



Ingerencia orgánov verejnej moci do podnikania

Zborník z vedeckej konferencie
konanej 28. - 29.9. 2006 v Košiciach



Košice 2006

Ingerencia orgánov verejnej moci do podnikania

Zborník príspevkov z vedeckej konferencie

Košice 2006

Ingerencia orgánov verejnej moci do podnikania

Zborník príspevkov z vedeckej konferencie

Konferencia bola uskutočnená a zborník bol vydaný v rámci riešenia grantovej úlohy VEGA č. 1/2569/05, „Právne aspekty ingerencie orgánov verejnej moci do podnikania“.

Editor: doc. JUDr. Ján Husár, CSc.

Recenzenti: doc. JUDr. Mária Bujňáková, CSc.

doc. JUDr. Mária Kiovská, CSc.

Za jazykovú úpravu sú zodpovední autori. Rukopis neprešiel redakčnou ani jazykovou úpravou.

ISBN: 80-7097-665-9

PREDHOVOR

V závere septembra 2006 sa v Košiciach uskutočnila medzinárodná vedecká konferencia na tému Ingerencia orgánov verejnej moci do podnikania. Na konferencii sa zúčastnili odborníci z obchodného, hospodárskeho a pracovného práva, pôsobiaci na právnických fakultách v Českej a Slovenskej republike. Popri už renomovaných autoroch na konferencii prezentovali svoje názory aj doktorandi, ktorí svoje doktorandské štúdiu realizujú na právnických fakultách.

Téma konferencie zodpovedala téme výskumného projektu č. 1/2569/05, ktorý je realizovaný s podporou Vedeckej grantovej agentúry Ministerstva školstva SR a Slovenskej akadémie vied. Vystúpenia prezentované na tejto konferencii tak predstavujú z hľadiska riešenia výskumného projektu čiastkové výstupy riešiteľov tohto projektu.

Problematica zasahovania orgánov štátu, či iných orgánov verejnej moci do hospodárskej sféry a do činnosti podnikateľských subjektov a právna regulácia týchto procesov sú v ostatnom období zreteľne mimo centra pozornosti právnej teórie, ale i právno-aplikačnej praxe. Preto tematické zameranie tejto konferencie môžeme považovať aj za určitú výzvu na širšiu diskusiu o naznačených otázkach a ich širších súvislostiach.

V predloženom zborníku sú publikované príspevky, ktoré možno z hľadiska tematickej orientácie rozdeliť do niekoľkých skupín, pričom základná téma konferencie je v širších či užších súvislostiach obsiahnutá v každom príspevku.

Na právno-teoretické aspekty ingerencie orgánov verejnej moci do podnikania sa vo svojich príspevkoch zamerali najmä Jozef Suchoža, ktorý sa zameril na skúmanie možností a limitov právnej regulácie hospodárskych procesov, Michal Gašpar, ktorý sa zameril na niektoré aspekty vplyvu štátu na súkromný sektor, Juraj Špirko, ktorý posudzoval mieru ingerencie štátu do podnikateľských vzťahov, Vojtech Tkáč, ktorý svoj príspevok nazval Európa, verejná moc a podnikanie, práca i kapitál a tiež Mária Duračinská, ktorá sa zaoberala ekonomicko-právnymi východiskami právnej úpravy dane z príjmov a ich vplyv na podnikanie v SR.

Viacere príspevky boli tematicky zamerané na problematiku dohľadu nad podnikaním na finančnom trhu. Do tohto súboru možno zaradiť príspevok na tému Dohľad nad podnikaním, podnikanie pod dohľadom na finančnom trhu (Ján Husár), ďalej príspevok Zásada legality pri dohľade nad finančným trhom (Janka Vykráčová), príspevok nazvaný Princípy regulácie finančných trhov (Tomáš Illéš) a napokon príspevok Podnikatelia ako subjekty zásahov orgánov dohľadu nad finančným trhom do podnikania - slovenská právna úprava (Lubomír Čunderlík).

Špecifické oblasti ingerencie orgánov verejnej moci do podnikania predstavujú ďalšiu tematickú oblasť príspevkov prezentovaných na tejto konferencii. Do tejto tematickej oblasti možno zaradiť najmä príspevky Karla Mareka na tému Zadávání veřejných zakázek - výraz ingerencie orgánů veřejné moci do podnikání, príspevok Petra Havlana na tému Orgány typu finanční prokuratury v tržních vztazích, Lucie Baňackej - Ingerencia súdu do podnikania kapitálových spoločností pri rozhodovaní o neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia, Mojmíra Mamojku - Právo podnikat' v kontraste s praxou registrových súdov, Kristiána Csacha - Protiprávna štátna pomoc - právne následky nezákonnej ingerencie verejnej moci do podnikania a tiež Reginy Palkovej na tému Vlastníctvo štátu.

Tematicky originálne z hľadiska začlenenia do niektorých z vyššie naznačených tematických oblastí sú príspevky Jozefa Čorbu - Obmedzenie výkonu športovej činnosti z dôvodu použitia dopingu v zmysle pripravovanej úpravy, Evy Janičovej - Verejnoprávne zásahy a zmluvná autonómia v súvislosti s pracovnou zmluvou a podnikaním a Jána Mihaľova - Právna ochrana medzinárodných investícií.

OBSAH

Ingerencia súdu do podnikania kapitálových spoločností pri rozhodovaní o neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia	1
<i>Lucia Baňacká</i>	
Protiprávna štátna pomoc – právne následky nezákonnej ingerencie verejnej moci do podnikania	12
<i>Kristián Csach</i>	
Obmedzenie výkonu športovej činnosti z dôvodu použitia dopingu v zmysle pripravovanej úpravy	25
<i>Jozef Čorba</i>	
Podnikatelia ako subjekty zásahov orgánov dohľadu nad finančným trhom do podnikania – slovenská právna úprava	36
<i>Lubomír Čunderlík</i>	
Teoretické ekonomicko-právne východiská právnej úpravy dane z príjmov a ich vplyv na podnikanie v SR	40
<i>Mária Duračinská</i>	
K problematike vplyvu štátu na súkromný sektor	51
<i>Michal Gašpar</i>	
Orgán typu finanční prokuratury v tržných vzťahoch	56
<i>Petr Havlan</i>	
Dohľad nad podnikaním - podnikanie pod dohľadom na finančnom trhu	63
<i>Ján Husár</i>	
Princípy regulácie finančných trhov	76
<i>Tomáš Illeš</i>	
Verejnoprávne zásahy a zmluvná autonómia v súvislosti s pracovnou zmluvou a podnikaním	81
<i>Eva Janičová</i>	
Právo podnikateľ v kontraste s praxou registrových súdov	88
<i>Mojmír Mamojka ml.</i>	
Zadávání veřejných zakázek – výraz ingerence orgánů veřejné moci do podnikání ...	93
<i>Karel Marek</i>	
Právna ochrana medzinárodných investícií	109
<i>Ján Mihaľov</i>	

Vlastníctvo štátu	116
<i>Regina Palková</i>	
Možnosti a limity štátnej regulácie hospodárskych procesov prostredníctvom noriem hospodárskeho práva	121
<i>Jozef Suchoža</i>	
Miera ingerencie štátu do podnikateľských vzťahov	126
<i>Juraj Špirko</i>	
Európa, verejná moc a podnikanie, práca i kapitál	131
<i>Vojtech Tkáč</i>	
Zásada legality pri dohľade nad finančným trhom	138
<i>Janka Vykráčová</i>	

Ingerencia súdu do podnikania kapitálových spoločností pri rozhodovaní o neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia

JUDr. Lucia Baňacká

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

D)	Úvod.....	1
II)	Právna povaha uznesení valného zhromaždenia	2
III)	Inštitút neplatnosti	3
IV)	Katégorie uznesení valného zhromaždenia	3
	1. „Ničotné“ uznesenia valného zhromaždenia.....	4
	2. „Tvrdené“ uznesenia valného zhromaždenia	4
	3. Uznesenia valného zhromaždenia meniace interné predpisy spoločnosti	5
V)	Dôvody vyslovenia neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia	5
VI)	Aktívne legitimované osoby	7
VII)	Pasívne legitimovaná osoba.....	8
VIII)	Lehota na podanie žaloby	8
IX)	Vybrané procesné otázky.....	9
X)	Zneužitie oprávnenia žalovať spoločnosť	10
XI)	Záver.....	11

I) Úvod

Kapitálové obchodné spoločnosti sú samostatnými právnymi subjektami s vlastnou vnútornou štruktúrou, osobným a majetkovým substrátom. Počas svojho „života“ sa viac, či menej často stretávajú s ingerenciou orgánov verejnej moci (napr. registrácia pri procese ich vzniku, účtovné, daňové povinnosti, kontrola, dohľad, nútená správa...). Táto ingerencia môže mať najrôznejšiu podobu, frekvenciu, či intenzitu a samozrejme môžu ju realizovať rôzne orgány verejnej moci.

Za pomerne vplyvných ingerentov do pôsobenia obchodných spoločností možno nepochybne označiť súdy. Tieto v prípadoch ustanovených právnymi predpismi zasahujú do právneho postavenia a následne aj do podnikateľskej činnosti obchodných spoločností. Akékoľvek obmedzenie, či zásah do ich vnútorných a vonkajších pomerov však musí mať svoje hranice a môže byť akceptovateľný len po určitú mieru. Aj právnická osoba totiž musí mať určité práva a slobody a každý zásah do týchto práv a slobôd musí mať svoj legitímny, oprávnený účel¹.

Predmetom tohto príspevku nebude všeobecné pojednanie o možnostiach a miere vplyvania súdov na podnikanie kapitálových spoločností, ale len jeden z potenciálnych zásahov, rozhodovanie o neplatnosti uznesení valného zhromaždenia kapitálových spoločností.

Význam súdnych rozhodnutí pri zvolenej téme presahuje význam rozhodnutia sporu medzi konkrétnymi subjektami. A to nielen v dôsledku ustanovenia § 131 ods. 5 Obz, podľa ktorého je právoplatné rozhodnutie súdu vo veciach neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia záväzné pre každého. Ale najmä preto, že mnohé z rozhodnutí Najvyššieho súdu SR a napokon aj Najvyššieho súdu ČR sa stali základom pre výklad ustanovení Obchodného zákonníka (ďalej len Obz), posúdenie možnosti aplikácie Občianskeho zákonníka (OZ) a Občianskeho súdneho poriadku (OSP) a v Českej republike, kde úprava

¹ Dvořák, T.: Neplatnost usnesení valné hromady kapitálových obchodních společností po novele obchodního zákoníku, Bulletin advokacie 5/2001

neplatností uznesení prešla výraznejšou a precíznejšou zmenou, sa mnohé judikované názory stali základom pozitívnej právnej úpravy.

Už samotné slovné spojenie „neplatnosť uznesenia valného zhromaždenia“ spája v sebe označenie dvoch inštitútov, s ktorými teória, ako so samostatnými právnymi kategóriami, spája niekoľko nie bezvýznamných polemík.

II) Právna povaha uznesení valného zhromaždenia

Úvahám o neplatnosti uznesení valného zhromaždenia predchádzali úvahy o charaktere uznesenia valného zhromaždenia. Najmä rok 1999 je poznačený intenzívnou diskusiou na tému, či možno uznesenie valného zhromaždenia považovať za právny úkon. Odpoveď na túto otázku mala byť východiskom pre posúdenie a zodpovedanie ďalších praktických nejasností, ako to, či možno pri neplatnosti uznesení použiť ustanovenia OZ a Obz o relatívnej a absolútnej neplatnosti právnych úkonov, aký je vzťah ustanovení § 131 a 183 Obz k § 80 písm c OSP, teda k úprave určovacích žalôb všeobecne a pod.

Argumenty vyslovené pri tejto diskusii boli toľkokrát citované, že medzi odbornou právnickou verejnosťou sa stali až notoricky známe.²

Pri tejto rozsiahlej diskusii sa ako na jeden s argumentov poukazovalo aj na inštitút neplatnosti. To, že právna úprava obchodného zákonníka obsahuje aj úpravu neplatnosti uznesení valného zhromaždenia podľa Pelikánovej jasne ukazuje na to, že s uznesením valného zhromaždenia zákonodarca nakladá ako s právnym úkonom. Podľa jej slov, nemá totiž zmysel hovoriť o neplatnosti púheho rozhodnutia... neplatný môže byť právny úkon...³

Existujúci spor *zdanlivo* vyriešilo rozhodnutie Najvyššieho súdu SR⁴ (ešte o niečo skôr podobne rozhodol aj Najvyšší súd ČR⁵). „Zdanlivo“ preto, že záver prijatý predmetným rozhodnutím nebol prijatý značnou časťou právnickej obce a úplne neumlčal diskusiu na túto diskutabilnú tému.

Súdna prax sa totiž napokon priklonila ku konštatovaniu, že *uznesenie valného zhromaždenia nie je právnym úkonom*, pretože nenapĺňa pojmové znaky tohto právneho inštitútu. Hlavným argumentom mala byť skutočnosť, že valné zhromaždenie nie je oprávnené robiť v mene obchodnej spoločnosti právne úkony a teda prejaviť vôľu spoločnosti navonok.

Právne úkony obchodnej spoločnosti ako právnickej osoby môžu robiť len štatutárne orgány (§ 20, 22 OZ, § 13 Obz) alebo osoby uvedené v § 20 ods. 2 OZ, v § 15 Obz a v § 16 Obz. Keďže na valné zhromaždenie nemožno ani jedno z týchto ustanovení vzťahovať, nemožno ho považovať za orgán spôsobilý robiť v mene spoločnosti právne úkony.⁶

² bližšie viď najmä Štenglová, I., Dědič, J. :Je usnesení valné hromady právním úkonem? Právní rozhledy 5/1999, Eliáš, K.: K právní povaze usnesení valné hromady, Právní rozhledy, 12/1999, Pokorná, J.: Několik úvah k právní povaze usnesení valné hromady, Právní rozhledy 12/1999

³ Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 2.díl, Linde Praha a.s., 1998, 2. aktualizované vydanie, str. 475

⁴ sp.zn. 4 Obdo 22/98, publikované v časopise Zo súdnej praxe č. 5/2000

⁵ rozhodnutie, sp. zn. 1 Odon 69/97, publikované v časopise Soudní judikatura 9/1998.

⁶ zastáncovia iného názorového prúdu oponovali tomuto argumentu o.i. tým, že „...Ustanovenie § 125 OBZ (pre s.r.o.), § 187 OBZ (pre a.s.), § 239 OBZ (pre družstvá) predstavujú lex specialis vo vzťahu k ustanoveniam § 20 OZ a § 13,15,16 Obz. Nemôže preto obstať opačná argumentácia opretá o všeobecné ustanovenia,

III) Inštitút neplatnosti

Nemenej postatnou súvisiacou problematikou skúmanej témy sú teoretické aspekty inštitútu neplatnosti. Pochopenie jeho podstaty, či nájdenie a unifikované vymedzenie teoretického konceptu neplatnosti, je zrejme omnoho problematickejšie ako sa možno na prvý pohľad javí. Dôvodom je odlišnosť prístupu, ale v neposlednom rade aj terminologická nejednotnosť.⁷

Toto tvrdenie absolútne platí pre právne úkony, súc pomerne starým a prepracovaným právnym inštitútom. O to naliehavejšie môže vyznieť pri uzneseniach valného zhromaždenia, ktoré boli judikátúrou zaradené medzi tzv. iné právne skutočnosti.

Uvedený problém sprevádza vývoj inštitútu neplatnosti súkromnoprávných úkonov od čias rímskeho práva, *ius commune* až po moderné súkromnoprávne kodifikácie.⁸ V klasickom *ius civile* údajne možno nájsť približne 30 rôznych pojmov, ktoré vyjadrovali, že zmluva má byť považovaná za neplatnú.⁹ Až pandektisti v 19. stor. vytvorili v pojmoch vzťahujúcich sa k neplatnosti právnych úkonov akýsi systém.¹⁰

Vývojom, ktorý nemožno považovať za ukončený ani dnes, tak teória dospela k tvrdeniu, že „v prípadoch, keď prichádza neplatnosť ako taká do úvahy, rozlišuje sa medzi právnymi aktami, ktoré sú neplatné *ipso iure* a medzi právnymi aktami, u ktorých sa vyžaduje vyhlásenie (deklarácia) ich neplatnosti“¹¹.

Keď odhliadneme od úvah spochybňujúcich uvedenú sumarizáciu¹², môžeme nájsť istú paralelu medzi neplatnosťou uznesení valného zhromaždenia a druhou z menovaných kategórií. Neplatnosť uznesenia valného zhromaždenia totiž musí deklarovať súd. (Táto potom nastáva *ex tunc*.) Ak v zákonom ustanovenom čase návrh na takéto rozhodnutie daný nebude, dochádza ku konvalidácii väd uznesenia a toto sa považuje za platné.

IV) Kategórie uznesení valného zhromaždenia

§ 131 *Obz nerozlišuje* (na rozdiel napr. aj od českej úpravy) medzi dôvodmi neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia a upravuje jednotný spôsob nápravy uznesení bez ohľadu na to, či sú v rozpore s internými predpismi spoločnosti alebo s všeobecne záväznými normami, bez ohľadu na to, či sú tieto vady veľmi závažné alebo naopak bagateľné a

nerespektujúc princíp *lex specialis derogat legi generali*.“ (Eliáš, K.: K právni povaze usnesení valné hromady, *Právní rozhledy*, 12/1999, str.625, 631)

⁷ bližšie Salač, J.: K historickému vývoji doktríny neplatnosti právnych úkonů v oblasti rozporu se zákonem a dobrými mravy, *Právník* č. 2/99, str. 125 -143

⁸ bližšie tamtiež

⁹ tamtiež, str. 127 (autor bližšie uvádza napr. *nullum, nullius momenti, non esse, invalidum, nihil agere, inutile, inane, irritum, imperfectum, vitiosum*)

¹⁰ Neplatnosť – Ungültigkeit bola chápaná ako pojem všeobecný, nadradený zahrňujúci (inter alia) neplatnosť *ipso iure* (*ipso facto*)- *Nichtigkeit* a rôzne formy následne zneplatneného právneho úkonu, či už deklaratórnym rozhodnutím súdu alebo dotknutou (oprávnenou) stranou. (Hübner, H.: *Zum Abbau von Nichtigkeitsvorschriften*, *Festschrift F. Wiacker*, 1978, str. 399 a nasl. citované podľa Salač, J.: K historickému vývoji doktríny neplatnosti právnych úkonů v oblasti rozporu se zákonem a dobrými mravy, *Právník* č. 2/99, str. 128)

¹¹ Voet, J. : *Commentarius ad Pandectas, Lib. I, Tit. II, XVI, Paríž 1827*: citované podľa Salač, J.: K historickému vývoji doktríny neplatnosti právnych úkonů v oblasti rozporu se zákonem a dobrými mravy, *Právník* č. 2/99

¹² bližšie Zimmermann R.: *The law of obligations – Roman foundations of the Civilian Tradition*, Kapské mesto 1990, Salač, J.: K historickému vývoji doktríny neplatnosti právnych úkonů v oblasti rozporu se zákonem a dobrými mravy, *Právník* č. 2/99

rovnako bez ohľadu na to, či uznesením bolo porušené kogentné alebo dispozitívne ustanovenie zákona.

Táto na prvý pohľad vŕszahrňujúca úprava nemôže riešiť a ani nerieši všetky nezákonnosti vyskytujúce sa v živote kapitálových spoločností. Pre účely posúdenia potreby aplikácie § 131 Obz, resp. §183 Obz je preto možno účelné vyčlenenie niektorých typov uznesení valného zhromaždenia kapitálových spoločností:

1. „Ničotné“ uznesenia valného zhromaždenia

Do prvej kategórie - tzv. ničotných¹³ uznesení možno zaradiť tie uznesenia, u ktorých síce došlo k porušeniu zákona alebo interného predpisu (teda formálne je daný dôvod pre vyslovenie neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia), ale ktorými valné zhromaždenie rozhodlo o otázkach, ktoré nepatria do jeho pôsobnosti.

Okruh vecí, o ktorých môže rozhodovať valné zhromaždenie je vymedzený v zákone¹⁴, v spoločenskej zmluve alebo v stanovách¹⁵. V podmienkach s.r.o. si môže valné zhromaždenie vyhradiť rozhodovanie vecí, ktoré inak patria do pôsobnosti iných orgánov spoločnosti.¹⁶

Pokiaľ valné zhromaždenie rozhodne o záležitosti, ktoré nepatria do jeho pôsobnosti (napr. o zmene spoločenskej zmluvy, s ktorou podľa § 141 ods. 1 Obz musia súhlasiť všetci spoločníci), alebo dokonca ide o vec presahujúcu rámec spoločnosti, ide o rozhodnutie, ktoré nemôže mať žiadne právne účinky, preto nie je na mieste aplikovať úpravu § 131 alebo § 183 Obz, ale súd k ničotnosti takéhoto uznesenia prihliada z úradnej moci.¹⁷

2. „Tvrdené“ uznesenia valného zhromaždenia

Za tzv. „tvrdené“ uznesenia valného zhromaždenia sa v kontexte skúmanej problematiky považujú uznesenia, ktoré nikdy prijaté neboli, alebo síce boli prijaté, ale v inej podobe, ako sa ich niekto dovoláva. Otázka, či aj takéto uznesenia možno podrobiť aplikácii § 131, alebo § 183 Obz by zrejme mala byť zodpovedaná pozitívne.

Rovnako na položenú otázku reagoval aj český zákonodarca v § 131 ods.2 Obz, keď po novele vykonanej zákonom č. 370/2000 Sb. do Obz začlenil tento - predtým len judikovaný záver.

¹³ Štenglová, I. in Štenglová, I. Plíva, S., Tomsa M. a kol. : Obchodní zákoník, Komentář, 9. vydání, Praha, C.H.BECK, 2004, str. 412

¹⁴ § 125 ods. 1 Obz, na základe § 125 ods.1 písm. k) patria do pôsobnosti valného zhromaždenia aj iné otázky, ktoré do jeho pôsobnosti zveruje zákon, napr. § 113 ods. 5, 6, § 115 ods. 1, § 117 Obz a pod.

¹⁵ § 125 ods. 1, písm. k Obz, § 187 ods. 1 písm. k Obz

¹⁶ V s.r.o si valné zhromaždenie môže vyhradiť rozhodovanie vecí, ktoré inak patria do pôsobnosti iných orgánov spoločnosti (§ 125 ods.3 Obz), obchodný zákoník však vôbec nerieši otázku možnosti vyhradenia si vecí, ktoré nepatria do pôsobnosti valného zhromaždenia v podmienkach a.s. (§ 187 Obz). Český zákon v § 187 ods. 2 túto možnosť pre valné zhromaždenie a.s vyslovene vylučuje.

¹⁷ Podobne Štenglová, I. in Štenglová, I. Plíva, S., Tomsa M. a kol. : Obchodní zákoník, Komentář, 9. vydání, Praha, C.H.BECK, 2004, str. 412

V tejto súvislosti sa však prikláňame k názoru I. Štenglovej, že pokiaľ má byť dôvodom neplatnosti rozpor medzi prijatým a tvrdným uznesením, musí ísť o dôležitý vecný rozpor, nepostačujúce sú iba formulačné rozdiely vecne zhodných textov.¹⁸

3. Uznesenia valného zhromaždenia meniace interné predpisy spoločnosti

Vyčlenenie týchto uznesení ako samostatnej kategórie je odôvodnené tvrdením, podľa ktorého nemožno akceptovať také vady, ktoré by mali za následok rozpor spoločenskej zmluvy, zakladateľskej zmluvy alebo listiny, či rozpor stanov s kogentným ustanovením zákona.

Samotné uznesenie valného zhromaždenia síce možno napadnúť len za podmienok určených v § 131 Obz alebo 183 Obz. Tieto ustanovenia zároveň zostanú jediným spôsobom ako napadnúť uznesenie, pri prijímaní ktorého nebol dodržaný určený postup zvolávania valného zhromaždenia.

Ak sa však v dôsledku vadného uznesenia dostane do rozporu s kogentnou normou obsah interného predpisu spoločnosti, v takom prípade vlastne súd nepreskúmava platnosť či neplatnosť uznesenia valného zhromaždenia, ale platnosť, či neplatnosť časti spoločenskej zmluvy, zakladateľskej zmluvy alebo listiny alebo stanov, teda platnosť právneho úkonu. K takémuto preskúmaniu potom môže dôjsť na základe určovacej žaloby podľa § 80 písm. c OSP za podmienok určených v tomto ustanovení.¹⁹ Nič teda nebráni tomu, aby sa ktorákoľvek osoba, ktorá osvedčí právny záujem, domohla určenia, že príslušná časť tohto dokumentu je neplatná, a to bez ohľadu na to, či už uplynula lehota podľa § 131 ods. 1 Obz.

V) Dôvody vyslovenia neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia

Podľa § 131 ods. 1 Obz²⁰ možno žalobu na určenie neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia, „ak je v rozpore so zákonom²¹, spoločenskou zmluvou alebo so stanovami“.

Nedostatok súladu so zákonom (nielen Obchodným zákonníkom), spoločenskou zmluvou alebo stanovami musí byť *v žalobe presne vymedzený*. Súd totiž posudzuje neplatnosť napádaného uznesenia iba na základe dôvodov, ktorých sa domáha žalobca.²²

Dôvodom vyslovenia neplatnosti môže byť rozpor uznesenia s ustanoveniami procesného charakteru, ale aj rozpor vecný – ak ide o vadu v obsahu uznesenia.

Typickým *formálnym nedostatkom* uznesenia pre vyslovenie neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia je napr. to, že valné zhromaždenie nebolo uznášaniaschopné, uznesenie

¹⁸ Štenglová I. in Štenglová, I. Plíva, S., Tomsa M. a kol. : Obchodní zákoník, Komentář, 9. vydání, Praha, C.H.BECK, 2004, str. 408

¹⁹ Štenglová, I. in Štenglová, I. Plíva, S., Tomsa M. a kol. : Obchodní zákoník, Komentář, 9. vydání, Praha, C.H.BECK, 2004, str. 408,411

²⁰ ku a.s. vid' aj § 180 ods. 5 Obz, § 184 ods. 8 Obz, § 207 ods. 1 Obz, § 215a Obz, § 218h Obz

²¹ ... za zodpovedajúce a zlučiteľné možno považovať v zásade pojmy „odporujúci zákonu“, „odporujúci svojim zmyslom a účelom zákonu“, „priečiaci sa zákonnému zákazu“, „priečiaci sa verejnému poriadku a kogentným zákonným ustanoveniam“... (Salač, J.: K Problematice rozporu právniho úkonu se zákonem ve světle § 39 občanského zákoníku, Právní rozhledy 10/1997, str. 511) Podľa pôvodnej úpravy Obz (do 31.1.1998, novela Obz zákonom č. 11/1998 Z.z.) bol dôvodom rozpor s „právnym predpisom“. Rovnako je tomu tak dodnes v úprave Českej republiky. V dôsledku tejto zmeny sa má za to, že dôvodom vyslovenia neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia nemôže byť aj rozpor s podzákonným predpisom.

²² rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 2 Obo 46/2002

nebolo prijaté dostatočným počtom hlasov, nebol dodržaný postup pre zvolanie valného zhromaždenia alebo podľa judikovaných záverov môže byť dôvodom aj vylúčenie spoločníka zo spoločnosti, napriek tomu, že v písomnej pozvánke takýto bod programu nebol uvedený a nebol ani dodatočne zaradený do programu so súhlasom všetkých spoločníkov²³.

Formálne nedostatky pri zvolávaní valného zhromaždenia, ktoré by inak mohli byť dôvodom na vyslovenie neplatnosti na ňom prijatých uznesení, však môžu byť zhojené zhodným prejavom vôle všetkých spoločníkov.²⁴ Ak nebol formálny postup dodržaný len vo vzťahu ku konkrétnemu spoločníkovi, vada môže byť zhojená prejavom vôle tohto spoločníka.²⁵ Navyše okolnosť, že platnosť uznesenia je preskúmaná súdom preto, že bola spochybnená zákonnosť zvolania valného zhromaždenia nebráni tomu, aby iné, riadne zvolané valné zhromaždenie, prijal o obsahovo zhodné uznesenie.²⁶

Dôvodom vyslovenia neplatnosti môže byť aj *dôvod vecný*. Ako taký bolo napr. súdnou praxou uznané uznesenie obmedzujúce alebo sťažujúce oprávnenia spoločníka požadovať vysvetlenia, dávať návrhy, protinávrhy na valnom zhromaždení výhradne v písomnej forme²⁷.

V dôsledku dikcie § 39 OZ, ktorý upravuje ako *samostatné dôvody neplatnosti* právnych úkonov osobitne rozpor so zákonom, *obchádzanie zákona* a rozpor s dobrými mravmi, môže vzniknúť pochybnosť, ako posúdiť uznesenie valného zhromaždenia, ktoré síce nie je v rozpore so zákonom, ale ho iba obchádza²⁸. J. Salač, pojednávajúc o právnych úkonoch, tvrdí, že „moderné právne poriadky nezdediajú náhľad na úkony contra leges a úkony in fraudem legis ako na samostatné kategórie a považujú úkony in fraudem legis za podriaditeľné úkonom contra legem v špeciálnych prípadoch, či úkonom contra bonos mores v generálnejších prípadoch“²⁹.

Obdobne zrejme bude v záujme zachovania ratio legis potrebné nahliadať aj na uznesenia valného zhromaždenia obchádzajúce zákon. Prílišné pridŕžanie sa formalizmu by totiž bolo neodôvodneným a nerozumným riešením odporujúcim zámeru, ktorý sa mal zákonom dosiahnuť.

Rovnako doslovné znenie ustanovenia § 131 ods. 1 Obz ako dôvod neplatnosti neuvádza *rozpor uznesenia valného zhromaždenia s dobrými mravmi*. Pochybnosti môže táto skutočnosť vzbudiť najmä v súvislosti s tvrdením, podľa ktorého „sa rozpor so zákonom chápe ako kategória užšia a špeciálna vo vzťahu k všeobecnej kategórii rozporu s dobrými mravmi“³⁰.

²³ Rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp.zn. 1 Obo 154/02

²⁴ Rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp.zn. 2 Obo 340/98

²⁵ Rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp. zn. Obdo V 30/2001

²⁶ Rozhodnutie publikované v časopise Soudni Judikatura č. 9/1998, str. 208,

²⁷ vid' Soudni judikatura 12/1997, str. 283

²⁸ Problematika obchádzania zákonných zákazov úzko súvisí s otázkou interpretácie právnych noriem. Pokiaľ prevažuje striktné formalistický prístup k výkladu zákona a sudca má byť striktné viazaný dikciou zákonných ustanovení, musí byť nevyhnutne uznaná špecifická doktrína konania infraudem legis, pretože inak by sa zrútila rovnováha v právnom poriadku a dochádzalo by evidentne k neprijateľným právnym dôsledkom – jednoznačne (objektívne) protiprávne konanie by nemohlo byť postihnuté zákonnou sankciou Elegantnejším spôsobom – neformálnym teleologickým výkladom kombinovaným s ostatnými metódami výkladu pri rešpektovaní všeobecných právnych zásad a ideí – možno dospieť k obdobným (pozitívnym) záverom. (Salač, J.: K historickému vývoji doktríny neplatnosti právnych úkonů v oblasti rozporu se zákonem a dobrými mravy, Právník č. 2/99, str.136)

²⁹ Salač, J.: Rozpor s dobrými mravy a se zákonným zákazem, Právní rozhledy č. 6/2000, str.251

³⁰ Salač, J.: Rozpor s dobrými mravy a se zákonným zákazem, Právní rozhledy č. 6/2000, str.252

Napriek tomu odvolanie sa na rozpor s dobrými mravmi môže a musí mať svoju relevanciu. Nie je mysliteľné, aby súd poskytol právnu ochranu uzneseniu, ktoré nerešpektuje všeobecné právne zásady, spoločenský poriadok, etiku a morálku.

Podľa publikovaných rozhodnutí českých súdov bolo ako priečiace sa dobrým mravom označené uznesenie valného zhromaždenia, ktorým väčšinový spoločník proti vôli menšinového spoločníka rozhodol váhou svojich hlasov tak, že menšinového spoločníka zbavil určitých práv, ktoré mu boli garantované spoločenskou zmluvou, a naopak sám na úkor menšinového spoločníka získal väčšie práva. Súd vyhlásenie neplatnosti tohto uznesenia v dôsledku rozporu s dobrými mravmi zdôvodnil konštatovaním: „...Z hľadiska uvažovaného rozporu s právnymi predpisy nelze pominout ani rozpor s dobrými mravy (§ 3, § 39 OZ)...“³¹

Každopádne uznesenie valného zhromaždenia, ktoré „vykazuje zjavné znaky výstrednosti, ktoré poburujú slušného človeka“³², nemôžno akceptovať bez ohľadu na to, či toto uznesenie je alebo nie je právnym úkonom. Neaplikovanie korektívu dobrých mravov by malo za následok absurdný záver - akceptáciu amorálneho správania.

VI) Aktívne legitimované osoby

§ 131 a § 183 Obz vypočítava osoby oprávnené na podanie žaloby o určenie neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia. Týmito aktívne legitimovanými osobami sú: *spoločník, konateľ, likvidátor, správca konkurznej podstaty, vyrovnávací správca alebo člen dozornej rady, ako aj bývalý spoločník alebo konateľ, ak sa ho uznesenie valného zhromaždenia týka*. Nie je to ale napr. nútený, či predbežný správca.

Aktívnu legitimáciu spoločníka s.r.o. zákon obmedzuje požiadavkou, že napadnuté uznesenie mohlo *obmedziť jeho práva spoločníka* (§ 131 ods. 2 Obz)³³, nezáleží však na tom, či sa spoločník valného zhromaždenia zúčastnil, ani to ako hlasoval. Pri akcionárovi zákon ukladá ďalšie obmedzenie - „akcionár, ktorý sa zúčastnil valného zhromaždenia, sa môže domáhať práva podľa § 131 ods. 1 iba, ak podal *protest do zápisnice* z valného zhromaždenia.“

Pri s.r.o. patrí medzi aktívne legitimované osoby aj konateľ. Toto právo mu prislúcha nazáležiac na tom, či je v mene spoločnosti oprávnený konať samostatne. Pri a.s. je v postavení aktívne legitimovanej osoby každý *jednotlivý člen predstavenstva*. Tým, že 183 Obz odkazuje na obdobné použitie § 131 Obz bolo sporné, či má toto postavenie predstavenstvo a.s. ako orgán, alebo aj jeho jednotliví členovia. Judikatúra Najvyššieho súdu sa priklonila k druhej z menovaných možností.³⁴

³¹ vid' Právni rozhledy č. 5/2000, str. 228

³² Dawson, J. P.: Unconscionable Coercion: The German Version, Harvard Law Review, 1976, str. 1063, citované podľa Salač, J.: K historickému vývoji doktríny neplatnosti právnych úkonů v oblasti rozporu se zákonem a dobrými mravy, Právnik č. 2/99, str.136

³³ bližšie vid' napr. rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp. zn. Obdo V 24/2003, publikované v časopise Zo súdnej praxe č. 4/2005

³⁴ R 63/1996, Z odôvodnenia: „Spôsobilosť byť účastníkom konania má ten, kto má pôsobnosť mať práva a povinnosti, inak len ten, komu ju zákon priznáva (§ 19 OSP)...Predstavenstvo akciovej spoločnosti nie je právnickou osobou a ani zo žiadneho osobitného zákonného ustanovenia nevyplýva jeho spôsobilosť na práva a povinnosti. Žaloba, ktorú poáva oredstavenstvo vo svojom mene a nie v mene spoločnosti (navyše proti spoločnosti, ktorej je štatutárnym orgánom), nemôže mať úspech a súd musí konanie podľa § 104 ods. 1 OSP zastaviť...“

VII) Pasívne legitimovaná osoba

Pasívne legitimovanou osobou je obchodná spoločnosť, ktorej valné zhromaždenie napadnuté uznesenie prijalo. Vyplýva to z § 131 ods. 3 Obz : „V konaní konajú za spoločnosť konatelia; ak sú však účastníkmi konania sami konatelia, zastupuje spoločnosť určený člen (členovia) dozornej rady. Ak žalujú tak konatelia, ako aj členovia dozornej rady, alebo ak nie je dozorná rada zriadená, určí zástupcu spoločnosti valné zhromaždenie. Ak tak neurobí do troch mesiacov od doručenia žaloby spoločnosti, ustanoví súd spoločnosti opatrovníka.“ Pri ustanovení opatrovníka bude súd postupovať podľa § 29 a nasl. OSP.

„V tomto ustanovení ide teda o úpravu zastupovania spoločnosti, ktorej valné zhromaždenie napadnuté uznesenie vydalo v špecifickom druhu súdneho sporu. Pre zastupovanie v ostatných sporoch platí všeobecná úprava konania v mene spoločnosti a jej zastupovania (§ 13, 133 Obchodného zákonníka, § 21 Občianskeho súdneho poriadku).“³⁵

Podľa prvej vety citovaného ustanovenia za spoločnosť konajú konatelia, ak sú konatelia sami účastníkmi konania, zastupuje spoločnosť určený člen (členovia) dozornej rady. Doposiaľ možno považovať za sporné, či v prípade, keď žalobu podáva len niektorý z konateľov, majú za spoločnosť konať konatelia, ktorí žalobu nepodali, alebo či bude spoločnosť zastupovať určený člen dozornej rady³⁶. Zákon tiež neustanovuje ako má byť poverený člen dozornej rady určený³⁷.

VIII) Lehota na podanie žaloby

S účinnosťou od 1.2.1998 (novela vykonaná zákonom č. 11/1998 Z.z) zákon obmedzuje právo domáhať sa neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia *trojmesačnou lehotou*. Keďže citované ustanovenie Obchodného zákonníka „...nezakladá lehotu pre procesný úkon oprávnenej osoby, ale lehotu pre uplatnenie práva... teda inštitútu hmotného práva“³⁸, je táto lehota považovaná za *hmotnoprávnu*. Na jej počítanie sa uplatňuje ustanovenie § 122 OZ.³⁹ Na jej dodržanie je potrebné žalobu podať tak, aby posledný deň lehoty žaloba bola súdu už doručená alebo, aby bola v tento deň na súde podaná.

Lehota má tiež *prekluzívny charakter*. Jej zmeškanie *nemožno odpustiť* (keďže je hmotnoprávna). Márne uplynutie lehoty má za následok zhojenie - *konvalidáciu väd* nenapadnutého uznesenia.

³⁵ z odôvodnenia rozsudku Najvyššieho súdu SR 4 Obo 71/1997, uverejneného v časopise Zo súdnej praxe č. 5/1997

³⁶ Podľa K. Eliáša za spoločnosť v takomto konaní konajú tí konatelia, ktorí žalobu nepodali. (Eliáš, K. : Valná hromada spoločnosti s r.o., Právnik 12/1994), I. Štenglová sa vyslovila za riešenie v prospech povereného člena dozornej rady. Takémuto postupu podľa nej nasvedčuje zásada ochrany spoločníkov pred zneužitím funkcie štatutárneho orgánu. Pri opačnom prípade by nič nebránilo tomu, aby sa konatelia, pokiaľ ide o uznesenie pre nich nepriaznivé, dohodli, ktorý z nich podá návrh na vyslovenie neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia a ktorý bude v mene spoločnosti v spore konať. (Štenglová, I. in Štenglová, I. Plíva, S., Tomsa M. a kol. : Obchodní zákoník, Komentár, 9. vydání, Praha, C.H.BECK, 2004, str. 410)

³⁷ Štenglová sa domnieva, že pokiaľ spôsob výberu neurčí spoločenská zmluva, bude musieť rozhodnúť samotná dozorná rada, prípadne spoločníci. (Štenglová, I. in Štenglová, I. Plíva, S., Tomsa M. a kol. : Obchodní zákoník, Komentár, 9. vydání, Praha, C.H.BECK, 2004, str. 410)

³⁸ uznesenie Najvyššieho súdu ČR, sp. zn. 32 Cdo 4/2000, R 23/2001, uverejnené v Sbírkce soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu ČR č. 3/2001 alebo tiež v Právních rozhledech č. 9/2001 str. 441

³⁹ Lehota začína plynúť deň, ktorý nasleduje po dni, v ktorom bolo uznesenie valného zhromaždenia prijaté alebo, v ktorom sa aktívne legitimovaná osoba mohla dozvedieť o uznesení. Ak posledný deň lehoty prípadne na sobotu, nedeľu alebo sviatok, je posledným dňom lehoty najbližší nasledujúci pracovný deň.

V tejto súvislosti je nemenej zaujímavá otázka, či po uplynutí trojmesačnej lehoty možno *meniť dôvody* neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia.

V judikatúre SR a ČR (pri takmer rovnakej procesnej právnej úprave⁴⁰) totiž možno nájsť dva rozdielne názory vyslovené Najvyššími súdmi oboch krajín.

