument, že *Montreuxský dokument* je alebo sa stane vyjadrením a potvrdením medzinárodnej obyčaje⁴¹. Osvedčené postupy zase predstavujú odporúčanie pre štáty, ako by mali postupovať pri výbere, kontrole a uplatňovaní zodpovednosti voči PMSC.

Montreuxský dokument sa skladá z dvoch častí:

- (1) existujúce právne záväzky a PMSC a ich personálu a
- (2) osvedčené postupy pre štáty na zabezpečenie súladu s medzinárodným humanitárnym právom a ochranou ľudských práv počas ozbrojených konfliktov.

Na účely definovania zodpovednosti a povinností štátov definuje *Montreuxský dokument* tri druhy štátov: kontrahujúci štát⁴², teritoriálny

³⁸ Návrh dohovoru o PMSC, čl. 8.

³⁹ The Montreux Document on pertinent international legal obligations and good practices for States related to operations of private military and security companies during armed conflict.

⁴⁰ <https://www.eda.admin.ch/eda/en/fdfa/foreign-policy/international-law/international-humanitarian-law/private-military-security-companies/participating-states.html> [5.4.2015]

⁴¹ V súčasnosti podporujú Montreuxský dokument štáty predstavujúce takmer 37 % (respektíve viac ako 37 % pri započítaní EÚ ako celku) obyvateľov planéty, z toho štyria stáli členovia BR OSN (okrem Ruska) (počet obyvateľov vypočítaní podľa štatistík zverejnených na <https://www.cia.gov/library/publications/resources/the-world-factbook/rankorder/2119rank.html>).

⁴² Štát, ktorý uzatvára zmluvu s PMSC.

štát⁴³ a domáci štát⁴⁴. Všetky tri typy štátov, ako aj ďalšie štáty, majú v zá-
sade zabezpečiť dodržiavanie medzinárodného humanitárneho práva, a to aj
prostredníctvom legislatívnych opatrení, vyšetrovania, uplatňovania súd-
nych právomocí, či extradície.⁴⁵ Samozrejme, najrozsiahlejšie povinnosti
má kontrahujúci štát:

- (1) kontrahujúci štát sa nemôže zbaviť svojej zodpovednosti ustanovenej
medzinárodným humanitárnym právom uzatvorením zmluvy s PMSC
(napríklad povinnosť okupujúcej moci zabezpečiť poriadok a bezpeč-
nosť na okupovanom území a zabrániť páchaniu porušovania medzi-
národného humanitárneho práva a ľudských práv)⁴⁶;
- (2) kontrahujúci štát nesmie poveriť PMSC výkonom takých úloh, ktoré
podľa medzinárodného humanitárneho práva má plniť výlučne štát,
napríklad dohľad zodpovedného dôstojníka nad zajateckým táborom
alebo miestom internácie civilného obyvateľstva⁴⁷;
- (3) kontrahujúci štát nesie zodpovednosť za porušenie medzinárodného
humanitárneho práva, ľudských práv a iných porušení medzinárodného
práva spáchané PMSC alebo jej personálom, ak sú podľa medzinárod-
ného obyčajového práva pričítateľné štátu⁴⁸, a to najmä:
 - a) PMSC a ich personál sú zaradené štátom do ich riadnych ozbro-
jených síl v súlade s domácou legislatívou;
 - b) členovia organizovaných ozbrojených zložiek, skupín jednotiek sú
pod velením zodpovedným štátu;
 - c) PMSC sú oprávnené vykonávať prvky vládnej právomoci ak ko-
najú v rámci tohto poverenia; alebo
 - d) PMSC v skutočnosti konajú podľa inštrukcií štátu alebo pod pria-
mym riadením alebo kontrolou, pričom toto riadenie a kontrola
musia byť skutočné a efektívne;⁴⁹
- (4) kontrahujúci štát je povinný poskytnúť reparácie za porušenie medzi-
národného humanitárneho práva a ľudských práv spôsobenú proti-
právnym konaním personálu PMSC, keď je takéto konanie pričítateľné
štátu podľa medzinárodného obyčajového práva.⁵⁰

Na rozdiel od *Návrhu dohovoru o PMSC Montreuxský dokument* neuvá-
dza žiadne obmedzenia služieb a funkcií, ktoré môžu byť vykonávané
PMSC, okrem tých, ktoré medzinárodné humanitárne právo prikazuje vyko-

⁴³ Štát, na území ktorého PMSC pôsobí.

⁴⁴ Štát, ktorého sú PMSC príslušníkmi, teda sú registrované alebo sú zriadené podľa práva tohto štátu,
alebo v ňom majú sídlo.

⁴⁵ Montreuxský dokumenty, pravidlo č. 3 až 6, 9 až 21.

⁴⁶ Montreuxský dokumenty, pravidlo č. 1.

⁴⁷ Montreuxský dokumenty, pravidlo č. 2.

⁴⁸ Podľa pravidla č. 7 Montreuxského dokumentu samotné uzatvorenie zmluvy s PMSC neznamena-
prevzatie zodpovednosti za všetky činy spáchané PMSC.

⁴⁹ Montreuxský dokumenty, pravidlo č. 7.

⁵⁰ Montreuxský dokumenty, pravidlo č. 8.

návať výlučne štátom. V rámci odporúčaní však pri stanovovaní, ktoré služby majú poskytovať PMSC, kontrahujúce štáty majú brať do úvahy, či daná služba spôsobí, že personál PMSC bude vtiahnutý do priamej účasti na nepriateľstve (t.j. priamych bojových operácií).⁵¹ Obdobne má pristupovať aj teritoriálny štát a domáci štát, pri vyhodnocovaní, ktoré služby môžu byť poskytované na jeho území, respektíve ktoré služby môžu poskytovať PMSC, ktoré sú jeho príslušníkom.⁵²

Na rozdiel od *Návrhu dohovoru o PMSC Montreuxský dokument* opisuje aj práva a povinnosti PMSC a ich personálu. Montreuxský dokument nerozlišuje medzi PMC a PSC a PMSC definuje ako súkromné podnikateľské entity, ktoré poskytujú vojenské a bezpečnostné služby bez ohľadu na to, ako sa označujú, pričom vojenské a bezpečnostné služby zahŕňajú ozbrojené stráženie osôb a objektov, konvojov, budov a iných miest, údržbu a prevádzkovanie zbraňových systémov, stráženie väzňov a zadržaných, poradenstvo alebo výcvik. Ako vidno, do rozsahu činností PMSC nie je zahrnutá priama účasť na bojových operáciách.

Montreuxský dohovor je však opatrný v upravení korporátnej zodpovednosti PMSC, keďže PMSC zodpovedajú za porušenie medzinárodného humanitárneho práva a porušenie ľudských práv iba v rozsahu, v akom sú na ne prenesené tieto povinnosti národným právom.⁵³ Dokonca vysvetlivky pripojené k *Montreuxskému dokumentu* uvádzajú, že PMSC ako spoločnosti nie sú per se viazané medzinárodným humanitárnym právom, keďže toto sa vzťahuje iba na štáty a fyzické osoby, ktoré sa zúčastňujú bojových operácií alebo sú prítomné v daných oblastiach.⁵⁴ Takéto jednoznačné odmietnutie korporátnej zodpovednosti PMSC je celkom zjavne dôsledkom hľadania kompromisu a neujasnenosťou tejto otázky vo všeobecnosti. Napriek tomu, že zodpovednosť PMSC nemusí byť v zmysle medzinárodného humanitárneho práva primárna, keďže medzinárodné humanitárne právo nepočíta s touto možnosťou, táto zodpovednosť môže byť PMSC pričítaná za správanie jej personálu na základe princípov respondeat superior, respektíve zanedbania dohľadu, či princípu alter ego. PMSC by potom bola priamo zodpovedná za porušenia medzinárodného humanitárneho práva a ľudských práv napriek tomu, že medzinárodné humanitárne právo výslovnú zodpovednosť právnických osôb neupravuje.

Postavenie personálu PMSC môže byť rôzne podľa okolností, v ktorej sa nachádza a aký druh činnosti poskytuje, a vychádza z medzinárodného humanitárneho práva:⁵⁵

⁵¹ Montreuxský dokument, osvedčený postup č. 1.

⁵² Montreuxský dokument, osvedčený postup č. 24 a 53.

⁵³ Montreuxský dokument, pravidlo č. 22.

⁵⁴ Montreuxský dokument, s. 36.

⁵⁵ Montreuxský dokument, pravidlo č. 24.

- (1) postavenie civilistu; v takomto prípade požíva ochranu podľa medzinárodného humanitárneho práva bez ohľadu na to, že môže nosiť zbraň, pokiaľ sa nezúčastní na nepriateľstve⁵⁶; osobitným prípadom civilistu sú osoby, ktoré sprevádzajú ozbrojené sily, ktoré nie sú ich súčasťou v zmysle čl. 4 ods. A(4) *Tretieho ženevského dohovoru o ochrane obetí vojny (Ženevský dohovor o zaobchádzaní s vojnovými zajatcami)*
- (2) príslušník ozbrojených síl bojujúcej strany – toto je výnimočný prípad, keďže personál PMSC býva zriedkakedy zaradený do vojenských štruktúr a veliacich štruktúr;
- (3) príslušník milícií alebo iných dobrovoľníckych zborov patriacich strane konfliktu v zmysle čl. 4 ods. A(2) *Tretieho ženevského dohovoru*, pričom musia spĺňať nasledujúce podmienky: na ich čele stojí osoba zodpovedná za svojich podriadených, majú pevný rozoznávaci znak viditeľný na diaľku, viditeľne nosia zbrane a pri svojich úkonoch dodržiavajú pravidlá vojny a vojnových obyčají.⁵⁷

Na základe statusu podľa medzinárodného humanitárneho práva majú členovia personálu PMSC právo nebyť predmetom útoku, ako aj ďalšiu ochranu definovanú medzinárodným humanitárnym právom, pokiaľ sú považovaní za civilistov,⁵⁸ alebo v prípade zajatia práva vojnových zajatcov, pokiaľ sú zaradený do ozbrojených síl alebo splňajú definíciu príslušníka milície alebo iných dobrovoľných zborov patriacich strane konfliktu.⁵⁹

Bez ohľadu na ich status, personál PMSC je povinný dodržiavať medzinárodné humanitárne právo, ktoré sa viaže na fyzické osoby, ako aj medzinárodné humanitárne právo, ktoré sa viaže na štáty, pokiaľ vykonávajú úradné právomoci štátu, a podliehajú potrestaniu za medzinárodné zločiny⁶⁰. Nadriadení personálu PMSC sú zodpovední za zločiny podľa medzinárodného práva spáchané personálom pod ich efektívnou právomocou alebo kontrolou ako následok zlyhania efektívnej kontroly, pričom táto zodpovednosť nadriadeného nevyplýva iba z rozsahu kontraktu, ale vyplýva z faktických okolností a pravidiel medzinárodného práva. Nadriadeným personálu PMSC môže byť vládny úradník, teda vojenský veliteľ a civilní štátni riadiaci úradníci, a manažéri PMSC⁶¹. Otázka zodpovednosti za činy personálu PMSC je síce upravená vo vzťahu k trestnoprávnej zodpovednosti,

⁵⁶ Za účasť na nepriateľstve sa nepovažuje len priama účasť na bojových operáciách, ale i stráženie vojenských objektov pred útokom nepriateľskej strany, zber taktických vojenských informácií či obsluha zbraňových systémov.

⁵⁷ Podrobnejšie k splneniu podmienok napríklad: GILLARD, Emanuela-Chiara: Business goes to war: private military/ security companies and international humanitarian law. *International Review of the Red Cross*, Vol. 8, No. 863, 2006, s. 525-527.

⁵⁸ Montreuxský dokument, pravidlo č. 25 a 26 ods. b).

⁵⁹ Montreuxský dokument, pravidlo č. 26 ods. c).

⁶⁰ Montreuxský dokument, pravidlo č. 26 ods. a), d) a e).

⁶¹ Montreuxský dokument, pravidlo č. 27.

avšak civilné nároky na náhradu škody by nepochybne nasledovali zodpovednosť podľa zásady *respondeat superior* alebo *vicarious liability*.

Otázku priamej zodpovednosti PMSC sa snažila riešiť švajčiarska vláda, ako jeden z iniciátorov *Montreuxského* dokumentu, pripravením *Medzinárodného kódexu správania sa pre súkromných poskytovateľov bezpečnostných služieb*⁶² v roku 2010 (ďalej len „ICoC“), ktorý pripravila v spolupráci s predstaviteľmi daného odvetvia a podpísala ho spolu s 58 PSC z 15 krajín. ICoC však nepokrýva činnosti PMC, pričom PSC sú definované ako spoločnosti, ktoré poskytujú bezpečnostné služby, ktorými sú stráženie a ochrana osôb, ako konvojov, zariadení, určených miest, bez ohľadu na to či ozbrojená alebo neozbrojená, a akékoľvek ďalšie činnosti, pri ktorých sa vyžaduje nesenie alebo používanie zbrane. V dnešnej dobe je viac ako 700 signatárskych spoločností.⁶³ ICoC nie je zmluvou medzinárodného práva v zmysle medzinárodnej zmluvy. Je však nástrojom cezhraničnej spolupráce a záväzkov PSC, ktoré spoločne so švajčiarskou vládou stanovili pravidlá správania sa a verejne sa zaväzujú ich dodržiavať. ICoC stanovuje pravidlá správania sa pri poskytovaní služieb v tzv. „zložitom prostredí“ (komplex environment).⁶⁴ Za zložité prostredie ICoC považuje akékoľvek oblasti postihnuté alebo zotavujúce sa z nepokojov alebo nestability, bez ohľadu na to, či boli spôsobené prírodnými katastrofami alebo ozbrojeným konfliktami, v dôsledku čoho bolo uplatňovanie práva významne podkopané a v ktorých schopnosť štátnych orgánov riešiť situáciu je zmenšená, obmedzená alebo neexistujúca.

Pristúpenie k ICoC znamená pre PSC, že najmä

- (1) súhlasí, že sa bude správať podľa pravidiel stanovených v ICoC, rovnako ako jej personál a dodávateľia;
- (2) súlad s ICoC bude súčasťou jej zmluvných vzťahov a vedomo nevstúpi do takého zmluvného vzťahu, ktorý by vyžadoval konať v rozpore s ICoC;
- (3) bude dodržiavať a zabezpečiť, že jej personál bude dodržiavať povinnosti humanitárneho práva stanoveného štátom, ako aj príslušné pravidlá medzinárodného práva;
- (4) nevstúpi do zmluvného vzťahu, nebude podporovať a ani poskytne služby žiadnej vláde, osobe alebo entite spôsobom, ktorý by bol v rozpore so sankciami BR OSN;
- (5) nebude sa zúčastňovať, podporovať a ani benefitovať z akýchkoľvek zločinov podľa medzinárodného alebo národného práva, vrátane vojnových zločinov, zločinov proti ľudskosti, genocídy, mučenia, nútenej alebo povinnej práce, bratia rukojemníkov, sexuálneho násillia, obcho-

⁶² International Code Of Conduct For Private Security Service Providers

⁶³ http://www.icoc-psp.org/uploads/Signatory_Companies_-_August_2013_-_Composite_List2.pdf

⁶⁴ ICoC, bod 13.

dovania s ľuďmi, obchodovania so zbraňami a drogami, detskej práce, popráv bez riadneho súdneho procesu;

- (6) zavedie systémy *due diligence* na zabezpečenie súladu s právom, pravidlami ICoC a zavedie korporátnu kultúru podporujúcu dodržiavanie princípov ICoC;
- (7) bude rešpektovať ľudské práva, vrátane slobody prejavu, slobody združovania a pokojného zhromažďovania sa a právo neodôvodneného a nezákonného nezasahovania do súkromia a zbavenia majetku⁶⁵.

ICoC predpokladá vytvorenie nezávislého „samosprávneho“ a dozorného mechanizmu, ktorého pravidlá mal pripraviť prípravný výbor do roku 2011, avšak túto úlohu sa mu zatiaľ nepodarilo splniť. Na účely kontroly má každá signatárska spoločnosť zriadiť systém vybavovania sťažností, zverejniť mechanizmus vybavovania sťažností, nestranne a rýchlo vyšetrovať akékoľvek porušenia, spolupracovať pri vyšetrovaní s príslušnými štátnymi orgánmi, zaviesť disciplinárne opatrenia v prípade porušenia, ako aj ochranu oznamovateľov porušení. Vo vzťahu k porušeniu medzinárodného práva alebo vnútroštátneho práva je dôležitý záväzok PSC zabezpečiť dostatok finančných zdrojov na náhradu akýchkoľvek spôsobených škôd, či už vytvorením príslušných fondov alebo poistením. Z hľadiska obsahu povinností PSC na základe ICoC možno ich rozdeliť do nasledujúcich základných kategórií:

- (1) povinnosti PSC vo všeobecnosti⁶⁶,
- (2) povinnosť PSC stanoviť pravidlá pre personál^{67 68},
- (3) výber personálu⁶⁹,
- (4) výber subdodávateľov⁷⁰,
- (5) tréning personálu a nakladanie so zbraňami⁷¹,
- (6) reportovanie incidentov s použitím zbraní.⁷²

Podpísanie ICoC je verejným aktom a PSC ním inkorporuje do pravidiel, ktorými sa riadi, okrem iného pravidiel medzinárodného práva. Napriek tomu, že ICoC výslovne neuvádza, že by boli PSC viazané medzinárodným humanitárnym právom, podpísaním ICoC sa de facto zaväzujú správať sa podľa pravidiel medzinárodného humanitárneho práva a vyvarovať sa jeho porušovaniu, ako porušovaniu ľudských práv a to priamym konaním, alebo účasťou na takomto porušovaní inou osobou (napríklad zákazníkom, vráta-

⁶⁵ Podrobnejšie ICoC, body 16 až 27.

⁶⁶ ICoC, časť E.

⁶⁷ ICoC, časť F.

⁶⁸ Tieto pravidlá sa týkajú použitia sily, zadržania, uväznenia osôb, zákazu mučenia alebo iného krutého, neľudského alebo ponižujúceho zaobchádzania, sexuálneho vykorisťovania, obchodovania s ľuďmi, zákazu otroctva a nútenej práce, zákazu detskej práce, diskriminácie.

⁶⁹ ICoC, body 45 až 49.

⁷⁰ ICoC, body 50 a 51.

⁷¹ ICoC, body 55 až 60.

⁷² ICoC, body 63.

ne štátu), a to prostredníctvom priamej účasti alebo vo forme benefitovania z takéhoto porušovania. Keďže ICoC sa vzťahuje na tzv. zložité prostredia, jeho osobitné požiadavky na ich správanie a dodržiavanie ľudských práv a humanitárnych práv môže viesť k ich postaveniu garanta poriadku v danej oblasti⁷³, a zároveň predstavuje ochranu pred zneužitím sily v situáciách, kedy sa obyvatelia danej oblasti nemôžu domáhať svojich práv pred štátnymi orgánmi alebo táto ochrana je neefektívna.

Záver

Hoci medzinárodné právo ozbrojených konfliktov a medzinárodné humanitárne právo sú jednými z najstarších odvetví medzinárodného práva, ktoré upravuje práva a povinnosti jednotlivcov, na vznik a fungovanie PMSC doposiaľ primerane nereagovalo. Dokonca ani *Monreuxský dokument*, ktorý poskytuje návod na vhodné opatrenia v oblasti kontrahovania a poskytovania služieb PMSC nedefinuje práva a zodpovednosť PMSC v ozbrojenom konflikte – sú dané práva a zodpovednosť jej zamestnancov a štátu, ktorý ju kontrahoval. Keďže sa podstatná časť relevantných štátov dokázala zhodnúť na „soft law“ v podobe *Monreuxského dokumentu*, môže to znamenať nádej pre prijatie medzinárodnej zmluvy upravujúcej podnikanie v oblasti PMSC.

Recenzenti: JUDr. Vladislav Mičátek, PhD.
JUDr. Jozef Valuch, PhD.

Použitá literatúra

1. ALSTON, P.: The „Not-a-Cat“ Syndrome: Can the International Human Rights Regime Accommodate Non-State Actors? In: ALSTON, Philipp (ed.): *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford, 2005, s. 3-36.
2. ALVAREZ, J. E.: Are Corporations „Subjects“ of International Law? *Santa Clara Journal of International Law*, Vol. 9, 2011, s. 1-36.
3. CAMERON, L.- CHETAIL, V.: *Privatizing war: private military and security companies under public international law*. Cambridge : Cambridge University Press, 2013, 720 s.
4. CLAPHAM, A.: Extending International Criminal Law beyond the Individual to Corporations and Armed Opposition Groups. *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 6, 2008, s. 899-926. [online] <http://ssrn.com/abstract=1338066>

⁷³ Porovnaj napríklad SLIM, Hugo: Business actors in armed conflict: towards a new humanitarian agenda. *International Review of the Red Cross*, Vol. 94, No 887, 2012, s. 903-918.

5. CLAPHAM, A.: Human rights obligations of non-state actors in conflict situations. *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, No. 863, 2006, s. 491-523.
6. CLOUGH, J.: Not-so-innocent abroad: corporate criminal liability for human rights abuses. *Australian Journal of Human Rights*, Vol. 11, No. 1, 2005, s. 1-32.
7. DE JONGE, A. : *Transnational Corporations and International Law. Accountability in the Global Business Environment*. Edward Elgar : Cheltenham/Northampton, 2011, s. 245.
8. FAFO: *Business and International Crimes. Assessing the Liability of Business Entities for Grave Violations of International Law*. Oslo : Fafo, 2004, 41 s.
9. GIANNINI, T. – FARBSTEIN, S.: Corporate Accountability in Conflict Zones: How Kiobel Undermines the Nuremberg Legacy and Modern Human Rights. *Harvard International Law Journal Online*, Vol. 52, 2010, 119-135 [online] http://www.harvardilj.org/wp-content/uploads/2010/11/HILJ-Online_52_Giannini_Farbstein1.pdf
10. GILLARD, E. : Business goes to war: private military/ security companies and international humanitarian law. *International Review of the Red Cross*, Vol. 8, No 863, 2006, s. 525-572.
11. ICRC: *The Montreux Document on pertinent international legal obligations and good practices for States related to operations of private military and security companies during armed conflict*. 2009 [online] https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc_002_0996.pdf
12. *International Code Of Conduct For Private Security Service Providers*, 2010 [online] www.icoc-psp.org/
13. JUMA, L.: Privatisation, human rights and security: Reflections on the Draft International Convention on Regulation, Oversight and Monitoring of Private Military and Security Companies. *Law, Democracy & Development*, Vol. 15, 2011, [online] <http://dx.doi.org/10.4314/ldd.v15i1.3>
14. KELLY, M. J.: Prosecuting Corporations for Genocide under International Law. *Harvard Law & Policy Review*, Vol. 6, No. 2, 2012, s. 339-367. [online] <http://ssrn.com/abstract=215110>
15. KYRIAKAKIS, J.: Corporate Criminal Liability and the ICC Statute: The Comparative Law Challenge. *Netherlands International Law Review*, LVI, 2009, s 333-366.
16. KYRIAKAKIS, J.: Developments in international criminal law and the case of business involvement in international crimes. *International Review of The Red Cross*, Vol. 94, No. 887, 2012, s. 981-1005.
17. PERCY, S.: Regulating the private security industry: a story of regulating the last war. *International Review of the Red Cross*, Vol. 94, No. 887, 2012, s. 941-960.
18. RAMASASTRY, A. – THOMPSON, R. C.: *Commerce, Crime and Conflict. Legal Remedies for Private Sector Liability for Grave Breaches of International Law*. Oslo : Fafo, 2006, 46 s. [online] <http://www.faf.no/liabilities>
19. RATNER, S. R.: Corporations an Human Rights: A Theory of Legal Responsibility. *The Yale Law Journal*, Vol. 111, 2001, s. 443-545.

20. REINISCH, A.: The Changing International Legal Framework for Dealing with Non-State Actors. In: ALSTON, P.: *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford : Oxford University Press, 2005, s. 37-89
21. SEIDL-HOHENVELDREN, I.: *Medzinárodné právo verejné*. Praha : ASPI, 2001, s. 415.
22. SCHEIMER, M.: Separating Private Military Companies From Illegal Mercenaries in International Law: Proposing an International Convention for Legitimate Military and Security Support the Reflects Customary International Law. *American University International Law Review*, Vol. 24, No. 3, 2009, s. 609-648.
23. SLIM, H.: Business actors in armed conflict: towards a new humanitarian agenda. *International Review of the Red Cross*, Vol. 94, No. 887, 2012, s. 903-918.
24. THE UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION: *Law Reports Trials Of War Criminals, Volume X The I. G. Farben and Krupp Trials*. London 1949, 181 s.
25. U.N. WAR CRIMES COMMISSION: *Law Report of Trials of War Criminals (Vol. 1)*, London, 1947, 127 s. (1947).
26. WENNMANN, A.: The role of business in armed violence reduction and prevention. *International Review of the Red Cross*, Vol. 94, No. 887, 2012, s.919-940.

Medzinárodné dohovory

1. Dohovor o predchádzaní a trestaní zločinu genocídia, schválený Valným zhromaždením OSN 9. 12. 1948
2. Rímsky štatút Medzinárodného trestného súdu z 17. júla 1998 (oznámenie č. 333/2002)
3. Štatút Medzinárodného trestného tribunálu pre bývalú Juhosláviu z 1993
4. Prvá Ženevská konvencia o zlepšení osudu ranených a chorých príslušníkov ozbrojených síl v poli z 12. augusta 1949
5. Druhá Ženevská konvencia o zlepšení osudu ranených, chorých príslušníkov ozbrojených síl a stroskotancov na mori z 12. augusta 1949
6. Tretia Ženevská konvencia o zaobchádzaní s vojnovými zajatcami z 12. augusta 1949
7. Štvrtá Ženevská konvencia o ochrane civilných osôb počas vojny z 12. augusta 1949
8. Protokol I (1977) Dodatkový protokol k Ženevským konvenciám z 12. augusta 1949 o ochrane obetí medzinárodných ozbrojených konfliktov
9. Protokol II (1977) Dodatkový protokol k Ženevským konvenciám z 12. augusta 1949 o ochrane obetí ozbrojených konfliktov nemajúcich medzinárodný charakter
10. Haagský dohovor o dodržiavaní zákonov a obyčají vojny z roku 1907
11. Medzinárodný dohovor proti náboru, použitiu, financovaniu a výcviku žoldnierov (A/RES/44/34, 4 december 1989)

Rozsudky súdov USA

1. Al Shimari v. CACI Premier Tech. 758 F.3d 516 (4th Cir. 2014)
2. Taylor v. Kellogg Brown & Root Serv, 658 F.3d 402 (4th Cir. 2011)
3. Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co., 133 S.Ct. 1659 (2013)

„ANIMUS FURANDI“ AKO NOVÝ PRVOK KRÁDEŽE V POKLASICKOM A JUSTINIÁNSKOM RÍMSKOM PRÁVE

Doc. JCDr. PaedDr. Róbert Brtko, CSc.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Katedra rímskeho práva, kánonického a cirkevného práva

„Animus furandi“ ako nový prvok krádeže v poklasickom a justiniánskom rímskom práve

Prispevok po kritickej analýze vybratých právnych textov klasických rímskych právnikov obsiahnutých v Gaiových Inštitúciách, Justiniánskych Inštitúciách a hlavne Digestách týkajúcich sa najstaršieho civilného deliktu krádeže (*furtum*) má ambíciu dokázať, že výraz „*animus furandi*“ (vôľa, úmysel kraďnúť) bol zavedený do právnych prameňov až v poklasickom a justiniánskom období. Byzantskí právnici poklasického a justiniánskeho obdobia začali definovať tento delikt aj prostredníctvom zavedenia nových výrazov ako „*animus furandi*“ a „*animus lucri faciendi*“, lebo výraz „*dolus malus*“ (zlý úmysel) používaný rímskymi klasikmi nebol pre nich dostatočný.

„Animus furandi“ wie ein neues Element des Diebstahls im römischen Recht der Zeit nach der Klassik und der Justinianszeit

Nach einer kritischen Analyse der ausgewählten Rechtstexte von klassischen römischen Juristen, die in Institutionen von Gaius, Justinian und vor allem in Digesten vorkommen und die das älteste Diebstahldelikt (*furtum*) betreffen, will dieser Artikel beweisen, dass der Begriff „*animus furandi*“ (Wille, Absicht etwas stehlen) in die Rechtsquellen erst in der Zeit nach der Klassik und in der Justinianszeit eingeführt wurde. Byzantische Juristen der Zeit nach der Klassik und der Justinianszeit begannen dieses Delikt auch mit Hilfe der Einführung von neuen Begriffen wie „*animus furandi*“ und „*animus lucri faciendi*“ zu definieren, denn der von römischen Klassikern benutzte Begriff „*dolus malus*“ (der schlechte Absicht) für sie nicht ausreichend war.

„Animus furandi“ as a new element of theft in the post-classical and Justinian Roman law

The article based on the critical analysis of selected legal texts of classical Roman lawyers contained in Gaius' Institutes, Justinian's Institutes and mostly in the Digests referring to the oldest civil delict of theft (*furtum*)

wants to prove that the term „*animus furandi*“ (the will, intention to steal) was introduced into the legal sources until in the post-classical and Justinian period. Byzantine lawyers of post-classical and Justinian period began to define this delict also by introducing new terms such as „*animus furandi*“ and „*animus lucri faciendi*“, because the term „*dolus malus*“ (bad faith) used by Roman classics was not sufficient for them.

Kľúčové slová: krádež, animus furandi, dolus malus, klasické rímske právo, justiniánske rímske právo

Schlüsselbegriffe: Diebstahl, animus furandi, dolus malus, das klassische römische Recht, das römische Justiniansrecht

Keywords: theft, animus furandi, dolus malus, classical Roman law, Justinian Roman law

Manuály rímskeho súkromného práva pojednávajúc o krádeži (lat. *furtum*)¹ uvádzajú známu definíciu klasického rímskeho právnika *Paula*², ktorá bola v neskoršom období poklasickými a justiniánskymi právnikmi upravená do nasledovnej podoby: „*krádež je zlomyselné odcudzenie veci so ziskuchtivým úmyslom, a to či už veci samej, alebo aj jej užívania alebo držby*“ (D. 47, 2, 1, 3).³ Cieľom našej štúdie nie je len obrátiť pozornosť na subjektívny prvok krádeže, t.j. na „*animus furandi*“ (ktorý sa do slovenčiny prekladá ako „vôľa, úmysel, chcenie, myseľ, túžba, vedomie, myšlienka kradnúť“), ale predovšetkým poukázať na skutočnosť, že termín „*animus furandi*“ alebo „*adfectus furandi*“ nie je dielom klasických rímskych právnikov, ale až neskoršej poklasickej byzantskej právnej kultúry. Tento prvok sa potom premietol aj v justiniánskej kodifikácii a to najmä zásluhou justiniánskych právnikov, ktorí podľa nariadenia cisára Justiniána (527 – 565) mohli modernizovať texty klasických rímskych právnikov, t. j. prispôbovať ich potrebám 6. storočia (porovnaj *Constitutio Tanta* 10). Justiniánske právo malo slúžiť vtedajšej dobe, to znamená malo sa stať efektívnym nástrojom na upevňovanie poriadku vo Východorímskej ríši. Za týmto účelom justiniánski kompilátori niektoré úryvky klasických rímskych právnikov menili (interpolovali).⁴ Úlohou právnych romanistov je odkrývať tieto justiniánske interpolácie a očisťovať klasické rímske právo od zásahov justiniánskych právnikov.

¹ Termín je odvodený od latinského slovesa „*ferro*“, „*ferre*“ = nieť, odnieť.

² Julius Paulus žil na rozhraní druhého a tretieho storočia. Vedecky bol mimoriadne aktívny, čo možno vidieť aj z toho, že až šestina fragmentov v Digestách pochádza z jeho spisov.

³ „*Furtum est contractatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel rei ipsius vel etiam usus eius possessionisve*“.

⁴ „*Interpolare*“ – falšovať, opraviť, porušiť. V tejto súvislosti dvaja nemeckí romanisti Ernest Levy a Ernst Rabel vydali po prvej svetovej vojne významné dielo *Index interpolationum quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur*.

Známy romanista Adolf Berger (1882 – 1962) v jednej zo svojich štúdií naznačil pochybnosti o tom, či právna veda klasického obdobia vôbec poznala termín „*animus furandi*“ ako subjektívny element deliktu krádeže a či tento prvok nebol zavedený až neskôr v poklasickom alebo justiniánskom období.⁵ Podľa nášho názoru uvedený právny romanista mal správnu vedeckú intuíciu, že termín „*animus furandi*“ nepochádza z obdobia klasického obdobia rímskeho práva. Pravdepodobne však nemal odvahu kriticky hodnotiť alebo nechcel pripustiť skutočnosť, že niektoré fragmenty Gaiových Inštitúcií boli zmenené a preto na konci článku popiera všetky svoje pochybnosti o neskoršom zavedení tohto termínu. Slepá dôvera v absolútnu nedotknuteľnosť Gaiových Inštitúcií mu zabránila rozvinúť uvedenú ideu. Avšak talianky právnik Emilio Albertario (1885 – 1948) uverejnil viacero vedeckých príspevkov, v ktorých sa snažil dokázať, že „*animus furandi*“ je novým, t.j. až poklasickým prvkom krádeže.⁶ Súhlasíme s Emiliom Albertariom v tom, že právna veda **klasického obdobia** za podstatný prvok krádeže považovala „*dolus malus*“ (zlý úmysel), ale špecifický výraz „*animus furandi*“ (vôľa kradnúť) ešte nepoznala. Inými slovami povedané, podľa právnikov klasického obdobia krádež nastala vtedy, keď došlo k fyzickému zmocneniu sa veci za účelom jej odnesenia (*amotio*) alebo len k fyzickému zmocneniu sa veci proti vôli iného (*contrectatio rei*).⁷ Sme však toho názoru, že až právnici **poklasického obdobia** výraz „*dolus malus*“ rozvinuli do tej podoby, že jeho obsah viac vycizelovali, povzniesli, čím jeho obsah pozmenili. A tak pre právnikov poklasického obdobia „*dolus malus*“ zlodeja musel pozostávať z dvoch prvkov:

- a) *animus furandi* (vôľa kradnúť);
- b) *animus lucri faciendi* (vôľa obohatiť sa krádežou).

Zdá sa, že pre „poklasikov“ a „justiniáncov“ znaky krádeže, ktoré predstavovalo klasické rímske právo (ako konanie proti vôli vlastníka veci – „*invito domino*“ alebo „*amovere dolo malo*“ či „*fraudulose contrectare*“) neboli celkom dostatočné, nakoľko boli formulované dosť všeobecne. Preto definícia krádeže vytvorená v poklasickej dobe je už viac špecifická a výraz „*dolus malus*“, ktorý pochádza z obdobia klasického rímskeho práva, je v nej chápaný ako:

- a) úmysel spáchať krádež;
- b) úmysel mať z cudzej veci zisk (*animus lucri faciendi gratia*).

V tomto zmysle rímski právnici poklasického obdobia pozmenili „klasickú“ právnu definíciu krádeže. Klasické rímske súkromné právo delikt krádeže definovalo ako fyzické zmocnenie sa hnutelnej veci „*contrectatio*”

⁵ Porovnaj BERGER, A.: *In tema di derelizione*. In: BIDR 32 (1922) 182 n. 3.

⁶ Napríklad ALBERTARIO, E.: *Studi di diritto romano III. Obbligazioni*. Milano : Giuffrè editore, 1936, s. 211-235.

⁷ Gai. Inst. 3, 195.

proti vôli vlastníka (*invito domino*). Poklasické rímske súkromné právo obohatilo uvedenú definíciu o ďalšie dva elementy: „*animus furandi*“ a „*animus lucri facienti*“.

Rímski právnici klasického obdobia vedeli, že pri právnych úkonoch sa vôľa konajúcich subjektov zameriava na praktické účinky týchto úkonov a nie na ich právnu prirodzenosť. Uvedené môžeme ilustrovať na príklade obnovy záväzkov (*novatio*), kde novácia a vôľa strán (*animus novandi*) existovali nezávisle. Až neskôr za cisára Justiniána namiesto stipulácie stačila iba vôľa strán (*animus novandi*) zrušiť predchádzajúci záväzok. Nový záväzok nahradil pôvodný a nestál popri ňom. Podobné možno pozorovať aj na prípade krádeže, pri ktorej si klasickí rímski právnici uviedomovali, že úmysel zlodca je zameraný na praktické účinky a nie na právnu prirodzenosť jeho nedovoleného konania. Vôľa (*animus*) delikventa je: fyzicky sa zmocniť veci druhého (*contrectatio rei*) za účelom jej odnesenia (*amotio*).

Naproti tomu rímski právnici poklasického obdobia vyžadovali, aby vôľa strán bola zameraná na právny účinok konania a taktiež požadovali, aby sa vôľa konajúceho delikventa orientovala na prirodzenosť jeho nedovoleného konania. Inými slovami povedané, zlodca musel mať „*animus furandi*“. Takýmto smerom sa vyvíjal koncept krádeže od dôb klasického rímskeho práva (približne od konca 1. storočia pred n. l.) až do justiniánskej kodifikácie (do 6. storočia n. l.). Uvedený vývoj je možné ilustrovať aj prostredníctvom tzv. neporušených právnych textov pochádzajúcich od rímskych klasikov, ktoré neboli menené kompilátormi. V tejto súvislosti porovnáme text Gaiových Inštitúcií (3, 197) s textom Justinánskych Inštitúcií (4, 1, 7):

Gai. Inst. 3, 197:	Iust. Inst. 4, 1, 7:
Placuit tamen eos, qui rebus commodatis aliter uterentur, quam utendas acceperissent, ita furtum committere, si intellegant id se invito domino facere... : optima sane distinctione, quod furtum sine dolo malo non committitur. (Predsa sa však presadila mienka, že tí, ktorí vypožičanú vec užívajú inak ako na to, na čo vec dostali, dopúšťajú sa krádeže len vtedy, ak vedia, že konajú proti vôli vlastníka... : V skutočnosti je to vynikajúce rozlišovanie, lebo krádež nemožno uskutočniť <u>bez zlého úmyslu</u>.	Placuit tamen eos, qui rebus commodatis aliter uterentur, quam utendas acceperint, ita furtum committere, si intellegant id se invito domino facere... : optima sane distinctione, quod furtum sine adfectu furandi non committitur. (Predsa sa však presadila mienka, že tí, ktorí vypožičanú vec užívajú inak ako na to, na čo vec dostali, dopúšťajú sa krádeže len vtedy, ak vedia, že konajú proti vôli vlastníka... : V skutočnosti je to vynikajúce rozlišovanie, lebo krádež nemožno uskutočniť <u>bez úmyslu kradnúť</u>).

Ako uvidíme neskôr, toto porovnanie je významné. Justiniánske Inštitúcie (ako učebnica platného rímskeho práva publikovaná byzantským cisárom až v roku 533) prevzali text z Gaiových Inštitúcií a termín „*dolus malus*“ nahradili výrazom „*adfectus furandi*“.

Ako však vysvetliť skutočnosť, že v iných textoch Gaiových Inštitúcií (konkrétne v 3, 208; 2, 50; 4, 178) nachádzame výrazy ako „*plerisque placet, quia furtum ex affectu consistit*“⁸ (3, 208); alebo „*furtum enim sine affectu furandi non committitur*“⁹ (2, 50); alebo „*calumnia enim in affectu est, sicut furti crimen*“¹⁰ (4, 178)? Pokiaľ ide o prvý text (Gai. Inst. 3, 208) viacerí romanisti (ako Kniep, Tumedei, Albertario) sú presvedčení, že slovné spojenie „*quia furtum ex affectu consistit*“ nepochádza od Gaia. Pokiaľ ide o zvyšné výrazy „*furtum enim sine affectu furandi non committitur*“ (Gai. Inst. 2, 50) a „*calumnia enim in affectu est, sicut furti crimen*“ (Gai. Inst. 4, 178) Emilio Albertario je presvedčený, že slovné spojenia obsahujúce výrazy „*adfectus*“ vybočujú z ducha textov Gaiových Inštitúcií¹¹. Na základe vyššie uvedeného konštatujeme, že Gaiove Inštitúcie (tak ako ich poznáme dnes) obsahujú výraz „*adfectus*“, ale bohužiaľ v takom význame, ktorý je cudzí právnej vede klasického obdobia. V tejto súvislosti je nutné spomenúť, že v Inštitúciách právnika Gaia nachádzame veľmi „podozrivý“ výraz „*furti crimen*“ (trestný čin krádeže), ktorý nie je viero hodný z dvojakeho hľadiska. Jednak preto, lebo klasická jurisprudencia nezaraďovala krádež medzi trestné činy (*crimina*), ale medzi civilné delikty, a tiež preto, lebo klasickí právnici by jednoducho nazvali tento delikt „*furtum*“ a nie „*crimen furti*“.

Aj v **Digestách** možno nájsť texty týkajúce sa našej problematiky. Tieto fragmenty možno rozdeliť do dvoch skupín. V textoch zaradených **do prvej skupiny** sú interpolované len slová „*animus furandi*“ a nič viac. Uvedené interpolácie boli kodifikačnou komisiou uskutočnené preto, aby bolo možné vidieť, že „*animus furandi*“ je konštitutívnym prvkom krádeže. Sme toho názoru, že až justiniánski právnici vložili do niektorých textov klasických právnikov výraz „*animus furandi*“ za účelom zdôraznenia tejto skutočnosti. Ako príklad predstavíme nasledovné fragmenty:

D. 47, 2, 76 (75): Pomponius libro 21 ad Quintum Mucium „*Si is, qui simulabat se procuratorem esse, effecisset, ut vel sibi vel cui me delegavit promitterem, furti cum eo agere non possum, quoniam nullum corpus intervenisset, quod [f u r a n d i a n i m o] contrectaretur*“.¹² Z vyššie

⁸ „Väčšina [právníkov] uznáva, že pojmovým znakom krádeže je zlý úmysel“.

⁹ „Lebo bez úmyslu ukradnúť, nemožno krádež spáchať“.

¹⁰ „Urážanie (utrhanie na cti) predpokladá zlú vôľu, práve tak ako zločin z krádeže“.

¹¹ Porovnaj ALBERTARIO, E.: *Studi di diritto romano III. Obbligazioni*. Milano : Giuffrè editore, 1936, s. 217.

¹² „Ak ten, kto koná ako prokurátor niekoho, by ma primäl sľúbiť zaplatiť buď jemu alebo delegovanému, nemôžem ho žalovať z krádeže, keďže predmetu sa nezmocnil s úmyslom kraďnúť“.

uvedeného textu vyplýva: Pomponius tvrdí, že sa krádež nestala, lebo nedošlo k fyzickému zmocneniu sa veci „*contrectatio rei*“. Ale justiniánski kompilátori do fragmentu navyše vložili výraz „*furandi animo*“.

Alebo fragment D. 47, 2, 25, 2: Ulpianus libro 41 ad Sabinum: „*Eorum, quae de fundo tolluntur, ut puta arborum vel lapidum vel harenarum vel fructuum, quos quis [f u r a n d i a n i m o] decerpit, furti agi posse nulla dubitatio est*“.¹³ V tomto texte právnik Ulpian dáva do protikladu pozemok a produkty pozemku ako stromy, skaly, piesok, plody. Právnik vysvetľuje, že nie je pochyb o tom, že je možné uplatniť žalobu proti zlodejovi na základe odnesených produktov pozemku. Skutková podstata krádeže je vyjadrená latinskými slovami „*tollere*“ (zobrať) a „*decerpere*“ (natrhať). Podobne ako v predchádzajúcom prípade justiniánski právnici považovali slová vyjadrujúce nedovolené konanie zlodēja za nedostatočné a preto pred slovo „*decerpit*“ vložili výraz „*furandi animo*“.

Tretí fragment patriaci do prvej skupiny sa nachádza v D. 47, 2, 33: Ulpianus libro 41 ad Sabinum: „*Tutor administrationem quidem rerum pupillarum habet, intercipiendi autem potestas ei non datur: et ideo si quid [f u r a n d i a n i m o] amoverit, furtum facit nec usucapi res potest*“.¹⁴ V tomto texte výraz „*furandi animo*“ bol buď len pridaný za účelom zvýraznenia nedovoleného konania, alebo celkom nahradil výraz „*dolo malo*“.

Do druhej skupiny zaradujeme také rímskoprávne texty, v ktorých interpolácie sú pomerne ľahko odhaliteľné a to preto, lebo zmeny v textoch sú pomerne voľne preformulované. Uvedené fragmenty poukazujú na naliehavú snahu justiniánskych právnikov prostredníctvom interpolácií poukázať na skutočnosť, že „*animus*“ patrí k podstatným prvkom deliktu krádeže. Tieto interpolácie boli realizované dvoma spôsobmi:

- a) nahradiť výraz klasických rímskych právnikov „*dolus malus*“ výrazom silnejším;
- b) pripojiť k výrazu „*dolus malus*“ (ktorý nevyjadruje nič iné ako zmocnenie sa cudzej veci proti vôli jej vlastníka) nejaký nový prvok.

V tejto súvislosti z dôvodu malého priestoru môžeme predstaviť len niekoľko fragmentov. Začneme interpolovaným textom právnika Emília Papiána z jeho 10. knihy Právnych otázok: „*je všeobecne známe, že výzva na predaj otrokov, smrťou toto, kto výzvu prevzal, zanikla. Avšak pretože*

¹³ „Ak z pozemku boli odobraté nejaké stromy, kamene, piesok alebo plody boli odtrhnuté, s úmyslom kraďnúť, niet pochybností o tom, že žaloba z krádeže je namieste.“

¹⁴ „Poručník, ktorý sa stará o veci poručenca (pupillus), nemôže odobrať nič z jeho majetku. Preto, ak niečo (z jeho majetku) odoberie s úmyslom kraďnúť, dopúšťa sa krádeže a majetok nemôže byť predmetom vydržania; bude však zodpovedný z krádeže, hoci aj z poručníctva môže byť žalovaný. Čo bolo povedané s ohľadom na poručníka, platí aj pre opatrovníka nedospelého ako aj na ostatných opatrovníkov (kurátorov).“

jeho dedičia omylom, [**nie s úmyslom spáchať krádež, lež vykonať to, o čo sa zomrelý podujal postarať**], otrokov predali, bolo rozhodnuté, že ich zrejme kupujúci vydržia“ (D. 17, 1, 57).¹⁵

Všetko to, čo sa nachádza v hranatej zátvorke¹⁶ je vlastne vysvetľujúcou poznámkou (glosou) slovného spojenia „*errore lapsi*“ (upadli do omylu). Pýtame sa, prečo práve Papián cítil potrebu vysvetliť uvedené slovné spojenie? Veď slová „*errore lapsi*“ boli pre tohto popredného predstaviteľa rímskej právnej vedy pôsobiaceho na prelome druhého a tretieho storočia zastávajúceho v štátnej službe tie najvyššie úrady úplne jasné a vôbec nepotrebovali ďalšie vysvetlenia. Je predsa nesporné, že ten kto upadol do omylu, nemôže byť zlodějom.

Ďalšie dôležité fragmenty z Digest sú tie, ktoré v dôsledku zavedenia výrazu „*aminus furandi*“ spôsobili ich rozsiahlejšie prepracovanie, čím bol zmenený aj ich význam. V tomto ohľade predstavíme fragment D. 9, 2, 41, 1 pripisovaný ďalšiemu poprednému rímskemu právnikovi. Domitius Ulpianus v 41. Knihe K Sabinovi: „Skúmajme, či náleží žaloba za protiprávne spôsobenú škodu, ak niekto zničil testament. Marcellus v 5. knihe svojich Digest váhavo tvrdí, že nezáleží; akým spôsobom sa totiž, hovorí, vykoná ocenenie škody? Ja som si na tomto mieste (Marcelových Digest) poznačil, že je to síce správne z hľadiska poručiteľa, pretože jeho majetkový záujem nie je možné oceniť, avšak z hľadiska dediča a odkazovníkov je situácia odlišná, pre nich je testament takmer zmenkou. A Marcellus píše: za zničenú zmenku náleží žaloba podľa Aquiliovho zákona. Ale ak niekto zničil uňho uložené listiny spísaného testamentu alebo ich prečítal pred viacerými prítomnými osobami, je lepšie proti nemu vzniesť žalobu na danú situáciu a žalobu z urážky, ak zverejnil tajomstvo rozhodnutí v poslednej vôli preto, aby znevážil poručiteľa. Pompónius výstižne hovorí: [**niekedy**] sa stáva, že niekto [**nie**] je za zničenie listín testamentu zodpovedný [z krádeže], [**ale len**] z protiprávne spôsobenej škody, [**napríklad, ak ich nechcel zničiť preto, aby ich ukradol, ale aby spôsobil škodu. Za krádež potom totiž nezodpovedá, lebo krádež vyžaduje okrem skutku aj vôľu zlodēja kradnúť**]“.¹⁷

Problém, ktorý právnici klasického obdobia riešili, spočíval v tom, či za spáchanie určitého deliktu je možné použiť istú žalobu. Konkrétne, ak

¹⁵ „Mandatum distrahendorum servorum defuncto qui mandatum suscepit intercidisse constitit. Quoniam tamen heredes eius errore lapsi [non animo furandi, sed exsequendi, quod defunctus suae curae fecerat], servos vendiderant, eos ab emptoribus usucaptos videri placuit“.

¹⁶ Interpoláčnne znamienka sú zväčša dvojaké. Hranatá zátvorka znamená, že dotyčná časť fragmentu je interpolovaná []. Špicatá zátvorka zas hypoteticky uvádza znenie slova (resp. slov), ktoré v dôsledku interpolácie z textu vypadlo (resp. vypadli).

¹⁷ „... [**Interdum**] evenire Pomponius eleganter ait, ut quis tabulas delendo [**furti non**] teneatur, [**sed tantum**] damni iniuriae, [**ut puta si non animo furti faciendi, sed tantum damni dandi delevit: nam furti non tenebitur: cum facto enim etiam animum furis furtum exigit**]“.

niekto zničil listiny testamentu, či je možné proti nemu použiť žalobu za protiprávne spôsobenú škodu (*actio damni iniuriae*). Marcellus, napriek váhaniu dospel k záveru, že nie, lebo „akým spôsobom sa vykoná ocenenie škody?“, atď. Avšak, je veľmi dôležité vo fragmente postrehnúť to, že medzi rôznymi právnymi názormi predstavenými v texte, žiaden názor nesmeruje k tomu, aby bola použitá žaloba z krádeže (*actio furti*)! A potom v závere text znenazdania hovorí: „*niekedy sa stáva, že niekto nie je za zničenie listín testamentu zodpovedný z krádeže...*“. Logika nám našepkáva, že žaloba z krádeže sa predsa mala v texte spomínať skôr! Z uvedeného vyplýva, že posledná pasáž z citovaného fragmentu je interpolovaná byzantskými právnikmi.

Z textu taktiež možno rozlíšiť:

- a) ako právnici klasického obdobia priznávali žalobu za protiprávne spôsobenú škodu (*actio damni iniuriae*) proti tomu, ktorý zničil testament;
- b) ako právne uvažovali neskorší justiniánski právnici, ktorí „zničenie testamentu“ niekedy kvalifikovali ako „protiprávne spôsobenú škodu“ a inokedy zas ako „krádež“ a to podľa úmyslu páchatel'a, ktorý mohol smerovať buď k spôsobeniu škody alebo spáchaniu krádeže.

Predstavíme ešte jeden fragment D. 47, 2, 52, 7 týkajúci sa krádeže spáchanej záložným veriteľom, ktorý po vyplatení sumy nevrátil záloh. Ulpian v 37. knihe K ediktu: „*Mela hovorí, že krádeže sa dopustí ten veriteľ, ktorý po vyplatení sumy nevráti záloh [ak tento zadržiava s úmyslom ho skryť]...*“¹⁸

Záložný dlžník mal teda oprávnený nárok na vrátenie založenej veci, ak svoj záväzok splnil a to z dvoch dôvodov:

- a) splatením dlhu zanikol dôvod faktickej moci záložného veriteľ'a k založenej veci;
- b) záložný dlžník bol aj počas zálohu vlastníkom založenej veci a po splnení dlhu mu už aj patrila držba veci, ktorú odovzdal záložnému veriteľ'ovi v čase zriadenia zálohu.

Inými slovami povedané, záložné právo (ako akcesorické právo) zaniklo splnením pohľadávky, pre ktorú bolo zriadené a záložný veriteľ, ktorý nevrátil založenú vec a naďalej ju držal proti vôli vlastníka, teda „*dolo malo contrectat*“. Avšak byzantskí právnici 6. storočia vložili do textu právnika Ulpiana ešte slová „*si celandi animo retineat*“ (ak – záloh – zadržiava s úmyslom ho skryť). To znamená, že podľa ich doktríny subjektívnym a nutným predpokladom krádeže bol „*animus*“ – úmysel, vô-

¹⁸ „*Eum creditorem, qui post solutam pecuniam pignus non reddat, teneri furti Mela ait, [si celandi animo retineat]: quod verum esse arbitror*“.

Pa vec ukradnúť. Prikláňame sa teda k mienke viacerých autorov, podľa ktorých vsuvka „*si celandi animo retineat*“ má justiniánsky pôvod.

Na záver nášho príspevku, môžeme jednoznačne konštatovať, že východorímski právnici pozerali na „*animus furandi*“ ako subjektívny prvok každej krádeže s veľkou obľubou a záujmom. Uvedené potvrdzujú aj texty pojednávajúce o krádeži, ktoré sa nachádzajú v byzantskej zbierke Leva VI., t. j. v Basilikách (60, 12),¹⁹ ktoré vychádzali najmä z justiniánskej kodifikácie a ktoré zostali v platnosti až do zániku Byzantskej ríše. V podstate to boli parafrázy z justiniánskych Digest a komentáre ku Kódexu cisára Justinána. Basiliky v mnohých aspektoch objasňujú texty justiniánskych Digest a Gaiových Inštitúcií. Súhlasíme s Emiliom Albertariom, ktorý na tému krádeže hovorí že „*animus furandi*“ vstúpil do pojmu krádeže až v poklasickom období vývoja rímskeho právneho poriadku.²⁰

Ale pre predstaviteľov klasickej právnej vedy²¹ od Sabína a Gaia až po Ulpiana a Paula krádež predovšetkým spočívala vo fyzickom zmocnení „*contrectare*“ alebo v odnesení „*amovere*“ veci iného proti vôli vlastníka (*invito domino*). A zlý úmysel „*dolus malus*“ zlodēja spočíval v tom, že zloděj vedel, že koná proti vôli vlastníka veci. Toto je podstatná charakteristika krádeže pochádzajúca z dielne rímskych klasických právnikov.

Byzantskí právnici poklasického a justiniánskeho obdobia začínajú do konceptu krádeže zavádzať termíny ako „*animus furandi*“ a „*animus lucri facienti*“, lebo termín „*dolus malus*“ používaný rímskymi klasikmi nebol pre nich dostatočný. Z kritickej analýzy nami predstavených právnych textov vyplýva, že koncept „*animus furandi*“:

1. alebo nahradil výraz „*dolus malus*“, ktorý sa nachádzal v pôvodných právnych textoch rímskych klasikov (ako sme mohli vidieť pri porovnaní textu Gai. Inst. 3, 195 s textom Inst. Inst. 4, 1, 7);
2. alebo posilnil tie výrazy klasickej jurisprudencie, ktoré krádež charakterizovali, napr.: „*amovere*“ (odstrániť, odniesť), *contrectare* (dotýkať sa, zmocniť sa), alebo aj „*subripere*“ (ukryť, potajomky vziať) a iné.

Akokoľvek, výraz „*animus furandi*“ je tiež vo svojej podstate operatívny. Byzantskými právnikmi bol inkorporovaný do viacerých klasických právnych textov, čím ich do značnej miery modifikoval. Je nutné však zdôrazniť, že hoci bolo zavedenie tohto nového prvku krádeže príčinou mnohých interpolácií v používaných klasických právnych prameňov (ktoré na rozdiel od moderného práva mali kazuistický charakter a spočívali najmä v riešení sporných prípadov), predsa len rozhodnutia sporých prípadov

¹⁹ Zbierka pozostávala zo 60 kníh a každá z nich začínala citáciou textu z justiniánskych Digest.

²⁰ ALBERTARIO, E.: *Studi di diritto romano III. Obbligazioni*. Milano : Giuffrè editore, 1936, s. 233.

²¹ Približne od konca 1. storočia pred n. l. až do polovice 3. storočia n. l.

právníkov neboli zmenené. „*Animus furandi*“ však zmenil klasický rímsko-právny koncept krádeže.

Recenzenti: *doc. Mgr. Miroslav Lysý, PhD.*
doc. JUDr. Matúš Nemec, PhD.