Najvyšší súd SR⁴¹ rozhodol, že žalobu o vyslovenie neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia nemožno úspešne dopĺňať o ďalšie dôvody neplatnosti po uplynutí troch mesiacov od prijatia uznesenia valného zhromaždenia. Odôvodnil to tým, že „...závisí od vôle každej osoby oprávnenej podľa § 131, ktoré dôvody neplatnosti bude uplatňovať, prípadne či vôbec bude neplatnosť uznesenia uplatňovať. Rámec súdneho konania je daný obsahom žaloby. Súd preto pri rozhodovaní o neplatnosti uznesenia skúma len tie dôvody neplatnosti, ktorých sa oprávnená osoba v žalobe dovoľáva...“

Úplne ináč sa k tejto otázke postavil Najvyšší súd ČR. V rozhodnutí⁴² z približne rovnakého časového obdobia rozhodol, že „po uplynutí trojmesečnej lhúty podľa § 131 ods.1 Obz nelze podat úspěšne u soudu návrh na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady, ani rozšířit okruh usnesení, ohledne kterých se navrhopatel domáha vyslovení neplatnosti. I po uplynutí této lhúty však navrhopatel může měnit či doplňovat důvody včas podaného návrhu... Doplnění žaloby na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady o nové skutečnosti, kterými žalobce rozšiřuje důvody neplatnosti usnesení valné hromady o důvody, jež nemají žádnou skutkovou souvislost s dříve uplatněnými důvody, je změnou žaloby (§ 95 OSP).“

Z uvedeného je zřejmé, že pripustenie zmeny dôvodov je otázkou postoja súdu k rešpektovaniu postavenia oboch procesných strán, či vôle nájsť čo možno najspravodlivejšie riešenie.

IX) Vybrané procesné otázky

Konanie o určenie neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia je konaním sporovým. Toto zaradenie má svoje podstatné konsekvencie. Jednou z najdôležitejších je nepochybne uplatňovanie princípu neúplnej apelácie v súdnom konaní. Skutočnosti a dôkazy neuvedené pred súdom prvého stupňa môžu byť pred odvolacím súdom účinne uplatnené len výnimočne, za podmienok stanovených v § 205a OSP.

Na konanie na prvom stupni je príslušný okresný súd, v obvode ktorého má obchodná spoločnosť ako pasívne legitimovaný účastník svoje sídlo. Vo veci sa rozhoduje rozsudkom. Právoplatné rozhodnutie súdu je záväzné pre každého (§ 131 ods. 5 Obz).⁴³

⁴⁰ § 95 OSP (1) Navrhovatel může za konania so súhlasom súdu meniť návrh na začatie konania. Zmenený návrh treba ostatným účastníkom doručiť do vlastných rúk, pokiaľ neboli prítomní na pojednávaní, na ktorom došlo k zmene.

(2) Súd nepripustí zmenu návrhu, ak by výsledky doterajšieho konania nemohli byť podkladom pre konanie o zmenenom návrhu. Súd nepripustí zmenu návrhu ani v prípade, ak by na konanie o zmenenom návrhu bol vecne príslušný iný súd. V takom prípade pokračuje súd v konaní o pôvodnom návrhu po právoplatnosti uznesenia.

Česká úprava neobsahuje ustanovenie, podľa ktorého súd nepripustí zmenu návrhu ani v prípade, ak by na konanie o zmenenom návrhu bol vecne príslušný iný súd.

⁴¹ vo veci sp.zn. 4 Obo 21/2000, uverejnené v časopise *Zo súdnej praxe* č. 1/2001, podobne viď aj Rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp.zn. 2 Obo 112/01, uverejnené v časopise *Zo súdnej praxe* 2/2002

⁴² uverejnenom v časopise *Soudní judikatura* č. 138/2001, alebo v Soubore rozhodnutí Nejvyššího soudu č. 9/2001

⁴³ Toto ustanovenie je špeciálnym vo vzťahu k § 159 ods. 2 OSP, podľa ktorého výrok právoplatného rozsudku je záväzný pre účastníkov a pre všetky orgány; ak je ním rozhodnuté o osobnom stave, je záväzný pre každého.

Týmto ustanovením akoby zákonodarca prisudzoval rozhodnutiu o platnosti alebo neplatnosti napadnutého uznesenia obdobný význam ako rozhodnutiam o osobnom stave⁴⁴. Z účinkov rozhodnutia sú vyňaté len práva tretích osôb nadobudnuté v dobrej viere (viď § 131 ods. 4 OBZ).

Konanie možno začať len na návrh. Tento návrh možno označiť ako žalobu o určenie neplatnosti uznesení valného zhromaždenia. Oproti všeobecným znakom charakterizujúcich úpravu určovacích žalôb (§ 80 písm. c OSP) má táto niekoľko špecifik (napr. zúžený okruh aktívne legitimovaných osôb, prekluzívna lehota na jej podanie, nepožadovanie preukázania naliehavého právneho záujmu).

Všeobecná aplikovateľnosť ustanovenia § 80 písm. c OSP je existenciou takejto špeciálnej úpravy vylúčená. Názory objavujúce sa predovšetkým v staršej literatúre o potrebe jej aplikácie⁴⁵ pri absolútne neplatných uzneseniach pre „rozpor s kogentnými ustanoveniami alebo hrubý rozpor s dobrými mravmi alebo s verejným poriadkom, ktorým je narušená úcta k právu“⁴⁶, boli spochybnené rozhodnutím, ktoré sa priklonilo k záveru, že uznesenie valného zhromaždenia sa nepovažuje za právny úkon. Z tohto dôvodu bola zároveň vylúčená možnosť aplikovať ustanovenia o absolútnej a relatívnej neplatnosti právnych úkonov na akékoľvek uznesenie valného zhromaždenia a teda napokon aj § 80 písm. c OSP.

Na druhej strane jeho aplikácia však nebola odmietnutá úplne. S pôvodným zámerom predísť situáciám, v ktorej by vylúčený spoločník alebo odvolaný konateľ boli suspendovaní z dovolania sa neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia, ktoré sa dotklo ich právneho postavenia (po novele Obz, zákonom NR SR č. 500/2001 Z.z. - s účinnosťou od 1.1.2002, bol medzi okruh aktívne legitimovaných osôb zaradený aj bývalý spoločník a konateľ, ak sa ho uznesenie valného zhromaždenia týka), sa sudy rozhodli odpovedať na otázku, v ktorom okamihu musí mať žalobca postavenie niektorého z taxatívne vymenovaných oprávnených osôb subsidiárnym použitím § 80 písm. c OSP.⁴⁷ V prípadoch, keď žalobca v priebehu konania stratí postavenie niektorej z osôb uvedených v § 131, § 183 Obz, sa preto posudzuje jeho aktívna legitimácia v závislosti na existencii jeho naliehavého právneho záujmu na určení neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia v okamihu rozhodovania.

X) Zneužitie oprávnenia žalovať spoločnosť

Neplatnosť ako najtvrdšia sankcia za určitú vadu má byť použitá veľmi obozretne, uvážlivo a odôvodnene.⁴⁸

Česká úprava pozná pomerne podrobný výpočet prípadov, v ktorých porušenie právneho predpisu, spoločenskej zmluvy, zakladateľskej listiny alebo stanov nie je dostatočným dôvodom pre rozhodnutie súdu o neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia (§ 131 ods. 3 Obz).

⁴⁴ Pelikánová, I.: Komentár k obchodnímu zákonníku, 2.díl, Linde Praha, 1998, 2. aktualizované vydanie, str. 497

⁴⁵ teda aj toho, aby sa neplatnosť uznesenia mohol dovolať ktokoľvek, kto preukáže právny záujem a kedykoľvek

⁴⁶ Eliáš, K.: K právní povaze usnesení valné hromady, Právní rozhledy, 12/1999, str. 630

⁴⁷ Pôvodne sa v literatúre uvažovalo o troch rôznych alternatívach rozhodujúceho momentu pre posúdenie existencie aktívnej legitimácie: 1. v okamihu prijatia napadnutého uznesenia valného zhromaždenia, 2. v okamihu podania žaloby, 3. v okamihu vyhlásenia rozsudku, s odvolaním sa na skutočnosť, že pre rozsudok má byť rozhodujúci stav v čase jeho vyhlásenia (§ 154 ods. 1 OSP)

⁴⁸ Salač, J.: K Problematice rozporu právního úkonu se zákonem ve světle § 39 občanského zákoníku, Právní rozhledy 10/1997, str. 510-513

Slovenská právna úprava zatiaľ zotráva na nerozlišovaní podstatných a nepodstatných väd uznesení valného zhromaždenia. Tento prístup zákonodarcu však je do istej miery modifikovaný rozhodovacou činnosťou súdov.

Pôvodne sa Najvyšší súd SR⁴⁹ striktnie držal formalistického výkladu § 131 a § 183 Obz a o neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia rozhodol, aj z dôvodu že pozvánka na valné zhromaždenie neobsahovala údaj o tom, či ide o valné zhromaždenie riadne alebo mimoriadne, ako to predpokladal (a stále predpokladá) § 184 ods. 4 písm c) Obz.

Neskôr však Najvyšší súd⁵⁰ zamietol žalobu, pretože táto „bola odôvodnená takými nezávažnými nedostatkami, že vyhlásenie uznesenia za neplatné by bolo v rozpore s dobrými mravmi a takýto návrh menšinového akcionára kvalifikoval ako zneužitie práva.“⁵¹

Zneužívaniu práv spoločníka má podľa súčasného právneho stavu brániť § 56a Obz. Toto zákonné ustanovenie tak má dvojedinné postavenie. Na jednej strane môže byť dôvodom vyhlásenia uznesenia valného zhromaždenia za neplatné, na strane druhej naopak, ak súd má za to, že žalobou spoločník zneužíva svoje právo, môže byť dôvodom pre zamietnutie žaloby na vyslovenie neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia.

Otázne je, ako postupovať, ak by právo žalovať spoločnosť zneužívala iná oprávnená osoba ako spoločník.⁵²

Zamedziť neopodstatnenému žalovaniu spoločnosti môže aj nie práve najnižšia výška súdneho poplatku. Podľa stavu k 31.8.2006 sa táto pohybuje vo výške 10 000 Sk⁵³.

XI) Záver

Ak máme za to, že každý zásah do pomerov spoločnosti má mať svoj odôvodnený účel, v prípade rozhodnutí o neplatnosti uznesení je potrebné na tento účel nahliadať obzvlášť obozretne.

Individuálny záujem (alebo všeobecný záujem) na tom, aby rozhodnutia prijímané najvyšším orgánom spoločnosti netrpeli podstatnými vadami nesmie byť preferovaný pred inými nemenej dôležitými hľadiskami, ako je stabilita vnútorných a vonkajších pomerov spoločnosti, právna istota tretích osôb, vstupujúcich do právnych vzťahov s dotknutou spoločnosťou, ochrana pred zneužívaním oprávnenia žalovať spoločnosť podľa § 131 a 183 Obz.

K vyváženosti týchto hľadísk má prispieť nielen právna úprava, ale aj postoj súdov, ingerujúcich do týchto nejednoduchých pomerov. Úloha sudcu je v tomto prípade nepostrádateľná. Sudca totiž má vyložiť právnu normu tak, aby sa nemohol naplniť neslávny výrok: „summum ius, summa iniuria“⁵⁴.

⁴⁹ v konaní sp. zn. 268/1998, uverejnené v časopise Zo súdnej praxe 3/1999, str. 62, citované podľa Žitňanská, L.: Ochrana menšinových akcionárov v práve obchodných spoločností, IURA EDITION, 2000 str. 200

⁵⁰ Rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp.zn. 2 Obo 112/01, uverejnené v časopise Zo súdnej praxe č. 2/2002

⁵¹ Toto rozhodnutie bolo podľa nás zjavne ovplyvnené názormi L. Žitňanskej vyslovenými v publikácii: Ochrana menšinových akcionárov v práve obchodných spoločností, IURA EDITION, 2000)

⁵² L. Žitňanská, pred účinnosťou § 56a Obz odkazovala na potrebu aplikácie § 3 OZ (bližšie Žitňanská, L.: Ochrana menšinových akcionárov v práve obchodných spoločností, IURA EDITION, 2000)

⁵³ zákon č. 71/1992 Zb. o súdnych poplatkoch, položka 2, písmeno b

⁵⁴ „najdôslednejšie právo, najväčšie bezprávie“, vo význame najdôslednejšie aplikované právo, napr. doslovne vykonaný zákon môže byť nakoniec najväčším bezprávím, nespravodlivosťou (Rebro, K.: Latinské právnické výrazy a výroky, IURA EDITION, 1995, str. 272)

Protiprávna štátna pomoc – právne následky nezákonnej ingerencie verejnej moci do podnikania

JUDr. Kristián Csach, LL.M.

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, interný doktorand

I) Úvod	12
II) Štátna pomoc a proces jej posudzovania	12
III) Porušenie predpisov o štátnej pomoci	14
1) Následky porušenia povinnosti „stand-still“	14
a) Vplyv porušenia čl. 88 ods. 3, veta 3 ZES na právny vzťah založený zmluvou.....	15
b) Vplyv porušenia čl. 88 ods. 3, veta 3 ZES na právny vzťah založený správnym aktom	20
c) Fakultatívna povinnosť vrátiť/vymáhať poskytnutú pomoc.....	21
2) Rozhodnutia Komisie v konaní vo veci formálneho zisťovania a ich následky.....	21
a) Vplyv negatívneho rozhodnutia na právny vzťah založený zmluvou	21
b) Vplyv podmieneného rozhodnutia na právny vzťah založený zmluvou.....	22
c) Vplyv pozitívneho rozhodnutia na právny vzťah založený zmluvou	22
d) Vplyv negatívneho, podmieneného a pozitívneho rozhodnutia na právny vzťah založený správnym aktom	23
e) Obligatórna povinnosť vrátiť/vymáhať poskytnutú pomoc	24
IV) Záver	24

I) Úvod

Poznáme množstvo opatrení, ktorými štát (verejná moc) zasahuje do trhového prostredia a hospodárskej súťaže. Spomenúť možno proces privatizácie, hospodársko-, obchodno- alebo daňovoprávnej normotvorby ale aj vystupovanie štátu na strane dopytu – napríklad verejné obstarávanie. Štátna (resp. verejná) moc nemusí iba vystupovať na jednej zo strán trhovej interakcie (ponuka vs. dopyt), ale môže vplývať na vznik a obsah týchto trhových vzťahov ako všeobecnými (regulácia právneho prostredia, daňového zaťaženia), tak aj špecifickými-individuálnymi mechanizmami (individuálne zvýhodnenie, resp. znevýhodnenie). Azda najpodstatnejšou zložkou individuálne cielenej podpornej činnosti štátu je poskytovanie štátnej pomoci. Právna regulácia (resp. obmedzenie) možností zvýhodňovania je jedným z prejavov liberalizácie svetového obchodu a v rámci EÚ pôsobí ako reakcia na *zvyšovanie poskytovania zvýhodnení podnikateľom v dôsledku znižovania obchodných bariér (akými sú napríklad clá a obdobné mechanizmy)* medzi členskými štátmi. Skúsenosti ukazujú, že moderné štáty reagujú na trend (často vnútenej) liberalizácie medzinárodného obchodu (nemožnosť zavádzania ochranných opatrení, ciel, kvót) zvýšenou aktivitou v podpornej činnosti jednotlivých podnikateľov, resp. podnikateľských sektorov.

II) Štátna pomoc a proces jej posudzovania

V článku 87 ods. 1 Zmluvy o založení Európskeho Spoločenstva (**ZES**) sa zakazuje, aby členský štát *priamo* alebo *prostredníctvom štátnych zdrojov* poskytoval akúkoľvek pomoc, ktorá *narušia hospodársku súťaž* alebo *hrozí jej narušením* tým, že *zvýhodňuje určitých podnikateľov* alebo výrobu *určitých* tovarov, pokiaľ to *ovplyvňuje obchod* medzi členskými štátmi.

V prípade, ak verejná moc plánuje zasiahnuť do hospodárskej súťaže, a zásah spĺňa znaky uvedené v čl. 87 ods. 1 ZES, jedná sa o štátnu pomoc, ktorá musí byť **pred poskytnutím notifikovaná** (musí byť Komisii oznámený zámer ju poskytnúť), a ako taká je zakázaná,

ibaže by bola splnená niektorá z výnimiek uvedených v čl. 87 ods. 2 a 3 ZES. Úloha sledovať pripravované a existujúce opatrenia členských štátov v oblasti štátnej pomoci je zverená Komisii, ktorá „dozerá“ aby aktivity členských štátov nenarúšali hospodársku súťaž a obchodovanie v rámci Spoločenstva. Zrkadlovo k tomu je členským štátom uložená povinnosť notifikovať (oznámiť Komisii) zámer poskytnúť štátnu pomoc. Ustanovenie čl. 87 ods. 1 ZES **nie je priamo účinné**, a iba Komisia je oprávnená rozhodovať o zlučiteľnosti štátnej pomoci s európskym právom.

Súčasne čl. 88 ods. 3, tretia veta ZES zakazuje poskytnutie štátnej pomoci pred pozitívnym, schvaľujúcim rozhodnutím Komisie (tzv. „stand-still“ povinnosť, teda povinnosť vyčkať, resp. nekonať). Predmetné ustanovenie je priamo účinné,⁵⁵ a tak sa súťažiteľ môže brániť proti poskytnutiu štátnej pomoci jeho konkurentovi aj pred národnými súdmi a to žalobou voči poskytovateľovi (štátu alebo inému „verejnemu“ orgánu) na zdržanie sa poskytnutia pomoci.

Procedurálne otázky konania Komisie (kontrola a schvaľovanie poskytovania štátnej pomoci) upravuje nariadenie Rady č. 659/1999⁵⁶ a nariadenie 794/2004⁵⁷. Až do prijatia nariadenia č. 659/1999 sa procedurálna stránka kontroly poskytovania pomoci riadila výlučne podľa článku 88 ZES.

Podľa predmetných ustanovení musí byť **Komisia o opatrení informovaná v takom predstihu, aby sa mohla k nemu vyjadriť**. Účelom je poskytnúť Komisii dost' času, aby mohla previesť kontrolu zlučiteľnosti plánovanej pomoci so spoločným trhom. *Štát teda nemôže opatrenie vykonať, pokiaľ komisia nerozhodne o zlučiteľnosti.*

Samotné konanie Komisie pozostáva z dvoch fáz. Po notifikácii plánovaných opatrení začína Komisia **predbežné konanie** a následne rozhodne, či je potrebné začať formálne zisťovanie. Lehota na predbežné konanie je 2 mesiace, môže byť však so súhlasom daného členského štátu predĺžená. V prípade ak sa Komisia k oznámeniu v priebehu lehoty nevyjadrí a nepožiada ani o predĺženie lehoty, môže členský štát pristúpiť k vykonaniu opatrenia, ak Komisia nerozhodne ani do ďalších 15 dní od vyjadrení štátu o zámere uskutočniť plánované podporné opatrenie. V niektorých prípadoch sa Komisia sama obmedzila a stanovila si kratšie lehoty na rozhodovanie. Predbežné preskúmanie oznámenia sa môže podľa článku 4 nariadenia 659/1999 skončiť nasledovným spôsobom vydaním:

- rozhodnutia, že opatrenie členského štátu nespĺňa základné znaky štátnej pomoci a teda **nepredstavuje štátnu pomoc**, alebo
- rozhodnutia, že opatrenie je síce štátnou pomocou, ale **nevznikli pochybnosti o zlučiteľnosti** so spoločným trhom, prípadne spadá opatrenie členského štátu pod niektorú výnimku, alebo
- rozhodnutia na začatie konania vo veci formálneho zisťovania, ak **vznikli pochybnosti** čo sa týka zlučiteľnosti opatrenia členského štátu so spoločným trhom.

Ďalší stupeň konania – **konanie vo veci formálneho zisťovania** – zavedie Komisia po vydaní rozhodnutia o jeho začatí na konci predbežného konania. Tento postup sa uplatní aj vtedy, keď je otázne, či je opatrenie štátnou pomocou, teda ak je otázne, či opatrenie spĺňa základné znaky štátnej pomoci. Rozhodnutím začať konať vo veci formálneho zisťovania

⁵⁵ Pozri napr. rozhodnutie ESD, č. 120/73 („Lorenz“).

⁵⁶ Nariadenie č. 659/1999 Rady o osobitných predpisoch pre použitie článku 93 (teraz 88) ZES z 22.3.1999 (Ú.v. ES L 83, s.1).

⁵⁷ Nariadenie č. 794/2004 z 21.4.2004 k vykonaniu nariadenia č. 659/1999 (Ú.v. EÚ 2004 L 140, s.1).

sa vyzvú zainteresované osoby, aby predložili pripomienky v rámci predpísaného obdobia, ktoré zväčša nepresahuje 1 mesiac. Náležitosti rozhodnutia začať konať vo veci formálneho zisťovania určuje článok 6 nariadenia 659/1999. Rozhodnutie sa zverejní v úradnom vestníku EÚ. Zainteresovaným osobám (a aj konkurentom) sa tak umožní zúčastniť sa na konaní. Ak bolo konanie začaté, musí byť ukončené jedným z rozhodnutí podľa článku 7 nariadenia, a to:

- rozhodnutím, že plánované opatrenie **nepredstavuje štátnu pomoc**, alebo
- **kladným rozhodnutím**, ak je pomoc zlučiteľná so spoločným trhom, kde uvedie aj použitú výnimku, alebo
- **podmienečným rozhodnutím**, kde sa určia podmienky, za ktorých bude pomoc zlučiteľná so spoločným trhom alebo
- **negatívnym rozhodnutím**, že pomoc nie je zlučiteľná so spoločným trhom.

V prípade, ak Komisia vydala negatívne alebo podmienečné rozhodnutie, nemôže členský štát plánovanú pomoc poskytnúť vôbec, alebo iba za splnenia uložených podmienok.⁵⁸

III) Porušenie predpisov o štátnej pomoci

Najčastejšími prípadmi porušenia práva štátnej pomoci je **poskytnutie pomoci pred rozhodnutím Komisie**, teda porušenie článku 88 ods. 3 tretia veta ZES (porušenie povinnosti *stand-still*) a **poskytnutie pomoci napriek negatívnemu rozhodnutiu Komisie**, alebo porušenie povinnosti spätne vymáhať nezákonne poskytnutú štátnu pomoc.

Následky porušenia povinnosti „*stand-still*“

Článok 88 ods. 3 veta tretia ZES zakotvuje povinnosť členského štátu neposkytovať štátnu pomoc pred tým, ako o poskytnutí rozhodne Komisia pozitívne (tzv. *stand-still* povinnosť). Podľa ustálenej judikatúry ide o priamo účinné ustanovenie.⁵⁹

Porušenie povinnosti „*stand-still*“ môže byť dôvodom pre žalobu Komisie voči členskému štátu za porušenie ZES. Tento mechanizmus nie je veľmi efektívny. Dôraznejší výsledok by dosiahlo oprávnenie Komisie prehlásiť štátnu pomoc za nezlučiteľnú s európskym právom (kvôli rozporu s čl. 88 ods. 3 ZES). Podľa ustálenej judikatúry ESD ale nie je Komisia oprávnená prehlásiť pomoc za nezákonnú v dôsledku porušenia „formálnej“ povinnosti nekonať (čl. 88 ods. 3 veta tretia ZES), a musí skúmať každú pomoc výlučne na základe materiálnych znakov v zmysle čl. 87 ZES.⁶⁰

Nateraz môžeme uviesť zákonnú formuláciu, že štátna pomoc sa poskytuje na základe zmluvy s výnimkou štátnej pomoci poskytovanej nepriamou formou (§ 18 ods. 2 ZoŠP). Pre posudzovanie vplyvu porušenia čl. 88 ods. 3 veta tretia ZES na pôvodný vzťah medzi poskytovateľom a príjemcom pomoci je potrebné diferencovať podľa toho, či bol založený na základe **zmluvy** alebo **správneho aktu**, teda či bola štátna pomoc poskytnutá na základe zmluvy alebo individuálneho administratívneho rozhodnutia.

⁵⁸ Osoby, ktoré sú rozhodnutím Komisie priamo dotknuté sa môžu samozrejme obrátiť na Súdny dvor Európskych spoločenstiev (ESD) so žalobou o určenie neplatnosti rozhodnutia Komisie.

⁵⁹ Pozri napr. rozhodnutie ESD, č. 120/73, „Lorenz“.

⁶⁰ Napr. rozhodnutie ESD, 142/87, Belgicko/Komisia. ESD, C-301/87, Francúzsko/Komisia. Rozhodnutie ESD, C-354/90, „FNCE“, bod 13. rozhodnutia.

Vplyv porušenia čl. 88 ods. 3, veta 3 ZES na právny vzťah založený zmluvou

Štátna pomoc môže byť poskytnutá na základe zmluvy alebo správnym aktom. V prípade, ak bola pomoc poskytnutá *zmluvou* ako klasickým súkromnoprávnym inštitútom, ktorým dve strany prejavujú slobodnú vôľu založiť právny vzťah dohodnutého obsahu, bude aj otázka následkov porušenia povinností zmluvnou stranou⁶¹ riešená podľa súkromnoprávných princípov, ibaže by európske právo ustanovovalo niečo iné. Samotná skutočnosť, že jednou zo strán vzťahu je verejný orgán nemení v slovenskom právnom poriadku nič na povahe tohto vzťahu. V prípade, že je štátna pomoc poskytnutá na základe zmluvy, je *otázny, aký vplyv má na platnosť a obsah zmluvy skutočnosť, že sa má na jej základe poskytnúť štátna pomoc v rozpore so stand-still povinnosťou*. Pri analyzovaní budeme predpokladať, že zmluva, na základe ktorej má byť štátna pomoc poskytnutá neobsahuje dojednanie o odkladacej podmienke, ktorou by malo byť pozitívne rozhodnutie Komisie.

Žiaden z článkov **primárneho** (čl. 87 – 89 ZES) alebo **sekundárneho európskeho práva** neustanovuje právne následky pre zmluvu, ak bola na jej základe poskytnutá pomoc v rozpore s povinnosťou *stand-still* (na rozdiel od napríklad čl. 81 ods. 2 ZES, ktorý prehlasuje dohody a rozhodnutia porušujúce kartelové právo za neplatné). Ani procesné predpisy (najmä Nariadenie 659/1999) neobsahujú vymedzenie vplyvu porušenia čl. 88 ods. 3 veta tretia ZES na platnosť zmluvy. Rovnako ani často citované **rozhodnutie ESD** staršieho dáta vo veci FNCE⁶² neurčuje podľa nášho názoru (a v rozpore s určitými hlasmi v literatúre)⁶³ právne následky takéhoto porušenia, hoci sa z formulácie ESD môže zdať opak, keď uvádza, že porušenie čl. 93 ods. 3 veta tretia ZES (v súčasnom znení ide o čl. 88 ZES) *ovplyvňuje platnosť právnej skutočnosti* (bod 12 rozhodnutia), na inom mieste v odôvodnení tohto rozhodnutia hovorí ESD o *neplatnom opatrení* (bod 16 rozhodnutia). V citovanom rozhodnutí je ale možné nájsť aj opačné vyjadrenia, a to formuláciu, že *právne následky sa riadia podľa práva členského štátu* (bod 12 rozhodnutia). Generálny advokát *Jacobs* žiadal vo svojom záverečnom návrhu v tejto veci, aby boli opatrenia vykonané v rozpore s čl. 88 ods. 3 veta tretia ZES vyhlásené členskými štátmi za protiprávne a z tejto protiprávnosti boli vyvodené konsekvencie.⁶⁴ Ak sledujeme terminologické vyjadrenie účinku, ktoré má mať porušenie povinnosti zisťujeme, že anglická verzia rozhodnutia používa pojem „validity“. Ako autorky *Nielandt* a *Quandt* uvádzajú, boli v konaní vo francúzskom jazyku (interný jazyk konania ESD) používané pojmy „validité“ prípadne „actes invalides“ alebo „prévenir la mise en vigueur“ na rozdiel od pojmu „nullité“, ktorý sa nevyskytoval.⁶⁵ Aj v nemeckom právnej terminológii je rozdiel medzi *Nichtigkeit*, *Ungültigkeit*, *Unwirksamkeit* a *Rechtswidrigkeit*. Všetky tieto pojmy nie sú jednoducho preložiteľné a nie všetky majú slovenský juridický ekvivalent. V nemeckom

⁶¹ Existencia povinnosti poskytnúť štátnu pomoc iba v súlade s právnym poriadkom je u poskytovateľa predpokladateľná o to viac, že ide o orgán určitým spôsobom napojený na „verejnú osobu“, čiže spravidla sa jedná iba o osobu, ktorá môže konať iba to, čo je zákonom povolené.

⁶² ESD, C-354/90 „FNCE“.

⁶³ Napríklad Pechstein z citovaného rozhodnutia vyvodzuje, že zakotvuje absolútnu neplatnosť zmlúv. Pozri PECHSTEIN, M.: Nichtigkeit beihilfengewährender Verträge nach Art. 93 III 3 EGV. In: *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 16/1998, s. 495 a nasl. Uvedený autor si je pritom vedomý, že týmto rozhodnutím možno prelomil ESD doteraz všeobecne uznávanú zásadu, že európske právo neruší národné právo (ale je iba prednostne aplikovateľné). Pozri tamtiež, str. 496.

⁶⁴ Stanovisko generálneho advokáta *Jacobsa* z 3. 10. 1991 vo veci „FNCE“, pod bodom 28.

⁶⁵ QUARDT, G., NIELANDT, D.: Nichtigkeit von Rechtsgeschäften bei Verstoß gegen das Durchführungsverbot des Art. 88 III 3 EG, in: *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 7/2004, s. 202, poznámka pod čiarou č. 7.

preklade rozhodnutia FNCE sa hovorí o Ungültigkeit, čo sa síce zvykne prekladať ako neplatnosť, v žiadnom prípade sa ale nejedná o ten druh neplatnosti, ktorý pozná slovenské právo v § 39 OZ. Ustanovenie nemeckého občianskeho zákonníka BGB, ktoré kopíruje slovenský § 39 OZ je § 134 BGB. Ustanovenie § 134 BGB však prehlasuje každý právny úkon, odporujúci zákonu za ničotný (BGB používa v § 134 pojem *nichtig* a nie *ungültig*). ESD vo svojom rozhodnutí uvádza pojem Ungültigkeit a nie Nichtigkeit.

Sledujúc aj iné rozhodnutia ESD možno povedať, že ESD používa ako pojem „neplatnosť“⁶⁶, tak aj pojem „neúčinnosť“.⁶⁷ V neskoršej judikatúre už ESD ustúpil z formulácie z rozhodnutia FNCE, keď namiesto pojmu *neplatné* opatrenie už hovorí iba o *protiprávnom opatrení*.⁶⁸

Preto nemôžeme jednoznačne povedať, že ESD ustanovil neplatnosť (v slovenskom ponímaní) ako právny následok porušenia *stand-still* povinnosti. Voľba pojmu, ktorý ESD využil (v prípade FNCE) a jeho oslabenie následnou judikatúrou zrejme slúži na to, aby členské štáty mohli prispôbiť závery vyplývajúce z tohto rozhodnutia ich vlastným právnym poriadkom. Vidíme teda, že uvedené pojmy nie sú prenesiteľné do slovenského právneho poriadku a už vonkoncom nemôžeme nadväzovať na takto „prenesené“ pojmy také právne následky, ktoré vyplývajú so slovenského práva.

Z načrtnutého vyplýva, že *európske primárne* ani *sekundárne právo* neuvádza, že by bol právny vzťah, na základe ktorého bola poskytnutá pomoc v rozpore so *stand-still* povinnosťou postihnutý neplatnosťou. Európske právo ustanovuje iba zákaz takéhoto poskytnutia pomoci a oprávnenie Komisie fakultatívne uložiť členskému štátu povinnosť (dočasne) vymáhať poskytnutú pomoc. Právne následky vplyvu porušenia povinnosti *stand-still* tak európske právo ponecháva na právne poriadky členských štátov.

Na riešenie otázky vplyvu porušenia *stand-still* povinnosti na platnosť a obsah pôvodnej zmluvy **podľa práva členských štátov** sa v právnej vede vykryštalizovalo viacero názorových prúdov. Podľa niektorých by zmluva, ktorou by sa poskytla pomoc v rozpore s priamo účinným zákonným zákazom (čl. 88 ods. 3 veta tretia je priamo účinný) mala byť **neplatnou**.⁶⁹ Niektoré hlasy spresňujúco uvádzajú, že porušením kogentného zákazu nie je neohlásenie plánovaného opatrenia, ale jeho samotné vykonanie.⁷⁰ Aj v českej literatúre je napríklad prezentovaný názor, že samotné poskytnutie pomoci bez notifikácie spôsobuje neplatnosť právnej skutočnosti, ktorá vzťah založila.⁷¹ Uvedené stanovisko, ktoré považuje čl. 88 ods. 3 veta tretia za kogentnú právnu normu zaujal aj Nemecký najvyšší súd v rozhodnutí z 4. apríla 2003 (V ZR 314/02), a potvrdil ho aj ďalšími rozhodnutiami z 24. októbra 2003 (V ZR 48/03) a 20.1.2004 (XI ZR 53/03). Proti tomu je možné uviesť, že v prípade, ak je zmluva neplatnou z dôvodu porušenia *stand-still* povinnosti, nie je možné jej neplatnosť konvalidovať ani následným pozitívnym rozhodnutím Komisie (o tom, že poskytnutá pomoc je zlučiteľná s európskym právom), ale je potrebné opätovne zmluvu

⁶⁶ Pozri rozhodnutia ESD, C-354/90, „FNCE“, bod 12 rozhodnutia; ESD, spojené veci C-144/91 a C-145/91, „Demoor“, bod 26 rozhodnutia.

⁶⁷ ESD, „Lorenz“, bod č. 4.

⁶⁸ ESD, C-39/94 „SFEI“, pod bodom 67 rozhodnutia.

⁶⁹ GELLERMANN, M.: Verwaltungsvertragliche Subventionsverhältnisse im Spannungsfeld zwischen Beihilfekontrolle und Verwaltungsverfahrensrecht. In: *Deutsches Verwaltungsblatt*, 8/2003, s. 483 a nasl. Pechstein, s. 495 a nasl. TILMANN, W., Schreiberbauer, M.: Rechtsfolgen rechtswidriger nationaler Beihilfen. In: *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 3/2002, s. 212 a nasl.

⁷⁰ Gellermann, s. 484.

⁷¹ Tichý in: TICHÝ, L., a kol.,: *Evropské právo*. 1. vyd. Praha: C.H.Beck 1999, s. 505. Je zaujímavé, že v nasledujúcich vydaniach citovaného diela sa uvedené tvrdenie nenachádza.

uzavrieť.⁷² Vynára sa otázka, či sú strany povinné v prípade následného pozitívneho rozhodnutia takúto zmluvu uzavrieť. Rovnako je otáznym, prečo existuje iba fakultatívne oprávnenie Komisie rozhodnúť o povinnosti vymáhať pomoc, ak by mala byť zmluva naozaj neplatnou. Plnenia na základe neplatnej zmluvy sú spravidla predmetom bezdôvodného obohatenia, a preto je ich vymáhanie prípustné kedykoľvek a nie iba v prípadoch rozhodnutí Komisie (a naopak, rozhodnutie Komisie o tom, že pomoc nie je potrebné vymáhať späťne neruší nároky z bezdôvodného obohatenia). Rovnako aj z praxe Komisie vyplýva, že nepožaduje od členského štátu obnoviť stav pred zmluvou („zvrátiť“ zmluvu z dôvodu jej neplatnosti), ale iba ukladá povinnosť vyžadovať protiprávne plnenie.⁷³ Konceptia neplatnosti zmluvy sa tak nejaví najpriateľnejšou.

Niektorí nemeckí autori⁷⁴ poukazujú na možnosť tzv. **dočasnej neúčinnosti zmluvy**, po vzore právnych úkonov, ktoré musia byť schválené. Pokiaľ nie sú schválené sú neúčinnými. Proti tomu uvádza sudca nemeckého Najvyššieho súdu *Schmidt-Räntsch*, že také riešenie je akceptovateľné iba vtedy, ak pôvodný právny vzťah je konformný s európskym právom. Najmä v prípadoch, kedy dojde k podmienenému schváleniu štátnej pomoci (Komisia rozhodne, že pomoc je zlučiteľná s právom EÚ iba za splnenia určitých podmienok) však podľa neho dochádza k modifikácii pôvodného právneho vzťahu. Preto nie je podľa uvedeného autora téza o dočasnej neúčinnosti právneho úkonu spôsobilá podať dostačujúce vysvetlenie a riešenie problematiky.⁷⁵ *Heidenhain* modifikuje koncepciu dočasnej neúčinnosti a zameriava sa na rozsah účinku čl. 88 ods. 3 veta tretia ZES. Podľa uvedeného autora sa *stand-still* povinnosť vzťahuje iba na samotné zvýhodnenie, to znamená, že čl. 88 ods. 3 veta tretia ZES sa vzťahuje iba na tie prípady, kedy je zmluvné plnenie klasifikovateľné ako protiprávna štátna pomoc.⁷⁶

Môže sa zdať, že právnomu následku porušenia povinnosti *stand-still* vo forme neplatnosti zmluvy nestojí nič v ceste, keďže podľa § 39 OZ je neplatným taký právny úkon, ktorý svojím obsahom alebo účelom odporuje zákonu alebo ho obchádza alebo sa prieči dobrým mravom. Súčasne je čl. 88 ods. 3 veta tretia ZES priamo účinné ustanovenie, pôsobiace ako zákonný zákaz aj v slovenskom práve.⁷⁷ Ako jeho zrkadlový obraz v národnom práve je možné chápať § 22 ods. 1 ZoŠP. Vyššie sme však načrtli, že cesta neplatnosti zmluvy so sebou prináša *vážne deficit praktikability* a každopádne *je použiteľná iba vtedy, ak neexistuje špeciálna právna úprava*. Právny poriadok Slovenskej republiky ale obsahuje aj jednu v súčasnosti zaznávanú špeciálnu normu, a to § 47 ods. 1 OZ, podľa ktorého ak zákon ustanovuje, že k zmluve je potrebné rozhodnutie príslušného orgánu, je zmluva účinná týmto rozhodnutím. Nad uvedeným ustanovením už civilisti vyniesli konečný orteil a hromadne ho uviedli na smetisko obsolentných noriem (títo autori zrejme sledovali iba otázku pozemkovoprávnej potreby štátneho schvaľovania zmlúv).⁷⁸ Je zjavné, že žiaden

⁷² Tak napríklad Pechstein, s. 498.

⁷³ K prehľadu postupu Komisie v tejto otázke pozri podrobný rozbor v HEIDENHAIN, M.: Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das Durchführungsverbot des Art. 88 III 3 EG. In: *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 5/2005, s. 137 a nasl.

⁷⁴ Pozri napr. Quardt, Nielandt, s. 204 a nasl.

⁷⁵ SCHMIDT-RÄNTSCH, J.: Zivilrechtliche Wirkungen von Verstößen gegen das EU-Beihilfenrecht. In: *Neue Juristische Wochenschrift*, 3/2005, S. 108.

⁷⁶ Heidenhain, s. 138 a 139.

⁷⁷ Opačne Tichý, podľa ktorého porušenie komunitárneho práva nikdy nespôsobuje neplatnosť právneho úkonu z dôvodu porušenia § 39 OZ, keďže ten rieši rozpor iba s českým (teda národným právom), a nie s komunitárnym právom. Pozri TICHÝ, L.: Vracení veřejné (státní) podpory podle právního režimu platného od 1.5.2004. In: *Právní rozhledy*, 21/2004, s. 784.