Použité pramene a literatúra

1. *CORPUS IURIS CIVILIS. DIGESTA*, Tomus I. Preklad Blaho P., Vaňková J. Bratislava : Euro Kodex, 2008. [ISBN 987-80-89363-07-0]
2. *CORPUS IURIS CIVILIS. JUSTINIÁNSKE IŠTITÚCI*, Preklad, úvod a poznámky Blaho P. Trnava : Iura Edition, 2000. [ISBN 80-88715-80-6]
3. GAIUS, *Učebnice práva ve čtyřech knihách*, překlad Kincl J., Plzeň : Aleš Čeněk, 2007. [ISBN 978-80-7380-054-3]
4. *IUSTINIANI AUGUSTI DIGESTA SEU PANDECTAE. DIGESTI O PANDETTE DELL'IMPERATORE GIUSTINIANO*. Testo e traduzione a cura di SCHIPANI S. con la collaborazione Lantella L., III. Volumi. Milano : Giuffrè Editore, 2005 – 200 [ISBN 88-14-13304-2]
5. ALBERTARIO, E.: *Studi di diritto romano III. Obbligazioni*. Milano : Giuffrè editore, 1936.
6. AMELOTI, M.: *Appunti sulla compilazione giustiniana*, Torino : G. Giappichelli editore, 1971.
7. DE MARTINO: Variazioni postclassiche del concetto romano di ius gentium. In: *Annali della Facoltà di Giurisprudenza Università di Bari* 7, 1947, s. 107 a nasl.
8. KINCL, J. – URFUS, V. – SKŘEJPEK, M.: *Římské právo*, Praha : C. H. Beck, 1995. [ISBN 80-7179-031-1]
9. LITEWSKI, W.: *Jurysprudencja rzymska*. Kraków : UJ, 2000. [ISBN 83-233-1387-3]
10. MANFREDINI, D. A.: *Istituzioni di diritto romano*. 3. doplnené vydanie. Torino : G. Giappichelli Editore, 2007. [ISBN 978-88-348-7644-2]
11. ORESTANO, R.: *Introduzione allo studio del diritto romano*. Bologna : il Mulino, 1987 [ISBN 88-15-00991-4]
12. SCHULZ, F.: *History of Roman Legal Science*. Traduzione di Giulio Nocera. Firenze : Sansoni, 1968.
13. TALAMANCA, M.: *Istituzioni di diritto romano*. Milano : Dott. Giuffrè Editore, 1990. [ISBN 88-14-02222-4]

VPLYV KREŠŤANSTVA NA TVORBU PRÁVA V 3. – 6. STOROČÍ NA ÚZEMÍ RÍMSKEJ RÍŠE¹

Mgr. Eva Dudášová

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Katedra rímskeho práva, kánonického a cirkevného práva

Vplyv kresťanstva na tvorbu práva v 3. – 6. storočí na území Rímskej ríše

Prezentovaný príspevok má za účel v stručnosti načrtnúť relevanciu vzrastajúceho významu kresťanstva na tvorbu práva na území Rímskej ríše so zameraním na text Teodoziánskeho kódexu. Z dôvodu veľkej obsažnosti tejto problematiky sa upriamujeme len na stret medzi katolíckou cirkvou a arianizmom a jeho dopad na právnú úpravu Gótotv a spoločenské pomery na území so zmiešaným obyvateľstvom.

The influence of Christianity on the formation of law between 3rd – 6th century in the territory of the Roman Empire

The presented paper is intended to briefly outline the relevance of the growing importance of Christianity for the formation of law in the Roman Empire with special regard to the text of *Codex Theodosianus*. Due to the comprehensive character of this issue we are focusing on the clash between Catholic Church and Arianism as well as on its impact on the legislation of Goths and social conditions within the territories with mixed population.

Der Einfluss des Christentums auf die Rechtsgebung im 3. – 6. Jahrhundert auf dem Territorium des Römischen Reiches

Der Ziel des präsentierten Artikels ist es kurz die Relevanz der steigenden Wichtigkeit des Christentums auf die Rechtsgebung in Römischen Reich mit speziellem Bezug auf *Codex Theodosianus*. Da diese eine komplexe Problematik ist, fokussierten wir uns auf den Arianischer Streit, und dessen

¹ Príspevok je výstupom grantového projektu VEGA č. 1/1006/15 s názvom *Koncept prirodzeného práva a jeho princípov vo vývoji práva so zameraním na procesnoprávne princípy a procesnú spôsobilosť v rímskom a v kánonickom práve*.

Auswirkung auf die Legislative von Gothen, sowie auf die Territorien mit gemischter Bevölkerung.

Kľúčové slová: arianizmus, Breviarium Alarici, Codex Theodosianus, Góti, katolícka cirkev, kresťanstvo, Lex Visigothorum, rímske právo

Keywords: Arianism, Breviarium Alarici, Catholic Church, Codex Theodosianus, Cristianity, Goths, Lex Visigothorum, Roman Law

Schlüsselbegriffe: Arianismus, Breviarium Alarici, Codex Theodosianus, Christentum, Gothen, Katholische Kirche, Lex Visigothorum, Römisches Recht

Úvod

Cisár Konštantín I. (272 – 337 n. l.) poskytol za čias svojej vlády oporu kresťanskej viere, čo viedlo k jej uprednostňovaniu pred ostatnými náboženstvami. Napriek tomu, že krst prijal až tesne pred svojou smrťou, vnímal náboženstvo ako jednotiaci prvok ľudí na území celej ríše. Patrične tomu vyzdvihoval aj jeho význam a priznal viaceré výhody osobám, ktoré sa zasvätili slúžiť Bohu.² V tomto období však nebola jasná dominancia katolíckej cirkvi, kvôli čomu sa vynárajú úvahy o prístupe Konštantína k relevancii plurality kréd, resp. kristologických učení existujúcich v kruhoch kresťanov. Možno sa domnievať, že v reálnom živote sa spočiatku nevyvodzovali vážnejšie konzekvencie z existencie rozdielu medzi katolíkmi a ďalšími kresťanmi. Dôkazom toho je aj prijatie krstu Konštantínom od Eusebia, ktorého učenie zodpovedalo krédu arianizmu.³ Spomínané dve osoby zohrávali

² CTh 16.2.1, CTh 16.2.5 Bližšie pozri tiež: BEARD M. et al.: *Religions of Rome. Volume I. A History*. Cambridge : Cambridge University Press, 1998, s. 364-369. RIVES, J. B.: *Religion and Authority in Roman Carthage from Augustus to Constantine*. Oxford : Clarendon Press, 1995, s. 309-310. VOIGT, K.: *Staat und Kirche von Konstantin dem Grossen bis zum ende der Karolingerzeit*. Reinheim : Drückerei Lokay, 1965, s. 13-20. VOELKL, L.: *Die Kirchenstiftungen des Kaisers Konstantin im Lichte des römischen Sakralrechts*. Köln und Opladen : Westdeutscher Verlag, 1964, s. 21-22. SANTI, C.: La divinazione romana in età postcostantiniana e la distruzione dei libri Sibyllini. In: *Diritto romano e indentità cristiana. Definizioni storico-religiose e confronti interdisciplinari*. Roma : Carocci editore, 2005, s. 206-209.

³ Učenie Aria (250/256 – 336 n. l.), ktorý bol duchovným pochádzajúcim z Alexandrie (Egypt), bolo založené na popieraní božskej povahy Ježiša Krista, čím sa dostal do rozporu s učením o Svätej Trojici. Hlásané učenie bolo obsiahnuté v evanjeliu podľa sv. Jána (Jn 14,28): „Počuli ste, že som vám povedal: Odídem a prídem k vám. Keby ste ma milovali, tešili by ste sa, že idem k Otcovi, pretože Otec je väčší ako ja.“ Arius Otca považoval za večného, pričom tvrdil, že Syn bol stvorený Otcom pred stvorením sveta z ničoho a nie sú rovnakej podstaty. Syn bol stvorený len ako sprostredkovateľ medzi Bohom a tvorstvom, a nemôže byť oprávnené nazývaný Bohom. Z dôvodu svojho učenia bol Arius spolu so svojimi prívržencami vyhnaný cisárom Konštantínom I. do exilu. Bližšie pozri: BEARD, M. et al.: *Religions of Rome. Volume I. A History*. Cambridge : Cambridge Press, 1998, s. 370.

dôležitú úlohu tiež v priebehu koncilu v Nicea v roku 325, počas ktorého došlo k odsúdeniu herézy arianizmu.

Kresťanstvo bolo povýšené na úroveň štátneho náboženstva za čias vlády cisára Theodosia I. (347 – 395 n. l.). Z toho dôvodu boli všetci ľudia patriaci pod správu panovníka povinní vyznávať náboženstvo, ktoré svätý Peter apoštol vniesol medzi Rimanov, veriť v božskej jednote Otca, Syna a Ducha Svätého, ako aj konceptu rovnosti a Svätej Trojice.⁴ V zmysle platného ediktu boli za katolíckych kresťanov považovaní len tí, ktorí konali v súlade s jeho znením. Všetci ostatní boli označení za duševne chorých a kacírov. Osoby spojené s kacírskou dogmou sa posudzovali ako hanebné, hodné odsúdenia a trestu, pričom sa malo za to, že im uložený trest je v súlade s božím súdom. Text ediktu upravoval tiež postavenie miest, kde sa tzv. kacíri zhromažďovali, čím sa pomenovanie kostoly začalo chápať vo veľmi úzkom zmysle slove a označovalo len miesta zhromaždenia katolíkov. Theodosius I. posilnil osobitné postavenie kostolov tým, že tieto stavby mali byť prenechané výhradne biskupom uznávajúcim svätú jednotu Otca, Syna a Ducha Svätého.⁵ Za účelom zachovania čistoty „skutočnej“ viery z Nicea mali byť z kostolov vyhnaní všetci tí, ktorí konali v rozpore s ňou, nakoľko boli považovaní za evidentných kacírov.⁶ Legislatívna činnosť sa okrem úpravy problematiky kacírov zameriavala aj na pohanov označovaných ako *gentiles* alebo *pagani*. Doležal uviedol, že v kontraste s heretikmi boli pohania a židia len stigmatizovaní. Prístup štátu aj cirkvi k nim svedčil o istej miere tolerancie alebo ignorancie, ale nie nenávisti. Dokonca im bola poskytnutá aj ochrana pred násilným správaním kresťanov. Dodržiavanie proti-pohanských zákonov však *de facto* nebolo vynucované. Z toho dôvodu je ľahké pochopiť prečo po roku 376 neexistoval veľký odpor voči pohanskej časti rímskych Gótv.⁷ Uvedená informácia nás nabáda k zváženiu postavenia ariánskych Gótv⁸ ako v rímskej spoločnosti, tak aj v oblasti tvorby práva, ktorá sa ich priamo dotýkala. Je dôležité brať do úvahy, že pre Gótv sa výraz arián stalo synonymom. K ich kristianizácii vo veľkej miere

⁴ CTh 16.1.2, C. 1.1.1 Blížšie pozri: FRASCHETTI, A.: *Principi cristiani, templi e sacrifici nel Codice Teodosiano e in altre testimonianze parallele*. In: *Diritto romano e identità cristiana. Definizioni storico-religiose e confronti interdisciplinari*. Roma : Carocci editore, 2005, s. 127.

⁵ CTh 16.1.2.1

⁶ CTh 16.1.3

⁷ DOLEŽAL, S.: *Interakce Gótů a římského impéria ve 3. – 5. století n. l.* Praha : Karolinum, 2008, s. 281.

⁸ K histórii Gótv bližšie pozri: MUSSET, L.: *Le invasioni barbariche. Le ondate germaniche*. Milano : Mursia, 1989, s. 213-219. PELLICIARI, L.: *Sulla natura giuridica dei rapporti tra Visigoti e Impero Romano al tempo delle invasioni del V° secolo*. Milano : Dott. A. Giuffrè editore, 1982, s. 15-17. BURNS, T. S.: *The Ostrogoths. Kingship and Society*. Wiesbaden : Franz Steiner, 1980, s. 5-56. WALLACE-HADRILL, J. M.: *The Barbarian West. 400-1000. Reprint*. Oxford : Blackwell Publishers, 1996, s. 9-42. TODD, M.: *The Early Germans. 2nd ed.* Oxford : Blackwell Publishing, 2004, s. 7-171. JONES, W. R.: *The Image of the Barbarian in Medieval Europe*. In: *Comparative Studies in Society and History*, XIII, 1971, č. 4, s. 376-407.

prispeli vojnoví zajatci približne v období 50. – 60. rokov tretieho storočia.⁹ Medzi nimi sa nachádzali aj viacerí duchovní, ktorí začali hlásať kresťanské učenie. Následne pôsobenie germánskeho biskupa, misionára a náboženského vodcu Vulfilu (311 – 383) malo tiež veľký vplyv na šírenie kresťanstva medzi Gótmí. Presnejšie povedané jeho učenie je možné považovať za tzv. semi-ariánstvo.¹⁰ K problematike kristianizácie Gótov však Bednaříková podotkla, že kresťanská viera, ktorú Vizigóti prijali po polovici 3. st. nebola ani ariánska ani katolícka, nakoľko Arius vystúpil so svojím učením o vzťahu medzi Synom a Otcom až počiatkom 4. st.¹¹ Z toho dôvodu nie je presné nazerať na Gótov ako na pohanov vo všeobecnosti. O tom svedčí aj vnímanie arianizmu ako kristologického učenia, či smeru v kresťanstve. Vo vzťahu ku Gótom sa však veľmi ťažko vyhotovujú univerzálne platné tvrdenia s ohľadom na ich históriu a vysokú mieru migrácie, čo prispelo k ich roztrúseniu do osobitných skupín žijúcich na viacerých rozličných teritóriách. Ako už bolo vyššie naznačené, ariánska dogma bola vnímaná ako kacírstvo a krédo arianizmu pútal pozornosť katolíckej cirkvi v negatívnom zmysle. Rimania zaujali jednoznačný prístup k pohanom a kacírom. Zaujímavým však je na pohľad neutrálny postoj Gótov ku katolíckej cirkvi. O spomenutej problematike bližšie vypovedajú texty ich zbierok – *Codex Euricianus* a *Lex Romana Visigothorum (Breviarium Alarici)*. Stredobodom našej pozornosti bude v ďalšom texte len zbierka *Breviarium Alarici*, ktorá upravovala odlišné vzťahy než *Codex Euricianus*.

Kresťanstvo a jeho vplyv na text zbierky *Breviarium Alarici*

Text zbierky *Breviarium Alarici* sa neuplatňoval na vzťahy medzi Rimanmi a Gótmí s výnimkou úpravy vzťahujúcej sa na manželstvá medzi

⁹ BEDNAŘÍKOVÁ, J.: *Stěhování národů*. Praha : Vyšehrad, 2003, s. 73.

¹⁰ Väčší význam, než obrátenie Gótov na kresťanstvo, nesie Vulfilov preklad Biblie do gótskeho jazyka. K realizácii tohto úmyslu vyhotovil novú abecedu, ktorou nahradil rúnové písmo rozšírené medzi Gótmí. Byzantský historik Jordanus vo svojom diele píše (551): „*Erant si quidem et alii Gothi, qui dicuntur Minores, populus immesus, cum suo pontifice ipsoque primate Vulfila, qui eis dicitur et literas instituisse.*“ JORDANUS: *De origine actibusque Getarum*. Viedeň: Rakúska národná knižnica, 1848, s. 82. Vulfilov závet nám sprostredkoval ariánsky biskup Maximinus a informuje tak podrobnejšie o jeho učení: „*Ego Ulfila episcopus et confessor semper sic credidi et in hac fide sola et uera transitum facio ad dominum meum. Credo unum esse deum patrem; solum ingenitum et inuisibilem; et in unigenitum filium eius dominum et deum nostrum, opificem et factorem uniuerse creature non habentem similem suum: ideo unus est omnium deus pater, qui et dei nostri est deus; et unum spiritum sanctum uirtutem inluminantem et sanctificantem (...) nec deum, nec dominum sed ministrum Cristi fidelem, nec equalem sed subditum et oboedientem in omnibus filio; et filium subditum et oboedientem suo in omnibus deo patri eique similem secundum scribaturas qui per Cristum eius a spiritu sancto...*“ KAUFFMAN, F.: *Texte und Untersuchungen zur altgermanischen Religionsgeschichte*. Erste Band. Aus der Schule des Wulfila. Strassburg : Verlag von Karl J. Trübner, 1899, s. 76.

¹¹ BEDNAŘÍKOVÁ, J.: *Stěhování národů*. Praha : Vyšehrad, 2003, s. 75.

Rimanmi a príslušníkmi iných národov a niektorých ďalších kratších ustanovení.¹² V celkovom svojom obsahu predstavoval právnu úpravu platnú pre vzťahy medzi Rimanmi. Z hľadiska systematiky bola zbierka rozdelená na časti zahrňujúce *iura* a *leges*. Z obsahového hľadiska prevzala text *Codex Theodosianus et Novellae constitutiones imperatorum Theodosii, Valentiniani, Martiani, Maioriani, Severi, Institutionibus Gaii, Pauli Sententiis, Codex Gregorianus, Codex Hermogenianus, Papiniani Liber I. Responsorum*. Do zbierky boli zahrnuté v prevažnej väčšine zákony z prvej polovice prvej knihy, z druhej až piatej a ôsmej až jedenástej knihy Teodoziánskeho kódexu. Mnohé zákony však boli opomenuté, najmä odkazy týkajúce sa rímskych úradov a inštitúcií, armády, zdaňovania, verejne prospešných služieb, mestského života a organizácie veľkých miest, zábavy a hier, ako aj väčšina časti týkajúcej sa náboženstva.¹³ Obsahové obmedzenie finálneho textu odzrkadlilo spoločenskú situáciu na začiatku šiesteho storočia, a vypovedá o právnej úprave, ktorá sa ukázala byť nepodstatná. V prístupe k obsahu predmetnej zbierky je však nevyhnutné zachovávať opatrnosť z dôvodu jej charakteru politického aktu, čo môže viesť k výskytu informácií, ktoré neboli v úplnom súlade so spoločenskou realitou.

Zaujímavou je aj spojitosť medzi zbierkami *Breviarium Alarici* a *Codex Theodosianus*, ktorá sa prejavila v interpretáciách pripojených k poslednej zo spomenutých zbierok. J. F. Matthews vo svojom príspevku *Interpreting the Interpretationes of the Breviarium* uviedol, že náhodný výskyt interpretácií v Teodoziánskom kódexe je len ilúziou. Príčinu treba hľadať v spôsobe, akým Mommsen editoval text uvedenej zbierky. Pri skúmaní prvej až piatej knihy Teodoziánskeho kódexu sa v Mommsenovej edícii čitateľovi predostiera text gótskeho kódexu vyhotoveného za čias Alarica II. S ohľadom na nedostatok manuskriptov týkajúcich sa úvodných kníh Teodoziánskeho kódexu, je veľkým prínosom, že práve témy týchto častí sa stali stredobodom pozornosti kompilátorov gótskej zbierky.¹⁴

¹² K problematike zmiešaných manželstiev pozri: HAGITH, S.: The Appropriation of Roman Law in Barbarian Hands: „Roman-Barbarian“ Marriage in Visigothic Gaul and Spain. In: *Strategies of Distinction. The Construction of Ethnic Communities, 300-800*. Leiden : Brill, 1998, s. 190. MATHISEN, R.: Provinciales, Gentiles, and Marriages between Romans and Barbarians in the Late Roman Empire. In *Journal of Roman Studies*, XCIX, 2009, s. 140-155. K názoru na frekventovanosť výskytu manželstiev medzi Rimani a Gótmí porovnaj s MATTHEWS, J. F.: *Interpreting the Interpretationes of the Breviarium*. In: *Law, Society, and Authority in Late Antiquity*. Oxford : Oxford University Press, 2001, s. 31.

¹³ MATTHEWS, J. F.: *Interpreting the Interpretationes of the Breviarium*. In: *Law, Society, and Authority in Late Antiquity*. Oxford : Oxford University Press, 2001, s. 23. Pozri tiež: HAENEL, G.: *Lex Romana Visigothorum*. Lipsia, 1849, s. 5-9. POLARA, G.: *Lex Romana Visigothorum. Un contributo alla ricerca*. Milan : Globalprint, 2004, s. 1-16.

¹⁴ MATTHEWS, J. F.: *Interpreting the Interpretationes of the Breviarium*. In: *Law, Society, and Authority in Late Antiquity*. Oxford : Oxford University Press, 2001, s. 12-13. Pozoruhodná je tiež interpretačná norma CTh 1.4.3 (BA 1.4.1) odkazujúca na diela Papiniána, Paula, Gaia, Ulpiána, Modestina a ďalších právnikov, ktorých právne názory sa mali považovať za záväzné. V prípade, že sa autori rozchádzali v názoroch, mal prevážiť názor zastávaný viacerými osobami. Ak by bol počť

S prihliadnutím na skutočnosť, že *Breviarium Alarici* upravoval len vzťahy medzi Rimanmi, sa neprítomnosť akejkoľvek zmienky o arianizme, katolíckej cirkvi či pohanoch v uvedenej zbierke javí byť opodstatnená. Celkový počet ustanovení týkajúcich sa náboženstva je pomerne malý. Z rozsiahlej 16. časti Teodoziánskeho kódexu boli prebraté len niektoré zákony predovšetkým z druhého titulu z názvom *De episcopis, ecclesiis, et clericis*. Na základe toho teda nie je možné vylúčiť proti-katolícku náladu Gótov v plnej miere.

Zo 16. knihy Teodoziánskeho kódexu zostali v platnosti len niektoré zo zákonov, predovšetkým tie, ktoré priznávali výhody osobám zasväteným službe Bohu. Všetky tieto osoby boli oslobodené od výkonu verejnej služby.¹⁵ Vo vzťahu k biskupom sa uviedlo, že na rozhodovanie v ich veciach boli príslušní ďalší biskupi. Sekulárny súd bol vylúčený z rozhodovania o žalobách proti nim.¹⁶ Pri výskyte drobných nezhôd týkajúcich sa náboženských vecí, mali spor urovnať diecézni kňazi. Trestné veci však mali byť rozhodnuté riadnymi a mimoriadnymi sudcami alebo proslulou autoritou.¹⁷ Ďalej sa ustanovilo, aby biskupi, ktorí boli pozbavení svojho titulu a funkcie strávili zvyšok svojho života 100 míľ od mesta, v ktorom spáchali trestný čin, ak existoval predpoklad, že by sa mohli pokúsiť o znovunadobudnutie svojej pôvodnej funkcie a predstavovali by hrozbu pre verejný poriadok a bezpečnosť.¹⁸ Ktorýkoľvek duchovný mohol byť pozbavený funkcie, ak niektorý z biskupov disponoval dôkazom o jeho „diabolskom“ spôsobe života či mravnej skaze.¹⁹ Bolo im tiež zakázané, aby udržiavali intímny vzťah s cudzou ženou. Jedinú radosť im mohli poskytovať ženy patriace do rodiny – matka, sestra alebo dcéry, nakoľko v ich prípade bolo vylúčené, aby sa duchovní dopustili akejkoľvek nemravnosti. Výnimku tvorili manželky mužov, ktorí sa dodatočne stali duchovnými. Takáto žena mohla naďalej poskytovať útechu svojmu manželovi.²⁰ *Breviarium Alarici* však neprevzal viaceré z výhod duchovných katolíckej cirkvi²¹, čím sa zhoršilo ich postavenie najmä vo finančnej sfére.²² V zbierke možno postrádať tiež ustanovenia týkajúce sa právomoci biskupov rozhodovať civilné spory, ako aj výnimku z povinnosti vypovedať v pozícii svedka.²³ Významné tiež je, že

osôb identický, rozhodujúca mala byť tá názorová skupina, do ktorej patril právnik Papinián. Autor textu interpretácie píše v prvej osobe jednotného čísla, z čoho sa možno domnievať, že ide o názor niektorého z kompilátorov zbierky *Breviarium Alarici*.

¹⁵ CTh 16.2.2, BA 16.1.1

¹⁶ CTh 16.2.12, BA 16.1.2

¹⁷ CTh 16.2.23, BA 16.1.3

¹⁸ CTh 16.2.35, BA 16.1.4

¹⁹ CTh 16.2.39, BA 16.1.5

²⁰ CTh 16.2.44, BA 16.1.6

²¹ THOMPSON, E. A.: *The Goths in Spain*. Oxford : Clarendon Press, 1969, s. 29-32.

²² CTh 16.2.8, CTh 16.2.10, CTh 16.2.14, CTh 16.2.24

²³ CTh 11.39.8

v zbierke nie sú obsiahnuté tituly z prvej knihy Teodoziánskeho kódexu týkajúce sa jurisdikcie biskupov.

Breviarium Alarici obsiahol viaceré ďalšie zákazy vyplývajúce z dominancie kresťanstva medzi náboženstvami. V súlade s nimi malo byť kresťanom, ktorí sa obracali k pohanským oltárom alebo navštevovali ich svätyne, odopreté právo spísať, či iným spôsobom prejsť svoju poslednú vôľu. Trest mal postihnúť aj tých, ktorí pohrdli dôstojnosťou a menom kresťanského náboženstva a „znečistili“ sa „nákazou“ judaizmu.²⁴ Text zbierky upravoval aj problematiku židov. Je však potrebné mať na zreteli, že ani za vlády Eurica ani Alarica II. nedochádzalo k výraznému nárastu antisemitizmu.²⁵ Naďalej však medzi náboženstvami dominovalo kresťanstvo, o čom svedčí aj ustanovenie, že každý žid bol povinný rešpektovať rozhodnutie osoby konvertovať na kresťanstvo pod hrozbou trestu.²⁶ V opačnom prípade štát takúto ochranu neposkytoval. Vyplýva to aj z trestu, ktorý mal postihnúť kresťana konvertujúceho na judaizmus. Majetok takejto osoby mal prepadnúť v prospech fisku.²⁷ Ochrana štátu sa však nevzťahovala len na slo-

²⁴ CTh 16.7.3, BA 16.2.1

²⁵ Významné zmeny sa v neprospech židov udiali za vlády kráľa Reccareda I., ktorý prinútil ku konverzii židovské deti pochádzajúce zo zmiešaných manželstiev. Bezprostrední nástupcovia Reccareda nemali záujem o podporovanie protižidovskej legislatívy. Avšak po nástupe kráľa Sisebuta na trón došlo k zmene situácie. Židia nemohli mať vo vlastníctve kresťanských otrokov. Bolo im zakázané kresťanov čo i len zamestnávať. Porušenie zákona malo za následok prepadnutie polovice majetku v prospech fisku a otrok bol okamžite oslobodený. Kresťania, ktorí konvertovali na judaizmus sa mali vrátiť k svojej pôvodnej viere. Tým, ktorí sa odmietli podriať právu, bol uložený trest spočívajúci v oholení hlavy a upadnutí do otroctva osoby zvolenej kráľom. Otroci narodení zo vzťahu žida a kresťana, ktorý konvertoval na judaizmus, bol považovaný za kresťana. Možno predpokladať, že hlavným úmyslom kráľa bolo podlomiť ekonomickú silu židovskej komunity a oslobodením otrokov vytvoriť triedu ľudí podporujúcich vládcu. Avšak problematickosť Sisebutovej legislatívy sa prejavil v nedostatočnom vymožení práva. Jeho nástupca Swinthila bol považovaný za dobrotného kráľa, avšak kráľ Sisenand sa opätovne vrátil k praktickým znevýhodňujúcim židov. V siedmom storočí, sa protižidovská legislatíva v práve Gótotv sprisnila. Počiatky takéhoto prístupu možno hľadať v procese štvrtého koncilu v Toledě (633), na základe ktorého mali byť exkomunikovaní všetci tí, ktorí sa odmietli podriať Sisenadovej protižidovskej politike. Podstatná pozornosť sa židom venovala aj v priebehu šiesteho koncilu v Toledě (638), počas ktorého boli podporené protižidovské nálady kráľa Chintilu. Zdá sa však, že jeho hlavným úmyslom bolo potrestať tých, ktorí sa odmietli podriať jeho vôli. V konečnom dôsledku sa jeho úsilím malo dosiahnuť, že na území Španielska mali byť všetci obyvatelia katolíckimi. Ďalším nástupcom sa stal jeho syn Tulga, o ktorého vláde nemáme rozsiahle informácie. Vláda Chindaswintha sa vyznačovala miernejším prístupom k židovskej problematike. Konečným krokom k definitívnemu znevýhodneniu židov bol dekrét kráľa Recceswintha, ratifikovaný počas ôsmeho koncilu v Toledě (653), ktorý považoval židovské praktiky za nezákonné a židov obvinil z toho, že znečisťujú španielsku pôdu. Za vlády kráľa Recceswintha došlo k vyhotoveniu série protižidovských zákonov, čím mali byť všetci židia, ktorí zostali na území Španielska, donútení konvertovať na kresťanstvo. Avšak s prihliadnutím na ďalší historický vývoj, jeho úsilie nebolo v plnej miere úspešné. Kým jeho nástupca Wamba nevynucoval existujúce protižidovské zákony, kráľ Erwing zaujal k predmetnej problematike odlišné stanovisko a inicioval veľmi prísnu protižidovskú politiku. Obdobne ako aj kráľ Egica, ktorý obvinil židov z konšpirácie proti kresťanom. K tejto problematike bližšie pozri: BACHRACH, B. S.: *Early Medieval Jewish Policy in Western Europe*. Minesota : University of Minesota Press, 1977, s. 5-22.

²⁶ CTh 16.8.5, BA 16.3.1

²⁷ CTh 16.8.7, BA 16.3.2

bodných kresťanov, ale tiež na otrokov. Nebolo žiaduce, aby si žid kúpil, prípadne darovaním nadobudol otroka kresťanského vierovyznania. Rovnako sa ustanovilo, aby uskutočnenie obriezky otroka, malo za následok jeho prepustenie na slobodu.²⁸

Záver

Záverom možno podotknúť, že tvorba práva sa na území Rímskej ríše niesla od 3. storočia v znamení náboženských vplyvov. Nakoľko kresťanstvo dominovalo medzi náboženstvami, a obzvlášť priaznivé postavenie nadobudla katolícka cirkev, je nevyhnutné brať do úvahy jeho podstatný vplyv aj na vývoj politickej a spoločenskej situácie v ríši. S prihliadnutím na text zákonov možno skonštatovať, že kresťanstvo slúžilo ako nástroj pre zachovanie či nadobudnutie výhod spojených so spoločenským statusom alebo zastávanou funkciou. Tieto výhody boli prevzaté aj do gótskej zbierky označovanej ako *Breviarium Alarici*, ktorá nevykazuje žiadne proti-katolícke tendencie, čo sa javí byť neprirodzenou reakciou na negatívny prístup katolíckych Rimanov ku kacírstvu v zmysle textu Teodoziánskeho kódexu. Je však dôležité tiež podotknúť, že napriek záverom z koncilu v Nicea spočiatku nedochádzalo k podstatnému rozkolu medzi Gótmami a Rimanmi z dôvodu náboženstva. Historický vývoj však značí o narastajúcom vplyve katolíckej cirkvi a o postupnom utláčaní arianizmu do úzadia.

Recenzenti: Mgr. Veronika Čunderlík Čerbová, PhD.
JUDr. Katarína Lenhartová, PhD.

Zoznam použitej literatúry

1. BACHRACH, B. S.: *Early Medieval Jewish Policy in Western Europe*. Minesota : University of Minesota Press, 1977, 213 s. ISBN 0-8166-0814-8.
2. BEARD M. et al.: *Religions of Rome. Volume I. A History*. Cambridge : Cambridge University Press, 1998, 454 s. ISBN 0-521-31682-0.
3. BEDNÁŘÍKOVÁ, J.: *Stěhování národů*. Praha : Vyšehrad, 2003, 413 s. ISBN 80-7021-506-2.
4. BURNS, T. S.: *The Ostrogoths. Kingship and Society*. Wiesbaden : Franz Steiner, 1980, 144 s.
5. DOLEŽAL, S.: *Interakce Gótů a římského impéria ve 3. – 5. století n. l.* Praha : Karolinum, 2008, 337 s. ISBN 978-80-246-1531-8.
6. FRASCHETTI, A.: Principi cristiani, templi e sacrifici nel Codice Teodosiano e in altre testimonianze parallele. In: *Diritto romano e identità*

²⁸ CTh 16.9.1, BA 16.4.1, CTh 16.9.4, BA 16.4.2

- cristiana. Definizioni storico-religiose e confronti interdisciplinari*. Roma : Carocci editore, 2005, 123-140 s.
7. HAENEL, G.: *Lex Romana Visigothorum*. Lipsia, 1849, 110 s.
 8. HAGITH, S.: The Appropriation of Roman Law in Barbarian Hands: „Roman-Barbarian“ Marriage in Visigothic Gaul and Spain. In *Strategies of Distinction. The Construction of Ethnic Communities, 300-800*. Leiden : Brill, 1998, s. 189-204.
 9. IORDANUS: *De origine actibusque Getarum*. Viedeň : Rakúska národná knižnica, 1848, 96 s.
 10. JONES, W. R.: The Image of the Barbarian in Medieval Europe. In: *Comparative Studies in Society and History*, XIII, 1971, č. 4, s. 376-407.
 11. KAUFFMAN, F.: *Texte und Untersuchungen zur altgermanischen Religionsgeschichte. Aus der Schule des Wulfila*. Erste Band.. Strassburg : Verlag von Karl J. Trübner, 1899, 133 s.
 12. MATHISEN, R.: Provinciales, Gentiles, and Marriages between Romans and Barbarians in the Late Roman Empire. In: *Journal of Roman Studies*, XCIX , 2009, s. 140-155.
 13. MATTHEWS, J. F.: Interpreting the Interpretationes of the Breviarium. In: *Law, Society, and Authority in Late Antiquity*. Oxford : Oxford University Press, 2001, s. 9-32.
 14. MUSSET, L.: *Le invasioni barbariche. Le ondate germaniche*. Milano : Mursia, 1989, 343 s.
 15. PELLICIARI, L.: *Sulla natura giuridica dei rapporti tra Visigoti e Impero Romano al tempo delle invasioni del V° secolo*. Milano : Dott. A. Giuffrè editore, 1982, 65 s.
 16. POLARA, G.: *Lex Romana Visigothorum. Un contributo alla ricerca*. Milan : Globalprint, 2004, 16 s.
 17. RIVES, J. B.: *Religion and Authority in Roman Carthage from Augustus to Constantine*. Oxford : Clarendon Press, 1995, 334 s. ISBN 0-19-814083-5.
 18. SANTI, C.: La divinazione romana in età postcostantiniana e la distruzione dei libri Sibyllini. In: *Diritto romano e indentità cristiana. Definizioni storico-religiose e confronti interdisciplinari*. Roma : Carocci editore, 2005, s. 201-213.
 19. THOMPSON, E. A.: *The Goths in Spain*. Oxford : Clarendon Press, 1969, 358 s. ISBN 0-19-814271-4.
 20. TODD, M.: *The Early Germans*. 2nd ed. Oxford : Blackwell Publishing, 2004, 171 s. ISBN 1-4051-1714-1.
 21. VOELKL, L.: *Die Kirchenstiftungen des Kaisers Konstantin im Lichte des römischen Sakralrechts*. Köln und Opladen : Westdeutscher Verlag, 1964, 83 s.
 22. VOIGT, K.: *Staat und Kirche von Konstantin dem Grossen bis zum ende der Karolingerzeit*. Reinheim : Drückerei Lokay, 1965, 460 s.
 23. WALLACE-HADRILL, J. M.: *The Barbarian West. 400-1000*. Reprint. Oxford : Blackwell Publishers, 1996, 183 s. ISBN 0-631-20292-7.
 24. *Codex Iustinianus*. Ed. P. Krüger. Corpus Iuris Civilis. Berlin : Apud Weidmannos, 1877, 1186 s.

25. *Lex Romana Visigothorum*. Ed. G. Hänel. Leipzig : Sumptibus et typis B. G. Teubneri, 1849. 468 s.
26. *Theodosian Code and the Novels and the Sirmondian Constitutions*. Trans. C. Pharr in coll. with T. S. Davidson, M. B. Pharr. Introduction C. D. Williams. Union : Lawbook Exchange, 2001., 643 s.

DEKODIFIKÁCIA AKO DÔVOD NOVEJ KODIFIKÁCIE SÚKROMNÉHO PRÁVA NA SLOVENSKU

Doc. JUDr. Anton Dulak, PhD.

Vysoká škola Danubius v Sládkovičove
Fakulta práva Janka Jesenského

Dekodifikácia ako dôvod novej kodifikácie súkromného práva na Slovensku

Kodifikácia určitej oblasti práva sa v podmienkach kontinentálnej Európy vždy považovala za mimoriadnu udalosť, osobitne ak išlo o novú kodifikáciu súkromného práva. Právny vývoj na našom území prinášal rôzne dôvody pre spôsob právneho zakotvenia práv a povinnosti súkromnoprávnej povahy pred rokom 1989 a po následných zmenách v spoločensko-politických pomeroch. Príspevok si všima vybrané problémy dekodifikácie ako jedného z dôvodov potreby nového usporiadania súkromného práva.

De-codification as a reason for a new codification of private law in Slovakia.

Codification of a specific legal area has always been regarded as an exceptional occasion in continental Europe, especially if it concerned the codification of private law. The legal evolution in our geographical area has brought about numerous reasons for the particular legal establishments of rights and duties of private-legal nature before 1989, as well as after the socio-political changes that occurred after this year. This article notices selected issues of de-codification as one of the conditions that created the need for a new legal adjustment of private law.

Dekodifikation als Grund für den neuen Kodifizierung des Privatrechts in der Slowakei

Die Kodifikation eines spezifischen Rechtsbereichs ist in Kontinentaleuropa immer als eine besondere Ereignis betrachtet worden, v.a. wenn es die Kodifikation des Privatrechts betroffen hat. Die Gesetzesentwicklung unserer Region hat aus vielen Gründen zu besonderen Gesetzeseinrichtungen von Rechten und Pflichten privatrechtlichen Charakters vor dem Jahr 1989, als auch nach den gesellschaftspolitischen Entwicklungen, die nach dem Jahr

1989 stattgefunden haben, geführt. In diesem Artikel wird auf ausgewählten Themen der Dekodifikation, die das Bedürfnis nach einer neuen Rechtsordnung des Privatrechts erschaffen haben, hingewiesen.

Kľúčové slová: Súkromné právo, Občiansky zákonník, dekodifikácia, kodifikácia

Keywords: Private Law, Civil Code, De-codification, Codification

Schlüsselbegriffe: Privatrecht, das Bürgerliche Gesetzbuch, Dekodifikation, Kodifikation

V januári roku 2009 vláda Slovenskej republiky schválila Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka. Tým sa ukončila prvá etapa prác započatá ustanovením rekodifikačnej komisie (2008) a otvorila nová, finálna, zameraná na formulovanie a predloženie návrhu paragrafovaného znenia zákona.

Príprava textu nového kódexu je vždy mimoriadnym projektom, ktorý sa obvykle spája s dôležitou etapou vývoja spoločnosti. Považuje sa za kulmináciou vývoja v určitej oblasti práva, a vzhľadom na dôležitosť prác sa pri jej charakteristike objavujú aj architektonické metafóry. Kodifikácia sa prirovnáva k stavbe monumentu, sakrálnej stavby, čím sa má vyjadriť základná vlastnosť kodifikácie, t. j. že kódex sa podobne ako kostol skladá z jednotlivých častí, avšak tieto nie sú od seba oddelené, ale sú spolu prepojené, navzájom komunikujú.¹

Kodifikácia sa odlišuje od obvyklej legislatívy, pretože predstavuje „fundamentálny okamih zvratu“, otvára novú éru vývoja, v ktorej sa do veľkej miery determinuje právne myslenie.² Kodifikácia má vo svojom výsledku predstavovať homogénne dielo, monument, v ktorom treba cítiť nosnú myšlienku, zmysel diela (spirit) z každej jej časti.³ Takýto zmysel možno nájsť v prvých známych kódexoch,⁴ akým bol Chammurapiho zákonník alebo Zákon dvanástich tabúl (*Lex duodecim tabularum/Leges duodecim tabularum*), ale aj o stovky rokov neskôr prijatých zákoníkov, ovplyvnených už myšlienkami osvietenstva. Fenoménom prvej vlny modernej

¹ MORÉTEAU, O. – PARISE, A.: Recodification in Louisiana and Latin America. In: *Journal Articles*, Paper [online]. 2009, s. 1105 Dostupné na: http://digitalcommons.law.lsu.edu/faculty_scholarship/302.

² ZIMMERMANN, R.: *The Civilian Experience Reconsidered on the Eve of a Common European Sales Law*. In: *Max Planck Private Law Research Paper*, No. 30, 2012, s. 369.

³ McAULEY, M.: Proposal of Theory and a Method of Recodification. 49 *Loy. In: L. Rev.* 261, 2003, s. 273 a nasl.

⁴ Kódexom (lat. *caudex*) sa pôvodne označovali drevené doštičky potiahnuté podkladom, na ktorý sa dalo písať, neskôr vyrobené z papyrusu, pergamenu alebo papiera a následne z jednej strany zviazané do podoby bukletu. Alternatívou k ručne písanému obsažnému dokumentu bol zvitok. Podrobnejšie pozri napr. <http://en.wikipedia.org/wiki/Codex>.

kodifikácie sa stali legislatívne diela ako Pruský zákonník (Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten/Preußisches Allgemeines Landrecht) z roku 1794, francúzsky Code Civil z roku 1804 a rakúsky Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch) z roku 1811. Druhú vlnu odštartovala kodifikácia v Nemecku (BGB z roku 1900)⁵ a ešte predtým vo Švajčiarsku (1881/1911/1937), prijatím zákona o záväzkoch (Obligationenrecht) a potom Občianskeho zákonníka (Zivilgesetzbuch z rokov 1907, 1912) a ukončila podnes trvajúca kodifikácia súkromného práva v Holandsku (od roku 1970). V tejto etape prijalo svoje kódexy aj Grécko (1946), Taliansko (1942) a Portugalsko (1967), s tým, že v prípade Talianska a Portugalska došlo k nahradeniu pôvodných kódexov prijatých ešte v 19. storočí.⁶ Dvadsiate storočie prinieslo reformy v prípade Rakúska (1914 – 1916), Nemecka (2002), Francúzska (2005, 2014) a udalosti po roku 1989 odštartovali rozsiahly kodifikačný kvas v krajinách, ktoré opustili cestu budovania socializmu a pustili sa do obnovy trhového hospodárstva a revitalizácie súkromnoprávných vzťahov.

Historicky, idea kodifikácia bola vždy vznešenou a kládla si vyššie ciele. Považovala sa za prejav (európskeho) snaženia po racionalite, tvrdil Max Weber.⁷ Francúzsky Code Civil, oslavovaný ako výkvet francúzskej kultúry a gramatiky práva⁸ sa stal nielen monumentom francúzskeho národa, ale aj prostriedkom, ktorý mal „zjednotiť pevnými a trvalými putami veľkú európsku rodinu, ktorej poslaním je určovať osud sveta“.⁹ Prijatým kódexom sa francúzsky národ mal stať učiteľom Európy „... putom a vzorom národov, ktoré nás obklopujú“. Aj pre Meijersa, ústrednú postavu kodifikácie v Holandsku mali byť práce nad občianskym zákonníkom ukážkou a vzorom toho, že „aj malí ľudia môžu ukázať svoju veľkosť“ („„waar in ook een klein volk groot kan zijn““).¹⁰

⁵ Prijatím BGB sa zrušil Pruský zákonník.

⁶ Taliansko (1865), Portugalsko (1867). V 19. storočí kodifikovalo súkromné právo aj Holandsko (1838) a Španielsko (1888-89).

⁷ WEBER, M.: Die Entwicklungsbedingungen des Rechts. In: W. Gephart, W. – Hermes, S. (eds). *Wirtschaft und Gesellschaft, Teilband 3: Recht*. Tübingen : Mohr Siebeck, 2010, s. 569. Citované podľa ZIMMERMANN, R.: *The Civilian Experience Reconsidered on the Eve of a Common European Sales Law*. Max Planck Private Law Research Paper No. 30, 2012, s. 369.

⁸ Van DAM, C.: *European Tort Law*. 2nd ed. Oxford University Press, 2013, ISBN 978-0-19-967226-4, s. 52.

⁹ Uvádza sa, že Napoleon Bonaparte počas svojho pobytu v exile sníval o európskom spoločenstve, ktoré by spájalo „jeden kódex, jeden súd a jedna mena“. Pozri *Compte de la Cases, Mémorial de Sainte-Hélène: Journal de la vie privée et des conversations de l'empereur Napoléon à Sainte-Hélène*. London : Colburn and Bossange, 1823. Citované podľa COLLINS, H.: *Civil Society and political union*. IN: *The European Civil Code: the Way Forward*. Cambridge : University Press; 2008, ISBN: 978-0-511-47902-1, s. 1.

¹⁰ MEIJERS, E. M.: *Wijzigingen en aanvullingen van het Burgerlijk Wetboek na 1838*. In: *Verzamelde Privaatrechtelijke Opstellen I*. Leiden : Universitaire Pres Leiden 1954, s. 136. Citované podľa SMITS, J. M.: *The German Schuldrechtmodernisierung and the New Dutch Civil Code: a Study in Parallel*, 2008, s. 5. Dostupné na <http://ssrn.com/abstract=1240562> z 5.1.0.2014.

Pri kreovaní občianskeho zákonníka sa osobitne vníma dopad na spoločnosť. Carbonier, jeden z uznávaných francúzskych právnikov 20. storočia nazval francúzsky Code Civil „La constitution civile de la France”¹¹ a po ukončení reformy občianskeho práva v Argentíne tiež odznelo, že „...Občiansky zákonník je dôležitejší než Ústava ... je počasím pod ktorým ľudia žijú ... a má podstatný vplyv na smerovanie a formovanie krajiny”.¹²

Čo možno očakávať od projektu kodifikácie slovenského občianskeho zákonníka? Po tom, čo Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka schválila vláda Slovenskej republiky sa tento dokument stal záväzným rámcom pre ďalšie práce. Zo samotného názvu materiálu a jeho úvodných častí vyplýva, že úlohou poverenej komisie je vypracovanie paragrafovaného znenia zákonníka. Z takéhoto popisu nemusí byť hneď zrejmé, či komisia má vypracovať novelu¹³ paragrafovaného znenia Občianskeho zákonníka alebo sa zamerať na jeho rekodifikáciu.¹⁴ Nosným pre pomenovanie činnosti sa stáva sledovaný účel prác.¹⁵

Ako sme už uviedli, (re)kodifikácia sa historicky spája s prelomovým obdobím vývoja spoločnosti. Legislatívny zámer za takéto považuje obdobie po roku 1989, kedy došlo k zásadnému spoločenskému a politickému obratu a tým aj vyvolaniu potreby zmien v právnom systéme. Jednou zo zmien v právnom systéme spoločnosti je podľa Zámeru návrat k právnemu dualizmu verejného a súkromného práva a následne prehodnotenie miesta Občianskeho zákonníka v systéme súkromného práva. Legislatívny zámer z roku 2009, podobne ako predchádzajúce projekty z rokov 1998 a 2002 sa týmto prihlásil k myšlienke obsiahnutej v jednom z prvých dokumentov postsocialistickej spoločnosti, v ktorom sa zdôraznila potreba zásadných zmien v doterajšej úprave občianskeho zákonníka a naznačil sa aj ich obsah – nutnosť nadviazať na pôvodné, tradičné poňatie občianskeho práva.¹⁶

Pre zameranie prác na novom Občianskom zákonníku sa tak ďalším z kľúčových stáva slovo „diskontinuita”. Odborná literatúra vysvetľuje, že

¹¹ Citované podľa RIVERA, J. C.: *The Scope and Structure of Civil Codes*. Dordrecht : Springer Science & Business Media, 2014, s. 8 ISBN 9400779429.

¹² Tamže.

¹³ V poslednej dobe sa objavili názory o vhodnosti postupovať cestou čiastkových novelizácií, ktoré by mali viesť k odstráneniu duálnosti úprav v Obchodnom a Občianskom zákonníku a tým aj potrebe rekodifikovať Občiansky zákonník. Skoršie názory vychádzali z myšlienky, že parciálne novelizácie by na určitom stupni vyústili do novej kvality, čím by sa vytvoril akýsi základ obsahovo nového kódexu. Ku kritike tohto postoja pozri napr. LAZAR, J.: *Otázky kodifikácie súkromného práva*. Bratislava : Iura Edition, 2006. ISBN 80-8078-128-1, s. 12.

¹⁴ V samotnom texte LZ sa slovo rekodifikácia aj v obmenách svojho významu vyskytuje celkovo 7x, a to aj napriek tomu, že touto činnosťou je poverená „rekodifikačná komisia”.

¹⁵ Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka. In: [cit. 08.03.2013]. Dostupné na internete: <http://www.justice.gov.sk/Stranky/Nase-služby/Nase-projekty/Obciansky-zakonnik/Obciansky-zakonnik.aspx>, s. 3.

¹⁶ Pozri Programové vyhlásenie vlády ČSFR z roku 1990. Dostupné na: <http://www.vlada.cz/assets/clenove-vlady/historie-minulych-vlad/prehled-vlad-cr/1990-1992-cr/petr-pithart/ppv-1990-1992-pithart.pdf>.

je potrebné nadviazať na vývoj spred socialistickej etapy vývoja, pretože dôvody diskontinuity vyplývajú z fundamentálnych deformácií vykonaných kodifikáciou majetkových a s nimi súvisiacich vzťahov v šesťdesiatych rokoch minulého storočia, kedy sa oblasť súkromného práva rozdrobila do viacerých kódexov, spravidla bez prepojenia na Občiansky zákonník.¹⁷ Osobitné problémy sa pripisujú prijatiu Hospodárskeho zákonníka a akceptovaní hospodárskeho práva ako samostatného právneho odvetvia. Vo vnímaní teórie toto predstavovalo zásadný odklon aj od vtedy všeobecne uplatňovaných princípov kodifikácie majetkových vzťahov a dokonca aj od štandardu v rámci štátov strednej a východnej Európy.¹⁸ Vtedajší postup legislatívy sa opisuje ako experiment založený na maximálnom obsahovom, formálnom aj terminologickom prerušení kontinuity so základnými občiansko-právnymi formami,¹⁹ ako radikálne popretie všetkých tradičných inštitútov civilného práva, hovorí sa o “retardovanosti Občianskeho zákonníka”.²⁰

Rekodifikácia sa tak má vyporiadať z doterajšou ideológiou, ktorá odmietala kodifikáciu jednotného občianskeho práva a poňatie občianskeho zákonníka ako generálneho predpisu súkromného práva.²¹ S týmto problémom si neporadila ani novelizácia Občianskeho zákonníka v roku 1991 a prijatie Obchodného zákonníka, ktorý vyplnil priestor uvoľnený zrušením Hospodárskeho zákonníka a Zákonníka medzinárodného obchodu. Aj keď sa dôvody pre zvolený legislatívny postup zdali byť pochopiteľné²² a vyhodnotili sa ako pozitívny krok pri prispôbovaní súkromného práva podmienkam trhového hospodárstva,²³ vo finále sa nič nezmenilo na poznatku, že žiaden z novelizačných zásahov nezmenil a ani nemohol zmeniť koncepčné východisko zákonníka.²⁴ Práve naopak. Zámer odstrániť nedostatky Občianskeho zákonníka prostredníctvom širokej a veľmi obsiahlej úpravy v Obchodnom zákonníku sa ukázal ako neschodný a koncepčne nevhodný postup.²⁵ V skutočnosti sa na základe pôvodných deformácií postupovalo aj

¹⁷ LAZAR, J.: *Otázky kodifikácie súkromného práva*. Bratislava : Iura Edition, 2006. ISBN 80-8078-128-1, s. 8.

¹⁸ LAZAR, J. dielo cit. v pozn. 17, s. 9.

¹⁹ KNAPPOVÁ, M. – KNAPP, V. In: LAZAR, J.: *Otázky kodifikácie súkromného práva*. Bratislava : Iura Edition, 2006. ISBN 80-8078-128-1.

²⁰ ELIÁŠ, K.: *Občianský zákoník a postmoderní myšlení v Česku*. In: Lazar, J., – Blaho, P. (Eds.): *Základné zásady súkromného práva v zjednotenej Európe*. Bratislava : Iura Edition, 2007, s. 284.

²¹ Súčasný stav sa pripisuje právnej politike totalitnej éry, sovietskemu vzoru a predstave, že kodifikované majú byť jednotlivé oblasti práva.

²² Pozri PLANK, K.: O potrebe a spôsobe okamžitej novelizácie Občianskeho zákonníka. *Justičná revue*, 2, 1991, s. 11 a nasl.

²³ LAZAR, J.: *Otázky kodifikácie súkromného práva*. Bratislava : Iura Edition, 2006. ISBN 80-8078-128-1, s. 9 – 10.

²⁴ ELIÁŠ, K.: *Občianský zákoník a postmoderní myšlení v Česku*. In: Lazar, J., – Blaho, P. (Eds.): *Základné zásady súkromného práva v zjednotenej Európe*. Bratislava : Iura Edition, 2007, s. 284.

²⁵ K uvedenému stavu došlo aj napriek tomu, že dôvodová správa k zákonu č. 509/1991 Zb. výslovne uvádzala, že „... sa počíta s tým, že Obchodný zákonník upraví len tie vzťahy, ktoré sú špecifické pre obchod a vyhne sa duplicitám z Občianskeho zákonníka.

v zmenených podmienkach, čo za existencie súkromného práva plodilo ďalšie deformácie.²⁶ Hodnotenie tohto legislatívneho obdobia sa zhoduje v tom, že išlo o zmeny, ktoré majú krátkodobý, dočasný, prechodný charakter a rekodifikácia súkromného práva má toto legislatívne provizórium ukončiť.²⁷

Jednou z prioritných úloh komisie ustanovenej pre prípravu Občianskeho zákonníka je tak prinavrátiť Občianskemu zákonníku tradičné miesto v systéme súkromného práva. Ak sa popritom zdôrazňuje, že jedným z dôvodov započatia prác na novom kódexe je diskonuita s predchádzajúcim vývojom, navodzuje to predstavu, že “tradičným” sa tu rozumie stav kodifikácie spred 60-tych rokov minulého storočia, t.j. predtým, než sa celá matéria súkromného práva rozdelila do “odvetvových” kódexov. Takéto riešenie, ak vôbec možné, by len s pochybnosťami naplnilo zámer rekodifikácie. Náprava diskonuity nevedie jednoduchým návratom k pôvodnej úprave, v našich podmienkach k Občianskemu zákonníku z roku 1950 alebo k skoršiemu Vládnemu návrhu československého občianskeho zákonníka z roku 1937. Takéto riešenie nepropoňovala ani odbornosť a Legislatívny zámer návrat k nejakému konkrétnemu vzoru doslova odmieta. Skúsenosti skôr preukazujú, že návrat k pôvodnej kodifikovanej úprave nemusí byť prijatý jednoznačne, a to aj napriek vyslovenej predstave, že pôvodná úprava bude slúžiť (len) ako základný všeobecný ideový zdroj rekodifikácie.²⁸

Tradičným má byť teda také miesto Občianskeho zákonníka, kde v rámci súkromného práva je jediným a skutočným zdrojom súkromného práva²⁹ a jednou z nosných úloh kodifikácie je tento stav dosiahnuť. Zdá sa, že uvedená predstava o výnimočnej pozícii Občianskeho kódexu v rámci súkromného práva prevláda, a to aj napriek názoru, že v súčasnej informačnej spoločnosti možno úlohu kodifikácie dosiahnuť aj iným spôsobom, než je štátom vykonaná systematizácia práva.³⁰

²⁶ LAZAR, J.: *Otázky kodifikácie súkromného práva*. Bratislava : Iura Edition, 2006. ISBN 80-8078-128-1, s. 9-10.

²⁷ Pozri napr. ZOULÍK, F.: Problematika rekodifikace soukromého práva v České republice. *Právní praxe* 2, 1995, s. 126 a nasl., tiež *Příčiny a principy kodifikace soukromého práva v České republice*, IN: Kodifikace a dekodifikace soukromého práva v dnešním právním vývoji. Praha, Karolinum 1998, s. 21 a nasl., PLANK, K.: *Koncepcia rekodifikácie občianskeho práva hmotného v Slovenskej republika*. Justičná revue č. 4/1996, s. 1 a nasl., LAZAR, J.: *Východiská a koncepčné otázky návrhu slovenského Občianskeho zákonníka*. Justičná revue č. 12/1997, s. 16 a nasl., KNAPPOVÁ, M. – ŠVESTKA, J.: *Znovu ke stavu a perspektívám českého soukromého práva*. Právní rozhledy č. 6/1998, s. 269 a nasl.

²⁸ Vládný návrh občianskeho zákonníka bývalého Československa (1937) sa v osnove vymedzuje ako Věcný záměr občianskeho zákoníku (s úpravami po projednaní v odborných komisích LRV a v Legislatívni radě vlády), Důvodová zpráva, s. 17.

²⁹ Pozri McAULEY, M.: Proposal for a Theory and Method of Recodification. 49 *Loy. L. Rev.* 2003, s. 261.