⁷⁸ Je zaujímavé, že súvislosť § 47 OZ s inými právnymi normami (napr. § 28 OZ, alebo analogické aplikovanie odseku 1 predmetného ustanovenia napríklad v práve obchodných spoločností) nebýva často skúmaná.

zákon neustanovuje explicitne, že *zmluva o poskytnutí pomoci potrebuje pre účinnosť rozhodnutie Komisie*. Článok 88 ods. 3 veta tretia ZES ukladá zákaz poskytnúť pomoc („vykonať“ zmluvu) pred pozitívnym rozhodnutím Komisie. Ustanovenie § 22 ods. 1 ZoŠP prehlasuje, že štátna pomoc sa môže poskytnúť, len ak je schválená Komisiou, s výnimkou prípadov podľa osobitného predpisu. To čo sa zdá byť formálne rozdielne (vyjadrenie § 47 ods. 1 OZ na jednej strane a čl. 88 ods. 3 veta tretia ZES a § 22 ods. 1 ZoŠP na strane druhej) je obsahovo zhodné a sleduje rovnaký cieľ, a to zabezpečiť, aby nedošlo k plneniu zmluvy pred povolujuúcim rozhodnutím určitého orgánu (tu Komisie). Samotná otázka platnosti zmlúv je v týchto predpisoch druhoradá. Práve preto používa ustanovenie § 47 OZ zvláštny pojem *účinnosť* zmluvy. Právny poriadok pozná účinnosť najmä pri jednostranných právnych úkonoch – pozri § 44 ods. 1 OZ, pri zmluvách pojem účinnosť na rozdiel od praxe (a právnických učebníc) používa veľmi zriedkavo (ojedinele sa s pojmom účinnosť zmluvy môžeme stretnúť aj v ObZ, a to napríklad v §§ 482, 483, 486, poznal ho napríklad aj § 25a Hospodárskeho zákonníka). Samotný pojem účinnosť zmluvy znamená podľa nášho názoru vznik práv a povinností zo zmluvy. Ak sledujeme, v ktorých prípadoch zákonodarca použil pojem účinnosť zmluvy, vidíme, že ide o situácie, kedy sa nejedná o globálny vznik všetkých práv a povinností zo zmluvy. Pojem „účinnosť“ je teda podľa nášho názoru legislatívnou skratkou pre *vznik súboru práv a povinností, ktorý je vymedzený podľa účelu tej právnej normy, kde sa pojem účinnosť nachádza*. Pre vyjadrenie vzniku práv a povinností zo zmluvy nie je preto vhodné používať s rovnakým obsahom ústavnoprávne kategórie platnosti a účinnosti právnych predpisov, keďže sa jedná o kategórie odlišného obsahu. Pre § 47 ods. 1 OZ bude uvedené znamenať, že ***z platnej zmluvy nebudú vznikáť tie práva a povinnosti, ktorých vznik je viazaný na súhlas orgánu, a vzniknú až po schválení orgánom***. Tento výklad je plne súladný aj s právnym poriadkom, keďže § 36 ods. 1 OZ predpokladá možnosť viazania vzniku, zmeny alebo zániku práv a povinností na splnenie podmienky, nehovorí ale nič o „účinnosti právneho úkonu“. Ustanovenie § 47 ods. 1 OZ je možné interpretovať tak, že považuje rozhodnutie orgánu (Komisie) za *zákonnú odkladaciu podmienku vzniku práva* (vyplývajúceho zo zmluvy) prijímateľa pomoci na poskytnutie štátnej pomoci *a povinnosti* poskytovateľa mu poskytnúť štátnu pomoc (zároveň sa patrí poznamenať, že keďže orgán verejnej moci môže konať iba to, čo mu zákon povoľuje, a keďže mu zákon zakazuje poskytovať neschválenú pomoc, tak nemá verejný orgán ani právo svojoľne pomoc poskytnúť). *Samotná zmluva o poskytnutí pomoci by ale bola platná, vznik iných práv a povinností by sa posudzoval podľa pravidiel pre „deliteľnosť“ právnych úkonov.*⁷⁹

V prípade veľkých investičných zmluvných vzťahov sa jedná často o komplex zmluvných vzťahov, klbko vzájomných práv a povinností, iba časťou ktorých je poskytnutie pomoci. Je preto potrebné zisťovať pri globálnom posudzovaní vzájomných práv a povinností (vrátane ich interakcie), ktoré čiastkové opatrenie konštituuje štátnu pomoc. Toto čiastkové opatrenie bude následne dočasne neúčinné. Či bude mať dočasná neúčinnosť opatrenia vplyv aj na ostatné časti zmluvy je potrebné riešiť na základe bežného inštrumentária súkromného práva vo svetle individuálnych daností konkrétneho prípadu. Spravidla je však možné predpokladať, že druhá zmluvná strana by nemala záujem vstúpiť do vzťahu bez

Mechanizmus dočasnej neúčinnosti sa do určitej miery aplikuje aj v prípadoch predpokladaných § 33 ods. 1 a 2 OZ, teda pri schválení úkonov zástupcu prekračujúceho svoje oprávnenie (alebo konajúceho bez oprávnenia) zastúpeným. Ostáva len dúfať, že prevládajúci názor o obsolentnosti § 47 OZ si neprisvojí aj zákonodarca. Ustanovenie § 47 OZ nájde tiež priame uplatnenie v rámci zmluvy medzi prevádzkovateľom dráhy a dopravcom v zmysle § 20 Zákona č. 164/1996 Z.z. o dráhach (skrátенý názov) v znení neskorších predpisov. Každopádne nie je obsolentným ustanovením.

⁷⁹ Núka sa poznamenať, že ani článok 88 ods. 3 veta tretia ZES nevyžaduje postihnutie celého komplexu zmluvných práv a povinností (resp. celej zmluvy) sankciou, ale iba zakazuje samotné poskytnutie pomoci.

opatrenia, ktoré je štátnou pomocou. Preto je tiež možné spravidla predpokladať previazanosť a vzájomnú podmienenosť jednotlivých vzťahov v komplexe zmluvných vzťahov.

Uvedené by malo byť zohľadnené pri negotáciách a prípadným nedorozumeniam je potrebné preto predísť vhodným formulovaním zmluvných podmienok a vzťahov vzájomných práv a povinností (určitý stupeň právnej istoty zabezpečí rozumná formulácia salvatorických klauzúl).

Nami navrhnuté riešenie by neodporovalo požiadavkám ESD ani čl. 88 ods. 3 veta tretia, keďže dostatočným spôsobom garantuje, aby nedochádzalo k poskytovaniu pomoci pred pozitívnym rozhodnutím Komisie.

Doteraz povedané je možno zhrnúť spôsobom, že následkom porušenia povinnosti stand-still nie je neplatnosť pôvodného vzťahu, ale dočasná „neúčinnosť“, teda oddialenie vzniku tých práv a povinností, ktoré sú viazané na súhlas Komisie. Aplikovaný bude § 47 ods. 1 OZ a nie § 39 OZ. Slovenský právny poriadok – vďaka ustanoveniu, ktoré by mnohí najradšej vyčiarili z civilného kódexu – dostatočným (a elegantným) spôsobom zabezpečuje presadenie európskeho práva.

Ostáva preskúmať, či sa tento záver prejavuje rovnako v prípadoch priamej⁸⁰ a nepriamej⁸¹ štátnej pomoci. Podľa zákona sa nepriama pomoc neposkytuje na základe zmluvy (§ 18 ods. 2 ZoŠP *a contrario*). Tu je ale potrebné poznamenať, že ide o nešťastné (ak nepovieme rovno nesprávne) zákonné vymedzenie, lebo nepriama štátna pomoc sa poskytuje aj na základe zmluvy (napr. predaj nehnuteľnosti za „podtrhovú“ cenu priam *ex definitone* vyžaduje zmluvu). Prípady priamej pomoci nebývajú zproblematicované. *Heidenhain* poukazuje na to, že v prípadoch nepriamej štátnej pomoci (napríklad už spomenutý predaj nehnuteľnosti za nižšiu cenu), by prístup sledujúci neplatnosť alebo (dočasnú) neúčinnosť zmluvy neposkytoval rozumné riešenie, lebo by kúpnopredajnú zmluvu postihoval (aspoň dočasne) neplatnosťou. Navrhuje postihovať neplatnosťou iba skutočnú pomoc, teda sumu, o ktorú bola dohodnutá cena nižšia ako trhová.⁸² Zdá sa, že *Heidenhain* skresľuje rozdiel medzi štátnou pomocou a jej vyčíslením. Každá štátna pomoc je kvantifikovateľným prospechom na strane príjemcu. Výška dotácia ako aj ušetrené náklady (nezaplatená daň, ušetrená cena) tvoria vyčíslenie štátnej pomoci (obsah štátnej pomoci), zatiaľ čo samotné poskytnutie dotácie, daňovej úľavy alebo predaj majetku za cenu nižšiu je formou štátnej pomoci. Povinnosť *stand-still* sa vzťahuje na poskytnutie štátnej pomoci a nie iba na obligačnéprávné majetkové vyrovnanie (odňatie) prospechu u príjemcu. Článok 88 ods. 3 veta tretia ZES tak zakazuje *predať majetok* za podtrhovú cenu, *nevytvára povinnosť*

⁸⁰ Priame formy sa vyznačujú aktívnym zväčšením majetku príjemcu. Podľa § 5 ods. 1 ZoŠP je priamou formou štátnej pomoci najmä:

- a) dotácia, príspevok, grant,
- b) úhrada úrokov alebo časti úrokov z úveru poskytnutého podnikateľovi,
- c) úhrada časti úveru,
- d) návratná finančná výpomoc.

⁸¹ Nepriame formy sa vyznačujú ušetrením nákladov na strane príjemcu. Podľa § 5 ods. 2 ZoŠP je nepriamou formou štátnej pomoci najmä:

- a) prevzatie štátnej záruky alebo bankovej záruky,
- b) poskytnutie úľavy na dani alebo penále, pokute, úroku alebo na iných sankciách podľa osobitného predpisu,
- c) predaj nehnuteľného majetku štátu alebo obce za cenu nižšiu, ako je trhová cena,
- d) poskytovanie poradenských služieb bezplatne alebo za čiastočnú úhradu,
- e) odklad platenia dane alebo povolenie zaplatenia dane v splátkach.

⁸² *Heidenhain*, s. 138.

príjemcovi vyrovnat' rozdiel cien (štátnou pomocou je *predaj* majetku za podtrhovú cenu – pozri § 5 ods. 2 písmeno c ZoŠP – a nie „nepriama“ dotácia, ktorá spočíva v odpustení časti ceny). Odstrániť skreslenie súťaže je možné aj „zvrátením“ zmluvy (a nie výlučne len doplatením rozdielu). Rovnako sa nezdá byť odôvodnené, prečo by mala byť v prípade *negatívneho rozhodnutia Komisie* napríklad v prípade prevodu nehnuteľností uložená povinnosť doplatiť kúpnu cenu, teda dôjsť vrchnostensky k zmene obsahu zmluvy. Zmluva by mala byť neplatnou (odkladacia podmienka nenastala), a súťaž by mala byť obnovená navrátením pôvodného stavu („zvrátenie“ zmluvy) pričom by strany mali mať nanovo **možnosť** vstúpiť do zmluvného vzťahu za nových podmienok. Princíp dočasnej neúčinnosti tak nachádza využitie ako v prípadoch priamej, tak aj nepriamej štátnej pomoci.

Vplyv porušenia čl. 88 ods. 3, veta 3 ZES na právny vzťah založený správnym aktom

Štátna pomoc môže byť poskytnutá aj na základe správneho aktu. V prípade, ak bola pomoc poskytnutá (bolo vydané rozhodnutie, ktorým sa pomoc schválila), nie je možné aplikovať vyššie uvedený postup odôvodnený v prípade uzavretia zmluvy. Ustanovenie § 47 OZ, ktoré prichádza k použitiu v prípade zmlúv, nie je aplikovateľný na prípady správneho aktu, keďže hypotéza právnej normy (§ 47 ods. 1 OZ) hovorí jednoznačne o **zmluve** (a nie o rozhodnutí), ktorej účinnosť má byť podmienená. Samotný individuálny správny akt nie je ani právnym úkonom v zmysle § 39 OZ,⁸³ preto sa z dôvodu porušenia *stand-still* povinnosti nestáva neplatným. Správne rozhodnutie sa vyznačuje prezumpciou legality a platnosti. Na rozdiel od právneho úkonu tak nie je z titulu rozporu s platným právnym poriadkom absolútne neplatným (v zmysle § 39 OZ), ale je zrušiteľný/zmeniteľný osobitným administratívnym alebo súdnym procesom. Ani z vyššie analyzovanej judikatúry ESD nie je možné abstrahovať žiadne právne následky, ktoré majú postihnúť protiprávne správne rozhodnutie. Ako sme uviedli vyššie, čl. 88 ods. 3 veta tretia ZES a § 22 ods. 1 ZoŠP pôsobia ako kogentné právne normy. Správne rozhodnutie vydané v rozpore s týmito normami (teda rozhodnutie o zvýhodnení pred pozitívnym rozhodnutím Komisie) bude teda protiprávnym (nezákonným) a bude vystavené možnosti zmeny, resp. zrušenia prostredníctvom riadnych alebo mimoriadnych opravných prostriedkov (predstaviteľnou možnosťou zmeny správneho rozhodnutia z dôvodu rozporu so zákonom je odvolanie, preskúmanie rozhodnutia mimo odvolacieho konania alebo konanie na základe protestu prokurátora podľa správneho poriadku⁸⁴ alebo podľa iných relevantných predpisov⁸⁵), prípadne súdnou cestou (predstaviteľná je aj žaloba konkurenta príjemcu, ktorou by sa domáhal zdržania sa plnenia správneho rozhodnutia do pozitívneho rozhodnutia Komisie). Do jeho zrušenia bude síce vydané rozhodnutie záväzné, ale z dôvodu protiprávnosti plnenia uskutočneného na jeho základe by nemalo byť vyhovené nároku príjemcu pomoci na plnenie správneho aktu (poskytnutie dotácie).

⁸³ Individuálny správny akt je síce subjektívnou právnou skutočnosťou, ale nie je právnym úkonom. Pre rozlíšenie pozri napríklad VOJČÍK, P.: Občianske právo hmotné. I. diel, UPJŠ Košice, 2002, s. 41.

⁸⁴ Zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov.

⁸⁵ Napríklad podľa zákona č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov (skráteneý názov) v znení neskorších predpisov.

Fakultatívna povinnosť vrátiť/vymáhať poskytnutú pomoc

Podľa staršej judikatúry ESD⁸⁶, v súčasnosti kodifikovanej v čl. 11 Nariadenia 659/1999 je Komisia už aj počas predbežného konania oprávnená za určitých podmienok prijať rozhodnutie, ktoré od členského štátu vyžaduje pozastaviť akúkoľvek protiprávnu pomoc, a súčasne môže žiadať dočasne vrátiť akúkoľvek protiprávnu pomoc, dokým Komisia neprijme rozhodnutie o zlučiteľnosti pomoci so spoločným trhom.⁸⁷ Komisia tak môže ale nemusí urobiť. Uvedené oprávnenie prislúcha Komisii bez ohľadu na to, či bola pomoc poskytnutá na základe zmluvy alebo správneho aktu.

Rozhodnutia Komisie v konaní vo veci formálneho zisťovania a ich následky

V prípade, ak Komisia zistí po konaní vo veci formálneho zisťovania, že štátna pomoc (plánovaná, poskytnutá) nie je zlučiteľná so spoločným trhom, vydá **negatívne** rozhodnutie. V prípade, ak je pomoc zlučiteľná so spoločným trhom vydá Komisia **pozitívne** rozhodnutie. Ak je pomoc zlučiteľná iba podmiennečne, je vydané **podmienečné** rozhodnutie. Ako v prípade porušenia povinnosti *stand-still*, tak ani v prípade negatívneho rozhodnutia Komisie neupravuje európske primárne alebo sekundárne právo vplyv takéhoto rozhodnutia na pôvodný právny vzťah. Obdobne, ako sme odvodili vyššie, nie je možné ani z judikatúry ESD vyčítať riešenie tejto problematiky. Preto je potrebné preskúmať aj vplyv rozhodnutí Komisie na platnosť/obsah pôvodného vzťahu a tento vplyv posúdiť podľa národných právnych noriem.

Vplyv negatívneho rozhodnutia na právny vzťah založený zmluvou

Vplyv negatívneho rozhodnutia na pôvodný právny vzťah dlhodobo zaujíma právnu vedu. Z nám blízkej českej právnej vedy je možné uviesť názor *Tichého*, ktorý paradoxne obhajuje ako pozície neplatnosti zmluvy v dôsledku negatívneho rozhodnutia, tak aj teóriu „nedotknuteľnosti“ zmluvy po negatívnom rozhodnutí keď uvádza, že *jestliže byla podpora poskytnuta na základě právního úkonu (smlouvy), je třeba vycházet z toho, že rozpor tejto zmluvy s komunitárním právem (autoritativně zjištěný jako protiprávnost rozhodnutí⁸⁸ Komise) znamená neplatnost takového úkonu ve smyslu národních předpisů o následcích právního úkonu, který je v rozporu s právem.*⁸⁹ Na nasledovnej strane pri popisovaní vplyvu rozhodnutia Komisie na platnosť zmluvy však uvedený autor uzatvára, že následok neplatnosti ZES neuvádza a teda nebude možné túto neplatnosť ex lege odvodiť, pretože sa pod rozporom so zákonom chápe rozpor s českým zákonom a nie rozpor s komunitárnym právom, hociako blízky českému právu.⁹⁰ Citovaný autor sa tomuto rozporu bližšie nevenuje a tiež sa zdá, že svoj výklad obmedzuje iba na situácie, kde existuje negatívne

⁸⁶ Pozri napríklad rozhodnutie ESD, C-142/87, Belgicko/Komisia, pod bodom 15 a nasl.

⁸⁷ Podľa čl. 11 ods. 2 Nariadenia **môže** Komisia, potom ako poskytla danému členskému štátu príležitosť predložiť jeho pripomienky, prijať rozhodnutie, ktoré vyžaduje od členského štátu dočasne vrátiť akúkoľvek protiprávnu pomoc, pokiaľ Komisia neprijme rozhodnutie o zlučiteľnosti pomoci so spoločným trhom (ďalej sa označuje len ako „príkaz vrátiť“), ak sa splnili tieto kritériá:

- podľa zavedeného postupu neexistujú pochybnosti o charaktere pomoci daného opatrenia a
- je nutné naliehavo konať a
- existuje vážne riziko podstatných a nenapraviteľných škôd konkurenta.

⁸⁸ Citovaný autor mal pravdepodobne na mysli:... *zistený ako protiprávnosť rozhodnutím Komisie.*

⁸⁹ TICHÝ, L.: Vracení veřejné (státní) podpory podle právního režimu platného od 1.5.2004. In: *Právní rezhledy*, 21/2004, s. 783.

⁹⁰ Tamtiež, s. 784.

rozhodnutie Komisie, pričom prípady porušenia povinnosti *stand-still* (v uvedených súvislostiach) skôr opomína.

Na tomto mieste je možné poukázať na nedostatky názoru, ktorý za následok negatívneho rozhodnutia Komisie považuje neplatnosť zmluvy, ktorou sa vzťah založil. Uvedené nepovažujeme za správne, keďže neplatnosť právneho úkonu je podľa § 39 OZ viazaná na rozpor so zákonom a nie na rozpor s individuálnym aktom. Súčasne nemá Komisia oprávnenie prehlásiť zmluvu za neplatnú (nie je to orgán rozhodujúci o platnosti zmluvy). Aj táto úvaha iba potvrdzuje nevhodnosť modelu neplatnosti ako odôvodnenia účinkov komunitárneho práva na zmluvný vzťah štátnej pomoci (odhliadnuc od toho, že ak už samotné porušenie *stand-still* povinnosti spôsobuje neplatnosť subvenčnej zmluvy, nemalo by veľký zmysel ešte ďalej o poskytnutej pomoci konať).

Vyššie sme postulovali názor, že porušenie povinnosti *stand-still* spôsobuje dočasnú „neúčinnosť“ zmluvy. Vydanie **negatívneho** rozhodnutia by znamenalo nesplnenie zákonnej odkladacej podmienky a zo „subvenčnej“ (časti) zmluvy by nevznikli žiadne práva a povinnosti (bola by vlastne *de facto* neplatnou). Uvedené by platilo aj vtedy, ak nedošlo k porušeniu povinnosti *stand-still*, lebo § 47 ods. 1 OZ sa použije aj na prípady, kedy nedošlo k porušeniu čl. 88 ods. 3 veta tretia ZES. Zároveň sa žiada poznamenať, že právny poriadok nepredpokladá, že by negatívne rozhodnutie samo osebe zakladalo právo poskytovateľa odstúpiť alebo vypovedať zmluvu.

Vplyv podmieneného rozhodnutia na právny vzťah založený zmluvou

V prípade, ak komisia po konaní vo veci formálneho zisťovania vydá **podmienené** rozhodnutie, je toto tiež nesplnením odkladacej podmienky. V tomto prípade sa – odlišne od uvedeného názoru *Schmidt-Räntscha*⁹¹ – nejedná o „vrchnostenskú“ zmenu obsahu zmluvy (to znamená, že sa obsah zmluvy – podmienky poskytnutia pomoci – neprispôsobí novému rozhodnutiu, ibaže by to zmluva predpokladala), ale o **zákaz uzavretia zmluvy s pôvodným obsahom**. Práva a povinnosti vyplývajúce z pôvodnej zmluvy by nevznikli (terminológiou § 47 OZ by sa zmluva nestala účinnou). Zmluvné strany by museli pristúpiť k uzatvoreniu novej (časti) zmluvy s podmienkami, ktoré vymedzila Komisia (prípadna dohoda o zmene pôvodnej zmluvy by pôsobila samozrejme ako konvalidácia vady). Strany by ale *neboli povinné* zmluvu so zmeneným obsahom uzavrieť.

Vplyv pozitívneho rozhodnutia na právny vzťah založený zmluvou

Pozitívnym rozhodnutím Komisia schvaľuje opatrenie štátnej pomoci. V zmysle aplikovateľného § 47 ods. 1 OZ nadobúda zmluva „účinnosť“ týmto rozhodnutím, pre tento prípad správnejšie povedané to znamená, že práva a povinnosti týkajúce sa poskytnutia štátnej pomoci vznikajú vykonateľnosťou uvedeného rozhodnutia.

Tu je možné opätovne poukázať na nevhodné riešenie problematiky, ktoré nám ponúka teória neplatnosti zmluvy z dôvodu porušenia *stand-still* povinnosti. Ak by sme považovali zmluvu uzavretú pred pozitívnym rozhodnutím za neplatnú, nemohla by sa stať pozitívnym rozhodnutím platnou.⁹² Bolo by potrebné uzavrieť novú zmluvu. Strany by ale *neboli povinné* novú zmluvu uzavrieť.⁹³

⁹¹ Pozri Schmidt-Räntsche, s. 108.

⁹² Zhodne aj Pechstein, s. 498.

⁹³ Heidenhain, s. 136.

Ostáva preskúmať zdanlivý paradox vyjadrený v rozhodnutí ESD, podľa ktorého pozitívne rozhodnutie Komisie nezhojí predchádzajúci rozpor s článkom 88 ods. 3 veta tretia ZES.⁹⁴

Treba si uvedomiť, že ide o dve oddelené otázky. Prvá otázka sa týka porušenia povinnosti vyplývajúcej z čl. 88 ods. 3 veta tretia ZES a druhá otázka smeruje k právnemu následku tohto porušenia. Protiprávnosť podľa čl. 87 ZES (nezlučiteľnosť pomoci so spoločným trhom) a protiprávnosť podľa čl. 88 ods. 3 veta tretia ZES (poskytnutie pomoci pred pozitívnym rozhodnutím) sú dve odlišné otázky. *To znamená, že pozitívne rozhodnutie Komisie nezhojí porušenie povinnosti stand-still, ale vyrieši právne následky takéhoto porušenia.* Veľký praktický význam spomenuté vyjadrenie ESD teda nemá, najmä ak bude akceptovaná nami navrhovaná aplikácia § 47 ods. 1 OZ.

Vplyv negatívneho, podmieneného a pozitívneho rozhodnutia na právny vzťah založený správnym aktom

Ak bola pomoc poskytnutá *rozhodnutím* verejného orgánu, potom sa toto rozhodnutie vyznačuje predpokladom zákonnosti a záväznosti, pokiaľ nie je zmenené cestou správnu alebo súdnu. Prípadné **negatívne rozhodnutie** Komisie nič nemení na „statuse“ rozhodnutia. V prípade, ak ešte správne rozhodnutie nebolo vydané, nie je ho možné vydať po negatívnom rozhodnutí. Ak už bol správny akt vydaný (bola porušená *stand-still* povinnosť, a už z tohto dôvodu bol akt protiprávny),⁹⁵ negatívne rozhodnutie Komisie neruší pôvodné rozhodnutie poskytovateľa o zvýhodnení, iba utvrdzuje právny stav (deklaruje, že správne rozhodnutie je protiprávne, a tiež podčiarkuje, že ide o porušenie čl. 87 ZES a nie len čl. 88 ZES). Členský štát má ale povinnosť doceliť jeho zmenu a to cestou administratívno-právnou alebo súdnu. Prípustnou možnosťou zmeny správneho rozhodnutia je najmä odvolanie,⁹⁶ preskúmanie rozhodnutia mimo odvolacieho konania alebo konanie na základe protestu prokurátora podľa správneho poriadku alebo podľa iných relevantných predpisov.⁹⁷ Na rozdiel od porušenia povinnosti *stand-still* je pri negatívnom rozhodnutí Komisie predpokladateľná aj obnova konania, keďže je možné použiť § 62 ods. 1 písmeno b) správneho poriadku, podľa ktorého je obnova prípustná, ak rozhodnutie záviselo od posúdenia predbežnej otázky (zlučiteľnosť so spoločným trhom), o ktorej príslušný orgán (Komisia) rozhodol inak.

Podmieneným rozhodnutím Komisia upresňuje protiprávnosť správneho rozhodnutia, ktorým bola poskytnutá pomoc. Administratívne rozhodnutie sa podmieneným rozhodnutím Komisie nezmení (podobne, ako pri zmluvách, nedochádza k modifikácii jeho obsahu). Správne rozhodnutie bude síce protiprávne, ale na vyhnutie sa protiprávnosti postačí zmena správneho rozhodnutia (samotná zmena bude ale často uskutočnená zrušením pôvodného a vydaním nového správneho aktu s eurokonformným obsahom, keďže v rámci slovenského práva, nie je prispôsobovanie obsahu správneho aktu bežným).

Ak komisia vydá **pozitívne** rozhodnutie, nie je správne rozhodnutie protiprávne (pomoc je zlučiteľná), a tak ho nebude možné zmeniť administratívno-právne ani súdne z dôvodu rozporu s čl. 87 ods. 1 ZES.

⁹⁴ Rozhodnutie ESD „FNCE“, bod 16 rozhodnutia.

⁹⁵ Ako v prípade zmlúv, ani v prípade správnych rozhodnutí nebudeme predpokladať, že správne rozhodnutie obsahuje podmienku schválenie Komisiou.

⁹⁶ Z praktického hľadiska ale nebude možné v drvivej väčšine prípadov podať odvolanie kvôli právoplatnosti pôvodného rozhodnutia.

⁹⁷ Napríklad podľa zákona č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov (skrátenejší názov) v znení neskorších predpisov.

Obligatórna povinnosť vrátiť/vymáhať poskytnutú pomoc

Snahou kontrolného mechanizmu poskytovania pomoci je zabezpečiť, aby opatrenia štátu alebo príspevky poskytnuté zo štátnych zdrojov nezasahovali do hospodárskej súťaže a spoločného trhu v inom ako dovolenom rozsahu. Z toho vyplýva záujem, aby v prípade nedovoleného zásahu do súťaže bola takáto deformácia následne korigovaná a aby bol nastolený *status quo ante*.⁹⁸ Pôvodný stav hospodárskeho prostredia sa má docieľiť spätným vymáhaním poskytnutej pomoci a úrokov. ESD sa pri rozhodovaní riadi úvahou, že aj v prípade, keby bolo možné pochybovať o možnosti znovunastolenia stavu spred poskytnutia štátnej pomoci, je práve odstránenie zvýhodnenia cestou spätného vymáhania logickým následkom zistenia protiprávnosti pomoci.

Komisia súčasne s negatívnym rozhodnutím ukladá členskému štátu povinnosť vymáhať protiprávne poskytnutú pomoc, ibaže by to bolo v rozpore s právnymi zásadami spoločenstva. Napriek tomu, že sa pri spätnom vymáhaní v každom prípade postupuje podľa národnej právnej úpravy, nemôže jej použitie spôsobiť praktickú nemožnosť vymáhania pomoci.

IV) Záver

Poskytovanie štátnej pomoci v rozpore s európskym právom je častou praxou verejných orgánov vo všetkých členských štátoch Spoločenstva. Rozpor sa môže prejavovať v dvoch základných rovinách a to ako **poskytnutie pomoci pred jej schválením Komisiou** (bez ohľadu na dôvody, ktoré k tomu vedú – napríklad aj nevedomosť ingerujúceho orgánu a prijímateľa o právnej povahe pomoci) alebo **poskytnutie pomoci napriek nesúhlasu Komisie**. Právnej vede a praxi ostáva riešiť právne následky takéhoto konania. V príspevku sme sa zamerali najmä na vplyv porušenie práva štátnej pomoci na platnosť a obsah právneho vzťahu, zakladajúceho štátnu pomoc. Postulovali a odôvodnili sme názor, že rozpor s právom štátnej pomoci (s normatívnym zákazom, alebo rozhodnutím Komisie) nevedie v právnom poriadku Slovenskej republiky sám osebe k neplatnosti právneho vzťahu, ale právne následky sa majú posudzovať podľa toho, či ide o právny vzťah založený zmluvou alebo správny rozhodnutím. V prípade zmluvy prichádza k aplikácii norma, mnohými odsúdená k obsolentnosti – § 47 ods. 1 Občianskeho zákonníka – ktorá vznik práv a povinností zo zmluvy podmieňuje rozhodnutím Komisie. Ak bol právny vzťah založený správny rozhodnutím, ostáva takéto rozhodnutie účinné a nedochádza automaticky k zmene alebo zrušeniu pôvodného správneho aktu. Vzniká však právo (pre verejný orgán povinnosť) takéto rozhodnutie administratívno-právnou alebo súdnou cestou zrušiť alebo zmeniť.

⁹⁸ Oznámenie Komisie o úrokovej sadzbe pri spätnom vymáhaní protiprávne poskytnutej štátnej pomoci, Ú.v. EÚ 2003, C 110/21.

Obmedzenie výkonu športovej činnosti z dôvodu použitia dopingu v zmysle pripravovanej úpravy

JUDr. Jozef Čorba

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, interný doktorand

Úvod	25
1. Vzťah športu a práva	26
1. 1. Šport a právo ako normatívne systémy	26
1. 2. Stručne o úlohe štátu v športe	27
2. Návrh zákona o športe	27
2. 1. Postavenie profesionálnych športovcov	28
2. 2. Postihovanie dopingu	29
2. 2. 1. Vymedzenie dopingu	30
2. 2. 2. Sankcie	31
3. Celosvetový protidopingový program	33
3. 1. Kódex WADA	33
3. 2. Dohovor proti dopingu	34
Záver	35

Úvod

Už niekoľko rokov slovenská športová verejnosť ale aj právnická obec netrepežlivo očakáva prijatie zákona o športe, ktorý by definitívne a jasne upravil mnohé otázky, ktoré v oblasti interakcie športu a práva nie sú spoľahlivo zodpovedané. Jedná sa o určenie miery, v rámci ktorej právo ako normatívny systém spojený s donucovacou mocou štátu má zasahovať do oblasti športu, o určenie ktoré záležitosti je potrebné ponechať v kompetencii športovej samosprávy, úpravu postavenia športovcov a športových klubov, úpravu ich vzťahov k štátu a športovým zväzom, úpravu vzťahov medzi športovými zväzmi a štátom a úpravu mnohých špecifik, ktoré je nutné v oblasti športu na rozdiel od iných oblastí spoločenských vzťahov dodržiavať.

V nedávno uplynulom volebnom období bol pripravený vládny návrh zákona o športe, ktorý má ambíciu dať odpovede na vyššie naznačené otázky. Zdá sa, že aj po výmene vládnej garnitúry existuje politická vôľa na prijatie takejto úpravy a je všeobecný predpoklad, že v prebiehajúcom volebnom období bude návrh zákona o športe predložený na prerokovanie do parlamentu.

Nazdávame sa, že k úlohám právnej vedy patrí hodnotenie určitých otázok z hľadiska *de lege ferenda*, a preto je na mieste, ak sa pozastavíme aj nad právnymi reguláciami, ktoré sú ešte len vo fáze prípravy. Podľa nášho názoru je lepšie zamýšľať sa nad návrhmi zákonných úprav v štádiu, keď sú ešte len predmetom rokovania, než v štádiu, keď sa už jedná o úpravu platnú, ktorej zmena vyžaduje iniciovanie ďalšieho legislatívneho procesu, na úkor stability predpisu i dôvery verejnosti v zákonodárny zbor.

V rámci návrhu zákona o športe nás zaujalo riešenie zodpovednosti za použitie dopingu pri športovej činnosti. Ide o otázku v súčasnosti – žiaľ - veľmi aktuálnu, stačí ak spomenieme nedávny prípad amerického cyklistu Floyda Landisa, ktorý kvôli použitiu nedovolených podporných prostriedkov prišiel o víťazstvo na najnáročnejších cyklistických pretekoch Tour de France. Pre príklady dopingových škandálov však nemusíme chodiť ďaleko, slovenskou verejnosťou otriasol v poslednom čase pozitívny dopingový nález u nášho úspešného tenisového reprezentanta Karola Becka.

1. Vzťah športu a práva

1. 1. Šport a právo ako normatívne systémy

Šport sa rovnako ako iné oblasti spoločenského života nevyvíja z rámca právnej regulácie a neexistuje v nejakom vákuu, do ktorého by nezasahovali taktiež právne normy. Šport má však aj vlastný regulačný systém, ktorý vytvárajú tzn. športové normy vydávané športovými zväzmi či inými organizáciami ako orgánmi záujmovej samosprávy, ktoré nie sú späté s donucovacou mocou štátu.

Vzťah medzi týmito regulačnými systémami sa dá vyjadriť ako vzťah dvoch množín so spoločným prienikom. Z tohto pohľadu by sme právne vzťahy v oblasti športu mohli rozdeliť do nasledujúcich sfér:

- a) sféra, ktorá je upravená výlučne športovými normami a je mimo záujmu práva (napr. pravidlá jednotlivých športových zápasov či hier, pravidlá zaraďovania športovcov a športových družstiev do športových súťaží, disciplinárne opatrenia pri porušení športových pravidiel),
- b) sféra, ktorú upravujú športové normy, ale aj právne normy
 - ba) prijaté vyslovene na účely regulácie určitých javov v oblasti športu* (možno hovoriť o oblasti dopingu, či diváckeho násillia na športových podujatiach)
 - bb) právne normy všeobecného charakteru* (zmluvné vzťahy pri prestupoch hráčov, oblasti preskúmania rozhodnutí športových orgánov)
- c) sféra, ktorá je upravená výlučne právnymi normami vzťahujúcimi sa na určité otázky výkonu športu (daňové zvýhodňovanie športových organizácií, financovanie športu dotáciami zo štátneho rozpočtu, sponzorstvo).⁹⁹

Základná otázka, ktorou sa živo zaoberajú všetci právnici venujúci sa športu, znie, kde sú hranice medzi jednotlivými vyššie načrtnutými sférami vplyvu športových a právnych noriem, do akej miery majú všeobecne záväzné právne predpisy regulovať športové hnutie a či v športe existujú špecifiká¹⁰⁰ vyplývajúce z jeho podstaty, ktoré je treba rešpektovať a zohľadniť i v jednotlivých právnych predpisoch.

Je zreteľné, že isté otázky môžu byť ponechané na úpravu iba športovým normám a právo by nemalo do nich zasahovať, ktoré otázky to však majú presne byť, závisí aj od jednotlivých štátov, od toho aký prístup k športu zvolia a akú širokú mieru autonómie ponechajú športovej samospráve – športovým zväzom.

⁹⁹ Bližšie pozri: KRÁLÍK, M.: Právo ve sportu, Praha: C. H. Beck, 2001, s. 12-15 (ďalej len „KRÁLÍK, strana)

¹⁰⁰ Otázka vyňatia určitých vzťahov v oblasti športu spod pôsobnosti všeobecne záväzných predpisov, pre ich mimoriadny význam pre podstatu daného športového odvetvia bola posudzovaná už aj na európskej úrovni. Bolo tomu tak v svetoznámom prípade „Bosman“ (rozhodnutie ESD č. C-415/93 Union Royale Belge des Sociétés de Football Association and Others v. Bosman [1995] ECR I-4921), ako aj v ďalších naň nadväzujúcich prípadoch (napr.: C-438/00 Deutscher Handballbund [2003] ECR I-4135 - Maroš Kolpak, či C-265/03 Igor Simutenkov v. Ministerio de Educación y Cultura and Real Federación Española de Fútbol)

1. 2. Stručne o úlohe štátu v športe

V poslednom období sa šport stal významným fenoménom spoločenského života, pre mnohých ľudí je prostriedkom seberealizácie alebo relaxu či oddychu, mnohí mu pripisujú vo svojom živote veľmi veľký význam. Začína sa hovoriť o práve na šport ako o jednom zo základných práv človeka. Už v minulom storočí sa stal šport pre niektoré krajiny dôležitým prostriedkom svojej prezentácie v medzinárodnom meradle a dokumentovania svojej sily či úspešnosti. Šport môže zblížovať ľudí, či zvyšovať národné sebavedomie a posilňovať identifikáciu sa jednotlivca s určitým národom, štátom, mestom či iným teritóriom. Sami sme v nedávnej minulosti zažili, ako radi sa niektorí politickí predstavitelia štátu vynímajú v lesku slávy športovcov, ktorí dosiahnu významný športový úspech v rámci štátnej reprezentácie. Šport navyše prispieva k zlepšovaniu zdravia a celkovej spokojnosti obyvateľstva.

Aj preto sa všeobecne akceptuje povinnosť štátu podporovať šport. V právnej spisbe sa možno stretnúť s ponímaním povinnosti štátu podporovať šport ako s verejnou úlohou alebo štátnou úlohou štátu.¹⁰¹ Štát podporuje športové hnutie najmä poskytovaním rôznych dotácií športovým zväzom, klubom či športovcom, ale podpora sa môže prejavovať aj ako poskytovanie daňových úľav a pod. Všade tam, kde štát poskytuje verejné financie na konkrétne účely súkromnoprávnym subjektom je samozrejme na mieste, aby efektívnosť nakladania s týmito financiami kontroloval. Oblasť dotácií a inej materiálnej podpory je oblasťou, kde štát najzjavnejšie zasahuje do športového diania. Pri dôkladnejšom pohľade na niektoré právne predpisy však zistíme, že ingerencia štátu do športu sa deje aj inými spôsobmi.

Jednou z foriem, ktorú štát využíva pri regulácii vzťahov v oblasti športu je tzv. športová legislatíva, to znamená prijímanie všeobecne záväzných právnych predpisov, ktoré majú špeciálne upravovať vzťahy v oblasti športu a ktoré majú potenciálne vplyv aj na podnikanie v tejto oblasti.

2. Návrh zákona o športe

V ojedinelom monografickom diele venujúcom sa vzťahu práva a športu *Králík* zaraďuje Slovenskú republiku k štátom s intervenčným modelom vzťahu štátu k športu, ktorý sa vyznačuje proporcionálnym rozdelením kompetencií medzi štát a subjekty neštátne, kde štátu by mali byť ponechané predovšetkým právomoci koncepcné, riadiace, kontrolné a čiastočne tiež finančné.¹⁰² Pre takéto štáty je typická existencia špeciálnej športovej legislatívy, kde hlavnú úlohu zohráva základný zákon o športe. V našich podmienkach má túto úlohu nateraz plniť zákon č. 288/1997 Z. z. o telesnej kultúre a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov. Text tohto zákona je však skromný a na mnohé aktuálne problémy v športe nereaguje. Pripravuje sa preto prijatie nového komplexnejšieho zákona o športe, ktorého návrh už uzrel svetlo sveta.¹⁰³

¹⁰¹ HOLZKE, F.: Der Begriff Sport im deutschen und europäischen Recht. Inaugural – Dissertation, Hohe Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Köln, 2001, s. 161 a nasl. – autor uvádza, že povinnosť štátu vo väčšej či menšej miere podporovať šport je súčasťou princípu sociálneho štátu.

¹⁰² KRÁLÍK, s. 184-185

¹⁰³ Pozri

[http://www.rokovania.sk/appl/material.nsf/0/FE52238C945CF595C12571060048FC41/\\$FILE/Zdroj.html](http://www.rokovania.sk/appl/material.nsf/0/FE52238C945CF595C12571060048FC41/$FILE/Zdroj.html)

2. 1. Postavenie profesionálnych športovcov

Postavenie profesionálnych športovcov v doterajších právnych predpisoch nie je uspokojivo vyriešené. Pri posudzovaní právneho postavenia je potrebné rozlišovať medzi športovcami v kolektívnych športoch a športovcami v individuálnych športoch, tak ako k tomu pristupuje aj nový návrh zákona.

V kolektívnych športoch¹⁰⁴ sú športovci pre vykonávanie športovej činnosti zaradení do určitých kolektívov existujúcich v rámci športových klubov. Kluby mali tendencie upravovať vzťah k svojim športovcom rôznymi hybridmi pracovnej a mandátnej zmluvy, či hybridmi iných obchodnoprávných alebo občianskoprávných zmlúv a pracovnej zmluvy, ktoré nemali pripomínať pracovnú zmluvu v snahe vyhnúť sa odvodovým povinnostiam, ktoré zamestnávateľ musí plniť za svojich zamestnancov podľa predpisov o sociálnom zabezpečení. Navrhovaná úprava zavádza do týchto vzťahov poriadok, keď v ustanovení § 54 ods. 2 jednoznačne uvádza, že profesionálny športovec, ktorý vykonáva odplatne kolektívny šport v otvorenej súťaži alebo v profesionálnej súťaži v rámci športového klubu, uskutočňuje túto činnosť v pracovnoprávnom vzťahu, ktorý sa zakladá pracovnou zmluvou o športovej činnosti (ďalej len „športová zmluva“). Následne v § 57 a nasl. návrhu zákona o športe je táto športová zmluva upravená, najmä pokiaľ ide o niektoré otázky jej uzavierania, doby trvania, práva a povinnosti zmluvných strán, zodpovednosti za ich porušenie i skončenia zmluvného vzťahu. Na právne vzťahy vznikajúce medzi športovým klubom a športovcom, ktoré nebudú upravené v zákone o športe bude zrejme potrebné aplikovať príslušné ustanovenia Zákonníka práce, aj keď táto doložka subsidiarity v zákone o športe chýba, z terminologického hľadiska i z logiky veci to tak vyplýva. Návrh zákona uvádza, že medzi športovým klubom a športovcom je pracovný pomer a ten sa predsa zakladá pracovnou zmluvou v zmysle Zákonníka práce. Pokiaľ však predmetom pracovnej zmluvy bude výkon športovej činnosti, bude potrebné na túto zmluvu použiť aj ustanovenia osobitného zákona (zákona o športe) upravujúce pracovnú zmluvu o športovej činnosti. Úprava športovej zmluvy v zákone o športe totiž obsahuje len určité odchýlky od pracovnej zmluvy, ktoré je potrebné vo vzťahu medzi športovým klubom a športovcom dodržiavať vzhľadom na charakter výkonu športovej činnosti a špecifiká vyskytujúce sa v oblasti športu. O tom, či tieto odchýlky sú v navrhovanom znení zakomponované šťastne, by sa dalo polemizovať dlho, v tomto texte na to však nie je priestor.