³⁰ SMITS, J. M.: Of the Vocation of Our Age Against Codification: on Civil Codes in the Information Society. In: *Maastricht European Private Law Institute Working Paper*, No. 2013/11 [online]. 2013. Dostupné na internete: <http://ssrn.com/abstract=2335628>.

Kodifikácia je však “alive and well”³¹ a potvrdzujú to viaceré kodifikačné procesy, dokonca aj v krajinách mimo kontinentálnu Európu.³² Požiadavka kodifikácie (Kodifikationsgedanken) odštartovala práce aj na novom holandskom zákonníku (Burgerlijk Wetboek) s tým, že kodifikovať súkromné právo bolo treba aj pre to, aby sa kódex pod prevahou rozhodovacej praxe súdou nestal obsolentným.³³ Obdobný dôvod zaznel aj v 70-tych rokoch 20. storočia v Nemecku, pred započatím prác na modernizácii záväzkového práva.³⁴ Jedným zo zámerom reformy bolo dosiahnuť to, aby sa občiansky zákonník znova stal miestom, kde ľudia nájdu návod na riešenie svojich každodenných problémov.³⁵ Ako nedostatok existujúceho stavu sa pociťovalo aj to, že mimo režim BGB narastal ďalší systém súkromného práva, ktorým sa sociálny model adaptoval na existujúce nové podmienky³⁶ a aj to, že súkromné právo ovplyvnili skoro dve stovky rozhodnutí Ústavného súdu. Podobne vo Francúzsku sa najnovšie snahy o reformu francúzskeho Code Civile zdôvodňujú zmenami vyvolanými rozhodnutiami ústavného súdu a prijatými medzinárodnými normami,³⁷

Z uvedeného vyplýva, že kodifikácia, modernizácia, či reforma práva bola a je výsledkom dekodifikácie, vytvárania prameňov súkromného práva mimo Občiansky zákonník, a to buď v dôsledku predchádzajúcej legislatívnej činnosti alebo rozšírenej súdnej praxe, ktorá modifikuje či vytvára pravidlá mimo Občiansky zákonník. Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka popisuje viaceré zdroje dekodifikácie. Na prvom mieste a najviac pozornosti venuje riešeniu vzťahu medzi Občianskym zákonníkom, reprezentantom všeobecného súkromného práva a osobitným súkromným právom v podobe Obchodného zákonníka a otázke, akým spôsobom presadiť predstavu o dôslednom uplatňovaní vzťahu lex generalis a lex specialis. Potreba riešenia sa zdôvodňuje tiež poznatkami z aplikačnej praxe, v ktorej prevažovala skôr tendencia k určitej separácii a výlučnému použitiu jedného alebo

³¹ REMIEN, O.: On the Trend Towards Recodification and Reorientation in Private Law. *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol. 12.3. 2008.

³² Pozri HUIXING, L (ed.): *The Draft Civil Code of the People's Republic of China*. Brill 2010, E-ISBN: 9789004216631.

³³ Pred „kultom precedensu“ varoval profesor Meijers, hlavný nestor kodifikácie v Holandsku už v roku 1922. Pozri MEIJERS, E. M.: De verhouding tusschen rechter en wetgever bij de rechtsvorming. In: *Verzamelde Privaatrechtelijke Opstellen I*. Leiden : Universitaire Pers Leiden, 1954, p. 24. Citované podľa SMITS, J. M.: *The German Schuldrechtsmodernisierung and the New Dutch Civil Code: A Study in Parallel*, 2008, s. 4. Dostupné <http://papers.ssrn.com/abstract=1240562>.

³⁴ Tzv. Schuldrechtsmodernisierung.

³⁵ CANARIS, C. W.: Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen. JZ 2001, s. 499. Citované podľa SMITS, Jan M. *The German Schuldrechtsmodernisierung and the New Dutch Civil Code: A Study in Parallel*, 2008, s. 4-5.

³⁶ ZIMMERMANN, R.: The German Civil Code and the Development of Private Law in Germany. In: *Oxford University Comparative Law Forum*. 2009, bod VIII. Dostupné <http://www.worldcat.org/title/modernising-and-harmonising-consumer-contract-law/oclc/251187721>.

³⁷ Pozri BORGHETTI, J. S.: French Law. In: RIVERA, J. C. *The Scope and Structure of Civil Codes*. Dordrech t: Springer Science & Business Media, 2014. ISBN 9400779429, s. 181 a nasl.

druhého kódexu, čo pri povahe a obsahu oboch kódexov, osobitne v oblasti záväzkového práva spôsobovalo v praxi permanentné problémy a ťažkosti.³⁸ Na riešenie tohto stavu Zámer predkladá dve základné koncepčné riešenia, pričom za vhodnejší považuje monistický model, ktorý sleduje nevyhnutnú a užitočnú integráciu záväzkového (zmluvného) práva.³⁹

Dekodifikáciu na poli súkromného práva spôsobuje aj existencia Zákonníka práce, ktorý až do prijatia nového Zákonníka práce (zákon č. 311/2011 Z.z.) nemal žiadne prepojenie na Občiansky zákonník.⁴⁰ Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka akceptuje mnohé výhrady, ktoré odôvodňujú existenciu Zákonníka práce, ospravedlňovaním jeho hybridnej povahy,⁴¹ avšak vo vzťahu k tzv. individuálnemu pracovnému právu sa už dlhodobo tlmoch opodstatnená predstava o dôslednejšom uplatnení vzťahu Občianskeho zákonníka ako *lex generalis* k Zákonníku práce ako *lex specialis*.⁴²

Pokiaľ ide o rodinné právo, Legislatívny zámer predpokladá zaradenie matérie do občianskoprávneho kódexu ako imanentnej súčasti občianskeho práva. Vychádza sa pritom z európskej tradície, ktorá sa aj v podmienkach Československa udržala až do roku 1949.⁴³ Napokon, čo sa týka súkromnoprávných vzťahov s medzinárodným prvkom, dosiaľ upravených v osobitnom zákone (zákon č. 97/1963 Zb. v platnom znení) má sa za to, že táto úprava a spojenie sa osvedčili a neexistujú závažnejšie dôvody o zaradení tejto matérie do pripravovaného Občianskeho zákonníka.

Iný, nie menej dôležitý dôvod prekonávania dekodifikácie treba vidieť v transpozícií noriem európskeho súkromného práva. Dosiaľ nejednotný a nekonceptný prístup, kedy sa časť problematiky prevzala do textu Občianskeho zákonníka a iná, nie menej dôležitá problematika ostala upravená v osobitnom zákone má za následok, že súkromnoprávna ochrana spotrebiteľa je nekompaktná a nekonzistentná, neprehľadná, bez logickej postupnosti od všeobecného k osobitnému. Aj keď v rámci presadzovanej monistickej

³⁸ Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka [online]. Dostupné na internete:

<http://www.justice.gov.sk/Stranky/Nase-služby/Nase-projekty/Obciansky-zakonnik/Obciansky-zakonnik.aspx>, s. 13-14. [cit. 08.03.2013].

³⁹ Inými slovami, nemá ísť o komercializáciu občianskeho práva, o koncipovanie „všeobsiahlych“ integrovaných občianskych zákonníkov, akými sú napr. holandský, quebecký, ruský, taliansky a pod.

⁴⁰ Uvedené obdobie sa skončilo účinnosťou ustanovenia § 1 ods. 4 ZP, ktorým sa vyjadřila subsidiarita Občianskeho zákonníka vo vzťahu k všeobecným ustanoveniam Zákonníka práce.

⁴¹ BARANCOVÁ, H.: *Vzťah Občianskeho zákonníka a Zákonníka práce*. In: LAZAR, J.: *Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva*. Ministerstvo spravodlivosti SR, 2008. ISBN 978-80-89363-14-8, s. 153.

⁴² Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka [online]. Dostupné na internete:

<http://www.justice.gov.sk/Stranky/Nase-služby/Nase-projekty/Obciansky-zakonnik/Obciansky-zakonnik.aspx>, s. 8. [cit. 08.03.2013].

⁴³ Nové systematické zaradenie rodinného práva do návrhu Občianskeho zákonníka nevyvolalo v odborných kruhoch vážnejšie námietky a pripomienky. Pozri LAZAR, J.: *Koncepcia, zásady a inštitucionálne novoty Návrhu slovenského Občianskeho zákonníka. Zborník z konferencie V. Lubyho právnických dní*. Bratislava : Vydavateľské oddelenie PF UK 1999. In: LAZAR, J.: *Otázky kodifikácie súkromného práva*. Bratislava : Iura Edition, 2006. ISBN 80-8078-128-1, s. 104 – 105.

konceptie neexistujú dôvody pre vyčlenenie tzv. spotrebiteľských zmlúv zo zmluvného systému Občianskeho zákonníka, predsa vystupuje niekoľko dôvodov, ktoré nie je možné ignorovať. Medzi takéto dôvody patrí najmä to, že normy európskeho práva sa svojim obsahom, spôsobom prijímania na úrovni orgánov Európskej únie, možnosťami transpozície do vnútroštátneho poriadku, početnosťou zmien výrazne odlišujú od obvyklého normotvorného procesu a jeho výsledkov. Skutočnosť, že európske normy majú spravidla kogentnú povahu, ako aj to, že orgány Únie prejavujú snahu zjednocovať nielen vybrané inštitúty, osobitné zmluvné vzťahy, ale aj tzv. všeobecnú časť zmluvného práva⁴⁴ vedie k obávam, či európske transplantáty nebudú narušovať integritu a stabilitu novoprijatého kódexu.⁴⁵ To je aj dôvod prečo sa Legislatívny zámer OZ prikláňa k tomu, aby sa do Občianskeho zákonníka zahrnuli priamo tie smernice, resp. princípy a konkrétne ustanovenia, ktoré z obsahového hľadiska predstavujú relatívne stabilnú skupinu právnych vzťahov.⁴⁶ Z hľadiska obsahu má ísť o iba o úpravu základných vzťahov súkromnoprávného charakteru a legislatívne sa majú podchytiť tie vzťahy, ktoré majú zásadný význam najmä pre posilnenie ochrany spotrebiteľa.

Záverom úvah o potrebe prekonania dekodifikovanej úpravy súkromného práva na Slovensku je potrebné si tiež pripomenúť, že akákoľvek snaha a zámer pripraviť nanovo generálny kódex súkromného práva si okrem spomínaného vyžaduje aj zbaviť sa utkveleného názoru, že pozitívne právo je jediným prameňom práva.⁴⁷

Recenzenti: JUDr. Imrich Fekete, CSc.

doc. JUDr. Daniela Gregušová, CSc.

⁴⁴ Prijatá Smernica o právach spotrebiteľa sa sama označuje ako „nový začiatok éry zmluvných práv spotrebiteľa. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Consumer Rights, COM (2008) 614 final, s.

⁴⁵ K odbornej diskusii pozri napr. príspevky KOFROŇ, M.: *Patří spotřebitelské právo do občanského zákoníku?* *pravniradce.ihned.cz* [online]. Economia, a.s., 2011 [cit. 14. 3. 2013]. Dostupné z: <http://pravniradce.ihned.cz/c1-53042260-patrispotrebiteleske-pravo-do-obcanskeho-zakoniku>. Podobne MELZER, F.: *K diskuzi o úpravě ochrany spotřebitele ve vládním návrhu občanského zákoníku*. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: C. H. Beck, 2009, 17. roč., č. 21, s. 771-776. ISSN 1210-6410. In: Beck-online [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>. DULAK, A.: *Spotřebitel v rekodifikovanom OZ*. Dny práva 2013, Spisy Právnické fakulty Masarykovy Univerzity, Sv. 474, Brno 2014, ISBN 978-80-210-6813-1, s. 43 a nasl.

⁴⁶ LAZAR, J.: Rekodifikácia slovenského občianskeho zákonníka vo svetle aproximácie práva. Príspevok na medzinárodnej konferencii o aproximácii práva konanej 23. a 24. novembra 1998 v Bratislave. In: *Teória a prax aproximácie práva*. Bratislava : Vydavateľské oddelenie PF UK, 1999, s. 33-38.

⁴⁷ DULAK, A.: The Development of Slovakian Law in the European Context. In: Bussani, M. – Mattei, U. (eds.): *Opening Up European Law*. Bern : Stämpfli Verlag, 2007, s. 271.

Použitá literatúra

1. BARANCOVÁ, H.: Vzťah Občianskeho zákonníka a Zákonníka práce. In: LAZAR, J.: *Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva*. Ministerstvo spravodlivosti SR, 2008, s. 153 ISBN 978-80-89363-14-8.
2. CANARIS, C. W.: Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen. JZ 2001, s. 499. Citované podľa SMITS, Jan M. *The German Schuldrechtsmodernisierung and the New Dutch Civil Code: A Study in Parallel*, 2008.
3. COLLINS, H.: Civil Society and political union. In: *The European Civil Code: the Way Forward*. Cambridge University Press; 2008 ISBN 978-0-511-47902-1.
4. DULAK, A.: The Development of Slovakian Law in the European Context. In: Bussani, M. – Mattei, U. (eds.): *Opening Up European Law*. Bern : Stämpfli Verlag, 2007.
5. DULAK, A.: Spotrebiteľ v rekodifikovanom OZ. Dny práva 2013. *Spisy Právnické fakulty Masarykovy Univerzity*, Sv. 474., 2014 ISBN 978-80-210-6813-1.
6. ELIÁŠ, K.: Občanský zákoník a postmoderní myšlení v Česku. In: Lazar, J. – Blaho, P. (Eds.): *Základné zásady súkromného práva v zjednotenej Európe*. Bratislava : Iura Edition, 2007.
7. HUIXING, L (ed.): *The Draft Civil Code of the People's Republic of China*. Brill 2010, E-ISBN: 978-90-0421-663-1.
8. KNAPPOVÁ, M. – ŠVESTKA, J.: Znovu ke stavu a perspektívám českého soukromého práva. In: *Právní rozhledy č. 6/1998*.
9. KNAPPOVÁ, M. – KNAPP, V. In: LAZAR, J.: *Otázky kodifikácie súkromného práva*. Bratislava : Iura Edition, 2006 ISBN 80-8078-128-1.
10. KOFROŇ, M.: *Patří spotřebitelské právo do občanského zákoníku?* pravniradce.ihned.cz [online]. Economia, a. s., 2011 [cit. 14. 3. 2013]. Dostupné z: <http://pravniradce.ihned.cz/c1-53042260-patrispotrebitelske-pravo-do-obcanskeho-zakoniku>.
11. LAZAR, J.: Východiská a koncepčné otázky návrhu slovenského Občianskeho zákonníka. In: *Justičná revue č. 12/1997*.
12. LAZAR, J.: *Otázky kodifikácie súkromného práva*. Bratislava : Iura Edition, 2006 ISBN 80-8078-128-1.
13. LAZAR, J.: *Koncepcia, zásady a inštitucionálne novoty Návrhu slovenského Občianskeho zákonníka*. Zborník z konferencie V. Lubyho právnických dní. Bratislava : Vydavateľské oddelenie PF UK, 1999. IN: LAZAR, J.: *Otázky kodifikácie súkromného práva*. Bratislava : Iura Edition, 2006 ISBN 80-8078-128-1.
14. LAZAR, J.: Rekodifikácia slovenského občianskeho zákonníka vo svetle aproximácie práva. Príspevok na medzinárodnej konferencii o aproximácii práva konanej 23. a 24. novembra 1998 v Bratislave. In: *Teória a prax aproximácie práva*. Bratislava : Vydavateľské oddelenie PF UK, 1999.
15. McAULEY, M.: *Proposal for a Theory and Method of Recodification*. 49 Loy. L. Rev 2003.

16. MEIJERS, E.M.: *Wijzigingen en aanvullingen van het Burgerlijk Wetboek na 1838*, IN: *Verzamelde Privaatrechtelijke Opstellen I*, Leiden (Universitaire Pers Leiden) 1954.
17. MELZER, F.: K diskuzi o úpravě ochrany spotřebitele ve vládním návrhu občanského zákoníku. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*, 2009, roč. 17, č. 21, s. 771-776. In: Beck-online [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>.
18. MORÉTEAU, O. – PARISE, A.: Recodification in Louisiana and Latin America. In: *Journal Articles, Paper [online]*. 2009, s. 1105. Dostupné na: http://digitalcommons.law.lsu.edu/faculty_scholarship/302.
19. PLANK, K.: O potrebe a spôsobe okamžitej novelizácie Občianskeho zákonníka. In: *Justičná revue* č. 2/1991.
20. PLANK, K.: Koncepcia rekodifikácie občianskeho práva hmotného v Slovenskej republika. In: *Justičná revue* č. 4/1996.
21. REMIEN, O.: On the Trend Towards Recodification and Reorientation in Private Law. *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol. 12.3.2008.
22. RIVERA, J. C.: *The Scope and Structure of Civil Codes*. Dordrecht: Springer Science & Business Media, 2014. ISBN 9400779429.
23. SMITS, J. M.: *The German Schuldrechtmodernisierung and the New Dutch Civil Code: a Study in Parallel*, 2008, s. 5. Dostupné na <http://ssrn.com/abstract=1240562> z 5.1.0.2014.
24. SMITS, J.M.: *Of the Vocation of Our Age Against Codification: on Civil Codes in the Information Society*. In: Maastricht European Private Law Institute Working Paper No. 2013/11 [online]. 2013. Dostupné na internete: <http://ssrn.com/abstract=2335628>.
25. Van Dam, C.: *European Tort Law*. 2nd ed. Oxford : Oxford University Press, 2013. ISBN 978-0-19-967226-4.
26. WEBER, M.: *Die Entwicklungsbedingungen des Rechts*. IN: W. Gephart, W. – Hermes, S. (eds). *Wirtschaft und Gesellschaft, Teilband 3: Recht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, s. 569. Citované podľa ZIMMERMANN, R.: *The Civilian Experience Reconsidered on the Eve of a Common European Sales Law*. Max Planck Private Law Research Paper No. 30, 2012.
27. ZIMMERMANN, R.: *The German Civil Code and the Development of Private Law in Germany*. In: Oxford University Comparative Law Forum. 2009, bod VIII. Dostupné [http://www.worldcat.org/ title/modernising-and-harmonising-consumer-contract-law/oclc/251187721](http://www.worldcat.org/title/modernising-and-harmonising-consumer-contract-law/oclc/251187721).
28. ZIMMERMANN, R.: The Civilian Experience Reconsidered on the Eve of a Common European Sales Law. *Max Planck Private Law Research Paper*, No. 30, 2012.
29. ZOULÍK, F.: Problematika rekodifikace soukromého práva v České republice. *Právní praxe* č. 2/1995, s. 126 a nasl., tiež *Příčiny a principy kodifikace soukromého práva v České republice*, IN: *Kodifikace a dekodifikace soukromého práva v dnešním právním vývoji*. Praha : Karolinum, 1998.

TRANSEURÓPSKE SIETE V EURÓPSKEJ ÚNII – ICH VÝVOJ A SÚČASNOSŤ

JUDr. Daniela Ježová, LL.M., PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Ústav európskeho práva

Transeurópske siete v Európskej únii – ich vývoj a súčasnosť

Príspevok sa zaoberá transeurópskymi sieťami a ich vývojom a súčasným stavom. Ide o tému aktuálnu aj vzhľadom na aktuálne smerovanie Európskej únie a stratégiu Európa 2020. Transeurópske siete sa rozdeľujú na siete v oblasti dopravy (TEN-T), telekomunikácií (eTEN) a energetickej infraštruktúry (TEN-E). Rozvoj týchto sietí prispieva k rozvoju vnútorného trhu. EÚ podporuje prepojenie a interoperabilitu národných sietí, ako aj prístup k týmto sieťam, v rámci ktorého sa zohľadňuje prepojenie centrálnych oblastí Európskej únie s ostrovmi, vnútrozemskými a okrajovými област'ami.

Trans-European Networks in the European Union – its Development and Current status

The article deal with divides the trans-European networks its development and current status. The topic is actual also due to the current trends in the European Union and the strategy Europe 2020. The trans-European networks are divided in the area of transport (TEN-T), telecommunication (eTEN) and energy infrastructure (TEN-E). The development of these networks contributes to the development of the internal market. The EÚ supports the interconnection and interoperability of national networks as well as access to these networks, within which the interconnection of central regions of the Union with the islands, landlocked and peripheral regions is considered.

Transeuropäische Netze in der Europäischen Union – ihre Entwicklung und Gegenwart

Das Papier befasst sich mit europäischen Netzen von Routen und ihre Entwicklung und den aktuellen Status. Dies ist ein aktuelles Thema im Hinblick auf die aktuelle Richtung der Europäischen Union und der Europa-2020-Transeuropäische Netze in Verkehrsnetz (TEN-T), Telekommunikation (eTEN) und Energieinfrastruktur (TEN-E) unterteilt. Die Entwicklung dieser

Netzwerke tragen zur Entwicklung des Binnenmarktes. Die EU unterstützt den Verbund und die Interoperabilität der einzelstaatlichen Netze sowie des Zugangs zu diesen Netzen, innerhalb derer berücksichtigt die Verknüpfung von Zentral- Zonen der Europäischen Union mit insulare, eingeschlossene und Randgebieten.

Kľúčové slová: transeurópske siete, telekomunikačné siete, dopravné siete, energetická infraštruktúra, Európa 2020, interoperabilita

Key words: Trans-European Networks, Telecommunication Networks, Transport Networks, Energy Infrastructure, the Europe 2020, Interoperability

Schlüsselbegriffe: Transeuropäische Netze, Telekommunikationsnetze, Verkehrsnetze, Energieinfrastruktur, die Interoperabilität, Europa 2020

Úvod

Transeurópske siete (TEN) sú životnou silou pre naše ekonomiky. Myšlienka TEN vznikla na konci roku 1980 v súvislosti s navrhovaným jednotným trhom. TEN politika je súčasťou pokynov centrálného plánovania Európskeho dopravného plánovania. Regulácia transeurópskych sietí bola pridaná do primárneho práva Maastrichtskou zmluvou. Znenie článku 170 ZFEÚ je rovnaké ako predchádzajúci článok 154 ZES. TEN patria do spoločnej právomoci medzi EÚ a členskými štátmi (čl. 4.2 písm. h ZFEÚ). Prvý odsek čl. 170 ZFEÚ obsahuje odkaz na čl. 26 ZFEÚ a čl. 174 ZFEÚ. Odkaz na tieto dva články poukazuje na zásadný význam TEN pre zriadenie priestoru bez vnútorných hraníc, pre existenciu štyroch slobôd a zdôraznenie konektivity EÚ.

Predmetom čl. 170 ZFEÚ je budovanie a rozvíjanie kvalitnej a efektívnej sieťovej infraštruktúry s cieľom umožniť čo najefektívnejšiu realizáciu voľného pohybu osôb, tovaru, kapitálu a služieb. Pôsobnosť EÚ v tejto oblasti znie nasledovne: „Únia prispieva k zriadeniu a rozvoju transeurópskych sietí“. Táto formulácia ukazuje, že právomoc je zdieľaná a Únia má väčšinou podporné a kooperatívne kompetencie. Únia nie je schopná rozhodnúť o akejkoľvek type samotnej transeurópskej siete bez členského štátu. Možno konštatovať, že Únia sa zúčastňuje na projektoch spoločne s členskými štátmi ako jedna zo strán. Hlavné kompetencie a zodpovednosť sa kladú na členský štát. Presnejšie povedané, TEN politika má za cieľ udržiavať aktuálne a budúce utváranie multimodálnych sietí na území členských štátov. Až doteraz, plánovanie siete Spoločenstva bolo v podstate zamerané na sčítanie jednotlivých významných národných sietí, pre rôzne druhy dopravy, a prepojenie národných hraníc. Vďaka ďalšiemu rozširovaniu EÚ dochádza, na strane jednej, k zvýšeniu toku nákladu a cestujúcich v rámci Európy a na celom svete, dopravné zápchy, znečistenie ovzdušia, atď. a finančných obme-

dzení na strane druhej. Z tohto dôvodu, nutnosť reformovaného európskeho prístupu k plánovaniu začala byť evidentná.

Okrem toho, plánovanie TEN by malo zohľadniť ciele mimo vyhlídky jednotlivých členských štátov. Preto je potrebný nový „*top – down*“ prístup (prístup, kde je kladený dôraz na kontrolu „z hora na dol“ vo vzťahu medzi EÚ a členskými štátmi). Prístup plánovania TEN sietí vymedzený v tejto štúdii sa zameriava na podporu ambícií EÚ v oblasti plánovania tým, že poskytuje metodickú chrbticu TEN politiky.¹

Po prijatí Maastrichtskej zmluvy dochádza k rozširovaniu TEN. TEN sú dôležitým nástrojom pre dosiahnutie cieľa – vytvorenie vnútorného trhu, v ktorom sú realizované štyri slobody, ako je voľný pohyb tovaru, osôb, služieb a kapitálu. TEN (v rámci nich siete dopravné, telekomunikačné a energetické) a ich úloha v integračnom procese je niečo, čo získalo pozornosť zo strany EÚ. Cieľom programu TEN je vyvinúť komplexné a rozvinuté infraštruktúry Únie. Centrom záujmu je prepojenie, ďalší rozvoj a racionálnejšia využiteľnosť európskej infraštruktúry. Po podpise Maastrichtskej zmluvy bol zriadený Kohézny fond². Jeho cieľom je zlepšiť existujúcu infraštruktúru v menej rozvinutých krajinách Európskej únie, za účelom zníženia hospodárskych a sociálnych rozdielov a na podporu trvalo udržateľného rozvoja. Táto podpora spolu s Európskym fondom regionálneho rozvoja (EFRR)³ znamenala výrazný nárast rozvoja dopravnej infraštruktúry v krajinách Európskej únie. Cieľom EFRR je pomôcť posilniť hospodársku a sociálnu súdržnosť tým, že vyrovnáva regionálne rozdiely. EFRR poskytuje granty na projekty, ktorých cieľom je posilnenie hospodárskej, sociálnej a územnej súdržnosti vyrovnávaním hlavných regionálnych rozdielov prostredníctvom podpory rozvoja a štrukturálnych zmien regionálnych ekonomík, vrátane premeny upadajúcich priemyselných regiónov a zaostávajúcich regiónov. Toho je dosiahnuté prostredníctvom podpory rozvoja a štrukturálnych zmien regionálnych ekonomík, vrátane premeny upadajúcich priemyselných regiónov⁴.

Európska komisia pôvodne nemala výslovnú právomoc v oblasti infraštruktúry⁵. Primárna iniciatíva Európskej komisie sa sústredila na zriadenie konzultačného procesu s cieľom zlepšiť koordináciu národných politík v oblasti infraštruktúry. Okrem toho, v roku 1960 začala v Spoločenstve

¹ Final Report: Trans-European transport network planning methodology, Contract TREN/R1/350-2008 lot2, 2010.

² Kohézny fond má za cieľ financovať členské štáty, ktorých hrubý národný produkt na obyvateľa je menší ako 90% EU priemeru. Pre obdobie 2014-2020 kohézny fond zahŕňa Bulharsko, Chorvátsko, Cyprus, Českú republiku, Estónsko, Grécko, Maďarsko, Litvu, Lotyšsko, Maltu, Poľsko, Portugalsko, Rumunsko, Slovensko a Slovinsko.

³ Smernica Rady a Parlamentu (EC) 1080/2006 z 5.7.2006, O.J. L 210 (2006).

⁴ ERRR 2014 – 2020 má celkový rozpočet 183,3 milióna euro.

⁵ Erdmenger 1996, s. 163 – 169.

existovať Európska investičná banka. Od roku 1975 začala podpora zo strany EFRR.⁶ Počas príprav jednotného trhu v druhej polovici roka 1980, Európsky priemyselníci vyjadrili znepokojenie nad nedostatočne rozvinutou infraštruktúrou. Finančné nástroje, ktoré uľahčujú realizáciu týchto sietí, sú najmä Kohézny fond, niektoré zásahy stanovené na základe Nariadenia o štrukturálnych fondoch, úvery Európskej investičnej banky a úverové záruky EIF (Európskeho investičného fondu). Program Nástroj na prepojenie Európy (CEF – the Connecting Europe Facility) stanovuje podmienky, metódy a postupy poskytovania finančnej pomoci Únie na transeurópske siete, podporu projektov spoločného záujmu v oblasti dopravy, telekomunikácií a energetickej infraštruktúry, a aby bola preskúmala potenciálna súčinnosť medzi týmito sektormi – Nariadenie 1316/2013. Stanovuje sa tiež rozdelenie prostriedkov, ktoré budú k dispozícii v rámci viacročného finančného rámca na roky 2014 – 2020 – Nariadenie 1311/2013.

V čl. 170.2 ZFEÚ sa uvádza, že sú evidentné otvorené a konkurenčné trhy, kde je prístup EÚ v oblasti TEN. Politika EÚ ukazuje v tejto oblasti tendenciu umožňujúcu vytvorenie trhu bez vnútorných hraníc, kde je umožnený vstup na trh novým subjektom a trh nie je obmedzený len pre niektoré subjekty. Zabezpečuje sa rovnosť subjektov na trhu a ich vzájomná konkurencia. Toto ustanovenie tiež stanovuje činnosť Únie v súvislosti s cieľmi uvedenými v čl. 170.1 ZFEÚ. Činnosť Únie je zameraná na prepojenie a interoperabilitu národných sietí, ako aj prístup k týmto sieťam. Historicky a tiež vplyvom rôznych geografických podmienok, jednotlivé národné siete boli vyvinuté rôznymi prostriedkami a preto niektoré problémy vznikajú v súvislosti s tendenciou integrovania trhu. Individuálne rozvinuté časti je ťažké spojiť a pracovať spoločne ako jeden mechanizmus, ako jeden trh. Tieto rozdiely môžu byť technické, ako sú rôzne technické parametre, veľa technických limitov, ktoré obmedzujú používanie sietí v celej Európskej únii a ich začlenenie do jedného trhu.

Podľa druhej vety čl. 170.2 ZFEÚ sa EÚ zameria na **prepojenie centrálnych oblastí Európskej únie s ostrovmi, vnútrozemskými a okrajovými regiónmi**. Kladie sa dôraz na politickú, hospodársku, sociálnu a územnú súdržnosť Únie. V tejto súvislosti, TEN sú schopné pomôcť Únii, aby splnila svoje zábery a ciele – pripojenie osamotených či odľahlých regiónov s modernou infraštruktúrou spolu s ostatnými regiónmi Únie. To bude pomôcť viac ekonomicky rozvinúť zaostávajúce a chudobnejšie regióny alebo geograficky znevýhodnené oblasti a stimulovať v týchto regiónoch hospodársky rast, vytváranie nových pracovných príležitostí a zabezpečiť lepšiu informovanosť. V súlade s rozšírením EÚ v roku 2004 (10 štátov), v roku 2007 (Rumunsko a Bulharsko), v roku 2013 (Chorvátsko), sa potreba prepojenia regiónov a národných a regionálnych infraštruktúr stala veľmi dôležitou.

⁶ Bližšie pozri Ross 1998.

Spolu s rozširovaním Únie rastú tiež regionálne rozdiely v rámci Únie a oddelenosť jednotlivých systémov infraštruktúry. Rozvoj infraštruktúry v menej rozvinutých či odľahlých regiónoch predstavuje výhodnú investíciu pre Európsku úniu, aby podporila hospodárstvo členských štátov.

TEN tiež prispievajú k posilneniu konkurencieschopnosti EÚ prostredníctvom veľkých priemyselných programov, ktoré majú strategický význam pre nezávislosť EÚ ako je program GALILEO, ERTMS a SESAR. TEN uľahčujú šírenie a zefektívnenie využívania informačných a komunikačných technológií prostredníctvom telekomunikačných sietí a zvýšenie bezpečnosti dodávok prostredníctvom energetických sietí. Okrem toho, trvalo udržateľné využívanie zdrojov je pritom jedným z podstatných prvkov politiky TEN, pretože prioritné sú tie projekty, ktoré sú najviac šetrné k životnému prostrediu.

Čl. 170 ZFEÚ rozdeľuje TEN na siete v oblasti dopravy (TEN-T), telekomunikácií (eTEN) a energetickej infraštruktúry (TEN-E). Rozvoj týchto sietí prispieva k rozvoju vnútorného trhu. EÚ podporuje prepojenie a interoperabilitu národných sietí, ako aj prístup k týmto sieťam, v rámci ktorého sa zohľadňuje prepojenie centrálnych oblastí Európskej únie s ostrovmi, vnútrozemskými a okrajovými oblasťami.

Transeurópske dopravné siete

Doprava je základom každej ekonomiky, pretože predstavuje srdce dodávateľského reťazca. Investície do dopravnej infraštruktúry podporujú hospodársky rast; vytvárajú bohatstvo; posilňujú obchod, geografickú dostupnosť a mobilitu osôb. Doprava je tiež kľúčovým prvkom pre vysokú kvalitu života, sprístupňuje miesta a spája obyvateľstvo. Okrem svojej úlohy sprostredkovateľa, dopravný priemysel sám o sebe je dôležitou súčasťou ekonomiky: v EÚ priamo zamestnáva zhruba 10 miliónov ľudí a predstavuje približne 5% HDP. Súvislosť medzi vnútorným trhom a dopravou bola jasne rozoznateľná od začiatku európskej integrácie. Dopravná politika bola ako jedna zo spoločných politík, Rímskou zmluvou. Politika TEN bola pridaná Maastrichtskou zmluvou v roku 1992, s cieľom dosiahnuť vnútorný trh EÚ a súdržnosť EÚ. TEN-T tvorí dopravnú infraštruktúru, systém riadenia dopravy, zameriavacie a navigačné systémy. Medzi dopravnú infraštruktúru patria diaľnice, koľajnice a vnútrozemské vodné cesty, námorne diaľnice, námorné a riečne prístavy, a iné dopravné spojenia medzi rôznymi dopravnými sieťami. Systémy riadenia dopravy, zameriavacie a navigačné systémy zahŕňajú technické, informačné a telekomunikačné systémy potrebné na zabezpečenie harmonickej prevádzky sietí a účinného riadenia dopravy.⁷

⁷ Bližšie pozri Rozhodnutie Rady a Parlamentu č. 1692/96/EC z 23.07.1996 o základných usmerneniach spoločenstva pre rozvoj transeurópskej dopravnej siete O.J. L 228/1 (1996) v znení Rozhodnutia Parlamentu a Rady 1346/2001/ES z 22.05.2001 O.J. L 185/1 (2001).

Ciele TEN-T sietí sú:

- zabezpečiť mobilitu ľudí a tovaru;
- ponúknuť užívateľom vysokokvalitnú infraštruktúru;
- pokryť všetky druhy dopravy;
- umožniť optimálne využitie existujúcich kapacít;
- byť interoperabilný vo všetkých ich častiach;
- byť ekonomicky životaschopný;
- pokryť celé územie EÚ;
- umožniť ich rozšírenie na členské štáty v rámci Európskeho združenia voľného obchodu (EZVO) v krajinách strednej a východnej Európy a stredomorských krajín. Cieľom politiky sietí TEN-T je zabezpečenie poskytovania infraštruktúry EÚ v súlade s ekonomickými, sociálnymi a politickými cieľmi formulovanými v Lisabonskej zmluve. Presnejšie povedané, TEN-T politika má za cieľ udržiavať aktuálne a budúce utváranie multimodálnych sietí na území členských štátov. S pokračujúcim rozširovaním EÚ sa stala nutnosť reformovaného európskeho prístupu k plánovaniu evidentná. Prístup plánovania TEN sietí vyvinutá v tejto štúdii sa zameriava na podporu ambícií EÚ v oblasti plánovania tým, že poskytuje metodickú chrbticu TEN politiky. Súčasne by mala byť zabezpečená udržateľnosť dopravných sietí v budúcnosti. Konečným cieľom politiky TEN-T je vytvorenie systému jednotných, multimodálnych sietí, ktorý zahŕňa oba prístupy, t. j. tradičné pozemné štruktúry a vybavenie, ako aj inteligentné dopravné systémy, zabezpečujúce bezpečnú, udržateľnú a efektívnu prevádzku. Presnejšie povedané, TEN politika má za cieľ udržiavať aktuálne a budúce utváranie multimodálnych sietí na území členských štátov. Plánovanie komunitnej siete je v súčasnosti v podstate zamerané na sčítavanie podstatných častí národných sietí rôznych druhov dopravy a prepojenie národných hraníc.

V roku 1990 Komisia prijala prvý akčný plán týkajúci sa transeurópskych sietí. Po nadobudnutí platnosti Maastrichtskej zmluvy v roku 1993, systém TEN-T sa stal jedným z kľúčových nástrojov kohézie a rastu v rámci EÚ. Na základe toho, Európska rada na zasadnutí v Essene v roku 1994 schválila takzvaný „Essen List“, čoho súčasťou bolo 14 projektov, ktoré mali najviac prispieť k európskej integrácii. Tento zoznam prioritných projektov bol neskôr zahrnutý v Pokynoch pre rozvoj TEN-T, ktoré boli prijaté Európskym parlamentom a Radou v roku 1996. Prvé finančné nariadenie pre TEN-T bolo prijaté v roku 1995. Počas prvej revízie Pokynov pre rozvoj TEN-T v apríli 2004, bolo pridaných 16 ďalších projektov do tohto zoznamu, ktorý potom pozostával z 30 takzvaných prioritných projektov, pričom osobitný ohľad bol kladený na rozširovanie EÚ. Súčasne bolo navrhnuté aj nové finančné nariadenie. V dôsledku náročných a rozsiahlych rokovaní o rozpočte EÚ na finančné obdobie od roku 2007 do roku 2013, nové finančné nariadenie nebolo prijaté Európskym parlamentom až do mája

2007. Táto finančná neistota oneskorila plánovanie a spustenie projektov a spôsobila kumulované problémy so včasnou realizáciou projektov. Rokovania o rozpočte na TEN-T boli nevyhovujúce a iba 8 miliárd eur bolo pridelených na realizáciu TEN-T pre obdobie od roku 2007 do roku 2013, pričom najmenej 23 miliárd eur sa požadovalo na dostatočné financovanie prioritných projektov. Vo februári 2009 Európska komisia (Oddelenie – DG – Directorates – General) pre energetiku a dopravu, prijala Zelenú knihu „TEN-T: Preskúmanie politiky – smerom k lepšie integrovanej transeurópskej dopravnej sieti, v záujme spoločnej dopravnej politiky“. Dokument sa týka preskúmania TEN-T politiky.

Aktuálnou výzvou pre EÚ je vybudovať takú dopravnú sieť, ktorá uľahčuje prepravu osôb a tovaru medzi členskými štátmi. Až do roku 2020 by mala dopravná infraštruktúra predstavovať 90.000 km diaľnic a kvalitných ciest. EÚ bude mať možnosť zapojiť sa do riadenia bezpečnosti cestnej premávky, čo je súčasťou TEN-T, a to prostredníctvom bezpečnostných auditov vyžadovaných vo fáze plánovania a prostredníctvom pravidelných bezpečnostných kontrol cestnej siete.

TEN-T bude v roku 2020 zahŕňať:

- Cestná sieť: 89.500 km
- Železničná sieť: 94.000 km, z ktorých asi 20.000 km vysokorýchlostných tratí
- Vnútrozemská vodná sieť: 11.250 km
- Vnútrozemské prístavy: 210
- Národné prístavy: 294
- Letiská: 366⁸

Výkonná agentúra pre inovácie a siete (INEA) je nástupcom Transeurópskej výkonnej agentúry pre dopravné siete (TEN-T EA), ktorá bola vytvorená Európskou komisiou v roku 2006 pre zabezpečenie technickej a finančnej realizácie programu TEN-T. INEA oficiálne začala svoju činnosť 1. januára 2014 s cieľom vykonať nasledujúce programy v rámci EÚ:

- Nástroj na prepojenie Európy (CEF),
- Časť Horizont 2020 – inteligentná, zelená a integrovaná doprava + bezpečná, čistá a efektívna energia,
- Staršie programy: TEN-T a Marco Polo 2007-2013,

Hlavným cieľom INEA je zvýšiť efektivitu technického a finančného riadenia programov, ktoré spravuje.⁹ Cieľom bolo vytvorenie vnútorného trhu a posilnenie hospodárskej a sociálnej súdržnosti. Vytvorenie vnútorného trhu bolo spojené s prepojením moderných a efektívnych infraštruktúr jednotlivých členských štátov EÚ.

⁸ <http://www.green-ten-t.eu/facts-figures/> (1.1.2015).

⁹ <http://inea.ec.europa.eu/> (1.1.2015).

Ak má Európa splniť svoj ekonomický a sociálny potenciál, je nevyhnutné vybudovať chýbajúce spojenia a odstrániť prekážky v európskej dopravnej infraštruktúre. Významná sa stala potreba dostupnosti a kohézie, vzhľadom na postupné rozširovanie EÚ. Emisie CO₂ z dopravy sú v rámci daného programu jedna z najdôležitejších tém. Súčasne by mala byť zabezpečená udržateľnosť dopravných sietí v budúcnosti. Konečným cieľom politiky TEN-T je vytvorenie jednotnej, multimodálnej siete, ktorá zahŕňa tradičné pozemné štruktúry a vybavenie, vrátane inteligentných dopravných systémov, za účelom bezpečnej, udržateľnej a efektívnej prevádzky. V roku 1992 zverejnila Komisia Bielu knihu o spoločnej dopravnej politike, ktorá bola v podstate venovaná otvoreniu trhu, v rámci časových priorít. Takmer o desať rokov neskôr, Biela kniha z roku 2001 zdôraznila, že pre správny rozvoj dopravy je potrebné dosiahnuť vyváženjšie využívanie všetkých druhov dopravy. Takmer o ďalších 10 rokov neskôr, t. j. v roku 2011 bola zverejnená Biela kniha – Plán jednotného európskeho dopravného priestoru – vytvorenie konkurencieschopného dopravného systému efektívne využívajúceho zdroje.

Rozhodnutie č. 1692/96/ES¹⁰ stanovilo usmernenia týkajúce sa TEN-T, určilo projekty spoločného záujmu, ktorých cieľom je prispieť k rozvoju tejto siete, pričom obsahom Prílohy III sú konkrétne projekty, významné pre Európsku radu na základe záverov z jej zasadnutí v Essene v roku 1994 a v Dublini v roku 1996. Tieto usmernenia sa nachádzajú v znení rozhodnutia č. 1346/2001/ES¹¹, rozhodnutia č. 884/2004/ES¹² a nariadenia č. 1791/2006¹³. Tieto usmernenia¹⁴ tvoria všeobecný referenčný rámec určený na podporu členských štátov a v oblastiach, kde je to vhodné, na implementáciu projektov spoločného záujmu, ktorých účelom je zabezpečiť súdržnosť, prepojenie a interoperabilitu TEN-T siete, rovnako ako prístup k tejto sieti. Tieto projekty predstavujú spoločný cieľ, ktorého vykonávanie závisí na ich splatnosti a dostupnosti finančných zdrojov bez toho, aby bol dotknutý finančný záväzok členského štátu alebo Únie. Tieto usmernenia sú tiež určené k uľahčeniu zapojenia súkromného sektora. Na základe usmernení TEN-T sa do roku 2020¹⁵ vytvorí postupne integrácia pozemnej,

¹⁰ Rozhodnutie Rady a Parlamentu č. 1692/96/EC z 23.07.1996 o základných usmerneniach spoločenstva pre rozvoj transeurópskej dopravnej siete O.J. L 228/1 (1996) v znení Rozhodnutie Parlamentu a Rady 1346/2001/ES z 22:05.2001 O.J. L 185/1 (2001).

¹¹ Rozhodnutie Parlamentu a Rady 1346/2001/ES z 22:05.2001 O.J. L 185/1 (2001.).

¹² O.J. L 167/1 (2004).

¹³ nariadenie Rady (ES) č. 1791/2006 z 20. novembra 2006 (Ú. v. EÚ L 363, s. 1)

¹⁴ Ďalšie relevantné dokumenty v oblasti TENs sú: Pracovný dokument Komisie *Konzultácie o budúcnosti transeurópskych dopravných sietí* COM (2010) 212 final; Komunikácia Komisie, *Transeurópske siete: vpred integrovanému prístupu*, COM(2007) 135 final; *Správa Komisie, Transeurópske dopravné siete – správa o implementácii inštrukcií 2002-2003 vo vzťahu k čl. 18 Rozhodnutia č. 1692/96/EC*; COM(2007) 94 final.

¹⁵ V prvom rozhodnutí č. No. 1692/96/EC bol dátum 2010, ale bol predĺžený rozhodnutím č. 884/2004/EC.

námornej a leteckej dopravnej infraštruktúry, v celej Únii. Dopravná infraštruktúra sa skladá z cestnej, železničnej a vnútrozemskej vodnej siete, námorných diaľnic, námorných prístavov a vnútrozemských prístavov, letísk a ostatných spojovacích miest, medzi jednotlivými dopravnými sieťami, spoločne so službami potrebnými pre prevádzku týchto infraštruktúr. Prioritou TEN v tejto oblasti musí byť:

- (a) vytvorenie a rozvoj kľúčových spojení a prepojení potrebných na odstránenie úzkych miest, doplnenie chýbajúcich úsekov a dokončenie hlavných trás, hlavne ich cezhraničných úsekov, prekonanie prírodných prekážok a zvýšenie interoperability na hlavných trasách;
- (b) vytvorenie a rozvoj infraštruktúry, ktorá podporuje prepojenie národných sietí s cieľom uľahčiť spojenie s ostrovmi alebo oblasťami podobnými ostrovom, a okrajových a najvzdialenejších regiónov na jednej strane a centrálnych regiónov spoločenstva na strane druhej, najmä s cieľom znížiť vysoké náklady na prepravu týchto oblastiach;
- (c) nevyhnutné opatrenia na postupné dosiahnutie interoperabilnej železničnej siete vrátane, kde je to možné, trás upravených pre nákladnú dopravu;
- (d) nevyhnutné opatrenia na podporu diaľkovej, pobrežnej a vnútrozemskej vodnej dopravy;
- (e) nevyhnutné opatrenia na integráciu železničnej a leteckej dopravy, hlavne prostredníctvom železničného prístupu k letiskám vo všetkých vhodných prípadoch a potrebnej infraštruktúry a zariadení;
- (f) optimalizácia kapacity a výkonnosti existujúcej a novej infraštruktúry, podpora intermodality a zvýšenie bezpečnosti a spoľahlivosti siete zariadením a zdokonalením terminálov a ich prístupovej infraštruktúry a/alebo zavádzanie inteligentných systémov;
- (g) integrácia bezpečnostných a environmentálnych aspektov pri navrhovaní a vykonávaní TEN-T;
- (h) rozvoj udržateľnej mobility osôb a tovaru v súlade s cieľmi EÚ v oblasti udržateľného rozvoja.

Projekty, ktoré spĺňajú vyššie uvedené kritériá, sú považované za projekty spoločného záujmu.

Na zasadnutí Európskej rady v Essene bolo identifikovaných 14 prioritných projektov a sú zahrnuté v prvom rozhodnutí Európskeho parlamentu a Rady o usmerneniach Spoločenstva pre rozvoj TEN-T z roku 1996. Tento zoznam bol v roku 2004 rozšírený vzhľadom na pristúpenie desiatich a neskôr dvanástich nových členských štátov do EÚ. TEN-T sa skladá z 30 prioritných projektov, ktoré by mali byť dokončené do roku 2020. Komisia okrem toho nedávno zdôraznila potrebu rozšíriť TEN-T do susedných krajín.¹⁶

¹⁶ COM(2007) 32.

Európska rada v Göteborgu v roku 2001 vyzvala inštitúcie Únie, aby prijali revidované usmernenia pre TEN-T, s cieľom uprednostniť, tam, kde je to vhodné, investície do infraštruktúry železníc, vnútrozemských vodných ciest, námornej dopravy na krátke vzdialenosti, kombinovanej dopravy a efektívne prepojenia. V rámci toho by sa nemal podceňovať prínos vnútrozemských vodných prístavov a regionálnych letísk pre dosiahnutie cieľov TEN-T. Európska rada v Barcelone v roku 2002 zdôraznila cieľ zmenšiť počet úzkoprofilových miest v regiónoch ako sú Alpy, Pyreneje a Baltské more. Európska rada v Bruseli v decembri 2003 zdôraznila, že prioritné projekty určené v usmerneniach sú zásadné pre posilnenie súdržnosti vnútorného trhu, najmä s ohľadom na blížiacu sa rozšírenie Únie a potreby odstránenia úzkych miest a/alebo doplnenia chýbajúcich článkov pre pohyb tovaru (tranzit) cez prírodné alebo iné prekážky, alebo cez hranice. V rámci druhej Paneurópskej dopravnej konferencie konanej na Kréte, v roku 1994 a tretej Paneurópskej dopravnej konferencie konanej v Helsinkách, v roku 1997, bolo identifikovaných desať paneurópskych koridorov a štyri paneurópske oblasti ako priority spolupráce medzi Európskym spoločenstvom a príslušnými tretími krajinami. Biela kniha Komisie o európskej dopravnej politike vyzýva na integrovaný prístup kombinujúci, okrem iného, opatrenia na revitalizáciu železničného sektora, najmä pre nákladnú dopravu, na podporu vnútrozemských vodných ciest a námornej dopravy na krátke vzdialenosti, na podporu väčšej prepojenosti vysokorýchlostných železníc a leteckej dopravy, a na podporu rozvoja interoperabilných inteligentných dopravných systémov, s cieľom zabezpečiť väčšiu efektivitu a bezpečnosť sietí. Európska komisia prijala plán 40 konkrétnych iniciatív, na ďalšie desaťročie, ktorých cieľom je vybudovať konkurencieschopný dopravný systém, ktorý zvýši mobilitu, odstráni hlavné prekážky v kľúčových oblastiach, nárast pohonných látok a zamestnanosť – Biela kniha – Transport 2050¹⁷. Zároveň, tieto iniciatívy by mali výrazne znížiť závislosť Európy na dovážanej ropе a znížiť emisie uhlíka v doprave o 60% do roku 2050. Do roku 2050 medzi hlavné ciele patrí:

- Rozvoj a zavádzanie nových a udržateľných palív a pohonných systémov – Žiadne ďalšie konvenčne poháňané automobily v mestách a 40%-né využívanie udržateľných nízkouhlíkových palív v letectve; aspoň 40%-né zníženie emisií v lodnej doprave.
- Optimalizácia výkonu multimodálnych logistických reťazcov vrátane väčšieho využívania energeticky účinnejších režimov – 50%-ný presun pasažierov na stredné vzdialenosti z medzimestských osobných a nákladných ciest na železnicu a vodnú dopravu.

¹⁷ Komisia, Biela kniha – Plán jednotného európskeho dopravného priestoru – Vytvorenie konkurencieschopného dopravného systému efektívne využívajúceho zdroje, COM(2011) 144.

- Zvyšovanie účinnosti dopravy a využitie infraštruktúry pomocou informačných systémov a trhových stimulov – Zavádzanie modernizovaného riadenia infraštruktúry letovej prevádzky (SESAR12) v Európe do roku 2020 a dokončenie spoločného európskeho letového priestoru. Rozmiestnenie rovnocenných oblastí a riadenie vodných dopravných systémov.

Všetko uvedené by malo prispieť k 60% -nému zníženiu emisií v doprave do polovice tohto storočia.

Transformácia európskeho dopravného systému bude možná iba pomocou kombinácie rôznorodých iniciatív na všetkých úrovniach. Rôzne akcie a opatrenia uvedené v tejto Mape ciest budú ďalej rozpracované. Komisia v budúcom desaťročí pripraví vhodné legislatívne návrhy s kľúčovými iniciatívami, ktoré majú byť predložené v priebehu súčasného mandátu. Každý z jej návrhov bude predchádzať dôkladnému posúdeniu ich vplyvu, so zreteľom na pridanú hodnotu EÚ a aspektov subsidiarity. V rámci dopravných sietí je kladený dôraz na zmiernenie jej preťaženia poskytnutím služieb alebo vytvorením inžinierskych sietí na vysokej úrovni, v podobe diaľnic, vysokorýchlostných vlakov, organizácie vzdušného priestoru a kombinovaných foriem dopravy. Nové alebo lepšie formulované infraštruktúry by mali umožniť: lepšie a bezpečnejšie cestovanie za nižšie náklady, za účelom zlepšenia konkurencieschopnosti; efektívne územné plánovanie, s cieľom zabrániť koncentrácii bohatstva a populácie; ako aj spojenie s východnou Európou. Európske predpisy pre rozvoj transeurópskej dopravnej siete ustanovujú všeobecný rámec stanovujúci ciele pre zabezpečenie udržateľnej mobility osôb a tovaru, za najlepších možných sociálnych, environmentálnych a bezpečnostných podmienok a na integrovanie všetkých druhov dopravy, s prihliadnutím na ich komparatívne výhody.¹⁸ Podľa Komisie je pre realizáciu projektov transeurópskych dopravných sietí dôležitý rozvoj verejno/súkromného partnerstva.¹⁹

Transfer informácií a technológií

Keď hovoríme o infraštruktúre nemáme na mysli len cesty a potrubia, ale aj technológie a prenos informácií prostredníctvom technológií, procesov a sieťových služieb a tiež efektívne riadenie. Akčný plán „Cesta Európy k informačnej spoločnosti“ zahájil vývoj informačných technológií v EÚ. Európa bola zahrnutá do informačnej revolúcie, ktorá je porovnateľná s priemyselnou revolúciou. Už Biela kniha Komisie v roku 1993 zdôraznila význam rozvoja a vývoja informačných technológií. „Hlavným prvkom

¹⁸ Nariadenie EP a Rady EÚ č. 1315/2013

¹⁹ COM/97/0654

nového modelu rozvoja bude oddelenie budúcej hospodárskej prosperity od znečisťovania životného prostredia, a tiež pozitívny charakter ekonomicko-ekologického vzťahu namiesto negatívneho. Kľúč k dosiahnutiu týchto cieľov bude v konečnom dôsledku spočívať vo vytvorení novej „*dean technology*“.²⁰ V nadväznosti na Bielu knihu, svoju správu (tzv. Bagemannova správa) predložila expertná skupina, na rozvoj informačnej spoločnosti, spolu s návrhmi na jej budúci vývoj v rámci EÚ. Táto správa zdôrazňovala, že je naliehavo potrebné prijať rôzne opatrenia v rámci EÚ.²¹ Správa tieto opatrenia identifikovala ako opatrenia na zlepšenie medzinárodnej konkurencieschopnosti európskych podnikov, pričom je nutné, aby Európska rada v tomto smere vedela aktívnejšie zasiahnuť, s cieľom urýchliť súčasný proces liberalizácie trhu, a tiež zlepšiť a štandardizovať súčasné služby. Okrem potreby politickej intervencie, táto správa poukázala tiež na to, že financovanie budovania a prevádzky informačnej infraštruktúry je predovšetkým zodpovednosťou súkromného sektora. Na upokojenie súkromných poskytovateľov bolo nutné formulovať stabilné právne regulačné rámce, ktoré by mali byť začlenené do harmonizácie právnych predpisov, v rámci jednotlivých členských štátov. Uvedené bolo tiež najdôležitejšou úlohou informačnej politiky. Bagemannova správa dospela k záveru, že duch konkurencieschopnosti je najdôležitejším faktorom, doplnený pevnou vierou, že len slobodná, ale za to dobre regulovaná hospodárska súťaž, založená na rovnakých príležitostiach, by mohla podporiť vytváranie informačnej spoločnosti v Európe. „Schopnosť Európy participovať, prispôbiť sa a využívať nové technológie a nové vytvárané príležitosti, bude vyžadovať partnerstvá medzi jednotlivcami, zamestnávateľmi, odbormi a vládami, zamerané na riadenie zmien. Ak sa nám podarí nastávajúce zmeny riadiť s odhodlaním a pochopením sociálnych dôsledkov, všetci vieme dosiahnuť dlhodobý zisk.“²² Úloha Európskej únie by mala spočívať vo vytvorení právneho rámca pre rozvoj informačnej spoločnosti. Táto správa bola základom formulácie už zmieneného akčného plánu. Podľa akčného plánu by mal byť prijatý legislatívny rámec, ktorý umožní liberalizáciu infraštruktúry. Informačná spoločnosť by mala byť podporovaná, mala by existovať snaha využiť potenciál informačnej spoločnosti až na úroveň rozvoja Európskej kultúrnej a jazykovej rozmanitosti. Pôvodne akčný plán obsahoval úlohy iba pre roky 1994 a 1995, čo bolo pravidelne prehodnocované a pridelované úlohy pre nasledujúce roky. V roku 1996 nastala revalidácia a akčný plán sa stal „priebežným akčným plánom“ a jeho platnosť bola predĺžená až do

²⁰ Komisia, Biela kniha – „*Growth, competitiveness, employment. The challenges and ways forward into the 21st century*“, COM(93) 700, p. 147.

²¹ Bagemannová správa, *Report on Europe and the Global Information Society: Recommendations of the High-level Group on the Information Society to the Corfu European Council*. Bull. EU, Suppl. No. 2/94.

²² Bagemannová správa, kapitola 1: informačná spoločnosť, s. 5.

roku 1998. Koniec platnosti predbežného akčného plánu nastal až s príchodom nového akčného plánu eEurope.