Športovci v kolektívnych športoch by teda mali mať výlučne postavenie zamestnancov, pričom ich zamestnávateľia budú čoraz častejšie obchodnými spoločnosťami¹⁰⁵.

Právne postavenie športovcov v individuálnych športoch v súčasnej situácii nie je o nič jasnejšie. Spomínaný zákon o telesnej kultúre túto otázku samozrejme nerieši. Možno konštatovať, že individuálny športovec vykonáva športovú činnosť sústavne, samostatne¹⁰⁶,

¹⁰⁴ Kolektívnym športom sa v zmysle § 2 ods. 1 písm. c) návrhu zákona rozumie športové odvetvie, v ktorom je šport vykonávaný najmenej dvoma fyzickými osobami, ktoré tvoria jedného účastníka športovej súťaže, ak v tejto súťaži nie je súťaž jednotlivcov.

¹⁰⁵ Pozri napr. čl. 4 bod 3. stanov Slovenského futbalového zväzu zo dňa 10.7.1993 v znení neskorších zmien a doplnkov

¹⁰⁶ Samostatnosť vykonávania činnosti môže byť pri niektorých individuálnych športoch sporná, čo súvisí s tým, že momentálne v našom právnom poriadku nemáme zafinované kritéria rozdelenia individuálnych a kolektívnych športov a voči definícii v pripravovanej úprave možno mať výhrady. Nie vždy je možné na základe tejto definície posúdiť, ktoré športy sú individuálne a ktoré nie a aj v niektorých zdanlivo individuálnych športoch vystupujú športovci v rámci športových klubov a ich samosť či vykonávanie činnosti vo vlastnom mene tu nie je úplne rozvinuté (napr. športová streľba, tenis, stolný tenis).

vo vlastnom mene, na vlastnú zodpovednosť, za účelom dosiahnutia zisku¹⁰⁷, takže by sa mohlo jednať o podnikateľov podnikajúcich na základe živnostenského zákona. Živnostenský zákon (ŽZ) pri negatívnom vymedzení pojmu živnosť v ustanovení § 3 ŽZ výkon športovej činnosti neuvádza, a nevyklučuje ju teda zo živnostenského podnikania. Viac svetla do tejto problematiky vnáša zákon č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov, v ktorého ustanovení § 8 ods. 1 písm. j) sa uvádza, že ceny zo športových súťaží sa považujú za ostatné príjmy, ak nejde o daňovníka, ktorý športovú činnosť vykonáva v rámci inej samostatnej zárobkovej činnosti, pričom tu ustanovenie odkazuje na § 6 ods. 2 písm. b) zákona o dani z príjmov, ktorý pojednáva o príjmoch z činností, ktoré nie sú živnosťou alebo podnikaním. Zákon teda neráta výslovne s tým, že príjmy individuálneho profesionálneho športovca zo športových súťaží, by mohli byť príjmami zo živnosti, ale chápe ich buď ako ostatné príjmy alebo príjmy z inej samostatnej zárobkovej činnosti, ktorá nie je živnosťou ani podnikaním. To však zákon uvádza pokiaľ ide o ceny zo športových súťaží. Otázka znie, či si možno predstaviť aj iné príjmy zo športových súťaží, ktoré by mohli byť pre športovca príjmami zo živnosti alebo z podnikania¹⁰⁸. Pri zápornej odpovedi na túto otázku sa dostaneme k tomu, že individuálny športovec je samostatne zárobkovo činnou osobou nie však podnikateľom.

Návrh zákona o športe sa do problematiky právneho postavenia športovcov snaží vnieť viac svetla, keď uvádza, že profesionálny športovec, ktorý vykonáva športovú činnosť v profesionálnej súťaži alebo otvorenej súťaži a vystupuje samostatne vo svojom mene a na vlastnú zodpovednosť, sa považuje za samostatne zárobkovo činnú osobu podľa osobitného predpisu. Poznámka pod čiarou prezrádza, že týmto osobitným predpisom je ŽZ. Takýto športovec by mal byť teda podnikateľom v zmysle § 2 ods. 2 písm. b) ObchZ. Dôvodová správa k návrhu zákona o športe v tejto súvislosti uvádza, že ak výkon športovej činnosti nevykazuje prvky závislej činnosti, to znamená, že športovec z inštitucionálneho hľadiska vystupuje samostatne vo svojom mene a na vlastnú zodpovednosť, má takýto športovec postavenie samostatne zárobkovo činnnej osoby. V dôsledku toho, právna úprava športovej činnosti vykonávanej samostatne spadá do režimu obchodného práva.

Podmienky pôsobenia športových klubov či individuálnych športovcov v profesionálnej súťaži upravujú najmä športové normy vydávané športovými zväzmi a medzinárodnými športovými organizáciami. Existuje tu však aj určitý vplyv štátu, ktorý by sa mal po prijatí zákona o športe v navrhovanom znení ešte posilniť.

2. 2. Postihovanie dopingu

V športovej súťaži, tak ako aj v hospodárskej súťaži je potrebné dbať na to, aby subjekty na nej zúčastnené mali z objektívneho hľadiska rovnaké podmienky na súťaženie, teda aby žiaden účastník športovej súťaže nebol neodôvodnene zvýhodnený na úkor iných „súťažiteľov“ resp. nezískaval pred nimi neodôvodnene, v rozpore so športovými, etickými

¹⁰⁷ Účel dosiahnutia zisku už v súčasnosti nemožno u profesionálnych individuálnych športovcov podľa nášho názoru spochybňovať. Honoráre či finančné odmeny za výkon športovej činnosti sú pre nich ich hlavným zdrojom obživy

¹⁰⁸ Dôvodová správa k návrhu zákona používa vedľa pojmu cena získaná v športovej súťaži aj pojem odmena získaná v športovej súťaži.

či právnymi pravidlami predstih. V záujme zachovania tzv. rovnosti zbraní sa chráni čistota športovej súťaže. Do ochrany čistoty športovej súťaže patrí aj zákaz používania doping¹⁰⁹.

Otázka zákazu používania nedovolených podporných prostriedkov spadá do oblasti podmienok účasti na športovej súťaži, a preto by sme skôr očakávali, že riešenie tejto otázky bude patriť do kompetencie športovej samosprávy a bude upravené športovými normami vydávanými medzinárodnými a národnými športovými organizáciami či zväzmi. Návrh zákona však zveruje v tejto oblasti základné kompetencie štátu resp. štátnym orgánom, a gro právnej úpravy zakotvuje na úrovni zákona. Zákaz užívania dopingových látok vychádza z Dohovoru proti doping, ktorý zaväzuje Slovenskú republiku ako člena Rady Európy (uverejnený bol v Zbierke zákonov Slovenskej republiky pod č. 262/1993 Z.z.) a tiež zo Svetového antidopingového kódexu, ku ktorého dodržiavaniu sa Slovenská republika zaviazala v rámci Svetovej antidopingovej agentúry („WADA“). Premietnutím základných inštitútov týchto medzinárodných noriem do zákona o športe dáva najlepšiu záruku ich dodržiavania na Slovensku. Právna úprava nahrádza doterajší stav, kedy plnenie Svetového antidopingového kódexu bolo na Slovensku právne takmer nevynútiteľné a jeho uplatňovanie záležalo viac na princípe dobrovoľnosti športovcov a ochoty športových zväzov¹¹⁰. Ochrana zdravia športovcov navrhovatelia chápu ako súčasť verejného záujmu podporovaného štátom.

2. 2. 1. Vymedzenie doping

V návrhu zákona nájdeme legálnu definíciu pojmu doping¹¹¹, pod ktorým sa rozumie látka, prostriedok, prípravok, metóda alebo spôsob zameraný na dosiahnutie zvyšovania výkonu športovca alebo pre zviaza zúčastňujúce sa na športe, ktoré sú uvedené v zozname zakázaných látok podľa § 5 ods. 2 písm. f) návrhu zákona. Takéto vymedzenie doping pôsobí komicky, keďže v ňom chýba prvok protiprávnosti. Ten je daný len pokiaľ ide o užitie látok – za doping sa považuje iba užitie látok, ktoré sa nachádzajú na zozname zakázaných látok. Návrh zákona však za doping považuje aj prostriedky, prípravky, metódy alebo spôsoby, ktoré sú zamerané na dosiahnutie zvyšovania výkonu športovca, pričom nie je uvedené, že sa jedná o zakázané alebo nepovolené prostriedky, metódy a pod. Z gramatického výkladu tohto ustanovenia teda vyplýva, že za doping je treba považovať akúkoľvek metódu, prípravok či prostriedok zameraný na zvyšovanie výkonu športovca, teda aj tréning.

Spomenuté ustanovenie splnomocňuje Ministerstvo školstva Slovenskej republiky na to, aby všeobecne záväzným predpisom vydávalo po dohode s Ministerstvom zdravotníctva zoznam zakázaných látok a schvaľovalo antidopingový program.

Nemyslíme si, že je vhodné, účelné a potrebné, aby zoznam zakázaných látok vydával štátny orgán v rámci svojej normotvornej činnosti, keď celé svetové športové hnutie vychádza zo zoznamu, ktorý vydáva a pravidelne aktualizuje WADA¹¹². Mohlo by sa potom stať, že zoznam ministerstva, ktorý by mal byť pre športovcov a súťaže na našom

¹⁰⁹ Zdá sa nám vhodnejšie slovné spojenie „používanie doping“ než „užívanie doping“, lebo dopingom sa nechápe len užívanie zakázaných látok, ale aj využitie či použitie nedovolených prostriedkov, metód, postupov a pod.

¹¹⁰ Dôvodová správa návrhu zákona o športe – www.government.gov.sk

¹¹¹ Naš zákonodárca nevychádza pri vymedzení pojmu doping z koncepcie Kódexu, ktorý za doping považuje porušenie niektorého z ustanovení na ochranu proti doping uvedených v čl. 2.1 až 2.8 Kódexu

¹¹² Určovanie zakázaných látok štátnym orgánom nie je novinkou, takýto systém existuje aj v iných krajinách – pozri napr. § 6a ods. 3 nemeckého Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln (Arzneimittelgesetz)

územi všeobecne záväzný sa nebude zhodovať so zoznamom WADA, čím sa nenaplní jeden z cieľov budúcej úpravy – splnenie záväzku, ktorý Slovenskej republike vyplýva zo Svetového antidopingového kódexu (ďalej len „Kódex“) – ale naopak minie sa účinku. Nazdávame sa, že by bolo postačujúce, ak by zákon v tomto odkazoval plne na zoznam WADA, prípadne by stanovil povinnosť ministerstvu tento zoznam zverejniť na svojich internetových stránkach a pod.

Návrh zákona explicitne vyjadruje zákaz používania dopingov v športovej súťaži a pri príprave na ňu.¹¹³ Porušenie tohto zákazu sa u športovca i športového odborníka skúma z objektívneho hľadiska bez ohľadu na zavinenie. Zodpovednosť za porušenie zákazu dopingov športovcovi vzniká, ak sa mu postupom podľa zákona o športe dokáže, že v jeho tele sa nachádza dopingová látka, alebo že takú látku má v držbe a nešlo o použitie tejto látky na liečebné účely na základe predchádzajúceho povolenia riaditeľa antidopingového centra.¹¹⁴ Dôkazné bremeno ohľadne preukázania oprávnenosti použitia zakázanej látky bude na športovcovi

Porušenie zákazu dopingov sa v niektorých prípadoch bude u športovca prezumovať (nedostavenie sa na dopingovú kontrolu, odmietnutie dopingovej kontroly, falšovanie odberu moču alebo krvi) a postihovať sa bude aj pokus o užitie dopingovej látky.

2. 2. 2. Sankcie

Za porušenie zákazu dopingov hrozia športovcovi, športovému odborníkovi či športovému klubu vážne sankcie, ktoré môžu ovplyvniť ďalší vývoj kariéry športovca.

Sankcie má ukladať športový zväz, v ktorom je športovec zaregistrovaný, bude však pritom viazaný zákonom o športe, ktorý presne určuje vychádzajúc z Kódexu, aké sankcie má športový zväz uložiť. Ide o zvláštne rozdelenie právomoci medzi štát a športový zväz, keď štát určí, čo treba chápať ako protiprávne konanie, a ako je potrebné ho sankcionovať, orgán verejnej moci (riaditeľ antidopingového centra) rozhodne o tom, či k protiprávnemu konaniu došlo, pričom sankciu už neuloží štát ale športový zväz ako predstaviteľ športovej autonómie¹¹⁵. Možnosti uváženia športového zväzu pri ukladaní sankcie sú však značne obmedzené. Štát *de facto* rozhoduje o vine a samosprávny orgán o sankcii. Je tomu tak údajne preto, lebo voči športovcovi je disciplinárnym orgánom športový zväz. Pokiaľ nás však pamäť neklame k „vybaveniu“ štandardného disciplinárneho orgánu určite patrí rozhodovanie o tom, či došlo k disciplinárnemu previneniu, nielen rozhodovanie o sankcii.

Podľa dôvodovej správy vzhľadom na to, že obsahom sankcií je závažný zásah do práv športovca porovnateľný napríklad s trestom zákazu činnosti v rámci Trestného zákona je nevyhnutné, aby sankcie výslovne určil zákon tak, aby čo najviac vylúčil voľnú úvahu športového zväzu pri ich ukladaní. Športový zväz pri ukladaní sankcie za použitie dopingov v športe vystupuje ako občianske združenie, na ktoré prešla právomoc orgánu verejnej moci a jeho voľná úvaha pri ukladaní sankcií sa obmedzuje na prípady:

¹¹³ § 13 ods. 1 návrhu zákona

¹¹⁴ Slovenské antidopingové centrum má byť právnická osoba zriadená zákonom o športe, zapojená finančnými vzťahmi na rozpočet ministerstva školstva, ktorá bude vykonávať preventívnu, kontrolnú a vzdelávaciu činnosť v oblasti boja proti dopingov.

¹¹⁵ Aj keď dôvodová správa k návrhu zákona uvádza, že v tomto prípade má športový zväz postavenie orgánu verejnej moci.

- športovca, ktorý porušil zákaz dopingu v športe po prvý krát a ak preukáže, že použil dopingovú látku, ktorá mu bola lekárom predpísaná na liečenie momentálneho ochorenia,
- športovca, ktorý znemožnil vykonanie mimosúťažnej dopingovej kontroly,
- športového odborníka,
- športovca z pohľadu určenia miery jeho zavinenia podľa § 25, ktorú možno považovať aj za osobitné poľahčujúce okolnosti¹¹⁶.

V zmysle návrhu zákona pri prvom porušení zákazu dopingu v športe sankcionuje (obligatórne) športový zväz športovca zákazom účasti na športovej súťaži na dva roky, pri opakovanom porušení na doživotie. U individuálneho profesionálneho športovca ide teda o výrazné obmedzenie jeho samostatnej zárobkovej činnosti. Počas trvania tejto sankcie (ak ide o zákaz účasti nad štyri roky) bude môcť športovec akurát trénovať a zúčastniť sa na súťažiach (bez ohľadu na to, či ide o profesionálne alebo amatérske), z ktorých sa nemôže priamo alebo nepriamo kvalifikovať na celoštátnu alebo medzinárodnú súťaž, pričom musí ísť o súťaže, ktoré sa uskutočňujú v inom športovom odvetví ako je to, v ktorom sa športovec dopustil porušenia zákazu dopingu. Navyiac bude musieť vrátiť organizátorovi všetky ceny a odmeny, ktoré nadobudol zo súťaží počas ktorých alebo v súvislosti s ktorými zakázanú látku užil.

Sankcia v podobe zákazu účasti na súťaži, môže postihnúť aj športový klub, ak najmenej dvaja športovci z jedného športového tímu, ktorý reprezentuje tento klub, porušili zákaz dopingu. Návrh zákona neuvádza aká má byť časová súvislosť medzi týmito porušeniami zo strany viacerých športovcov (či to má byť v rámci jedného súťažného dňa alebo jednej súťažnej sezóny, alebo ako). Aj pre športový klub môže takáto sankcia znamenať vážne ohrozenie jeho ďalšej (podnikateľskej) činnosti. Môže mať napríklad za následok stratu sponzorov ústiacu do nedostatku finančných prostriedkov na chod klubu i odchodom ostatných športovcov z tohto klubu. Môže sa stať, že klub si v dôsledku zákazu účasti na športovej súťaži nebude vedieť voči svojim športovcom plniť základné povinnosti zamestnávateľa.

Do úvahy pri použití dopingu prichádza aj vyvodenie trestnej zodpovednosti za prečin podávania anabolických látok v zmysle § 176 Trestného zákona. Skutková podstata uvedená v odseku 2 tohto ustanovenia sa vyslovene vzťahuje na podávanie anabolických látok osobe v súvislosti s účasťou takej osoby na organizovanej športovej činnosti. Za spáchanie takéhoto prečinu hrozí páchatelovi trest odňatia slobody až na tri roky, prípadne trest zákazu činnosti, trest povinnej práce, peňažný trest ako aj trest domáceho väzenia. Postihovaným však môže byť iba subjekt, ktorý športovcovi anabolickú látku podal, nie aj športovec samotný, ktorý túto látku užil. Ak by sme však považovali anabolické látky za drogy,¹¹⁷ bolo by možné užívanie týchto zakázaných látok postihovať aj podľa § 174 prípadne §§ 171-173 Trestného zákona.

Návrh zákona celkom zjavne obmedzuje autonómiu športových orgánov v oblasti dopingu a posilňuje vplyv štátu do tejto sféry. Argument, že je treba minimalizovať princíp dobrovoľnosti pri uplatňovaní Kódexu, nie je príliš presvedčivý. Dobrovoľnosť je predsa jedným zo základných princípov, na ktorom stojí celé športové hnutie. Nikto nenúti ani nebude nútiť športovca, aby sa podrobil dopingovej kontrole, ale musí potom rátať s tým, že športový zväz mu neumožní účasť na športových súťažiach. Právo účasti na športových

¹¹⁶ O vine sa rozhoduje z objektívneho hľadiska bez ohľadu na zavinenie, pri rozhodovaní o treste sa berie do úvahy aj subjektívna stránka, pričom zväz rozhodujúci o treste má možnosť sankciu znížiť.

¹¹⁷ MALOVIČ, P.: Ako byť (nezdrazvo) fit vo fitnesscentrách, Denník Šport, 27.9.2006

súťažiach patrí jedine tým športovcom a športovým klubom, ktorý splnia podmienky stanovené riadiacim orgánom danej súťaže a podmienka neužívania zakázaných podporných prostriedkov podľa nášho názoru spadá medzi tie základné pravidlá výkonu športu, o ktorých patrí rozhodovať športovej samospráve.

Iluzórnou je aj predstava, že by športové zväzy nemali ochotu vykonávať a presadzovať protidopingové opatrenia vyplývajúce z Kódexu. Museli by následne čeliť sankciám zo strany medzinárodných športových organizácií, vrátane straty členstva v týchto organizáciách, čo by viedlo k poklesu atraktivity daného športového odvetvia a k ohrozeniu samotnej podstaty existencie takéhoto zväzu.

Úlohu štátu vidíme skôr vo financovaní vykonávania dopingových kontrol a iných opatrení antidopingového programu, v preskúvaní rozhodnutí orgánov športovej samosprávy či pri vynucovaní ich plnenia. Pri rozhodovaní o iných disciplinárnych previneniach sa neuvažuje so zavedením princípu oddeľovania rozhodovania o vine a o sankcii, o obmedzovaní autonómie športových orgánov. Pritom sa v praxi nestretávame s tým, že by sa takéto previnenia disciplinárne nestíhali a rozhodnutia disciplinárnych komisií nerešpektovali. Pravda o právnej kvalite týchto rozhodnutí by bolo možné niekedy diskutovať.

3. Celosvetový protidopingový program

3.1. Kódex WADA

Najvýznamnejšou súčasnou organizáciou v oblasti boja proti dopingmu je *Svetová antidopingová agentúra (WADA)*, ktorá je nezávislou organizáciou založenou podľa švajčiarskeho súkromného práva so sídlom v Lausanne. Bola založená tak predstaviteľmi športového hnutia ako aj vládami jednotlivých krajín.

Momentom pre založenie takejto organizácie bol veľký dopingový škandál, ktorý prepukol v cyklistike v lete roku 1998. Medzinárodný olympijský výbor reagoval na tieto udalosti zvolaním Svetovej konferencie o dopingmu, ktorá sa konala 2. – 4. februára 1999 v Lausanne, a ktorej výsledkom bolo prijatie Lausanskej deklarácie o dopingmu v športe, v ktorej sa účastníci zhodli na vytvorení nezávislej medzinárodnej protidopingovej organizácie, čo viedlo k založeniu WADA v novembri 1999 na uskutočňovanie a koordinovanie boja proti dopingmu v športe z medzinárodného hľadiska.

Z iniciatívy tejto organizácie bol priatý Kódex, ktorého cieľom je ochrana základného práva športovcov na účasť na športe bez dopingmu a tým celosvetová podpora zdravia, férovosti a rovnosti športovcov, ako aj ustanovenie harmonizovaného, koordinovaného a účinného protidopingového programu na medzinárodnej i národnej úrovni na odhaľovanie a zabraňovanie porušovania protidopingových pravidiel, tak ako aj na prevenciu.

Kódex má najmä prispieť k zjednoteniu protidopingových regulácií jednotlivých signatárov, tak aby v rôznych športových odvetviach a rôznych krajinách platili rovnaké pravidlá ohľadne vymedzenia dopingmu, ohľadne odhaľovania použitia dopingmu i rovnaké zásady postihovania „dopingových hriešnikov“. Pojednáva o určitých zásadách procesu zisťovania dopingmu, rozhodovania o ňom a ukladania sankcií, ako aj vzájomného uznávania rozhodnutí. Pritom nepredpisuje signatárom Kódexu akými právnymi formami majú prijatie a vykonávanie protidopingových opatrení zabezpečiť, skôr sa sústreďuje na to, čo by jednotliví signatári mali dosiahnuť.

Signatármi Kódexu sú okrem Medzinárodného olympijského výboru a Medzinárodného paralympijského výboru rôzne národné olympijské výbory (vrátane Slovenského olympijského výboru) a medzinárodné športové organizácie (napr. IAAF, IIHF, IBU, FIFA a pod.)

Kódex nemá charakter medzištátneho dohovoru, a preto jednotlivé štáty ním nemohli byť viazané. Z tohto dôvodu viac než 180 krajín sveta prijalo tzv. Kodaňskú deklaráciu – politický dokument, ktorý umožňuje jednotlivým štátom prejavíť úmysel formálne prevziať a implementovať Kódex do svojich právnych poriadkov.

Z uvedeného nie je vôbec zreteľné, či Slovenská republika ako taká je týmto Kódexom viazaná, a pokiaľ by tomu aj tak bolo, zo samotného Kódexu nevyplývajú Slovenskej republike záväzky prijímať zodpovedajúce právne úpravy dokonca na úrovni zákona. Štát je povinný zabezpečiť efektívne plnenie antidopingového programu, najmä vytvárať vhodné materiálne podmienky pre dopingových kontrolórov, pre skúmanie dopingových vzoriek v zodpovedajúcich laboratóriách a pod.

3. 2. Dohovor proti dopingmu

Dokumentom, ktorý Slovenská republika signovala, a ktorým je viazaná je Dohovor proti dopingmu (ďalej len „Dohovor“) uzavretý členskými štátmi Rady Európy a ďalšími štátmi dňa 16.11.1989 v Štrasburgu.¹¹⁸

Účastníci Dohovoru sa zaviazali prijať opatrenia na obmedzenie dostupnosti a používania zakázaných dopingových látok a metód. Dohovor nešpecifikuje akej kvality majú byť prijaté opatrenia, všeobecne uvádza, že má ísť o právnu úpravu alebo administratívne opatrenia, upravujúce kontrolu pohybu vlastníctva, dovoz distribúciu a predaj zakázaných dopingových látok a metód.

Ani Dohovor nesmeruje k tomu, aby štát, ktorý je jeho zmluvnou stranou vydával katalóg zakázaných látok a určoval tak, kedy dochádza k porušeniu zákazu dopingmu v športe, ani aby štátne orgány o takomto porušení rozhodovali, skôr nabáda štáty, aby na podporu boja proti dopingmu používali nástroje, ktoré im tradične v oblasti športu patria, a to dotačné nástroje.

Zmluvné strany Dohovoru sa zaviazali neposkytovať príspevky z verejných fondov športovcom, ktorým bola zastavená činnosť z dôvodu dopingového priestupku v športe, vylúčiť z okruhu prijímateľov verejných dotácií tie športové organizácie, ktoré účinne neaplikujú antidopingové opatrenia, financovať vykonávanie dopingových kontrol a analýz, zriaďovať laboratória dopingových kontrol, vypracúvať vzdelávacie programy a informačné kampane, zdôrazňujúce nebezpečenstvo dopingmu.¹¹⁹

V Dohovore sú (podobne ako v Kódexe) naznačené základné pravidlá spravodlivého disciplinárneho procesu s dopingovými „hriešnikmi“, ktoré okrem iného zahŕňajú aj pravidlo oddelenia oznamovacieho a disciplinárneho orgánu.¹²⁰ Nejde však o oddelenie orgánu rozhodujúceho o vine a orgánu rozhodujúceho o sankcii, ale o oddelenie orgánu, ktorý iba oznamuje nález zakázanej látky v organizme športovca, od disciplinárneho orgánu, ktorým rozhodne o tom, či ide o porušenie zákazu dopingmu (alebo oprávnené použitie takejto látky na liečebné účely) a zároveň aj uloží sankciu.

¹¹⁸ Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 262/1993 Z. z.

¹¹⁹ Pozri čl. 4-6 Dohovoru.

¹²⁰ Čl. 7 Dohovoru.

Záver

Pokiaľ hovoríme o tom, aká miera ingerencie verejnej moci do súkromnej sféry je optimálna, je treba povedať, že šport je oblasťou, ktorá sa tradične vyvíjala ako oblasť s minimálnou ingerenciou zo strany verejnej moci.

Predkladaný návrh zákona, o ktorom možno povedať, že do istej miery kodifikuje športové právo, evidentne zvyšuje ingerencie orgánov verejnej moci do športu aj pokiaľ ide o oblasť doping – s dopadom na podnikanie v oblasti športu. Je teda na mieste otázka, či takýto zásah zo strany štátu v podobe zákona je potrebný a pre rozvoj športu výhodný¹²¹.

Potreba prijatia takejto úpravy ako plnenie záväzkov Slovenskej republiky vyplývajúcich z Dohovoru proti doping resp. z Kódexu sa nejaví ako rozhodujúci argument na prijatie takejto úpravy, lebo miera štátnej regulácie v návrhu zákona o športe je vyššia, než akú požadujú spomínané dokumenty.

Tie vyžadujú skôr podporu protidrogovej agendy z pozície finančnej, materiálnej či vzdelávacej a osvetovej. Určite nie je vhodné, aby katalóg zakázaných látok určoval štátny orgán (ministerstvo) svojim všeobecne záväzným právnym predpisom, keď takýto katalóg jednotne pre celý svet určuje WADA.

Rozdelenie rozhodovania o porušení zákazu doping v športe medzi orgán verejnej moci a športové zväzy vystupujúce pre tento prípad ako orgány verejnej moci ni je koncepčné.

Zverenie rozhodovacej právomoci orgánu verejnej moci – riaditeľovi antidopingového centra – môže byť výhodné, ale nie z dôvodov, že sa tým potláča dobrovoľnosť športových zväzov pri uplatňovaní protidopingových pravidiel. Výhoda tejto úpravy by mohla spočívať v inej kvalite konania, čo sa týka jeho rýchlosti vrátane rozhodovania o opravných prostriedkoch, aby stav právnej neistoty u dotknutého športovca netrval príliš dlho. Môže totiž dochádzať k situáciám, keď už športovcovi bola zakázaná činnosť rozhodnutím, ktoré ešte nie je právoplatné. Rozhodnutie môže napadnúť opravným prostriedkom a potom ešte prípadne súdneho preskúmania rozhodnutí, čo môže trvať príliš dlhú dobu, počas ktorej športovec nemôže vykonávať činnosť, hoci sa napokon ukáže, že sa porušenia zákazu doping nedopustil. Toto však návrh zákona neprináša, lebo plne odkazuje pri rozhodovaní o doping na disciplinárne poriadky jednotlivých športových zväzov, podľa ktorých sa rozhoduje aj doteraz.

Skutočnosť, že by rozhodovanie bolo zverené orgánu verejnej moci, znamená, že do úvahy by prichádzalo v prípade nezákonných rozhodnutí o porušení zákazu doping vyodenie zodpovednosti voči štátu v zmysle zákona č. 514/2003 Z. z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Za výhodu by sme mohli považovať, že v zmysle navrhovanej úpravy by narozdiel od súčasného stavu, bol orgán rozhodujúci o doping nezávislí od jednotlivých športových klubov. Športové disciplinárne orgány sú totiž kreované športovými zväzmi združujúcimi športové kluby a určité personálne prepojenie medzi členmi disciplinárnych orgánov a jednotlivými športovými klubmi ústiace do nožnej predpojatosti disciplinárneho orgánu pri rozhodovaní o disciplinárnom previnení konkrétneho športovca nemožno vylúčiť. Možnosť výskytu takétoho konfliktu záujmov u riaditeľa antidopingového centra by mala byť nižšia.

¹²¹ Je potrebné uviesť, že tendencia zvyšovania miery ingerencie štátu v oblasti doping sa prejavuje aj v iných krajinách a najväčšmi v Taliansku, kde všetky kompetencie v oblasti boja proti doping, ktoré predtým patrili talianskemu olympijskému výboru (CONI) na seba prevzal štát.

Podnikatelia ako subjekty zásahov orgánov dohľadu nad finančným trhom do podnikania – slovenská právna úprava

Mgr. Ľubomír Čunderlík

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave, interný doktorand

So zásahmi orgánov verejnej moci do života fyzických a právnických osôb, podnikateľských i nepodnikateľských subjektov, sa stretávame prakticky každodenne v rôznej intenzite. Niektoré z nich môžu spôsobovať nezamýšľané, niekedy až neželateľné následky, ktoré môžu viesť k diskusii o zmysle takej ingerencie.¹²² Naopak mnohé z nich sa v priebehu historického vývoja osvedčili, zdokonalili a preukázali ako nevyhnutne potrebné na účely efektívneho fungovania štátu a zabezpečenie právnej istoty pre jeho občanov a zahraničné subjekty pôsobiace na jeho území. Osobitne dôležitou je oblasť podnikateľských vzťahov, ktorej zdravý vývoj napĺňa znaky vyváženej trhovej ekonomiky ako jednej zo súčastí stability štátu. Základnú garanciu týchto princípov v európskom meradle poskytuje európske právo¹²³, ako aj jednotlivé národné ústavné úpravy¹²⁴.

V Slovenskej republike (SR) je právo podnikat' generálne upravené v piatom oddieli Hospodárske, sociálne a kultúrne práva v čl. 35 ods. 1 Ústavy SR paušálne pre všetky subjekty, t.j. slovenské i zahraničné¹²⁵ (zdôraznené u sprostredkovateľov finančných služieb v podmienkach Európskeho hospodárskeho priestoru zákonným zakotvením práva slobodného poskytovania služieb bez povolenia národného orgánu dohľadu prostredníctvom zriadenia svojej pobočky alebo bez nej v dôsledku harmonizácie práva v Európskej únii – ak je daný subjekt vlastníkom ekvivalentného oprávnenia na výkon predmetných finančných služieb udeleného v členskom štáte Európskeho hospodárskeho priestoru). Osobitne sa to zvyrazňuje v „interpretačných pravidlách“ čl. 52.¹²⁶ Právo na podnikanie sa nesmie chápať absolútne, bez akejkoľvek regulácie podnikateľských aktivít. Zákon môže vo verejnom záujme „ustanoviť podmienky a obmedzenia výkonu určitých povolání alebo činností,“ (čl. 35 ods. 2).

V ďalšom sa všeobecne zameriame na subjekty finančného trhu – finančných sprostredkovateľov, ktorí predstavujú osobitné podnikateľské subjekty. Špecifickosť ich činnosti a jej dosahu na hospodárstvo a stabilitu vôbec si vyžaduje osobitný právny režim spočívajúci v podstatne vyššej miere ingerencie orgánov verejnej moci do ich podnikateľských aktivít v podobe výkonu dohľadu nad finančným trhom presne určeným reprezentantom verejných záujmov. V Slovenskej republike je takým zástupcom podľa platnej právnej úpravy¹²⁷ od 1. januára 2006 Národná banka Slovenska pre celý finančný trh¹²⁸.

¹²² Pozri napr. Martvoň, A.: Jeden premenúva, druhý platí účet. In: Verejná správa, 2006, č. 14, s. 22-23. Ministerstvo vnútra SR. Bratislava.

¹²³ Čl. 2 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva stanovuje úlohy Európskeho spoločenstva.

¹²⁴ Čl. 55 Ústavy SR.

¹²⁵ „Každý má právo na slobodnú voľbu povolania a prípravu naň, ako aj právo podnikat' a uskutočňovať inú zárobkovú činnosť.“

¹²⁶ Ods. 2: „Cudzinci požívajú v Slovenskej republike základné ľudské práva a slobody zaručené touto ústavou, ak nie sú výslovne priznané iba občanom.“

¹²⁷ Zákon č. 566/1992 Zb. o Národnej banke Slovenska, zákon č. 747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

¹²⁸ V dôsledku integrácie dohľadu nad finančným trhom k uvedenému dátumu zanikol Úrad pre finančný trh príslušný pre kapitálový trh, komerčné poisťovníctvo a dôchodkové sporenie. Pozri napr.: Svetlošáková, E.: Výkon integrovaného dohľadu nad finančným trhom. In: Biatic, 2006, č. 2, s. 3. Bratislava.

Pre zložitost' finančného trhu, rozmanitosť dohliadaných subjektov a vzájomnú prepojenosť ich činností sa javí ako žiaduce prijatie jedného základného „dohliadacieho“ právneho predpisu, ktorý by vymedzil všeobecné oprávnenia orgánu dohľadu, zásady jeho výkonu, personálnu pôsobnosť a konanie **sui generis** týkajúce sa dohliadaných subjektov. Týmto právnym predpisom je zákon č. 747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorý v § 1 ods. 1 vymedzuje, čo je cieľom dohľadu: „... *prispievať k stabilite finančného trhu ako celku, ako aj k bezpečnému a zdravému fungovaniu finančného trhu v záujme udržiavania dôveryhodnosti finančného trhu, ochrany klientov a rešpektovania pravidiel hospodárskej súťaže.*“ Možno teda poukázať na to, že sa tak konkretizuje ústavný predpoklad spomenutej garancie.

Voľnosť vstupu na finančný trh je podmienená splnením konkrétnych materiálnych, technických, organizačných a právnych podmienok, ktoré sú predpokladom vedenia licenčného konania smerujúceho k rozhodnutiu o udelení, resp. zamietnutí povolenia v rámci výkonu dohľadu nad finančným trhom. **Dôvodom na zamietnutie** žiadosti o udelenie povolenia však **nemôžu byť nikdy ekonomické potreby trhu** (napr. § 56 ods. 7 zákona č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov).

Prečo sa majú špecifické činnosti a ich nositelia dohliadať sme si už vysvetlili. Kto sú však títo dohliadaní nositelia v konkrétnosti? **Personálnu pôsobnosť dohľadu** vyčerpávajúco upravuje § 1 ods. 3 uvedeného zákona, podľa ktorého sa dohľad **vykonáva nad bankami, pobočkami zahraničných bánk, obchodníkmi s cennými papiermi, pobočkami zahraničných obchodníkov s cennými papiermi, sprostredkovateľmi investičných služieb, burzami cenných papierov, centrálnymi depozitármi cenných papierov, správčovskými spoločnosťami, pobočkami zahraničných správčovských spoločností, podielovými fondmi, zahraničnými subjektmi kolektívneho investovania, poisťovňami, zaistovňami, pobočkami zahraničných poisťovní, pobočkami zahraničných zaistovní, sprostredkovateľmi poistenia, sprostredkovateľmi zaistenia, dôchodkovými správčovskými spoločnosťami, dôchodkovými fondmi, sprostredkovateľmi starobného dôchodkového sporenia, doplnkovými dôchodkovými poisťovňami, doplnkovými dôchodkovými spoločnosťami, doplnkovými dôchodkovými fondmi, inštitúciami elektronických peňazí, pobočkami zahraničných inštitúcií elektronických peňazí, Fondom ochrany vkladov, Garančným fondom investícií, Slovenskou kanceláriou poisťovateľov, konsolidovanými celkami, subkonsolidovanými celkami, finančnými holdingovými inštitúciami, zmiešanými finančnými holdingovými spoločnosťami, finančnými konglomerátmi a v rozsahu ustanovenom týmto zákonom alebo osobitným zákonom aj nad inými osobami, nad inými účelovými združeniami majetku a nad skupinami osôb a účelových združení majetku, ktorým osobitné zákony v oblasti bankovníctva, kapitálového trhu, poisťovníctva alebo dôchodkového sporenia ukladajú povinnosti,...“ Sumárne sa označujú ako **dohliadané subjekty**.**

Spomenutý okruh dohľadu podriadených subjektov v intenciách podnikateľskej činnosti teda napĺňa pojmovo znaky podnikateľa podľa § 2 ods. 2 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodného zákonníka:

- „a) osoba zapísaná v obchodnom registri,
- b) osoba, ktorá podniká na základe živnostenského oprávnenia,
- c) osoba, ktorá podniká na základe iného než živnostenského oprávnenia podľa osobitných predpisov,
- d) fyzická osoba, ktorá vykonáva poľnohospodársku výrobu a je zapísaná do evidencie podľa osobitného predpisu.“

Sprostredkovateľov finančných služieb - právnické aj fyzické osoby zapisujúce sa do obchodného registra na základe § 27 ods. 2 písm. a)¹²⁹ a písm. c)¹³⁰ Obchodného zákonníka - zaraďujeme pod písm. a). „Nie je rozhodujúce, či je zápis uskutočnený povinne alebo dobrovoľne.“¹³¹ Pod písm. c) by sa nemali uvádzať z dôvodu, že sa tu uvedené subjekty „do obchodného registra nezapisujú...“¹³², hoci by nás mohla zvädzať dikcia výkonu činnosti na základe iného oprávnenia než podľa živnostenského zákona.

Zapísaní - protokolovaní – podnikatelia sú podnikateľmi po celú dobu svojho zápisu bez ohľadu na to, či podnikateľskú činnosť aj fakticky vykonávajú.¹³³ Ak Obchodný zákonník pasívnych podnikateľov akceptuje, špeciálna zákonná úprava finančných sprostredkovateľov (najmä banky, obchodníci s cennými papiermi, poisťovne, zaist'ovne a subjekty kolektívneho investovania) ich naproti tomu postihuje inštitútom odobratia povolenia na výkon činnosti Národnou bankou Slovenska. Tak napr. zákon č. 594/2003 Z. z. o kolektívnom investovaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v § 9 ods. 1 písm. e) v nadväznosti na § 111 ods. 1 písm. d): ak subjekt kolektívneho investovania nezačal do 12 mesiacov od nadobudnutia právoplatnosti povolenia vykonávať činnosti uvedené v povolení alebo nepretržite po dobu dlhšiu ako šesť mesiacov tieto činnosti nevykonáva; špecificky pre výkon určitých činností obchodníka s cennými papiermi správcovskou spoločnosťou v § 112, pričom fakt odobratia sa zapisuje do obchodného registra (§113 ods. 6).

Pojmovou generalizáciou môžeme dospieť i k značne zjednodušenej definícii, bez menovitého výpočtu, založenej na delení osôb na fyzické a právnické, *napr.: dohliadanými subjektami sú prevažne súkromné nevýrobné právnické osoby s rôznou právnou formou obchodnej spoločnosti, vykonávajúce hospodársky významnú činnosť s dosahom na domácnosti a výrobné podniky, ktorým poskytujú finančné služby*. Na ich podnikateľskej činnosti sa za súťažných podmienok rovnakých pre všetky podnikateľské subjekty môže zúčastňovať aj štát. Zámerom dohliadacích zásahov je však primárne regulácia (v zmysle sekundárnej právnej úpravy) a dohľad súkromných aktivít vzhľadom na to, že sa u štátu bude predpokladať konanie v súlade so zákonmi a čo najoptimálnejším uspokojením spoločenských potrieb. *Fyzické osoby – podnikatelia sú dohliadané v kvalitatívne menšej miere*. Dôvodom je menší rozsah činnosti a jej vplyvu na hospodárstvo. Integráciou národných finančných trhov sa vyžaduje užšia medzinárodná spolupráca pri výkone dohľadu, ktorá sa tak premietla do okruhu dohliadaných subjektov – sú nimi aj *pobočky zahraničných obchodných spoločností a v rámci veľkých finančných holdingov materské a dcérske spoločnosti*.

Takéto vymedzenie - tak ako všetky ostatné - nie je dokonalé. Nezohľadňuje nepodnikateľské subjekty ako Fond ochrany vkladov (zákon č. 118/1996 Z. z. o ochrane vkladov a o zmene a doplnení niektorých zákonov), Garančný fond investícií (zákon č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov) a Slovenskú kanceláriu poisťovateľov (zákon č. 381/2001 Z. z. o povinnom zmluvnom poistení zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla a o zmene a doplnení niektorých zákonov) vznikajúce ako *právnické*

¹²⁹ Zápis obchodných spoločností, družstiev, iných právnických osôb, o ktorých to ustanoví osobitný zákon, právnické osoby založené podľa práva Európskych spoločenstiev, podniky a organizačné zložky podnikov zahraničných osôb.

¹³⁰ Zápis fyzických osôb s trvalým pobytom na území SR, ktoré sú podnikateľmi, na báze dobrovoľnosti alebo ak tak ustanoví osobitný zákon.

¹³¹ Ovečková, O. a kol.: Obchodný zákonník - komentár 1. Bratislava, IURA EDITION. 2005. Str. 24.

¹³² Tamtiež.

¹³³ Tamtiež.

osoby *ex lege*¹³⁴ za ich súčasného obligatórneho zápisu v obchodnom registri s deklaratorným účinkom.¹³⁵

Suverénne prevládajúcou formou dohliadanej obchodnej spoločnosti v našich podmienkach je akciová spoločnosť. Samotná všeobecná úprava v zákone č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník je nepostačujúca pre tak špecifické subjekty – finančných sprostredkovateľov a ich činnosti. V závese na ňu boli prijaté ako *lex specialis* zákony upravujúce jednotlivé typy dohliadaných subjektov, obsahujúce zvýšené osobitné požiadavky na ich organizačnú štruktúru a riadenie, systematiku vnútornej kontroly a odbornú kvalifikáciu zamestnancov a členov ich orgánov.¹³⁶

Tieto špeciálne zákonné úpravy obsahujú aj odchylné dohliadacie ustanovenia voči zákonu o dohľade nad finančným trhom ako predpisu *lex generalis*, pretože komplexnosť a rastúca komplikovanosť dohliadaných inštitúcií jednoznačne vyžaduje aplikáciu vlastných ustanovení o dohľade.

Fyzické osoby – podnikatelia prichádzajú do úvahy v prípade sprostredkovateľov investičných služieb, sprostredkovateľov poistenia, sprostredkovateľov zaistenia a sprostredkovateľov starobného dôchodkového sporenia. Pri výkone činnosti sprostredkovateľa investičných služieb, sprostredkovateľa poistenia (poisťovací agent, poisťovací maklér) a sprostredkovateľa zaistenia je možné uplatniť aj iné formy obchodných spoločností ako je akciová spoločnosť. Zmyslom tohto postupu je zrejme „nehatať“ priestor slobodnej voľbe spôsobu podnikania pri menej náročných sprostredkovateľských aktivitách, u ktorých nedochádza k akumulácii takého veľkého množstva kapitálu a umožniť tak realizáciu týchto činností čo najširšej skupine osôb za účelom zabezpečenia účinného trhového prostredia.

Niektoré z dohliadaných subjektov sú relatívne „čerstvé“: dôchodkové správckové spoločnosti, dôchodkové fondy, sprostredkovatelia starobného dôchodkového sporenia. Ich zavedenie súvisí s fungovaním nového dôchodkového systému v Slovenskej republike¹³⁷, ktorý nie je v krajinách Európskej únie veľmi rozšírený a v zásade európskym právom nie sú reglementované.

To je dôkazom **relatívnej otvorenosti** množiny dohliadaných subjektov, ktorá bude musieť pod vplyvom ľudskej vynaliezavosti v podnikaní do budúcnosti pojať aj nové formy sprostredkovateľskej činnosti. Rozšírenie právnej reglementácie sa však musí týkať nielen okruhu menovaných subjektov (vyvolané nutnosťou dohľadu subjektov známych v právnych úpravách iných štátov EÚ), ale aj sledovaných činností týchto subjektov, nakoľko rozsah povolených aktivít pre ten-ktorý sprostredkovateľský subjekt môže byť v každom členskom štáte EÚ iný.

¹³⁴ § 18 ods. 2 písm. d) zákona č.40/1964 Zb. Občiansky zákonník.

¹³⁵ Ovečková, O. a kol.: Obchodný zákonník - komentár I. Bratislava, IURA EDITION. 2005. Str. 73.

¹³⁶ Napr. § 12 a nasl. zákona č. 594/2003 Z. z. o kolektívnom investovaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov, § 23 a nasl. zákona č. 483/2001 Z. z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov, § 54 a nasl. zákona č. 43/ 2004 Z. z. o starobnom dôchodkovom sporení a o zmene a doplnení niektorých zákonov, § 71 a nasl. zákona č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

¹³⁷ Pozri: Galajdová, J.: Aktuálne otázky dôchodkového systému Slovenskej republiky, s. 180 - 188. In: Mezinárodní a srovnávací právní revue/International and Comparative Law Review č. 14 : Finanční právo v souvislostech potřeb národního státu a harmonizace práva EÚ - Sborník z mezinárodní konference 21.-22.4. 2005.Univerzita Palackého v Olomouci.

Teoretické ekonomicko-právne východiská právnej úpravy dane z príjmov a ich vplyv na podnikanie v SR

JUDr. Mária Duračinská, CSc.

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

1. Zámery a zásady daňovej reformy v SR v oblasti dane z príjmov.....	41
2. Zásadné zmeny v dani z príjmov zavedením daňovej reformy v roku 2004.....	44
2.1. Porovnanie súčasnej právnej úpravy dani z príjmov s predchádzajúcou právnou úpravou.....	44
2.2. Porovnanie a vývoj príjmovej skladby štátneho rozpočtu z pohľadu dani z príjmov.....	45
2.3. Platná právna úprava dane z príjmu.....	46
Záver.....	48

V súčasnosti platná sústava daní preferuje fiškálnu funkciu daní, ktorá má napomáhať trvalému, rovnomernému ekonomickému rastu, znižovaniu nezamestnanosti, cenovej stability a vonkajšej rovnováhe. Daň ako základná zložka príjmu štátneho rozpočtu a ako výdavok, resp. povinná platba daňovníka ovplyvňuje kúpyschopný dopyt. Daňovou politikou cez agregát kúpyschopného dopytu je možné ovplyvňovať výkyvy podnikateľského cyklu, ktorý má vzostupné a zostupné fázy.

Všeobecne sa v ekonomickej a právne teórii uznáva, že daň je peňažná platba vyberaná štátom, resp. štátnymi orgánmi na základe zákona, vo vopred určenej výške, s presne a vopred určeným termínom splatnosti, slúžiaca na úhradu štátnych, resp. spoločenských potrieb.¹³⁸ Dane sú odlišné od poplatkov práve tým, že poplatník platí poplatok ako čiastočnú úhradu nákladov spojených s činnosťou štátnych orgánov. Naproti tomu daň je nenávratná platba, pri ktorej sa zdaňovaným subjektom neposkytuje ekvivalentné plnenie.¹³⁹ Zo základnej definície dane taktiež vyplýva, že jej hlavnou funkciou je funkcia fiškálna. Z ekonomickeho hľadiska sú dane nástrojom redistribúcie, resp. znovuzrozdelenia národného dôchodku prostredníctvom štátneho rozpočtu a miestnych rozpočtov. S tým priamo súvisí regulačná funkcia, na základe ktorej sa ovplyvňuje štruktúra výroby a spotreby. Stimulačná funkcia je spájaná najmä s dôchodkovou daňou, keď napr. zníženie sadzby dane z príjmov vedie daňové subjekty k zvyšovaniu výkonov s cieľom zvýšenia si hrubého dôchodku a dosiahnutia čo najvyššieho čistého dôchodku v dôsledku zvýhodneného zdanenia. Niektorí ekonómovia považujú sociálnu funkciu daní za prekonanú, hoci nezdaniteľná časť základu dane z príjmov u fyzických osôb, ktorá sa všeobecne používa v konštrukcii tejto dane, keď vychádza zo životného minima odrážajúceho jeho skutočnú hodnotu, plní túto funkciu spolu s ostatnými odpočítateľnými položkami od základu dane. Všeobecne sa v ekonomickej teórii uznáva, že odpočítateľné položky sú alternatívou priameho poskytovania vládnych subvencií¹⁴⁰, t.j. ide jednoznačne o prvky, ktoré majú sociálny charakter. Daňovou reformou v SR v roku 2004 bol zavedený v dani z príjmu fyzickej osoby daňový bonus poskytovaný za podmienok stanovených zákonom daňovníkom na každé vyživované dieťa. Jeho konštrukcia taktiež plní sociálnu funkciu.

¹³⁸ Ladislav Balko - Jozef Králik, Finančné právo, Bratislava, Vydavateľské oddelenie PRAF UK, 2005, s.203.

¹³⁹ Milan Bakeš a kolektív, Finanční právo, Praha, Nakladatelství C H Beck, 2001, s. 101; Dušan Henrych a kolektív, Právní slovník, C H Beck, 2003, s. 79; Drahoš Šíbl a kolektív, Veľká ekonomická encyklopédia, Sprint, 2002, s. 147

¹⁴⁰ Drahoš Šíbl a kolektív, Veľká ekonomická encyklopédia, Sprint, 2002, s. 593

Základným metodologickým východiskom ostatnej daňovej reformy v SR, ktorá prebiehala od roku 2004, sú všeobecne uznávané teoretické poznatky o účinnosti daňovej sústavy, ktorá má zabezpečiť optimálne naplnenie štátneho rozpočtu a na druhej strane má optimalizovať ekonomické správanie podnikateľskej sféry a občanov. Tieto dva základné ciele sa dostávajú v prípade ich nevyváženého naplnenia do vzájomného rozporu. Snaha štátu dostať prostredníctvom sústavy daní rozhodujúca časť príjmov do štátneho rozpočtu, sa môže dostať do konfliktu s podnikateľským prostredím a môže negatívne pôsobiť na podnikateľské aktivity drobného, stredného ale aj veľkého podnikania a na príliv zahraničného kapitálu. Na druhej strane radikálne zníženie sadzby dane napomáha akumulácii kapitálu, ktorý je možno investovať. Nízka sadzba dane zvyšuje úspory obyvateľstva a v nadväznosti na to rast kúpyschopného dopytu, ktorý ovplyvňuje rast výroby pôsobiaci na znižovanie nezamestnanosti. Tieto pozitívne ekonomické efekty však automaticky neovplyvňujú znižovanie výdavkov na štátnu správu. Nedostatočný príliv príjmov do štátneho rozpočtu môže viesť k znižovaniu výdavkov na školstvo, zdravotníctvo a kultúru, čo spôsobuje, že štát môže mať snahu prenášať dofinancovanie týchto oblastí na obyvateľstvo.

Z hľadiska naplnenia fiškálnej funkcie štátneho rozpočtu plnia dane dominantné postavenie v príjmovej skladbe štátneho rozpočtu (napr. v roku 2005 z celkových príjmov štátneho rozpočtu, ktoré boli vo výške 258,6 mld. Sk, tvorili príjmy z daní 222,5 mld. Sk).

1. Zámery a zásady daňovej reformy v SR v oblasti dane z príjmov

Zámerom novej právnej úpravy dane z príjmov bolo dosiahnuť fiškálnu neutralitu a tým naplniť nasledujúce ciele:

- Vytvorenie priaznivého podnikateľského a investičného prostredia v rámci konkurenčného a nedeformovaného trhového prostredia.
- Odstránenie deformačných účinkov daňových zákonov. Cieľom je, aby daňová sústava neslúžila na dosiahnutie nefiškálnych cieľov najmä pri dani z príjmu fyzických osôb, napr. aby neriešila otázky v oblasti sociálnej politiky. Z tohto dôvodu bola snaha koordinovať daňovú reformu s reformou sociálneho zabezpečenia, dôchodkovou reformou a s reformou systému zdravotníctva.
- Dosiahnutie vysokého stupňa daňovej spravodlivosti rovným zdaňovaním, t.j. zrušením progresívneho zdaňovania príjmov.
- Odstránenie dvojitého zdanenia príjmov.

Pri naplnení týchto cieľov sa vychádzalo z tendencie presadzujúcej sa v Európskej únii spočívajúcej z presunu daňového bremena z priamych daní na nepriame dane. Ide o presun od zdaňovania výroby k zdaňovaniu spotreby. Daňová reforma zaviedla v platnej daňovej sústave rovnú daň, ktorá odstránila progresívne zdaňovanie. Rovná daň vo výške 19% sa vzťahuje na daň z príjmov a na daň z pridanej hodnoty. V súčasnosti odborná verejnosť diskutuje, či 19 % sadzba dane je optimálna a dostatočne nízka z pohľadu naplnenia jej úlohy ako stimulátora aktivít podnikateľských subjektov a obyvateľstva.

Na základe uvedeného môžeme zovšeobecniť, že úprava dane z príjmov zavedením daňovej reformy vychádzala z týchto zásad:

- **Zásada spravodlivosti, proporcionality.** Znamená taký spôsob ukladania a vyberania daní, aby bol spravodlivý. V tejto súvislosti hovoríme na jednej strane o horizontálnej spravodlivosti, ktorá znamená, že rovnaké predmety zdanenia majú byť zdanené rovnako bez ohľadu na povahu osôb, ktoré sú subjektom dane. Príjmy, majetok ako aj spotreba rôznych osôb sa zdaňujú rovnako. Vertikálna spravodlivosť znamená, že subjekt dane, ktorý má vyššie príjmy, väčší majetok alebo väčšiu spotrebu, platí vyššiu daň. Zachováva sa však zásada proporcionality tým, že sa odstraňuje progresívne stupňovitá sadzba dane, ktorá sa zvyšuje v závislosti od zvyšujúceho sa základu dane. Základom je lineárna sadzba dane. Všeobecne sa uznáva, že výška dane z príjmu a stabilné hospodárske a politické prostredie sú základné faktory ovplyvňujúce podnikateľské aktivity a príliv zahraničného kapitálu. Samotná výška dane z príjmu je ovplyvnená nielen výškou sadzby dane, ale aj rozsahom daňových výdavkov, ktoré znižujú základ dane, výškou nezdaniteľnej časti základu dane, položkami odpočítateľnými od základu dane, položkami, ktoré sa pripočítavajú k základu dane a v neposlednom rade daňovými úľavami.
- **Zásada neutrálnosti.** Znamená, že zdanenie nemá skresľovať hospodárske procesy. Daň odčerpáva daňovým subjektom časť disponibilných zdrojov a tým aj ovplyvňuje ekonomické rozhodovanie týchto subjektov. Zavedenie rovnej dane eliminovalo preskupovanie príjmov a obchádzanie zákona pri zaraďovaní príjmov pod určitý predmet dane, ktorý bol zdaňovaný výhodnejšou sadzbou dane. Dane by mali minimalizovať zásahy do ekonomického rozhodovania tam, kde je stabilný a efektívne fungujúci trh. Na druhej strane napr. daň z príjmov ako jedna z makroekonomických kategórií sa môže využiť aj ako nástroj usmerňovania vývoja národného hospodárstva a jeho štrukturálnych zmien.
- **Vylúčenie duplicity zdanenia.** Podľa tejto stále diskutovanej zásady by príjmy mali byť zdanené len raz. Ak ide o príjem z jedného zdroja, ktorý je už zdanený, prechodom na druhý subjekt už nie je podľa platného zákona o dani z príjmov predmetom tejto dane. Napr. zisk zdanený v spoločnosti pri jeho ďalšom rozdelení medzi spoločníkov alebo akcionárov sa nezdaňuje. Duplicita zdanenia bola vylúčená aj zrušením dane z dedičstva, z darovania a z prevodu a prechodu nehnuteľnosti. Z tejto zásady vychádza tiež Smernica Rady Európskych spoločností č. 90/435/EHS, ktorá bola zmenená Smernicou Rady Európskej únie č. 2003/123/ES o spoločnom systéme zdanenia uplatniteľnom v prípade materských a dcérskych spoločností rôznych členských štátov (ďalej len „Smernica“). Cieľom Smernice je vyňať z výberu dane vyplácanie dividend a iné prerozdelenie ziskov, ktoré sú vyplácané dcérskymi spoločnosťami ich materským spoločnostiam a vylúčiť dvojité zdanenie týchto príjmov na úrovni materskej spoločnosti. V Čl. 5 Smernice je ustanovené, že zisky, ktoré dcérska spoločnosť prerozdeľuje svojej materskej spoločnosti sa oslobodzujú od výberu daní. Podľa Smernice má štatút materskej spoločnosti priznaná spoločnosť členského štátu, ktorá má minimálne 20 %-ný (od roku 2007 - 15%-ný) podiel kapitálu v dcérskej spoločnosti v inom alebo v rovnakom členskom štáte. Ak materská spoločnosť vďaka spojeniu s dcérskou spoločnosťou získava rozdelené zisky, štát materskej spoločnosti sa musí zdržať zdanenia týchto ziskov, alebo zdaní tieto zisky, pričom udelí materskej spoločnosti a stálemu sídlu odrátať si od dane zlomok dane z príjmu právnických osôb spojenú s týmito ziskami a platenú dcérskymi spoločnosťami a všetkými úrovňami, ktoré sú pod nimi, do výšky limitu zodpovedajúcej dane. Z uvedeného vyplýva, že v Smernici nejde o vylúčenie zdanenia dividend vo všeobecnosti. Podľa Smernice je vylúčené zdanenie dividend materských spoločností členského štátu, ktoré majú jednu z foriem uvedených v prílohe Smernice. Vyňatie sa vzťahuje len na právnické osoby, ktoré majú minimálne 20 % podiel kapitálu v dcérskej

spoločnosti. Podľa platného zákona o dani z príjmov v SR nie je predmetom tejto dane u právnickej osoby ale aj u fyzickej osoby podiel na zisku (dividenda) vyplácaný zo zisku obchodnej spoločnosti alebo družstva, alebo obdobnej právnickej osoby v zahraničí určený na rozdelenie osobám, ktoré sa podieľajú na ich základnom imaní, alebo členom štatutárneho a dozorného orgánu tejto obchodnej spoločnosti alebo družstva, aj keď sú zamestnancami tejto obchodnej spoločnosti alebo družstva, vyrovnací podiel, podiel na likvidačnom zostatku obchodnej spoločnosti alebo družstva a podiel na výsledku podnikania vyplácaný tichému spoločníkovi okrem podielu na zisku spoločníka verejnej obchodnej spoločnosti a komplementára komanditnej spoločnosti a okrem podielu spoločníka verejnej obchodnej spoločnosti a komplementára komanditnej spoločnosti na likvidačnom zostatku pri likvidácii spoločnosti a vyrovnacieho podielu pri zániku účasti spoločníka v verejnej obchodnej spoločnosti alebo pri zániku účasti komplementára v komanditnej spoločnosti. Smernica vylúčila zdanenie dividend, ktoré sú vyplácané len právnickým osobám so sídlom v EÚ s cieľom umožniť a podporiť voľný pohyb kapitálu v rámci Európskeho spoločenstva. Platná právna úprava v SR otvára hranice pre pohyb kapitálu vo všeobecnosti. Vyňatie dividend z predmetu dane sa týka všetkých právnických osôb a nad rámec Smernice aj fyzických osôb. V platnej právnej úprave nie sú v zákone stanovené ďalšie podmienky, ako je výška kapitálovej účasti materskej spoločnosti v dcérskej spoločnosti. Týmto sa vytvárajú podmienky pre investície a pohyb kapitálu vo všeobecnosti, a nielen v rámci EÚ. Nad rámec Smernice sa v SR nezdaňuje aj vyrovnací podiel, podiel na likvidačnom zostatku a podiel vyplácaný tichému spoločníkovi. Týmto sa znižuje príjmová časť štátneho rozpočtu, na čo poukážeme nižšie.

- **Zásada zrozumiteľnosti.** Vychádza z premisy, že pravidlá zdaňovania majú byť jednoduché a jednoznačné. Znamená to, že daňová sústava obsahuje len nevyhnutný počet zákonov, ktoré sú tak zrozumiteľné, že umožňujú jednoznačný výklad. Jednoznačnosť a jednoduchosť právnych predpisov je predpokladom nízkych nákladov na vyrubovanie, platenie a správu dane.
- **Zásada účinnosti daní** sa posudzuje z pohľadu, ako jednotlivé dane, ktoré tvoria sústavu daní, sa podieľajú na plnení fiškálnej funkcie, t.j. výnosy z dane musia byť tak vysoké, aby podiel nákladov na správu dane pre štátne orgány a nároky na administratívu pre subjekty dane boli primerané vo vzťahu k výnosom. Účinnosť daňovej sústavy je daná aj tým, že jednotlivé daňové zákony obsahujú čo najmenší počet výnimiek, čím sa zužuje priestor pre daňové úniky. Účinnosť daní priamo ovplyvňuje aj správa daní, ktorá by mala byť jednoduchá, lacná a jednotná, aby administratívne a iné náklady boli čo najnižšie.

Vyššie uvedené zásady nemôžu pôsobiť absolútne, nie je možné ich všetky využívať naraz, lebo vo svojej podstate si niektoré navzájom odporujú. Napr. jednoduchosť daňových predpisov je len relatívna a vzhľadom na zložitnosť vzťahov, ktoré upravujú. Pri presadzovaní jednoduchosťi nie vždy sa dosiahne jednoznačnosť a zrozumiteľnosť daňových predpisov. Nízkou sadzbou dane nemusia byť optimálne naplnené fiškálne potreby štátneho rozpočtu, čo často vedie k podfinancovaniu niektorých oblastí, najmä školstva, zdravotníctva a kultúry a môže to viesť k prehĺbeniu sociálnych rozporov v spoločnosti, k ekonomickej nerovnováhe a tým k zníženiu tempa rozvoja ekonomiky. Na dosiahnutie určitého stupňa naplnenia vyššie uvedených cieľov, je nutné pristúpiť k určitým kompromisom s cieľom udržať rovnomerný rast ekonomiky a dosiahnuť optimálny stupeň nezamestnanosti.

2. Zásadné zmeny v dani z príjmov zavedením daňovej reformy v roku 2004

2.1. Porovnanie súčasnej právnej úpravy dani z príjmov s predchádzajúcou právnou úpravou

Úvodom chceme poukázať a porovnať súčasnú právnu úpravu dani z príjmov s predchádzajúcou právnou úpravou. Už zákon č. 366/99 Z. z. o daniach z príjmov, ktorý nahradil zákon č. 286/1992 Zb. o daniach z príjmov, znížil daňovú povinnosť znížením sadzby dane. U fyzických osôb bola znížená sadzba dane pri najnižších príjmoch z 15 % na 12%, pričom sa posúvala horná hranica príjmu, na ktorý sa znížená sadzba vzťahovala, t.j. zo 60 tis. Sk na 90 tis. Sk. Súčasne sa posúvali všetky nasledujúce pásma pri dodržaní progresívne rastúcich sadzieb až do 38 % (podľa zákona č. 286/1992 bola najvyššia sadzba 42 %). Sadzba dane pri právnických osobách bola znížená zo 40% na 29 % a v roku 2001 na 25 %.

Na druhej strane však znížením sadzby dane sa sprísnil podmienky na uznanie niektorých nákladov za daňové výdavky. Išlo napríklad o zníženie limitu niektorých daňovo uznaných výdavkov:

- zníženie vstupnej ceny pri automobiloch a osobných dopravných prostriedkoch,
- zavedenie limitu nájomného vrátane nájomného s právom kúpy prenajatej veci pri automobiloch a osobných dopravných prostriedkoch,
- uznanie len 85 % výdavkov za spotrebované pohonné látky ako daňové výdavky,
- reštriktívne poňatie odpisovania straty.

Tento trend začal už platným znením zákona č. 286/92 Zb. o daniach z príjmov v roku 1998, keď bola zavedená nová kategória nákladov (výdavkov) nevyhnutných na dosiahnutie, zabezpečenie a udržanie príjmov, ktoré sa stávajú daňovo uznanými až po ich zaplatení. Zákon č. 366/1999 Z. z. v znení neskorších predpisov túto kategóriu nákladov (výdavkov) ešte viac rozšíril. Takto sa podvojný účtovníctvo v týchto prípadoch stávalo plne autonómne a hospodársky výsledok, ktorý v podvojnóm účtovníctve je obrazom hospodárenia podniku, či už vo forme zisku alebo straty, nebol základom, ale len východiskom pre stanovenie základu dane. Táto právna úprava, keď sa výdavky stávali daňovými výdavkami až po zaplatení, bola najviac kritizovaná a preto sa za účelom vyváženia daňových výdavkov a daňových príjmov zákonom č. 466/2000 Z. z. zaviedol aj okruh platieb, ktoré sa stávali daňovými príjmami (výnosmi) ovplyvňujúcimi základ dane v tom zdaňovacom období, keď boli prijaté. Tým sa však neodstránila nevyváženosť medzi narastajúcimi nákladmi, ktoré sa stali daňovými výdavkami až po zaplatení, t.j. neznižovali základ dane a v konečnom dôsledku zvyšovali daň a reálne existujúcimi voľnými finančnými prostriedkami potrebnými na zaplatenie dane. Táto situácia nastala v dôsledku, že daňovníci mali v rámci balíka predmetných platieb nepomerne viac platieb, ktoré museli zaplatiť, aby sa stali daňovými výdavkami (mzdy, poistné a odvody do všetkých fondov, nájomné, úhrady za poradenské služby, zmluvné pokuty, úroky), ako platieb, ktoré sa stali výnosom až po ich reálnom prijatí (zmluvné pokuty, úroky a poplatky z omeškania, platby za sprostredkovanie). Podľa zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov sa radikálne znížil rozsah položiek nákladov, ktoré sa za daňové výdavky uznávajú až po zaplatení. Sú to nájomné a provízie platené fyzickým osobám. Zmluvné pokuty, úroky z omeškania a poplatky z omeškania sa zahrňujú do základu dane až po ich zaplatení u dlžníka a po ich prijatí u veriteľa.

2.2. Porovnanie a vývoj príjmovej skladby štátneho rozpočtu z pohľadu dani z príjmov

Ak porovnáme príjmovú skladbu štátneho rozpočtu týkajúcu sa dani z príjmov za obdobie **do prijatia** daňovej reformy, t.j. do roku 2004, zistíme, že rozhodujúcu časť príjmov z tejto dane platili do štátneho rozpočtu fyzické osoby, a to najmä prostredníctvom dane z príjmov zo závislej činnosti (viď. Tabuľka č. 1). Právnické osoby sa na výnose dani z príjmov v štátnom rozpočte podieľali nižšou mierou. Výnimkou je rok 2000, keď zavedením vyššieho „nezdaniteľného minima“ u fyzických osôb, medziročným rastom nezamestnanosti v tomto roku o 2,4 % a HDP vo výške 2,2 % bol podiel príjmov štátneho rozpočtu tvorený daňou z príjmov fyzickými a právnickými osobami približne rovnaký (fyzické osoby odvedli na tejto dani do štátneho rozpočtu čiastku 25,3 mld. Sk a právnické osoby 25,1 mld. Sk).

V rokoch 2001 až 2003 sa udržal vyšší príjem štátneho rozpočtu z dane z príjmov fyzických osôb ako z dane z príjmov právnických osôb, čo bolo spôsobené ponechaním progresívneho zdaňovania príjmov u fyzických osôb (od 12% po 38 %) a znížením sadzby dane z príjmov právnických osôb v roku 2000 zo 40 % na 29 % a v rokoch 2001 až 2003 z 29 % na 25 % (viď. Tabuľka č. 1). Na druhej strane progresívna daň z príjmu fyzických osôb napomáhala odčerpávať do štátneho rozpočtu prebytky príjmov, ktoré vznikali v dôsledku inflačného vývoja hospodárstva, čím sa zmierňovalo tempo inflačného rastu.

Vysoká sadzba dane z príjmov fyzických osôb pôsobila demotivačne vzhľadom na to, že podnikateľské subjekty strácali záujem na dosahovaní vyšších výkonov a tým aj na dosahovaní príjmov, keďže boli progresívne zdanené. Môžeme zhrnúť, že podiel na príjmoch štátneho rozpočtu dane z príjmov fyzických osôb, a to najmä dane z príjmu zo závislej činnosti a aj dane z príjmu z podnikania a inej samostatnej zárobkovej činnosti, bol až do prijatia daňovej reformy vždy vyšší ako podiel dane z príjmov právnických osôb. Z tohto pohľadu daňové zaťaženie bolo nerovnomerné a nespravodlivé, keďže fyzické osoby daňou z príjmov fyzických osôb sa podieľali vo väčšej miere na znovurozdeľovaní národného dôchodku cez štátny rozpočet ako právnické osoby, t.j. prispievali do celospoločenských fondov vo vyššej miere ako právnické osoby.

Po prvom roku pôsobenia daňovej reformy zavedením rovnej dane v roku 2004 bol podiel dane z príjmov fyzických osôb na príjmoch štátneho rozpočtu vo výške 25,2 mld. Sk (závislá činnosť 21,5 mld. Sk a z podnikania 3,7 mld. Sk) a podiel dane z príjmov platenej právnickými osobami vo výške 29,6 mld. Sk. V roku 2005 bol príjem z dane z príjmov fyzických osôb 40,1 mld. Sk (výnos z dane z príjmu zo závislej činnosti bol značne vyšší a dosiahol 33,4 mld. Sk a 6,6 mld. Sk z podnikania, viď. Tabuľka č.1). Zvýšenie podielu tejto dane na príjmoch do štátneho rozpočtu bolo spôsobené aj nárastom priemerných miezd v tomto roku cca o 1 600 Sk. (viď. Tabuľka č. 2). Podiel dane z príjmov platenej právnickými osobami bol v roku 2005 vo výške 42 mld. Nárast príjmov z tejto dane v roku 2005 bol spôsobený najmä medziročným nárastom hrubého domáceho produktu vo výške 6 %.

Z uvedeného vyplýva, že po účinnosti daňovej reformy sa v rokoch 2004 a 2005 vo výnosoch štátneho rozpočtu pomer dane z príjmov platenej fyzickými osobami a platenej právnickými osobami výrazne zvýšil v prospech dane z príjmov platenej právnickými osobami. Taktiež sa mení pomer príjmov do štátneho rozpočtu medzi príjmami dosahované daňou z príjmov a príjmami dosahovanými nepriamymi daňami. Výrazne sa tento pomer zvyšuje v prospech dane z pridanej hodnoty. Významne rastie aj podiel spotrebných daní na príjmovej časti štátneho rozpočtu.

2.3. Platná právna úprava dane z príjmu

Prijatím zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmu sa podstatne zmenila filozofia dane z príjmov najmä tým, že sa uzákonila rovná daň. Podstatu zmien môžeme zhrnúť nasledovne:

- a) Zaviedla sa jednotná lineárna sadzba dane pre všetky druhy príjmov resp. ziskov právnických a fyzických osôb vo výške 19 %. Zaviedla sa jednotná lineárna sadzba dane pre všetky druhy príjmov resp. ziskov právnických a fyzických osôb vo výške 19 %. Zdanením podnikateľskej činnosti fyzických osôb rovnakou 19 % sadzbou ako právnických osôb, sa docenil význam malého a stredného podnikania nielen ako nevyhnutného doplnku veľkovýroby, ale aj ako podstatného faktora znižovania nezamestnanosti. Zvyšuje sa miera prírastku voľného kapitálu, ktorá napomáha rozvoju finančného trhu a tým sa otvára priestor pre rozsiahle investície.
- b) Zúžil sa okruh výnimiek.
- c) Zaviedlo sa jednotné zdanenie príjmu, čo prakticky znamená, že zdanený zisk právnickej osoby, dosiahnutý v súvislosti s podnikaním, sa pri jeho ďalšom rozdelení u príjemcu, t.j. u právnickej osoby alebo u fyzickej osoby, už nezdaňuje. Taktiež u príjmov z kapitálového majetku, u ktorých sa vyberá daň zrážkou pri zdroji, je splnená daňová povinnosť, ak je vybraná platiteľom dane za daňovníka – právnickú osobu, ktorý nie je zriadený alebo založený na podnikanie alebo za daňovníka s obmedzenou daňovou povinnosťou. Inak sa považuje za preddavok na daň a daňovník si ho môže odpočítať v daňovom priznaní. Umožňuje to, aby si daňovník uplatnil nárok na vrátenie preplatku dane, ak suma dane vybraná zrážkou prevyšuje vypočítanú výšku dane daňovníka za príslušné zdaňovacie obdobie.
- d) Zúžil okruhu príjmov oslobodených od dane.
- e) Zmenila sa štruktúra nezdaniteľných častí základu dane pri dani z príjmu fyzickej osoby. Od základu dane je možné odpočítať 19,2 násobok sumy životného minima (v súčasnosti je životné minimum 4730 Sk) na daňovníka ako aj na manželku žijúcu s daňovníkom v spoločnej domácnosti, ak nemá vlastný príjem, ďalej príspevky daňovníka na doplnkové dôchodkové sporenie, na účelové sporenie a poistné vynaložené daňovníkom na životné poistenie vo výške v úhrne najviac 12 000 Sk ročne. Nezdaniteľné minimum na daňovníka bolo za účinnosti zákona č. 286/1992 Zb. o daniach z príjmov sprvu vo výške 20 400 Sk a neskôr vo výške 21 000 Sk. Zákon č. 366/1999 Z. z. o daniach z príjmov túto čiastku zvýšil na 38 760 Sk ročne na daňovníka. Zavedenie rovnej 19 % dane aj na nižšie príjmy si vynútilo zaviesť takú konštrukciu nezdaniteľného minima, ktorá bude mať v sebe zabudovaný valorizačný princíp a bude sa viac približovať skutočnému minimu nevyhnutnému pre zabezpečenie základných potrieb občana. Väzba 19,2 násobku na životné minimum zabezpečuje zvyšovanie odpočítateľnej položky zo základu dane tak, ako sa zvyšuje životné minimum na osobu. V súčasnosti sa pripravuje právna úprava odpočítateľnej položky tzv. “nezdaniteľného minima“, ktorá by sa neuplatňovala u fyzických osôb, ktoré by mali vyššie príjmy. Diskutuje sa, pri akom ročnom príjme by si túto odpočítateľnú položku nemohla fyzická osoba uplatniť. Je to vhodné riešenie, na základe ktorého by sa fyzickým osobám s vyššími príjmami neposkytla subvencia štátu a nemusela by sa meniť rovná daň zavedená daňovou reformou v roku 2004. Zavedenie progresívneho zdanenia nie je potrebné, ak v súlade so Smernicou budú opätovne zdanené dividendy, podiely na zisku, vyrovnacie podiely, podiely na likvidačnom zostatku u právnických osôb a u fyzických osôb a budú opätovne zdanení

tichí spoločníci.

- f) Zvýšením životného minima boli zrušené odpočítateľne položky pre zdravotne postihnutých občanov. Odpočítateľne položky na deti boli nahradené daňovým bonusom.
- g) Zrušila sa paušálna daň, ktorú mohli platiť fyzické osoby s príjmami z podnikania a inej samostatnej zárobkovej činnosti, ktoré prevádzkovali remeselné činnosti a neboli platiteľmi DPH.
- h) Zákon nepozná inštitút úľav na dani.
- i) Zaviedol sa daňový bonus, na ktorý má nárok daňovník majúci zdaniteľné príjmy vo výške 6-násobku minimálnej mzdy (v súčasnosti je min. mzda 6800 Sk). Ak ide o daňovníka s príjmami z podnikania a z inej samostatnej zárobkovej činnosti musí byť splnená podmienka, aby daňovník vykázal základ dane. Daňový bonus sa vzťahuje na každé vyživovacie dieťa žijúce s daňovníkom v domácnosti, prechodný pobyt dieťaťa mimo domácnosti nemá vplyv na jeho uplatnenie. O sumu 6480 Sk ročne na vyživované dieťa sa znižuje daň.
- j) Rozšíril sa inštitút použitia podielu zaplatenej dane na osobitné účely vo výške 2% aj na právnické osoby. Daňovník môže rozhodnúť, že 2% zaplatenej dane rozdelí medzi viacerých prijímateľov.
- k) Zavedením rovnej dane zákon už nepozná inštitúty, ako sú samostatný základ dane a osobitná sadzba dane. Používa sa inštitút daň zrážkou, ktorá sa vykonáva pri zdroji príjmu, t.j. vykonáva ju daňovník vyplácajúci príjem.
- l) Daň z príjmov by mala pre všetky kategórie podnikateľov vytvárať priaznivé prostredie na podnikanie, ktoré vytvára optimálne investičné podmienky, a to najmä kvalitnou právnou úpravou odpisovania. Všeobecne sa uznáva, že **zrýchlením odpisovania a skrátením** životnosti hmotného investičného majetku sa urychľuje zavádzanie novej techniky a technológie výroby, lebo zrýchlené odpisovanie znižuje základ dane a teda aj samotnú daň, čím si podnikateľské subjekty vytvárajú vlastné zdroje financovania. Naakumulované vlastné zdroje financovania optimalizujú mieru využitia cudzích finančných zdrojov pri financovaní investícií. V našej ekonomike máme nemálo konkrétnych prípadov, keď nedostatok vlastných zdrojov financovania najmä v procese privatizácie spôsobil úpadok podnikateľských subjektov, končiaci konkurzom. Odpustenie časti kúpnej ceny bolo podmienené investíciami, čím sa prehliadala optimálna miera zadĺženia podnikov, ktorá predpokladá aspoň 30 % vlastných finančných zdrojov pri nových investíciách. Tzv. tunelovanie bolo často len výsledok toho, aby sa zachránila časť aktív podniku v záujme pokračovania podnikania pod inou firmou.

Cieľom v súčasnosti platného zákona o dani z príjmov je vytvorenie optimálneho investičného prostredia právnou úpravou odpisovania najmä z týchto dôvodov:

- Určitým pozitívom je, že sa zvýšila vstupná cena u hmotného majetku z 20 000 Sk na 30 000 Sk a u nehmotného majetku na 50 000 Sk. Stále toto zvýšenie je minimálne vzhľadom na to, že skutočná miera inflácie za obdobie od účinnosti novej daňovej sústavy v roku 1993 bola vyššia.
- Päť odpisových skupín bolo nahradených štyrmi odpisovými skupinami. Doba odpisovania budov a stavieb v 4. odpisovej skupine je 20 rokov a nahradila 30 rokov odpisovania budov a stavieb v 5. odpisovej skupine. Väčšina strojovej technológie

je zaradená do 2. odpisovej skupiny, kde je doba odpisovania 6 rokov. Časť strojovej technológie zostala v 3. odpisovej skupine a odpisuje sa 12 rokov, čo je v porovnaní s ostatnými vyspelými krajinami ešte stále príliš dlhá doba (v kraj. Európskej Únie je to 8-10 rokov).

- Od roku 2005 je možné odpisovať nielen technické zhodnotenie kultúrnych pamiatok, ale aj samotné kultúrne pamiatky s výnimkou hnutelných kultúrnych pamiatok,
- Daňovník môže uplatňovanie odpisov prerušiť na jedno alebo viac celých zdaňovacích období. Pokračovať v odpisovaní môže v ďalšom zdaňovacom období, akoby odpisovanie nebolo prerušené, pričom celková doba odpisovania sa predlžuje o dobu prerušenia odpisovania.
- Pri finančnom prenájme odpisuje prenajatý majetok nájomca, ktorý pôvodne podľa zákona 399/1999 Z. z. o daniach z príjmov odpisoval prenajímateľ.

Odpisovanie **nehmotného majetku** (odpisuje sa do 5 rokov od jeho obstarania) môže robiť okrem vlastníka aj daňovník, ktorý k nemu nadobudol právo na jeho užívania za odplatu.

Záver

Vyššie uvedené a rozobrané zásady aplikované v platnom zákone o dani z príjmov pôsobili v rokoch 2004 a 2005 pozitívne, ak berieme do úvahy rast HDP, zníženie tempa rastu inflácie, zníženie nezamestnanosti a rast priemerných miezd (viď. Tabuľka č. 2). Pomerne vysoký rast HDP v týchto rokoch však môže byť výsledkom cyklicky sa opakujúceho rastu výroby, ktorý prirodzene nastupuje po poklese výroby, čo je prirodzenou vlastnosťou každej ekonomiky (viď. Tabuľka č. 2 - rast HDP v rokoch 1996 až 2005).

Reforma dane z príjmu napomáha uvoľňovaniu kapitálu, ktorý sa akumuluje v rukách pomerne malej skupiny ľudí, ktorá je schopná investovať. Znížením daní sa vo všeobecnosti uvoľňuje kapitál, ktorý obyvateľstvo umiestňuje na kapitálovom trhu a tým sa vytvárajú zdroje pre financovania investícií. Na druhej strane nedotiahnutie sociálnej reformy a reformy v zdravotníctve spolu s daňovou reformou spôsobuje, že niektoré zmeny pôsobia negatívne, napr. nezdanenie dividend a podielov na zisku vytvára neúnosné sociálne rozdiely. Taktiež daň z pridanej hodnoty pôsobí 19 % sadzbou dane neúnosne na sociálne slabšie vrstvy obyvateľstva. Neustály rast spotrebnej dane z minerálnych olejov spôsobuje rast inflácie, ktorá doteraz v roku 2006 už dosiahla 4,8 %.

Konštrukcia dane z príjmov fyzických osôb a 19 % sadzba dane je výhodná pre daňovníkov s najnižšími príjmami a pre daňovníkov s vysokými príjmami. Nedostatočne napomáha vytvoreniu strednej silnej vrstvy spoločnosti, keďže 19 % sadzba dane najviac daňovo zaťažuje daňovníkov s priemernými príjmami. Takto vzniknutá nevyvážená vnútorná sociálna štruktúra spoločnosti môže z dlhodobého časového horizontu spôsobiť nerovnovážny rozvoj ekonomiky.

Jednoznačne môžeme konštatovať, že zákon č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov je bližšie k ekonomickej realite, najmä sa to týka nezdaniteľných častí základu dane u fyzických osôb, ďalej zvýšenia vstupnej ceny pri odpisovaní hmotného a nehmotného majetku a zrýchlenia doby odpisovania, odpisovania straty a nevymožiteľných pohľadávok, tvorby rezerv, nezavedenia inštitútu daňových úľav, zníženia položiek, ktoré sa uznávajú za daňové po zaplatení. Pozitívne je možné hodnotiť aj zavedenie 19 % sadzby dane pre fyzické aj právnické osoby. Stále zostáva vyriešiť odpisovanie hmotného a nehmotného

majetku a to tak, aby sa zvyšovala jeho vstupná cena za účelom odpisovania v závislosti od rastu inflácie.