Zelená kniha s názvom „Konvergencia telekomunikácií, médií a informačných technológií“²³, vymedzila návrhy, ako využiť tieto výhody dôkladnejšie, čo prinieslo rozsiahle diskusie v spoločnosti. Táto Zelená kniha ohlasuje novú etapu politického prístupu EÚ ku telekomunikačnému prostrediu. Ako taká predstavuje kľúčový prvok celkového rámca na podporu rozvoja informačnej spoločnosti.²⁴ Avšak, regulačné kroky k formovaniu harmonizovaného prostredia poňal dekádu úsilia. V rovnakom roku Pdraig Flynn, Komisár pre Zamestnanosť a Sociálne veci, predložil správu expertnej skupiny o stave informačnej spoločnosti.²⁵ Tento dokument, ktorý vo svojom názve obsahuje zásadu „informačnej spoločnosti pre všetkých“, v rámci programu eEurope 1999, považovaný za základ budovania informačnej spoločnosti, by bol prijateľný len v prípade, ak by bol podporený silnými opatreniami na podporu sociálnej súdržnosti. Akčný plán eEurope²⁶ bol vedený týmito cieľmi: Európska mládež v digitálnom veku, lacnejší prístup na internet, urýchlenie e-commerce, rýchly internet pre výskumníkov a študentské čipové karty pre bezpečný elektronický prístup, rizikový kapitál pre malé a stredné podniky (SMEs) v oblasti high-tech, e-participácia pre zdravotne postihnutých, on-line zdravotníctvo, inteligentná doprava, a on-line vláda.²⁷ „Ciele eEurope možno dosiahnuť len vtedy, ak členské štáty, Európsky parlament a Európska komisia sú pripravené, aby sa zaviazali na plnenie tohto akčného plánu, a na prehodnotenie svojich priorít. Žiadna strana si nemôže dovoliť nekonať; bez ohľadu na to, ako vyspelá je vo vzťahu k ostatným stranám. Každý členský štát musí byť pripravený stanoviť nové priority, aby poskytol dostatočné finančné prostriedky a odstránil prekážky pre dosiahnutie cieľov.“ „Program eEurope sa tiež snažil dosiahnuť, aby novo pristúpené štáty plnili ciele pre rozvoj informačnej spoločnosti. Za týmto účelom bola na konci júna 2001 zostavená informačná stratégia Európskej únie s názvom eEurope+²⁸, s použitím programu eEurope ako modelu, ktorý stanovil hlavné úlohy pre prístupujúce štáty v tejto oblasti. V akčnom pláne programu eEurope 2005, ktorý sa vzťahuje na obdobie po

²³ Commission, *Green Paper on the convergence of the telecommunications, media and information technology sectors and the implications for regulation – Towards an approach for the information society*, COM(97) 623 final.

²⁴ Bližšie pozri http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/internet/l24165_en.htm (29.12.2014).

²⁵ European Commission, *Building a European Information Society for us all – Final Report of the High Level Group of Experts on the Information Society*, 1997.

²⁶ Commission Communication, *eEurope 2002: Impact and Priorities A communication to the Spring European Council in Stockholm*, 23-24 March 2001, COM(2001) 140 final.

²⁷ eEurope: An information Society For All, Communication on a Commission Initiative for the Special European Council of Lisbon, s. 16

²⁸ eEurope+ 2003: A co-operative effort to implement the Information Society in Europe – Action Plan

tom, čo boli uzavreté programy eEurope a eEurope+, zásada „informačná spoločnosť pre všetkých“ už nepredstavovala vybudovanie infraštruktúry a sietí, ale jej obsahom bol najmä prístup na Internet a nové služby. Z tohto dôvodu sa kvalita stala dôležitejšou ako kvantita. Posolstvo nového akčného plánu bolo nasledovné: členské štáty by mali podporovať širokopásmové internetové služby a tiež by mali podporiť zabezpečený prístup k vysokorýchlostnému internetu pre všetkých. Akčný plán eEurope 2005²⁹ bol zameraný na preklopenie tohto pripojenia do zvýšenej hospodárskej produktivity a zlepšenia kvality a dostupnosti služieb pre všetkých občanov EÚ na základe bezpečnej širokopásmovej infraštruktúry, ktorá by bola k dispozícii čo najväčšiemu počtu ľudí. Program eEurope 2005 bol zameraný na stimuláciu bezpečných služieb, aplikácie a obsah založený na široko dostupnej širokopásmovej infraštruktúre.

Iniciatíva i2010: Európska informačná spoločnosť pre rast a zamestnanosť³⁰ podporuje otvorené a konkurencieschopné digitálne hospodárstvo a kladie dôraz na informačné a komunikačné technológie, ako hnací motor integrácie a kvality života. Prostredníctvom Iniciatívy i2010 Komisia prijala integrovaný prístup k informačnej spoločnosti a audiovizuálnej mediálnej politiky v EÚ. Jeho cieľom je koordinovať opatrenia prijaté členskými štátmi, za účelom uľahčiť digitálnu konvergenciu a reagovať na výzvy spojené s informačnou spoločnosťou. Ako kľúčový prvok obnoveného lisabonského partnerstva pre rast a zamestnanosť, i2010 vytvoril integrovaný prístup k informačnej spoločnosti a politiku audiovizuálnych médií v rámci EÚ. Iniciatíva i2010 definovala Jednotný európsky informačný priestor a tiež definovala hlavné výzvy pre vytvorenie Jednotného európskeho informačného priestoru, ako sú: rýchlosť, bohatý obsah, interoperabilitu a bezpečnosť. Ciele i2010 sú:

- Vytvorenie Jednotného európskeho informačného priestoru, ktorý ponúka cenovo dostupné a bezpečné širokopásmové komunikácie, bohatý a rôznorodý obsah a digitálne služby;
- Výkon na svetovej úrovni v oblasti výskumu a inovácií pre oblasť informačných a komunikačných technológií bez rozdielov medzi poprednými európskymi konkurentami;
- Informačná spoločnosť, ktorá poskytuje vysoko kvalitné verejné služby a podporuje kvalitu života. Stratégia Európa 2020 pre inteligentný a inkluzívny rast³¹ predstavuje víziu európskeho sociálneho trhového hospodárstva 21. storočia. Komisia predkladá sedem hlavných inicia-

²⁹ Commission Communication, *The eEurope 2005 action plan: an information society for everyone*, COM(2002) 263 final.

³⁰ Commission Communication, *i2010 – A European Information Society for growth and employment*, COM(2005) 229 final.

³¹ Commission Communication, *Europe 2020 – A strategy for smart, sustainable and inclusive growth*, COM(2010) 2020 final.

tív, ako je napríklad: Únia inovácií, Mládež v pohybe, Digitálny program pre Európu, Európa efektívne využívajúca zdroje, Priemyselná politika vo veku globalizácie, Program pre nové zručnosti a pracovné miesta, Európska platforma proti chudobe. Prioritou Digitálneho programu pre Európu je urýchliť zavádzanie vysokorýchlostného internetu a využitie výhod jednotného digitálneho trhu pre domácnosti a podniky. Cieľom je zabezpečiť udržateľný hospodársky a sociálny prínos Jednotného digitálneho trhu založeného na rýchlom a ultrarýchlom internete a interoperabilných aplikáciách, so širokopásmovým prístupom pre všetkých do roku 2013, prístup pre všetkých k výrazne rýchlejšiemu internetu (30 Mbps alebo vyššie) do roku 2020 a 50% alebo viac európskych domácností využívajúcich internetové pripojenie rýchlejšie ako 100 Mbps.³²

Transeurópske energetické siete

Medzi TEN patrí sektor energetiky. Chcela by som sa zmieniť o aktuálne prijatom takzvanom treťom energetickom balíku.³³ Európska sieť prevádzkovateľov prenosových sústav (ENTSO-E) nahrádza všetky predchádzajúce združenia Prevádzkovateľov prenosových sústav (TSO) v Európe, pričom pokračuje a konsoliduje svoju prácu. ENTSO-E podporuje užšiu spoluprácu v rámci európskych TSO – prevádzkovateľov prenosovej sústav na podporu vykonávania energetickej politiky EÚ a dosiahnutie cieľov európskej energetickej a klimateckej politiky, ktoré menia samotnú podstatu elektrizačnej sústavy. Hlavnými cieľmi ENTSO-E centra na integráciu obnoviteľných zdrojov energie (OZE – obnoviteľné zdroje energie), ako sú veterná a solárna energia, je ich zavedenie do elektrizačnej sústavy a dokončenie vnútorného trhu s energiou (IEM), čo je zásadné pre naplnenie cieľov energetickej politiky EÚ, t. j. cenová dostupnosť, udržateľnosť a bezpečnosť dodávok³⁴. Úlohy na základe právneho mandátu ENTSO-E, ktoré výrazne formujú prácu ENTSO-E, sa prejavili v niekoľkých nariadeniach EÚ vrátane nariadenia z roku 2009 o cezhraničných obchodoch s elektrinou³⁵

³² Communication from the Commission of 3 March 2010 – Europe 2020 A strategy for smart, sustainable and inclusive growth [COM(2010) 2020 final – Not published in the Official Journal], s. 12.

³³ Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity, O.J. L 211/55 (2009); Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas, O.J. L 211/94 (2009); Regulation (EC) No. 714/2009 on conditions for access to the network for cross-border exchanges in electricity, O.J. L 211/15 (2009); Regulation (EC) No. 715/2009 on conditions for access to the natural gas transmission networks, O.J. L 211/36 (2009); Regulation (EC) No. 713/2009 establishing an Agency for the Cooperation of Energy Regulators, O.J. L 211/1 (2009).

³⁴ Official web page www.entsoe.eu (accessed 30.12.2014).

³⁵ O.J. L 211/15 (2009).

a v nariadení z roku 2013 o usmerneniach pre transeurópsku energetickú infraštruktúru³⁶. Tretí energetický balík všeobecne posilňuje práva spotrebiteľov, liberalizáciu trhu s energiou, ako aj právomoc a nezávislosť regulačných orgánov v oblasti energetiky. Tretím energetickým balíkom bola vytvorená Agentúra pre spoluprácu regulačných orgánov v oblasti energetiky (ACER), ktorá nahradia súčasný nástroj pre TEN-E a znovu definovala pravidlá hodnotenia a podpory pre projekty infraštruktúry európskeho významu. ACER zaisťuje, že integrácia trhu a harmonizácie regulačných rámcov sa vykonáva vo vzťahu k cieľom energetickej politiky EÚ:

- Vyššia konkurencieschopnosť, integrovaný trh, ktorý ponúka spotrebiteľom väčší výber;
- Efektívna energetická infraštruktúra zaručujúca voľný pohyb energie cez hranice a prepravu nových energetických zdrojov, a tým zlepšuje bezpečnosť dodávok pre podniky a spotrebiteľov v EÚ;
- Monitorovaný a transparentný trh s energiou zaručujúci spotrebiteľom primerané ceny odrážajúce veľkoobchodné ceny, ako aj odrádzanie od zneužívania.³⁷

TEN-E patrí k jednému z hlavných iniciatív „Európa efektívne využívajúca zdroje“ ako prioritou novej stratégie Európa 2020, a zdôrazňuje, že je potrebná urýchlená modernizácia európskych sietí, ich prepojenie na úrovni kontinentu, najmä začlenenie obnoviteľných zdrojov energie.³⁸ Zahraničná energetická politika EÚ má zásadný význam pre dokončenie vnútorného trhu s energetikou. Oznámenie Komisie zo 7. septembra 2011 o energetickej politike EÚ³⁹ zdôraznilo, že je potrebné, aby Únia podporovala rozvoj energetickej infraštruktúry v rámci svojich vonkajších vzťahov, s cieľom podporiť sociálno-ekonomický rozvoj za svojimi hranicami. Únia by mala napomáhať infraštruktúrnym projektom spájajúcim energetické siete so sieťami tretích krajín, najmä so susednými krajinami a krajinami, s ktorými Únia zaviedla špeciálnu spoluprácu v oblasti energetiky. Oznámenie má za cieľ podporovať ďalšiu cezhraničnú spoluprácu zo strany EÚ s jej susednými krajinami a vytvorenie širšej regulačnej oblasti, a to prostredníctvom pravidelnej vzájomnej výmeny informácií o medzivládnych dohodách a spolupráce v oblasti hospodárskej súťaže, bezpečnosti, prístupu k sieti a zabezpečenie dodávky. V nadväznosti na uvedené, 25. októbra 2012 bolo prijaté rozhodnutie zriadiť mechanizmus výmeny informácií o medzivládnych dohodách medzi členskými štátmi a tretími krajinami v oblasti energetiky.

³⁶ O.J. L 115/39 (2013).

³⁷ www.acer.europa.eu (30.12.2014).

³⁸ Parliament/Council Regulation (EU) No. 347/2013 *on guidelines for trans-European energy infrastructure*, O.J. L 115/39 (2013).

³⁹ Commission Communication, *The EU Energy Policy: Engaging with Partners beyond Our Borders*, COM(2011) 539 final.

Stratégia Energia 2020⁴⁰, ako súčasť stratégie EÚ 2020 a iniciatíva „Európa efektívne využívajúca zdroje“, identifikujú posilnenie vonkajšieho rozmeru energetickej politiky EÚ, ako jednu z kľúčových priorít pre nadchádzajúce roky. Z tohto dôvodu Oznámenie navrhuje ďalej rozvíjať vonkajšiu energetickú politiku s týmito prioritami:

- obmedzenie spotreby energie v Európe;
- vybudovanie celoeurópskeho integrovaného trhu s energiou;
- posilnenie postavenia spotrebiteľov a dosiahnutie najvyššej úrovne bezpečnosti a zabezpečenia;
- rozširovanie vedúceho postavenia Európy vo vývoji energetických technológií a inovácií;
- posilnenie vonkajšieho rozmeru energetického trhu EÚ.

ACER je zodpovedná za vymedzovanie a vykonávanie požiadaviek pre harmonizáciu a normalizáciu.

Pokyny pre TEN-E sú stanovené v rozhodnutí č. 1364/2006/ES⁴¹. Tieto usmernenia pre TEN-E boli uvedené a zaradené v roku 2006, v súlade s cieľmi a prioritami stanovenými v rámci projektov pomoci zo strany Únie. Tieto usmernenia tiež predstavili koncept „projekt európskeho záujmu“. Cieľom TEN-E bolo prepojenie, interoperabilita a rozvoj transeurópskych sietí na prepravu elektrickej energie a plynu. Prepojením sietí v rámci TEN-E mal byť tiež podporovaný udržateľný rozvoj, a to najmä zlepšením väzieb medzi zariadeniami na výrobu energie z obnoviteľných zdrojov a využívanie účinnejších technológií, čím by sa znížili straty a environmentálne riziká súvisiace s prepravou a prenosom energie. Prístup k TEN-E tiež pomáha znížiť izolovanosť znevýhodnených, ostrovných alebo odľahlých regiónov, a tým na posilnenie územnej súdržnosti v EÚ. TEN-E tiež zohrávajú kľúčovú úlohu pri zaisťovaní bezpečnosti a diverzifikácii dodávok. Interoperabilita s energetickými sieťami tretích krajín (pristupujúcich a kandidátskych krajín a ďalších krajín v Európe, v Stredomorí, krajín na pobreží Čierneho mora a Kaspického mora, ako aj krajín v regiónoch Stredného východu a Perzského zálivu), je zásadný.

Rozhodnutie č. 1364/2006/ES bolo zrušené nariadením (ES) č. 347/2013⁴². Nariadenie bolo prijaté ako súčasť takzvaného balíčka energetickej infraštruktúry navrhnutého Európskou komisiou v októbri roku 2011. Toto nariadenie je zakotvené v rámci stratégie Európa 2020 pre inteligentný, udržateľný a inkluzívny rast, ktorý dal do popredia energetickú infraštruktúru, ako

⁴⁰ Commission Communication, *Energy 2020 A Strategy for competitive, sustainable and secure energy*, COM(2010) 639 final.

⁴¹ Parliament/Council Decision No. 1364/2006/EC of 6 September 2006 *laying down guidelines for trans-European energy networks*, O.J. L 262/1 (2006).

⁴² Parliament/Council Regulation No 347/2013 of 17 April 2013 *on guidelines for trans-European energy infrastructure*, O.J. L 115/39 (2013)

súčasť hlavnej iniciatívy „Európa efektívne využívajúca zdroje“. Uvedené vytvára integrovaný balík „Nástroj na prepojenie Európy“ (CEF), vyvinutý s ohľadom na súčasné nariadenie o financovaní TEN. Toto nariadenie stanovuje pravidlá pre včasný rozvoj a interoperabilitu TEN-E, za účelom dosiahnutia cieľov energetickej politiky, ktorých základ tvorí ZFEÚ, s cieľom zabezpečiť fungovanie vnútorného trhu s energiou a bezpečnosť dodávok v rámci Únie, za účelom podpory energetickej efektívnosti a úspory energie a rozvoja nových a obnoviteľných zdrojov energie, a podpory prepojenia energetických sietí. Toto nariadenie má prispieť k inteligentnému a inkluzívnemu rastu a má priniesť výhody celej Únii, pokiaľ ide o konkurencieschopnosť a hospodársku, sociálnu a územnú súdržnosť. Je nevyhnutné, aby v súvislosti s rozvojom transeurópskych sietí a ich účinnou interoperabilitou, bola dosiahnutá koordinácia medzi prevádzkovateľmi prenosových sústav elektriny (TSO). S cieľom zabezpečiť jednotné podmienky pre vykonávanie príslušných ustanovení Nariadenia (ES) č. 714/2009 o podmienkach prístupu do siete pre cezhraničné výmeny elektrickej energie⁴³, vykonávacie právomoci by sa mali v tomto ohľade preniesť na Komisiu. Tieto právomoci by sa mali vykonávať v súlade s Nariadením č. 182/2011 o kontrole vykonávanej zo strany členských štátov voči Komisii, pri jej vykonávacích právomociach.⁴⁴ Postup preskúmania by mal byť použitý v súvislosti s prijímaním usmernení pre koordináciu medzi prevádzkovateľmi prenosových sústav elektriny na úrovni Únie, vzhľadom k tomu, že tieto usmernenia sa budú vzťahovať vo všeobecnosti na všetkých prevádzkovateľov prenosových sústav.

Komisia určila 12 strategických priorít transeurópskej energetickej infraštruktúry, ktorých realizácia stanovená do roku 2020, je zásadná pre dosiahnutie cieľov v oblasti energetiky a politiky ochrany klímy v rámci Únie. Tieto priority pokrývajú rôzne geografické regióny alebo tematické oblasti v rámci prenosu a skladovania elektrickej energie, skladovania a infraštruktúry stlačeného alebo kvapalného zemného plynu, inteligentných sietí, elektrických diaľnic, transportu oxidu uhličitého, dopravnej infraštruktúry ropy. Členské štáty budú navrhovať „Projekty spoločného záujmu“ (tzv. PCIs), ktoré prispievajú k rozvoju transeurópskych prioritných koridorov a oblastí energetickej infraštruktúry. PCIs by mali byť vykonané tak rýchlo, ako je to možné. V záujme dosiahnutia tohto cieľa Nariadenie stanovuje určité požiadavky v procese schvaľovania týchto projektov, ktoré sú zamerané na urýchlenie postupu prostredníctvom zníženia administratívnej záťaže, ako aj prostredníctvom kvalitnejšej verejnej rozpravy. Nový unijný zoznam týchto projektov by mal byť zostavený každé dva roky.

⁴³ O.J. L 211/15 (2009).

⁴⁴ O.J. L 55/13 (2011).

Projekty spoločného záujmu by mali spĺňať tieto všeobecné kritériá:

- (a) projekt je nevyhnutný pre aspoň jeden z prioritných koridorov alebo oblasti energetickej infraštruktúry;
- (b) potenciálny celkový prínos projektu, posudzovaný podľa príslušných špecifických kritérií, prevyšuje náklady, a to aj v dlhšom časovom horizonte; a
- (c) projekt spĺňa niektoré z nasledovných kritérií:
 - (i) zahŕňa aspoň dva členské štáty, čím priamo prekročení hranice dvoch alebo viacerých členských štátov;
 - (ii) sa nachádza na území jedného členského štátu a má značný cezhraničný vplyv;
 - (iii) prekračuje hranicu aspoň jedného členského štátu a krajiny EHP.

Vznik a rozvoj TEN-E prispel k dosiahnutiu hlavných cieľov EÚ, ako je napríklad dokončenie vnútorného trhu a posilnenie hospodárskej a sociálnej súdržnosti. Vznik a rozvoj TEN-E na celom území EÚ má tiež špecifické ciele týkajúce sa zvýšenia spoľahlivosti a bezpečnosti dodávok energie v Európskej únii a možnosti vyváženého fungovania vnútorného trhu s energiami a zlepšenia konkurencieschopnosti Únie.

Hlavným cieľom TEN-E je postupná integrácia sietí na prepravu zemného plynu a elektriny, zvyšovanie bezpečnosti dodávok energie vo všetkých regiónoch Únie a zabezpečenie medzinárodnej konkurencieschopnosti európskych obchodných spoločností, ktoré sú veľkými spotrebiteľmi energie. Európske smernice sú navrhnuté tak, aby podporovali rozvoj TEN-E a stanovujú hlavné črty opatrení prostredníctvom rozšírenia Spoločenstva v tejto oblasti (Nariadenie 347/2013). Usmernenia Spoločenstva sú určené na podporu rozvoja TEN-E a stanovujú hlavné črty opatrení zo strany EÚ v tejto oblasti (Rozhodnutie 1229/2003). Oznámenie Komisie skúma problematiku prepojenia sietí zemného plynu a elektriny s tretími krajinami európskeho kontinentu, Stredomoria, strednej Ázie a Stredného Východu (COM/97/0125).

Transeurópske telekomunikačné siete

Telekomunikačný trh, v rámci TEN politiky, existuje za účelom kompletizácie jednotného telekomunikačného trhu, v ktorom EU prispela nádejou na obnovenie ekonomiky po stále prebiehajúcej ekonomickej kríze. V Septembri 2011 Komisia prijala legislatívny balík pre Telekomunikačný jednotný trh⁴⁵, ktorého cieľom je vybudovanie spojeného konkurencieschopného kontinentu a dosiahnutie udržateľných digitálnych pracovných

⁴⁵ Commission Communication, *Connected Continent: Telecommunications Single Market*, COM(2013) 634.

miest a priemyselných odvetví. Tento balík je súčasťou iniciatívy Európa 2020. V apríli 2014 Európsky parlament hlasoval o právnych predpisoch EÚ týkajúcich sa legislatívneho balíka v rámci telekomunikácií. Riešilo sa množstvo otázok, ako práva spotrebiteľov týkajúce sa zrušenia zmlúv na mobilné telefóny; zmena poskytovateľov; zákaz poplatkov za roaming a úsilie o vytvorenie záruk neutrality sietí, t.j. zabezpečenie internetovej prevádzky spotrebiteľom bez diskriminácie, spomalenia alebo blokováných služieb priamo zo strany prevádzkovateľov sietí. Vývoj na európskych telekomunikačných trhoch stále viac ohrozuje neutralitu a otvorenosť internetu. Spôsobujú to meniace sa ekonomické toky a zvýšená koncentrácia sily medzi telekomunikačnými operátormi, ktorí poskytujú prístup k internetu. Telekomunikačný balík po prvý krát významne definoval „neutralitu siete“ ako „zásadu, podľa ktorej prevádzka internetu je rovnaká pre každého, nediskriminačná, bez obmedzenia alebo rušenia, nezávislá na odosielateľovi, príjemcovi, type, obsahu zariadení, službe alebo aplikácie.“ Balík by mohol umožniť ISP (Internet service provider – prevádzkovateľ internetu) vyjednať „špecializované služby“ iným spôsobom, ale poskytuje iba veľmi úzku definíciu, ktorá je spôsobilá znemožniť, aby zrazu došlo k zmene klasifikácie napr. Netflix, kt. je chápaný ako špecializovaná služba fungujúca mimo štandardný internet. Balík po prvý krát zvýšil v rámci Európy politickú debatu o neutralite siete. Legislatívny balík bol schválený Európskym parlamentom v apríli, ale nebol podpísaný zo strany členských štátov až do 1. novembra 2014, kedy nová Komisia začala svoje volebné obdobie.

Pokiaľ ide o eTEN, prioritnými cieľmi sú vývoj širokopásmových sietí v rámci EÚ nazvané „informačné diaľnice“ a vytvorenie telematických sietí medzi jednotlivými ministerstvami, čo je dôležité pre rozvoj informačnej spoločnosti a pre fungovanie vnútorného trhu – najmä v oblasti ciel, nepriamych daní, štatík a hraničných kontrol. Smernicami Parlamentu a Rady pre transeurópske telekomunikačné siete bol zriadený mechanizmus, ktorým Komisia, na základe zoznamu projektov spoločného záujmu, zriadila pracovný program a výzvy na predkladanie návrhov na jednotlivé projekty.⁴⁶ Program Edicom (Electronic Data Interchange on Commerce) uľahčuje interoperabilitu na európskej úrovni medzi – administratívnych telematických sietí pre štatistiku v rámci európskeho obchodu.⁴⁷

EÚ sa podieľa na ovplyvňovaní majoritnej infraštruktúry v oblasti dopravy a energetiky, najmä prostredníctvom programu TEN (transeurópskej siete), ktorý začal v roku 1990. Ostatné makro plánovanie a širšie úkony územného plánovania, vrátane programu Európska perspektíva územného rozvo-

⁴⁶ Parliament/Council Regulation (EU) No. 283/2014 of 11 March 2014 on guidelines for trans-European networks in the area of telecommunications infrastructure, O.J. L 86/14 (2014).

⁴⁷ Council Decision 96/715/EC of 9 December 1996 on inter-administration telematics networks for statistics relating to the trading of goods between Member States (Edicom), O.J. L.

ja, odkázali na určité systémy infraštruktúry, a to najmä v súvislosti s potrebou konektivity a mobility, ale za normálnych okolností nemali zasahovať do oblastí, ktoré sú vnímané ako výsady členských štátov. Oveľa dôležitejšie boli širšie programy liberalizácie presadzované zo strany EÚ od roku 1980, avšak tieto nemali žiaden konkrétny zemepisný obsah. Revízia TEN programu viedla od roku 2008 k návrhom na zvýšenie vplyvu EÚ, a to zostavením schémy ukazujúcej potreby budúcej investície v mnohých oblastiach v rámci dopravy a energetiky, týkajúcej sa celého kontinentu a zavedením nových postupov pre zefektívnenie rozhodovania o projektoch ako projektoch európskeho záujmu. Ide o vyššie uvedené iniciatívy v oblasti dopravy a energetiky, vrátane dvoch nariadení v súčasnosti prerokúvajú v rámci inštitúcií EÚ. Tieto obsahujú významné návrhy na cezeurópske multimodálne dopravné koridory, v rámci základnej siete EÚ, a regionálne schémy pre energiu vypracované predovšetkým odvetvím priemyslu a vládnyimi opozíciami.⁴⁸

Článok 171.1 ZFEÚ stanovuje, ktoré nástroje by mali byť použité na dosiahnutie cieľov ustanovených v článku 170 ZFEÚ a aká by mala byť činnosť EÚ. Mal by byť dodržiavaný princíp subsidiarity v súlade s článkom 5.3 ZEÚ. Európska únia stanovuje hlavné ciele a usmernenia spoločného záujmu EÚ. Kladie sa dôraz na ekonomickú životaschopnosť projektov a potenciálny hospodársky účinnosť projektov, pričom projekty TEN predstavujú často rozsiahlejšie investície. Únia má za úlohu stanoviť usmernenia zahŕňajúce ciele, priority a hlavné smery zamýšľaných opatrení v oblasti TEN; tieto usmernenia vymedzia projekty spoločného záujmu.

Na základe čl. 171.2 ZFEÚ sa stanovuje povinnosť pre členské štáty postupovať v spojení s Komisiou a vzájomne koordinovať svoje politiky. Politika sa síce vykonáva na národnej úrovni, ale taktiež má vplyv na rozvoj TEN, na prepojenie a interoperabilitu národných sietí, a možnosť prístupu do národných sietí. Ako príklad môžeme použiť plánovanie nových častí infraštruktúry nasledujúc niektoré časti TEN, rozvoj a modernizáciu existujúcej infraštruktúry. Komisia môže predložiť nové návrhy na základe koordinácie národných politík, v rámci úzkej spolupráce s ostatnými členskými štátmi. Úloha Komisie je doplnková, pokiaľ ide o pôsobenie členských štátov a je založená za účelom podpory tejto koordinácie medzi členskými štátmi. Možnosť využitia metódy koordinácie, na základe iniciatívy zo strany Komisie, je stanovená týmito slovami: „akýkoľvek užitočný podnik“. Aktivity Komisie v tomto smere je obmedzená práve požiadavkou koordinácie s členskými štátmi, čo má zabrániť rozporu niektorých iniciatív Komisie s činnosťou členského štátu. Táto podmienka vylučuje situáciu, že Komisia

⁴⁸ Marshal 2014, s. 1484.

bude podporovať také vlastné iniciatívy, proti ktorým budú mať členské štáty značné výhrady.

Článok 171.3 ZFEÚ stanovuje možnú spoluprácu s tretími štátmi, za účelom podpory projektov spoločného záujmu a zabezpečovania interoperability sietí. Účelom vytvorenia a rozvoja TEN je vytvoriť kvalitu a funkčnosť siete infraštruktúry v EÚ, za účelom podpory realizácie štyroch slobôd na vnútornom trhu a podpory ekonomickej súdržnosti. Únia má v úmysle pripojiť vnútorné siete do sietí tretích krajín – nečlenských štátov. To umožňuje prepojenosť dopravy, výmenu informácií a/alebo obchodných transakcií. Spolupráca s tretími krajinami má významný vplyv na budúcnosť ekonomiky Únie.

Rozhodnutie č. 1336/97/ES stanovilo pokyny pre eTAN a bolo zrušené Nariadením č. 283/2014.⁴⁹ Nariadenie stanovilo pokyny pre včasné nasadenie a interoperabilitu projektov spoločného záujmu v oblasti eTAN. Projekty spoločného záujmu musia sledovať jeden alebo viac z týchto špecifických cieľov:

- a) hospodársky rast a podpora kompletizácie a fungovania vnútorného trhu na podporu konkurencieschopnosti európskeho hospodárstva, vrátane malých a stredných podnikov;
- b) zlepšenie v každodennom živote občanov, podnikov a orgánov verejnej správy na všetkých úrovniach prostredníctvom podpory širokopásmových sietí, prepojenie a interoperabilitu národných, regionálnych a miestnych širokopásmových sietí, ako aj nediskriminačný prístup k týmto sieťam a digitálna inklúzia.

Projekty spoločného záujmu majú najmä za cieľ:

- a) konkurencieschopnosť a/alebo posilnenie interoperabilných a, pokiaľ možno, medzinárodne kompatibilných platforiem hlavných služieb, sprevádzaných všeobecnými službami pre infraštruktúru digitálnych služieb;
- b) poskytovať efektívne investičné nástroje pre širokopásmové siete, prilákanie nových kategórií investorov a predkladateľov projektov a podporovať reprodukovateľnosť inovátnych projektov a obchodných modelov

Čo sa týka telekomunikačných sietí, medzi prioritné ciele patrí vývoj širokopásmových sietí – s názvom „informačné diaľnice“ – a vytváranie telematických sietí medzi ministerstvami – životne dôležité pre rozvoj informačnej spoločnosti a na fungovanie vnútorného trhu – najmä v oblasti ciel, nepriamych daní, štatistík a hraničných kontrol. Smernice parlamentu a Rady pre eTAN zriaďujú mechanizmus, ktorým Komisia, na základe zoznamu projektov spoločného záujmu, zriaďuje pracovný program a výzvy na pred-

⁴⁹ Parliament/Council Regulation (EU) No. 283/2014 of 11 March 2014 on guidelines for trans-European networks in the area of telecommunications infrastructure, O.J. L 86/14.

kladanie návrhov na jednotlivé projekty (Nariadenie 283/2014). Program Edicom (Electronic Data Interchange on Commerce) uľahčuje interoperabilitu na európskej úrovni medzi – administratívnych telematických sietí pre štatistiky týkajúce sa obchodu v rámci EÚ (Rozhodnutie 96/715).

Spolupráca tretích krajín

Únia môže spolupracovať s tretími krajinami za účelom presadzovania projektov spoločného záujmu, ktoré sa usilujú o:

- (a) presadenie interoperability medzi TEN-T a sieťami susedných krajín;
- (b) presadenie politiky TEN-T do tretích krajín;
- (c) uľahčenie leteckej dopravy s tretími krajinami, najmä rozšírením jednotného európskeho neba a o spoluprácu pre riadenie letovej prevádzky;
- (d) uľahčenie námornej dopravy a podporu námorných diaľnic s tretími krajinami.

Tretie krajiny a subjekty zriadené v tretích krajinách sa môžu zúčastňovať, ak je to nevyhnutné, na dosiahnutí cieľov daného projektu spoločného záujmu. Nesmú prijímať finančné prostriedky v rámci CEF, okrem prípadov, keď je to potrebné na dosiahnutie cieľov daného projektu spoločného záujmu. Čl. 16 stanovuje, že opatrenia v tretích krajinách môžu byť podporované finančnými nástrojmi, ak je to nutné na realizáciu projektu spoločného záujmu.

V rámci TEN bola uskutočnená spolupráca s tretími krajinami napríklad v roku 2006, kedy došlo k spolupráci medzi EÚ a Ruskom, čo sa týkalo financovania energetických projektov v Rusku⁵⁰. EIB (Európska investičná banka) podporuje projekty v oblastiach aj mimo EÚ. Finančná podpora do krajín je obmedzená stropom a predmetom plnenia. V kontexte celosvetovej klesajúcej dostupnosti tradičných zdrojov energie, v EÚ narastá relatívna a absolútna potreba dovozu tradičných zdrojov energie. V roku 2030 bude EÚ na 81% závislá na dovoze zemného plynu a na 89% závislá na dovoze ropy. Na druhej strane, Rusko má najväčšie svetové zásoby zemného plynu a značné zásoby ropy. V roku 2006 zvrástla spolupráca medzi EÚ a Ruskom v oblasti energetiky.

Koncept „Energy Union“ bol publikovaný dňa 25. februára 2015 Európskou komisiou, so zreteľom na TEN-E a CEF nariadenia. Európsky trh s energiou čelí obrovským výzvam v krátkodobom a strednodobom horizonte. Z tohto dôvodu, úsilie Európskej komisie pracovať na vytvorení Energetickej únie, je vítané a malo by slúžiť ako nástroj na dosiahnutie cieľov v oblasti energetiky a klímy. Požiadavka bezpečnosti dodávky vedie cez do-

⁵⁰ Neulaendthner 2006.

siahnutie dobre integrovaného a dobre diverzifikovaného vnútorného trhu s energiou. Plynárenská infraštruktúra je z tohto dôvodu nevyhnutným predpokladom pre dosiahnutie uvedeného cieľa. Úplné vykonávanie platných pravidiel EÚ, spolu so zreteľom na nadchádzajúce predpisy týkajúce sa sietí, spôsobí ďalší rast obchodu, cenovú konvergenciu a likviditu v rámci EÚ, zvýšenie atraktivity pre producentov plynu ako zvonku, tak vnútri EÚ. Prevádzkovatelia plynárenskej infraštruktúry budú ďalej prehlbovať svoju spoluprácu s elektrárenskými spoločnosťami, zohľadňujúc tak zvyšujúce sa interakcie medzi oboma sektormi. Z tohto dôvodu sa domnievame, že akékoľvek nové vertikálne usporiadanie – nap. v podobe regionálnych operačných centier plynu alebo nový na mieru tvorený regulačný rámec na dosiahnutie tohto cieľa, nie je nutné. Plynárenská infraštruktúra zohráva dôležitú úlohu pri udržiavaní vysokej úrovne bezpečnosti dodávok.

Na základe očakávanej klesajúcej prognózy domácej konvenčnej produkcie plynu v EÚ, je cieľom prilákať existujúcich i potenciálnych dodávateľov plynu na trh so zemným plynom v EÚ. To možno dosiahnuť prostredníctvom ďalšieho rozvoja strategických partnerstiev v oblasti energetiky s kľúčovými producentami – krajinami, ktoré v súčasnej dobe dodávajú plyn do EÚ, alebo tak urobia v budúcnosti. Ako je naznačované zo strany Komisie, strategický dialóg by sa mal zintenzívniť s Nórskom a produkujúcimi krajinami v rámci Južného plynového koridoru, severnou Afrikou a východnou oblasťou Stredomoria. Avšak, osobitná pozornosť by mala byť venovaná aj ďalším dôležitým krajinám, ako je USA a Kanada a iným príslušným výrobcom LNG (Liquefied natural gas – skvapalnený zemný plyn), aby sa plne využil významný napájací potenciál v týchto krajinách. Všetky tieto akcie by mali prispieť k využitiu bohatých zdrojov plynu, ktoré sú k dispozícii po celom svete, diverzifikovať zásobovací mix vo všetkých častiach EÚ a v dôsledku toho zaistiť, aby bezpečné a konkurencieschopné dodávky boli k dispozícii pre spotrebiteľov v EÚ.

Zemný plyn produkovaný v tuzemsku neustále hrá kľúčovú úlohu pri zabezpečovaní bezpečnosti dodávok v EÚ. V nadchádzajúcich rokoch, trvalý pokles tejto výroby, bude vyžadovať, aby prevádzkovatelia infraštruktúry prispôbili svoje systémy pre alternatívne zásobovacie trasy a prepravné koncepty. Okrem toho by sa mali zachovať priaznivé podmienky pre produkciu všetkých zdrojov domáceho zemného plynu, obvyklých, nekonvenčných alebo obnoviteľných zdrojov plynu (pomocou Power-to-Gas technológie, bioplyn, atď.), za predpokladu, že environmentálne normy EÚ budú úplne splnené. Zavedenie pravidiel o bezpečnosti dodávok elektrickej energie by malo byť vykonané s ohľadom na jej možný vplyv na trhu s plynom a naopak, vzhľadom na stále sa zvyšujúce interakcie medzi odvetviami zemného plynu a elektriny. Z tohto dôvodu by mali byť koordinovane vypracované obe nariadenia (plyn a elektrina), s cieľom zabezpečiť jednotné

prístupy, ktoré zaručia bezpečnosť dodávok energie a zabránia krížovým dotáciám v rovnakom čase.⁵¹

Recenzenti: Ing. Mgr. Ondrej Blažo, PhD.
JUDr. Kristína Považanová, PhD.

Použitá literatúra a judikatúra

1. Final Report: Trans-European transport network planning methodology, Contract TREN/R1/350-2008 lot2, 2010.
2. Erdmerger, P. J (1996) Transeuropäische Netze im Bereich Verkehr. EUREG
3. ROSS, J. (1998) Linking Europe: Transport policies and politics in the European Union. Praeger, Westport, Conn.
4. Commission, *White paper "Growth, competitiveness, employment. The challenges and ways forward into the 21st century"*, COM(93) 700, p. 147.
5. Bangemann Group, *Report on Europe and the Global Information Society: Recommendations of the High-level Group on the Information Society to the Corfu European Council*. Bull. EU, Suppl. No. 2/94.
6. Bangemannova správa, kapitola 1: informačná spoločnosť
7. Commission, *Green Paper on the convergence of the telecommunications, media and information technology sectors and the implications for regulation – Towards an approach for the information society*, COM(97) 623 final.
8. European Commission, *Building a European Information Society for us all – Final Report of the High Level Group of Experts on the Information Society*, 1997. Commission Communication, *eEurope 2002: Impact and Priorities A communication to the Spring European Council in Stockholm*, 23-24 March 2001, COM(2001) 140 final.
9. eEurope: An information Society For All, Communication on a Commission Initiative for the Special European Council of Lisbon, p. 16
10. eEurope+ 2003: A co-operative effort to implement the Information Society in Europe – Action Plan
11. Commission Communication, *The eEurope 2005 action plan: an information society for everyone*, COM(2002) 263 final.
12. Commission Communication, *i2010 – A European Information Society for growth and employment*, COM(2005) 229 final.
13. Commission Communication, *Europe 2020 – A strategy for smart, sustainable and inclusive growth*, COM(2010) 2020 final.
14. Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity, O.J. L 211/55 (2009);

⁵¹ Bližšie pozri: Gas Infrastructure Europe position paper z 25.02.2015 dostupné na <http://www.gie.eu/index.php/news/13-news/gie/280-14gie024>

15. Directive 2009/73/EC *concerning common rules for the internal market in natural gas*, O.J. L 211/94 (2009);
16. Regulation (EC) No. 714/2009 *on conditions for access to the network for cross-border exchanges in electricity*, O.J. L 211/15 (2009);
17. Regulation (EC) No. 715/2009 *on conditions for access to the natural gas transmission networks*, O.J. L 211/36 (2009);
18. Regulation (EC) No. 713/2009 *establishing an Agency for the Cooperation of Energy Regulators*, O.J. L 211/1 (2009).
19. Parliament/Council Regulation (EU) No. 347/2013 *on guidelines for trans-European energy infrastructure*, O.J. L 115/39 (2013).
20. Commission Communication, *The EU Energy Policy: Engaging with Partners beyond Our Borders*, COM(2011) 539 final.
21. Commission Communication, *Energy 2020 A Strategy for competitive, sustainable and secure energy*, COM(2010) 639 final.
22. ANDOURA, S., L. Hancher and M. Van der Woude (2010): *Towards a European Energy Community: A Policy Proposal*, Notre Europe Studies & Research 76, Notre Europe, Paris, March.
23. The impact of the Lisbon Treaty on climate and energy policy – an environmental perspective available on <http://www.clientearth.org/reports/clientearth-briefing-lisbon-treaty-impact-on-climate-and-energy-policy.pdf> (15.09.2015)
24. Commission Communication, *A Framework Strategy for a Resilient Energy Union with a Forward-Looking Climate Change Policy*, COM(2015) 80 final
25. Commission Communication, *Connected Continent: Telecommunications Single Market*, COM(2013) 634.
26. ECJ ruling of 22 May 1985 on case 13/83
27. Parliament/Council Decision No. 1692/96/EC of 23 July 1996 *on Community guidelines for the development of the trans-European transport network*, O.J. L 228/1 (1996).
28. Council Decision 96/715/EC of 9 December 1996 *on inter-administration telematics networks for statistics relating to the trading of goods between Member States (Edicom)*, O.J. L 327/34 (1996)
29. Parliament/Council Regulation (EC) No. 1080/2006 of 5 July 2006 *on the European Regional Development Fund*, O.J. L 210 (2006).
30. Communication from the Commission of 3 March 2010 – *Europe 2020 A strategy for smart, sustainable and inclusive growth* [COM(2010) 2020 final – Not published in the Official Journal], p. 12.
31. Parliament/Council Regulation (EU) No. 283/2014 of 11 March 2014 *on guidelines for trans-European networks in the area of telecommunications infrastructure*, O.J. L 86/14 (2014).
32. MARSHAL, T.: *The European Union and Major Infrastructure Policies: The Reforms of the Trans-European Networks Programme and the Implications for Spatial Planning*, In *European Planning Studies*, 2014, Vol. 22, No. 7, 1484-1506.
33. Commission working document, *Consultation on The future trans-European transport network policy*, COM(2010) 212 final;

34. Commission Communication, *Trans-European networks: Towards an integrated approach*, COM(2007) 135 final;
35. Commission Report, *Trans-European transport network-Report on the implementation of the guidelines 2002-2003 pursuant to article 18 of Decision 1692/96*; COM(2007) 94 final.
36. COM(2007) 32
37. Commission, *White Paper – Roadmap to a Single European Transport Area – Towards a competitive and resource efficient transport system*, COM(2011) 144
38. Regulation 1315/2013
39. Regulation 1316/2013
40. COM/97/0654
41. O.J. L 211/15 (2009).
42. O.J. L 55/13 (2011)
43. Decision No. 884/2004/EC O.J. L 167/1 (2004).
44. Parliament/Council Decision No. 1692/96/EC of 23 July 1996 *on Community guidelines for the development of the trans-European transport network*, O.J. L 228/1 (1996)
45. Parliament/Council Decision No. 1346/2001/EC of 22 May 2001 *amending Decision No 1692/96/EC as regards seaports, inland ports and intermodal terminals as well as project No 8 in Annex III*, O.J. L 185/1 (2001).
46. Parliament/Council Decision No. 1364/2006/EC of 6 September 2006 *laying down guidelines for trans-European energy networks*, O.J. L 262/1 (2006).
47. Council Regulation (EC) No. 1791/2006 of 20 November 2006 *adapting certain Regulations and Decisions [...] by reason of the accession of Bulgaria and Romania*, O.J. L 363/1 (2006).
48. Parliament/Council Regulation No 347/2013 of 17 April 2013 *on guidelines for trans-European energy infrastructure*, O.J. L 115/39 (2013)
49. Parliament/Council Regulation (EU) No. 283/2014 of 11 March 2014 *on guidelines for trans-European networks in the area of telecommunications infrastructure*, O.J. L 86/14
50. Lelieveldt, H., Princen, S (2015) *The politics of the European Union – Second edition*. Cambridge University press
51. Neulaendthner, A. (2006). *EU-Russia Cooperation in Financing Energy Projects in Russia*, ProQuest Information and Learning Company.
52. Gas Infrastructure Europe position paper on 25. February 2015 available on <http://www.gie.eu/index.php/news/13-news/gie/280-14gie024>

DOPING V ŠPORTE, PRÁVE A FILME

Mgr. Erika Rondová, PhD.
JUDr. Rudolf Kasinec, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Ústav klinického právneho vzdelávania a telesnej kultúry
Katedra teórie práva a sociálnych vied

Doping v športe, práve a filme

Doping možno považovať za jeden z najzávažnejších problémov v športe, ktorý má celospoločenský dosah. Naliehavú potrebu zaoberať sa týmto problémom aj na Slovensku v nedávnej dobe rázne vyjadrili i občania a to v skutku netradičným spôsobom. V roku 2014 bol nakrútený film *Fair play*, ktorého nosnou témou je problematika dopingu v športe. Vo filme sa autori pokúsili danú tému v stručnosti analyzovať a to z pohľadu spoločenského, právneho i športového.

Doping im Recht, Sport und Film

Das Doping kann man als eines der wichtigsten Probleme von ganzgemeinschaftlicher Tragweite betrachten. Vor kurzer Zeit brachten auch die Bürger der Slowakei nachdrücklich und in nicht traditioneller Weise auf die Notwendigkeit, sich mit diesem Problem zu befassen, zum Ausdruck. Im Jahre 2014 wurde der Film *Fair play*, das Thema gerade Problematik von Doping im Sport war, gedreht. Seine Autoren versuchten, das Thema aus der Sicht der Gemeinschaft, des Rechts sowie der Sportler selbst bündig zu analysieren.

Doping in sport, law and movie

Doping is one of the most serious problems in sport with social impact. Citizens recently describe important demand to solve this issue in Slovakia in an unusual way. Movie *Fair play* was created in 2014 and its main theme is about doping in sport. In this topic authors analyze this problem from different perspective – society, law and sport.

Kľúčové slová: šport, právo, spoločnosť, film, doping

Schlüsselbegriffe: der Sport, des Rechts, die Sozietät, der Film, das Doping

Keywords: sport, law, society, movie, doping

Úvod

Šport je globálnym fenoménom, ktorý zotiera hranice medzi štátmi. „Občanov Európy šport priťahuje a väčšina ľudí sa pravidelne zúčastňuje na športových aktivitách. Vytvára dôležité hodnoty, akými sú kolektívny duch, solidarita, tolerancia a fair play, ktoré prispievajú k osobnostnému vývoju a naplneniu. Podporuje aktívnu účasť občanov EÚ v spoločnosti a tým napomáha posilňovanie aktívneho občianstva.“¹ Napriek obrovskej popularite sa ani športu nevyhýbajú mnohé problémy, akými sú uplácenie, manipulácia výsledkov, rasová neznášanlivosť a v neposlednom rade doping.

Šport ako súčasť spoločenských aktivít zohráva významnú úlohu pri zdravom vývoji spoločnosti. Občania preferujúci zdravý životný štýl a hľadajúci športovými aktivitami na profesionálnej, či amatérskej úrovni sú podstatne zdravší ako ostatná časť populácie. Fyzická a duševná pohoda a vytrvalosť, ktorá sa získava prostredníctvom športových aktivít, je dôležitým faktorom aj pri pracovnej efektivite. „Šport je oblasťou ľudskej činnosti, o ktorú sa občania Európskej únie intenzívne zaujímajú a ktorá má veľký potenciál spájať ich a oslovovať všetkých bez ohľadu na vek alebo sociálny pôvod. Podľa prieskumu Eurobarometra z novembra 2004 sa zhruba 60 % európskych občanov pravidelne zúčastňuje na športových aktivitách v rámci alebo nezávisle v približne 700 000 kluboch, ktoré sú sami členmi množstva asociácií a federácií. Veľká väčšina športových aktivít sa odohráva v amatérskych zoskupeniach. Význam profesionálneho športu narastá a rovnako prispieva k spoločenskej úlohe športu. Okrem toho, že šport zlepšuje zdravie európskych občanov, má aj výchovný rozmer a zohráva sociálnu i kultúrnu úlohu a slúži k zotaveniu organizmu. Spoločenská úloha športu má tiež potenciál posilňovať vonkajšie vzťahy Únie.“²

Šport okrem kultúrnych a zdravotných benefitov ponúka tiež materiálne lákadlá. Reklama, stávkové agentúry, televízne práva zo športových prenosov a ďalšie ekonomické príležitosti urobili zo športu významnú peňažnú komoditu. „Šport je však tiež konfrontovaný s novými hrozbami a výzvami, ktoré sa objavili v európskej spoločnosti. Sú nimi komerčný tlak, zneuží-

¹ EURÓPSKA KOMISIA: *Biela kniha o športe*, In http://www.antidoping.sk/images/data/medzinarodna_regulacia/biela-kniha-o-sporte.pdf, 12.10.2015.

² Tamtiež.

vanie mladých športovcov, doping, rasizmus, násilie, korupcia a pranie špinavých peňazí.“³ Všetky tieto faktory očierňujú dobré meno športu v spoločnosti. Doping ohrozuje nielen spoločenské hodnoty, ale pri jeho užívaní dochádza k priamemu ohrozeniu zdravia, či života športovca.

Dopingom sa športovec vystavuje riziku poškodenia zdravia a je priamo v rozpore so športovou morálkou, ktorá hlása fair play prístup nielen k protihráčom, ale i k športu samotnému. „Doping protirečí etike športu a princípom ochrany zdravia športovca. Pri súťaži a tréningu je z tohto dôvodu športovcovi samotnému alebo za spoluúčasti iných osôb zakázané:

- a) používať zakázané látky patriace do farmakologických skupín ako stimulácia, narkotické analgetiká, anaboliká, diuretiká a peptidické hormóny a ich analógy,
- b) používať rozličné dopingové metódy ako krvný doping, farmakologickú, chemickú a fyzikálnu manipuláciu,
- c) preukázané vlastníctvo a obchodovanie s dopingovými látkami, nabádanie, navádzanie a neoprávnené nakladanie s nimi,
- d) porušovanie iných antidopingových pravidiel vyjadrených v Svetovom antidopingovom kódexe.“⁴

Profesionálny šport už dávno nie je otázkou spoločenskej prestíže, kedy športovci vykonávali svoje povolanie s hrdosťou a cenou im bol najmä pocit z víťazstva, prípadne skromné finančné ohodnotenie. Moderný profesionálny šport sa spreneveril svojmu pôvodnému účelu a stal sa prostriedkom na dosiahnutie finančného zisku bez ohľadu na použité nástroje a spôsobené škody. „Športovanie predstavuje fenomenálnu aktivitu človeka. Prináša mu pocit uspokojenia i sebarealizácie a malo by prispievať k upevňovaniu jeho zdravia. Vývoj v oblasti špičkového profesionálneho športu prináša zároveň neustálu snahu o zvyšovanie výkonnosti vo všetkých jeho odvetviach, dosahovanie rekordov a zároveň i rozširujúci sa počet pretekárov najvyššej výkonnosti. Núti tak ale zároveň hľadať aj nové spôsoby podpory ako cestu k vrcholným výkonom zracionalizovať a zefektívniť.“⁵ Športovým svetom tak neustále otriasajú škandály známych športových osobností, ktoré sa priznávajú k užívaniu dopingu alebo boli z brania zakázaných látok usvedčené.

³ Tamtiež.

⁴ ANTIDOPINGOVA AGENTURA SLOVENSKEJ REPUBLIKY: *Vrcholový športový výkon bez dopingu* (otázky a odpovede), In http://www.antidoping.sk/images/data/edukacia/Informacne_materialy/brozury/Vrcholovy_sportovy_vykon_bez_dopingu.pdf, Dostupné 6.10.2015.

⁵ MALOVIČ, P. – SEPEŠI, P.: *Doping a srdcovocievny systém*, In http://www.ucps.sk/DOPING_A_SRDCOVOCIEVNY_SYSTEM, Dostupné 8.10.2015.

Doping vo filme – výpoved' spoločnosti

Právo podobne ako kultúra reaguje na závažné spoločenské problémy, ktoré trápia občanov a vyžadujú urgentný zásah zo strany kompetentných štátnych orgánov. Jedným z takýchto problémov na poli spoločenskom, ktorý sa dotýka i práva, je problematika dopingu v profesionálnom športe. Málo kedy nastane situácia, kedy sa niektorý zo závažných spoločenských problémov na Slovensku objaví aj v populárnej kultúre a poukazuje na aktuálne problémy vykreslením príbehu založeného na skutočných udalostiach. Za takúto ojedinelú udalosť môžem považovať film *Fair play*, ktorý sa v našich kinách i televízii objavil ešte v minulom roku.

Film z česko-slovenskej produkcie so slovenskou herečkou v hlavnej úlohe (Judit Bárdos) zanechal v mnohých divákov silný dojem. Napriek príbehu, ktorý sa odohráva v období hlbokkej totality sa otázkou vtedajšieho štátneho režimu a jeho vplyvu na občanov, zaoberá len okrajovo. Do popredia tu vystupuje jeden z najakútnejších problémov športu vo svete a ním je užívanie zakázaných látok profesionálnymi i amatérskymi športovcami. Hlavnou postavou je mladá šprintérka Anna. „Anne začnú byť bez jej vedomia podávané anabolické steroidy, jej výkonnosť síce stúpa, ale objavujú sa prvé zdravotné problémy. Anna sa o prípravkoch dozvedá pravdu a napriek tomu, že je v stávke jej účasť na olympiáde, hodlá trénovať bez nich.“⁶ V jej prípade zvíťazí morálny postoj nad potrebou víťaziť aj za cenu porušenia pravidiel.

Samotný vznik filmu poukazuje na existenciu daného problému a len malú ochotu kompetentných zaoberať sa jeho príčinami, dôsledkami a najmä odstránením. Film *Fair play* zachycuje príbeh mladej profesionálnej športovkyne, na ktorú je vyvíjaný obrovský tlak a je donútená užívať zakázané látky. Doping je jej podávaný (najskôr lekárom a trénerom) pod falošným tvrdením, že sa jedná o vitamíny jej telu prospešné. Bez jej vedomia sú jej podávané anabolické steroidy, ktoré jej majú napomôcť k splneniu kvalifikačného limitu na olympijské hry. Po tomto zistení odmieta naďalej užívať tieto látky a rozhodne sa splniť kvalifikačný limit vlastnými schopnosťami. Najväčšia zrada však prichádza zo strany najbližšieho človeka-matky, ktorá jej i naďalej tajne aplikuje anabolické steroidy a ospravedlňuje si to možnosťou dcérinej imigrácie počas účasti na olympijských hrách.

Na prvý pohľad sa zdá byť téma dopingu až sekundárnou. Vo filme jednu z dejových línií tvorí vzťah občana a štátu (sledovanie zo strany bezpečnostných orgánov, narušenie súkromia, degradácia v zamestnaní). Pre hlavnú postavu je však táto téma v úzadí. V jej mysli prebieha morálny konflikt so spoločnosťou, ktorá ju núti užívať zakázané látky. Postupne je vystavená

⁶ Oficiálny text distribútora na DVD (Magic Box, 2014).

závažnej dileme, či takto nečestne dosiahnuté víťazstvo možno za úspech považovať.

Športovec a doping

Už vo filozofii antického Grécka bolo snahou hľadať vyvážený vývoj človeka, išlo o snahu zharmonizovať telo, myseľ a ducha, tzv. kalokagatiu. História tejto epochy dokazuje, že existovali mnohé školy, ktoré sa starali o duchovno človeka a tiež o rozvoj krásneho tela pomocou rôznych športových súťaží. Predstava, že šport je určený len pre tú kategóriu ľudí, ktorí majú talent, ktorí majú špeciálne schopnosti dosahovať vrcholové výkony je našťastie už minulosťou. Šport ako taký, sa stal vďaka neustále stúpajúcej kultúrnej úrovne človeka, neodmysliteľnou súčasťou jeho života.

Potreba byť zdravý, je stále viac a viac dávaná do kontrastu s rýchlym životným tempom, ovplyvneným zrýchľujúcim sa technickým pokrokom a stále zvyšujúcimi sa nárokmi na človeka. Z hľadiska výkonu rozlišujeme rekreačnú, výkonnostnú a vrcholovú úroveň športovania (tzv. profesionálov). Súťaženie vo všetkých formách a úrovniach na jednej strane zjednocuje športovcov, preveruje hranice športovca, ponúka mu množstvo zážitkov rôzneho charakteru, na strane druhej je významným motivačným činiteľom, ktorý núti každého športovca dosiahnuť v boji so súperom stále lepšie a lepšie výkony. Núti športovca neustále na sebe pracovať, posúvať svoje hranice až za hranice svojich fyzických možností, kde vznikol priestor (hlavne v profesionálnom športe) pre rôzne inovatívne tréningové formy, rôzne formy regenerácie, nadštandardnej lekárskej starostlivosti a bohužiaľ aj priestor pre zasahovanie a ovplyvňovanie výkonu športovca, pretekára, rôznymi farmakologickými látkami, ktoré majú spoločný menovateľ – doping.

Počiatky dopingu siahajú hlboko do histórie ľudstva, kde sa vždy človek snažil vymyslieť spôsob ako bezpečnejšie, pohodlnejšie a čo s najmenším úsilím dosiahnuť viac, dosiahnuť lepšie výkony ako jeho súper. Existovali špeciálne diéty, ktoré odborníci odporúčali dodržiavať pred súťažou, počas súťaže zas konzumovať konkrétne jedlá vhodné pre atlétov, boxerov, zápasníkov, atď. V nórskej mytológii nájdeme zmienku o špeciálnych kokteiloch s huby *Amanita muscaria*, ktorej účinky spôsobovali, že bol človek mnohonásobne fyzicky silnejší. Existujú tiež dôkazy o používaní dopingových látok u gladiátorov, rôzne dopingové látky sa používali vo vojnových konfliktoch (koka v Peru, peyote v Mexiku, halucinogénny kaktus *Lophophora*, kolové orechy, atď.)⁷

⁷ HAINDLOVÁ, M.: *Doping ve sportě – historie a současnost*. In: http://www.ucps.sk/DOPING_VE_SPORTE_HISTORIE_A_SOUCASNOST, Dostupné 10.10.2015.

Doping, čo to vlastne je? Doping je definovaný ako prítomnosť jednej alebo viacerých porušení antidopingových pravidiel uvedených v článkoch 2.1 až 2.8 Svetového antidopingového kódexu⁸.

Podporné prostriedky, povolené alebo nepovolené, sa stávajú čoraz viac súčasťou i rekreačne športujúcej populácie (amatérov) s cieľom upraviť si postavu podľa vlastnej predstavy, veľmi rýchlo získať vytúženú kondíciu, úroveň svalovej hmoty, zlepšiť si nielen fyzickú, ale aj psychickú výkonnosť.

Tento negatívny jav zasahuje čoraz mladšie ročníky chlapcov a dievčat, ktorí sa snažia umelo pôsobiť na svoj organizmus. Celá táto situácia pripomína obchod s omamnými a psychotropnými látkami. Dopingové látky môžeme rozdeliť do troch skupín: anaboliká (anabolické steroidy), ktoré sa normálne tvoria v pohlavných bunkách, rastový hormón (somatropín) a erytropeín – hormón, ktorý produkujú obličky. V rôznych kombináciách s amfetamínmi (psychofarmaká) a afrodiziakami pôsobia na centrálnu nervovú sústavu a podnecujú psychickú činnosť (psychostimulancia).⁹ Každá z týchto látok má odlišný účinok na ľudský organizmus.

Existuje však skupina športovcov, ktorí tieto podporné látky, preparáty môžu užívať v prípade, že im to naordinoval lekár a pokiaľ majú tzv. terapeutickú výnimku (TUE). Jedná sa prevažne o rôzne druhy alergií, diabetes, astma, pričom užívanie podporných látok v takomto prípade nemá až taký účinok na zvýšenie výkonu. Svetová antidopingová agentúra (WADA) vytvorila za týmto účelom Medzinárodnú normu na udeľovanie terapeutických výnimiek. Na Slovensku takéto výnimky môže udeliť Antidopingový výbor SR, ktorý vytvoril Komisiu pre terapeutické výnimky (TUEC). Antidopingová agentúra SR na svojich stránkach (<http://www.antidoping.sk/>) agituje voči dopingu ako takému, okrem zverejneného zoznamu zakázaných látok sa stará o osvetu, hlavne mládeže, organizuje rôzne vzdelávacie aktivity pre ZŠ, SŠ, trénerov, profesionálnych športovcov, vydáva príručky a informačné materiály. Svojimi aktuálnymi tlačovými správami a rubrikou otázky a odpovede vyzýva k čestnosti, spravodlivosti, fair play a etickému správaniu sa voči sebe aj iným. Práve šport vytvára priestor na tieto, niekedy už zabudnuté hodnoty človeka.

Dôvody a spôsoby užívania nepovolených látok

Doping sa už dávno netýka iba športovcov, ale i trénerov, lekárov, farmaceutických firiem, manažérov i právnikov. Každý rok sa počet zakáza-

⁸ www.wada-ama.org, Dostupné 12.10.2015.

⁹ MALOVIČ, P. – SEPEŠI, P.: *Doping a srdcovocievny systém*. In: http://www.ucps.sk/DOPING_A_SRDCOVOCIEVNY_SYSTEM, Dostupné 8.10.2015.

ných látok rozširuje a doping sa stáva fenoménom nielen u profesionálov ale i rekreačne športujúcej populácie. Farmaceutický priemysel dávno neplní základné poslanie, liečiť a vyliečiť, ale čoraz častejšie sa stretávame s negatívnym vplyvom rôznych farmakologických prostriedkov na naše zdravie, na náš organizmus, ale čo je najhoršie stávajú sa vysoko návykovými.

Dopujú profesionáli, študenti, mládež, všetci tí, ktorí chcú byť krajší, chudší, rýchlejší, vytrvavejší, či silnejší. Dopujú atléti, vzpierači, cyklisti, plavci, bežci na lyžiach, kulturisti i športovci v kolektívnych športoch. Doping sa nevyhýba takmer žiadnemu športovému odvetviu, mužom, ženám, ale najhoršie na tom je, že má vysoký kredit stále u mladších vekových kategóriách. Aké dôvody vedú menej známych, či naopak športovcov na výslni k porušovaniu pravidiel súťaženia? Ani vylúčenie zo športových zväzov, ani dištanc na niekoľko rokov, ani basa, dokonca ani to, že ich život môže byť ohrozený ich nezastaví v užívaní zakázaných látok.

Pripomeňme si niektoré dopingové aféry: V 70. a 80. rokoch sme si všetci kladli otázku, ako je možné, že športovci z východného Nemecka (NDR) získavajú také množstvo medailí na svetových podujatiach, resp. olympijských hrách, aj napriek tomu, že ich v tom čase bolo cca 17 miliónov, napr. oproti USA. Po páde berlínskeho múru sa prevalilo, že nemeckí športovci dopovali už od mládežníckych kategórií. Patrili k nim napr. plavkyne Kordélia Enderová, Barbara Krauseová a Carola Nitschkeová.

Ďalšou dopingovou krajinou, ktorá sa neslávne zapísala dopingovými aférami bola Čína, ktorá od roku 1990 zaznamenala až 40 plavcov, u ktorých sa potvrdilo používanie zakázaných látok. Dopingovo známou sa stala i Michelle Smith de Bruin - írsky plavkyňa, ktorej medzinárodná plavecká federácia uložila dištanc za manipuláciu so vzorkou moču. Dopingovým prestrelkom sa nevyhlo ani bežecké lyžovanie s aktérmi ako: Jari Isometsa, Myka Myllyla, Janne Immonen, či slávny Harri Kirvesniemi, ktorí boli na svetovom šampionáte pozitívne testovaní na HES (hydroxyethyl starch, derivát škrobu používaný pre zvýšenie objemu krvnej plazmy). Látka darbo-poetín, pozitívne testy na ňu ukázali nepovolenú hladinu u ruských bežkýň Oľgi Danilovej, Larisi Lazutinovej a u španiela Johanna Mühlega. V roku 2003 prepukol masový charakter užívania dopingu v lyžovaní na šampionáte v Lahti, kde až 50% športovcov, ktorí získali medaile na tomto podujatí malo abnormálne zvýšenú hladinu hemoglobínu v krvi. V nemalej miere sa doping vyskytuje aj v kolektívnych športoch, napr. americký baseball, v ktorom mal Barry Bonds pozitívny test na steroid THG. Nebol však jediný v baseballe, následkom čoho bolo vyradenie baseballu v Londýne 2012 z programu olympijských hier.¹⁰

¹⁰ www.sportvital.cz/sport/doping-ve-sportu/nejvetsi-dopingove-skandaly, dostupné 12.10.2015.

K známym dopingovým atlétom patrili kanadský šprintér Ben Johnson a jeho fantastický výsledok v šprinte na 100 m, 9,79 s a Carl Lewis, ktorý bol v roku 1997 vyhlásený za športovca storočia. Namerali mu nízke množstvo efedrinu, ktoré vraj nemalo vplyv na jeho športový výkon. Ďalším podozrivým bol Linford Christie, prvý európan, ktorý zabehol 100 m pod 10 sekúnd. Tim Montgomery bol v roku 2002 usvedčený z dopingu, v roku 2008 bral 4 x mesačne testosterón a rastový hormón a neskôr bol odsúdený za predaj heroínu. Dopingové aféry sa nevyhli ani prvým dámam atletiky napr. Marion Jones v roku 2007 priznala užívanie steroidov, Merlene Otteyovej, jamajskej šprintérke, nikdy neboli dokázané dopingy, vždy „iba“ povolená hranica napr. steroidov. Dnes má Merlene 53 rokov a stále aktívne preteká za Slovinsko a je najdlhšie pretekajúcou atlétkou v histórii. Aham Okeke, nigerská šprintérska hviezda pretekajúca za Nórsko, sa priznal v roku 2006, že dostal od lekára injekciu s testosterónom, aby sa urýchlila liečba zraneného svalu, „bol to zúfalý pokus ako sa dostať na šampionát“ priznal na konferencii v Okeke¹¹.

Doping sa samozrejme nevyhli ani športujúci Slováci: Milan Haburák (vrh guľou), [REDACTED] (vodné pólo), Pavol Polievka (cyklistika), Matej Gajaš (hod diskom). A mohli by sme pokračovať ďalej, zaplnili by sme množstvo strán. Na Slovensku je najviac sledovaná atletika, plávanie a cyklistika, ktoré majú najviac dopingových kontrol. Na Slovensku je zaregistrovaných 32 komisárov dopingovej kontroly.

Aké sú dôvody dopovania? Aké dôvody uvádzajú samotní športovci? Vrcholoví športovci, na ktorých je neustále vyvíjaný tlak vyzeráť dobre, byť vo forme, atď., majú často uzatvorené finančne veľmi lukratívne zmluvy so sponzormi a s poisťovňami, čiže dôvodom užívania dopingu sú **peniaze**. Pre iných je to **prestíž**, za každú cenu, aj za cenu života byť slávny, najlepší, neprekonateľný, prestíž buď samotného športovca, alebo jeho tímu (lekára, trénera, maséra, manažéra, či právnika). V málo prípadoch samotný športovec o užívaní zakázaných látok nevedel. Ďalším dôvodom začať užívať doping je **stagnácia výkonnosti**, keď už tréningové prostriedky a metódy nie sú účinné a športovec za každú cenu chce zvyšovať svoju výkonnosť, nezaostávať za ostatnými. Spôsoby dopingu môžeme rozdeliť do troch častí: krvný doping, génový doping a fyzikálna a chemická manipulácia.¹² Základom krvného dopingu je transfúzia červených krviniek. Pár týždňov pre súťažou sa odoberie určité množstvo červených krviniek, následne sa dajú zamraziť. Pár dní pred súťažou sa transfúziou vrátia zamrazené krvinky späť do tela športovca, čím sa ich počet zvýši o cca 10 – 20%. Dochádza k zvýšeniu vytrvalosti u športovca a aj výkonnosti. Zvýšenie vytrvalosti

¹¹ www.sportrevue.cz/8-nejvetsich-dopingovych-skandalu-atletickych-sprinteru, Dostupné 12.10.2015.

¹² PYŠNÝ, L.: *Doping, rizika zneužití*. Praha: Grada Publishing, 2006, s. 56-60.

a nárast svalovej hmoty sú dôsledkom génového dopingu, ktorého podstatou je upravenie genofondu športovca.¹³

V génovom dopingu je možné použiť všetky gény, ktoré vplývajú na fyziologické riadenie procesov súvisiacich s potenciálom zlepšiť športový výkon.¹⁴ Fyzikálna a chemická manipulácia je tretím, najmenej používaným spôsobom dopingu, ktorým sa myslí najmä manipulácia vzorky moču v prípade, že dopingový komisár je nepozorný, do tejto kategórie patrí aj vnútrožilová infúzia, ktorá je zakázaná hlavne z toho dôvodu, že nie je možné odhaliť zakázanú látku. Povolená je iba v prípadoch, pokiaľ si zdravotný stav športovca vyžaduje danú liečbu.¹⁵

Vplyv na organizmus a vedľajšie účinky

Pomôžeme si príkladom: keď prezident National Academy of Sports Medicine v Chicagu Bob Goldman položil americkým adeptom na olympijskú účasť otázku: „Keby vám bola ponúknutá nepovolená látka zaručujúca, že zvíťazíte a nebudete prichytení a usvedčení, užili by ste ju?“ Zo 198 opýtaných 195 odpovedalo ÁNO ! A čo viac – na oveľa „silnejšiu“ otázku: „Užívali by ste zakázanú látku, ktorá by vám zaručila, že nasledujúcich päť rokov budete víťaziť v každých pretekoch, napriek tomu, že vás tá látka neskôr zabije?“, odpovedala viac ako polovica opýtaných tiež ÁNO...¹⁶

To naozaj ich túžba víťaziť, vyniknúť, finančne a inak sa zviditeľniť je taká silná, že ani veľké množstvo nežiaducich účinkov, v najhoršom prípade často aj smrť športovcov v dôsledku nadmerného užívania dopingových látok, ich nedonúti bojovať, súťažiť spravodlivo a poctivo? Niekoľko prípadov usmrtenia v dôsledku užívania rôznych zakázaných látok: rok 1960 smrť cyklistu K. E. Jensena (amfetamín), 1967 cyklista T. Simpson (amfetamín, alkohol, diuretikum), 1998 F. Griffithová – Joynerová, 2004 cyklista Pantani.

Väčšina dopingových látok, ktoré užívajú rôzne výkonnostné triedy športovcov, zvyšuje dráždivosť centrálnej nervovej sústavy tým, že stimuluje uvoľňovanie najmä norepirefrínu (hormón nadobličkovej drene). Dôsledok užívania týchto látok je odstránenie pocitov únavy a s tým súvisiace nebezpečenstvo pretrénovania a následne smrť, najčastejšie zlyhanie srdca (kombinácia anabolických steroidov s veľkou fyzickou záťažou). Okrem **srdcovo – cievnych** následkov zlyhania organizmu športovca

¹³ COOPER, Ch.: *Run, Swim, Throw, Cheat: The Science Behind Drugs in Sport*. Great Britain: Oxford University Press, 2012, s. 88.

¹⁴ WELLS, D. J.: Gene doping: the hype and the reality. In *British Journal of Pharmacology* 154, 623-631. (2008), Dostupné na- <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2439520/>, 12.10.2015.

¹⁵ PYŠNÝ, L.: *Doping, rizika zneužití*. Praha: Grada Publishing, 2006, s. 59-60.

¹⁶ http://www.ucps.sk/AKTUALNE_TEMY_DOPINGU, 12.10.2015.

v dôsledku užívania zakázaných látok sú často **postihnuté kĺby a svaly** športovca (nadmerné užívanie erytropeínu, testosterónu, somatotropín, kortikosteroidy), **pohlavné rozmnožovacie orgány, vznikajú nádorové ochorenia, ochorenia obličiek a pečene** (anabolické steroidy), **poruchy štítnej žľazy a zvyšovanie hladiny cukrov** v tele (rastový hormón).¹⁷

Ďalej pri fyzikálnej a chemickej manipulácii vzniká riziko prenosu HIV a hepatitídy (vnútrožilovej infúzii, krvný doping), infekcia močových ciest a močového mechúra (katetrizácia – cievkovanie), bolesti hlavy, pocit nevoľnosti, zvracanie, diabetes, zväčšenie srdca (génový doping), pľúcna a mozgová embólia, vznik krvnej zrazeniny a následne mozgová mŕtvica (krvný doping).¹⁸

Na záver mi nedá nespomenúť skutočnosť, že užívanie rozličných zakázaných látok má vysoko návykový charakter, odkiaľ je už iba krôčik k užívaniu ľahkých drog a alkoholu, v mnohých prípadoch aj k užívaniu a distribúcii tvrdších drog, čo je rovno cesta do pekla.

Právna stránka dopingu

Všetky negatívne javy, ktoré doping spôsobuje si vynútili i legislatívne zásahy. S nárastom spoločenského významu športu, ktorý je dôsledkom globalizácie i technologického pokroku, sa zvyšovali aj nároky na samotných športovcov, športové zväzy i trénerov. Jednou z možností ako zvýšiť výkonnosť športovcov je podávanie zakázaných látok. „Problematika úpravy dopingu bola pôvodne výlučne autonómnou záležitosťou športových organizácií a ich športových pravidiel. Až následne bola prevzatá do štátom vynútitelných právnych noriem. V podmienkach Slovenskej republiky je problematika dopingu v športe upravená primárne v zákone č. 300/2008 Z. z. o organizácii a podpore športu.“¹⁹ V súčasnosti je už vládou schválený návrh nového Zákona o športe, ktorý je produktom spoločenskej požiadavky a v súčasnosti sa nachádza v 1. čítaní legislatívneho procesu v NR SR. Hlavným účelom zákona je systematická úprava športovej oblasti v jednom zákone.

V minulosti postačovala na potrestanie športovca sankcia spoločenského charakteru. Odsúdenie zo strany rodiny, blízkeho okolia, vylúčenie zo športového klubu či organizácie, krátkodobý, alebo dlhodobý zákaz výkonu športovej činnosti bol dostatočným trestom pre vinníka. Súčasná spoločnosť už nedokáže na dopingového previnilca efektívne pôsobiť. Navyše často

¹⁷ MALOVIČ, P. – SEPEŠI, P.: *Doping a srdcovocievny systém*. In: http://www.ucps.sk/DOPING_A_SRDCOVOCIEVNY_SYSTEM, dostupné 8.10.2015.

¹⁸ www.dopingprevention.sp.tum.de, dostupné 10.10.2015.

¹⁹ GÁBRIŠ, T.: *Športové právo*, Bratislava : EUROKÓDEX, 2011, s. 383.

krát práve zo strany spoločnosti je vyvíjaní na športovcov nepatričný tlak, ktorému mnohí podľahnú a uchýlia sa k užívaniu dopingu.

Podobne ako šport, ani doping nepozná štátne hranice. „Doping predstavuje celosvetovo, a teda i v Európe, hrozbu pre šport. Podkopáva princíp otvorenej a spravodlivej súťaže. Pôsobí demotivačne na šport vo všeobecnosti a podrobuje profesionálneho športovca neprimeranému tlaku. Má vážny vplyv na vnímanie športu spoločnosťou a predstavuje vážne nebezpečenstvo pre zdravie jednotlivca. Na európskej úrovni musí boj proti dopingu zohľadniť vynútiteľnosť práva, ako i rozmer zdravia a prevencie.“²⁰ Spoločenské normy charakteru morálnych, etických a pravidiel športových hier sú v oblasti dopingu už vývojom prekonané. Je potrebné pristúpiť k spoločenským normám, ktoré sú vynútiteľné štátnymi orgánmi, k právnym normám upravujúcim zodpovednosť športovca pri užívaní dopingu.

Športová kriminalita je nechceným produktom popularity športu. „Doping v športe nie je len vážnym porušením športových pravidiel, ale často krát priamo ohrozuje alebo porušuje záujmy chránené normami trestného práva. Slovenský trestný zákon síce neobsahuje ustanovenia upravujúce špeciálne skutkové podstaty takzvaných športových trestných činov, ale napriek tomu by bolo možné na spoločensky najzávažnejšie formy a prejavy konaní súvisiacich s používaním dopingu v športe aplikovať viaceré z platných skutkových podstat trestných činov.“²¹ Pri porušovaní pravidiel presahujúcich až do roviny trestnoprávnej hrozí športovcovi alebo zapojeným osobám trest odňatia slobody. Pre športovca má udelenie takéhoto druhu trestu fatálne následky.

Doping už dávno nie je len doménou profesionálnych športovcov. V snahe o dosiahnutie rýchleho progresu v športovej výkonnosti (najmä v kultuристike) sa čoraz viac amatérom uchýľuje k rozličným nebezpečným anabolickým látkam. Tento negatívny trend je potrebné čo najskôr zastaviť. V NR SR je predloženým nový návrh²² zákona o anabolických látkach a novela Trestného zákona, ktorá zavádza trestnosť podávania anabolík aj v prípade ak sa nejedná o profesionálnych športovcov. Návrhy nových zákonov týkajúcich sa dopingu v športe i v spoločnosti sa dajú prezentovať ako snaha o riešenie závažného problému, ktorým sa doping nepochybne stal. Jasný postoj treba zaujať aj pri otázkach sankcionovania previnilcov.

²⁰ EURÓPSKA KOMISIA: *Biela kniha o športe*. In:

http://www.antidoping.sk/images/data/medzinarodna_regulacia/biela-kniha-o-sporte.pdf,
12.10.2015

Dostupné

²¹ MALOVIČ, P. – SEPEŠI, P.: *Doping a srdcovocievny systém*. In:

http://www.ucps.sk/DOPING_A_SRDCOVOCIEVNY_SYSTEM, Dostupné 8.10.2015.

²² Bližšie pozri Vládny návrh, ktorým sa na účely Trestného zákona ustanovuje zoznam látok s anabolickým alebo iným hormonálnym účinkom a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony :

<https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&ZakZborID=13&CisObdobia=6&CPT=17>
14, Dostupné 25.10.2015

Doping a restoratívna justícia

Užívanie zakázaných látok presiahlo dokonca až do trestno-právnej roviny, v ktorej páchateľovi hrozí trest odňatia slobody, prípadne niektorí z alternatívnych trestov ako produktov restoratívnej justície. „Užívanie anabolických látok sa okrem toho postihuje aj prostriedkami trestného práva, a to jednak s cieľom ochrany ľudského života a zdravia, a na druhej strane s cieľom ochrany ideálu poctivej súťaže, napr. možným chápaním víťazstva v športovom zápase po požití dopingu ako podvodného konania.“²³ Restoratívna justícia hľadá cestu ako páchateľa napraviť, nie ako ho potrestať. Alternatívne tresty ako trest zákazu činnosti, trest domáceho väzenia, trest povinnej práce a ďalšie zmierňujú negatívny efekt trestu odňatia slobody.

Restoratívna justícia je novým konceptom v oblasti trestného práva na Slovensku, no neustále rastie na popularite. Preto je nutné definovať kľúčové princípy restoratívnej justície:

1. Zameranie sa na škody a následnej potreby obetí, rovnako ako spoločnosti a páchateľa.
2. Je nutné adresne stanoviť povinnosti, ktoré vyplývajú zo spôsobených škôd.
3. Pomocou strán by mala nastať spolupráca v procese.
4. Zapojenie tých, ktorí majú oprávnený záujem na situácii, t.j. obeť, páchateľov a členov spoločnosti.
5. Snažiť sa o nápravu spôsobených škôd.“²⁴

Restoratívna justícia a alternatívne trestanie majú na zreteli okrem nápravy krívd i dôležitý socializačný faktor. Prioritným účelom by mala byť náprava vzťahov medzi páchateľom, obeťou a členmi spoločnosti. „Do procesu prejednávania môžu byť ale zapojení aj ďalší významní členovia komunity, ktorí môžu prispieť k obnove sociálnych vzťahov a priaznivej reintegrácii predovšetkým páchateľa..... Zainteresovanosť týchto ľudí do procesu vyrovnania znamená posilnenie morálneho záväzku odčiniť nepriaznivé účinky trestného činu zo strany páchateľa, ako aj výkon neformálnej kontroly nad ďalším správaním páchateľa. Sú preto významnou zložkou procesu vyrovnania a obnovy.“²⁵ Participácia občanov a spoločenská akceptácia sú nevyhnutnou súčasťou boja proti dopingu. Doping presahuje oblasť športu a negatívne pôsobí i v spoločnosti. Preto by mali byť členovia spoločnosti zapojení do rehabilitačného procesu páchateľov.

Dôkazom podpory princípov restoratívnej justície na Slovensku je zavedenie elektronického monitorovania osôb od januára 2016, ktoré pripravilo

²³ GÁBRIŠ, T.: *Športové právo*, Bratislava : EUROKÓDEX, 2011, s. 383.

²⁴ STRÉMY, T. – KURILOVSKÁ, L. – VRÁBLOVÁ, M.: *Restoratívna justícia*. Praha : Leges, 2015, s. 29.

²⁵ LUBELCOVÁ, G.: Alternatívne tresty v kontexte stratégií spoločenskej regulácie kriminality (od trestajúcej k obnovujúcej trestnej spravodlivosti), In: *Sociológia*, roč. 37, č. 1 (2005), s. 33-58.

cestu k rozšíreniu ukladania alternatívnych trestov zo strany sudcov. Pre športovcov a osoby usvedčené z užívania alebo obchodovania so zakázanými anabolickými látkami sa tresty ako zákaz činnosti, trest verejnoprospešných prác a trest domáceho väzenia zdajú byť najvhodnejšie. Najmä pre profesionálnych športovcov, ktorí by mohli naďalej pokračovať aspoň v tréningovom procese a pritom byť prospešný pre spoločnosť.

V USA sa osvedčil ako jeden z alternatívnych trestov trest povinnej práce, kedy profesionálny športovec usvedčený z užívania dopingových látok musí navštevovať stredné školy a športové kluby mládeže a prednášať tam o negatívnych dôsledkoch užívania doping. Existujú však i ďalšie eventuality ako využiť športovcov a naviesť ich tak k náprave. Športovci by mohli pôsobiť ako tréneri v mládežníckych športových kluboch²⁶ a predat tak svoje poznatky mladým nádejným športovcom. Ak by sa nechceli podieľať dopingoví hriešnici na osvete alebo trénerskej funkcii, mohli by pracovať priamo pre športové kluby a pomáhať v rámci trestu povinnej práce.

Právna sankcia verzus morálna

Športovci sú vystavení enormnému tlaku, ktorý nezahŕňa len ich blízke okolie. Mnoho športovcov je pod neustálym mediálnym dohľadom. Média často krát skresľujú obraz športovca. „Úsilie vyniknúť v čoraz náročnejšom špičkovom športe, vidina víťaznej slávy, finančných príjmov a výhod sú sprevádzané neustálou snahou talentovaných športovcov dosiahnuť najlepší športový výkon. V súčasnej spoločnosti postupne prestáva platiť staré známe pravidlo „dôležité je zúčastniť sa.“²⁷ Tlak zo strany spoločnosti podporovaný mediálnym ošiaľom môže pôsobiť veľmi negatívne. Šport sa stal verejným problémom, o ktorom je nutné hovoriť a riešiť problémy s ním súvisiace. Pri sankcionovaní športovcov treba zaujať rezolútny postoj, ktorý ukáže jasné stop dopingovým previnilcom.

Otázne je ako postupovať pri trestaní delikventov, ktorí sa rozhodli užívať zakázané látky v snahe o zvýšenie výkonu. Je potrebná striktná legálna úprava, alebo si vystačíme so spoločenskými sankciami, ktoré sú pre šport typické. Necháme v pozícii sudcu pôsobiť členov spoločnosti, alebo zodpovednosť za uloženie právnej sankcie presunieme do rúk nezávislým súdnym orgánom? Nie je jednoduché na túto otázku nájsť uspokojujúcu odpoveď. Šport by mal byť vnímaný ako súčasť kultúrnej zložky spoločnosti. Postoj

²⁶ Bolo by ich možné využiť aj pre deti zo sociálne slabších rodín, ktoré si nemôžu dotovať svoje deti a platiť si často drahých trénerov.

²⁷ ŠURMAJOVÁ, Ž. – MOTYČÍK, M.: Právne aspekty doping v športe, In *Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae* 3/2010, s. 83.

občanov vytvoril spoločenskú požiadavku a prispel k zákonnej úprave vzťahu práva a športu.

Hľadanie adekvátnej sankcie pre športovcov užívajúcich doping je asi najzložitejšou témou najbližších rokov. Užívanie dopingu zo strany profesionálnych športovcov vrhá zlé svetlo na profesionálny šport ako celok a môže negatívne ovplyvniť i amatérskych športovcov, ktorí v snahe pri zvyšovaní svojej výkonnosti nasledujú svoje športové vzory. Iné je potom postavenie športovca, pre ktorého je šport i obživou a amatéra, ktorý vykonáva športovú aktivitu len z vlastného záujmu. Športovec je poháňaný túžbou po zlepšenom výkone, finančnom ohodnotení a svoje zdravie riskuje z logických pohnútok. Na druhej strane máme amatérskoho športovca, ktorého nepoháňa snaha o získanie finančného ohodnotenia a riskovanie vlastného zdravia je v tomto prípade nepochopiteľné.

Profesionálni športovci ako verejne známe osobnosti by si mali byť vedomí svojich činov, ktoré môžu negatívne ovplyvniť ich fanúšikov bez ohľadu na štátnu príslušnosť. Aj preto je potrebné k problematike dopingu v športe pristupovať veľmi citlivo a zvoliť sankcie, ktoré budú mať nielen preventívny, ale i výchovný charakter. V tomto smere sa ideálne zdajú byť sankcie využívané zástancami restoratívnej justície v podobe alternatívnych trestov v trestnom práve.

To by znamenalo uvažovať o trestnoprávnej zodpovednosti športovcov pri užívaní zakázaných látok²⁸. „Okrem športovej sankcie určenej normami športového hnutia (so subsidiárnou zákonnou sankciou) môže mať doping za následok aj trestnoprávnu sankciu uloženú súdom v trestnom konaní. Porušenie dopingových pravidiel totiž môže naplniť znaky viacerých skutkových podstát trestných činov. Športovec teda môže byť potrestaný za jeden skutok zároveň športovou sankciou na základe zákona č. 300/2008 Z. z. aj trestnoprávnou sankciou podľa Trestného zákona. Opäť tu pritom vystáva otázka dvojitého potrestania, a to prípadne aj rovnakou sankciou zákazu činnosti.“²⁹

Dôvodov prečo sa obrátiť k princípom restoratívnej justícia vieme nájsť hneď niekoľko. „Restoratívna justícia je prístupom, ktorý oceňuje odpoveď na trestnú činnosť a protiprávne konanie zamerané na páchatel'a, obeť a spoločnosť. Restoratívna justícia je transformáciou trestnej činnosti na to, aby bola vykonaná reparácia, reintegrácia páchatel'a a vzťahov, ktorých sa protiprávne konanie dotklo.“³⁰ Alternatívne tresty v podobe trestu domáceho väzenia, verejnoprospešných prác, trestu zákazu činnosti sa zdajú byť pre účely trestania športových vinníkov ideálne.

²⁸ Vzhľadom na komplexnosť danej problematiky sa ňou nebude bližšie zaoberať. Bližšie pozri: GÁBRIŠ, T.: *Športové právo*. Bratislava : EUROKÓDEX, 2011, s. 396-402.

²⁹ GÁBRIŠ, T.: *Športové právo*. Bratislava : EUROKÓDEX, 2011, s. 383.

³⁰ STRÉMY, T. – KURILOVSKÁ, L. – VRÁBLOVÁ, M.: *Restoratívna justícia*. Praha: Leges, 2015, s. 28-29.

Záver

Užívanie dopingu zo strany amatérskych i profesionálnych športovcov presahuje hranice športu. Šport je celospoločenským fenoménom, ktorý zasahuje do života mnohých občanov, či už v pozícii fanúšikov, divákov alebo aktívne športujúcich. Dopingové aféry známych športovcov donútili konať kompetentné orgány a športové agentúry, aby neustále sprísňovali tresty pre dopingových hriešnikov. Táto spoločenská potreba sankcionovania dopujúcich športovcov sa prejavila i v právnom poriadku Slovenskej republiky.

Potreba právne regulovať užívanie zakázaných látok športovcami je celosvetovým trendom. Doping je na vzostupe a nedarí sa ho z profesionálneho športu odstrániť. Častejšie sa objavujú správy o odhaleniach nových dopingových previnilcov. Hľadajú sa nové druhy zakázaných výkon zvyšujúcich látok a nové spôsoby ich užívania, ktoré nie je možné v súčasnosti odhaliť. Tomuto trendu je možné čeliť len prísnejšími sankciami. Nájst' správny spôsob trestania dopujúcich športovcov sa zdá byť zložitejším problémom. Trest z oblasti trestného práva, trest zákazu činnosti a navyše i odsúdenie spoločnosťou sa môže javiť ako príliš prísne. Preto musíme nájsť správny pomer medzi trestom a skutkom, za ktorý bol udelený.

Z antidopingového kódexu WADA i pripravovaného zákona o športe vyplýva, že o sankciách pri odhalení dopingu rozhodujú športové zväzy. Na základe toho nie je možné v súčasnosti zveriť rozhodovanie o sankciách za doping do kompetencie súdnych orgánov. Otázne je, či sa v štruktúrach športových zväzov nachádza dostatočný počet odborníkov, ktorí dokážu objektívne zhodnotiť situáciu a určiť primeraný trest. V prípade aplikácie princípov restoratívnej justície by bolo možné presunúť rozhodovanie o primeranom treste do pôsobnosti súdnych orgánov, ktoré by dokázali objektívne zhodnotiť nebezpečenstvo plynúce z porušenia právnej normy a vymenovaný niektorý z alternatívnych trestov by mohol efektívne pôsobiť na osobu páchatel'a i spoločnosť.

Recenzenti: *doc. JUDr. PhDr. Tomáš Gábriš, PhD., LL.M., MA*
doc. JUDr. Marek Števček, PhD.

Použitá literatúra

1. PYŠNÝ, L.: *Doping, rizika zneužití*. Praha : Grada Publishing, 2006. 93 s.
2. GÁBRIŠ, T.: *Športové právo*. Bratislava : EUROKÓDEX, s. r. o., 2011. 544 s.
3. STRÉMY, T., KURILOVSKÁ, L., VRÁBLOVÁ, M.: *Restoratívna justícia*. Praha : Leges, 2015. 344 s.
4. COOPER, CH.: *Run, Swim, Throw, Cheat: The Science Behind Drugs in Sport*. Great Britain : Oxford University Press, 2012. 320 p.

5. WELLS, D. J.: Gene doping: the hype and the reality. In *British Journal of Pharmacology*, Vol. 154, 2008, p. 623–631. Dostupné na <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2439520/>, 12.10.2015
6. LUBELCOVÁ, G.: Alternatívne tresty v kontexte stratégií spoločenskej regulácie kriminality (od trestajúcej k obnovujúcej trestnej spravodlivosti). In *Sociológia*, roč. 37, 2005, č. 1, s. 33–58.
7. ŠURMAJOVÁ, Ž., MOTYČÍK, M.: Právne aspekty doping v športe. In *Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae* 3/2010, s. 83.
8. MALOVIČ, P., SEPEŠI, P.: Doping a srdcovocievny systém. In http://www.ucps.sk/DOPING_A_SRDCOVOCIEVNY_SYSTEM, Dostupné 8.10.2015
9. HAINDOLOVÁ, M.: Doping ve sportě – historie a současnost, In http://www.ucps.sk/DOPING_VE_SPORTE_HISTORIE_A_SOUCASNOST, Dostupné 10.10.2015
10. Biela kniha o športe. In: http://www.antidoping.sk/images/data/medzinarodna_regulacia/biela-kniha-o-sporte.pdf, dostupné 12.10.2015
11. Vrcholový športový výkon bez doping (otázky a odpovede). In http://www.antidoping.sk/images/data/edukacia/Informacne_materialy/brozury/Vrcholovy_sportovy_vykon_bez_doping.pdf, dostupné 6.10.2015
12. [www.dopingprevention.sp.tum.de.](http://www.dopingprevention.sp.tum.de/), dostupné 10.10.2015
13. www.wada-ama.org, dostupné 12.10.2015
14. www.sportvital.cz/sport/doping-ve-sportu/nejvetsi-dopingove-skandaly, dostupné 12.10.2015

**POSKYTOVANIE PLATOBNÝCH SLUŽIEB
A IMPLEMENTÁCIA SMERNICE V NEMECKU
(V KONTEXTE KOMPARÁCIE SO SLOVENSKOU
PRÁVNOU ÚPRAVOU)**

*JUDr. Ing. Peter Slávik
Ing. Ingrid Želonková, PhD*

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Ústav ekonomických vied

**Poskytovanie platobných služieb a implementácia smernice v Nemecku
(v kontexte komparácie so slovenskou právnou úpravou)**

Analýza procesu implementácie európskej legislatívy do právneho prostredia Nemecka v oblasti poskytovania platobných služieb. Analýza kľúčových oblastí pre reguláciu a poskytovanie platobných služieb v nemeckej legislatíve z dôrazom na celkový trh platobných služieb v Európskej únii a na Slovensku.

**Analysis of European legislature implementation process into the legal
system of Germany**

Analysis of European legislature implementation process into the legal system of Germany within providing payment services. Analyzing of key areas of regulation and providing payment services in Germany with stress on compact payment services market in European Union and Slovakia.

**Die Analyse des Prozesses der Implementation der europäischen
Gesetzgebung auf dem Gebiet der Erbringung von Zahlungsdiensten in
deutsches Recht**

Die Analyse des Prozesses der Implementation der europäischen Gesetzgebung auf dem Gebiet der Erbringung von Zahlungsdiensten in deutsches Recht. Analyse der Schlüsselbereiche für die Regulierung und Erbringung von Zahlungsdiensten in deutscher Gesetzgebung mit dem Schwerpunkt auf dem Gesamtmarkt für Zahlungsdienste in der Europäischen Union und in der Slowakei.

Kľúčové slová: platobná služba, platobná inštitúcia, poskytovateľ platobných služieb, platobný účet

Schlüsselbegriffe: Zahlungsdienst, Zahlungsinstitut, Zahlungsdienstleister, Zahlungskonto

Keywords: payment service, payment institution, payment service provider, payment account

1. Platobné inštitúcie v Nemecku

Nemecko ako krajina, ktorá je charakteristická svojou silnou devízovou politikou a zároveň krajina, kde je zavedená mena euro je ideálnym premostením medzi slovenskou úpravou poskytovania platobných služieb a úpravou českou. Predmetom analýzy tohto článku bude analýza implementácie Smernice EÚ do právneho poriadku Nemecka s poukazovaním na odlišnosti či zhody s predošlými štátmi.

Do nemeckého právneho poriadku bola Smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 2007/64/ES implementovaná v dvoch krokoch a prostredníctvom dvoch základných právnych noriem. Prvou normou bola nový zákon o platobných službách – Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz („ZAG“), tento bol ako návrh veľmi kritizovaný a pripomienkovaný a dostal sa v končenej podobe do platnosti až po zmenách 22.10.2008. tento zákona stanovuje podmienky pre subjekty poskytujúce platobné služby ako komerčnú činnosť, proces pasportizácie, stály dohľad ako aj prevenciu proti nelegálnym transakciám. Upravuje taktiež sankcie a tresty za porušovanie povinností.

Druhým aktom, ktorý reagoval na implementáciu Smernice bol Občiansky zákonník, ktorý bol upravený s ohľadom na zmluvné vzťahy, ktoré Smernica a ZAG upravuje a bolo nevyhnutné ich reflektovať aj v občianskom práve. Takto presne determinovaná implementácia chýba v slovenskej právnej úprave kde nedošlo k zmene občianskeho ani obchodného práva v súvislosti so zmenou v regulácii platobných služieb.

1.1. Oprávnení poskytovatelia

ZAG vo svojej pôsobnosti má platobnú inštitúciu ako subjekt, ktorý poskytuje platobné služby ako predmet činnosti bez toho, aby bol iná finančná inštitúcia alebo inštitúcia elektronických peňazí. Nemecká právna úprava kladie dôraz na materiálny korektív, kedy činnosť platobnej inštitúcie, alebo subjektov sa posudzuje podľa materiálnej stránky a teda či poskytuje platobné služby alebo nie a až následne či je na takéto služby oprávnená. Takto poňaté vnímanie poskytovateľov platobných služieb sa nachádza v českej právnej úprave a v slovenskej len v duchu euro komfortného výkladu. Inak povedané kritéria na priradenie statusu subjektu či je alebo

nie je platobnou inštitúciou sú na zvážení či daný subjekt poskytuje platobné služby alebo nie. Následne zákon hodnotí či daný subjekt vzhľadom na poskytované služby a ich objem je oprávnený alebo nie.

Subjekt, ktorý napríklad vydáva alebo prijíma platobné nástroje môže byť považovaný ako poskytovateľ platobných služieb. V prípade ak tento subjekt všetky svoje služby robí len ako podporné aktivity pre iný subjekt, ktorý je poskytovateľom platobných služieb, nemusí sám o sebe byť platobnou inštitúciou.

„Nevyhnutnosť licencie platobnej inštitúcie či poskytovateľa platobných služieb je možné vypustiť v súlade s časťou 1 článkom 10 písm. 7 a 9 ZAG. Písmeno 7 predpokladá, že platobné transakcie sú prevádzkované v rámci platobného alebo bezpečného zúčtovacieho systému medzi agentmi platobných služieb, zúčastnenými stranami, zúčtovacími centrami a/alebo centrálnymi bankami a ďalšími účastníkmi systému a prevádzkovateľmi. Písmeno 9 odkazuje na poskytovanie služieb poskytovateľmi technických služieb, ktoré podporujú poskytovanie platobných služieb, bez akejkolvek účasti alebo držby prostriedkov vo svojej moci.¹“

Nadobudnutie statusu platobnej inštitúcie alebo poskytovateľa platobných služieb so sebou prináša aj iné povinnosti z oblasti politiky bezpečnosti a obozretnosti, čo je nevýhodné v prípade poskytovateľov podporných služieb.

Podľa ZAG aj úverové inštitúcie a subjekty, ktoré nie sú depozitnými, musia žiadať o povolenie na poskytovanie platobných služieb v Nemecku. Tieto inštitúcie sa tak stanú predmetom ďalšieho dohľadu a kontroly podľa ZAG, popri dohľadu na základe zákona o bankách. Transpozícia Smernice prináša do nemeckého práva širší rozmer využívania platobných služieb a otvára tak priestor pre oblasti, ktoré doposiaľ nemecké právo nepoznalo.

Zákon sa vzťahuje aj na iné subjekty z členských krajín či z tretích krajín, ktoré poskytnú alebo poskytujú platobné služby na území Nemecka. Takéto služby sú považované za vykonávané v Nemecku, ak sú poskytnuté platobnou inštitúciou v Nemecku alebo nemeckou pobočkou zahraničnej platobnej inštitúcie alebo sú poskytované prostredníctvom platobných či bankových účtov zriadených v Nemecku. Poskytovateľ platobných služieb poskytuje platobné služby v Nemecku aj vtedy ak bez akejkolvek fyzickej či inej prítomnosti je jeho obchodná politika cielená na nemecký trh. V súlade s článkom 26 ZAG, subjekty, ktoré sú držiteľmi cezhraničnej licencie² alebo majú zriadenú pobočku mimo Nemecka alebo poskytujú cezhraničné

¹ STOCKMANN & KOLLEGEN; The payment Services Directive implementation in Germany – regulatory part, GSK, Mníchov, 2008

² Cezhraničná licencia, je povolenie v inom členskom štáte, ktoré je na základe oznámenia vykonávané v hostiteľskom členskom štáte

platobné služby smerom do Nemecka sú subjektom len zúženého dohľadu regulátora či príslušného orgánu dohľadu.

Platobné inštitúcie nie sú oprávnené vydávať elektronické peniaze. ZAG však definuje inštitúcie elektronických peňazí ako poskytovateľov platobných služieb. Čo vo svojej podstate znamená, že povolenie na vydávanie elektronických peňazí je širším povolením čo do rozsahu ako samotné povolenie na poskytovanie platobných služieb. Toto povolenie teda v sebe zahŕňa oprávnenie poskytovať platobné služby a zároveň vydávať elektronické peniaze. Takto vymedzené povolenie nemá obdobu ani v slovenskej ani v českej legislatíve. Prvé licencie po transpozícii smernice sa podľa slovenskej legislatívy začali vydávať pre platobné inštitúcie aj na vydávanie elektronických peňazí, neskôr však došlo k rozdeleniu týchto povolení. Nemecká právna úprava vyhradzuje právo získať povolenie vydávať elektronické peniaze pre depozitné finančné inštitúcie a osobitné inštitúcie elektronických peňazí, ktoré nepodliehajú ZAG.

Subjekty poskytujúce platobné služby Nemecku, ktoré nie sú úverové inštitúcie alebo osobitné inštitúcie elektronických peňazí a nespádajú pod žiadnu zákonnú výnimku, sú povinné požiadať o povolenie pred začatím poskytovania platobných služieb. Konanie je vedené pred orgánom dohľadu, ktorým je German Financial Supervisory Authority (BaFin).

Poskytovateľov platobných služieb konkrétne definuje ZAG výpočtom v prvej časti ods. 1:

„Poskytovatelia platobných služieb sú:

1. Úverové inštitúcie v medziach definície podľa článku 4 (1) Smernice 2006/48/EC Európskeho parlamentu a Rady z 14.7.2006³ v spojení s materiálnym korektívom, ktoré sú oprávnené vykonávať podnikateľskú činnosť na území Nemecka,
2. Inštitúcie elektronických peňazí v medziach definície článku 1 (b) a článku (2) a (1) Smernice 2009/110/EC⁴ Európskeho parlamentu a Rady z 16.9.2009 v spojení s materiálnym korektívom oprávnené vykonávať podnikateľskú činnosť inštitúcií elektronických peňazí,
3. Federácie, Územné celky, regionálne úrady či združenia regionálnych úradov, nepriame federálne a územné administratívne celky pokiaľ vykonávajú suverénnu právomoc,
4. Európska centrálna banka, Nemecká spolková banka a iné centrálné banky v Európskej únii alebo iných zmluvných strán Zmluvy o európskej hospodárskej únii ak nekonajú v rámci svojej monetárnej právomoci alebo inej verejnej moci,

³ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2006/48/ES zo 14. júna 2006 o začatí a vykonávaní činností úverových inštitúcií

⁴ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2009/110/ES zo 16. septembra 2009 o začatí a vykonávaní činností a dohľade nad obozretným podnikaním inštitúcií elektronického peňažníctva

5. Ostatné podnikateľské subjekty, ktoré konajú v rámci podnikateľskej činnosti alebo mimo podnikateľskej činnosti ak nespadajú pod definíciu podľa bodov 1 až 4.⁵

Zákon zároveň definuje a podáva výpočet, ktoré subjekty sú oprávnené vydávať elektronické peniaze. Nemecká legislatíva pozná aj špeciálne subjekty pod pojmom elektronické inštitúcie, na ktoré sa ZAG nevzťahuje. Ide o inštitúcie ktoré v rámci svojej činnosti sú úverové inštitúcie vydávajúce hypotekárne záložné listy, bondy alebo iné cenné papiere. Takto vymedzené a oprávnené subjekty tvoria špecifické inštitúcie elektronických peňazí, nie však tie v zmysle a podľa ZAG. Vznik, kontrola ako aj povolenie na činnosť týchto inštitúcií je v kompetencií zákona o bankách – German Banking Act – KWG.

Ako možno vidieť z analýzy nemeckého prostredia výpočet oprávnených subjektov je na jednej strane veľmi striktný a rigoróznym na druhej však definuje poskytovateľov v smere súkromných právnických osôb negatívnym výpočtom. Nemecká právna úprava dáva veľmi špecifický rozmer do poskytovania platobných služieb, nakoľko definuje poskytovateľov veľmi originálne a rozdeľuje ich podľa osobitných kritérií. Pri sledovaní transpozície európskej smernice však nachádzame vo vymedzení oprávnených subjektov len veľmi málo sporných ustanovení alebo výkladových rozdielov a preto táto úprava je jednou z najkvalitnejších.

1.2. Služby

Implementácia si dala za cieľ transponovať do nemeckého práva ustanovenia Smernice a preto bolo potrebné aj revidovať definície platobných služieb a ich vymedzenie. Vo všeobecnosti bolo treba zohľadniť náležitosti pri jednotlivých druhoch platobných služieb:

1. Služba umožňujúca vložiť prostriedky na platobný účet alebo výber prostriedkov z platobného účtu, či iné nakladanie s platobným účtom,
2. Vykonávanie platobných transakcií, vrátane prevodu prostriedkov na platobný účet prostredníctvom:
 - a. Hladkých platieb, neodvolateľných platobných príkazov,
 - b. Kreditných operácií, zúčtovacie platobné príkazy,
 - c. Platobných príkazov prostredníctvom platobných kariet alebo iných platobných nástrojov bez poskytnutia úveru.⁶
3. Vykonanie platobnej transakcie, kedy prostriedky sú kryté úverovou linkou pre užívateľa platobných služieb,

⁵ Payment Supervision Act (ZAG)

⁶ STOCKMANN & KOLLEGEN; The payment Services Directive implementation in Germany – regulatory part, GSK, Mníchov, 2008

4. Vydávanie platobných identifikačných nástrojov alebo Nástrojov akceptácie platobných nástrojov,
5. Vykonávanie platobných operácií prostredníctvom digitálnej, telekomunikačnej alebo informačnej siete, kedy platca prostredníctvom tejto siete zadáva platobný príkaz v prospech dodávateľa služby alebo tovaru a prevádzkovateľ takejto siete je len prostredníkom medzi užívateľom platobnej služby a dodávateľom tovaru či služby.
6. Prevod finančných prostriedkov.⁷

Transakcie ktorými si subjekt plní vlastnú povinnosť alebo práma oprávnený nárok nemôže byť považovaná za platobnú transakciu. Pri tomto je potrebné si uvedomiť, že naprieč definíciami členských štátov, sa vždy musí brať platobný styk alebo výkon platobnej transakcie ako služby vtedy ak jestvuje príkazca alebo platiteľ, príjemca a osoba ktorá tento vzťah zabezpečuje. Príkazcom aj prijímateľom môže byť aj tá istá osoba ale esenciálne musí byť splnená podmienka že túto transakciu spravuje a procesuje ďalšia osoba. Takto materiálne vymedzená platobná služba sa nachádza prakticky vo všetkých legislatívach, ktoré implementovali Smernicu. V niektorých menej v iných viac.

Takto vymedzená platobná služba vytvára nepriamu definíciu platobnej inštitúcie, ktorou je každá enita poskytujúca platobné služby. Status platobnej inštitúcie potom má aj tá, ktorá nemá ku dňu vykonania danej platobnej služby oprávnenie. Práve z výkladu nemeckej právnej úpravy sa vychádza aj pri uchopení slovenskej právnej úpravy, kedy zákon hovorí o „žiadosti platobnej inštitúcie o povolenie“. Znamená to, že ex lege je platobnou inštitúciou už subjekt, ktorý o toto povolenie požiada alebo subjekt, ktorý vykoná platobnú službu.

Nemecký legislatíva vymedzuje platobné služby v pozitívom ako aj v negatívnom smere. Pozitívne vymedzenie platobných služieb poskytuje ZAG v časti I, Oddiel 1 odsek 2:

„Platobné služby sú:

1. Služba umožňujúca vložiť prostriedky na platobných účet alebo výber prostriedkov z platobného účtu, či iné nakladanie s platobným účtom,
2. Vykonávanie platobných transakcií, vrátane prevodu prostriedkov na platobný účet prostredníctvom:
 - a. Hladkých platieb, neodvolateľných platobných príkazov,
 - b. Kreditných operácií, zúčtovacie platobné príkazy,
 - c. Platobných príkazov prostredníctvom platobných kariet alebo iných platobných nástrojov bez poskytnutia úveru.⁸

⁷ STOCKMANN & KOLLEGEN; The payment Services Directive implementation in Germany – regulatory part, GSK, Mníchov, 2008

⁸ STOCKMANN & KOLLEGEN; The payment Services Directive implementation in Germany – regulatory part, GSK, Mníchov, 2008

3. Vykonanie platobnej transakcie, kedy prostriedky sú kryté úverovou linkou pre užívateľa platobných služieb,
4. Vydávanie platobných identifikačných nástrojov alebo Nástrojov akceptácie platobných nástrojov,
5. Vykonávanie platobných operácií prostredníctvom digitálnej, telekomunikačnej alebo informačnej siete, kedy platca prostredníctvom tejto siete zadáva platobný príkaz v prospech dodávateľa služby alebo tovaru a prevádzkovateľ takejto siete je len prostredníkom medzi užívateľom platobnej služby a dodávateľom tovaru či služby.
6. Služby, kedy sú prostriedky prijímané od platiteľa, bez existencie platobného účtu, za účelom jednorazového prevodu peňažných prostriedkov prijímateľovi alebo inému poskytovateľovi platobných služieb, konajúceho v mene a na účet prijímateľa. Alebo prípad kedy je prevádzaná suma prijatá v mene a na účet prijímateľa alebo kedy je prijatá suma prístupná prijímateľovi.⁹

Tak ako pri ostatných právnych úpravách je aj v ZAG vymedzená platobná služba negatívne. Negatívne vymedzenie vytvára hranicu a determinuje priestor na platobné služby v intenciách ktorého je možné tvoriť druhy a špecifiká platobných služieb v súlade s technickým a finančným rozvojom. Nemecká legislatívna dáva dôraz na vymedzenie hraníc v tomto priestore, čo vyplýva z devízovej a bankovej legislatívy ako aj zo samotného vymedzenia a rozdelenia poskytovateľov platobných služieb špecifickejšie ako tomu je v iných krajinách.

Negatívne vymedzenie platobnej služby, a teda definícia čo za platobnú službu nemožno považovať podľa čast' 1 Oddiel 1 odsek 10 ZAG:

„Nasledujúce transakcie nie sú platobnými službami:

1. Hotovostná platobná transakcia, ktorá je vykonaná priamo od platcu k príjemcovi bez zásahu tretej osoby,
2. Platobná transakcia od platiteľa k príjemcovi prostredníctvom obchodného agenta alebo centrálneho sprostredkovateľa oprávneného alebo zazmluvneného na predaj či nákup služieb a tovarov v mene a na účet platiteľa či príjemcu,
3. Profesionálny transport bankoviek a mincí, zahŕňajúci ich zber, správu a doručovanie,
4. Služby poskytnutia hotovosti od platiteľa príjemcovi ako protihodnotu za tovar a služby, ktoré platca nadobúda od príjemcu ako predávajúceho či poskytovateľa,
5. Hotovostná výmena hotovostných prostriedkov jednej meny za hotovostné prostriedky inej meny,

⁹ Časť I, Oddiel 1, odsek 2 Payment Services Act (ZAG)

6. Platobná transakcia na základe ktoréhokoľvek z nasledujúcich dokumentov od poskytovateľa platobných služieb s cieľom poskytnúť prostriedky prijímateľovi:
 - a. Dokumentárny šek v intenciách šeku ako cenného papiera alebo obdobný šekový dokument podľa práva iného členského štátu Európskej únie alebo zmluvnej strany Zmluvy o Európskom Hospodárskom Priestore,
 - b. Dokumentárna zmenka v intenciách zmenky ako cenného papiera alebo obdobný zmenkový dokument podľa práva iného členského štátu Európskej únie alebo zmluvnej strany Zmluvy o Európskom Hospodárskom Priestore,
 - c. Dokumentárny poukaz,
 - d. Dokumentárny cestovný šek,
 - e. Dokumentárna poštová poukážka v intenciách poštovej poukážky ako cenného papiera,
7. Platobné transakcie medzi platobnými alebo zúčtovacími systémami, medzi zúčtovacími agentmi, centrálnymi regulátormi, clearingovými domami alebo centrálnymi bankami a ostatnými účastníkmi systému či poskytovateľmi platobných služieb,
8. Platobné transakcie súvisiace s cennými papiermi v správe spoločností podľa ods. 7 alebo úverovými inštitúciami, inštitúciami finančných služieb alebo investičnými správcami ako súčasť ich licencie podľa bankového zákona alebo podľa zákona o investovaní,
9. Služby poskytované poskytovateľmi technických služieb, ktoré sú podpornými pri poskytovaní platobných služieb, bez toho aby títo akokoľvek vstúpili do držby prostriedkov určených na prevody, ako napríklad správa a ukladanie dát, ochrana dôverných a bezpečnostných údajov, identifikácia dát a subjektov, IT a komunikačné služby, správa a prevádzka terminálov a ostatných zariadení na poskytovanie platobných služieb,
10. Služby súvisiace s platobným nástrojom, ktorý môže byť využitý na nákup tovarov a služieb len vo vydavateľom určených miestach na základe zmluvy v rámci uzavretej obchodnej siete alebo v obmedzenom rozsahu služieb,
11. Platobná transakcia vykonaná prostredníctvom telekomunikačného, digitálneho alebo IT zariadenia, ak predmetná zaobstarávaná služba je dodaná priamo na telekomunikačné, digitálne alebo IT zariadenie a sú preň určené, zabezpečené operátorom telekomunikačnej, digitálnej alebo IT siete kedy tento nevystupuje ako sprostredkovateľ medzi užívateľom platobnej služby a dodávateľom tovaru či služby,
12. Platobné transakcie vykonané medzi poskytovateľmi platobných služieb navzájom na ich vlastný účet alebo medzi ich agentmi alebo pobočkami na ich účet,

13. Platobné transakcie medzi a v rámci skupiny podnikateľov, ktorá koná a vystupuje ako jedna skupina,
14. Služby poskytovateľov, ktorí nemajú zmluvný vzťah so zákazníkom, v ktorom by boli definované služby vyberania hotovosti z bankomatov, ktorí konajú v mene a na účet jedného či viacerých vydavateľov platobných kariet, bez toho aby poskytovali iné služby,
15. Neprofesionálne zbierky peňazí a poukazovanie v rámci neziskového sektora alebo charitatívnych aktivít.¹⁰

Z výpočtu či už negatívneho alebo pozitívneho podľa zákona či podľa analýzy implementácie je evidentné, že štruktúra služieb nemeckej legislatívy v oblasti platobných služieb je podrobne upravená a legislatíva v tomto zohľadnila veľa potrebného. Silný bankový systém Nemecka doplnený o nové prvky platobného styku poskytuje užitočný pilier európskeho trhu platobných služieb.