Stále diskutovaná zostáva otázka odstránenia dvojitého zdanenia, tým že sa nezdaňujú dividendy a zdanený zisk právnickej osoby, dosiahnutý v súvislosti s podnikaním, ktorý sa pri ďalšom rozdelení u príjemcu, t.j. u právnickej osoby alebo u fyzickej osoby, už nezdaňuje. Vylúčenie dvojitého zdanenia vychádza z toho, že ide o ten istý príjem, resp. predmet dane. Ide však o rôzne subjekty dane. Zdanenie dividend vyplácaných fyzickým osobám vo všeobecnosti a právnickým osobám – materským spoločnostiam s nižšou kapitálovou účasťou v dcérskych spoločnostiach, ako je 20 %, a ktoré nemajú sídlo v EÚ, nie je v rozpore so smernicami EÚ. Takto štátny rozpočet v príjmovej časti prišiel v roku 2005 cca o 6 mld. Sk. Zrušením dane z dedičstva, darovania a prevodu a prechodu nehnuteľnosti sa znížil príjem štátneho rozpočtu o 2,7 mld. Sk. Chýbajúce zdroje spôsobili ďalšie nedostatočné financovanie verejného sektora.

Ak hodnotíme vyše dva roky pôsobiacu daňovú reformu v širších súvislostiach, je zrejmé, že zásadne zmeny, ktoré boli uvedené do života majú svoje kladné aj záporné stránky. Hodnotenie nie je jednoznačné, lebo nie je jednoduché preniknúť do podstaty javov spojených s fungovaním daňovej reformy a jej pôsobenia na ekonomiku. Dnes sa stáva objektívnou potrebou rozvinúť aj také funkcie daní, ako sú stimulačná a sociálna funkcia.

Tabuľka č. 1

Druh daňových príjmov (mil.)	2001	2002	2003	2004	2005
Daň z príjmov a kap. majetku	57 482,5	67 073,6	70 094,9	60 581,4	86 053,3
Daň z príjmov FO	27 734,8	29 826,8	39 792,7	25 253,4	40 117,07
Záv.č			34 980,4	21 551,4	33 430,4
Prevod obc.			z toho 7801,0		37 324,3
Zostáva v ŠR			27 079,9		2 792,7
Podn.č.			4 812,3	3 702,01	6 686,6
Daň z príjmov PO	20 212,9	27 908,3	30 645,2	29 653,2	42 080,9
Prevod obc. zostáva v ŠR			1 585,6		
			29 059,6		
Dane vyberané zrážkou	9 534,8	9 338,5	9 143,03	5 674,7	3 855,4
Domáce dane na tovary a sl.	101 974 974,2	115 570,7	123 326,6	144 271,7	172 363,6
DPH	73 566,8	82 240,7	83 794,7	99 575,5	122 429,1
Spotrebné dane	28 401,7	32 001,4	38 047,1	43 400,5	49 997,5

Dane z použ.tov. a cestná daň	5,7	1 328,6	1 422,6	1 295,6	63,08
Majetkové dane	1 638,9	2 204,5	2 663,9	2 734,6	966,2
Dane z medz.obch. a trans.	3 922,9	3 995,6	4 064,4	1 870,7	514,6
Daňové príjmy spolu	165 073,8	188 844,4	200 150,055	209 458,5	222 573,6
Spolu príjmy ŠR	205 353,5	220 361,9	233 071,1	242 444,4	258 693,9

Tabuľka č. 2

ukazovateľ	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
HDP rast %	6,2	6,2	4,1	1,9	2,2	3,8	4,6	4,5	5,5	6
priem.roč.infl.%	5,8	6,1	6,7	10,6	12,0	6,5	3,4	9,3	5,9	3,8
priem.roč.miera nezamest. %	11,3	11,8	12,5	16,2	18,6	19,2	18,5	17,4	18,1	16,2
reálna mzda %	7,1	6,6	2,7	-3,1	-4,9	1,0	5,8	-0,2	2,5	6,3
saldo zahr.obch.mld.	-70,3	-70,0	-82,9	-45,2	-42,4	-102,7	-96,0	-23,0	-47,0	
priem. mzda						12365	13511	14365	15825	17274

K problematike vplyvu štátu na súkromný sektor

Prof. JUDr. Michal Gašpar, CSc.

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Problém je významný z toho hľadiska, či má byť tento vplyv minimálny, vplyv v strednom rozsahu alebo má byť tento vplyv optimálny.

Odpoveď na uvedené otázky môžu byť formulované nielen z hľadiska kvantity tohoto vplyvu, ale predovšetkým z hľadiska kvalitatívnych foriem tohoto vplyvu. Tu sa môžu uplatňovať formy:

- zamerania všeobecnejšieho,
- zamerania konkrétnejšieho.¹⁴¹

Môžu to byť formy, ktoré vyplývajú z pôsobenia štátu ako celku, či jeho niektorých typologických daností. Môžu to byť však aj formy založené na báze funkcií verejnej správy.

Ako najvšeobecnejšie sa ukazujú formy vplyvu založené na vedeckých zákonoch. Pozri ďalej. Tento argument nám vyplýva z toho, že štát je najširšou organizáciou, ktorá získava skúsenosti z nakladania príjmov a výdavkov. Práve táto súvislosť by mala byť základom vplyvu štátu na súkromný sektor. Preto štát môže ako veľmi skúsený subjekt ovplyvňovať súkromný sektor tak, aby sa prejavil čo najzdarilejšie a aj čo najprínosnejšie.¹⁴²

I.

Racionálne nakladanie s príjmami a výdavkami štátu.

Ide o problém aktuálny či najaktuálnejší v činnosti každej vlády a teda aj našej súčasnej vlády. V súčasnej vede sa tento problém rieši všestranne, efektívne, komplexne a tak, aby bolo dost' finančných prostriedkov na všetky do úvahy prichádzajúce potreby.

a) Jednotlivé potreby súčasného štátu možno vzhľadom na uvedené chápať takto:

- ide o potreby univerzálne: a/ potreby súvisiace či nadväzujúce na pokrytie potrieb jednotlivých vedeckých zákonov a to: aa/ univerzálneho zákona výkonu štátnej činnosti - tu ide o potreby súvisiace s adekvátnosťou činnosti štátu, so zabezpečením širšej legality, so zabezpečením vyššej ekonomickosti a so zabezpečením prijateľnej adaptívnosti /t.j. adaptívnosti na problémy situácie, súvislosti, verejné záujmy, vzťahy a potrebné relácie/, ab/ potreby nadväzujúce na vedecké zákony výkonu verejnej správy: aba/ potreby späté s vedeckým zákonom postupnosti časovej, aby potreby súvisiace s vedeckým zákonom širšieho využívania vedy, abc/potreby späté so zákonom aktívnych subjektov, abd/ potreby súvisiace s budovaním verejnej správy ako organizácie výkonnej riadiacej samosprávnej a učiacej sa, abe/potreby viažuce sa na vedecký zákon procesnej postupnosti, abf/potreby súvisiace s optimálnym využívaním hlavných foriem správy a abg/ potreby upínajúce sa objektívnu postupnosť /postupnosť teritoriálnu, postupnosť odvetvovo-medziodvetvovú, postupnosť relačnú a postupnosť evolučnú/, a / potreby týkajúce sa vedeckých zákonov demokracie: aca/ potreby súvisiace s vedeckým zákonom rešpektovania výsledkov volieb, acb/potreby týkajúce sa vedeckého zákona zhromažďovania, acc/ potreby viažuce sa na vedecký zákon širšieho konsenzu, acd/ potreby súvisiace s vedeckým zákonom tvorby univerzálnej vôle, ace/ potreby týkajúce sa vedeckého zákona

¹⁴¹ Zvolili sme zameranost' všeobecného rázu.

¹⁴² Tu by sa žiadalo poskytnúť tabuľkový prehľad.

zachovania univerzálnej vôle pokiaľ sa táto neprežila, acf/ potreby upínajúce sa na vedecký zákon zabezpečovania tradičných demokratických hodnôt, acg/ potreby súvisiace s vedeckým zákonom zabezpečovania nových demokratických hodnôt.

B. Na ďalšom mieste treba tu zaznamenať najmä potreby súvisiace s racionálnym nakladaním. Tu ide o tieto tri druhy potrieb a to:

- potreba racionálneho nakladania s materiálnymi zdrojmi¹⁴³
- potreba racionálneho nakladania s finančnými zdrojmi,
- potreba racionálneho nakladania s humánnymi zdrojmi.

V konkretizačnej podobe môžeme tu zaznamenať toto:

- ide o potrebu racionálneho nakladania s materiálnymi zdrojmi-
- v rámci štátnej správy,
- v rámci samosprávy,
- v rámci verejnoprávných korporácií,
- v rámci verejnoprávných nadácií,
- v rámci verejnoprávných ústavov
- v rámci verejnoprávných fondov,¹⁴⁴

Zabezpečovanie potrieb racionálneho nakladania sa týka aj finančného nakladania: a/ s finančnými zdrojmi štátnej správy, b/finančnými zdrojmi samosprávy, c/ finančnými zdrojmi verejnoprávných korporácií, d/ s finančnými zdrojmi verejnoprávných nadácií, e/s finančnými zdrojmi verejnoprávných ústavov, f/ s finančnými zdrojmi verejnoprávných fondov.

Racionálne zabezpečovanie potrieb sa týka tiež: a/humánnych zdrojov štátnej správy, b/ humánnych zdrojov samosprávy, c/ humánnych zdrojov verejnoprávných korporácií, d/ humánnych zdrojov verejnoprávných nadácií,e/ humánnych zdrojov verejnoprávných fondov.

C. Racionálne nakladanie s jednotlivými druhmi zdrojov sa týka aj typologických daností inteligentného štátu. Tu ide o tieto typologické danosti štátu:

- moderného administratívneho,
- moderného justičného,
- moderného priemyselného,
- moderného štátu novej regulácie,
- moderného štátu informačného,
- moderného štátu menegerského,
- moderného štátu sociálneho,
- moderného štátu zabezpečujúceho hlavné spoločenské potreby,
- moderného štátu zabezpečujúceho všetky oprávnené potreby svojich občanov
- moderného štátu vedecko-technického pokroku,
- moderného štátu životného prostredia.
- moderného finančného a daňového štátu.
- moderného preventívneho štátu.¹⁴⁵

¹⁴³ Tento problém sme tu rozčlenili a to aj napriek tomu, že ide jednu z funkcií verejnej správy.

¹⁴⁴ Problém hlavných foriem verejnej správy je mimo odbornú verejnosť málo známy.

¹⁴⁵ Vypočítali sme tu len tie najdôležitejšie danosti inteligentného štátu.

C1. Moderný štát administratívny. Ide o štát organickej decentralizácie. Tento štát využíva predovšetkým vertikálne prostriedky svojho vplyvu na podriadené orgány. Ide o prostriedky poznávacieho vplyvu: a/prostriedky retrospektívneho vplyvu, b/ prostriedky bežného vplyvu, c/prostriedky perspektívneho vplyvu. Osobitný význam majú prostriedky regulačného vplyvu. Významné sú aj prostriedky kontrolné.

C.2.Moderný štát justičný. Pre tento štát je typické partikularistické rozhodovanie. Bolo by žiadateľné v tomto štáte predovšetkým to, aby v súdnom rozhodovaní prevládali peňažné tresty. Na tomto základe je časť výdavkov premeniť na príjmy.

C.3. Moderný štát priemyselný. Pre túto typologickú danosť inteligentného štátu je typické najmä:

- organizovanie a rozvíjanie tradičných priemyselných odvetví,
- rozvíjanie nových priemyselných odvetví.

C.4. Moderný štát novej regulácie. Z rámca tohoto štátu možno využívať širšie a dynamickejšie pri meniacich sa potrebách formu zmluvnej regulácie,

C5. Moderný štát informačný. Typologické danosti tohoto štátu umožňujú využiť dynamiku metód a foriem informácií.

C.6. Moderný štát manažerský. Z daností tohoto štátu je možné využívať rýchlejšie dosahované výsledky a na tomto základe ďalej ovplyvňovať možnosti premien v záujme dosahovania novších predpokladov v realizácii zámerospätých s príjmami a výdavkami štátu.

C.7. Moderný štát sociálny. Tento štát vo všeobecnosti upevňuje štát za predpokladu, že vzájomné vzťahy sú organicky späté. Ide tu o spätosť hlavných spoločenských záujmov.

C.8. Moderný štát zabezpečujúci hlavné spoločenské potreby. Týmito potrebami sú: a) mať pracovné začlenenie, b) mať primeranú odmenu za prácu, c) mať strechu nad hlavou, d) mať zabezpečenú zdravotnú starostlivosť a e) mať vzdelanie.

C.9. Moderný štát zabezpečujúci všetky oprávnené potreby svojich občanov. Tu ide o hlavné tradičné potreby, ďalšie diferencované potreby a súčasné moderné potreby.

C.10. Moderný štát vedecko-technického rozvoja. Tu ide o:

- to, aby sa vytvorili predpoklady uplatňovania všetkých existujúcich funkcií vedy,
- žiadateľné včasné financovania vedy,
- podporu vo výchove nového vedeckého dorastu,
- vytvorenie podmienok pre súťaženie vo vede,
- včasnú realizáciu poznatkov a to najmä najnovších poznatkov.

C.11. Moderný štát životného prostredia. V tejto súvislosti môže inteligentný štát prevziať diferencované prostriedky späté so zabezpečovaním kvality prostredia.

C.12. Moderný štát finančný a daňový. Tento štát organizuje peňažné hospodárstvo a vyberanie daní od fyzických a právnických osôb /ide tu o dva smery aktivít štátu ako celku.

C.13. Moderný preventívny štát. V rámci tejto typologickej dane štátu ide o jednotlivé druhy preventívnych aktivít a to najmä:

- preventívnej aktivity zdravotnej,
- preventívnej aktivity dopravnej,
- preventívnej aktivity bezpečnostnej, a
- preventívnej aktivity vodohospodárskej.

Komplexný pohľad na problematiku racionálneho nakladania s prostriedkami a výdavkami štátu nám, umožňuje rozoznávať najmä tieto druhy racionálneho nakladania to: a/ bežne šetrenie, b/ šetrenie z hľadiska funkcií verejnej správy, c/šetrenie z hľadiska univerzálneho vedeckého zákona výkonu štátnej činnosti, d/ šetrenie z hľadiska vedeckých zákonov výkonu verejnej správy, e/ šetrenie z hľadiska realizácie vedeckých zákonov spätých s demokraciou, f/ šetrenie z hľadiska hlavných foriem verejnej správy, g/ šetrenie z hľadiska jednotlivých typologických daností inteligentného štátu..

Osobitný význam má využívanie prínosných metód ministerstvami vládou ako aj samosprávnymi orgánmi.

Pokiaľ ide o ministerstvá a vládu či vlády - tu žiadame, aby jednotlivé ministerstvá, aby prejavili tieto tri druhy aktivít:

- aktivitu iniciatívy,
- aktivitu koordinácie a
- aktivitu širšej spolupráce.

Uvedeným spôsobom poskytujú ministerstvá, vláda či vlády silu pozitívne pôsobiaceho príkladu a môžu ho využiť všetky orgány - t.j. orgány všetkých hlavných foriem správy

II.

V našom prípade aj každá z organizačných foriem podnikania. Pokiaľ ide o vplyv na súkromný sektor - tu môžeme vyvodit' najmä tieto hlavné formy vplyvu:

- z rámca univerzálneho vedeckého zákona - tu môžeme uviesť najmä jednotlivé prvky tohoto vedeckého zákona: a/prvok či element adekvátnosti, b/element širšej legálnosti, c/ element vyššej ekonomickosti d)element prijateľnej adaptívnosti,
- z rámca vedeckých zákonov výkonu verejnej správy - tu najmä z rámca vedeckého zákona širšieho uplatňovania vedy a vedeckého zákona o aktívny subjektoch,
- z rámca vedeckých zákonov spätých a demokraciou - najmä z rámca vedeckého zákona o širšom súhlase a vedeckých zákonov :vedeckého zákona o zabezpečovaní tradičných demokratických hodnôt a vedeckého zákona o zabezpečovaní nových demokratických hodnôt,
- z rámca funkcií verejnej správy najmä z funkcie racionálneho nakladania s materiálnymi, finančnými a humánnymi zdrojmi.

Z funkcií správneho práva treba mať za to, že zákon je bod udice rozčlenenia jednotlivých moci v štáte a zároveň je ústredným bodom, ktorý sa vymyká vedecko-právnomu mysleniu. Ide tu najmä o tieto funkcie správneho práva; a/funkcia premáhajúce konflikty, b/ funkcia disciplinujúca, e/ funkcia zefektívňujúca právna funkcia, a i/ pohotovostná funkcia.¹⁴⁶

Pokiaľ ide o typologické danosti inteligentného štátu - tu ide najmä o:

- moderný štát administratívny - tento môže uplatňovať ako priamy, tak aj nepriamy vplyv,
- moderný štát priemyselný sleduje budovanie nových hospodárskych odvetí
- moderný štát informačný je zameraný na vytváranie podmienok pre obojstrannosť informácií,

¹⁴⁶ Ide tu o nový pohľad na funkcie správneho práva. Pozri Diferwattung, Nr. 3ú2006

- moderný štát vedecko-technického pokroku podporujú jednotlivé funkcie vedy sa zameriava najmä na funkciu tvorby spoločenského bohatstva a na aplikačnú funkciu. V uvedenom pohľade na súčasné podmienky či možnosti vplyvu štátu na súkromný sektor sme uviedli príkladmo z nášho pohľadu tie najvýznamnejšie, ich praktickým uplatňovaním možno dosiahnuť oveľa pozitívnejšie výsledky než je tomu v súčasnosti.

III.

Z á v e r

V tomto príspevku sme sa pokúsili podať pohľad na problematiku vplyvu štátu na súkromný sektor. Ako základ tohoto pohľadu sa otvorila cesta pojednania o racionálnom nakladaní s príjmami a výdavkami štátu.

Vypočítali sme celkom 19 súvislostí vo vzťahu k uplatňovaniu vplyvov v oblasti súkromného sektoru. Na tomto základe bude treba rozčleniť na tieto skupiny celý verejný sektor a to a) organizačných foriem podnikania, kde sa tieto súvislosti uplatňujú úplne, b/ skupina, kde sa formy vplyvu uplatňujú čiastočne a c/ skupina organizovaných foriem podnikania, kde sa tento vplyv neuplatňuje vôbec.

Orgán typu finanční prokuratury v tržních vztazích¹⁴⁷

doc. JUDr. Petr Havlan, CSc.

Masarykova Univerzita, Právnická fakulta, Brno

I) Úvodem.....	56
II) Něco málo k historii.....	56
III) Něco málo k zahraničním souvislostem.....	57
IV) K povaze, struktuře a působnosti ÚZSVM.....	57
V) K podstatě nepřímého zasahování ÚZSVM do tržních vztahů.....	60
VI) Závěrem.....	62

I) Úvodem

Zasahování veřejné moci do podnikání, potažmo tržních vztahů vůbec, je trvalá otázka, mající rozměr ekonomický, politický, sociologický, sociálně psychologický a nepochybně také právní. Samozřejmostí jsou dnes celá dílčí odvětví (úseky) práva, jako je tzv. právo živnostenské, právo hospodářské soutěže, rejstříkové právo apod., jejichž smysl existence je touto otázkou, resp. její složitostí a diferencovaností, vlastně podmíněn. Daná otázka je pak neméně důležitá, ba ještě důležitější pro smysl a význam daleko komplexnějšího a univerzálnější práva, kterým je právo hospodářské; jeho problémem je totiž navíc předmětná otázka právě ve své komplexitě. S ohledem na to se komplexitou veřejnomocenského zasahování do tržních vztahů musí nutně zabývat také věda hospodářského práva. Přitom by jí neměly uniknout ani některé méně viditelné či jakoby skryté formy tohoto zasahování (intervenování). S jednou z takových forem „slabého“ zasahování do tržních vztahů se lze setkat i při fungování institucí typu finanční prokuratury. Z tohoto zorného úhlu bude proto dále stručně pojednáno o českém Úřadu pro zastupování státu ve věcech majetkových, který do kategorie těchto institucí patří.

II) Něco málo k historii

Finanční prokuratura představuje v podstatě tradiční instituci. Její historické kořeny sahají až do starého Říma (viz starořímská „*procuratores fisci*“) a také v českých zemích má zastupování zájmů „fiska“ svou tradici. Z dnešního pohledu lze jako o počátku mluvit o roku 1851. Tehdy totiž zanikly dosavadní fiskální úřady (jimž náležela i trestní pravomoc) a na jejich místě se objevily státní zastupitelství (působící v trestní oblasti) a finanční prokuratury (působící v netrestní, majetkoprávní oblasti). Za mezník bývá označován rovněž rok 1933, kdy byl přijat zákon č. 97/1933 Sb. z. a n., o finančních prokuraturách, který problematiku těchto institucí organizačně sjednotil s platností pro území celého tehdejšího Československa. Pokud jde o zákon č. 270/1949 Sb., o finančních prokuraturách, ten platil už jen krátce, a do značné míry předznamenal zánik instituce finanční prokuratury (třeba i tím, že ji vyňal z působnosti Ministerstva financí a světil ji do působnosti Ministerstva spravedlnosti). Ke dni 1. ledna 1953 (viz zákon č. 65/1952 Sb., o prokuratuře) pak finanční prokuratura také skutečně zanikla.

Od 1. července 2002, kdy nabyl účinnosti zákon č. 201/2002 Sb., o Úřadu pro zastupování státu ve věcech majetkových (dále též jen „zákon o Úřadu“ nebo „ZÚZSVM“), pak máme v české „státosprávní“ realitě opět instituci typu finanční prokuratury. Její název „Úřad pro

¹⁴⁷ Příspěvek byl zpracován s podporou grantu č. 407/06/1159 uděleného Grantovou agenturou ČR.

zastupování státu ve věcech majetkových“ (dále též jen „Úřad“), pravda, nebyl zvolen nejvhodněji, a stále platí, že tradiční označení „finanční prokuratura“, by bylo určitě lepším řešením,¹⁴⁸ nicméně nyní už jde hlavně o to, jak tato nová, resp. staronová instituce funguje, resp. jak plní své poslání garanta veřejného zájmu na kvalitní právní ochraně majetku státu (čili funkci tzv. státní advokatury) a na kvalitním hospodaření a nakládání s tímto majetkem.

III) Něco málo k zahraničním souvislostem

Instituce podobné českému Úřadu pro zastupování státu ve věcech majetkových nejsou v Evropě ničím neobvyklým. Přitom mezi činnostmi, které zajišťují a o kterých bude dále stručně pojednáno v souvislosti s ÚZSVM, patří především právní zastupování státu v majetkových věcech, poradenství v majetkoprávní oblasti, jakož i hospodaření a nakládání s majetkem státu. To ovšem neznamená, že by každá z těchto institucí vykonávala všechny typy těchto činností, popř. ve stejném rozsahu a relaci. Institucionálně nejvíce podobná ÚZSVM (a to i přes řadu dílčích odlišností a specifik, jejichž výčet tady nemá smysl provádět) je Finanční prokuratura Rakouské republiky. Ta, díky své historické a „geopolitické“ příbuznosti, může být také pro český ÚZSVM inspirací, a to hlavně v efektivitě právního zastupování a právního poradenství. Na rozdíl od ÚZSVM však neprovádí hospodaření a nakládání s majetkem státu, což ostatně neprováděly ani prvorepublikové finanční prokuratury působící na území tehdejšího Československa. Koneckonců určující pro právní úpravu a fungování takové instituce totiž nakonec vždy zůstane majetkoprávní realita daného státu.

IV) K povaze, struktuře a působnosti ÚZSVM

Zákon č. 201/2002 Sb. konstituoval Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových jako specializovanou státní instituci se sídlem v Praze, *orgán České republiky* svého, takřkajíc *nevrchnostenského* druhu, který jedná v řízení před soudy, rozhodčími orgány, správními úřady a jinými orgány, zpracovává právní stanoviska a plní další úkoly stanovené zvláštními právními předpisy [tj. především zákonem č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „zákon o majetku státu“ nebo „ZMS“)] a samotným zákonem o Úřadu. K těmto dalším úkolům patří především tzv. běžné hospodaření s majetkem státu, tzv. prozatímní hospodaření s tímto majetkem a poměrně nově též zastupování obcí v řízení před soudy v zákonem stanovených případech. Úřad je organizační složkou státu ve smyslu § 3 ZMS¹⁴⁹ a výslovně je také označen za účetní jednotku ve smyslu zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů.

V čele Úřadu je generální ředitel jmenovaný a odvolávaný ministrem financí. Úřad vykonává svoji činnost prostřednictvím svých územních pracovišť, která působí v sídlech krajských soudů a v hlavním městě Praze. Vnitřní uspořádání Úřadu stanoví organizační řád vydaný generálním ředitelem a schválený ministrem financí. Výkon odborného dohledu

¹⁴⁸ Více k tomu *Havlan, P.*: Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových v prvním roce své existence, *Právo a podnikání*, 2003, č. 9, s. 2.

¹⁴⁹ Pojem „organizační složka státu“ je v českém právním řádu od 1. ledna 2001 a v podstatě znamená právem aprobovaný organizační subjekt, resp. tzv. zařízení bez právní subjektivity, jednající jménem státu. Více k organizačním složkám státu *Havlan, P.*: *Majetek státu v platné právní úpravě*. 2. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2006, s. 34 – 43.

nad činností Úřadu náleží Ministerstvu financí. Toto ministerstvo také organizuje a řídí odborné vzdělávání zaměstnanců Úřadu.

Procesní jednání Úřadu má několik zákonem stanovených podob, jejichž přehled a stručná charakteristika vypadá takto:

Výlučným jednáním se rozumí situace, kdy v zákonem taxativně stanovených případech jedná Úřad výlučně (obligatorně) v řízeních před soudy, rozhodčími orgány, správními úřady a jinými orgány, přičemž jedná jménem státu. Toto jednání Úřadu zahrnuje veškeré procesní úkony, které by v řízení podle zvláštního právního předpisu mohla jinak vykonat organizační složka státu (§3 a 4 ZMS) příslušná hospodařit s majetkem státu, kterého se daná věc týká.

Úřad v tomto smyslu jedná v řízení před českými soudy a rozhodčími orgány ve věcech určení vlastnického práva státu k nemovité věci, jejíž ocenění podle příslušného zákona přesahuje v době zahájení řízení částku 25 milionů Kč, k nemovité nebo movité věci (bez ohledu na výši jejího ocenění) prohlášené za národní kulturní památku a ke stavbě, která je sídlem zákonem stanovených orgánů, jakož i k pozemku takovou stavbou zastavěnému. Úřad zde výlučně jedná také tehdy, jde-li o řízení ve věci vyklizení výše uvedených nemovitých věcí, popř. ve věci vydání movité věci prohlášené za národní kulturní památku.

Výlučně jedná Úřad dále v řízeních před českými soudy a rozhodčími orgány ve věci peněžitého plnění převyšujícího 50 milionů Kč a v obchodních věcech převyšujícího 250 milionů Kč. Jde-li o řízení před zahraničními a mezinárodními soudy a rozhodčími orgány ve věci peněžitého plnění, jedná Úřad výlučně už tehdy, převyšuje-li toto plnění v obchodních věcech 100 milionů Kč; hranice 50 milionů u neobchodních věcí zůstává nezměněna.

Zákon o Úřadu, vedle toho, že zná ještě některé další případy výlučného jednání ÚZSVM, upravuje také okolnosti, které brání výlučnému jednání Úřadu v řízení jménem státu.¹⁵⁰ Dané jednání může vyloučit rovněž zvláštní právní předpis nebo mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána a která byla předepsaným způsobem vyhlášena.

Tzv. *dohodnutým jednáním* se pak rozumí situace, kdy se Úřad dohodne s příslušnou organizační složkou, že namísto ní bude jednat před soudem, rozhodčím orgánem, správním úřadem nebo jiným orgánem ve věci týkající se majetku státu. Takto dohodnout se přitom mohou jak v době před zahájením řízení, tak případně v době, kdy již řízení v dané věci probíhá. Za podstatný lze označit výslovný zákaz „podmíněné“ dohody, tj. dohody obsahující podmínky, které by Úřad omezovaly ve způsobu jednání v řízení.

I tady stanoví okolnosti bránící „dohodnutému jednání“ zákon o Úřadu anebo toto jednání může vyloučit zvláštní právní předpis nebo mezinárodní smlouva výše uvedených parametrů.

Vedlejší účastenství Úřadu v občanském soudním řízení (nikoli tedy v řízení před rozhodčími orgány, správními úřady a jinými orgány) připadá v úvahu tam, kde účastníkem řízení v jakékoli věci týkající se majetku státu je státní organizace, která je příslušná s daným majetkem hospodařit podle § 55 odst. 1 ZMS, anebo Pozemkový fond České republiky, který k danému státnímu majetku vykonává správu podle § 17 odst. 1 zákona č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku.¹⁵¹

¹⁵⁰ Více k tomu tamtéž, s. 46 a 47.

¹⁵¹ Více k pojmům „státní organizace“ a „Pozemkový fond ČR“, kteréžto subjekty představují právnické osoby svého druhu, tamtéž, s. 55 – 75.

Vedlejší účastenství je podmíněno právním zájmem státu na výsledku takového řízení¹⁵²

Konečně zákon umožňuje také *přímou účast Úřadu* v občanském soudním řízení (opět tedy nikoli v řízení před rozhodčími orgány, správními úřady a jinými orgány). Úřad je způsobilý být sám účastníkem tohoto řízení a má pro toto řízení procesní způsobilost jen tehdy, když v případech doloženého majetkového zájmu státu (tzn., že existuje reálný předpoklad vlivu daného řízení, resp. jeho výsledku, na majetkovou sféru státu) a v souladu se zvláštním právním předpisem podává (tzn. je současně oprávněn i povinen podat) návrh na zahájení řízení před českými soudy o neplatnost smlouvy o převodu vlastnictví věci (nemovitě i movitě) nebo smlouvy o převodu cenných papírů, jejichž účastníkem není stát ani státní organizace, ale nestátní subjekt (typicky např. obchodní společnost s majetkovou účastí státu), anebo když do takového řízení vstupuje.¹⁵³

Úřad je dále zákonem výslovně povolán ke *zpracovávání písemných právních stanovisek* v jednotlivých věcech týkajících se majetku státu. Děje se tak na základě žádosti organizačních složek státu, státních organizací nebo Pozemkového fondu ČR. Pro jiné osoby či orgány Úřad stanoviska nezpracovává. Za podstatný lze označit fakt, že vždy musí jít o konkrétní majetkoprávní případy, kde výše uvedené organizační a právní subjekty potřebují odbornou pomoc.¹⁵⁴

K výše zmíněnému tzv. běžnému hospodaření Úřadu s majetkem státu (viz zejména § 18 a 19 odst. 1 a 4 ZUZSVM ve spojení s § 9 ZMS) zde jen tolik, že zahrnuje v současné době jak hospodaření s majetkem, který Úřad potřebuje k zajištění svých odborných činností (tzv. provozní majetek), tak i hospodaření s majetkem podřaditelným pod pojem plnění funkcí státu Úřadem, resp. pod pojem plnění úkolů v rámci působnosti Úřadu, takřkajíc, v širším smyslu. V posléze uvedeném případě jde především o majetek, který na Úřad přešel z jiných úřadů a institucí zejména v procesu reformy české veřejné správy. Pokud pak jde o tzv. prozatímní hospodaření Úřadu s majetkem státu - tj. hospodaření s majetkem, u něhož při jeho nabytí státem není patrné, které organizační složce státu přísluší hospodaření s tímto majetkem, anebo, o němž se zjistí, že s ním žádná organizační složka státu ani státní organizace nehospodaří, a se kterým je třeba takzvaně „konečným způsobem“ naložit (viz zejména § 18, 19 odst. 2 a 4 a § 29 odst. 1 ZUZSVM ve spojení s § 10 a 11 odst. 2 ZMS) – stačí poznamenat, že představuje pro Úřad i do budoucna perspektivní, resp. trvalou agendu.

S ohledem na zaměření příspěvku si určitě zaslouží pozornost také novelou zákona o Úřadu (provedenou zákonem č. 120/2004 Sb.) upravené *zastupování obcí*. Jde o úpravu mechanismu poskytování odborné právní pomoci obcím při vedení vybraných soudních sporů, čili o to, že Úřad v případech a za podmínek (tzn. jen v případech a za podmínek) stanovených daným zákonem může (ale nemusí!) poskytovat obcím právní pomoc spočívající v jejich zastupování v řízení před českými soudy (nikoli tedy před jinými orgány). Zmíněná právní pomoc je omezena pouze na řízení, ve kterém je proti obci uplatněn nárok na určení vlastnického práva k nemovitosti nebo jejímu příslušenství anebo nárok na vyklizení takové nemovitosti, přičemž předmětná nemovitost musí být nabyta od státu. Nerozhoduje však, kdy a jak k tomuto nabytí od státu došlo.¹⁵⁵

¹⁵² Více k tomu tamtéž, s. 48 a 49.

¹⁵³ Více k tomu tamtéž, s. 49 a 50.

¹⁵⁴ Více k tomu tamtéž, s. 52.

¹⁵⁵ V novelizovaném zákoně o Úřadu lze nalézt i další svébytnou formu právní pomoci obcím. Tou je možnost Úřadu vystupovat v řízení o určení vlastnického práva k majetku obce (tj. nemovitosti nebo jejímu příslušenství, kterou obec nabyta od státu) za stát jako vedlejšího účastníka vedle obce (včetně případů, kde bude obec sama žalobcem), a to tehdy, bude-li mít stát právní zájem na výsledku takového řízení. Více k této formě právní pomoci i k samotnému zastupování obcí Úřadem tamtéž, s. 53 – 55.

V) K podstatě nepřímého zasahování ÚZSVM do tržních vztahů

Při charakteristice Úřadu v úvodu sub IV. bylo mj. zdůrazněno, že vystupuje jako vrchnostenský orgán České republiky. To v podstatě znamená, že patří do sféry, o níž se trefně vyjádřil už J. Hoetzel, když napsal: „Stát ne vždycky rozkazuje a zakazuje, nevystupuje vždy v purpuru, nýbrž spokojuje se také s prostředky, jaké mají po ruce soukromníci: nevyvlastňuje pouze, nýbrž kupuje, najímá“.¹⁵⁶ Jinými slovy, Česká republika - Úřad, jak vyplynulo i z dalšího textu sub IV., zde nevystupuje primárně vrchnostensky, ale v postavení principiálně rovného partnera s jinými subjekty ve věcech týkajících se majetku státu. Stejně tak je však třeba zdůraznit, že mezi rolí státu jako mocenského útvaru (útvaru disponujícího prostředky veřejné moci) a jeho rolí v zásadě právnické osoby nelze vést žádný ostrý („chirurgický“) řez.¹⁵⁷ Koneckonců jedním z typických projevů vrchnostenské pozice státu je tady i sám vznik ÚZSVM.

Už při projednávání návrhu zákona o Úřadu, resp. původně ještě zákona o finanční prokuratuře, byla vznesena vcelku legitimní otázka, proč právě stát by měl mít specializovanou a *eo ipso* i dostatečně kvalifikovanou instituci, která by jeho jménem jednala v právních vztazích týkajících se státního majetku a nepřímo tak znevýhodňovala ostatní subjekty (účastníky) těchto vztahů, kteří takovou instituci „k ruce“ nemají. Přitom právě výše zmíněný vznik ÚZSVM byl vlastně legislativně politickou odpovědí na položenou otázku. Za důležité je pak možno označit také a hlavně to, že daný problém byl později znovu otevřen a dokonce dostal nový rozměr, když sub IV. zmíněná novela zákona o Úřadu rozšířila pravomoc ÚZSVM o možnost zastupovat obce.

Bylo veřejným tajemstvím, že k novele zákona o Úřadu došlo na bezprostřední politickou objednávku. Ta byla v zásadě reakcí na některá rozhodnutí českých soudů, kterými bylo v jednotlivých, resp. ojedinělých případech vyhověno účelovým žalobám na vydání majetku v tzv. kauze Kinský. Není proto divu, že onen akutní politický podtext ovlivnil jak přípravu a zdůvodnění vládního návrhu novely, tak jeho projednávání v Parlamentu.

V důvodové zprávě k návrhu novely se bylo možno např. dočíst, že prvořadým účelem novely je rozšířit ve vybraných případech okruh možných příjemců právní pomoci zajišťované Úřadem o obce. Souvisí to podle zprávy s okolností, že obce se stávají často účastníky složitých soudních sporů ohledně majetku, který původně přešel do vlastnictví státu, např. podle tzv. Benešových dekretů, a následně se stal na základě zákona nebo smlouvy majetkem obce. Přitom se předpokládalo, že ve většině případů nejsou obce odborně vybaveny na vedení takových sporů. Právě řečené se pak stalo také klíčovým problémem projednávání novely v Parlamentu. Už v Poslanecké sněmovně zaznělo, že bezplatná právní pomoc obcím je v rozporu s právem, poněvadž ostatní právní subjekty tuto výhodu dostat nemají. Ústředním tématem se pak uvedené stalo v Senátu. Ve zpravodajské zprávě k návrhu zákona se pravilo, že „kritici této novely poukazují zejména na skutečnost, že obce získají v soudních sporech z veřejných prostředků kvalifikovanou právní pomoc, na kterou však nebude mít nárok protistrana ve sporu. Podle názorů kritiků tak dochází k narušení principu rovnosti účastníků řízení zakotveném v článku 37 odst. 3 Listiny základních práv a svobod.“ Zpravodajská zpráva ovšem také připomněla, „že o oprávněnosti této kritiky může meritorně rozhodnout svým nálezem pouze Ústavní soud“. Za nezávažnější legislativně-právní výtku označil řečené též Ústavně-právní výbor Senátu. Výsledkem pak bylo zamítnutí návrhu novely zákona o Úřadu plénem Senátu.

¹⁵⁶ Hoetzel, J.: Československé správní právo. Část všeobecná. 2. vydání. Praha: Melantrich, a.s., 1937, s. 33.

¹⁵⁷ Více k tomu např. Havlan, P.: Vlastnictví státu. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 40, 58 a porůznu. Srov. též nálezy Ústavního soudu ČR ze dne 4. března 2003, Sběrka nálezů a usnesení, sv. 32, s. 303.

Konečné projednání návrhu novely předmětného zákona proběhlo koncem února 2004 v Poslanecké sněmovně. Zejména bylo při něm prezentováno stanovisko Parlamentního institutu, které uvažovaný rozpor návrhu zákona s čl. 37 odst. 3 Listiny dále rozšířilo o možný rozpor s čl. 26 mezinárodního paktu o občanských a politických právech a rovněž o rozpor s čl. 11 odst. 1 Listiny, a kvalifikovalo daný návrh jako diskriminační. Současně ale bylo i v tomto stanovisku poznamenáno, že „nelze vyloučit existenci okolností, za kterých by taková diskriminace mohla být Ústavním soudem považována za odůvodněnou“. Poslanecká sněmovna nicméně nakonec setrvala na svém původním rozhodnutí a návrh novely schválila.¹⁵⁸

Faktem je, že způsob politického zadání a navíc jeho následná medializace nevytvořil příznivé klima pro přijetí bezrozporné právní úpravy. To ostatně potvrdily i zmiňované parlamentní debaty. Na druhé straně ale nebylo k otázce, která je zde středem zájmu, řečeno zdaleka všechno. Jinými slovy, jestliže právě v Parlamentu ČR zaznělo z úst předkladatele návrhu novely víceméně jen nesmělé, že obce jsou z právního hlediska (a lze dodat: nejen z něho) subjekty svého druhu, je to málo.

Zejména v reakci na shora zmiňované stanovisko Parlamentního institutu, které asi v nejucelenější podobě vyjádřilo obavy z rozporu novely s tzv. ústavním pořádkem, a představuje tak jeden z možných úhlů pohledu na věc, mohlo a mělo být adekvátně argumentováno.

Předně není vůbec neobvyklé, aby instituce plnící obdobné funkce jako ÚZSVM zastupovaly i jiné právní (a to obvykle tzv. veřejnoprávní) subjekty, než samotný stát. Aniž by bylo třeba detailněji zkoumat určité rozdíly v postavení současného ÚZSVM a prvorepublikových finančních prokuratur, lze připomenout § 1 odst. 2 zákona č. 97/1933 Sb. z. a n., který jim svěřil zastupování tehdejších zemí a okresů (okresů ovšem jen tehdy, byly-li o to jimi požádány), jakož i odst. 3 cit. ustanovení, kde se uvažovalo o zastupování dalších subjektů ve veřejném zájmu.¹⁵⁹ Rovněž např. současná rakouská finanční prokuratura neomezuje svou roli právního zástupce a konzultanta pouze na rakouský stát a jeho instituce, ale zastupuje a konzultuje i jiné právní subjekty.