1.3. Platobné systémy

Smernica o platobných službách na vnútornom trhu zaväzuje členské štáty zabezpečiť, aby pravidlá prístupu licencovaných poskytovateľov platobných služieb k platobným systémom resp. platobnej infraštruktúre boli objektívne, nediskriminačné a primerané. To znamená, že dané pravidlá by nemali znemožňovať alebo zaťažovať prístup viac ako je potrebné na zabezpečenie špecifických rizík ako zúčtovacie riziko, prevádzkové riziko a zabezpečenie finančnej a prevádzkovej stability platobného systému.

Nemecká transpozícia spolu s už jestvujúcim právnym stavom dáva priestor na diskusiu či bola Smernica implementovaná v súlade s euro komfortným výkladom a pravidlami. Smernica stanovuje v duchu zdržanlivosti a bránenia voľnej súťaže, aby platobné systémy neukladali poskytovateľom platobných služieb, žiadne diskriminačné a obmedzujúce pravidlá. ZAG vo svojej časti 1 oddiel 7 oddiel 3 prináša kontrastné ustanovenie:

- „(2) Prevádzkovateľ platobného systému má právo určiť objektívne podmienky pre účastníkov platobného systému v intenciách nevyhnutnosti ochrany finančnej a prevádzkovej stability platobného systému a prevencie rizík spojených s účastníctvom v platobnom systéme. Tieto riziká zahŕňajú prevádzkové riziko, riziko zúčtovania a obchodné riziko.
- (3) Pred vstupom účastníka alebo počas procesu uchádzania sa účasti v platobnom systéme, musí každý poskytovateľ platobných služieb alebo platobný systém preukázať prevádzkovateľovi platobného systému a ostatným členom platobného systému, že všetky jeho vnútorné predpisy a opatrenia sú v súlade s podmienkami platobného systému podľa odseku 2.¹¹“

¹⁰ Časť I, Oddiel 1, odsek 10 Payment Services Act (ZAG)

¹¹ Časť I, oddiel 7, odsek 2 a 3 Payment Services Act (ZAG)

Toto ustanovenie vnáša polemiku ohľadom súladu so Smernicou, nakoľko dáva právo platobným systémom, resp. priam povinnosť stanoviť pravidlá nad rámec nevyhnutnosti, ktorú predpisuje Smernica. Takto prijatá legislatíva vytvára priestor na sťažený prístup k platobným systémom či komplexne k infraštruktúre platobného styku. Výnimkou pre úverové inštitúcie a iné inštitúcie, ktoré jestvujú podľa zákona o bankách dostávajú takto zvýhodnený status, nakoľko tieto nepodliehajú ZAG a nie sú preto nim viazané a ich účasť v platobných systémoch je preto na základe inej regulácie.

Výnimky garantuje ZAG kedy vymenúva subjekty požívajúce túto výnimku. Tieto sú ako už bolo spomenuté subjekty, ktoré sú upravené v zákone o bankách. Ďalšiu výnimku tvoria subjekty, ktoré svojou kapitálovou alebo účastníckou štruktúrou tvoria jeden konsolidovaný celok a vykonávajú platobné služby navzájom, v dôsledku čoho majú vytvorený aj platobný systém. Pre tieto štruktúry je charakteristické, že je vždy určený jeden člen skupiny, ktorá prevádzkuje resp. riadi proces platobných transakcií v mene a v rámci celej skupiny. Poslednou skupinou ktorá požíva výnimku z ustanovení o účasti v platobných systémoch sú uzatvorené skupiny, kedy prevádzkovateľ platobného systému riadi účastníkov platobného systému bez toho aby oni akokoľvek vstupovali do rozhodnutí o podmienkach platobného systému, Ide tu o uzatvorené komerčné systémy určené na zlepšenie komerčnej pozície prevádzkovateľa platobného systému, viazané na predaj produktov alebo služieb na vymedzenom trhu.

1.4. Dohľad a zákonné predpisy

Primárne je dané, že ZAG stanovuje jeden druh licencie pre všetkých poskytovateľov platobných služieb, ktoré nie sú spojené s prijímaním vkladov alebo vydávaním elektronických peňazí. Tento základný postulát je východiskovým pre vymedzenie dohľadu a zákonného rámca. Dohľad nad poskytovateľmi platobných služieb sa v nemeckej legislatíve rozdeľuje na dve časti, a to:

- a) Dohľad nad platobnými inštitúciami,
- b) Dohľad nad inštitúciami elektronických peňazí

a) Dohľad nad platobnými inštitúciami

Predmetom dohľadu pri platobných inštitúciách je povinnosť zabezpečiť aby platobné inštitúcie ochránili prostriedky, ktoré prijali od užívateľov platobných služieb alebo od iných poskytovateľov platobných služieb na vykonanie platobných transakcií čisto na vykonanie týchto transakcií. Platobné inštitúcie musia udržiavať likviditu takýchto prostriedkov na úrovni 100% počas celého procesu a doby držby takýchto prostriedkov. Za týmto účelom sú platobné inštitúcie povinné oddeliť prostriedky určené na

výkon platobných transakcií od prostriedkov prevádzkových. Vnútna likvidita musí byť zabezpečená na úrovni vnútorného systému platobnej inštitúcie, tak aby užívateľ platobnej služby bol schopný efektívne nakladať so svojimi prostriedkami aj do miery ich prevodu mimo systém platobnej inštitúcie. Nemecká legislatíva stanovuje pri dohľade pravidiel zaobchádzania s týmito prostriedkami v časti 4 Oddiel 13 Ods.1 ZAG:

„Prostriedky

- a) Nesmú byť nikdy zmiešané s prostriedkami inej právnickej fyzickej alebo právnickej osoby inej ako užívateľa platobných služieb pre ktorého sú tieto držané,
- b) Ak sú na konci bankového dňa, nasledujúceho po dni v ktorom boli prijaté, stále v držbe platobnej inštitúcie a neboli doručené príjemcovi alebo prevedené k inému poskytovateľovi platobných služieb, musia byť držané na správcovskom účte v kreditnej inštitúcii alebo investované v vysokolividných a nízko rizikových nástrojoch, ktoré určí BaFin a,
- c) Musia byť oddelené od ostatného majetku platobnej inštitúcie v takej miere, aby v prípade insolvenzie, tieto prostriedky neboli súčasťou insolvenčnej podstaty a veritelia platobnej inštitúcie nemohli z týchto prostriedkov nemohli uspokojovať svoje nároky,

Alebo

Musia byť kryté politikou poistenia či inou relevantnou zárukou od poisťovateľa alebo kreditnej inštitúcie, ktorá je oprávnená podnikáť v rámci tohto zákonom, ktorá však nepatrí do tej istej skupiny blízkych a prepojených osôb ako platobná inštitúcia sama, práve na ekvivalentnú sumu, ktorá by mala inak byť spravovaná oddelene a v dôsledku zavedenia tohto opatrenia alebo inej relevantnej záruky a ktorá je splatná v prípade insolvenzie platobnej inštitúcie.¹²

Obdobné pravidlá platia pre platobnú inštitúciu aj v prípade ak dôjde k situácii, kedy určitá suma prostriedkov je použitá na budúce platobné transakcie a zvyšná časť sa využíva na služby, ktoré nie sú platobnými službami podľa ZAG. Z daného vyplýva, že obdobný systém zabezpečenia likvidity sa používa aj pri časovom a miestnom nesúlade prostriedkov na platobných účtoch.

Ide o situáciu, kedy užívateľ platobnej služby vykoná transakciu prevodu finančných prostriedkov. Následne táto transakcia je zrealizovaná technicky, príde pripísaniu prostriedkov na účet príjemcu. Reálne zúčtovanie však ešte neprebehlo a prostriedky, ktoré boli prijímateľovi pripísané na platobný účet ešte fyzicky neboli zúčtované a prevedené. V takom prípade musí zabezpečiť prostredníctvom uvedených opatrení, aby prijímateľ mohol s daný-

¹² Časť 4, oddiel 13, odsek 1 Payment Services Act (ZAG)

mi prostriedkami nakladať a musia byť preto poskytnuté platobnou inštitúciou v rámci zabezpečenia likvidity pri časom nesúlade.

„Počas prebiehajúcich platobných transakcií, platobná inštitúcia, musí vedieť na podnet BaFin preukázať prijaté opatrenia na zabezpečenie povinností podľa odseku (1) a (2).¹³“

b) Dohľad nad inštitúciami elektronických peňazí

Inštitúcie elektronických peňazí musia zabezpečovať obdobne ako platobné inštitúcie, prostriedky. Inštitúcie elektronických peňazí však zabezpečujú prostriedky, ktoré prijali za účelom vydávania elektronických peňazí ale aj prostriedky určené na vykonanie platobných operácií podľa režimu tak ako tomu sú zaviazané platobné inštitúcie. V prípade inštitúcii elektronických peňazí ide inú situáciu, nakoľko po prijatí finančných prostriedkov sú vydané elektronické peniaze a prostriedky prijaté za týmto účelom sa stávajú krytím elektronických peňazí. V dôsledku takejto charakteristiky a povahy služieb sú prijaté prostriedky v dlhšej držbe inštitúciou elektronických peňazí a táto s nimi nakladá v priemere po dlhšiu dobu ako tomu je pri platobnej inštitúcii, ktorá má len veľmi krátke časové obdobia, kedy má tieto prostriedky vo svojej nerušenej držbe.

Inštitúcie elektronických peňazí ako aj platobné inštitúcie v Nemecku sú povinné požiadať BaFin a Deutsche Bundesbank poskytnúť informácie o všetkých súvislostiach týkajúcich sa podnikania a platobných služieb a tieto informácie riadne sprístupniť či doručiť. Táto povinnosť sa týka aj členov orgánov, zamestnancov, agentov inštitúcii ako aj agentov pre elektronické peniaze, ich pobočiek ako aj zmluvných subjektov, prostredníctvom, ktorých inštitúcie zabezpečujú svoju činnosť. BaFin má právo aj bez uvedenia dôvodu vykonať audit u všetkých povinných ako aj prepojených osôb t.j. u tých ktoré sú viazané povinnosťami podľa predošlej vety. BaFin má právo na účely auditu vstupovať do priestorov inštitúcii, ich pobočiek či priestorov osôb podieľajúcich sa na poskytovaní platobných služieb.

Recenzenti: *JUDr. Eubomír Čunderlík, PhD.*
PhDr. Dušan Stanek, CSc.

Použitá literatúra

1. STOCKMANN & KOLLEGEN: The payment Services Directive implementation in Germany – regulatory part. Munchen: GSK, 2008
2. Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2006/48/ES zo 14. júna 2006 o začatí a vykonávaní činností úverových inštitúcií

¹³ Časť 4, oddiel 13, odsek 3 Payment Services Act (ZAG)

3. Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2009/110/ES zo 16. septembra 2009 o začatí a vykonávaní činností a dohľade nad obozretným podnikaním inštitúcií elektronického peňažníctva
4. Payment Supervision Act (ZAG)
5. KLIMKOVÁ, M.: *Platobný styk*. Bratislava : Marada capital Services, a.s., 2008.
6. BALÁŽ, P.: *Netting in Financial markets*, Part I, BIATEC, volume XIII 1/2005. Bratislava : NBS, 2005.
7. MÁČE, M.: *Platební styk – klasický a elektronický*. Praha : Grada Publishing, 2006.

ESENCIÁLNE PROCESNOPRÁVNE ASPEKTY UDELENIA POVOLENIA NA VYKONÁVANIE ČINNOSTI SAMOSTATNÉHO FINANČNÉHO AGENTA

JUDr. Andrea Slezáková, LL.M.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Katedra finančného práva

Esenciálne procesnoprávne aspekty udelenia povolenia na vykonávanie činnosti samostatného finančného agenta

Dňa 1. januára 2010 nadobudol účinnosť zákon č. 186/2009 Z. z. o finančnom sprostredkovaní a o finančnom poradenstve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, zakotvujúc povinnosť získať povolenie, ak má subjekt záujem vykonávať činnosť samostatného finančného agenta. Príspevok sa venuje analýze vybraných štádií aplikácie práva, a to najmä dokazovaniu a vydaniu individuálneho správneho aktu, ktorým je povolenie na vykonávanie činnosti samostatného finančného agenta. Zároveň uvádza stručnú charakteristiku jednotlivých sektorov uvedených vo výrokovej časti individuálneho správneho aktu, v ktorých možno vykonávať finančné sprostredkovanie.

Essentielle verfahrensrechtliche Aspekte der Erteilung der Bewilligung für die Ausübung der Tätigkeit des selbständigen Finanzagenten

Am 1. Januar 2010 ist das Gesetz Nr. 186/2009 Slg. über Finanzvermittlung und über Finanzberatung und über die Änderung und Ergänzung mancher Gesetze in der Fassung späterer Vorschriften in Kraft getreten. Dieses verankert die Pflicht zur Erwerbung der Bewilligung für die Ausübung der Tätigkeit des selbständigen Finanzagenten. Der Beitrag befasst sich mit der Analyse von ausgewählten Stadien der Rechtsanwendung, vor allem mit der Beweiswürdigung und der Erlassung des individuellen Verwaltungsaktes, welcher eine Erteilung von Bewilligung für die Ausübung der Tätigkeit des selbständigen Finanzagenten darstellt. Gleichfalls werden die einzelnen Segmente, die im Spruch des individuellen Verwaltungsaktes angeführt sind und in denen man Finanzvermittlung ausüben kann, kurz charakterisiert.

Essential procedural aspects of granting a licence to pursue the activity of an independent financial agent

On 1st January 2010 Act No. 186/2009 Coll. on Financial Intermediation and Financial Counselling and on amendments and supplements to certain laws, as amended, entered into force, enshrining the duty to obtain a licence to pursue the activity of an independent financial agent, in case the subject intends to carry out the activity of an independent financial agent. The article focuses on the analysis of selected stages of application of law, in particular the substantiation and the issue of an individual administrative act by which the licence to pursue the activity of an independent financial agent is granted. It also provides a brief characteristic of sectors mentioned in the pronouncement of the individual administrative act, in which financial intermediation can be performed.

Kľúčové slová: samostatný finančný agent, rozhodnutie Národnej banky Slovenska, povoloacie konanie

Schlüsselbegriffe: selbständiger Finanzagent, Bescheid der Nationalbank der Slowakei, das Lizenzverfahren

Keywords: independent financial agent, decision of the National Bank of Slovakia, licensing procedure

Úvod

Právne normy finančného práva umožňujú cielené a regulatívne pôsobenie štátu na hospodársky život.¹ Regulácia v sebe zahŕňa riadenie správania subjektov, a to príkazmi a zákazmi obsiahnutými vo všeobecne záväzných právnych predpisoch. Tieto sú aplikované na jednotlivé prípady v záujme funkčnej súťaže, ako aj primeraných podmienok poskytovania služieb.

Zákon č. 186/2009 Z. z. o finančnom sprostredkovaní a o finančnom poradenstve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o finančnom sprostredkovaní“) zakotvuje povinnosť získať povolenie na vykonávanie činnosti, ak subjekt zamýšľa podnikat' ako samostatný finančný agent.² Zákonodarca žiadateľom o udelenie povolenia na vykonávanie činnosti samostatného finančného agenta (ďalej spravidla len „žiadateľ“ alebo „žiadateľ o udelenie povolenia“) ukladá súbor povinností obsiahnutých v hmotnoprávnych i procesnoprávnych normách. Našu pozornosť v ďalšom zameriame na vybrané procesnoprávne aspekty.

Povoľovacie konanie vedené Národnou bankou Slovenska predstavuje mechanizmus umožňujúci vstup na trh a výkon podnikania v oblasti finanč-

¹ RUTHIG, J., STORR, S.: *Öffentliches Wirtschaftsrecht*. Heidelberg : Verlag C. F. Müller, 2011, s. 1.

² Povinnosť platí i pre finančných poradcov. Od tejto kategórie však budeme v nasledujúcom texte abstrahovať.

ného trhu. Jeho procesnoprávna úprava je obsiahnutá v tretej časti zákona č. 747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o dohľade nad finančným trhom“) reprezentujúci subsystém skupiny právnych noriem, prostredníctvom ktorých sa aplikujú vybrané hmotnoprávne normy práva finančného trhu vo vzťahu ku konkrétnym fyzickým a právnickým osobám.³

V konaní pred Národnou bankou Slovenska má táto nadradené postavenie voči účastníkom konania. Ide o logické vyústenie skutočnosti, že centrálna banka pri licenčných procesoch musí zabezpečiť a chrániť verejné záujmy, zohľadňujúc najmä fakt, aby boli na finančný trh pripustené subjekty dodržiavajúce pravidlá hospodárskej súťaže, nenarúšajúce jeho stabilitu a neposlednom rade nepoškodzujúce záujmy finančných spotrebiteľov, ktorým sú poskytované finančné služby.

Výstup licenčného konania predstavuje individuálny vrchnostenský a jednostranný akt vydaný vykonávateľom verejnej správy na základe zákona, ako aj individuálne a jednostranne zaväzujúce pravidlo vydané ako odraz administratívno-správnej regulácie vzťahov.⁴ Konanie pred Národnou bankou Slovenska sa utvorilo a odvíja sa zo všeobecného správneho konania.⁵

Povoľovacie konanie vykazuje prvky príbuznosti s právnou úpravou správneho konania. Avšak osobitná právna úprava konania pred Národnou bankou Slovenska vylučuje subsidiárnu aplikáciu zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov.

Licenčný princíp uplatňovaný v konaní pred Národnou bankou Slovenska slúži na zabezpečenie preventívnej kontroly, nad výkonom osobitného druhu podnikania – finančného sprostredkovania u žiadateľa o udelenie povolenia.⁶

Dokazovanie jedna z kľúčových fáz povoľovacieho konania

Dokazovanie môžeme definovať ako poznávaciu činnosť, ktorej výsledkom je získanie dostatočného množstva skutkových a právnych poznatkov potrebných na rozhodnutie vo veci, a to z hľadiska procesného i hmotného práva.⁷ Predmetom dokazovania v povoľovacom konaní vedenom Národnou

³ ŠEVČÍK, M. a kol.: *Správne právo procesné*. Bratislava : EUROUNION, 2009, s. 14.

⁴ JEMELKA, L. – PONĎELÍČKOVÁ – K., BOHADLO, D.: *Správni rád. Komentár*. 4. vydání. Praha : C. H. Beck, 2013, s. 308.

⁵ SIDAK, M., DURAČINSKÁ, M. a kol.: *Finančné právo*. Bratislava : C. H. Beck, 2012, s. 431-433.

⁶ SCHMIDT-AßMANN, E.: *Besonderes Verwaltungsrecht*. Berlin : De Gruyter, 2011, s. 391.

⁷ BAJCURA, A. a kol.: *Občianske procesné právo*. Bratislava : Právnická fakulta Univerzity Komenského, 1995, s. 103.

bankou Slovenska sú skutočnosti definované hmotnoprávnou úpravou, ktorých pravdivosť musí byť v konaní pred Národnou bankou Slovenska zistená za účelom správneho posúdenia a rozhodnutia o udelení, resp. neudelení povolenia na vykonávanie činnosti samostatného finančného agenta. Dokazovanie pozostáva z troch štádií, a to získanie dôkazu, vykonanie dôkazu, t. zn. proces, v ktorom sa Národná banka Slovenska s dôkazom oboznamuje a vyhodnotenie dôkazu.⁸ Právna úprava umožňuje iba použitie dôkazov obstaraných zákonným spôsobom, t.j. v súlade s hmotnoprávnymi a procesnoprávnymi právnymi predpismi. Musí ísť o dôkazný prostriedok, ktorý nie je v rozpore s právom a verejným záujmom.⁹

Teória práva uvádza ako kritérium delenia zdroj, z ktorého bol dôkazný prostriedok získaný, na základe čoho rozlišujeme dôkazy osobné (získané od fyzických osôb – vyjadrenie účastníka konania, výsluch svedka) a vecné (na základe poznania určitej veci, napr. listiny).¹⁰

Zákon o dohľade nad finančným trhom obsahuje enumeratívny výpočet dôkazov.¹¹ Z čoho vyplýva, že Národná banka Slovenska môže v konaní použiť i výslovne neuvedené dôkazy vedúce k objasneniu skutočného stavu veci. V konaní pred Národnou bankou Slovenska osobitne dominuje listina ako priamy vecný dôkazný prostriedok, ihneď po jeho vykonaní umožňuje urobiť si záver o existencii určitej skutočnosti (napr. o absolvovaní osobitného finančného vzdelávania). V právnom poriadku Slovenskej republiky absentuje komplexná legálna definícia pojmu listina.¹² Zjednodušene môžeme povedať, že ide o písomný dokument obsahujúci určité informácie. Rozlišujeme verejné a súkromné listiny. Verejné listiny sú vydané príslušnými orgánmi štátu v rozsahu ich pôsobnosti.¹³ Platí pre nich prezumpcia správnosti, z čoho vyplýva, že sa hodnotí len ich pravosť a nie ich správnosť.¹⁴ V povoľovacom konaní vedenom Národnou bankou Slovenska sa možno stretnúť s verejnou listinou napríklad pri dokladovaní bezúhonnosti (preukazuje sa výpisom z registra trestov¹⁵) ako jednej zo zložiek dôveryhodnosti. Listiny, ktoré nevydal orgán verejnej moci v rozsahu svojej pôsobnosti patria medzi súkromné. U týchto sa skúma, či ich vystavila fyzická

⁸ POTÁŠCH, P. – HAŠANOVÁ, J.: *Zákon o správnom konaní (správny poriadok). Komentár.* Praha : C. H. Beck, 2012, s. 157.

⁹ POTÁŠCH, P. – HAŠANOVÁ, J.: *Zákon o správnom konaní (správny poriadok). Komentár.* Praha : C. H. Beck, 2012, s. 158.

¹⁰ SOBIHARD, J.: *Správny poriadok. Komentár.* Bratislava : IURA EDITION, 2013, s. 129.

¹¹ Porovnaj ustanovenie § 24 ods. 2 zákona o dohľade nad finančným trhom.

¹² POTÁŠCH, P. – HAŠANOVÁ, J.: *Zákon o správnom konaní (správny poriadok). Komentár.* Praha : C. H. Beck, 2012, s. 180.

¹³ ŠTEVČEK, M. – FICOVÁ, S. a kol.: *Občiansky súdny poriadok. I. diel. Komentár.* Praha : C. H. Beck, 2012, s. 475.

¹⁴ ŠTEVČEK, M. – FICOVÁ, S. a kol.: *Občiansky súdny poriadok. I. diel. Komentár.* Praha : C. H. Beck, 2012, s. 475.

¹⁵ Porovnaj zákon č. 330/2007 Z. z. o registri trestov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

alebo právnická osoba na nich uvedená a rovnako sa posudzuje správnosť ich obsahu.¹⁶ So súkromnými listinami sa môžeme stretnúť v povoloťavacom konaní napríklad v podobe potvrdenia od zamestnávateľa, pri preukazovaní praxe na finančnom trhu ako jednej zo zložiek odbornej spôsobilosti.

V nadväznosti na rôzne dôkazné prostriedky, zákonodarca zakotvuje v platnej právnej úprave zásadu voľného hodnotenia dôkazov.¹⁷ Je teda „v rukách“ Národnej banky Slovenska akú váhu pripíše dôkazu. Uvedené však nemožno stotožňovať so svojvôľou.¹⁸ Národná banka Slovenska v povoloťavacom konaní môže hodnotiť len tie dôkazy, ktoré boli vykonané. A to tak, že hodnotí všetky dôkazy v ich vzájomnej súvislosti a zároveň každý individuálne. Ustanovenie § 24 ods. 1 prvá a druhá veta zákona o dohľade nad finančným trhom vedie k priebežnému a osobitnému hodnoteniu, zároveň však vyžaduje komplexný prístup, nakoľko jej zákonodarca ukladá, aby hodnotila všetko čo vyšlo v konaní najavo. K požiadavkám predmetnej právnej normy je potrebné pristupovať zodpovedne a senzitivne. Hodnotenie dôkazov je obsiahnuté v odôvodnení rozhodnutia Národnej banky Slovenska, tvoriac jednu z jeho esenciálnych častí. Hodnotenie dôkazov predstavuje logický postup, ktorý by mal byť vedený nasledovnými pravidlami: posudzovanie v súlade s dobrými mravmi a bežnými zvyklosťami; interpretácia dôkazov v širších časových súvislostiach (nielen v čase ich vykonania, ale aj vzniku), hodnotenie v kvantitatívnom a kvalitatívnom pomere objektívne a podľa najlepšieho vedomia, vysporiadanie sa s protichodnými dôkazmi, resp. so skutočnosťou prečo niektoré dôkazy neboli vykonané.¹⁹

Rozhodnutie ako finálny výstup povoloťavacieho konania

Zavřením konania pred Národnou bankou Slovenska je rozhodnutie Národnej banky Slovenska. Zároveň je výrazom kompetencie Národnej banky Slovenska, u ktorej je daná podmienka vecnej, miestnej a funkčnej príslušnosti.²⁰ Ide o rozhodnutie vo veci, t. zn., že na základe posúdenia skutkového a právneho stavu dochádza k vydaniu meritórneho rozhodnutia, ktorým sa žiadateľovi povolí vykonávanie činnosti samostatného finančného agenta. Pre úplnosť dodávame, že môže byť rozhodnuté i o neudelení povolo-

¹⁶ ŠTEVČEK, M. – FICOVÁ, S. a kol.: *Občiansky súdny poriadok. I. diel. Komentár*. Praha : C. H. Beck, 2012, s. 475.

¹⁷ Porovnaj ustanovenie § 24 ods. 11 zákona o dohľade nad finančným trhom.

¹⁸ POTÁŠCH, P. – HAŠANOVÁ, J.: *Zákon o správnom konaní (správny poriadok). Komentár*. Praha : C. H. Beck, 2012, s. 160.

¹⁹ POTÁŠCH, P. – HAŠANOVÁ, J.: *Zákon o správnom konaní (správny poriadok). Komentár*. Praha : C. H. Beck, 2012, s. 160.

²⁰ SOBIHARD, J.: *Správny poriadok. Komentár*. Bratislava : IURA EDITION, 2013, s. 166.

lenia, t. zn., že sa nepriznáva subjektívne oprávnenie z dôvodu nesplnenia podmienok stanovených v hmotnoprávných predpisoch, na jeho základe sa doterajší právny status žiadateľa nemení.²¹

Postup pri vydávaní individuálnych správnych aktov je procesnou formou činnosti, ktorá je výsledkom rozhodovania v procese aplikácie práva na konkrétny subjekt.²²

Zhrňujúc uvedené môžeme konštatovať, že u povoľovacieho konania vedeného Národnou bankou Slovenska rozlišujeme dve fázy:

- rozhodovanie vo veci, v oblasti finančného sprostredkovania, ide konkrétne o udelenie povolenia na vykonávanie činnosti samostatného finančného agenta; ak nedôjde k naplneniu zákonných požiadaviek, výsledkom bude individuálny správny akt, ktorým sa povolenie neudelí, resp., ak nastanú právnu úpravou prezúmané skutkové deje, obligatórne dôjde k zastaveniu konania;²³
- preskúmavanie rozhodnutia, nastúpi, ak účastník konania podá opravný prostriedok – rozklad, resp. i Banková rada Národnej banky Slovenska je oprávnená z vlastného podnetu preskúmať právoplatné rozhodnutie útvaru dohľadu nad finančným trhom Národnej banky Slovenska.²⁴

Spravidla sa však v praxi uplatňuje dispozícia účastníka konania, t. zn., že jeho prejav vôle je rozhodujúci pri „spúšťaní odvolacích mechanizmov“.

V porovnaní so sankčnými konaniami, u licenčných procesov nenastupuje fáza exekúcie, nakoľko individuálny správny akt, t. j. kladné rozhodnutie vo veci predstavuje oprávnenie a nie povinnosť účastníka konania, ktorej splnenia by sa bolo potrebné domáhať právnymi normami určeným spôsobom.

Povoľovacie konanie predstavuje rozhodovací proces, ktorý je iniciovaný žiadateľom a rieši určitú konkrétnu právnu situáciu. V logickej nadväznosti na túto skutočnosť má rozhodnutie Národnej banky Slovenska konštitutívny charakter. Z čoho vyplýva, že sú s ním spájané právne následky, najmä práva a povinnosti.²⁵ Nadobudnutím právoplatnosti sa kreuje právo vykonávať činnosť samostatného finančného agenta a zároveň dochádza k vzniku komplexu povinností spätých s týmto druhom podnikania, a to najmä zákonom o finančnom sprostredkovaní a neho nadväzujúcou sekundárnou legislatívou.

Zákon o dohľade nad finančným trhom neobsahuje legálnu definíciu rozhodnutia Národnej banky Slovenska. Zákonodarca určuje jeho obsahové

²¹ SOBIHARD, J.: *Správny poriadok. Komentár*. Bratislava : IURA EDITION, 2013, s. 163.

²² SOBIHARD, J.: *Správny poriadok. Komentár*. Bratislava : IURA EDITION, 2013, s. 13.

²³ Porovnaj ustanovenie § 22 zákona o dohľade nad finančným trhom.

²⁴ Porovnaj ustanovenie § 32 ods. 5 zákona o dohľade nad finančným trhom.

²⁵ KNAPP, V.: *Teorie práva*. Praha : C. H. Beck, 1995, s. 145.

náležitosti v ustanovení § 27 zákona o dohľade nad finančným trhom, a to výrok, odôvodnenie a poučenie o rozklade. Konštatujeme, že predmetné tri komponenty informujú transparentným spôsobom o procese aplikácie práva v podmienkach Národnej banky Slovenska.

Výroková časť rozhodnutia je esenciálna, keďže vyjadruje ako sa rozhodlo o veci, ktorá je predmetom konania pred Národnou bankou Slovenska. Z čoho vyplýva, že z nej žiadateľ o udelenie povolenia priamo a zrozumiteľne dokáže vyvodit', či jeho podaniu, na základe ktorého sa začalo konanie pred Národnou bankou Slovenska, bolo vyhovené. Výroková časť začína definovaním organizačnej jednotky príslušnej na konanie a rozhodovanie v prvom stupni, teda útvaru dohľadu nad finančným trhom Národnej banky Slovenska v súlade s ustanovením § 29 ods. 1 zákona o dohľade nad finančným trhom.²⁶ Rovnako je obligatórnou súčasťou identifikácia účastníka konania, odlišná podľa toho či ide o fyzickú alebo právnickú osobu. Ak bolo žiadosti o udelenie povolenia vyhovené, vo výroku sa jednoznačne konkretizuje právo na vykonávanie činnosti samostatného finančného agenta spolu so špecifikáciou sektorov, resp. sektoru podnikania a uvedením ustanovenia právneho predpisu, podľa ktorého sa rozhodlo, t. j. ustanovenia § 18 ods. 1 zákona o finančnom sprostredkovaní.

V nasledujúcom uvádzame stručnú charakteristiku sektorov, v ktorých možno vykonávať finančné sprostredkovanie:

Sektor poistenia alebo zaistenia – k pojmu poistenia si v stručnosti dovoľujeme poznamenať, že sa stal predmetom skúmania rôznych vedných odborov, či už práva, ekonómie, alebo sociológie. Na tomto mieste poukazujeme na vybrané teórie právnej vedy definujúce pojem poistenia. Teória peňažného plnenia, podľa ktorej poisťovateľ sľubuje poistenému peňažné plnenie podmienené poistnou udalosťou; zo zmluvného zakotvenia povinnosti uhradiť poistné a plniť je odvodený jej názov.²⁷ Teória potreby, definuje poistenie v právnom zmysle ako spoločenstvo rovnocenne ohrozených, majúcich samostatné právne nároky na krytie svojich potrieb.²⁸ Aby bola poisťovňa schopná plniť svoje záväzky zo všetkých uzavretých poistných zmlúv, s ohľadom na svoje kapitálové možnosti, prenáša časť rizík, ktoré presahujú jej kapacitu na zaistovňu vo forme zaistenia.²⁹ Zjednodušene môžeme povedať, že ide o poistenie poistenia.

²⁶ Porovnaj ustanovenie § 27 ods. 5 zákona o dohľade nad finančným trhom.

²⁷ SCHUG, A.: *Der Versicherungsgedanke und seine historischen Grundlagen*. Göttingen : V&R unipress, 2011, s. 41.

²⁸ SCHUG, A.: *Der Versicherungsgedanke und seine historischen Grundlagen*. Göttingen : V&R unipress, 2011, s. 45.

²⁹ KARFÍKOVÁ, M. – PŘÍKRYL, V. a kol.: *Pojišťovací právo*. Praha : Leges, 2010, s. 50.

Sektor kapitálového trhu – trh môžeme vo všeobecnosti charakterizovať ako organizovanú možnosť obchodovania, spájajúcu dopyt a ponuku.³⁰ Vzhľadom na dobu splatnosti obchodovaných nástrojov, rozlišujeme trh peňažný a kapitálový. V odbornej literatúre existuje mnoho definícií pojmu kapitálového trhu, čo je podmienené skutočnosťou, že k výmene kapitálu môže dochádzať v rôznych formách. Zo zjednodušenej, ba až triviálnej perspektívy, by sme mohli konštatovať, že kapitálový trh slúži na financovanie investícií rôzneho druhu. Na peňažnom trhu subjekty preklenujú dočasný nedostatok finančných prostriedkov, ide teda o trh s krátkodobými finančnými nástrojmi (so splatnosťou do jedného roka), naopak kapitálový trh je zameraný na dlhodobé finančné nástroje s splatnosťou dlhšou ako jeden rok.³¹

Sektor poskytovania úverov a spotrebiteľských úverov – môžeme konštatovať, že súčasný konzumný vývoj spoločnosti preferujúci okamžité uspokojovanie potrieb jednotlivca, odokrýva vysoký potenciál podnikania v sektore poskytovania úverov a spotrebiteľských úverov.

Sektor prijímania vkladov – hlavná idea prijímania vkladov spočíva v sporení ako kreácii finančného základu, istej „finančnej rezervy“. Na slovenskom finančnom trhu na uvedenú potrebu, najmä retailových klientov, reflektuje množstvo bankových produktov, tradičným z nich je stavebné sporenie. Ak má fyzická či právnická osoba záujem byť samostatným finančným agentom vo vzťahu k finančnému produktu – stavebné sporenie, predstavuje prijímanie vkladov jeden zo sektorov, ktoré budú tvoriť predmet žiadosti o udelenie povolenia na vykonávanie činnosti. Súčasne je nevyhnutne potrebné, aby sa petit žiadosti vzťahoval i na sektor poskytovania úverov a spotrebiteľských úverov. Uvedené vyplýva z legálnej definície stavebného sporenia zakotvenej v ustanovení § 2 ods. 1 zákona Slovenskej národnej rady č. 310/1992 Zb. o stavebnom sporení v znení neskorších predpisov, reflektujúceho na dve fázy tohto produktu. A to sporivý cyklus, v ktorom sa prijímajú vklady stavebných sporiteľov a úverový cyklus, kedy okrem toho, že stavebný sporiteľ čerpá naakumulované prostriedky, je mu poskytnutý úver zo zdrojov fondu stavebného sporenia na stavebné účely definované zákonnou úpravou.

Sektor doplnkového dôchodkového sporenia – demografický vývoj a jeho budúcnosť v Slovenskej republike vytvorili potrebu diverzifikácie systému zabezpečenia občanov na tri piliere.³² Prvý pilier predstavuje roky pretrvávajúci model, v ktorom štát na základe medzigeneračnej solidarity

³⁰ WERNER, T. – BURGHARDT, R.: *Der Graue Kapitalmarkt. Chancen und Risiken*. Wiesbaden : Der Betriebswirtschaftliche Verlag Dr. Th. Gabler, 2006, s. 43.

³¹ POLOUČEK, S. a kol.: *Peníze, banky, finanční trhy*. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 209.

³² SIDAK, M. – SLEZÁKOVÁ, A. a kol.: *Regulácia a dohľad nad činnosťou subjektov finančného trhu*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2014, s. 142.

a v súlade s princípom zásluhovosti zabezpečuje svojich občanov v starobe; nositeľom práv a povinností v tejto oblasti je Sociálna poisťovňa. Starobné dôchodkové sporenie predstavuje druhý pilier. Tretí pilier predstavuje dodatkovú zložku k prvým dvom. *De facto* tvorí doplnkový príjem pri pobe-
raní dôchodku z prvého a druhého piliera. Medzi výhody doplnkového dô-
chodkového sporenia patria: daňový bonus³³, ako aj participácia zamest-
návateľov, ktorí prispievajú na základe zamestnávateľských zmlúv, teda
i v situácii, keď nedošlo k zhodnoteniu doplnkovou dôchodkovou spoloč-
nosťou, „konečný zostatok“ na osobnom účte účastníka bude kladný, po pri-
počítaní príspevku od zamestnávateľa.³⁴ Odborná literatúra používa i ter-
miny nultý a štvrtý pilier. Do nultého piliera patria nepríspevkové programy
zamerané na elimináciu biedy medzi obyvateľmi v dôchodkovom veku.³⁵
Pod pojem štvrtého piliera spadá nefinančná neformálna podpora, i sociálne
programy ako zdravotná starostlivosť, zabezpečenie bývania a iné.³⁶

Sektor starobného dôchodkového sporenia – druhý pilier tvorí starob-
né dôchodkové sporenie, ktoré možno definovať ako formu prerozdelenia
prostriedkov *sui generis* plynúcich do dôchodkových správckových spoloč-
ností s cieľom ich zhodnotenia pre jednotlivca. Náš dôchodkový systém
v oblasti starobného dôchodkového sporenia bol od počiatku kreovaný ako
príspevkovo definovaný.³⁷ Finančné sprostredkovanie v oblasti starobného
dôchodkového sporenia bolo opätovne³⁸ umožnené s účinnosťou od 10. júna
2013, kedy bol daný sektor doplnený do právnej úpravy, a to nepriamou
novelou zákona o finančnom sprostredkovaní – zákonom č. 132/2013 Z. z.
ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 483/2001 Z. z. o bankách a o zmene
a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa
menia a dopĺňajú niektoré zákony.

Po zadefinovaní náležitostí prvostupňového rozhodnutia Národnej banky
Slovenska, so zameraním na stručnú charakterizáciu jednotlivých sektorov.
Zamerajme našu pozornosť na odôvodnenie. Taktiež mu prináleží osobitný
význam, nakoľko okrem iného obsahuje popis akým spôsobom bola vyko-
naná subsumpcia (priradenie skutkovej podstaty právnej normy).³⁹ V odô-

³³ Striedavo bola daňová úľava zavádzaná a rušená, v súčasnosti je opäť súčasťou systému a to s účinnosťou od 1. januára 2014 (zákon č. 318/2013 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 650/2004 Z. z. o doplnkovom dôchodkovom sporení a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov).

³⁴ NOVYSEDLÁK – V. – PORUBSKÝ, M. – GÁBIK, R.: *Analýza dlhodobej udržateľnosti a návrhy na zmenu dôchodkového systému SR*. Bratislava : Inštitút finančnej politiky MF SR , 2012, s. 43.

³⁵ NOVÁK, M. – TOMA, J.: Ku klasifikácii dôchodkových systémov. In: *Finančné trhy*, 2013, č. 10, s. 3.

³⁶ NOVÁK, M. – TOMA, J.: Ku klasifikácii dôchodkových systémov. In: *Finančné trhy*, 2013, č. 10, s. 3.

³⁷ PÉNZEŠ, P.: Aktuálne dianie v sektore dôchodkového sporenia v EÚ. In: *Biatic*, 2012, č. 8, s. 24.

³⁸ Regulácia sprostredkovania starobného dôchodkového sporenia bola na území Slovenskej republiky umožnená v minulosti, zákonom č. 43/2004 Z. z. o starobnom dôchodkovom sporení a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

³⁹ KNAPP, V.: *Teorie práva*. Praha : C. H. Beck, 1995, s. 187.

vodnení sa uvádzajú skutočnosti, ktoré boli vzaté do úvahy pri vydávaní rozhodnutia, ako aj analýza úvah použitých pri hodnotení vykonaných dôkazov.⁴⁰ V predmetnej časti rozhodnutia je okrem iného potrebné uviesť, kedy došlo k doručeniu žiadosti o udelenie povolenia na vykonávanie činnosti samostatného finančného agenta, zároveň aký sektor bol predmetom žiadosti. Taktiež či žiadateľ svoje podanie dopĺňal (prípadne údaj o tom, či došlo k výzve na doplnenie žiadosti a fakultatívnemu prerušeniu konania). Ďalej je nevyhnutne potrebné vyjadriť sa ku skutočnosti či podanie obsahovalo náležitosti a jeho súčasťou boli prílohy požadované zákonom o dohľade nad finančným trhom, zákonom o finančnom sprostredkovaní, ako aj nadväzujúcou sekundárnou legislatívou v podobe Opatrenia Národnej banky Slovenska z 26. januára 2010 č. 1/2010 o spôsobe preukazovania splnenia podmienok na udelenie povolenia na vykonávanie činnosti samostatného finančného agenta. Osobitne, v konaní, kde je žiadateľom právnická osoba sa javí ako vhodné v odôvodnení upozorniť na povinnosť v zákonnej lehote podať návrh na zápis povolenej činnosti registrovému súdu, v opačnom prípade dôjde *ex lege* k zániku povolenia. Pre úplnosť dodávame, že vzhľadom na tranzitórne ustanovenia, osobitne ustanovenie § 41 ods. 9 zákona o finančnom sprostredkovaní, by sa v období od 1. januára 2010 do 31. marca 2012 taktiež ako korektné javili v odôvodneniach upozornenia na zákonné lehoty na dosiahnutie príslušného stupňa odbornej spôsobilosti.

Zákonodarca umožňuje abstrahovať od odôvodnenia, ak bolo všetkým účastníkom vyhovie v plnom rozsahu.⁴¹ Absenciu odôvodnenia však považujeme za nevhodnú, pretože práve ono má presvedčiť účastníka konania, že výrok rozhodnutia Národnej banky Slovenska vychádza zo spoľahlivo zisteného skutkového stavu a zaistiť tým dôveru v jeho zákonnosť.

Poučenie o rozklade predstavuje edukatívnu zložku rozhodnutia, na základe ktorej má účastník konania disponovať informáciami o postupe v prípade nespokojnosti s individuálnym správnym aktom. V poradí posledná časť rozhodnutia Národnej banky Slovenska obsahuje poučenie o opravnom prostriedku – rozklade a o lehote na jeho doručenie a organizačnej jednotke, ktorej je potrebné ho adresovať. Pri kreácii predmetnej časti je nevyhnutne potrebné vychádzať z ustanovení § 29 ods. 4 a ods. 5 zákona o dohľade nad finančným trhom, pričom zdôrazňujeme, že rozklad proti prvostupňovému rozhodnutiu sa podáva na vydávajúcej organizačnej jednotke – útvaru dohľadu nad finančným trhom Národnej banky Slovenska, a to v lehote 15 kalendárnych dní odo dňa jeho doručenia. Zákonodarca presne definuje prvky písomného vyhotovenia rozhodnutia Národnej banky Slovenska.⁴²

⁴⁰ ŠEVČÍK, M. a kol.: *Správne právo procesné*. Bratislava : EUROUNION, 2009, s. 24.

⁴¹ Porovnaj ustanovenie § 27 ods. 3 posledná veta zákona o dohľade nad finančným trhom.

⁴² Porovnaj ustanovenie § 27 ods. 5 zákona o dohľade nad finančným trhom.

Záver

Licenčné mechanizmy považujeme za jeden z najefektívnejších nástrojov, ktoré so sebou prináša regulácia. Pozornosť sme venovali najmä esenciálnym fázam aplikácie práva, dokazovaniu a rozhodovaniu. Môžeme konštatovať, že v procese dokazovania predstavuje hodnotenie dôkazov vnútorný proces determinovaný myšlienkovými pochodmi jednotlivého zamestnanca Národnej banky Slovenska zabezpečujúceho vedenie konania, pri ktorom je eliminovaná svojvoľnosť. Individuálny správny akt je finálnym výstupom konania pred Národnou bankou Slovenska. V prípade, ak žiadateľ uniesol dôkazné bremeno a preukázal splnenie podmienok zakotvených platným právnym rámcom, je jeho podaniu vyhovie a je mu udelené povolenie na vykonávanie činnosti samostatného finančného agenta. Vo výroku predmetného rozhodnutia zároveň nachádzame špecifikáciu sektorov, v ktorých možno podnikat'. Vzhľadom na túto skutočnosť sme uviedli stručnú charakteristiku jednotlivých sektorov – poistenia alebo zaistenia, kapitálového trhu, doplnkového dôchodkového sporenia, prijímania vkladov, poskytovania úverov a spotrebiteľských úverov a starobného dôchodkového sporenia.

Cieľ licencovania spočíva v umožnení podnikania výlučne fyzickým a právnickým osobám, ktoré naplňajú zákonné požiadavky a požiadavky ďalších všeobecne záväzných právnych predpisov kladených na druh podnikania *sui generis* – finančné sprostredkovanie. A preto máme za to, že povolo-
vacie konanie predstavuje prostriedok reflektujúci okrem iného na potrebu chrániť trh pred neserióznymi subjektmi.

Recenzenti: JUDr. Ing. Matej Kačaljak, PhD.
JUDr. Peter Pénzeš, LL.M., PhD.

Použitá literatúra

1. BAJCURA, A. a kol.: *Občianske procesné právo*. Bratislava: Právnická fakulta Univerzity Komenského, 1995. 313 s.
2. JEMELKA, L. – PONDĚLÍČKOVÁ, K. – BOHADLO, D.: *Správní řád. Komentář*. 4. vyd. Praha : C. H. Beck, 2013. 690 s.
3. KARFÍKOVÁ, M. – PŘIKRYL, V. a kol.: *Pojišťovací právo*. Praha : Leges, 2010. 351 s.
4. KNAPP, V.: *Teorie práva*. Praha : C. H. Beck, 1995. 247 s.
5. NOVÁK, M. – TOMA, J.: Ku klasifikácii dôchodkových systémov. In *Finančné trhy*, roč. 10, 2013, č. 10.

6. NOVYSEDLÁK, V. – PORUBSKÝ, M. – GÁBIK, R.: *Analýza dlhodobej udržateľnosti a návrhy na zmenu dôchodkového systému SR*. Bratislava : Inštitút finančnej politiky MF SR, 2012.
7. PÉNZEŠ, P.: Aktuálne dianie v sektore dôchodkového sporenia v EÚ. In *Biatec*, roč. 20, 2012, č. 8, s. 23-24.
8. POLOUČEK, S. a kol.: *Peníze, banky, finanční trhy*. Praha : C. H. Beck, 2009. 415 s.
9. POTASCH, P. – HAŠANOVÁ, J.: *Zákon o správnom konaní (správny poriadok). Komentár*. Praha : C.H. Beck, 2012. 362 s.
10. RUTHIG, J. – STORR, S.: *Öffentliches Wirtschaftsrecht*. Heidelberg : Verlag C. F. Müller, 2011.
11. SCHMIDT-AßMANN, E.: *Besonderes Verwaltungsrecht*. Berlin : De Gruyter, 2011.
12. SCHUG, A.: *Der Versicherungsgedanke und seine historischen Grundlagen*. Göttingen: V&R unipress, 2011.
13. SIDAK, M. – DURAČINSKÁ, M. a kol.: *Finančné právo*. Bratislava : C. H. Beck, 2012. 448 s.
14. SOBIHARD, J.: *Správny poriadok. Komentár*. Bratislava : Iura Edition, 2013. 347 s.
15. ŠEVČÍK, M. a kol.: *Správne právo procesné*. Bratislava : EUROUNION, 2009. 415 s.
16. ŠTEVČEK, M. – FICOVÁ, S. a kol.: *Občiansky súdny poriadok. I. diel. Komentár*. Praha : C. H. Beck, 2012. 412 s.
17. WERNER, T. – BURGHARDT, R.: *Der Graue Kapitalmarkt. Chancen und Risiken*. Wiesbaden : Der Betriebswirtschaftliche Verlag Dr. Th. Gabler, 2006.

ÚSTAVNÉ SÚDNICTVO A LEGITIMITA V POSTMODERNEJ SITUÁCII

Mgr. Ján Šurkala

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta,
Katedra rímskeho práva, kánonického a cirkevného práva

Ústavné súdnictvo a legitimita v postmodernej situácii

Článok je zameraný na problémy legitimacy súčasného práva so špecifickým zameraním na legitimitu rozhodnutí ústavného súdnictva. V prvej časti autor definuje pojmy legitimacy práva, ústavného súdnictva a postmodernej situácie. Teoretickou analýzou jednotlivých legitimizačných formúl súčasného práva prichádza k posúdeniu vplyvov jednotlivých formúl na legitimitu ústavného súdnictva, s dôrazom na európsky priestor. V posledných kapitolách menuje hlavné problémy legitimacy dnešnej koncepcie výkonu kontroly ústavnosti prostredníctvom špecializovaných ústavných súdov a formuluje východiská ich inštitucionálnej reformy v zmysle zaplnenia vzniknutej legitimizačnej medzery. Medzi hlavné pozitívne reformy podľa názoru autora patrí: posilnenie demokratickej legitimacy ústavných súdov zavedením priamej voľby ústavných sudcov občanmi a posilnenie komunikatívnych a diskurzívnych prvkov legitimacy prostredníctvom zavedenia inštitútu *votum separatum*.

Constitutional Judiciary and Legitimacy in the Postmodern Situation

The article is focused on a problem of legitimacy of contemporary constitutional judiciary. The author defines notions of legitimacy of law, constitutional judiciary and postmodern situation in the first part of the article. Via theoretical analysis of concrete legitimation formulas of contemporary law he comes to the assessment of influences of concrete formulas on the legitimacy of constitutional judiciary within the European legal space. In the last chapters he is focused on main defects of legitimacy of constitutional courts and he formulates some ways out of this situation. He proposes enhancement of democratic legitimacy of constitutional courts via introduction of a direct election of constitutional judges by citizens. He also calls for enforcement of communicative and discursive elements of legitimacy through the institute of *votum separatum*.

Die Verfassungs Justiz und Legitimität in der postmodernen Situation

Der Beitrag konzentriert sich auf einem Problem der Legitimität des modernen Verfassungs Justiz. Der Autor legt Vorstellungen von der Legitimität des Rechts, die Verfassungs Justiz und die postmoderne Situation im ersten Teil des Beitrags. Via theoretische Analyse der konkreten Legitimationsformeln der zeitgenössischen Rechts er kommt, um die Beurteilung der Einflüsse der konkreten Formeln auf die Legitimität der Verfassungs Justiz im Europäischen Rechtsraum. In den letzten Kapiteln er an der Hauptmängel der Legitimität von Verfassungsgerichten fokussiert ist und er einige Möglichkeiten, aus dieser Situation formuliert. Er schlägt vor, Stärkung der demokratischen Legitimität der Verfassungsgerichte über Einführung einer Direktwahl der Verfassungsrichter von den Bürgern. Er fordert auch für die Durchsetzung der kommunikativen und diskursiven Elemente der Legitimation durch das Institut des *votum separatum*.

Kľúčové slová: legitimita práva, ústavné súdy, postmoderná situácia, legitimizačné formuly práva (LFP), kríza legitimacy, posilnenie demokratickej legitimacy, *votum separatum*

Keywords: legitimacy of law, constitutional courts, postmodern situation, legitimacy formulas, legitimacy crisis, enhancing of democratic legitimacy, *votum separatum*

Schlüsselbegriffe: Legitimität des Rechts, Verfassungsgerichte, postmodernen Situation, Legitimität Formeln, Legitimationskrise, Stärkung der demokratischen Legitimität, *votum separatum*

Úvod

Problém legitimacy práva je v súčasnosti stále aktuálnejší. Spoločenská dynamika sa v posledných desaťročiach kontinuálne zvyšuje a právny systém, ktorý je vo svojej podstate konzervatívnym prvkom sociálneho univerza, je vystavený mnohým aktuálnym výzvam. Taktiež ústavné súdy v posledných rokoch rozvírili svojimi kontroverznými rozhodnutiami, nezriedka prekračujúc svojej ústavné právomoci, hladinu spoločenskej diskusie a podnietili debaty o opodstatnenosti ich zásahov do právneho systému. Je teda nepochybné, že predmet tejto práce je z vedeckého hľadiska zaujímavý.

Abstraktnosť predmetu tejto práce pochopiteľne neznamená jeho nepraktickosť alebo akýsi doplnkový charakter vzhľadom na veľmi praktické otázky, ktoré nám prináša každodenná právna prax. Zastávame názor, že prílišná upätosť slovenskej právnej vedy na parciálne „otázky dneška“ spôsobuje jej nie práve utešený stav. Absencia skutočného vedeckého prístupu, vyznačujúceho sa predovšetkým svojou systematickosťou a metodickosťou, má za následok fragmentáciu vedy a celkový pokles jej kvality.

Pri príprave podkladov k tejto práci sme narazili na problém s literatúrou. V súčasnosti sa otázkam legitimacy práva nevenuje na systematickej

a dlhodobej úrovni na Slovensku nikto, o špecifickej problematike legitimity ústavných súdov samozrejme nehovoriac. Boli sme preto odkázaní na zahraničné zdroje, či už českej, anglickej alebo nemeckej proveniencie. Preto si touto prácou kladieme za cieľ prispieť k vedeckej diskusii na Slovensku.

Z hľadiska metodiky sme zvolili nasledujúci prístup. V prvej kapitole sa pokúsime stručne definovať jednotlivé základné pojmy, teda legitimitu práva, ústavné súdnictvo a postmodernú situáciu. V ďalšej kapitole rozoberieme jednotlivé druhy legitimity práva za pomoci koncepcie tzv. legitimizačných formúl práva (LFP). Posúdeniu vplyvov jednotlivých legitimizačných formúl práva na legitimitu ústavných súdov venujeme vždy po jednu kapitolu každej LFP. V kapitole „Ústavné súdnictvo a kríza súčasných legitimizačných formúl práva“, ktorá je z hľadiska pomenovania problémov ťažiskom tejto práce, zhrnieme súčasné problémy a deficity legitimity ústavného súdnictva. Napokon v poslednej kapitole v stručnosti formulujeme východiská z krízy legitimity.

1. Definičná časť

1.1. Legitimita práva

Pod legitimitou práva rozumieme schopnosť právneho normatívneho systému vyvolať v jeho adresátoch dobrovoľnú potrebu jeho akceptácie.¹ V tejto kapitole rozanalyzujeme jednotlivé znaky vyššie uvedenej definície s dôrazom na špecifické zameranie našej práce na legitimitu rozhodnutí ústavných súdov.

Základnou charakteristikou legitimity práva je jej ukotvenosť na normatívny systém. Pod normatívnym systémom rozumieme hierarchicky usporiadaný súbor pravidiel majúci za cieľ regulovať správanie adresátov. V našej práci sa zameriame iba jeden špecifický druh normatívneho systému – právny systém.

Definovať právo nie je z viacerých dôvodov vôbec jednoduché. Ide totiž o veľmi rôznorodý a vnútorne štruktúrovaný pojem, ktorý sa navyše používa v rôznych, aj úplne odlišných, kontextoch. Z hľadiska cieľov našej práce sa prikloníme k definícii, podľa ktorej je právom štátom artikulovaný alebo uznaný systém normatívnych pravidiel, za ktorého vynútením stojí efektívna štátna moc disponujúca prostriedkami donútenia. Zároveň však máme na pamäti aj „neštátnu“ zložku práva, predstavujúcu určité všeobecne

¹ Legitimita sa často stotožňuje s pojmom „autorita“. Každopádne, ide o dosť nejednoznačný a rozporuplný pojem. K „paradoxom authority“ pozri: RAZ, J.: *The Authority of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1979, s. 9-16.

uznávané právne zásady, obyčaje alebo širšie – prirodzené právo. Vzťah vzájomných kontrakcií medzi týmito dvoma koncepciami práva je z hľadiska legitimacy práva nepochybne zaujímavý, preto sa ním budeme bližšie zaoberať.

Cieľom legitimacy práva je presvedčiť jeho adresátov o tom, že sú právom viazaní aj z iných ako čisto „pragmatických“ dôvodov vyplývajúcich zo štátomocenského donútenia alebo jeho hrozby. Aj keď štát disponuje donucovacími prostriedkami, z hľadiska efektívnosti a účelnosti výkonu štátnej moci je nemysliteľné, aby sa štát z dlhodobého hľadiska spoliehal iba na tieto represívne mechanizmy. Každý aj ten najtyranskejší štátny režim sa pokúša adresátom „vysvetliť“ dôvod a opodstatnenosť svojej existencie a nevyhnutnosť zachovania *statusu quo*. Základným prvkom tohto zdôvodnenia je práve zaodetie hrubej štátnej moci do právneho šatu, ktorý jej sám o sebe dáva určitú dávku legitimacy. Fakt, že každá štátna moc sa uchýľuje k právu, ako prostriedku svojho zdôvodnenia, dáva jasnú odpoveď na otázku, či je medzi štátom a právom nejaký podmieňujúci vzťah. Okrem toho však existujú aj externé zdroje legitimacy práva, charakteristikou ktorých sa budeme zaoberať neskôr.

Hľadisko adresáta je druhým prvkom definície legitimacy práva. Uviedli sme, že právo má za cieľ regulovať správanie sa jeho adresátov. Z toho vyplýva, že adresátom právneho systému je subjekt, ktorému právo priznáva určité subjektívne práva a/alebo povinnosti.² Práve vzťah subjektov k týmto svojim právam a povinnostiam, chápaný buď v zmysle individuálnom (vnútorný psychologický postoj subjektu k právnemu poriadku) alebo kolektívnom (vzťah spoločenských skupín alebo celej spoločnosti k právnemu poriadku), je z hľadiska legitimacy práva určujúci.

Aj keď imanentným znakom práva je jeho vynútiteľnosť štátnou mocou, pri definovaní legitimacy práva sme ako jeden z definičných znakov uviedli dobrovoľnosť podriadenia sa autorite práva. Na tomto mieste sa pár vetami pokúsime priblížiť komplikovaný vzťah legitimacy práva a štátnej moci.

V právnom štáte je použitie donucovacej štátnej moci striktné viazané pozitívnym právom. Mocenské zásahy štátu musia teda splňať podmienku legality. Výkon štátnej moci len v medziach zákona poskytuje právu nielen legalitu, ale aj určitú dávku legitimacy. Samozrejme existujú aj štáty, ktoré nenapĺňajú podmienky právneho štátu – teda opierajú sa o určitý právny systém, ale zároveň sa úplne nevzdávajú svojho „práva“ na zásahy do spoločnosti aj voľnými mocenskými prostriedkami (extra-legálnymi). Tým však strácajú značnú časť svojej vnútornej legitimacy.

² Každé právo jedného subjektu je zákonite sprevádzané povinnosťou iného subjektu (resp. subjektov). Každý subjekt práva, s výnimkou nascitura, má okrem práv aj povinnosti, hoci ich pomer nemusí byť nevyhnutne v rovnovážnom stave.

Nielen právo pôsobí na štátnu moc, kladením podmienok jej legálneho a legitímneho použitia, ale aj moc pôsobí na právo a jeho legitimitu a legalitu. Viac zjavné je toto pôsobenie v prípade legality. Keďže sa za legálne právo považuje len právo vytvorené alebo uznané štátom, ktoré tento štát aj vynucuje, je vplyv štátnej moci na jeho podobu zjavný. Aj keď v určitých prípadoch môže nastať rozpor medzi aktuálnymi požiadavkami moci a právnymi zásadami formovanými dlhodobými trendmi oslobodenými od aktuálnych spoločenských potrieb (práve v týchto prípadoch majú ústavné sudy špecifické postavenie oprávňujúce ich pozitívne alebo negatívne definovať tento dlhodobý záujem väčšiny na zachovaní konzistentnosti právneho poriadku), vo všeobecnosti možno konštatovať, že legalita si pri práve nevšima akceptovateľnosť tohto práva adresátmi, alebo efektívnosť právnych noriem, ale jediným predmetom jej záujmu je súlad určitého mocenského aktu štátnej moci s formálnymi požiadavkami platného práva.

Naproti tomu legitimita práva³ nepredstavuje čisto normatívnu požiadavku pochádzajúcu zo sveta „*měti*“. Legitimita práva vytvára prepojenie medzi normatívnym svetom práva a sociálnym svetom faktických požiadaviek adresátov voči tomuto právu. Poeticky povedané: Legitimita je mostom medzi normatívnym a sociálnym svetom. Preto je pojem legitimacy legalistickými právnymi doktrínami v podstate neuchopiteľný a chybné stožňovaný s legalitou práva. V tejto skutočnosti sa naplno prejavuje neprijateľnosť redukovania práva na právo formálne.

Štátna moc môže samozrejme do určitej miery vplyvať aj na legitimitu práva. Oproti legalite však autoritatívne neurčuje jej obsah, ale len nepriamo pôsobí na spoločenské determinanty, ktoré naň majú vplyv. Či sa to udeje prostredníctvom ideologického pôsobenia alebo pomocou procedurálnych legitimizačných postupov (najčastejšie kombináciou oboch), štátna moc predstavuje len jeden z mnohých vplyvov na legitimitu, aj keď nepochybne nie nevýznamný.

1.2. Ústavné súdnictvo

Ústavné súdnictvo predstavuje špecifický druh súdnictva, ktorého cieľom je okrem ochrany zákonnosti aj ochrana ústavnosti. V praxi sa tento cieľ uskutočňuje posudzovaním súladu normatívnych aktov nižšej právnej sily s aktmi vyššej právnej sily, na čele s ústavou, ústavnými súdmi, prípadne orgánmi kontroly ústavnosti nesúdného typu⁴. Aj keď v súčasnosti vykonávajú ústavné sudy aj iné funkcie (napr. zabezpečujú ochranu ľudských práv prostredníctvom žalôb na porušenie základných ľudských práv, rieše-

³ Bližšie k teoretickej a historickej genéze pojmu „legitimita“ pozri: KŘÍŽIKOVSKÝ, L., ADAMOVÁ, K.: Politická moc a legitimita. In *Právnik*. 1993, roč. 133, č. 2, s. 111-113.

⁴ Narážame tu na francúzsky model kontroly ústavnosti prostredníctvom tzv. Ústavnej rady – orgánu nesúdného typu vykonávajúcej predbežnú (preventívnu) kontrolu ústavnosti.

nie kompetenčných sporov medzi štátnymi orgánmi alebo podávanie záväzného výkladu ústavy), ktoré majú nepochybné aj svoj normatívny presah, ale v prípade ktorých ide len o „klasické“ súdne kompetencie, v otázke svojej legitimitnosti nepredstavujúce páľčivý problém. Otázka rušenia normatívnych aktov z dôvodu ich nesúlady s hierarchicky vyššími predpismi má výlučne normatívnu rovinu. Posúdenie legitimacy tohto typu rozhodnutí ústavného súdnictva bude jadrom tejto práce.

V súčasnosti poznáme rôzne spôsoby kontroly ústavnosti aj inštitucionálneho usporiadania orgánov dohľadu ústavnosti. Čo sa spôsobov kontroly týka, poznáme predbežnú (preventívnu)⁵ a následnú kontrolu súladu právnych predpisov s normatívne vyššími predpismi. Kým pri predbežnej kontrole dochádza k posudzovaniu súladu ešte predtým, ako nadobudne právny predpis platnosť a účinnosť,⁶ následná kontrola ústavnosti znamená skúmanie súladu už platného, vo väčšine prípadov aj účinného, právneho predpisu.

Z hľadiska inštitucionálneho poznáme dva druhy delenia. Prvé si všíma mieru centralizácie a podľa tohto kritéria rozlišuje koncentrované a difúzne ústavné súdnictvo. Druhé delenie reflektuje mieru integrácie ústavného súdnictva do všeobecného súdnictva, čím rozdeľuje ústavné systémy na špecializované alebo všeobecné (integrované). Špecifikom je francúzsky model, kde je kontrola ústavnosti zabezpečená prostredníctvom nesúdneho orgánu tzv. Ústavnej rady.⁷ V tomto článku si budeme všímať predovšetkým európske modely ústavného súdnictva (ak v špecifických prípadoch neuvedieme inak), ktoré sú založené predovšetkým na koncentrovanom a špecializovanom modeli kontroly ústavnosti.

1.3. Postmoderná situácia

Pojem „postmoderná situácia“ vyjadruje súčasný stav spoločenského, politického a vedeckého diskurzu, ktorý nastal v dôsledku spoločenský zmien od konca 19. storočia. V Európe sa často spája s vplyvnou publikáciou L. F. Lyotarda *Postmoderná situácia (La Condition postmoderne)* vydanou v roku 1979.⁸

Už zo samotného názvu vyplýva hlavný charakterový znak postmodernity – popieranie modernistických unitaristických a progresivistických koncepcií. V postmodernej situácii stratili ľudia pod vplyvom historického vývoja

⁵ Bližšie k historickému vývoju preventívnej kontroly ústavnosti pozri: OROSZ, L.: O preventívnej kontrole ústavnosti. In *Právny obzor*, 2006, roč. 89, č. 6, s. 487-489.

⁶ KRESÁK, P.: Decentralizovaný a centralizovaný model súdnej kontroly ústavnosti. In *Právny obzor*. 1995, roč. 78, č. 3, s. 195.

⁷ Porovnaj: GIBA, M.: *Kontrola ústavnosti vo Francúzsku*. Rigorózna práca. Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave, 2007, s. 12-23.

⁸ LYOTARD, J.-F.: *The Postmodern Condition: A Report on Knowledge*. 1. vydanie. Preložil BENNINGTON, G., MASSUMI, B. Minneapolis : University of Minnesota Press, 1984, 144 s.

osvietenskú vieru v pokrok, teda vieru v nevyčerpatelne schopnosti ľudstva neustále sa zlepšovať, ktorá pramenila z ideológie racionalizmu.

Viera v možnosti jedinej ideológie formulovať vnútorne koherentný axiomatický systém, ktorý by pravdivo odpovedal na všetky otázky, je tiež podkopaná. Na úrovni skratky možno konštatovať, že postmoderna je obdobím dezilúzie moderného človeka.

Vychádzajúc z tohto proti-modernistického postoja formuluje postmoderna vlastné „závery“. Namiesto vedeckého slovníka a logického lineárneho myslenia stavia nevedecký „laický“ jazyk a paralogizmy myslenia laterálneho. Proti nadvláde jedinej dominantnej ideológie kladie pluralizmus ideológií. Za najvyššiu hodnotu považuje slobodu myšlienkového vyjadrovania bez ohľadu na logickú správnosť argumentov alebo hodnotovú „prípustnosť“. Hlavne tento radikálny pluralizmus vytvára monistickému právnomu systému nemalé problémy, lebo koncept legality harmonicky zapadne všelikde inde, len nie do sveta formovaného postmodernou.

Dominancia vyššie opísaných tendencií však vôbec nie je samozrejímá, v niektorých prípadoch je dokonca ťažko obhájitelná. Postmodernizmus zo svojej podstaty nedokáže zabezpečiť vlastné stabilizačné mechanizmy vo forme aspoň čiastočne platných téz alebo východísk, na ktorých by sa dokázala zhodnúť aspoň podstatná časť postmoderných prúdov, ktoré si vzájomne neprotirečia o nič menej, ako spoločne protirečia východiskám moderny. Preto postmodernú situáciu nemožno chápať ako stav formovaný výlučne postmodernou, ale ako stav, v ktorom sú dominantné prvky moderny zachované, pričom postmoderné prvky im kontrujú a narušajú ich konzistentnosť. Do tohto komplikovaného a vnútorne protirečivého kontextu je zasadená aj táto práca.

2. Stručná charakteristika jednotlivých druhov legitimačných formúl práva (LFP)

V hutnom pojme legitimačných formúl práva sú zachytené konkrétne formy (druhy) legitimačných zdôvodnení práva. Vo všeobecnosti ide o rozmanité dôvody, prečo adresáti právneho systému právo dobrovoľne akceptujú. V tejto kapitole sa pokúsime všeobecne charakterizovať jednotlivé druhy LFP, aby sme získali teoretický základ pre posudzovanie a špecifikáciu legitimacy ústavného súdnictva. Je však nutné si uvedomiť, že medzi jednotlivými nami klasifikovanými druhmi legitimacy existujú hlboké prepojenia a vzťahy vzájomnej podmienenosti.⁹ Preto naša snaha o ich

⁹ Na demonštráciu vzájomnej podmienenosti legitimačných formúl azda neexistuje lepší modelový príklad ako tzv. „zmocňovací zákon“ vo Weimarskej republike, ktorý otvoril cestu Hitlerovi k moci. Konkrétne ide o zneužitie legalistickej legitimačnej formuly na úkor demokratickej (zákon

separáciu nech je vnímaná len ako teoretický postup pri ich lepšej analýze, nie ako demonštrácia ich potenciálne možného separátneho fungovania v praxi.

Vo všeobecnosti poznáme tri veľké skupiny LFP: ideologické, procedurálne a legalistické. Ideologické LFP zdôvodňujú konkrétny obsah platného práva tým, že presviedčajú adresátov právnych noriem o potrebe ich dobrovoľnej akceptácie. Ich sila vychádza z určitej hodnotovej orientácie adresátov práva. Pod hodnotovou orientáciou môžeme chápať jednak zhodu v konkrétnych obsahových požiadavkách – sem zaradzujeme rôzne teokratické alebo ideové ideologické LFP (napr. komunistická LFP) – alebo zhodu vyplývajúcu z formálnych abstraktných požiadaviek na legitímne právo (napr. racionalistická LFP).

Každý človek má vytvorený určitý svetonázor, ktorý ovplyvňuje jeho postoje pri tvorbe konkrétnych rozhodnutí. Tento svetonázor je ovplyvňovaný, a do istej miery aj formovaný, ideológiami, ktoré „zastrešujú“ skupiny svetonázor a prenášajú ich z vnútorného sveta psychiky konkrétneho človeka do sociálneho sveta. Ideologická legitimita právneho normatívneho systému je teda závislá od miery hodnotovej zhody jeho východísk s konkrétnymi spoločensky významnými ideológiami. Pritom je zrejmé, že vzhľadom na ideologický kvázi-pluralizmus postmodernej situácie nie je možné, aby monistický právny systém do seba inkorporoval všetky požiadavky, ktoré naňho často krát vzájomne protichodné ideológie kladú. Zaujímavým znakom ideológií je ich subjektivizmus, teda zovšeobecnenie svojich požiadaviek a ich presadzovanie bez ohľadu na kvalitatívne rovnaké, ale obsahovo odlišné, presvedčenia iných subjektov.

O odstraňovanie týchto rozporov sa majú postarať proceduralistické LFP, ktoré sa neviažu na žiadnu konkrétnu ideológiu, a teda sú hodnotovo neutrálne. Na rozdiel od ideologických LFP nekladú dôraz na zachovanie vnútornej konzistentnosti, ale sú otvorené pre prípadné nevyhnutné kompromisy. Ich hlavných cieľom je teda zabezpečenie funkčného výkonu štátnej moci, ktorá sa prakticky v dominantnej miere uskutočňuje prostredníctvom práva. Zjednodušene možno povedať, že proceduralistické LFP sú právne postuláty odvodené od konkrétnych foriem vlády. Svoju konkrétnu podobu nachádzajú v ústave (v materiálnom zmysle) daného štátu. Ich konkrétna forma závisí od mnohých materiálnych, geografických, etnických, náboženských alebo iných determinantov. Ak by sme sa pokúsili o zovšeobecnenie,

umožňoval vo „výnimočných situáciách“ obísť parlament a koncentroval tak výkonnú a zákonodarnú moc v rukách ríšskeho kancelára). Porovnaj: DYZENHAUS, D.: *Legality and legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar*. Oxford, New York: Clarendon Press, Oxford University Press, 1999, s. 2-37. Podobne je zaujímavá podmienenosť medzi doktrínou ľudských práv (ideologická LFP) a jej demokratickou legitimitou (procedurálna LFP). Pre viac informácií o tomto vzťahu pozri: MICHELMAN, F.: I. Human Rights and the Limits of Constitutional Theory. In: *Ratio Juris*, 2000, roč. 13, č. 1, s. 64-75.

a teda aj zjednodušenie, povedali by sme, že konkrétnu podobu LFP predurčuje miera sociálnej interakcie v oblasti riadenia vecí verejných. V postmodernej spoločnosti, ktorá sa vyznačuje obzvlášť značnou prepojenosťou spoločenského organizmu, ale aj jeho častí, je najdominantnejšou legitimizačnou LFP demokratická LFP.

Až na zopár výnimiek platí, že skoro všetky štáty dnešného (postmoderného) sveta uznávajú demokratickú LFP, ako jeden z podstatných nástrojov proceduralnej legitimizácie svojich právnych systémov. Samozrejme, pojem demokracie je komplexný, a vnútorne veľmi rôznorodý, prakticky značne mnohorozmerný. Je však faktom, že drvivá väčšina štátov aspoň proklamuje svoju demokratickosť (hoci skutočný výkon moci môže byť založený na diametrálne odlišných základoch). Navyše aktuálne (minimálne v horizonte posledných piatich rokov) pozorujeme stupňujúci sa tlak na zvyšovanie demokratickej legitimacy práva. Tieto tendencie nepozorujeme len v Európe (rôzne protestné akcie posledných rokov mesiacov (napr. PEGIDA, protesty v Grécku alebo aj zvrhnutie Janukovičovho režimu na Ukrajine), ale sú viditeľné aj v z hľadiska demokracie exotických regiónoch (vlna revolúcií alebo ozbrojených povstaní proti autoritatívnym režimom v arabskom svete – tzv. arabská jar, alebo politický odmäk v Barme).

Na rozdiel od ideologických alebo proceduralistických LFP, ktoré dodávajú legitimitu právu z externého prostredia, legalistická LFP je internou legitimizačnou formulou. Vychádza z právne pozitivistického predpokladu, že právo je samostatný, na spoločenskej realite nezávislý normatívny systém, ktorý nepotrebuje zdôvodnenia z externého prostredia. Zásahy externého sveta do čistého právneho sveta „*měti*“ sú nielen nepotrebné, ale dokonca nežiaduce, lebo kontaminujú právo nánosmi ideológií a extralegálnych procedúr.

Aj napriek tomu, že vyčlenením práva zo sféry sociálnej reality sa právo stalo autonómnym systémom s vlastnými pravidlami, potreba jeho zdôvodnenia ostala. Keďže externé zdroje legitimacy boli z hľadiska konzistentnosti teórie neprijateľné, právno-pozitivistická doktrína formulovala vnútorné „samo-zdôvodňovacie“ LFP, ktoré mali fiktívny charakter¹⁰ (v zmysle ich nezávislosti od reality). Či už išlo o fikciu spoločenskej zmluvy¹¹, fikciu politického suveréna¹² alebo fikciu základnej normy¹³, vo všetkých prípa-

¹⁰ PŘÍBAŇ, J.: Legitimizační fikce legality. In: *Teoretické problémy práva na prahu 21. století: Pocta k 75. Narodeninám prof. JUDr. Jiřího Boguszaka, DrSc.*, Praha : Karolinum, 2002, s. 38.

¹¹ HOBBS, T.: *Leviathan, aneb, látka, forma a moc státu církevního a politického*. Z originálu přeložil(a) Karel Berka. 1. vydání. Praha : Oikymen, 2009, kap. XIV.

¹² PŘÍBAŇ, J.: *Suverenita, právo a legitimita v kontextu moderní filosofie a sociologie práva*. Praha: Karolinum, 1998, 2. kapitola.

¹³ Kelsen, H.: *Pure Theory of Law*. preložil z 2. nemeckého vydania KNIGHT, M. pôvodne vydal Berkeley: University of California Press, 1967, 356 s. znovu vytyčil The Lawbook Exchange, 2005, kap. I.

doch je evidentná snaha „...previesť fakticitu práva do ideálnych vedeckých konštrukcií, aby sa právo mohlo vedecky legitimovať“¹⁴

V tejto puristickej pozitivistickej právnej doktríne nie je potrebné rozlišovať medzi legitimitou práva a legalitou, lebo údajne ide o totožné pojmy, oddeľovanie ktorých je nemysliteľné. Kult zákonnosti však v nedávnej histórii nezabránil ideologizácii práva *non plus ultra*. Aj z tohto sa dá vyvodiť, aké dôležité je uvážlivo formulovať vedecké závery a neredukovať zložité problémy na jednoduché, len aby sa vošli do našich schém.

3. Vplyvy legitimizačných formúl práva na legitimitu ústavného súdnictva

V predošlej kapitole charakterizované a kategorizované LFP vysvetľujú, zdôvodňujú a motivujú k dobrovoľnému podriadeniu sa subjektov autorite práva. Ako sme uviedli vyššie, cieľom tejto práce je analyzovať legitimitu práva práve s dôrazom na špecifické postavenie ústavného súdnictva pri jeho aplikácii, ale predovšetkým pri jeho normotvornej činnosti. Uvedené LFP nám majú pomôcť správne posúdiť vplyvy legitimizačných mechanizmov na akceptovateľnosť rozhodnutí ústavných súdov. Z hľadiska metodického budeme v tejto kapitole vzhľadom na predchádzajúcu postupovať reverzne.

3.1. Vplyv legalistickej LFP

Ústavnému súdnictvu poskytuje najvyššiu mieru legitimizácie spomedzi všetkých druhov LFP legalistická legitimizačná formula. Z monistickej uzavretosti právneho systému a hierarchického usporiadania právnych noriem vyplýva potreba vytvorenia orgánu, ktorý by posudzoval súlad predpisov vyššej právnej sily s predpismi nižšej právnej sily, za súčasného splnenia druhej podmienky, a to „právnej“ povahy takého orgánu. Kumulácia týchto dvoch podmienok implikuje vytvorenie systému kontroly „súladnosti“ buď prostredníctvom súdnych orgánov (buď všeobecnými alebo osobitnými špecializovanými ústavnými súdmi) alebo orgánom s rôznym stupňom nezávislosti v rámci zákonodarnej moci.¹⁵ Teoreticky je možný aj tretí variant, a to vytvorenie osobitnej „kontrolnej“ moci, ktorej súčasťou by bol aj orgán kontroly „súladnosti“. Ide o teoretické koncepty, ktoré sa v praxi môžu navzájom kombinovať. Tieto formy vedeckej abstrakcie určite netreba chápať ako pokusy normatívne určiť želaný stav „správneho“ kontrol-

¹⁴ PŘÍBAŇ. *Legitimizační fikce legality*, s. 37.

¹⁵ K deľbe moci pozri: ALLAN, T. R. S.: *Constitutional Justice: A Liberal Theory of the Rule of Law*. Oxford : Clarendon Press, 2001, s. 31-60.

ného mechanizmu, ale len ako pokus o redukovanie zložitosti problému za účelom jednoduchšieho vysvetlenia určitých partiklárnych javov.

Z hľadiska požiadaviek legalistickej LFP sa nám javí ako najoptimálnejší súdny systém kontroly ústavnosti, lebo je striktnnejšie oddelený od možných vonkajších vplyvov, predovšetkým politického charakteru. Kontrola ústavnosti v rámci zákonodarnej moci môže znamenať väčšiu možnosť politických zásahov, ktoré nezohľadňujú len vnútorné požiadavky právneho systému, ale viac reflektujú sociálne determinanty a potenciálne dopady rozhodnutí, čo je z hľadiska právneho pozitivizmu neprijateľné.

Kontrola orgánom „štvrtrej“ kontrolnej moci je prípustná za predpokladu, že si dôsledne zachová izolovanosť od sveta sociálnej reality, teda bude závisieť od mnohých konkrétnych detailov, napríklad od spôsobu kreácie, od vzťahu k ďalším zložkám moci, atď. Špecializované ústavné súdnictvo možno s istou dávkou abstrakcie tiež považovať za orgán „kontrolnej“ moci, lebo okrem nominálneho pomenovania jeho názvu a názvu funkcie jeho príslušníkov, ho nemožno považovať za tradičnú súčasť súdnej moci (jeho prepojenie so všeobecným súdnictvom je výlučne funkčného charakteru), ale aj podľa Ústavy SR ma špecifické postavenie voči všetkým zložkám štátnej moci (špecifická forma kreácie, špecifické oprávnenia, ...). V prospech zaradenia Ústavného súdu SR do súdnej moci však hovorí úprava jeho postavenia v rámci siedmej hlavy Ústavy SR nazvanej „Súdna moc“, čo považujeme za rozhodujúcu okolnosť.

Zhrnúc obsah tejto podkapitoly konštatujeme, že legalistická LFP v plnej miere legitimizuje súčasnú podobu špeciálneho ústavného súdnictva v SR, ktorý s určitou mierou zjednodušenia možno označiť ako nemecký model. Tiež možno konštatovať, že politizácia ústavného súdnictva (alebo širšie orgánov kontroly ústavnosti) pôsobí v rámci legalistickej LFP delegitimizujúco. Čím vyššia odlúčenosť ústavného súdu od spoločenskej reality, tým vyššia legalistická legitimita. Vychádzajúc z tejto tézy možno za najideálnejší označiť grécky model, v ktorom nemá exekutíva ani parlament žiaden vplyv na kreovanie ústavného súdu, keďže troja sudcami ústavného súdu sú virilisticky traja najvyšší sudcovia krajiny a zvyšných desať sudcov je určených na základe losu spomedzi sudcov najvyššieho správneho súdu – Aeropagu a spomedzi riadnych profesorov práva¹⁶. Vzhľadom na to, že grécky ústavný súd v európskom kontexte nepožíva ani štandardnú mieru autority, možno vyvodiť, že v dnešnej postmodernej situácii nie je legalistická LFP vo vzťahu k legitímite ústavných súdov zd'aleka jedinou relevantnou LFP.

¹⁶ WAGNEROVÁ, E.: Vliv parlamentů, vlád a politických stran na výběr ústavních soudců. In: *Právní rozhledy*. 1995, č. 7, s. 277.

3.2. Vplyv proceduralistických LFP

Proceduralistické LFP vychádzajú z diametrálne odlišných východísk ako legalistická, a preto niet divu, že si stanovujú aj protichodné ciele. Zatiaľ čo legalistická LFP sa pokúša čo najlepšie izolovať právo od spoločenských a politických vplyvov, ktoré by mohli „infikovať“ jej rýdzo právny obsah, proceduralistické LFP naopak požadujú, aby sa mimoprávne legitimizačné procedúry, ktoré vyjadrujú konkrétne záujmy jednotlivých mocenských skupín, dôsledne premietli do obsahu práva.

Zosúladenie práva so spoločenskou realitou artikulovanou procedúrami sa v proceduralistických LFP považuje za základný cieľ a záruku toho, že sa adresáti práva skutočne podrobia, lebo bude reflektovať ich záujmy synchronizované so záujmami iných subjektov. Legitimita práva teda nie je dosiahnutá očarením alebo nadchnutím sa právom pre jeho vnútornú formálnu dokonalosť. Nie je ani psychologicky podmieneným „zvykom poslušnosti“¹⁷ a nie je právom ani preto, že je právom¹⁸. Právo je právom preto, lebo vyhovuje aktuálny spoločenský pomerom.

Ako sme uviedli v druhej kapitole, najdominantnejšou proceduralnou LFP je v postmodernej situácii demokratická LFP, ktorá má navyše v geografickom obmedzení, ktoré sme si v tejto práci stanovili na Európu, takmer neohrozenú legitimitnosť.¹⁹ V súčasnosti je jej opozitom byrokratická LFP, ktorá považuje za zdroj svojej legitimacy „odbornosť“ a kvalifikovanosť. Pokým sa demokracia o svoju legitimitu obávať nemusí (v tomto kontexte máme na mysli demokraciu v širokom zmysle), byrokratický kľúč pri obsadzovaní štátnych funkcií je prijateľný len vtedy, ak ide o funkcie „nepolitické“. Aj keď táto téza môže byť spochybňovaná empirickými argumentmi vysokej popularity niektorých „núdzových správcov štátu“ v posledných rokoch,²⁰ tento protiargument je ako tak aplikovateľný len na nepredvída-

¹⁷ BENTHAM, J.: *Of Laws in General*. ed. HART, H. L. A. London: Athlone Press, University of London, 1970, 342 s.

¹⁸ HART, H. L. A. Kelsen Visited. In: HART, H. L. A.: *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford: Clarendon Press, 1983, s. 287.

¹⁹ Samozrejme, podoba demokratických mechanizmov sa dynamicky mení a vyvíja aj dnes. Ešte v 18. stor. v Anglicku vládlo presvedčenie, že kráľovi je zverená celá výkonná moc „všeobecným súhlasom ľudu“. Táto prezumpcia sa opierala o fakt, že je to tak od nepamäti. Vidíme teda, že aj v tomto systéme je prítomná istá „demokratická“ procedúra – konkrétne možnosť aktívnej delegitimizácie moci otvoreným vystúpením ľudu proti kráľovi. Porovnaj: BLACKSTONE, W.: *Commentaries on Law of England. Book the First: The Right of Persons*. Oxford: Clarendon Press, 1756, kap. 3.

²⁰ Ako príklad obzvlášť populárneho „byrokrata“ na čele štátu uvádzame bývalého českého predsedu vlády Jana Fischera, ktorého úradnícka vláda lámala rekordy popularity. Porovnaj: MACH, J.: STEM: Vláda Jan Fischera má podporu tří čtvrtin obyvatelstva. In *Novinky.cz* [online]. © Borgis, a.s. 2009 (8.10.2009). Je však nevyhnutné spomenúť, že dôveru vládě vyslovil legitímne demokraticky zvolený parlament, teda nemožno povedať, že by Fischerová vláda nedisponovala demokratickou legitimitou. Navyše mandát dočasnej vlády bol určený na čas nevyhnutný do konania riadnych parlamentných volieb. Zároveň sa táto vláda zamerala len na aktuálne problémy nevyhnutného charakteru, ponechajúc ťažké rozhodnutia na „vládu politikov“ – odtiaľ možno tá vysoká popularita.

teľné a dočasné situácie, keď treba stabilizovať politickú situáciu v krajine. Všeobecnú nespokojnosť však vyvolávajú mocenské štruktúry EÚ, ktoré až na Európsky parlament nedisponujú žiadnou demokratickou legitimitou, čím aj pravidelne vyčíta.²¹

Z hľadiska témy a zamerania tejto práce je kľúčová otázka charakteru procedurálnej legitimacy ústavného súdnictva. Vo všeobecnosti sa nám ponúkajú dva základné varianty. Buď bude súd kreovaný tak ako doteraz, na byrokratickom princípe odbornosti a ďalších „morálnych predpokladov“ na výkon tejto funkcie, alebo je nutné prehodnotenie tejto kreácie smerom k naplneniu demokratických požiadaviek. Otázka teda znie, čo je väčšou hodnotou: odbornosť a nezávislosť od sociálnych determinantov alebo reprezentatívnosť a reflektívnosť týchto determinantov ?

Vyriešenie tohto sporu je jednoduchšie, ako sa na prvý pohľad zdá. Je totiž potrebné rozlišovať medzi precíznosťou formulácie záverov právneho pozitivizmu vyjadrených v artikulácii jasných požiadaviek nezávislosti práva (v našom prípade ústavného súdnictva – jeho jedného funkčného elementu) a praktickou aplikáciou týchto nepochybne vznešených cieľov. Kreačná závislosť ústavného súdnictva od výkonnej alebo legislatívnej moci nie je iba vyjadrením kontroly a príkladom vzájomného vyvažovania sa mocí, ale je aj nástrojom politizácie tohto nezávislého orgánu. Politizáciu považujeme za najhorší prejav sociálnej podmienenosti práva, lebo nielenže rezignuje na nezávislosť práva od sociálnej reality, ale navyše sociálnu realitu prenáša do práva deformovane.

Ustanoviť politika za voliteľa ústavných sudcov je akoby sme poverili výberom strážcov kurníka samotné lísky, pred ktorými sa ten kurník stráži. Nie je to síce až také nevhodné, ako by to bolo v prípade, že by kurník strážili samé lísky, ale, voliac mierne jazykové prostriedky, musíme konštatovať, že z hľadiska pôvodného cieľa právneho pozitivizmu – nezávislosti – sa situácia vzdialila ideálnej.

Iste, miera politizácie sa dá obmedziť určitými rozumnými čiastkovými opatreniami. Jedným z nich je umožnenie prístupu opozície k reálnemu vplyvu na výber ústavných sudcov či už prostredníctvom ústavných tradícií (proporčná voľba sudcov podľa rozloženia politických síl v parlamente) alebo do určitej miery tam, kde sú stanovené kvóra (tento systém však znevýhodňuje malé politické strany).²² Vychádzajúc zo slovenských reálií vyzerá rozumne tiež podmienka nemožnosti znova sa uchádzať o funkciu ústavného sudcu, ktorá by umožnila ústavným sudcom odpútať sa po svojej voľbe od svojich politických „patrónov“. Rovnakú funkciu by zabezpečilo aj doživotné funkčné obdobie (americký model), ktorý však na druhej strane

²¹ BELLING, V.: Problém demokratické legitimacy EU a suverenity. In: *Euportal.cz* [online], 4.3.2009.

²² WAGNEROVÁ, E.: Vliv parlamentů, vlád a politických stran na výběr ústavních soudců, s. 278.

prináša zvýšené riziko svojvôle sudcov alebo „zabetónovania“ systému určitej mocenskej skupine vyhovujúcimi ľuďmi na dlhý čas.

Na druhej strane ani úplná procedurálna kreačná nezávislosť ústavného súdu (grécky model) neprináša zvýšenú legitimitu, lebo postavenie ústavného súdu sa v dôsledku deficitu procedurálnej legitimacy bagatelizuje. Je to výsledkom rezignácie na procedurálnu demokratickú alebo aspoň nepriamu demokratickú legitimitu, ktorej výpadok legalistická legitimita v dostatočnej miere nenahradí, konštatujeme na základe empirického pozorovania.

Argumentom *a contrario*, teda vylúčením všetkých ostatných možností, preukazujeme, že zvýšenú mieru procedurálnej legitimacy práva v podmienkach Európy dosiahneme len posilnením prvkov demokratickej legitimacy ústavných súdov. Jediným rozumným a momentálne uskutočniteľným riešením je priama voľba ústavných sudcov zdrojom demokratickej moci – ľudom.

3.3. Vplyv ideologických LFP

Ideologické LFP čerpajú z obsahovej zhody platného práva s preferenciami legitimizujúcich subjektov, teda adresátov právnych noriem. Normatívne rozhodnutia ústavných súdov, hlavne rozhodnutia o nesúlade právnych predpisov s hierarchicky vyššie postavenými právnymi predpismi, čo sa týka ich predmetu, upravujú obsahovo aj formálne rovnaké otázky ako demokraticky zvolené zastupiteľské zbory uznášajúce sa na zákonných aktoch, ktoré podliehajú predbežnej alebo následnej kontrole ústavnosti ústavnými súdmi. Demokratické voľby okrem procedurálnej funkcie plnia aj reprezentačnú funkciu – teda mali by vytvoriť približne verný hodnotový obraz spoločnosti. Je teda otázkou, či reflektujú ústavné súdy spoločenské ideológie verne alebo preferujú určité konkrétne ideológie na úkor ostatných. V tejto kapitole sa pokúsime na túto otázku odpovedať.

Vplyvy ideológií sa môžu premietnuť do rozhodnutí ústavných súdov dvoma spôsobmi, ktoré nie je na škodu kombinovať. Prvým z nich je vplyv pri kreácii ústavného súdu, teda pri výbere konkrétnych ústavných sudcov. Ideológie sa prirodzene pokúšajú „pretlačiť“ na ústavný súd čo najviac kandidátov, ktorí sa stotožňujú s ich obsahom, ktorý v prípade vymenovania budú prenášať do svojich rozhodnutí z titulu svojho vnútorného presvedčenia. Druhou väzbou medzi ústavnými súdmi a ideológiami je skúmanie spoločenských determinantov obzvlášť pred rozsúdením určitej citlivej, hodnotovo zaťaženej otázky, ktoré je z hľadiska formálneho práva často arbitrárne (pozitívnoprávne argumenty pre určité protichodné riešenia sú „vyrovnané“). Obe dva spôsoby sú z hľadiska zachovania ideovej konzistentnosti práva dôležité.

Často sa v súvislosti s ideológiami hovorí o nevhodnosti ich aplikovania v rozhodovaní ústavných súdov. Z hľadiska legalistických požiadaviek sú vplyvy ideológie chápané neprijateľne a majú pôsobiť delegitimizujúco.

Ideová (hodnotová) ukotvenosť práva je však v mnohých prípadoch dostatočnou hodnotou na to, aby prevýšila výhody legalistických prístupov spočívajúcich hlavne v predvídateľnosti a právnej istote.

V nemeckom modeli ústavného súdnictva je kreačná reprezentatívnosť ideológií značne obmedzená. Z tohto hľadiska platia tie isté argumenty ako sme použili v predchádzajúcej kapitole, konkrétne neprimerané zvýhodnenia víťaza parlamentných volieb (v parlamentných republikách) alebo prezidenta (hlavne v prezidentských republikách). Ideologické „rozloženie síl“ v spoločnosti, v hrubých rysoch premietnuté do zloženia zastupiteľského zboru, je procedúrami postavenými na väčšinovej báze značne modifikované v prospech aktuálne vládnučich. Tí prirodzene na sudcovské funkcie vyberajú osobnosti, ktoré sú im ideologicky príbuzné.²³

Ďalší nie menej významný, z hľadiska dosiahnutia ideovej reprezentatívnosti negatívny, vplyv na ústavné súdnictvo implicitne vyplýva z požiadaviek odbornosti vychádzajúcej z legalizmu, ktorá podstatným spôsobom zužuje okruh potenciálnych ústavných sudcov na „špičkových právnikov“. Toto zúženie by bolo v poriadku, pokiaľ by nemalo značný vplyv na hodnotovú orientáciu budúcich sudcov. Dá sa dôvodne pochybovať o tom, či hodnotové preferencie vysokoškolsky vzdelaných právnikov spĺňajúcich zároveň podmienku dostatočnej praxe, sú aspoň v hrubých rysoch podobné, ako vo zvyšku spoločnosti. Z niektorých rozhodnutí ústavných súdov alebo nadnárodných súdov je však zrejmé, že liberalisticky chápaná extenzívna ochrana ľudských práv je často krát najvyššou hodnotou, ktorú treba chrániť pred neoprávnenými zásahmi väčšiny do menšinových práv. Do akej miery je však extenzívny výklad vychádzajúci z radikálneho liberalizmu ešte legitímny (v zmysle ideologickej legitimacy)?

Niektoré obzvlášť „uletené“ rozhodnutia súdov (napr. rozhodnutie štrasburského súdu pre ľudské práva o neprípustnosti krížov vo verejných školách)²⁴ vyvolali aj širšiu spoločenskú nevôľu²⁵ a unáhlené reakcie niektorých politikov, ktorí boli nespokojní s prílišným „súdnym aktivizmom“. ²⁶ Je potrebné zdôrazniť, že v tomto prípade nešlo o aktivizmus súdov, teda o prekročenie právomocí, lebo súdom nepochybne nemožno uprieť právo

²³ Bližšie o zabezpečení „vhodnosti“ budúcich sudcov Najvyššieho súdu USA pozri prípad menovania Clerensa Thomasa. Vyčerpávajúce informácie o tomto prípade pozri: eNotes[online]. Clarence Thomas Confirmation Hearings.

²⁴ Lautsi a ďalší proti Taliansku.

²⁵ Porovnaj: KRČMÁRIK, M.: Zákaz kríža na školách zjednotil Taliansko. In: *sme.sk* [online] © Petit Press 2009 (5.11.2009)

²⁶ V tejto súvislosti pozri návrh ústavného zákona z dielne poslancov V. Palka a F. Mikloška, ktorým sa malo reagovať na vyššie uvedený rozsudok ESLP výslovným zakotvením uznania kresťanského kultúrneho dedičstva. Dostupné na: <http://www.google.sk/url?url=http://www.humanisti.sk/download.php%3Fsource%3D38&rct=j&q=&esrc=s&sa=U&ei=GzfWVIXwGKqfygOX-YLQBQ&ved=0CBkQFjAB&usq=AFQjCNEFZ7rd0U2H9B3LAzuEfojuKWRYQ>

formulovať, v prípade kolízie dvoch hodnôt chránených rovnakými formálnymi prostriedkami, pravidiel, podľa ktorých sa rozpor odstráni. V tomto prípade ale išlo o nezhodu hodnotového rámca sudcov Senátu ESPL, ktorí preferovali iné práva, ako väčšina adresátov práva. Veľká komora, či už pod vplyvom nebývalej spoločenskej nespokojnosti alebo z vlastného osvieteného presvedčenia, prišla k opačnému stanovisku ako Senát a žalobu „proti krížom“ zamietla.

Práve tento prípad je učebnicovým príkladom skúmania materiálnych ideologických preferencií spoločnosti pri rozhodovaní o určitých citlivých hodnotových otázkach. Táto koncepcia „priebežnej kontroly ideovej priateľnosti“ je v určitých prípadoch efektívnym nástrojom na zabránenie hodnotovej odtrhnutosti rozhodnutí súdov od spoločenského ideologického médiu. Na druhej strane v určitých nerozhodných prípadoch, keď je verejná mienka rozdelená na dva podobne silné tábory, musí ústavný súd zobrať na seba zodpovednosť a riziká arbitrárneho rozhodnutia. Niekedy sa mu to podarí lepšie, inokedy horšie. Ale z našich aj zahraničných skúseností ústavných súdov možno vyvodiť, že zavedenie inštitútu *votum separatum*, ústavným súdom pomohlo tvoriť hodnotovo vyváženejšiu judikatúru, schopnú senzitívnej reflexie vlastných zlých rozhodnutí. Námietky artikulujúce predovšetkým obavy skôr psychologického ako právneho charakteru, túto potrebu nijako konzistentne a presvedčivo nevyvracajú.²⁷

Sumarizujúc závery tejto kapitoly uvádzame, že posilnenie prvkov reprezentatívnosti personálneho substrátu ústavných súdov je aj z hľadiska ideologických LFP prínosné. Tiež konštatujeme, že hodnotová kompatibilita prvkov právneho systému formovanými súdmi, bola niektorými ideologickými²⁸ rozhodnutiami ústavných súdov (ale tiež nadnárodných súdov) vážne narušená, a preto si vyžaduje posilnenie tak prostredníctvom inštitucionálnych, ako aj procedurálnych nástrojov. Zosúladenie s hodnotami väčšinovej populácie sa však má udiť aj prostredníctvom zvýšeného záujmu sudcov o verejnú mienku a dôsledným skúmaním spoločenských javov aj priamo pri rozhodovaní konkrétneho prípadu, samozrejme v rámci zákonnosti a ústavnosti.

4. Ústavné súdnictvo a kríza súčasných legitimizačných formúl práva

Ústavné súdnictvo je integrálnou súčasťou nášho normatívneho právneho systému, ale aj spoločenskej reality. Nie je teda systémom samým pre

²⁷ SVÁK, J.: *Votum separatum na ceste k spravodlivosti*. In *Justičná revue*. 2010, roč. 62, č. 3, s. 343.

²⁸ V tomto kontexte pod ideologickým rozhodnutím chápeme také rozhodnutie, v ktorom sa neporadne presadila určitá partikulárna ideológia bez ohľadu na jej relatívne slabšie postavenie v spoločnosti.

seba, ale pôsobí na okolitý svet a tento svet pôsobí naňho. Ak teda nastane pokles legitimacy právneho systému, znamená to aj pokles autority ústavného súdu a *vice versa*.

Súčasná legitimizačná formula vykazujú dlhodobu mnohé krízové črty. Najdôležitejšou z nich je všeobecná dezilúzia adresátov právnych noriem, ktorých stále sa zvyšujúce očakávania od práva, živé predovšetkým progresivistickým ideológiami racionalizmu alebo liberalizmu, narážajú na aktuálne možnosti štátu a spoločnosti (hlavne ekonomické). Ďalším krízovým znakom je rozpor medzi formalistickým právom v pozitivistickom zmysle a požiadavkami adresátov na hodnotovú „ukotvenosť“ práva, jednoducho konflikt medzi právom a spravodlivosťou, ktorý je vo svojej podstate prirodzený, ale aktuálne prekročil určité hranice „normálnosti“. Do tretice je viditeľný zjavný rozpor medzi reálnym výkonom štátnej moci a proklamovanými cieľmi politiky, ktorý sa premieta do oslabenia liberálno-demokraticko-zastupiteľskej LFP. Kumulácia týchto faktorov v priestore a čase má za následok oslabenie platných LFP krízového charakteru.

Ako sa majú s danou situáciou vyrovnáť ústavné sudy, ktoré aktuálne prichádzajú o podstatnú časť svojej legitimacy odklonom spoločnosti od pozitívneho práva? Je síce pravdou, že k súčasnej kríze prispeli z ústavných aktérov asi najmenej, ale nič to nemení na fakte, že sa s ňou zatiaľ nedokázali vyrovnáť. Hoci skutočne podstatné pozitívne zmeny, ktoré by zvrátili súčasný trend klesajúcej legitimacy ústavného súdnictva, sú uskutočniteľné len zásadnými inštitucionálnymi a procedurálnymi zmenami na úrovni ústavy, ktoré si vyžadujú aktivitu iných zložiek štátnej moci a samozrejme aj pozitívny tlak verejnosti na tieto zmeny, aj v rámci aktuálnych pravidiel hry môžu ústavné sudy posilniť akceptabilitu svojich rozhodnutí.

5. Prijateľnosť normatívnych zásahov ústavných súdov

Otázky miery prijateľnosti normatívnych zásahov ústavných súdov do právneho systému sme sa dotkli na niekoľkých miestach. V tejto kapitole uvedené argumenty systematizuje za účelom korektného posúdenia tejto otázky.

Obavu z príliš aktívneho ústavného súdu formuluje Alexander Bickel, americký teoretik, slovami: „... keď Najvyšší súd vysloví protiústavnosť zákonodarného aktu alebo rozhodnutia voleného predstaviteľa výkonnej moci, prelomuje vôľu zástupcov skutočného ľudu tu a teraz, vykonáva kontrolu nie v mene prevládajúcej väčšiny, ale proti nej“²⁹. Aj keď sa tento výrok viaže na pomery USA, kde je kontrola ústavnosti zabezpečená

²⁹ BICKEL, A.: The Least Dandereous Branch. The Supreme Court at Bar of Politics. New Haven : Yale University Press, 1987, s. 17.

všeobecným súdnictvom, a tiež nie je taká bohatá tradícia legalistickej právnej doktríny ako v Európe, problém nedostatočného mandátu ústavného súdnictva je prítomný aj v našich podmienkach. Bickel totiž vychádza z monistického chápania demokracie a tým odmieta možnosť normatívnej revízie zákonných aktov iným subjektom, ako subjektom na to v ústave vyslovene oprávneným – teda parlamentom³⁰. V podobnom duchu uvažujú aj John Hart Ely³¹ a Jeffrey Goldsworthy.³²

Na opačnom póle stoja „ľudskoprávni fundamentalisti“, ktorí pred demokratickú legitimitu kladú ľudské práva ako nad-politický zdroj práva chrániaci menšinu pred tyraniou väčšiny. Obavy z ľudu vyjadruje aj Ulrich Haltern: „... Kto by už veril ľudu, ktorý vo voľbách priviedol Hitlera k moci a dopustil genocídu?“³³ Ako dôraz životaschopnosti ľudskoprávnej doktríny (definovanej prevažne jazykom liberalizmu) sa uvádza „nepochybnosť“ jeho zásluh pri odstraňovaní totalitných systémov v Európe a udržiavanie vysokého štandardu liberálnych práv a zachovávaní mieru.³⁴

Na túto prekérnu otázku určenia posledného arbitra v právnom systéme neexistuje jednoznačná odpoveď. Vhodnosť konkrétneho riešenia závisí predovšetkým od spoločenských podmienok daného štátu, od jeho právnych tradícií, ale v konečnom dôsledku sú rozhodujúci práve adresáti právnych noriem. Iba od nich totiž závisí, ktorému „príbehu“ viac uveria.

6. Východiská z krízy LFP a ústavné súdnictvo

V predchádzajúcich kapitolách tejto práce sme analyzovali jednotlivé aspekty legitimacy práva a systematizovali ich do schémy, ktorá nám tu umožní pomocou ich syntézy formulovať riešenia vzniknutých problémov legitimacy ústavného súdnictva.

Z charakteristiky postmodernej situácie vyplýva, že súčasný spoločenský vývoj nepraje modernistickým abstraktným konštruktom nárokuajúcim si na všeobecnú platnosť. Pre legitimitu súčasného modelu ústavného súdnictva nemeckej proveniencie prináša táto situácia neradostné vyhliadky. V dnešnom svete, kde autorita zákona dlhodobo klesá, sa orgán formulujúci základné princípy tohto „upadajúceho“ normatívneho systému neteší veľkej obľube. Navyše, ak je znížená legitimita sprevádzaná simultánnym zvyšovaním

³⁰ PROCHÁZKA, R.: *Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, s. 73.

³¹ ELY, J.: *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*. Cambridge : Harvard University Press, 1980, s. 4-5.

³² GOLDSWORTHY, J.: *The Sovereignty of Parliament. History of Philosophy*. Oxford : Oxford University Press, 2001, s. 279.

³³ HALTERN, U.: *High Time for a Check-Up: Progressivism, Populism and Constitutional Review in Germany*. The Jean Monnet Center for International and Regional Economic Law & Justice, 1996, s. 22.

³⁴ ŠAMALÍK, F.: Lidské práva – základ demokratické legitimacy. In: *Právnik*. 1994, roč. 133, č. 1, s. 7-21.

vaním objemu aj „akčného rádia“ práva, nespokojnosť môže prerásť až do úplnej straty legitimacy

Aby sa zabránilo negatívnemu scenáru postupného oslabovania sa legitimacy práva alebo ešte negatívnejšiemu rozpadu právneho systému, navrhujeme posilniť ideologické a procedurálne väzby medzi štátomocenským establišmentom a občanmi. Ústavné súdnictvo nemôže byť z tejto reformy vyňaté, lebo miera koncentrácie krízových prvkov jeho legitimacy je spo- medzi ústavných orgánov jedna z najvyšších.

Ako sme sa už zmienili vyššie, na čiastočné odstránenie hlavných preja- vov ideového a demokratického deficitu legitimacy sú dostupné určité par- ciálne riešenia. V podmienkach SR je to zavedenie inštitútu *votum separatum*, ktoré umožnilo zachytiť vernejšie diskusiu v rámci ústavného súdu. Zavedenie opozičným názorom otvorenejších diskusných prostried- kov v konečnom dôsledku posilnilo legitimitu rozhodnutia ústavného súdu aj u subjektov, ktoré s ním možno obsahovo nesúhlasia, ale v diskusii si možno uvedomia, že pravda je v niektorých prípadoch pluralitná hodnota, a ich pohľad na vec bol možno do určitej miery skreslený. Zároveň tento inštitút umožňuje Ústavnému súdu čerpať inšpiráciu pri budúcej revízii rozhodnutia, ktoré sa ukázalo ako chybné. Sme si vedomí, že Ústavný súd tým stratil časť svojej „obradnej“ authority, vyplývajúcej práve z „bázne“ adresáta pred jeho neosobnosťou. Takýto legitimitizačný mechanizmus mož- no efektívne fungoval v Kafkových románoch, ale v postmodernej spoloč- nosti uspokojuje len nepatrnú časť adresátov, ktorá sa navyše dá uspokojiť aj inými rituálnymi procedúrami.

Zároveň navrhujeme, aby sa prinajmenšom odstránila disproporcja me- dzi výsledkami volieb a vplyvom na zloženie ústavného súdu, aby sa zabezpečila participácia aj opozičných síl na procedurálnej legitimizácii. Sme si však vedomí, že táto „kozmetická“ úprava demokratizačné požiadav- ky spoločnosti asi neupokojí, a preto bude nutné pristúpiť k zásadnejším zmenám pri kreovaní ústavných sudcov.

Uspokojením požiadaviek väčšej demokratickej legitimacy by však nepo- chybne bola priama voľba ústavných sudcov občanmi. Zastávame názor, že ich pozícia negatívnych zákonodarcov je natoľko významná, že si s byrok- ratickou a od parlamentu a prezidenta odvodenou sekundárnou demokra- tickou legitimitou nevystačia. Paradoxne môže vyznieť argument väčšej nezávislosti takto kreovaného ústavného súdu. Tu máme na mysli takmer úplnú nezávislosť od „politickej“ moci stotožnenej s výkonnou a legislatív- nou mocou. Iste, dá sa predpokladať, že pred voľbami do ústavného súdu budú prebiehať kampane, pravdepodobne sčasti sponzorované aj politic- kými stranami. Okrem možnosti legislatívneho (ústavného) obmedzenia takého konania existuje aj prirodzený kontrolný mechanizmus – konečný výber kandidáta občanmi. Oproti systému, v ktorom je rozhodujúca vôľa parlamentnej väčšiny, prípadne prezidenta, je to nepochybne posun k väčšej (priamejšej) demokracii.

Navyše, nie každá volená funkcia je politická. Funkcia sudcu ústavného súdu politickou rozhodne nie je. To však neznamená, že získaním primárnej demokratickej legitimacy sa takou stane. Aj v súčasnosti môžeme pozorovať, že v niektorých voľbách, kde je umožnené kandidovať aj nezávislým kandidátom, majú títo pomerne slušnú úspešnosť.³⁵ Podľa nás to rozptyľuje obavy z ďalšieho „volebného cirkusu“, ktorý aj tak napokon nič nevyrieši. Nezávislosť ústavného súdu od politiky a naopak jeho väčšia senzibilita na mimo politické spoločenské podnety je určite dostatočným dôvodom na to, aby sa zavedenie tohto systému v čase krízy legitimacy súčasných LFP zvažilo.

Záver

Leitmotívom celej práce je požiadavka zvýšenia demokratickej legitimacy ústavných súdov. Podarilo sa nám preukázať, že medzi poklesom legitimacy ústavného súdnictva a jeho demokratickým deficitom je vzťah závislosti. Problémom pritom nie je inštitucionálne alebo faktické oslabenie v platnom práve existujúcich demokratických procedurálnych legitimizačných postupov. Demokratický deficit nastal v dôsledku zmenených spoločenských preferencií a nedostatočnej senzibility a adaptability platného právneho systému na tieto zmeny. Vzniká tak legitimizačná medzera medzi v platnom práve zakotvenými demokratickými štandardami a demokratickými preferenciami spoločnosti.

Ďalšou naliehavou požiadavkou je odstránenie neosobných prvkov v rozhodovaní ústavných súdov a otvorením ústavného súdu verejnosti. Zastávame názor, že inštitút *votum separatum* v sebe ukrýva nečakané možnosti posilnenia legitimacy hlavne prostredníctvom ideových LFP.³⁶ Tento inštitút by mohol preniesť diskusiu o citlivých spoločenských otázkach na pôdu ústavného súdu, čím by sa zvýšili nároky na jej precíznosť a racionálnosť.

Zohľadniac vyššie uvedené konštatujeme, že aj v postmodernej situácii je pozícia ústavných súdov dôležitá. Súčasné inštitucionálne mechanizmy však vychádzali z modernistických predpokladov a požiadavkám súčasnej doby už prestávajú vyhovovať. Je preto nevyhnutné vykonať určité zmeny

³⁵ Napríklad vo voľbách do samosprávy obcí v roku 2014 uspeli pri voľbe poslancov obecných, mestských a miestnych zastupiteľstiev až v 28,91% prípadoch nezávislí kandidáti a pri starostoch a primátoroch nezávislí kandidáti uspeli až v 37,95 % prípadoch. V oboch hlasovaniach obsadili viac miest ako kandidáti akejkoľvek politickej strany. Trend posilňovania nezávislých kandidátov v komunálnych voľbách je pritom prítomný už niekoľko posledných volieb. Porovnaj: <http://volby.statistics.sk/oso/oso2014/oso2014/sk/download.html>

³⁶ Na dôležitosť možnosti vyjadrenia názoru menšiny upozornil aj Josef Blahož s poukazom na americký systém kontroly ústavnosti cez Najvyšší súd USA. Porovnaj: BLAHOŽ, J.: Rozhodnutí ústavních soudů v otázkach ústavnosti: srovnávací pohled. In: *Právník*. 1994, č. 3, s. 694.

kopírujúce zmenené spoločenské trendy. Táto práca však nechce byť návodom na ich realizáciu. Má ambíciu iba podnietiť širšiu odbornú a spoločenskú diskusiu, ktorej súčasťou je aj tento náš skromný pokus o návrh určitého modelu „postmoderného“ ústavného súdnictva.