Pokud jde o obecnější teoretický podtext, lze vyjít především z vědecky nikdy nevyvrácené (třebaže ideologicky některými vehementně zpochybňované) a praxí v zásadě potvrzované pravdy o jisté hierarchii zájmů. Mám tady na mysli hlavně zásadní konstatování, již zmíněného významného českého administrativisty první poloviny 20. století J. Hoetzela, „že zájmy svazů územní samosprávy jsou vyšší zájmů kolektivů (lze mít za to, že i jiných osob, než kolektivů – pozn. P.H.) soukromých“, a dále že „zájmy nižších svazů územní samosprávy musí ustoupit zájmům svazů vyšších; nejvyšším svazem je stát“.¹⁶⁰ O tom, že uvedená hierarchie v principu platí a je nezbytná i pro fungování dnešní společnosti (v níž lze dokonce jít se „zájmy“ ještě dále, resp. výše), není důvod pochybovat, stejně jako ji nelze (a nečinil to ani citovaný klasik) absolutizovat. To znamená, nelze ji prosazovat tak, aby se dostávala do zásadního rozporu zejména právě s oprávněnými zájmy soukromých osob.

¹⁵⁸ Více ke změnám provedeným předmětnou novelou *Havlan, P.*: K první novele zákona o ÚZSVM, *Právní zpravodaj*, 2004, č. 7, s. 11 a 12.

¹⁵⁹ V kontextu s tím pak k zákonu č. 97/1933 Sb. z. a n. vydaná služební instrukce (vládní nařízení č. 82/1936 Sb.) pověřila finanční prokuratury konat úkoly právního zástupce pro řadu právnických osob a „jmění“ (§ 2 cit. nařízení). Mezi ně patřilo např. i kmenové jmění katolických kostelů a duchovních obročí (viz odst. 1 bod 6. cit. ustanovení).

¹⁶⁰ *Hoetzel, J.*: Heslo „Vyvlastnění“. *Slovník veřejného práva československého*. Sv. V. Brno: Rovnost, 1948 s. 492.

VI) Závěrem

Na závěr stačí poznamenat, že některé formy zasahování veřejné moci do tržních vztahů - tady v podobě činnosti zvláštní státní instituce, v jejímž rámci je pouze „slabě“ (nepřímo) a jen v některých vztazích narušována, resp. modifikována principiální rovnost subjektů (účastníků) těchto vztahů - jsou poměrně dobře argumentovatelné, a to zvláště veřejným zájmem, potažmo skutečnostmi s ním souvisejícími.¹⁶¹ Není proto důvodu se jich obávat.

¹⁶¹ Více k tomu např. *Havlan, P.*: op. cit. sub 10, zejména s. 182, 185, 186 a porůznu.

Dohľad nad podnikaním - podnikanie pod dohľadom na finančnom trhu

Doc. JUDr. Ján Husár, CSc.

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

I.

Podnikanie je činnosť založená na dobrovoľnom slobodnom rozhodovaní sa o tom, či začať resp. kedy skončiť podnikať, či podnikať sám, alebo s inými osobami, kedy začať podnikať, v akých činnostiach, kde, v akom mieste, regióne, krajine, o rozsahu podnikania.

Podnikateľské činnosti podľa náročnosti požiadaviek na ich vykonávanie resp. podľa prítomnosti podmienok nevyhnutných pre ich vykonávanie možno členiť na:

1. Podnikateľské činnosti, pre vykonávanie ktorých sa nepredpokladá ani preukázanie štandardných podmienok (predpokladov) na ich vykonávanie napr.: predaj nespracovaných alebo spracovaných rastlinných a živočíšnych výrobkov z vlastnej drobnej pestovateľskej a chovateľskej činnosti fyzickými osobami; predaj lesných plodín priamym spotrebiteľom; prenájom nehnuteľností; prevádzkovanie garáží.
2. Činnosti pre vykonávanie, ktorých sa predpokladá splnenie štandardných podmienok – v našich podmienkach tradične ide o činnosti, ktoré sa považujú za živnosti.
3. Činnosti, ktorých vykonávanie predpokladá splnenie nadštandardných podmienok¹⁶².

V zásade ide o činnosti :

- a) pri výkone povolání: lekárov, lekárnikov, logopédov, psychológov, psychoterapeutov, veterinárnych lekárov, advokátov, patentových zástupcov, audítorov, daňových poradcov, burzových dohodcov, maklérov, agentov, a iných fyzických osôb oprávnených poskytovať poradenstvo, sprostredkovanie alebo finančné služby na kapitálovom trhu, autorizovaných geodetov a kartografov, reštaurátorov kultúrnych pamiatok, sprostredkovateľov kolektívnych sporov.
- b) činnosti na kapitálovom trhu - podnikanie bánk, poisťovní, doplnkových dôchodkových poisťovní, búrz, obchodníkov s cennými papiermi, podnikanie pri kolektívnom investovaní.
- c) činnosti dobývania ložísk a zušľachtovania nerastov a taktiež výroba a rozvod elektriny, plynu a tepla,
- d) podnikanie v oblasti dopravy (s výnimkou cestnej dopravy a leteckej dopravy) a telekomunikácií,
- e) obchodovanie s určitými druhmi produktov akými sú napr.: humánne a veterinárne lieky, vojenský materiál, emisie a iné.

Využívanie slobody podnikania nepredpokladá žiadnu aktivitu zo strany štátu, či iných orgánov verejnej moci. Takáto predstava o podnikaní, ako výhradne autonómnom práve jednotlivca, však v dnešných podmienkach nie je celkom reálna, pretože obdobne, ako iné slobody, je aj sloboda podnikania limitovaná minimálne uplatňovaním iných slobôd, alebo

¹⁶² Orientačný výpočet takýchto činností je uvedený v ustanovení § 3 zákona č. 455/1991Zb. o živnostenskom podnikaní (Živnostenský zákon)

tej istej slobody inými osobami. Popri tom však využívanie slobody podnikania môže viesť k prospechu jednotlivca či skupiny osôb, ktoré sa rozhodnú pre podnikanie, na ktorom profituje aj štát, resp. mesto či obec.

Pri podnikaní však existuje určité hospodárske riziko, ktoré je síce možné znížiť, alebo obmedziť, ale nie úplne vylúčiť a nemožno vylúčiť ani to, že sa v tejto činnosti uplatnia nedovolené praktiky zo strany iných podnikateľov, či iné skutočnosti, ktoré negatívne ovplyvnia výsledky podnikania. Takéto negatívne dôsledky podnikania sa však nemusia zasiahnúť len majetkovú sféru podnikateľa, ale môžu zasiahnúť aj majetkovú sféru iných osôb, ktoré sú napr. v pozícii klientov, zákazníkov, spotrebiteľov a pod. Tieto osoby tak isto sú nútené znášať isté riziko, obdobne ako iní zákazníci, avšak nie vždy majú reálnu možnosť rozhodovať sa na základe určitých relevantných informácií, pretože sú im tieto informácie nedostupné, napr. z dôvodu obchodného tajomstva, či jednoducho nemajú schopnosť takéto informácie vlastnou činnosťou získať, čo vyplýva napr. z charakteru danej podnikateľskej činnosti, eventuálne nie sú schopné tieto informácie vyhodnotiť z dôvodu nedostatku odborných vedomostí. Negatívne dopady neúspechu v podnikaní často zasiahnu väčší počet subjektov, a to relatívne veľmi citeľne, čo potom pochopiteľne vedie k nespokojnosti na strane dotknutých subjektov, k ďalším nadväzujúcim problémom vo vzťahu k ďalším subjektom v kooperačných reťazcoch a pod. Z týchto dôvodov štát sa angažuje v predchádzaní takýmto negatívnym dôsledkom podnikania a to okrem iného realizáciou dohľadu nad podnikaním.

Štát dohliada nad podnikaním v tých činnostiach, pre vykonávanie ktorých sa očakáva splnenie nadštandardných podmienok.

Pre tieto činnosti je príznačné, že:

- ide o činnosti, ktorých vykonávanie si vyžaduje splnenie vyšších kvalifikačných predpokladov, kvalifikovanú prax,
- ide o činnosti, ktorých vykonávanie môže mať závažné dôsledky na zdravie obyvateľstva a životné prostredie,
- ide o činnosti, ktorých vykonávanie môže mať dopad na bezpečnosť a obranyschopnosť štátu,
- vykonávanie týchto činností môže mať dopad na chod hospodárstva a z hľadiska dobrých životných podmienok pre obyvateľstvo,
- ide o činnosti, pri vykonávaní ktorých sa využívajú aj finančné prostriedky klientov či zákazníkov
- tieto činnosti sa vykonávajú takým spôsobom, že klienti nemajú možnosť dostatočne preveriť či nedochádza k ohrozeniu ich majetku či pohľadávok.

Od začiatku 90-tych rokov 20. storočia sa v právnej úprave podnikania vo vybraných činnostiach prejavujú nasledovné tendencie:

1. Tendencia rozširovania okruhu činností, ktorých vykonávanie je právne regulované osobitnými zákonmi, typickým príkladom takýchto činností je právna regulácia poskytovania činností súkromných bezpečnostných služieb. Táto činnosť mala pôvodne charakter koncesovanej živnosti, avšak potreba stanovenia prísnejších pravidiel vykonávania tejto činnosti viedla k tomu, že táto činnosť sa stala regulovanou osobitným zákonom. Obdobne to bolo aj s pestovateľským pálením ovocia, pretože

táto činnosť mala tiež charakter koncesovanej živnosti a neskôr bola z tejto kategórie vyňatá a regulácia tejto činnosti je upravená osobitným zákonom.

2. Tendencia sprísňovania podmienok vykonávania takýchto činností. Sprísňovanie podmienok sa prejavuje napr.: v preukázaní odbornej spôsobilosti osôb, ktoré budú vykonávať tieto činnosti a to absolvovaním predpísaného rozsahu vzdelania a úspešným vykonaním predpísanej skúšky, či úspešné absolvovanie predpísaných testov.
3. Tendencia sprísnenia postihu za porušovanie podmienok vykonávania takýchto činností, sa prejavuje napr.: možnosťou ukladania vyšších pokút za porušenie podmienok vykonávania týchto činností.
4. Tendencia rozširovania dohľadu nad podnikaním v takýchto činnostiach vrátane precizácie foriem a metód uplatňovaných pri vykonávaní dohľadu. Vykonávanie uvedených činností sa realizuje postupne v širšom meradle pod dohľadom príslušného štátneho orgánu.

Dohľad štátu nad podnikaním znamená obmedzenie slobody podnikania, a teda predstavuje zásah do rozhodovacej autonómie podnikateľského subjektu, predstavuje určité obmedzenie v podnikateľskej tvorivosti, v hľadaní čo najvýhodnejších príležitostí na podnikanie atď. Preto takýto zásah do súkromnej sféry musí byť v právnom štáte realizovaný podľa prijatých pravidiel, ktoré sú založené v zásade na týchto základoch:

1. Dohľad nad podnikaním sa vykonáva nad podnikateľskými aktivitami subjektov súkromného práva, a preto má byť obmedzený len na dohľad nad vykonávaním tých činností, kde je to nevyhnutné;
2. Dohľad musí byť založený na princípe, že podnikateľská iniciatíva zostáva na podnikateľovi a orgán dohľadu posudzuje, či sa tieto aktivity nevyvíjajú zo stanovených pravidiel;
3. Dohľad sa realizuje v záujme presadenia verejného záujmu, pričom jeho vykonávanie musí zohľadňovať aj záujmy samotných dohliadaných súkromno-právnych subjektov;
4. Dohľad predstavuje inštitút verejného práva a preto musia byť stanovené relatívne presné pravidlá jeho výkonu a orgán dohľadu môže využívať pri dohľade len tie oprávnenia, ktoré mu dáva zákon;
5. Subjekt, ktorý podniká pod dohľadom musí mať možnosť obrany pred zneužitím dohľadu, či jeho jednotlivých inštitútov zo strany dohliadajúceho orgánu;
6. Podmienky výkonu dohľadu sa môžu meniť, tak isto môže dochádzať k rozšíreniu dohľadu na ďalšie podnikateľské aktivity;
7. Podnikateľovi nemôže byť zabránené uchádzať sa o získanie oprávnenia na podnikanie pod dohľadom a zároveň mu nemôže byť zabránené ukončiť podnikanie pod dohľadom.

Pri výkone dohľadu má dohliadaný subjekt viaceré povinnosti, ktorých plnenie si vyžaduje určité výdavky, napr.: podnikateľ musí podľa pokynu dohliadajúceho orgánu vykonať určitú analýzu, pripraviť určitý program napr. ozdravný plán, poskytovať pravidelne určité informácie, uchovávať stanovené informácie po určitý čas a pod. Tým, že sa podnikateľ rozhodol, že bude podnikáť v činnostiach, ktorých vykonávanie sa realizuje pod dohľadom, zaväzuje sa plniť povinnosti, ktoré mu pri vykonávaní tejto činnosti vyplývajú z normatívnych právnych úprav, resp. z rozhodnutí orgánu dohľadu. Výdavky spojené

s plnením týchto povinností znáša podnikateľ bez nároku na ich kompenzáciu z verejných zdrojov. Tieto výdavky sú však výdavkami nevyhnutnými na zabezpečenie a udržanie príjmu podľa daňových predpisov a podnikateľ premieta tieto výdavky do ceny svojich produktov, takže v konečnom dôsledku ich zaplatia jeho obchodní partneri, zákazníci, klienti či spotrebiteľia. Aj výkon dohľadu si však vyžaduje určité prostriedky na strane orgánu dohľadu. Je však otázkou, či sa majú podieľať na financovaní výdavkov na dohľad z verejných zdrojov tie subjekty, ktoré sú dohliadané subjekty, alebo sa na financovaní dohľadu majú podieľať i tí, v záujme ktorých sa tento dohľad vykonáva, napr. klienti obchodníkov s cennými papiermi, či klienti bánk, alebo má byť tento dohľad financovaný z prostriedkov verejných rozpočtov, teda z prostriedkov, na ktoré prispievajú prakticky všetci. Súčasná právna úprava kopíruje prvú naznačenú alternatívu, čo možno považovať za spravodlivé, pretože tým, že podnikateľ podniká pod dohľadom štátu, štát mu poskytuje imidž solídneho podnikateľa, ktorý svoju činnosť vykonáva pod dohľadom bez výhrad, a teda je na mieste, aby si za takto budovaný imidž podnikateľ aj zaplatil. Bolo by možné nájsť aj iný model úhrady nákladov za výkon dohľadu, nebolo by to však zrejme bezproblémové.

II.

Dohliadacie konanie, ako zákonom upravený postup Úradu pre finančný trh a účastníkov konania pri výkone dohľadu sa vyznačuje niektorými osobitosťami oproti iným druhom konaní, iným procesom. Na prvom mieste sa žiada vyzdvihnúť požiadavku operatívosti a rýchlosti dohliadacieho konania, ktorá spočíva v tom, že ak má byť dosiahnutý účel dohľadu, je potrebné, aby jednotlivé úkony a rozhodnutia vydávané v procese dohľadu bolo možné vydávať operatívne a aby bola dosiahnutá čo najrýchlejšia účinnosť týchto rozhodnutí, resp. opatrení. Táto požiadavka sa realizuje tým, že orgán dohľadu môže začať dohliadacie konanie nielen na základe podnetu, ale aj z vlastnej iniciatívy, a že opravné prostriedky podané proti vydaným rozhodnutiam účastníkmi konania nemajú odkladný účinok. Ďalšou požiadavkou na úpravu dohliadacieho konania je požiadavka na neformálnosť konania, ktorá sa realizuje tak, že o priebehu dohliadacieho konania sa nespisuje zápisnica, a že orgán dohľadu nemusí rozhodovať len na základe zistených dôkazov, ale aj na základe poskytnutých informácií, resp. na základe analýz zistených z poskytnutých informácií. Pri výkone dohľadu je možné použiť voči dohliadaným subjektom na odstránenie zistených nedostatkov len opatrenia a sankcie, ktoré sú stanovené zákonom. Aj v tomto procese sa prejavuje snaha obmedziť diskrečnú právomoc orgánu dohľadu, kedy zákonodarca ukladá dohliadaciemu orgánu povinnosť prijať určitý druh opatrení v prípade zistenia určitej intenzity porušenia stanovených pravidiel. Takýto prístup na jednej strane umožňuje, aby sa orgán dohľadu vo svojej činnosti nedostával do rozporu so zákonom, avšak na druhej strane neumožňuje zohľadniť všetky osobitosti konkrétneho prípadu a prijať rozhodnutie primerané konkrétnemu prípadu. Opravným prostriedkom voči rozhodnutiu, ktoré vydal Úrad pre finančný trh je rozklad, pričom rozhodnutie o rozklade je preskúmateľné súdom. Výkon týchto rozhodnutí sa realizuje obdobne ako výkon iných rozhodnutí, teda podľa exekučného poriadku.

Inštitút dohľadu prešiel určitým vývojom, čo možno dokumentovať na príklade právnej úpravy kolektívneho investovania. V prvom rade ide o používanú terminológiu, kde pôvodný zákon č. 248/1992 Zb. používa pojem „štátny dozor“ a neskoršie právne úpravy v súlade aj s ďalšími právnymi úpravami používajú pojem „dohľad“. I keď aj v tomto prípade treba poukázať na istú zmätočnosť v používaní týchto pojmov, keď napr. podľa zákona 385/1999 Z. z. o kolektívnom investovaní pod označením ustanovenia „štátny

dozor“ nasledoval normatívny text začínajúci takto: „Dohľad podľa tohto zákona vykonáva orgán dohľadu, ktorým je úrad...“. Z toho možno vyvodíť, že zákonodarca ako keby nerobil rozdiel medzi pojmom „dozor“ a „dohľad“. Ďalším takýmto znakom vývoja právnej úpravy je presun kontrolnej kompetencie (kompetencie v oblasti dohľadu) z Ministerstva financií SR na Úrad pre finančný trh a následne na Národnú banku Slovenska. Nôvum v právnej úprave predstavuje vymedzenie cieľa dohľadu, ktoré je obsiahnuté v zákone 747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom. V zmysle tohto zákona je cieľom dohľadu nad finančným trhom prispieť k stabilite finančného trhu ako celku, ako aj k bezpečnému a zdravému fungovaniu finančného trhu v záujme udržiavania dôvery finančného trhu, ochrany klientov a rešpektovania pravidiel hospodárskej súťaže. Takéto vymedzenie cieľa právnej úpravy, resp. cieľa určitého právneho inštitútu nie je v právnom poriadku obvyklé a je zrejme aj vecou následného posúdenia, či takýto prístup t. j. vymedzenie cieľa aj v iných právnych úpravách, či cieľa iných právnych inštitútov, či by sa mal uplatniť v právnom poriadku aj v širšej miere, resp. či by mal byť akceptovaný takýto prístup ako vývojový trend.

Otázna je najmä opodstatnenosť takéhoto vymedzenia právnej úpravy, pretože takto vymedzený cieľ predstavuje isté zúženie aplikačného využitia právnej úpravy. Ďalším hľadiskom je, či cieľ právnej úpravy, ak je v právnej úprave vymedzený, možno využiť pri výklade danej právnej úpravy. Ako alternatíva oproti formulovaniu cieľa právnej úpravy zostáva v súčasnosti prevažujúce vymedzenie predmetu právnej úpravy, pričom sa v teórii nevyskytuje spochybnenie vhodnosti či opodstatnenosti takéhoto prístupu ku právnej úprave. Nôvum v právnej úprave predstavuje aj povinnosť uložená zákonom č. 747/2004 Z. z. Národnej banke Slovenska, ako orgánu dohľadu, zriadiť organizačný útvar na plnenie vymedzených úloh pri dohľade. Zriadenie tohto útvaru má „zabezpečiť“ banková rada Národnej banky Slovenska a takýto útvar sa nazýva Útvar dohľadu nad finančným trhom. V priebehu vývoja sa mení aj okruh subjektov podnikajúcich na finančnom trhu, ktorých činnosť podlieha dohľadu, resp. podľa zákona 248/1992 Zb. ešte štátnemu dozoru. Podľa pôvodného zákona č. 248/1992 Zb. o investičných spoločnostiach a investičných fondoch podliehali štátnemu dozoru činnosti vykonávané:

- a) investičnými spoločnosťami,
- b) investičnými fondmi,
- c) zakladateľmi investičných spoločností a investičných fondov,
- d) členmi predstavenstiev, členmi dozorných rád a prokuristami investičných spoločností a investičných fondov,
- e) akcionármi investičných spoločností a investičných fondov, ktorí majú vyšší ako 10-percentný podiel na základnom imaní investičnej spoločnosti alebo investičného fondu,
- f) osobami, ktoré obstarávajú vydávanie a predaj akcií investičných fondov alebo podielových listov,
- g) depozitárom,
- h) dočasným správcom investičnej spoločnosti alebo investičného fondu.

Okruh subjektov, ktorých činnosť podliehala dohľadu, bol zákonom č. 385/1999 Zb. o kolektívnom investovaní rozšírený o niektoré ďalšie subjekty, predovšetkým o správcovské spoločnosti a zahraničné správcovské spoločnosti, ale tiež o núteného správcu a likvidátora, pôsobiacich v tých subjektoch, nad ktorými je vykonávaný dohľad.. K ďalšiemu rozšíreniu okruhu subjektov, ktorých činnosť na finančnom trhu podlieha dohľadu došlo zákonom č. 594/2003 Z. z. o kolektívnom investovaní a to napr. o osoby,

ktoré obstarávajú vydávanie a vyplácanie podielových listov, podielových fondov a cenných papierov zahraničných subjektov kolektívneho investovania a o vedúcich pobočiek zahraničných investičných spoločností a zahraničných správcovských spoločností a ich zástupcov. Podľa súčasnej platnej právnej úpravy o dohľade nad finančným trhom Národná banka Slovenska v rámci dohľadu nad finančným trhom a vykonáva dohľad nad bankami, pobočkami zahraničných bánk, obchodníkmi s cennými papiermi, pobočkami zahraničných obchodníkov s cennými papiermi, sprostredkovateľmi investičných služieb, burzami cenných papierov, centrálnymi depozitármi cenných papierov, správcovskými spoločnosťami, pobočkami zahraničných správcovských spoločností, podielovými fondmi, zahraničnými subjektami kolektívneho investovania, poisťovňami, zaistovňami, pobočkami zahraničných poisťovní, pobočkami zahraničných zaistovní, poisťovacími maklérmi, poisťovacími agentmi, dôchodkovými správcovskými spoločnosťami, dôchodkovými fondmi, sprostredkovateľmi starobného dôchodkového sporenia, doplnkovými dôchodkovými poisťovňami, doplnkovými dôchodkovými spoločnosťami, doplnkovými dôchodkovými fondmi, inštitúciami elektronických peňazí, pobočkami zahraničných inštitúcií elektronických peňazí, Fondom ochrany vkladov, Garančným fondom investícií, Slovenskou kanceláriou poisťovateľov, konsolidovanými celkami, subkonsolidovanými celkami, finančnými holdingovými inštitúciami, zmiešanými finančnými holdingovými spoločnosťami, finančnými konglomerátmi a v rozsahu ustanovenom týmto zákonom alebo osobitným zákonom 1) aj nad inými osobami, nad inými účelovými združeniami majetku a nad skupinami osôb a účelových združení majetku, ktorým osobitné zákony v oblasti bankovníctva, kapitálového trhu, poisťovníctva alebo dôchodkového sporenia ukladajú povinnosti. Z uvedeného prehľadu vyplýva zreteľná tendencia rozširovať okruh subjektov podnikajúcich na finančnom trhu, ktoré musia vykonávať svoju podnikateľskú činnosť pod dohľadom.

V priebehu vývoja sa menil aj predmet dohľadu. Kým podľa zákona 248/1992 Zb. o investičných spoločnostiach a investičných fondoch bolo predmetom štátneho dozoru dohliadanie na dodržiavanie predpisov a štatútu podielového fondu alebo investičného fondu, tak už podľa zákona 385/1999 Zb. o kolektívnom investovaní sa predmet dohľadu rozšíril o dohľad nad dodržiavaním podmienok, za ktorých boli udelené povolenia na vykonávanie činnosti v oblasti kolektívneho investovania, na plnenie sankčných opatrení uložených pri výkone dohľadu a tiež na dodržiavanie postupov na vykonávanie vnútornej kontroly. Takto ponímaný predmet dohľadu zostal nezmenený aj podľa zákona 594/2003 Z. z. o kolektívnom investovaní. Podľa platnej právnej úpravy je predmet dohľadu vymedzený jednak pozitívne ustanovením § 1, ods. 3 podľa ktorého Národná banka pri dohľade nad dohliadanými subjektami:

- 1) ustanovuje pravidlá obozretného podnikania, pravidlá bezpečnej prevádzky a ďalšie požiadavky na podnikanie dohliadaných subjektov,
- 2) dohliada na dodržiavanie zákonov, ktoré sa vzťahujú na dohliadané subjekty alebo na ich činnosti (vrátane dohľadu nad dodržiavaním ustanovení právne záväzných aktov európskych spoločenstiev a Európskej únie),
- 3) vedie konania, udeľuje povolenia, licencie, súhlasy a predchádzajúce súhlasy, ukladá sankcie a opatrenia na nápravu a vydáva iné rozhodnutia podľa zákona a dohliada na ich plnenie vrátane dodržiavania podmienok určených v týchto rozhodnutiach,
- 4) vykonáva dohľad na mieste a dohľad na diaľku nad dohliadanými subjektami.

Z negatívneho vymedzenia vyplýva, že predmetom dohľadu nie sú spory z právnych vzťahov medzi dohliadanými subjektami a ich klientmi, na ktorých prejednávane a rozhodovanie sú príslušné súdy alebo iné orgány.

Pokiaľ ide o právnu úpravu konania pri výkone dohľadu, prípadne dohliadacieho konania, či dohliadacieho procesu, aj tu možno zreteľne vystopovať postupnú precizáciu právnej úpravy tohto procesu v jednotlivých právnych úpravách. Právne úpravy v zásade rozlišujú dohľad na mieste a dohľad na diaľku.

Dohľadom na mieste sa rozumie dohľad vykonávaný priamo u subjektu nad činnosťou ktorého sa vykonáva dohľad, v jeho priestoroch, či u jeho orgánov. Dohľad na mieste môže vykonávať len osoba, ktorá má písomné povolenie Národnej banky, ktoré musí byť konkretizované tak čo do konkretizácie oprávnenej osoby, ako aj do predmetu dohľadu, dňa začatia dohľadu, predpokladanej doby trvania dohľadu na mieste a musí byť podpísaná vedúcim zamestnancom Útvoru dohľadu nad finančným trhom, ktorý toto povolenie udeľuje. Dohliadaný subjekt má právo domáhať sa vylúčenia poverenej osoby z výkonu dohľadu, ak vzhľadom na vzťah tejto osoby k predmetu dohľadu k dohliadanému subjektu alebo jeho zamestnancom možno mať pochybnosti o nezaujatosti takejto osoby. Povinnosť upozorniť na skutočnosti nasvedčujúce vylúčeniu osoby poverenej výkonom dohľadu má aj táto osoba. O námietke zaujatosti a o vylúčení osoby, voči ktorej bola uplatnená námietka zaujatosti rozhodne jej nadriadený, resp. u určených funkcionárov banková rada Národnej banky. Osoba, ktorá je poverená výkonom dohľadu má pomerne široké oprávnenia pri výkone dohľadu na mieste. Okrem iného má právo vstupovať na pozemky, do budov, miestností, zariadení a iných priestorov dohliadaného subjektu, vrátane jeho dopravných prostriedkov, vyžadovať od dohliadaného subjektu a jeho zamestnancov predkladanie dokladov, výkazov, dokumentácie a iných písomností, požadovať vyjadrenia, vysvetlenia a iné písomné a ústne informácie k predmetu dohľadu. Vyžadovať súčinnosť a plnenie povinností dohliadaného subjektu a vykonávať tiež iné opatrenia potrebné na zabezpečenie účinného a plynulého výkonu dohľadu. Najmä oprávnenie vykonávať iné opatrenia potrebné na zabezpečenie účinného a plynulého výkonu dohľadu sa javí ako nadštandardné oprávnenie, ktoré by mohlo byť zneužitú na úkor dohliadaného subjektu. Pretože pri takto formulovanom oprávnení, ktoré je ohraničené len veľmi hmlistými kontúrami potrieb zabezpečenia účinného a plynulého výkonu dohľadu nemá dohliadaný subjekt prakticky žiadnu reálnu argumentáciu brániť sa proti prekročeniu právomoci orgánu dohľadu pri výkone dohľadu. Problémom teda je, kam až môže zájsť osoba poverená výkonom dohľadu, aké rôzne opatrenia môže urobiť s argumentáciou, že ide o zabezpečenie účinného a plynulého výkonu dohľadu. Niet zatiaľ dostatok poznatkov o konkrétnej aplikácii takto vymedzených oprávnení pri výkone dohľadu, avšak vzhľadom na to, že ide o sféru verejného práva, kde by sa mala dôsledne uplatňovať zásada, že štátny orgán je oprávnený konať len to, čo mu zákon výslovne určuje, malo by byť toto ustanovenie formulované oveľa precíznejšie. Bolo by to v záujme právnej istoty tak dohliadaných subjektov, ako aj Národnej banky Slovenska ako orgánu dohľadu. Dohliadaný subjekt a jeho zamestnanci sa majú právo písomne vyjadriť k nedostatkom zisteným pri výkone dohľadu na mieste a dohliadaný subjekt má navyše právo písomne namietať proti údajom uvedeným v protokole o vykonanom dohľade na mieste. Dohľad na mieste je skončený dorúčením písomného oznámenia dohliadanému subjektu o výsledku preverenia jeho písomných námietok proti údajom uvedeným v protokole o vykonanom dohľade, alebo ak dohliadaný subjekt nepredložil námietky, skončí sa dohľad na mieste márnym uplynutím lehoty určenej na podanie námietok.

Dohľad na diaľku spočíva v tom, že dohliadané subjekty sú povinné predkladať Národnej banke výkazy, hlásenia, správy a iné informácie, podklady a doklady o skutočnostiach, ktoré sa týkajú dohliadaných subjektov a to buď na požiadanie Národnej banky, alebo na základe všeobecne záväzných právnych predpisov, teda bez výzvy Národnej banky. Takúto dokumentáciu sú dohliadané subjekty povinné spracovať a predložiť na vlastné náklady. Ak podľa názoru Národnej banky tieto výkazy, hlásenia a ďalšie dokumenty neobsahujú požadované údaje, alebo nezodpovedajú ustanovenej metodike, alebo sú pochybnosti o ich úplnosti, aktuálnosti, správnosti a pravdivosti, sú dohliadané subjekty povinné na požiadanie Národnej banky predložiť nové podklady, podať vysvetlenia či urobiť iné opravy alebo úpravy v týchto dokumentoch.

Orgánom, ktorý vykonáva kontrolu či dohľad nad podnikaním vo vybraných činnostiach môže byť:

- a) orgán profesnej samosprávy (často je takýto orgán označovaný ako komora napr.: Slovenská advokátska komora),
- b) príslušný orgán štátnej správy, ktorý vykonáva štátnu správu v príslušnej oblasti napr.: Ministerstvo vnútra SR vykonáva kontrolu podnikania v činnosti súkromných bezpečnostných služieb,
- c) špecializovaný štátny orgán (nie orgán štátnej správy), ktorý bol na tento účel zriadený zákonom, či ktorého súčasťou kompetencií je aj vykonávanie dohliadacej či kontrolnej činnosti.

Keďže pri vykonávaní dohľadu nad podnikaním vo vybraných činnostiach dochádza ku stretom (prelínaniu) verejnoprávnych a súkromnoprávnych záujmov musí byť dohľad inštitucionalizovaný tak, aby inštitúcia, ktorá dohľad vykonala bola nezávislá a skutočne spôsobilá rozhodovať nestranne, objektívne, na základe zákona. Inak povedané inštitúcia vykonávajúca dohľad musí mať takú pozíciu, aby nebola nútená strániť, či už záujmom verejnoprávnych ale ani súkromnoprávnych. V takejto pozícii bol u nás konštituovaný Úrad pre finančný trh. Takáto pozícia Úradu pre finančný trh vyplývala zo zákona a to aj napriek tomu, že tento úrad bol zo zákona charakterizovaný ako právnická osoba, ktorej bolo zverené vykonávanie dohľadu nad finančným trhom a ktorá mohla vo svojej činnosti využívať aj finančné prostriedky zo štátneho rozpočtu.

V podmienkach Slovenskej republiky bol pôvodne výkon dohľadu nad finančným trhom rozdelený medzi Ministerstvo financií SR a Národnú banku Slovenska, pričom Národná banka Slovenska vykonávala dohľad nad podnikaním v bankovníctve a Ministerstvo financií SR vykonávalo dohľad nad kolektívnym investovaním, obchodníkmi s cennými papiermi, poisťovními a pod. Ministerstvo financií je však typickým administratívnym orgánom a preto nemôže pôsobiť ako nezávislý orgán dohľadu. Vzhľadom na uvedené bol vytvorený Úrad pre finančný trh, ktorý vykonával dohľad nad celou finančnou sférou s výnimkou bankovníctva. Koncepcia vytvorenia univerzálneho dohľadu nad finančným trhom bola prehodnotená a na základe toho naďalej zostal mimo kompetencie Úradu pre finančný trh dohľad nad bankami, ktorý i naďalej vykonával útvar bankového dohľadu Národnej banky Slovenska. Zákonom č. 747/2004 Z. z. došlo k ďalšiemu prehodnoteniu predstáv o inštitucionálnom zabezpečení dohľadu nad vybranými podnikateľskými aktivitami v oblasti finančného trhu a k zrušeniu Úradu pre finančný trh, pričom dohľad nad finančným trhom bol zverený v plnom rozsahu do pôsobnosti Národnej banky Slovenska.

III.

Pri výkone dohľadu treba skúmať tieto inštitúty:

- pravidlá výkonu dohľadu,
- dohliadacie konanie,
- nástroje uplatňované pri výkone dohľadu.

Z hľadiska časovej postupnosti treba rozlišovať :

- a) Oprávnenia dohliadacieho orgánu v čase vytvárania podnikateľského subjektu, ktorý bude vykonávať činnosti, nad ktorými je vykonávaný dohľad. V tomto prípade možno hovoriť o dohliadacom orgáne ako o filtri, ktorý by mal zabezpečiť, aby sa do podnikateľského prostredia, do súperenia podnikateľov na relevantnom trhu, ktorý predstavujú z hľadiska predmetu dohliadanej činnosti, dostali len také subjekty, ktoré spĺňajú zákonné požiadavky a ktoré predstavujú aspoň zákonom požadovanú minimálnu mieru solídneho podnikania.
- b) Dohľad vykonávaný v období vykonávania podnikateľských činností, pričom sa dohľad v tomto období zameriava na dodržiavanie pravidiel podnikania, najmä pravidiel obozretného podnikania vo vybraných podnikateľských činnostiach.
- c) Dohľad vykonávaný v čase, keď napriek všetkým zákonným postupom zo strany dohliadacieho orgánu došlo v podnikateľskom subjekte k situácii, keď je potrebné realizovať nápravu tak, aby sa obnovil riadny priebeh podnikateľskej činnosti.

Štandardne by mal byť dohľad vykonávaný vo fáze vytvárania podnikateľského subjektu a tiež vo fáze riadneho vykonávania podnikateľských činností dohliadaným subjektom. Dohľad v štádiu „krízovej situácie“ by mal byť výnimočný a v zásade by mal byť aktuálny len z týchto dôvodov:

- z dôvodu nenáležitého výkonu dohľadu v prvých dvoch fázach,
- v prípade pôsobenia viacerých rizikových faktorov, ktoré sa napriek riadnemu výkonu dohľadu nepodarilo úspešne zvládnuť.

Podľa subjektov, nad činnosťou ktorých je vykonávaný dohľad možno rozlišovať medzi:

- a) dohľadom nad podnikaním konkrétneho subjektu, napr.: nad poisťovňou, bankou atď.
- b) dohľadom nad konsolidovanom základe, ktorým sa rozumie dohľad nad obchodnými vzťahmi resp. dohľad nad finančnými konsolidovanými celkami.

Proces výkonu dohľadu (dohliadacie konanie) predstavuje špecifickú kategóriu, špecifický druh konaní, ktoré sú upravené jednak v osobitných zákonoch, akými sú napr. Zákon o bankách., Zákon o poisťovníctve., Zákon o cenných papieroch a investičných službách, zákon o kolektívnom investovaní a pod., pričom dohliadacie konanie je podrobnejšie upravené zákonom 747/2004 Z. z. o dohľade na finančnom trhu. Ak tieto zákony neupravujú podrobne celé konanie použijú sa podporne ustanovenia zákona o č. 96/? o dohľade nad finančným trhom. Podľa tohto zákona sa na tieto konania nevzťahujú všeobecné predpisy o správnom konaní. (zákon č.71/1967 Zb. o správnom konaní).

Účastníkmi konania sú dohliadané subjekty, o ktorých právach alebo povinnostiach sa má konať alebo osoba, ktorá podáva žiadosť podľa osobitného zákona. Takouto osobou treba rozumieť napr. osobu, ktorá podáva žiadosť podľa zákona č.530/1990 Zb. o dlhopisoch. V konaní o uložení sankcií je účastníkom konania dohliadaný subjekt, ktorému sa má uložiť sankcia. Účastníkmi konania teda budú banky, poisťovne, zaistovne, správcovské spoločnosti, obchodníci s cennými papiermi, makléri a pod.

Na konaní sa môžu zúčastniť aj tretie osoby, ktoré však majú len postavenie účastníka konania, aj to len pre tú časť konania, na ktorú sú prizvané. Tretími osobami môžu byť svedkovia, znalci, tlmočníci, osoby, ktoré majú listiny potrebné v konaní a ďalšie osoby, ktoré majú tzv. súčinnosť povinnosti.

Konanie môže začať:

- a) na základe písomného návrhu účastníka konania,
- b) na podnet Útvaru bankového dohľadu NBS

Za okamih začatia konania v prvom prípade sa považuje deň doručenia návrhu účastníka konania úradu. V druhom prípade je konanie začaté dňom, keď Útvar bankového dohľadu NBS urobil voči účastníkovi konania prvý úkon.

Konanie je neverejné, pričom môže prebiehať:

- bez nariadenia ústneho pojednávania,
- s ústnym pojednávaním, na ktoré je potrebné predvolať účastníkov konania.

Rozhodnutie musí obsahovať výrok, odôvodnenie a poučenie o rozklade. Výrok rozhodnutia je potom Národná banka Slovenska povinná zverejniť. Proti rozhodnutiu má účastník právo podať rozklad, ktorý však zásadne nemá odkladný účinok. Rozklad je potrebné podať do 15 dní odo dňa doručenia. O rozklade môže rozhodnúť Útvar dohľadu nad finančným trhom Národnej banky Slovenska sám, ak rozkladu v plnom rozsahu vyhovie a ak sa rozhodnutie netýka iného účastníka konania ako toho, ktorý podal rozklad alebo ak s tým ostatní účastníci konania súhlasia. Ak Útvar dohľadu nad finančným trhom NBS takto nerozhodne o rozklade proti rozhodnutiu v prvom stupni rozhodne Banková rada Národnej banky Slovenska.

Banková rada NBS môže:

- a) zmeniť rozhodnutie, ak Útvar dohľadu nad finančným trhom NBS rozhodol nesprávne hoci správne zistil skutkový stav veci,
- b) zrušiť rozhodnutie, ak bolo vydané v rozpore so zákonom alebo na základe nedostatočne zisteného skutkového stavu veci a vec vrátiť na nové konanie na prvom stupni,
- c) potvrdiť rozhodnutie a rozklad zamietnuť.

Aj keď rozhodnutie nadobudne právoplatnosť, môže byť do troch rokov preskúmané Bankovou radou NBS, a to buď z vlastného podnetu alebo z iného podnetu. Okruh subjektov, ktoré môžu takýto podnet dať, ani náležitosti podnetu, či dôvody preskúmania nie sú v zákone vymedzené. V zásade teda môže dať podnet na preskúmanie akákoľvek osoba a to z akéhokoľvek dôvodu a je len na posúdení Bankovej rady, či sa takýmto podnetom bude zaoberať, alebo nie. Banková rada môže právoplatné rozhodnutie po preskúmaní zmeniť alebo zrušiť, len ak bolo vydané v rozpore so zákonom alebo s iným všeobecne-záväzným právnym predpisom a od jeho právoplatnosti neuplynuli tri roky.

Zmeniť alebo zrušiť po preskúmaní nemožno právoplatné rozhodnutie len z dôvodu, že takéto rozhodnutie je vecne nesprávne. Proti rozhodnutiu o preskúmaní nemožno podať rozklad, avšak toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom, pričom na preskúmanie je príslušný Najvyšší súd Slovenskej republiky. Právoplatné rozhodnutie, ktoré je vykonateľné a ktoré účastník nespĺní v určenej lehote môže byť vykonané proti jeho vôli podľa pravidiel o výkone rozhodnutí.

Pri výkone dohľadu nad poisťovníctvom možno v rámci výkonu dohľadu uplatniť voči dohľadaným subjektom nasledovné opatrenia a sankcie:

- a) uložiť opatrenia na odstránenie a nápravu zistených nedostatkov,
- b) uložiť povinnosť vypracovať ozdravný plán,
- c) uložiť predkladanie osobitných výkazov, hlásení a správ,
- d) skončiť nepovolenú činnosť,
- e) uložiť pokutu do 20 mil.
- f) obmedziť alebo pozastaviť oprávnenie na uzavieranie poisťných zmlúv alebo zaisťovacích zmlúv a rozširovanie záväzkov,
- g) nariadiť prevod poisťného kmeňa alebo jeho časti,
- h) obmedziť voľné nakladanie s aktívami,
- i) odňať povolenie na vykonávanie poisťovacej činnosti pre niektoré poisťné odvetvia, zúžiť rozsah poisťovacej činnosti pre niektoré poisťovania v rámci poisťného odvetvia,
- j) uložiť opravu účtovnej alebo inej evidencie,
- k) uložiť uverejnenie opravy neúplnej, nesprávnej, nepravdivej informácie, ktorú uverejnila banka (poisťovňa) na základe zákonom uloženou povinnosťou,
- l) uložiť zúčtovanie strát z hospodárenia so základným imanom po zúčtovaní strát s nerozdeleným ziskom z minulých rokov a s fondmi tvorenými zo zisku,
- m) zaviesť nútenú správu,
- n) odňať povolenie na vykonávanie poisťovacej alebo zaisťovacej činnosti.