Recenzenti: *doc. PaedDr. JCDr. Róbert Brtko, CSc.*
JUDr. Marek Domin, PhD.

Použitá literatúra

1. ALLAN, T. R. S.: *Constitutional Justice: A Liberal Theory of the Rule of Law*. Oxford : Clarendon Press, 2001. 342 s.
2. BELLING, V.: Problém demokratické legitimacy EU a suverenity. In *Euportal.cz* [online], 4. 3. 2009 Dostupné na: <http://euportal.parlamentnilisty.cz/Articles/4108-problem-democraticke-legitimity-eu-a-suverenity.aspx>
3. BENTHAM, J.: *Of Laws in General*. ed. HART, H. L. A. London : Athlone Press, University of London, 1970. 342 s.
4. BICKEL, A.: *The Least Danderous Branch. The Supreme Court at Bar of Politics*. New Haven : Yale University Press, 1987. 306 s.
5. BLACKSTONE, W.: *Commentaries on Law of England. Book the First: The Right of Persons*. Oxford : Clarendon Press, 1756. Dostupné na: <http://lonang.com/library/reference/blackstone-commentaries-law-england/>
6. BLAHOŽ, J.: Rozhodnutí ústavních soudů v otázkach ústavnosti: srovnávací pohled. In: *Právník*, 1994, č. 3, s. 693-705.
7. DYZENHAUS, D.: *Legality and legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar*. Oxford , New York : Clarendon Press, Oxford University Press, 1999. 298 s.
8. ELY, J.: *Democracy and Distrust. A Theory of Judiacial Review*. Cambridge : Harvard University Press, 1980. 268 s.
9. eNotes[online]. *Clarence Thomas Confirmation Hearings*. Dostupné na: <http://www.enotes.com/topics/clarence-thomas-confirmation-hearings>
10. GIBA, M.: *Kontrola ústavnosti vo Francúzsku*. Rigorózna práca. Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave, 2007. 87 s.
11. GOLDSWORTHY, J.: *The Sovereignty of Parliament. History of Philosophy*. Oxford : Oxford University Press, 2001. 330 s.
12. HALTERN, U.: *High Time for a Check-Up: Progresivism, Populism and Constitutional Review in Germany*. The Jean Monnet Center for International and Regional Economic Law & Justice, 1996. Dostupné na: <http://www.jeanmonnetprogram.org/archive/papers/96/9605ind.html>
13. HART, H. L. A. Kelsen Visited. In: HART, H. L. A.: *Essays in Jurisprudence and Philisophy*. Oxford : Clarendon Press, 1983, s. 287.

14. HOBBS, T.: *Leviathan, aneb, látka, forma a moc státu církevního a politického*. Z originálu přeložil(a) Karel Berka. 1. vydání. Praha : Oikoymenth, 2009. 513 s.
15. KELSEN, H.: *Pure Theory of Law*. preložil z 2. nemeckého vydania KNIGHT, M. pôvodne vydal Berkeley: University of California Press, 1967, 356 s., znovu vytlačil The Lawbook Exchange, 2005. ISBN-13: 9781584775782.
16. KRČMÁRIK, M.: Zákaz kríža na školách zjednotil Taliansko. In: *sme.sk* [online] , 5. 11. 2009. Dostupné na:
<http://www.sme.sk/c/5095259/zakaz-kriza-na-skolach-zjednotil-taliansko.html>
17. KRESÁK, P.: Decentralizovaný a centralizovaný model súdnej kontroly ústavnosti. In *Právny obzor*, roč. 78, 1995, č. 3, s. 185-206.
18. KRŽÍKOVSKÝ, L. – ADAMOVÁ, K.: Politická moc a legitimita. In: *Právnik*, roč. 133, 1993, č. 2, s. 111-123.
19. *Lautsi a ďalší proti Taliansku* No. 30814/06, GC 18. marca 2011 (EŠLP). Dostupné na:
[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-104040#{\"itemid\":\[\"001-104040\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-104040#{\)
20. LYOTARD, J.-F.: *The Postmodern Condition: A Report on Knowledge*. Preložil BENNINGTON, G. – MASSUMI, B. Minneapolis : University of Minnesota Press, 1984. 144 s.
21. MACH, J.: STEM: Vláda Jana Fischera má podporu tří čtvrtin obyvatelstva. In: *Novinky.cz* [online], 8. 10. 2009. Dostupné na:
<http://www.novinky.cz/domaci/181048-stem-vlada-jana-fischera-ma-podporu-tri-ctvrtin-obyvatelstva.html>
22. MICHELMAN, F.: I. Human Rights and the Limits of Constitutional Theory. In: *Ratio Juris*, roč. 13, 2000, č. 1, s. 63-76.
23. OROSZ, L.: O preventívnej kontrole ústavnosti. In: *Právny obzor*, roč. 89, 2006, č. 6, s. 485-502.
24. PŘÍBAŇ, J.: *Disidenti práva. O revolucích roku 1989, fikcích legality a soudobé verzi společenské smolovy*. Praha : Sociologické nakladatelství, 2001, 284 s.
25. PŘÍBAŇ, J.: Legitimizační fikce legality. In: *Teoretické problémy práva na prahu 21. století: Pocta k 75. narozeninám prof. JUDr. Jiřího Boguszaka, DrSc.*, Praha : Karolinum, 2002, s. 37-49.
26. PŘÍBAŇ, J.: *Suverenita, právo a legitimita v kontextu moderní filosofie a sociologie práva*. Praha : Karolinum, 1998. 270 s.
27. PROCHÁZKA, R.: *Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011. 139 s.
28. RAZ, J.: *The Authority of Law*. Oxford : Oxford University Press, 1979. 289 s.
29. SVÁK, J.: Súdna moc a moc sudcov na Slovensku. Tězy inauguračnej prednášky. In: *Právny obzor*, 2006, roč. 89, č. 1, s. 3-25.
30. SVÁK, J.: Votum separatum na ceste k spravodlivosti. In: *Justičná revue*, 2010, roč. 62, č. 3, s. 343-347.

31. ŠAMALÍK, F.: Lidské práva – základ demokratické legitimacy. In *Právník*, 1994, roč. 133, č. 1, s. 7-21.
32. WAGNEROVÁ, E.: Vliv parlamentů, vlád a politických stran na výběr ústavních soudců. In *Právní rozhledy*, 1995, č. 7, s. 277-278.

THE UNITED NATIONS CHARTER ENTERED INTO FORCE 70 YEARS AGO (IS THE TWILIGHT OF THE UNITED NATIONS NEAR?)

Doc. JUDr. Peter Vršanský, CSc.¹

Faculty of Law, Comenius University in Bratislava
Public International Law and International Relations Department

The United Nations Charter entered into force 70 years ago (Is the Twilight of the United Nations near?)

The United Nations marks the 70 years from its founding in 1945. Is the Twilight of the United Nations near? The former League of Nations was 19 years old when it failed to prevent the break-out of the World War II. Will the 70-years- old- UN-Lady follow its unsuccessful predecessor as far as the prevention of outbreak of the World War III is concerned? First and foremost, the UN Reform and UN Charter Reform require profound *de lege lata* and *de lege ferenda* considerations with regard to the Article 2 of the UN Charter. In particular, a question arises whether there does not emerge a real necessity to derogate the principle of sovereign equality as well as the principle of non-intervention into domestic affairs of any UN Member State. Both principles seem to become a major obstacle in era of globalisation to achieving the UN Charter's principal aims, goals and purposes, which were declared in 1945.

Charta Organizácie Spojených národov nadobudla platnosť pred 70 rokmi (Blíži sa súmrak OSN?)

Organizácia Spojených národov oslavuje 70. výročie jej založenia v roku 1945. Blíži sa súmrak OSN? Bývalá Spoločnosť národov mala 19 rokov, keď

¹ The author is the associated professor at the Public International Law and International Relations Department of the Faculty of Law, Comenius University in Bratislava. He was ambassador extraordinary and plenipotentiary of the Slovak Republic to Japan in 2004-2009. He was the member of the legal representation of the Slovak Republic in the Gabčíkovo/Nagymaros case before the International Court of Justice (1992-1997). He was agent of the Slovak Republic in the proceedings before the European Court of Human Rights in 2000-2003. Member of the Slovak Republic National group, Permanent Court of Arbitration in the Hague (as of 17 May, 2013)

zlyhala v prevencii vypuknutia II. svetovej vojny. Bude 70 ročná pani OSN nasledovať jej neúspešnú predchodkyňu pokiaľ ide o prevenciu vypuknutia III. svetovej vojny? Reforma OSN a Charty OSN v prvom rade potrebuje dôslednú analýzu *de lege lata* a *de lege ferenda*, najmä článku 2 Charty OSN. Predovšetkým vyvstáva otázka, či nevzniká ozajstná nutnosť abrogovať či derogovať zásadu zvrchovanej rovnosti a zásadu nezasahovania do vnútorných vecí členských štátov OSN. Zdá sa, že obe zásady sa v súčasnej ére globalizácie stávajú najväčšou prekážkou pre dosahovanie ambícií, cieľov a účelov Charty OSN vyhlásených v roku 1945.

Die Charta der Vereinten Nationen trat vor 70 Jahren in Kraft (Nähert sich die Dämmerungsphase für die UNO?)

Die Organisation der Vereinten Nationen feiert den 70. Jahrestag ihrer Entstehung im Jahre 1945. Nähert sich ihre Dämmerungsphase? Die vorhergehende Organisation der Nationen existierte bereits 19 Jahre, als sie bei der Vorbeugung des II. Weltkrieges versagte. Wird die 70-jährige Organisation ihre erfolglose Vorgängerin befolgen, was die Vorbeugung des III. Weltkrieges betrifft? Die UN-Reform sowie die UN-Charta bedürfen in erster Linie einer gründlichen Analyse *de lege lata* und *de lege ferenda* des Art. 2 der Charta. Es erhebt sich die Frage, ob die Notwendigkeit besteht, das Prinzip der souveränen Gleichheit und der Nichteinmischung in die inneren Angelegenheiten von UN-Mitgliedstaaten abzuschaffen oder zu beschränken. Es scheint uns, dass beide Grundsätze unter den Bedingungen der Globalisierung das größte Hindernis für die Erreichung der im Jahre 1945 erklärten Ziele der UN-Charta darstellen.

Key words: Public International Law, the United Nations, the UN Charter, the UN Reform

Kľúčové slová: Medzinárodné právo verejné, Organizácia Spojených národov, Charta Organizácie Spojených národov, reforma OSN

Schlüsselbegriffe: Internationales Öffentliches Recht, Vereinte Nationen, Charta der Vereinten Nationen, Reform der Vereinten Nationen

Introduction

The Charter of the United Nations (UN) entered into force on 24 October 1945.² Accordingly, the United Nations became the 70-years-old-UN-Lady on 24 October 2015. Marking the 70th Anniversary of the UN's birth is

² The Article 110 paragraph 3 of the UN Charter provides that the Charter should “come into force upon the deposit of ratifications by the Republic of China, France, the Union of Soviet Socialist Republics, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the United States of America, and by a majority of the other signatory states.”

In terms of paragraph 2 of the Article 110 of the UN Charter, “The ratifications shall be deposited with the Government of the United States of America, which shall notify all the signatory states of each deposit as well as the Secretary-General of the Organization when he has been appointed.”

a good opportunity for *de lege lata* and *de lege ferenda* considerations related to on-going discussion devoted to the UN Reform and/or to the UN Charter Reform.

The UN Charter is generally recognized as the principal Public International Law instrument of the highest normative quality.

Nevertheless, continuous attempts aimed at reforming the UN Charter have been made since 1945. Discussion on eventual reforming the UN Charter is taking place also in our days.

To reform the UN Charter or not to reform the UN Charter? That is the question.

Frankly speaking, it is not so easy to answer the question, which is rather complicated, complex, comprehensive, multidimensional and dynamic one.

So, how to deal with the problem? Is the UN Reform really necessary? Should the eventual UN Reform comprise quantitative or qualitative changes?

On the one hand, it seems that *Bona Fide* interpretation, strict application and precise implementation of the existing UN Charter aims, goals, purposes and provisions still offers sufficient legal basis for achieving all UN Charter's ambitions that were solemnly declared in 1945. They are, both individually and collectively, in full accordance with current needs and demands of the International Community in the beginning of 21th century as well. May be, some additional *face-lifting* operations aimed at modernizing some provisions of the UN Charter text only might be eventually adopted in case of urgent necessity, provided that the original UN Charter wording and philosophy will be preserved. Elaborating on this presumption we come to a conclusion that any eventual qualitative UN Reform is not necessary.³ The qualitative reform means qualitative modification of those strategic political, military and security realities that have reflected mutually accepted "balance of power" among the victorious Ally Powers since 1945. Have the principal Ally Powers changed their mind since 1945? It is apparent that all amendments that have yet been adopted since 1945 were mere quantitative changes in their very essence rather than qualitative ones. Does it mean that despite some modifications the former Ally Powers interests regarding their spheres of influence, namely the national interests of the Permanent members of the Security Council have practically remained unaffected since 1945?

³ The following topics concerning the UN Reform were discussed at the 70th session of the UN General Assembly general debates held from 28 September to 3 October 2015: Security Council Expansion; Use of the Veto on the Security Council; ACT Group Code of Conduct; General Assembly Revitalization; Secretary General Selection Process; ECOSOC Reform; Human Rights Council Reform; Peacekeeping Reform; Peacebuilding Reform. In our opinion, all the above mentioned topics once again did not overstep a "quantitative" or "face-lifting" approach shared by the UN members with regard to the UN Reform considerations. See www.un.org

On the other hand, so many extremely important changes have occurred in the field of “material sources” of the Public International Law⁴ since 1945. The World existing in 2015 substantially differs from the World that existed in 1945. Today, the UN system’s effectivity and operability is on the best way how to find itself somewhere outside the domain of “main stream solutions”. Many important decisions with respect to solving urgent global challenges are taken outside the UN system in the last decades. This evokes continuous discussions on different levels about rewriting some critical provisions of the UN Charter, included the Article 27 reserving the right of veto only for five Permanent members of the Security Council. Many insiders (*Hélas* not all insiders) share the view that the UN Charter text should optimally match up with substantially changed conditions that exist in international political, security, military, economic, financial, social or cultural relations in the beginning of the 21th century. Thus, any UN Charter reform should result in substantial qualitative changes instead of evolutionary *face-lifting* reforms.

It is inevitable, that the accelerating globalisation process predominantly influence both multiply international and domestic relations in many fields of State activities. Thus, it is really questionable whether (and to what extent) the original text of the UN Charter, which was adopted in 1945, corresponds with/to situations in international relations in the beginning of the 21th century.

The major changes in the “material sources” of the Public International Law are *e.g.* triplicate increase in the UN membership⁵, termination of colonial rule in many countries of Africa, Asia or Oceania,⁶ end of “Cold War”, New World Order concept,⁷ disintegration of “Bipolar World (?)”, *dismembratio* of the USSR, disintegration of the former “world socialist countries system” based on the communist ideology, effortful Mankind’s attempts to survive in changing environment, major contemporary global problems, which cannot be effectively resolved unless all UN member States act collectively.

Consequently, it appears that both the principle of national sovereignty and the principle of non-intervention into the domestic affairs of national States, start to become an obstacle to adopting and implementing of urgent imperative collective “Solutions A”, on an international level, which have

⁴ With regard to term „material sources“ *see* p. 6

⁵ There were 51 original 7UN member States in 1945. There are 193 UN member States in 2015. Accordingly more than 140 member States did not participated in elaboration of the UN Charter text.

⁶ *See e.g.* the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples Adopted by General Assembly resolution 1514 (XV) of 14 December 1960

⁷ *See e.g.* the US president G. W. Bush’s speech “Toward a New World Order” delivered on 11 September 1990 in joint session of the US Congress

no “Solution B”.⁸ An individual conduct by individual States is not in capacity to save the sustainable development of human civilisation any more. Only coordinated collective activities undertaken by the International Community as a whole are in capacity to gain s above aims, goals and purposes.

Nevertheless, a question still persists whether all the above mentioned changes in the “material sources” of the Public International Law sufficiently and fully justify contemporary attempts aimed at adopting qualitative changes in the text of the UN Charter without explicitly manifested will of all Permanent members of the Security Council. The historical experience shows that the qualitative interference into the balance of powers and spheres of influence was always established by victorious powers after victorious ending of war conflicts, that is to say not in time of peace that had preceded the war.⁹

Historical analysis

The UN substituted the former League of Nations in 1945. The League of Nations was established after the World War One in 1920. Despite of results achieved, the League of Nations as a whole was not a “successful story”, because it failed to achieve its principal goal, *i.e.* prevention of the break of World War Two in 1939.

Uncoherent division of legal competences of the principal organs was one of reasons why the League of Nations failed to properly act at dawn of the World War Two. Namely, the relevant provisions of the Covenant of the League of Nations concerning preserving peace and security were not formulated precisely. Due to concurring powers of the Assembly and Council, the League of Nations became practically disabled in the period of critical importance and silently walked off in disgrace in 1946 one year after the UN Charter was adopted and entered into force in 1945.

The conception of the UN organization and the UN Charter text were laid down heretofore during the period of World War Two. The Declaration of St. James’s Palace and the Atlantic Charter, which contained provisions related to collective measures aimed at restoring and preserving world peace

⁸ Rephrasing original statement by Mr. Ban Ki-moon, the UN Secretary General, has repeatedly declared in different occasions, e.g. during the ceremonial act in which the Comenius University in Bratislava bestowed him the Doctor Honoris Causa title on 19 October 2015, that “There is no “Plan B” for action as there is no “Planet B”.

⁹ A sequence composed of war-peace conference-war-peace conference elements is visible in the Mankind’s history, e.g. the Napoleon wars followed by the Vienna congress, World War I followed by the Paris Peace conference, World War II followed by San Francisco and Potsdam conferences.

and security were signed in 1941.¹⁰ The Moscow and Tehran conferences of the principal Allied nations, which progressively contributed to formulating foundations of the future UN and its Charter, took place in 1943.¹¹ The negotiations of experts related to preparation of a blue-print of the text of the future UN Charter ended in Dumbarton Oaks on 7 October 1944. The Yalta conference of the Big 3 also contributed to solving some important legal issues related to future international organization.¹² Finally, the UN Charter text was signed in San Francisco at the conclusion of the International Conference on International Organization on 26 June 1945.¹³

Several amendments of the UN Charter entered into force in the following period of time, *i.e.* amendments to Articles 23,¹⁴ 27¹⁵ and 61¹⁶ (1965), an amendment to Article 61¹⁷ (1973), and an amendment to Article 109¹⁸ (1968).

All the above mentioned amendments, which did not lead to qualitative changes in the UN Charter text, were only quantitative “face-lifting” operations.

Will the 70-years-old-UN-Lady follow the fate of its stillborn predecessor?

On the one hand, it is incontestable that the UN has substantially and positively contributed to development of the World in many fields of activity since 1945.

¹⁰ The Declaration of St. James's Palace was signed by representatives of 9 nations on 1 June 1941, namely of Great Britain, Canada, Australia, New Zealand and the Union of South Africa and of the exiled governments of Belgium, Czechoslovakia, Greece, Luxembourg, the Netherlands, Norway, Poland, Yugoslavia and of General de Gaulle of France.

The Atlantic Charter was declared by President Roosevelt of the USA and Prime Minister of Great Britain Winston Churchill „somewhere at sea“ on 14 August 1941. The fifth clause of the document mentioned in general terms of future international organization.

¹¹ The Moscow declaration was declared on 30 October 1943 by ambassadors of the USSR, USA, Great Britain and China. The Tehran conference of the Big Three ended on 1 December 1943

¹² *E.g.* the voting procedure in the Security Council

¹³ Mr. Ján Papánek, the Slovak member of the Czechoslovak delegation at the San Francisco Conference was one of group of 14 experts, who were directly involved in formulating the final text of the UN Charter.

¹⁴ Enlargement of the Security Council membership from 11 members to 15 members

¹⁵ Enlargement of affirmative votes from seven votes to nine votes (decisions taken by the Security Council)

¹⁶ Enlargement of the membership of the Economic and Social Council from 18 members to 27

¹⁷ Enlargement of the membership of the Economic and Social Council from 27 members to 54 members

¹⁸ Enlargement of required votes by members of the Security Council from seven to nine with regard to adopting a decision on holding a General Conference of Member States for the purpose of reviewing the Charter in paragraph 1 of Article 109

On the other hand, the UN is 70 years old. Accordingly, the UN has the natural right to be old-fashioned, blind, weak, toothless, non-effective, money eating, bureaucratic, hesitant to act, forgetful, inconsistent, behaving like an incorrectly informed optimist.

By and large, the current developments in international relations show that the UN capacity to effectively prevent threats to peace, violations of peace or acts of aggression becomes more and more limited in a way comparable to the former League of Nation's fate. In our days, the UN somehow tends to focus more on substitute matters (although important) than on principal aim of the UN, i.e. on preventing and preserving Peace and Security throughout the world.

It is a dangerous trend, because the preserving the World Peace and Security is *conditio sine qua non* for achieving another UN Charter aims, goals and purposes in the field of international cooperation or development agenda.

So, why the UN somehow starts to follow the example of the former League of Nations? Why is the UN less effective with regard to solving important global problems included the multiply challenges related to preserving peace and security in the beginning of 21th century?

The multiply changes in material sources of the Public International Law that have occurred since 1945 might answer the question.

Changes related to “material sources” of the Public International Law

The term “material sources” of the Public International Law refers to multiply international political, security, military, economic, financial, social or cultural relations existing among States in the period of their cooperation, rivalry or hostility. The Public International Law norms regulate only those international relations, with regard to which the causal necessity or future needs have determined the resolution of States to adopt a formal law regulation on the level of international treaties, international customary law, or general principles of law recognized by civilised nations. The material sources of the Public International Law refer also to some objectively existing situations that have impacts on international relations among States.¹⁹

The hastened process of world globalisation and internationalization interferes into upgrading number of legal issues, which formerly were regulated primarily by national law norms. The globalisation and

¹⁹ *E.g.* earthquakes, environmental disasters, cosmic catastrophes and so on

internationalization process infringes, in an increasing manner, the original national, political, security, military, economic, financial, social, cultural, territorial, demographic or sovereign equality rights of the UN member States.

Besides improvements, the UN still remains only a *micro cosmos*, in which all substantial changes and contradictory challenges of the outer *macro cosmos* (our World) are projected in the more and more concentrated way. Thus, many developments that occur in the field of Public International Law are natural result of developments that occur in the field of international relations.

By and large, the Public International Law, included the UN Charter, is not the only means used for regulation of international relations. *Hélas*, the Public International Law remains only one of many other means that States use in regulating their multiply international relations.

It seems that the sovereign States tend to favour the use of force instead of the use of other peaceful legal means of settlement of international problems and challenges at the beginning of the 21th century.

Thus, the capacity of the UN Charter as the cardinal Public International Law instrument to regulate multiply international problems is rather limited.

Changes related to the Public International Law

Stagnation and fragmentation

Notwithstanding the UN General Assembly competences as set in the Article 13 paragraph 1 a) of the UN Charter, the process of codification and progressive development of the Public International Law has only partially resulted in introducing new Public International Law instruments regulating challenges that have been emerging in international relations.

It is remarkable that the codification and progressive development of the Public International Law stagnates with regard to developments in international relations.

There exist two major impacts that result from the process of stagnation. On one hand, the UN member States try to interpret the existing written Public International Law norms respectively in a restrictive or an extensive way. On the other hand, in absence of the relevant international treaties, the UN member States focus their attention to domain of the international customary law rather than to domain of written international instruments.

The fragmentation of the Public International Law marches hand in hand with the process of stagnation in the field of the codification of Public International Law.

The stagnating process of codification of the Public International Law included the UN Charter Reform negotiations, is *prima facie* evidence of the fact that the process of codification has approached the limits. The sovereign States are not willing to overstep the limits. Multiply political, military, security, economic, financial, legal, social or cultural reasons limit the willingness of States in the time being. It seems that the sovereign States still take due account of the traditional rule "*Verba volant scripta manent*". It is also symptomatic, that the time period existing between drafting and entering into force of an international treaty becomes longer.

Impact of the new technologies and inventions

The substantial progress that has been achieved in technologies and knowledge throughout the World invites the Mankind as a whole and the Public International Law writers in particular to study in advance various theoretical legal impacts of transfer of centre of gravity respectively

- a) From national law regulation to Public International Law regulation,
- b) From Public International Law regulation to galactic law regulation in may-be-next-future, or even
- c) From galactic law regulation to intergalactic law regulation in may-be-far-future.

From exclusive protection of interests of the national State towards protection both of the national State interests and interests of individuals

It is also of cardinal importance to learn that in distinction to former international practice aimed at protecting exclusively the legitimate interests of sovereign States, the contemporary international practice grants due account not only to protecting legitimate interests of sovereign States but simultaneously also to protecting the legitimate interests of individuals.

The revival of the "glossarists" and "post-glossarists" practice?

The contemporary developments in the domain of interpretation of Public International Law resemble the era of "glossarists" and "post-glossarists". The glossarists and post-glossarists had applied and interpreted the former Roman Empire legal norms in early medieval ages until the new legal order was well established.

Focus on subsidiary means for the determination of rules of law

The absence of the relevant principal Public International Law sources urges political leaders, lawmakers, judiciary, executive or administrative officers acting in the field of international relations to resort to „judicial

decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law". It is a possible way how to partially fill the gap existing between the *de lege lata* law regulation and the emerging challenges requirements or even *de lege ferenda* needs.

Juridisation and judicialisation activism

On the other hand, the process of unreasonable juridification of social relations sometimes results in an inadequate judicial activism, e.g. within the framework of the European Court of Human Rights decision-making process. The role of judges comprises more interpreting the Public International Law norms than creating new Public International Law norms.

It is useful to mention some other important developments that impact on the process of codification and progressive development of the Public International Law.

The role of "soft" law

First and foremost, the humans rights and fundamental freedoms protection has called for adopting new international "soft law" and "hard law", "Droit de naissance" or "Embryonic Law" regulations, e.g. the principle of universal jurisdiction, obligations *erga omnes*, concept of humanitarian intervention, the enhanced role of *iuris cogentis*, the right of Mankind to access to Energy Security and Energy Sources, and so on.

Ius dispositivum and ius cogens

The international practice indicates that there are emerging slight attempts to enhance the role of *iuris dispositivi* at expenses of the role of *iuris cogentis* in international relations, i.e. attempts to restore the absolute freedom of conduct by sovereign States with regard to regulating their international relations, i.e. the freedom that existed prior to general recognition by sovereign States of the *iuris cogentis*.²⁰

Transfer from collective to individual solutions

The developments in the international relations indicate that individual solutions are preferred, *Hélas*, in conformity with the UN Charter provisions, and to collective solutions as far as peace and security matters are concerned.

²⁰ May be, this is why the International Law Commission introduced the topic named „Ius cogens“ into ILC Program of work recently in 2015. See e.g. UN document A/69/10 (2014 Syllabus for the topic)

Thus, the use of article 51 of the UN Charter is preferred to collective solutions based on provisions of the Chapter VII (except Article 51) of the UN Charter.

The Article 27 paragraph 3 of the UN Charter provides for legal possibility to individually reject, by any permanent member of the Security Council, any decision concerning other than procedural matters (right of veto). A right to a “collective veto” of the Non-permanent members of the Security Council represents only a formal possibility how to collectively oppose the decisive individual will of the Permanent members.²¹

The UN Charter principles reform – considerations *de lege ferenda*

In the Preamble of the UN Charter, the Peoples of the United Nations expressed their determination “to save succeeding generations from the scourge of war, which twice in our lifetime has brought untold sorrow to mankind, and to reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person, in the equal rights of men and women and of nations large and small, and to establish conditions under which justice and respect for the obligations arising from treaties and other sources of Public International Law can be maintained, and to promote social progress and better standards of life in larger freedom, and for these reasons to practice tolerance and live together in peace with one another as good neighbours, and to unite our strength to maintain international peace and security, and to ensure, by the acceptance of principles and the institution of methods, that armed force shall not be used, save in the common interest, and to employ international machinery for the promotion of the economic and social advancement of all peoples, have resolved to combine their efforts to accomplish these aims.”

In terms of Article 1 of the UN Charter, the purposes of the United Nations are “(1) To maintain international peace and security, and to that end: to take effective collective measures for the prevention and removal of threats to the peace, and for the suppression of acts of aggression or other breaches of the peace, and to bring about by peaceful means, and in conformity with the principles of justice and Public International Law, adjustment or settlement of international disputes or situations which might lead to a breach of the peace; (2) To develop friendly relations among

²¹ In terms of the Article 27 paragraph 3 „Decisions of the Security Council on all other matters shall be made by an **affirmative vote of nine members** including the concurring votes of the permanent members; provided that, in decisions under Chapter VI, and under paragraph 3 of Article 52, a party to a dispute shall abstain from voting.“

nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples, and to take other appropriate measures to strengthen universal peace; (3) To achieve international co-operation in solving international problems of an economic, social, cultural, or humanitarian character, and in promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion; and (4) To be a centre for harmonizing the actions of nations in the attainment of these common ends.”

In terms of Article 2 of the UN Charter “The Organization and its Members, in pursuit of the Purposes stated in Article 1, shall act in accordance with the following Principles. 1The Organization is based on the principle of the sovereign equality of all its Members. 2All Members, in order to ensure to all of them the rights and benefits resulting from membership, shall fulfil in good faith the obligations assumed by them in accordance with the present Charter. 3All Members shall settle their international disputes by peaceful means in such a manner that international peace and security, and justice, are not endangered. 4All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations. 5All Members shall give the United Nations every assistance in any action it takes in accordance with the present Charter, and shall refrain from giving assistance to any state against which the United Nations is taking preventive or enforcement action. 6The Organization shall ensure that states which are not Members of the United Nations act in accordance with these Principles so far as may be necessary for the maintenance of international peace and security. 7Nothing contained in the present Charter shall authorize the United Nations to intervene in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of any state or shall require the Members to submit such matters to settlement under the present Charter; but this principle shall not prejudice the application of enforcement measures under Chapter VII.”

Generally speaking, the above principles have corresponded to needs and demands of the UN member States that have been springing out from the material sources of the Public International Law since 1945.

Whereas there is no necessity to amend, derogate or abrogate strategically oriented provisions embedded in the Preamble and Article 1 of the UN Charter, it seems that there exists emerging necessity to rewrite some provisions of the Article 2 of the UN Charter. The reason for that is as follows:

Firstly, the current developments in international relations show that at least 3 principles proclaimed in the Article 2 of the UN Charter start to become an obstacle to achieving the original strategic aims and goals of the UN in the future, namely

The Article 2 paragraph 1) – the principle of sovereign equality of States;

The Article 2 paragraph 7) – the principle of non-intervention; and

The Article 2 paragraph 4) – the principle of refraining from the threat or use of force; It appears, that the content and scope of the above principles should be reformulated (if not deleted) in an appropriate way so that it corresponds to current needs of the International Community.

Secondly, it also appears that the normative quality of the principle stipulating that all members give the UN every assistance and refrain from giving assistance to any state against which the UN is taking preventive or enforcement action²² as well as of the principle committing the UN to ensure that States which are not Members of the UN act in accordance with the UN Charter principles²³, should be strengthened.

Thirdly, it seems that the principle *Pacta sunt servanda*,²⁴ and (3) the principle of peaceful settlement of disputes need no reedition at the time being.

Generally speaking, no substantial reform of the UN can be successfully accomplished in the future, unless the content and scope of the Article 2 of the UN Charter will have been reformed.

A question arises, to what extent are the UN Members politically ready to accept new law requirements dictated by aggravated process of globalisation and internationalisation in political, security, military, economic, financial, social and cultural issues throughout the World.

By and large, the UN General Assembly resolution by which the Declaration on Principles of Public International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations²⁵ was adopted on 24 October 1970 refers to interpretation rules with regard to the above principles.

In terms of the General Part of the Declaration “In their interpretation and application the above principles are interrelated and each principle should be construed in the context of the other principles. Nothing in this Declaration shall be construed as prejudicing in any manner the provisions of the Charter or the rights and duties of Member States under the Charter or the rights of peoples under the Charter, taking into account the elaboration of these rights in this Declaration.”²⁶ Thus, any approach to reforming the

²² See the Article 2 paragraph 5 of the UN Charter

²³ See the Article 2 paragraph 6 of the UN Charter

²⁴ See the Article 2 paragraph 2 of the UN Charter

²⁵ 2625 (XXV). Declaration on Principles of Public International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations (A/RES/25/2625 was adopted on 24 October 1970)

²⁶ *Ibid*, the General part, paragraph 2.

UN Charter text should take into account the complexity of the interpretation.

As far as the other provisions of the UN Charter are concerned, it is necessary to keep the provisions of the Article 107 (Chapter XVII – Transitional security arrangements) concerning the “enemy states” in the reformed text of the UN Charter.²⁷ It will be the best prevention of rebirth of totalitarian regimes in the former enemy states, namely Germany, Italy, Japan, Hungary, Finland, Bulgaria and Romania.²⁸

Taking into account the principle “*jus est ars boni et aequi*”, it seems that

- a) The Rule of Law principle should be replaced by more appropriate Rule of Justice and Law principle. The Rule of Justice and Law principle is in full accordance with current expectations based on *Bona Fide* implementation of the postmodern Public International Law rights and obligations, included commitments embedded in the UN Charter.
- b) The “Blind” Justice principle being implemented in the international relations in our days should be replaced by the “Watching” Justice principle.
- c) The renaissance of “collective will” should be restored in conformity with the UN Charter aims, goals and purposes.

In another words, the UN is a *micro cosmos*, in which all challenges and realities of the macro cosmos are present in a concentrated way. Accordingly, any envisaged World Reform on the macro cosmos level should precede the UN Reform, once becomes really necessary.

Conclusions

The UN Charter continues to be the legal expression of the universal principle “*jus est ars boni et aequi*”.

The UN Charter is an international treaty, *i.e.* its text contains legal rules expressly recognized by the UN member States.

In terms of Article of the UN Charter, “in the event of a conflict between the obligations of the Members of the United Nations under the present Charter and their obligations under any other international agreement, their obligations under the present Charter shall prevail”.

²⁷ The Article 107 provides that „Nothing in the present Charter shall invalidate or preclude action, in relation to any state which during the Second World War has been an enemy of any signatory to the present Charter, taken or authorized as a result of that war by the Governments having responsibility for such action.“

²⁸ Peace treaties were signed with the above states after the World War II.

There exist at least 3 legal exceptions from general rule set in the Article 103.

Firstly, the Article 51 stipulates that “Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defence if an armed attack occurs against a Member of the United Nations, until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security.

Secondly, the Article 2 paragraph 7 provides that “Nothing contained in the present Charter shall authorize the United Nations to intervene in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of any state or shall require the Members to submit such matters to settlement under the present Charter; but this principle shall not prejudice the application of enforcement measures under Chapter VII.”

Thirdly, the Article 107 provides that “Nothing in the present Charter shall invalidate or preclude action, in relation to any state which during the Second World War has been an enemy of any signatory to the present Charter, taken or authorized as a result of that war by the Governments having responsibility for such action.”

There persist pluses and contras with regard to answering a question of whether there exists real necessity to reform the UN Charter.

The very reason of the UN Charter non-effectiveness is not legal one but the material one. The UN Charter effectiveness directly depends on collective and individual will of the UN member States to fulfil their commitments in conformity with the aims, goals and purposes of the UN Charter in multiply international relations.

The significance of the UN Charter is not increasing at the time being; *a contrario* the UN Charter significance is decreasing as far as its capacity to regulate the international relations related challenges are concerned.

The Pact of the League of Nations became obsolete due to cardinal qualitative changes in material sources of the Public International Law that existed in international relations in the period of 1920 – 1946. *Per analogiam*, the UN Charter might also become obsolete one day, due to cardinal qualitative changes that have occurred in international relations since 1945.

Various “petty” violations of the UN Charter have been tolerated without taking appropriate active counter-measures within the UN since 1945. *A fortiori*, there exists a risk that more serious violations of the UN Charter might be tolerated within the UN without adopting appropriate active counter-measures in the future.

Using argument *a completudine*, we can conclude that the UN Charter and the Public International Law as a whole still do not represent a complex, comprehensive and consistent law system that would completely regulate the conduct of States and other Public International Law subjects in their multiply international relations.

Using argument *a coherentia* we can conclude that the UN Charter text is not fully coherent. The UN Charter regulates the identical matters, *e.g.* use of force, in, let us say, the “double standard” way.

Using the *historical argument*, we can conclude that the analysis of the UN Charter preparatory works and documents indicates that there was not a real “single or cohesive psychological will” of the UN Charter fathers with regard to the UN Charter text in period of 1941-1945.

Using the *psychological argument*, we can conclude that a question might arise whether the original messages of the UN Charter have continuously persisted up to our days since 1945, namely those messages that were embedded in the text of preamble and Article 1 of the UN Charter.

Using the argument *reductio ad absurdum*, we can conclude that the UN Charter is sometimes not interpreted in full conformity with relevant principles of Public International Law regulating interpretation of international treaties. *A fortiori*, the UN Charter sometimes is not be interpreted in full conformity with the universal principles of Justice or generally recognized norms of *iuris cogentis*.

Using the *theological argument*, a question arises, whether the UN Charter Preamble, it aims, goals and principles are duly taken into consideration in the process of interpretation and application of the particular articles and provisions of the operative parts of the UN Charter text.

Using the *economic argument*, we can conclude that the Public International Law instruments adopted on the basis of the UN Charter are sometimes only repeating the wording of already adopted texts in force instead of progressively developing the original legal texts in force.

The international practice shows that the number of attempts to create new norms of Public International Law through international (European) courts decisions is increasing at expenses of the traditional role of courts to interpret the Public International Law instruments in force.

The international practice also shows that the commitment under Article 103 of the UN Charter is sometimes either neglected or not fully reflected in the field of international treaty relations.

The international practice also shows reserves with regard to the obligation under Article 102 paragraph 1 of the UN Charter. The Article 102 paragraph 1 stipulates that „Every treaty and every international agreement entered into by any Member of the United Nations after the present Charter comes into force shall as soon as possible be registered with the Secretariat and published by it.”

Different legal possibilities offered by the UN Charter legal norms are not exploited in a proper way for rather long time. This fact might evoke the concept of *Desuetudo* with regard to some UN Charter provisions. For

example, some international problems related to protection of the world peace and security have been settled without due involvement of the UN Security Council in the past decades. This is not in full conformity with the competences of the UN Security Council as set out in the Article 24 paragraph 1 of the UN Charter. The article 24 paragraph 1 stipulates that “In order to ensure prompt and effective action by the United Nations, its Members confer on the Security Council primary responsibility for the maintenance of international peace and security, and agree that in carrying out its duties under this responsibility the Security Council acts on their behalf.” Thus, once the UN Charter provisions would have remained permanently ineffective they might be deprived of their legal validity through invoking the argument *Desuetudo*.

The United Nations show their impotence to take effective preventive measures on the basis of the UN Charter provisions in interest of settling various contemporary challenges, threats, conflicts, violations, or acts of aggression.

Accordingly, no substantial reform of the UN can be successfully accomplished in the future, unless the content and scope of the Article 2 of the UN Charter will have been reformed. There are at least 3 principles that become an obstacle to achieving the original strategic aims and goals of the UN, namely the principle of sovereign equality of States; the principle of non-intervention; and the principle of refraining from the threat or use of force in international relations.

It appears, that the content and scope of the national sovereignty principle and non-intervention principles should be reformulated (if not deleted) in an appropriate way so that they correspond to current needs and demands of the International Community focused on solving the global problems of Mankind, namely survival of the Mankind on the Planet Earth.

Any amendments of the UN Charter, if adopted, should take due account of the past causal needs as well as of the future long-term and short term demands of the International Community.

Any UN Charter reform, if adopted, should lead to qualitative improvements that would match with the current developments in international relations.

Last but not least, any future UN Reform and UN Charter Reform must be as much realistic as possible. The fate of the Mankind depends on collective will of the International Community rather than on the legally perfectly reformed text of the UN Charter that might be neglected by the UN member States.

Reviewers: *JUDr. Marián Giba, PhD.*
JUDr. Dagmar Lantajová, PhD.

RECENZIE

**TURČAN, Martin: *Právo a judeo-kresťanská tradícia.*
Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická
fakulta, 2014. 129 s.**

Autor sa pokúsil v predloženej učebnici spracovať náročnú problematiku – nájsť odpoveď na to, či židovské a kresťanské náboženstvo vtlačili pečať právnomu mysleniu a systému, resp. do akej miery ovplyvnili a prípadne ovplyvňujú tvorbu legislatívy a súdnu prax v európskom a severoamerickom prostredí.

Na svoju prácu zvolil viacero metód. Predstavuje najprv predpoklady vzniku a povahu normatívnych pravidiel v starovekom židovskom prostredí, v ktorom, ako uvádza kľúčovú úlohu zohrávala (a stále zohráva) najmä Tóra ako náboženský text (v jej rámci najmä Dekalóg) a od nej výkladom pochádzajúce texty židovských autorít, obsahujúce normatívne pravidlá pre život Židov. Veľmi dobre a najmä prehľadne sa mu podarilo predstaviť pramene normatívneho správania židovského spoločenstva a súvislosti, ktoré sa nimi tiahnu. Podotýka (čo je podstatné), že v podstate všetko právo má svoj základ v voľi Hospodina, ktorý Židov neustále sprevádza a učí. Uvedená časť obsahuje často významné citácie z prameňov, resp. z kníh rôznych autorov. Analyzuje aj interpretačný prístup židovských autorít k zachovaným posvätným knihám a k normám tradície (halacha) a vysvetľuje ich význam a postavenie v židovskom práve. Prostredníctvom interpretácie Dekalógu autor vlastne ozrejmuje, že v nich treba hľadať základ toho, čo sa v súčasnosti ako tá časť tradície označovanej ako judaistická (v spojení judeo-kresťanská). Cenná je aj časť, ktorá nás oboznamuje s niektorými pravidlami, ktoré si ako dedičstvo starovekého židovského práva zachovala a normativizovala štátna moc v Izraeli (najmä systém rabínskych súdov a ich kompetencie).

V ďalšej časti autor predstavuje podľa určitých ustálených vývojových období vo vývoji európskej spoločnosti ich prínos pre svetské právo. Správne zdôrazňuje fakt, že v stredovekej Európe dochádza k jednote a spolupráci moci cirkevnej a svetskej s odkazom na božský pôvod panovníckej moci. Pripomína aj spojenie teológie (a logicky filozofie) a práva v stredoveku, ktoré možno chápať v tom období, čiže v období náboženskej jednoty, ako úplne prirodzené.

Za významný medzník autor označuje obdobie humanizmu a renesancie, ktoré prinášajú viacero posunov v smere významu kresťanskej tradície pre tvorbu a aplikáciu práva. Správne uvádza, že novovek oddelil najprv teológiu od filozofie a v dôsledku toho aj teológiu od práva (hoci toto oddelenie možno konštatovať už skôr, t.j. od 12. storočia, ktorého pôvodcom je

Gratián, ktorý odčlenil od teológie kánonické právo a právo vôbec). Za najvýznamnejší dôsledok vplyvu humanizmu a renesancie na vzťah judeo-kresťanskej tradície a práva považuje sekularizáciu spoločnosti, ktorá viedla k oslabeniu vplyvu judeo-kresťanskej tradície nielen pri tvorbe práva ale aj v spojitosti s tým na spoločenské vzťahy. Náboženské rozdelenie novoveku, ako uvádza, viedlo logicky aj k oddeleniu štátnej moci od moci cirkevnej – najprv teoreticky pripravené rôznymi novovekými učencami a potom realizované vo väčšine európskych štátov (vzniknutých tiež ako produkt novoveku). Autor aj v tejto časti dôsledne pracuje s množstvom prameňov a literatúry, ktoré približujú myslenie vtedajších právnych teoretikov a vedcov.

Vo zvyšnej časti učebnice autor postupne zaradil analýzu vplyvu judeo-kresťanskej hodnotovej tradície na právo v USA, na rozhodovaciu činnosť Európskeho súdu pre ľudské práva (ESLP) a na prostredie slovenského práva. Dochádza k záveru, že asi najvýznamnejšie sa uchovalo toto dedičstvo (možno paradoxne) v USA, aj keď jeho počiatočnými aplikátormi a terajšími nositeľmi tradície nie sú tie najväčšie cirkvi, ale predovšetkým tie protestantské denominácie, ktorých členovia opustili Európu najmä z dôvodu náboženského prenasledovania. Na príklade judikátov predkladá autor predovšetkým sondu do právneho myslenia, ktoré vychádza z toho, že náboženstvo nemá byť vyčlenené z verejného života. Na rozdiel od toho hodnotí, takisto na podklade judikátov (tentoraz ESLP), že Európa si osvojila myšlienky sekularizmu hlbšie a presadila ich takmer do rozhodujúcich oblastí spoločenského života. Správne však uvádza, že v európskych štátoch rozdiely existujú aj naďalej, v závislosti od okolností historických.

Pri výklade časti o mieste judeo-kresťanskej tradície v Slovenskej republike (v krátkom porovnaní s Českou republikou) autor hodnotí situáciu tak, že tento vplyv sa ukazuje skôr symbolicky (preambula Ústavy Slovenskej republiky, štátny znak) a najvýznamnejšou okolnosťou poukazujúcou na ešte stále ukotvené kresťanské základy slovenskej spoločnosti je fakt kooperácie štátu s cirkvami (o čom svedčia zmluvy Slovenskej republiky so Svätou Stolicou a zmluvy registrovaných cirkví so Slovenskou republikou), ich osobitné právne postavenie (stále účinný zákon č. 308/1991 Zb. o slobode náboženskej viery a postavení cirkví a náboženských spoločností) a vnútorná autonómia uznaných cirkví. Pozoruhodná a cenná je časť, v ktorej autor poukazuje na náboženské odkazy v judikatúre českých súdov.

Učebnica Martina Turčana je veľmi cenným prínosom k problematike skúmania vzťahov štátu a cirkví, vplyvu náboženských hodnôt a princípov na právny poriadok a celkovo k prínos cirkví k rozvoju ľudskej spoločnosti.

Matúš Nemec¹

¹ Doc. JUDr. Matúš Nemec, PhD. – Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Katedra rímskeho práva, kánonického a cirkevného práva.

Správne pochopiť teoretické pojmy a kategórie práva je najmä pre poslucháčov 1. ročníka právnického štúdia často príliš obťažné. Preto považujem publikovaný učebný text autorov za veľmi vítanú a pre poslucháčov právnického štúdia vysoko prospešnú učebnú pomôcku. Autori v nej formulujú otázky, ktorými chcú iniciovať študentov, aby nebrali učebné texty z Teórie práva, jednotlivé právne formulácie, teoretické pojmy či texty právnych predpisov len mechanicky, ale aktívne a tvorivo o nich uvažovali a chápali ich v relácii k iným pojmom a kategóriám, ktorých aktívnu znalosť predpokladajú.

Počnúc najvšeobecnejšou rovinou vzťahov práva, spoločnosti a štátu k hodnotám, kde podnecujú k úvahám o právnych textoch z hodnotového hľadiska, nazerať na právo z pohľadu morálky a dobrých mravov, komparovať právo a morálku. Plasticky načrtávajú podmienenosť konkrétne citovaných právnych textov (najmä ústavných) s teoretickými myšlienkami a koncepciami. Kladením otázok podnecujú študentov aktívne hľadať argumenty v prospech tej ktorej teórie.

Autori načrtávajú rôzne relácie štátu a spoločnosti na základe historických i súčasných právnych aj literárnych dokumentov. Nastoľujú požiadavku identifikovať formy vlády v citovaných ustanoveniach ústav viacerých štátov. Pozornosť venujú aj pojmu občianska spoločnosť, ktorú špecifikujú na základe jej základných znakov.

Reláciu európskeho a vnútroštátneho práva dokumentujú citáciami z viacerých prameňov, pričom venujú osobitnú pozornosť priamym účinkom prameňov európskeho práva na pramene vnútroštátne. V ďalšej rovine ponúkajú autori plastické pochopenie teoretických právnych pojmov, predovšetkým pojmov pramene práva, právna norma a jej vzťah k paragrafom či odsekom právnych predpisov. Na základe citácie jednotlivých právnych noriem z právnych textov žiadajú od študentov ich identifikáciu. V ďalšom texte sú v centre pozornosti autorov otázky pôsobnosti právnych noriem a to predovšetkým časovej pôsobnosti.

Sféru realizácie a aplikácie práva učebná pomôcka približuje najmä príkladmi zo sféry normatívnych právnych aktov i ich realizácie a aplikácie subjektmi práva. Citáciou právnych noriem sú dokumentované aj druhy právnej zodpovednosti. Osobitnú pozornosť venujú autori aj otázkam a problémom právnej interpretácie a argumentácie.

Učebná pomôcka ako celok je napísaná zrozumiteľným štýlom a som presvedčená, že bude pre študentov inšpiráciou pre hlbšie pochopenie dimenzií práva.

doc. JUDr. Eva Ottová, CSc.

**HRNČÁROVÁ, Nataša – MEŠŠOVÁ, Barbora –
SREBALOVÁ, Mária – MACKOVÁ, Darina: *Zákon o azyle
: Komentár.* Praha : Nakladatelství C.H.Beck, 2012. 448 s.**

V roku 2012 bola vydaná vo vydavateľstve C. H. Beck v rámci Beckovej edície Komentované zákony publikácia Zákon o azyle. Komentár. Je to komentár k zákonu číslo 480/2002 Z. z. o azyle a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení ku dňu vydania. Autorkami sú v poradí, v akom sú uvedené v komentári – JUDr. Nataša Hrnčárová, PhD., Mgr. Barbora Meššová, doc. JUDr. Mária Srebalová, PhD. a Mgr. Darina Macková, LL.M., MA. Publikácia má 448 strán.

Štruktúra tohto komentára je rovnaká ako v prípade ostatných komentárov z predmetného vydavateľstva. V komentári sú spracovávané jednotlivé paragrafy osobitne. Na začiatku je odcitované znenie konkrétneho paragrafu. Následne sú uvedené súvisiace ustanovenia, súvisiace predpisy, vlastný komentár danej autorky a pri niektorých paragrafoch a odkaz na judikatúru uvedením vybraných právnych viet z konkrétnych rozhodnutí. Vlastný komentár k jednotlivým paragrafom sa spravidla začína úvodným textom k inštitútom upraveným v danom paragrafe. Pokračuje komentárom k jednotlivým odsekom, prípadne písmenám.

Na začiatku komentára je uvedené, ktorá z autoriek spracovávala jednotlivé časti. Následne pokračuje „motto“ komentára, obsah, predhovor, krátka informácia o autorkách a zoznam použitých skratiek. Na konci komentára je uvedených päť príloh, ktoré sú prílohami tiež zákona, zoznam literatúry a vecný register.

Túto štruktúru považujem za prehľadnú a vyhovujúcu potrebám komentára. Osobitne oceňujem, že na spodnej strane sa nachádza priezvisko autorky konkrétnej časti. Respektíve autoriek, pokiaľ bola táto časť písaná v spoluautorstve.

Komentár sa podľa môjho názoru číta veľmi dobre. Text pokladám za zrozumiteľný aj pre osoby bez právnického vzdelania. Samozrejme štýl textu sa mení v závislosti od konkrétnej autorky rozoberajúcej danú časť. Za klad tiež hodnotím, že autorky sa neobmedzili len na konštatáciu súčasného stavu. Na viacerých miestach vyjadrujú ich osobný pohľad. Za prínos tiež považujem, že autorky jednotlivé ustanovenia prepájajú aj s ustanoveniami iných dokumentov upravujúcich problematiku azylu na nadštátnej úrovni.

Z obsahového hľadiska tak možno konštatovať, že autorky v komentári poukazujú a dávajú stanoviská k problémovým otázkam, ktoré sa vyskytujú pri aplikácii jednotlivých ustanovení. V tomto ohľade bolo cítiť, že autorky majú s rozoberanou problematikou aj praktické skúsenosti, ktoré je možné pozorovať v ich stanoviskách a názoroch k jednotlivým problémom.

Rovnako ako v každej publikácii, aj tu možno nájsť pasáže, s ktorými možno polemizovať, poprípade sa s nimi nemusíme stotožniť. Pre ilustráciu

uvádzam názor na strane 13, kde sa uvádza: *Medzinárodne právo teda uznáva, že osoba je utečencom preto, lebo spĺňa podmienky podľa ŽD (Ženevského dohovoru – poznámka autora) 1951, a štát jej preto azyl udelí. Rozhodnutie štátu nie je konštitutívne, ale deklaratórne, ktorým sa uznáva, že osoba je utečencom.*

S uvedeným názorom považujúcim rozhodnutie o udelení azylu za deklaratórne rozhodnutie sa nestotožňujem. Domnievam sa, že právoplatným rozhodnutím o udelení azylu žiadateľovi o udelenie azylu vzniká nový právny stav s osobitnými právami a povinnosťami. Toto rozhodnutie síce nepriamo deklaruje, že Slovenská republika považuje žiadateľa o azyl za utečenca. V merite veci sa však o tom nerozhoduje. Domnievam sa, že pokiaľ pojmy utečenec a azylant považujeme za totožné, postavenie azylanta vzniká až právoplatnosťou rozhodnutia o udelení azylu. Teda azylant môže uplatňovať svoje práva a povinnosti vyplývajúce mu z tohto postavenia až od právoplatnosti rozhodnutia o udelení azylu.

Názorové rozdiely podľa môjho úsudku neznižujú hodnotu posudzovaného komentára. Skôr dávajú možnosť na ďalšiu odbornú diskusiu tak v rovine právnej vedy ako aj právnej praxe.

Z pozície právnika venujúceho sa primárne správne právu ma táto publikácia veľmi potešila. Domnievam sa, že problematika na úseku azylu najmä s ohľadom na naše členstvo v Európskej únii stále viac naberá na význame. Komentár k uvedenému zákonu teda môže byť veľmi dobrou a osožnou publikáciou pre osoby venujúce sa tejto oblasti.

Juraj Vačok¹

¹ doc. JUDr. Juraj Vačok, PhD. – Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Katedra správneho a environmentálneho práva

Zborník **Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comeniana** (AFI UC) začal vychádzať v roku 1966. Najprv sporadicky ako zborník, neskôr (od roku 1977) sa postupne jeho periodicitu ustálila na jedenkrát za rok. Spolu vyšlo 30 čísel.

AFI UC je od konca roku 2012 vedecký časopis **Právnickej fakulty** Univerzity Komenského v Bratislave, ktorý vychádza dvakrát ročne. Pokrýva problematiku všetkých disciplín práva a poskytuje priestor **na** prezentáciu plurality názorov rôznymi formami, predovšetkým výstupmi z vedeckého výskumu. V zmysle záverov zasadnutia Redakčnej rady vedeckého časopisu Acta Facultatis Iuridicae UC je publikovanie umožnené aj autorom z externého prostredia. Každý článok je recenzovaný dvomi recenzentmi.

Rozsah vedeckých článkov je minimálne 18 000 znakov (10 normostrán), články obsahujú abstrakt, kľúčové slová a zoznam použitej literatúry. Abstrakty (aj s názvom článku) a kľúčové slová sú v **slovenskom, českom, nemeckom, anglickom jazyku**, resp. v inom cudzom jazyku. Abstrakty sú 8 – 10 **riadkové**.

Termín **na** odovzdanie príspevkov do prvého čísla je do 15. apríla príslušného roku, do druhého čísla je do 15. októbra príslušného roku.

Bližšie informácie o formálnej stránke príspevkov sa nachádzajú na webovej stránke www.flaw.uniba.sk/sluzby/vydavatel'ska-cinnost, resp. Vám ich poskytne referentka Oddelenia edičnej a vydavateľskej činnosti Mgr. Dajana Stančiaková, tel. 02/592 44 460, e-mail: dajana.stanciakova@flaw.uniba.sk

Vedecký časopis Právnickej fakulty

**ACTA FACULTATIS IURIDICAE
UNIVERSITATIS COMENIANAE**

TOMUS XXXIV

č. 2/2015

**Vydala Univerzita Komenského v Bratislave vo Vydavateľstve UK
ako účelovú publikáciu pre Právnickú fakultu UK**

**Technická redaktorka: Andrea Jahnátková
Vytlačilo Polygrafické stredisko UK v Bratislave**

**EV 4725/12
ISSN 1336-6912**