Uplatňovanie týchto sankcií či opatrení je zo strany Útvaru dohľadu nad finančným trhom NBS zákonom obmedzené len tak, že má povinnosť prihliadať na závažnosť porušenia, mieru zavinenia dohľadaného subjektu a povahu zistených nedostatkov. V zásade je teda Útvaru dohľadu nad finančným trhom NBS daný pomerne široký priestor pre uváženie a teda Útvar dohľadu nad finančným trhom NBS je v obdobnej pozícii ako iné subjekty, ktorým procesné predpisy priznávajú takéto široké uváženie a teda fakticky je v pozícii subjektu tvoriaceho právo.

Jednotlivé sankcie a opatrenia nemusia byť uplatňované postupne t. j. tak, že ďalšie opatrenia nie je možné uplatniť len v prípade ak neboli uplatnené predchádzajúce.

Jednotlivé opatrenie je možné uplatňovať aj samostatne ale aj paralelne (súbežne) a tiež aj opakovane.

Najzávažnejšie sankcie je možné ukladať len pri splnení zákonom stanovených podmienok. Ak sú však takéto podmienky splnené potom Útvar dohľadu nad finančným trhom NBS

nemá v určitých závažných prípadoch možnosť rozhodnúť inak než tak, že musí nariadiť opatrenie, či sankciu, v ostatných prípadoch je ponechané uváženie.

Právna úprava dohľadu by mala smerovať ku:

- snahe vytvoriť unifikovanú úpravu nad podnikaním pričom hmotnoprávna úprava by mala i naďalej zohľadňovať špecifiká jednotlivých podnikateľských činností, nad ktorými je vykonávaný dohľad, konanie pri dohľade t. j. dohľadový proces by však malo byť spoločné a jednotné.
- dohľad nad podnikaním by mal vykonávať zásadne jeden orgán, by čo by umožnilo aby tak hmotnoprávna a procesnoprávna úprava aplikovaná rovnako,
- paleta nástrojov dohľadu je dostatočne široká tak z hľadiska účinnosti jednotlivých nástrojov ako aj z hľadiska pestrosti druhov týchto nástrojov, bolo by však vhodné, aby pri ukladaní sankcií boli stanovené viaceré kritéria či hranice, čo by umožnilo zúžiť uváženia rozhodujúceho konania.
- pri vymedzení sankcií napr. pokút by nemalo byť vymedzenie len v absolútnych číslach ale mali by byť vymedzené sankcie (pokuty), od ktorých výška by sa odvíjala od aktuálnych ekonomických parametrov dohliadaného subjektu čo by umožnilo aby takéto sankcie (pokuty) mali približne rovnaké účinnosť na nerovnaké (najmä z hľadiska veľkosti subjektu).

Z pohľadu podnikateľa, ktorý sa rozhoduje podnikáť v činnostiach, v ktorých sa musí podrobiť dohľadu nad podnikaním, sa dohľad nad podnikaním javí ako obmedzenie slobody podnikania, a to nielen z hľadiska slobody rozhodovania, aké podnikateľské aktivity hodlá realizovať, v akom rozsahu, aké riziko je ochotný podstúpiť pri podnikaní, ale obmedzenia aj v tom, že pri plnení povinností, ktoré mu vyplývajú z dohľadu, vynakladať náklady, ktoré by inak zrejme nevynaložil. Ide hlavne o výdavky spojené s vypracovávaním návrhov, predkladaním rôznych analýz, rozborov, ich publikovanie atď. Takýto pohľad však je príliš zjednodušený, pretože tým, že podnikateľ sa rozhodne podnikáť pod dohľadom, získava navonok kredit, o ktorý by sa musel usilovať vo svojej podnikateľskej činnosti. Podnikateľ, ktorý podniká pod dohľadom nepotrebuje presvedčať svojich obchodných partnerov, svojich klientov o tom, že jeho podnikanie je solídne, že nevstupuje do neopodstatneného rizika a že rešpektuje aj ďalšie pravidlá obozretného podnikania. Z toho by mal rezultovať záver, že tí, ktorí by vykonávali podnikateľské aktivity najmä v oblasti finančného trhu, ale aj v oblasti napr. poskytovania úverov bez dohľadu, by nemali byť dôveryhodnými partnermi a teda by nemali so svojimi produktmi obstať v súperení so solídnymi podnikateľmi, ktorí podnikajú pod dohľadom. Klienti, či zákazníci sa však rozhodujú nielen podľa kritéria minimalizácie rizika pri svojich obchodoch, ale najmä pokiaľ ide o investície na finančnom trhu, predovšetkým podľa kritéria výnosov. Pri porovnaní podmienok podnikania tých, ktorí podnikajú pod dohľadom pri zachovaní kritérií obozretného podnikania, tak ako sú vymedzené v príslušnom zákone, títo nemôžu ponúknuť taký výnos, aký môžu alebo sú schopní ponúknuť tí podnikatelia, ktorí nepodnikajú pod dohľadom a ktorí teda ani nemusia rešpektovať vo svojej činnosti kritériá obozretného podnikania. Podnikanie v činnostiach, ktoré by mali byť vykonávané pod dohľadom, avšak bez takéhoto dohľadu, však nemusí byť nelegálnym podnikaním, pretože je ťažko odlíšiť, kedy napr. niektorý podnikateľ ponúka možnosť participácie na svojich podnikateľských činnostiach tichým spoločníkom na základe zmluvy o tichom spoločenstve, od toho, kedy takouto formou, t. j. zmluvou o tichom spoločenstve sa snaží získať vklady iných osôb do jeho podnikania, s prísľubom vysokých výnosov či vysokého podielu na zisku. Konštrukcia dohľadu nad podnikaním je založená na tom, že orgán

dohľadu dohľada nad podnikaním tých osôb, ktoré sa dobrovoľne podrobia dohľadu a len vo vzťahu k týmto osobám podnikanie týchto osôb garantuje verejnosti, že podnikanie týchto osôb je legitímne, pri zachovaní pravidiel obozretnosti a ďalších zákonných limitov. Dohľad teda nie je založený na tom, aby orgán dohľadu vyhľadával ďalšie osoby, ktoré podnikajú v činnostiach, ktoré by mali byť vykonávané pod dohľadom a tieto by sankcionoval, postihoval za to, že svoje aktivity vykonávajú nie pod dohľadom. Orgán dohľadu teda nie je konštruovaný ako istá obdoba polície v oblasti finančného trhu, ktorý by posudzoval, či určité činnosti sú v súlade so zákonom alebo nie. Preto nemožno viniť orgán dohľadu, napr. Úrad pre finančný trh zriadený v roku 2000, alebo Národnú banku Slovenska ako orgán bankového dohľadu za to, že nepostihli aktivity tzv. nebankových subjektov, pretože takúto povinnosť, t. j. dbať na to, aby na finančnom trhu podnikali len dôveryhodné subjekty, tieto orgány dohľadu nemali. Pre orgány dohľadu platilo a platí, že sú to orgány verejnoprávne a že tieto sú oprávnené konať len v tom rozsahu, ako im to ukladá zákon a ani nie vo vyššom rozsahu, ani nie v menšom rozsahu. Selekcii, kto je dôveryhodný a solídny v podnikaní, teda ten, kto podniká pod dohľadom a kto nie je dostatočne dôveryhodný, pretože svoje aktivity odmieta podrobiť dohľadu, musí urobiť trh, t. j. zákazníci, klienti, konzumenti ponúkaných produktov, ktorí by sa mali rozhodovať so znalosťou veci, a ak usúdia, že sú ochotní znášať vyššie riziko s prísľubom vyššieho výnosu, tak na to majú plné právo, avšak nemožno potom namietat, že neboli dostatočne informovaní, alebo že očakávali, že štát ich ochráni pred neúspechom pri svojich investíciách. Na druhej strane tí, ktorí sa rozhodnú pre produkt podnikateľa, ktorých podniká pod dohľadom, právom očakávajú, že riziko tejto ich investície je minimálne a že ak by aj napriek tomu ich investícia nedopadla úspešne, napr. z dôvodu pochybenia orgánu dohľadu pri výkone dohľadu, mohli by sa úspešne domáhať náhrady škody spôsobenej orgánov verejnej moci. Presadenie takýchto pravidiel si však vyžaduje zlepšenie informovanosti verejnosti, resp. tých, ktorí sa chcú zúčastniť takýchto obchodných aktivít.

Princípy regulácie finančných trhov

JUDr. Tomáš Illeš

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Úvodné poznámky	76
Ciele a úlohy regulácie.....	77
Mechanizmus regulácie.....	77
Nezávislosť regulačných orgánov	79
Záver	80

Úvodné poznámky

Finančné trhy zohrávajú v súčasnom svete významnú a nenahraditeľnú úlohu. Aj keď sa vznik regulačných štruktúr v oblasti finančných trhov datuje ku koncu 19.storočia¹⁶³ ich štruktúra a mechanizmy sa rôznia a sú ovplyvňované rozvojom a stavom finančných trhov ako aj premenlivým pôsobením liberálnych alebo protekcionistických nálad a tendencií v spoločnosti.

Najmä 80 a 90. roky 20. storočia boli ovplyvňované konvergenciou niekoľkých významných faktorov ako sú regulácia a deregulácia, zavádzanie nových technológií, inovácia finančných produktov najmä v oblasti finančných derivátov, cezhraničná integrácia trhov, významný nárast konkurencie a uvoľňovanie devízových režimov, ktoré významne ovplyvnili expanziu dopytu po finančných službách v globálnom merítku.

Dodnes sa vytvorilo niekoľko štruktúr a mechanizmov regulácie finančných trhov, pričom v súčasnosti sú najviac traktované otázky spojené s globalizáciou a potrebou vytvorenia koherentného a efektívneho systému regulácie na globálnej úrovni, ktorá je pre súčasné finančné trhy charakteristická. V súvislosti so snahou o harmonizáciu regulácie finančných trhov je tiež nevyhnutné poukázať na zásadný odpor jednotlivých štátov zbaviť sa svojej miery vplyvu na reguláciu finančných trhov, ktoré zásadne ovplyvňujú ekonomiky jednotlivých štátov. Aj keď je nepochybné, že istá miera akceptácie národných špecifik je akceptovateľná, zásadné princípy uplatňované pri výkone regulácie musia byť „nastavené“ na globálnej úrovni.

Ekonomické globalizačné trendy spôsobujú internacionalizáciu a globalizáciu finančných trhov čo nepochybne otvára nové otázky a prístupy k riešeniu ich regulácie. Proces integrácie finančných trhov ponúka značný úžitok pre ekonomiky, z ktorých možno zdôrazniť nasledujúce: po prvé úspory sú alokované do investícií veľmi efektívnym spôsobom t.j. súkromné a verejné autority majú k dispozícii väčšie množstvo lacnejších možností uspokojiť svoje finančné záujmy. Po druhé účastníci finančného trhu majú dostatok kvalitnejších informácií, aby dokázali riadiť a predpokladať riziká obvykle spojené so zmenou úrokových, výmenných sadzieb a cien finančného majetku. Po tretie finančné trhy národných ekonomík sú podrobené sledovaniu a očakávaniam globálnych finančných trhov, že sa podrobia regulačnému procesu, ktorého výsledkom bude komplex jasných, stabilných, jednotných a transparentných pravidiel.

¹⁶³ bližšie pozri Pavlát V., Kubiček A.: Regulace a dozor nad kapitálovými trhy. 2004, Praha, str. 19-21; Prechal S., pozri tiež Rijswijk M.: Supervision and supervisory authorities - a few introductory remarks. Utrecht Law Review 2006/1, str. 1

Ciele a úlohy regulácie

Existencia globálneho finančného trhu spôsobuje okrem iného aj modifikovanie cieľov a úloh regulácie. Vzhľadom na existenciu a vzájomnú interakciu globálnych a lokálnych finančných trhov možno predpokladať vznik mnohých závažných deformácií najmä na menších národných finančných trhoch. Kameel v tejto súvislosti poukazuje na to, že regulácia finančného trhu je prejavom ingerencie verejnej moci do ekonomických záležitostí, ktorá je založená na potrebe korigovať trhové nedokonalosti a nespravodlivú distribúciu zdrojov¹⁶⁴. Freixas and Rochet zdôrazňujú, že vo všeobecnosti je verejná regulácia odôvodnená zlyhaniami trhu, ktoré vznikajú v dôsledku (1) existencie trhovej sily, (2) významu externalít na trhu, alebo (3) informačnej asymetrie medzi kupujúcimi a predávajúcimi¹⁶⁵. Z toho vyplýva potreba a cieľ zabezpečiť najmä stabilitu finančného systému, ktorá je potrebná pre optimálne fungovanie trhu¹⁶⁶. V tejto súvislosti je dôležité, aby príslušný regulátor na zabezpečenie fungovania systému mal možnosť operatívne identifikovať problémy a korigovať ich prostredníctvom vhodného regulačného nástroja.

Ďalšia agenda, ktorá v súvislosti s reguláciou finančných trhov prirástla k srdcu normotvorcom, je otázka spojená s ochranou práv investorov a spotrebiteľov. Táto vychádza z elementárneho predpokladu existencie finančných trhov, za ktorý sa považuje nevyhnutnosť zabezpečenia dôvery investorov v to, že trh je férový t.j. že všetci investori s rovnakými schopnosťami majú rovnakú šancu úspechu alebo neúspechu¹⁶⁷.

Ak s prvým vyššie uvedeným cieľom regulácie možno súhlasiť, pretože dopady deformácií vzniknutých na trhu pôsobia na celú ekonomiku globálne a následne majú významný dopad aj na jednotlivcov, pri druhom ide o kontrast medzi ochranou kolektívnych práv alebo verejného záujmu voči právam a záujmom jednotlivcov. Pod zámkou ochrany tzv. informačnej asymetrie na finančnom trhu sa prijímajú stále komplikovanejšie spôsoby ochrany investorov a spotrebiteľov v rámci regulácie finančných trhov, ktoré pôsobia kontraproduktívne na ochranu majetkových práv jednotlivca a zároveň zvyšujú cenu regulácie. Takáto ochrana sa javí byť skôr zastieraním neschopnosti normotvorcu plniť svoje funkcie v rámci zabezpečenia efektívneho fungovania súdneho systému ako reálnym ochranným prvkom pre jednotlivcov. Účasť na finančnom trhu je záležitosťou slobodnej voľby jednotlivca, ktorá je odvodená od jeho práva rozhodovať o svojom majetku slobodne, ktorá však musí byť podporená finančnou gramotnosťou jednotlivcov. Zvyšovaním neefektívnych regulačných prostriedkov sa zasahuje do finančnej slobody, práv ale aj gramotnosti jednotlivca, ktorá ho v konečnom dôsledku robí závislým od štátu a jeho protekcionistickej úlohy. Úlohou regulácie preto má byť ochrana stability finančného systému a citlivá ochrana informačnej asymetrie, ktorá odôvodňuje regulačné zásahy vo vzťahu k informovanosti jednotlivcov, avšak nie k ich nadmernej imaginárnej ochrane, ktorej dôsledkom je obmedzovanie ich slobody.

Mechanizmus regulácie

Mechanizmus a výkon regulácie finančných trhov je založený na normotvornej činnosti regulačného orgánu, ktorý spočíva v spolupôsobení pri tvorbe legislatívy a vydávaní

¹⁶⁴ Kammel J. A. : Supervision and regulation of Financial Institutions in Europe – A way to prevent financial crises? prezentované na First Annual Garnet Conference, University of Amsterdam, September 27-29

¹⁶⁵ Freixas, X., Rochet J-C.: *Microeconomics of Banking*, MIT Press, Cambridge, Massachusetts, str. 257

¹⁶⁶ pozri tiež Di Giorgio, G. and Di Noia, C. (2002): *Financial Regulation and Supervision in the Euro Area: A Four-Peak Proposal*, Wharton Financial Institutions Center, University of Pennsylvania, str. 5

¹⁶⁷ Clerides M.: *Market regulation and supervision: in: 1st International Capital Market Conference, 2003, Thessaloniky*

podzákoných právnych aktov¹⁶⁸ a vo výkone dohľadu nad finančným trhom alebo nad subjektmi, ktorý pôsobia na finančných trhoch¹⁶⁹. V tejto súvislosti možno hovoriť o niekoľkých zložkách pôsobenia príslušného regulátora v rámci regulácie.

Prvou z nich je licencovanie účastníkov finančného trhu, ktoré zdôrazňuje potrebu kontroly vstupu nových subjektov na finančný trh prostredníctvom udelenia licencie, ktorá osvedčuje splnenie základných podmienok pre spôsobilé fungovanie príslušného subjektu na trhu. Tu sa skúma splnenie kapitálovej primeranosti, technicko-organizačná pripravenosť a splnenie kvalifikačných predpokladov zo strany osôb pôsobiacich v štruktúrach subjektov pôsobiacich na finančnom trhu.

Druhou je výkon dohľadu nad dodržiavaním splnenia podmienok stanovených pre fungovanie finančného trhu v príslušných právnych ustanoveniach so zameraním na fungovanie vnútornej kontroly.

Pri výkone uvedených úloh je pritom nevyhnutné zabezpečiť ochranu dôverných informácií, ktoré sú k dispozícii regulačnému orgánu pre adekvátne fungovanie dohľadu, a ktorých poskytnutie vyplýva z princípu súčinnosti medzi regulátorom a subjektami pôsobiacimi na trhu.

Efektívnosť mechanizmu regulácie zároveň súvisí s otázkou regulácie a deregulácie finančných trhov. V tejto súvislosti je potrebné poznamenať, že legislatíva v súvislosti s dynamikou rozvoja ekonomických procesov vždy ťahala za kratší koniec. Tvorba legislatívneho procesu, ktorý chrlí obrovské množstvo regulačných opatrení, jeho ťažkopádnosť a politicko-lobistické ovplyvňovanie jeho výsledkov, sú v zásadnom kontraste s dynamikou vývoja vzťahov na finančných trhoch. Normotvorná činnosť preto musí akceptovať tento fakt a obmedziť sa na úpravu principiálnych otázok spojených s reguláciou finančných trhov. Regulátor musí mať danú možnosť promptne reagovať na novovznikajúce vzťahy, nové finančné produkty, kreovanie nových alebo vzájomne prepojených finančných štruktúr so súčasným zabezpečením efektívneho fungovania vymožitelnosti práva a výkonu svojich právomocí v súlade s ústavou a zákonom.

Zároveň je potrebné zdôrazniť potrebu uplatňovania princípu vzájomnej vyváženosti základných práv a slobôd, ktorý je odrazom nutnej vyváženosti jednotlivých a kolektívnych záujmov. V danom prípade ide o verejnoprávny záujem na ochrane investorov a spotrebiteľov pri investovaní na finančnom trhu a súkromnoprávny záujem a právo občana na podnikanie. Verejnoprávny záujem na ochrane investora pri jeho investovaní na finančnom trhu legitimizuje rozumné obmedzenia súkromnej sféry jedinca pri jeho rozhodovaní o svojom majetku a uplatňovaní práva na podnikanie. Na druhej strane právo musí poskytovať určitú ochranu proti svojvoľným zásahom regulátora, ktoré by základné právo občanov na podnikanie obmedzovali nad rámec princípu vyváženosti verejnoprávneho a súkromnoprávneho záujmu. Preto musí zákon definovať rozsah a podmienky regulácie finančného trhu tak, aby právomoci príslušného orgánu boli dostatočne jasné s ohľadom na sledovaný legitímny cieľ, a aby jednotlivcovi poskytovali adekvátnu ochranu proti svojvoľi regulátora. V tejto súvislosti je nevyhnutné, aby príslušná

¹⁶⁸ Havel poukazuje na to, že „reguláciou sa rozumie tvorba pravidiel pre príslušný trh a dozorom potom činnosť, ktorá kontroluje dodržiavanie regulačného rámca. Termín regulácia sa pritom používa v dvojakom zmysle. Jednak ide o reguláciu ako celok alebo v užšom zmysle tá časť regulácie, ktorú vykonáva v rámci zákonného splnomocnenia špecializovaný orgán. Ak primárnou reguláciou sa rozumiejú zákony a ich tvorba, sekundárnou reguláciou je potom vydávanie podzákonných noriem.“ pozri Havel J.: Dilemata českého dozoru finančných trhov, Workong paper UK FSV – IES No. 59, 2004

¹⁶⁹ Pavlát V., Kubiček A.: Regulace a dozor nad kapitálovými trhy. 2004, Praha, str. 13

právna úprava regulujúca podmienky fungovania finančného trhu bola v súlade s jedným zo základných princípov právneho štátu (článok 1 ods. 1 Ústavy SR), podľa ktorého musí byť zabezpečené rešpektovanie zásady predvídateľnosti zákona a vylúčenie priestoru pre prípadnú svojvôľu zo strany štátnych orgánov resp. orgánov verejnej moci.

Nezávislosť regulačných orgánov

Nevyhnutným predpokladom pri dodržaní vyššie uvedeného je aj princíp nezávislosti regulačných orgánov. Nezávislosť orgánov regulácie je zdôrazňovaná vo viacerých súvislostiach. Zdôrazňuje sa nezávislosť ekonomická, ktorá zahŕňa nezávislosť rozpočtu regulátora na štátnom rozpočte, nezávislosť politická ako nezávislosť na politike vlády, nezávislosť v oblasti normotvornej činnosti, personálna nezávislosť, ktorej prejavom je sloboda regulačného orgánu pri výbere svojich pracovníkov a nezávislosť v oblasti voľby spôsobov výkonu dohľadu ako aj nezávislosť rozhodovacia.

V tejto súvislosti je potrebné zdôrazniť dva momenty. Prvým z nich je potreba chápania nezávislosti z hľadiska kvalifikovanosti a odbornosti regulačného orgánu. Akékoľvek nastavenie pravidiel odbornej skúsenosti a znalosti či praxe na finančnom trhu stanovované pre subjekty, ktoré majú záujem pôsobiť na finančnom trhu, vyjde nazmar ak ich posudzovanie bude zverené zamestnancom regulačných úradov, ktorí tieto podmienky nespĺňajú.

Druhý moment spočíva v zamieňaní si pojmu nezávislosť s pojmom nezodpovednosti. Regulačný orgán, ktorý má tak výsadné postavenie, že má oprávnenie vydávať pravidlá a regulačné opatrenia a rozhodovať o právach a povinnostiach subjektov na finančnom trhu, musí byť vystavený širokej verejnej kontrole, a v prípade pochybenia zodpovednosti za konanie v rozpore s ústavou a zákonmi. Ak sa štát podujme chrániť jednotlivcov a to častokrát nad potrebnú mieru, musí svoje dielo dokončiť aj zabezpečením efektívneho fungovania vymožitelnosti práva a ochrany proti regulátorovi.

Za jednu z najdôležitejších záruk finančnej slobody a práv jednotlivcov ako aj efektívneho fungovania finančných trhov je preto potrebné považovať vytvorenie dostatočných právnych záruk pre uplatnenie zodpovednosti príslušného regulátora prostredníctvom príslušných právnych mechanizmov, do ktorých zaraďujeme aj súdnu ochranu. Vysoká miera kvalifikovanosti požadovanej pri regulácii a dohľade nad finančným trhom si vyžadujú, aby každé pochybenie regulátora, ktoré môže mať veľmi závažné dôsledky na fungovanie finančného systému, dôveru investorov ale aj obmedzenie finančnej slobody jednotlivcov, bolo možné sankcionovať prostredníctvom príslušného právneho mechanizmu, ktorý musí byť zverený nezávislému súdnemu orgánu.

Táto otázka má niekoľko problémov. Vysoká miera odbornosti pri rozhodovaní, potreba operatívnej reakcie zo strany príslušného regulátora ako aj účasť regulátora na tvorbe legislatívy finančného trhu, vytvárajú priestor pre veľmi zníženú možnosť súdnej ochrany proti regulátorom. Často používaným konštatovaním, že úlohou regulácie a výkonu dohľadu nad finančným trhom je potreba zabezpečenia stability finančného systému, sa častokrát odôvodňuje možnosť a „právo“ zasahovať do finančnej slobody a práv jednotlivca. Rovnováha medzi súkromným záujmom, ktorým je právo každého sa slobodne rozhodovať na finančnom trhu ako naloží so svojim majetkom a verejným záujmom, ktorým je ochrana finančného systému, sa prikláňajú skôr na stranu ochrany verejného záujmu aj keď si neuvedomujeme, že hybnou silou rozvoja finančných trhov je práve slobodná voľba jednotlivca a jeho individuálne záujmy, ktoré sú jasne definovateľné, a nie záujmy štátu, ktoré sa len ťažko identifikujú. Aj napriek tomu je však možné v takomto

prípade riešiť túto otázku veľmi dôsledným zabezpečením súdnej ochrany proti nezákonnému zásahu regulátora v záujme vyváženia nerovnováhy medzi verejným a súkromným záujmom. Túto úlohu však štáty v rámci tvorby legislatívy len ťažko zvládajú, čo je spôsobené problémom vymožitelnosti práva, ktorý nahráva do karát možnostiam regulátora pochybiť s odkazom, že on ako orgán konajúci vo verejnom záujme¹⁷⁰ je jediný kompetentný rozhodovať o týchto otázkach.

Existencia systému regulácie finančného trhu založeného na neprimeranej preferencii ochrany verejného záujmu však, a jednotlivé prípady to ukazujú (Parmalat, Enron atď.), nie schopná zabezpečiť ochranu ani finančného systému a ani finančnej slobody jednotlivca. Systém ochrany toho čo je iba deklarované je problematický, pretože sa zmieta vo svojej vlastnej komplikovanosti a nekoncepcnosti. Nie je teda problém v tom, aby regulácia finančných trhov existovala, pretože sa s nimi vyvíja prirodzene a spoločne, ale v tom, že zabezpečenie jej efektívneho fungovania prostredníctvom existujúcich právnych a administratívnych procesov je zložité akomplikované. Z toho vyplýva záver, že v záujme ochrany práv jednotlivca a jeho finančnej slobody, a v konečnom dôsledku ochrany slobody jednotlivca samotnej, je reguláciu finančného trhu potrebné veľmi citlivo zvažovať a postaviť sa skôr na stranu ochrany súkromného záujmu jednotlivca ako na stranu verejného záujmu, ktorý je častokrát imaginárny a neidentifikovateľný.

Záver

Regulácia finančných trhov patrí v súčasnosti k najdôležitejším otázkam rozvoja expandujúcich finančných trhov a preto sa procesu jeho začlenenia do existujúcich ústavnoprávnych a administratívnych štruktúr musí venovať náležitá pozornosť. Jej pripustenie z dôvodu ochrany stability finančných trhov a ochrany proti dôsledkom finančnej asymetrie je odôvodnená, avšak musí spĺňať základné princípy, ktoré musia mať globálny rozmer súvisiaci s globálnym charakterom finančných trhov.

V tejto súvislosti sa na európskej úrovni javí ako nevyhnutnosť zabezpečenie konvergencie v národných prístupoch k regulácii finančných trhov a zlepšenie spolupráce a koordinácie pri regulácii a dohľade nad finančným trhom.

Vyššie uvedené princípy regulácie musia reflektovať potrebu optimálnej rovnováhy medzi nezávislosťou a zodpovednosťou regulačných orgánov a nevyhnutnosť výkonu dohľadu nad finančným trhom v ústavnoprávnom a zákonomnom rámci.

Ak máme hovoriť o cene regulácie možno konštatovať, že je v súčasnosti vysoká. Keďže záujem na regulácii finančného trhu je rozdielny u každého jednotlivca a nezapočítava sa do celkovej miery regulácie, výsledok je potom zvýšená až nadmerná miera regulácie zo strany regulátora, čím sa zvyšuje jej cena a záťaž pre spoločnosť.

Pri tom všetkom je potrebné si uvedomiť, že rešpektovanie finančnej slobody jednotlivca je motiváciou pre neho samotného, je imanentným znakom vzniku finančných trhov, katalyzátorom rozvoja finančného trhu a prejavom zodpovednosti štátu k jednotlivcovi.

¹⁷⁰ K tomu pozri Tison M.: Do not attack the watchdog! Banking supervisor's liability after Peter Paul', 2005 Common Market Law Review, no. 42, str. 639-675, ktorý kriticky hodnotí rozsudok ESD - C-222/02 Paul a ďalší, podľa ktorého „Pokiaľ je zabezpečené odškodnenie vkladateľov stanovené smernicou Európskeho parlamentu a Rady 94/19 z 30. mája 1994 o systémoch ochrany vkladov, článok 3 ods. 2 až 5 tejto smernice nemožno vykladať v tom zmysle, že by bránil vnútroštátnej právnej úprave, podľa ktorej sa úlohy vnútroštátneho orgánu dohľadu nad úverovými inštitúciami vykonávajú len vo všeobecnom záujme, čo podľa vnútroštátneho práva vylučuje, aby sa jednotlivci mohli domáhať náhrady škôd spôsobených nedostatočným dohľadom zo strany tohto orgánu.“

Verejnoprávne zásahy a zmluvná autonómia v súvislosti s pracovnou zmluvou a podnikaním

JUDr. Eva Janičová, CSc.

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

I) Úvodné poznámky	81
II) Zmluvná autonómia v pracovnom práve a v iných oblastiach súkromného práva	82
III) Sloboda uzavrieť zmluvu	85

I) Úvodné poznámky

Problematika regulácie a uplatňovania zmluvnej autonómie subjektami práva je veľmi dôležitá, odráža sa rôznou intenzitou v ľudskom úsilí, v kolektívnom vedomí a súčasne mení i svoj obsah.

V slovenskom pracovnom práve platí zásada, že pracovnoprávne vzťahy môžu vzniknúť len so súhlasom fyzickej osoby a zamestnávateľa¹⁷¹. Touto cestou je uznaná i určitá autonómia vôle fyzickej osoby a zamestnávateľa, obsahový rámec ktorej v teórii individuálneho pracovného práva tradične spočíva najmä v

- slobode výberu zmluvného partnera,
- slobode uzavretia zmluvy,
- slobode určenia jej obsahu,
- slobode jej skončenia a
- slobode výberu zmluvnej formy.¹⁷²

Z pohľadu noriem pracovného práva sú si všetky subjekty rovné, ale ich východzie postavenie v oblasti spoločenskej, teda aj hospodárskej súťaže sa rôzni a to do tej miery, že je možné hovoriť o spoločnosti, v ktorej existuje nerovnosť možností a šancí, resp. otvorená konfrontácia.

Podnikatelia a subjekty zamestnávajúce fyzické osoby, vedú konkurenčný boj a preto musia lepšie a efektívne využívať svoje vlastné zdroje, ale rovnako i podľa potrieb ťažiť zo sociálnej nerovnosti v spoločnosti.

Zákony ekonomie a konkurencie sú tvrdé, ale nemôžeme ich spochybňovať pre ich tvrdosť a prípadný dopad na sociálne slabších účastníkov v pracovnoprávných vzťahoch, t. j. na zamestnancov.

Individuálne a kolektívne vôle sú takto podmienené organizačnými procesmi a formami exploatácie či dominancie, ktoré sa dostávajú v pracovnoprávných vzťahoch do popredia. Z toho vyplýva, že racionálne a systematické správanie sa účastníkov v práci je v rozsiahlej miere snahou participovať v dobrých podmienkach na systémoch dominancie, ktoré by mali, pokiaľ je to možné zabrániť tomu, aby sa dostávali do sociálnych ťažkostí.

¹⁷¹ Základné zásady Čl. 2 Zákonníka práce

¹⁷² Barancová, H. – Schronk, R.: Pracovné právo. Bratislava, SPRINT, v. 2, 2004, s. 122. Podobne Bělina, M. a kol.: Pracovné právo 2., dopl. a preprac. vyd., - Praha: C. H. Bech, 2004. Tiež Galvas, M. a kol.: Pracovní právo, 2. aktual. a doplnené vydání. Masarykova univerzita Brno, 2004

Aj napriek tomu, že slovenské pracovné právo uznáva autonómiu vôle strán pri uzatváraní pracovnej zmluvy, táto autonómia vôle strán pri utváraní pracovného pomeru je obmedzená, pretože ako zamestnanci, tak aj zamestnávateľia sú povinní pri realizácii svojich práv rešpektovať rad právnych predpisov kogentného charakteru, ktorých úlohou je predovšetkým chrániť záujmy zamestnancov.

II) Zmluvná autonómia v pracovnom práve a v iných oblastiach súkromného práva

Zásadný rozdiel medzi pracovným právom a inou oblasťou súkromného práva (najmä občianskym a obchodným právom) **spočíva vo verejnoprávných zásahoch do zmluvných vzťahov**, ku ktorým dochádza k výraznému obmedzeniu zmluvnej voľnosti. To bol princíp „ochranného“ zákonodarstva 19. storočia, keď štát poskytuje ochranu ekonomicky slabšiemu partnerovi zmluvného vzťahu, t. j. zamestnancovi, a tento základný princíp zostal charakteristický pre pracovné právo i v súčasnom 21. storočí. Verejnoprávne zásahy v pracovnom práve tak výrazne obmedzujú zmluvnú slobodu medzi zmluvnými stranami, t. j. medzi zamestnávateľom a zamestnancom.

Samozrejme je možné namietat', že s obmedzením zmluvnej slobody sa stretávame i v občianskom, resp. i v obchodnom práve, pritom u niektorých zmluvných typov (napr. nájomná zmluva k bytu, zmluva o obchodnom zastúpení a pod.), dokonca veľmi výrazne. Rozsah obmedzenia zmluvnej slobody v pracovnom práve je však neporovnateľný s akoukoľvek inou zmluvnou oblasťou súkromného práva a je takej intenzity, že tvorí jeden zo základných princípov, na ktorom je pracovné právo postavené. Toto obmedzenie sa totiž prelína prakticky celou úpravou pracovného pomeru, ktorý je základným zmluvným pracovnoprávnym vzťahom. Predovšetkým ide o kogentnú úpravu minimálnych pracovných podmienok, ktoré musí druhá zmluvná strana, t. j. zamestnávateľ dodržať a ktoré nemôže pre zamestnanca dojednať nevyhnutnejšie než ustanovuje zákon. Príkladmo môžeme uviesť, napr. rozvrhnutie pracovného času a jeho maximálny rozsah v týždni a v rámci pracovnej smeny (včítane maximálneho rozsahu práce nadčas), minimálna doba odpočinku (a to nepretržitý denný odpočinok a nepretržitý odpočinok v týždni), rovnako minimálny rozsah dovolenky, ochrana mzdy a jej minimálna výška. Ďalej sú to rozsiahle ustanovenia o bezpečnosti a ochrane zdravia pri práci ako základnej súčasť ochrany práce upravujúcej pracovné a životné podmienky, za ktorých vôbec môže zamestnávateľ zamestnanca zamestnať (včítane osobitných rizikových skupín zamestnancov, napr. ženy, zdravotne postihnutí zamestnanci, mladiství zamestnanci a pod.). Osobitnou kategóriou je úprava skončenia pracovného pomeru, ktorá chráni slabšiu zmluvnú stranu, t. j. zamestnanca ako aj ochrana zamestnanca proti diskriminácii v zamestnaní.

Zmluvná autonómia v pracovnom práve nie je obmedzená iba verejnoprávnou, predovšetkým zákonnou reguláciou. **Individuálna vôľa zmluvných strán v pracovnom práve je tiež obmedzená kolektívnou vôľou**, prameniaca z kolektívnych zmlúv. To je ďalší zásadný rozdiel od akejkoľvek inej súkromnoprávnej úpravy. Napriek tomu, že kolektívne pracovné právo nie je predmetom záujmu nášho príspevku je nutné poznamenať, že toto obmedzenie, resp. podriadenie sa individuálnej zmluvnej voľnosti inej zmluve (t. j. kolektívnej) je typickým, charakteristickým a odlišujúcim znakom pracovnoprávnej úpravy od občianskeho, resp. i obchodného práva. Aj vznik tohto charakteristického prvku pracovného práva môžeme datovať do konca 19. storočia a na svojej sile či výraznosti nestratil nič ani na začiatku 21. storočia. Pôvodný účel kolektívnej zmluvy bol vo vstupe do sociálneho a ekonomického priestoru, v ktorom nezasahoval štát a v ktorom sa prejavila

snaha po nezávislosti na nerovných pracovných zmluvách, v ktorých dominovala silnejšia strana zamestnávateľa¹⁷³.

Kolektívne zmluvy sú prameňom pracovného práva v normatívnych ustanoveniach. Podľa V. TKÁČA, ktorý uvádza ich viacnásobný význam, *pôsobia súkromnoprávne* (zmluvne alebo marketingovo), pretože kolektívna zmluva je prejavom vôle dvoch strán, ktoré sa zaväzujú riadiť sa jej normami, *majú verejnoprávny (reglementačný charakter*, pretože jej dôsledky a pôsobnosť sú garantované a záväzky majú donucujúci charakter, majú prednosť pred pracovnou zmluvou a *majú zároveň zmiešaný (hybridný) charakter*, spočívajúci v kombinácii verejného i súkromného práva, čím sa kolektívne vyjednávanie stáva systémom ekonomického sebaurčenia¹⁷⁴. Od okamihu účinnosti kolektívnej zmluvy jej ustanovenia vstupujú do obsahu individuálnych pracovných vzťahov tých zamestnancov, ktorí podliehajú pod rámec osobného rozsahu platnej kolektívnej zmluvy (bez ohľadu na príslušnosť k odborovej organizácii), vznikajú zároveň vynutiteľné individuálne právne nároky jednotlivým zamestnancom zamestnávateľa, ktorý je účastníkom kolektívnej zmluvy. Na vykonanie a uspokojenie nárokov možno použiť aj súdnu ochranu. Záväzky, práva i povinnosti kolektívnych zmlúv sú súčasťou povinností vedúcich zamestnancov zamestnávateľov¹⁷⁵. Zákoník práce zakotvuje princíp výhodnosti pre zamestnanca vo vzťahu kolektívnej a pracovnej zmluvy v ustanovení § 231 ods. 1: „Pracovná zmluva je neplatná v tej časti, v ktorej upravuje nároky zamestnanca v menšom rozsahu než kolektívna zmluva“. To znamená, že princíp výhodnosti platí, len pokiaľ ide o menej výhodnú právnu úpravu v pracovnej zmluve. Vo väčšine krajín kolektívna zmluva stanovuje minimálne podmienky, z ktorých zmluvné strany nesmú uberať¹⁷⁶. Všeobecne spravídla platí, že v individuálnej pracovnej zmluve nemožno dojednať pre zamestnanca menej výhodné mzdové a pracovné podmienky, než ustanovuje kolektívna zmluva¹⁷⁷. Ide o výrazné obmedzenie zmluvnej slobody pri dojednávaní individuálnej pracovnej zmluvy, a to v prospech slabšej zmluvnej strany, t. j. zamestnanca.

Obmedzenie zmluvnej slobody v prospech slabšieho partnera zmluvného vzťahu v zmysle „General Reports, The XVI. World Congress of Labour Law and Social Security, Jerusalem, 2000“ je typickým charakteristickým znakom pracovného práva nielen v Európe, ale po celom svete.¹⁷⁸ Všeobecne bolo konštatované, že toto obmedzenie sa takmer vo všetkých krajinách realizuje ako zákonodarstvom tak aj kolektívnymi zmluvami. Intenzita a miera ochrany, t. j. rozsahom zásahov do zmluvnej slobody sa jednotlivé štáty odlišujú v závislosti od toho, či ide o krajinu so slabou zákonnou reguláciou zmlúv, napr. Veľká Británia, Švédsko, taktiež aj USA, (ktoré, ale na strane druhej sú pravdepodobne krajinou s najkomplexnejším antidiskriminačným právom výrazne limitujúcim zmluvnú slobodu strán pri uzatváraní pracovnej zmluvy). Naproti tomu veľmi intenzívne „ochranné zákonodarstvo“ je typické pre kontinentálnu Európu (s výnimkou Švédska), ale aj pre také krajiny, ako je napr. Argentína, či Izrael. Švédsko má relatívne menšiu reguláciu

¹⁷³ Tkáč, V.: Odbory, zamestnávateľa, zamestnanecké rady (Európa, právo a prax). Eduard Szattler, Press Print, Košice, 2004, s. 263

¹⁷⁴ Tkáč, V.: c. d., s. 264

¹⁷⁵ Tkáč, V.: c. d., s. 264

¹⁷⁶ Naznačený záber nie je vlastný iba v právnej úprave SR, čo potvrdzuje aj skutočnosť, že k obdobným záverom bola téma podobnosti a rozdielnosti medzi pracovnými zmluvami a občianskymi alebo obchodnými zmluvami prejednaná i na svetovom kongrese pracovného práva. Porovnaj. SUMMERS, C. W.: Similarities and differences between labour Contracts an civil aded commercial contracts. General Reports, The XVI. World Congress of Labour Law and Social Security, Jerusalem, 2000, s. 47-61

¹⁷⁷ SUMMERS, C. W.: C. d., s. 47-61

¹⁷⁸ SUMMERS, C. W.: C. d., s. 47 – 61

pracovných zmlúv, oproti tomu sú kolektívne zmluvy tak dominantnej povahy, (pokrývajú najmenej 80 % súkromného sektora), že individuálne zmluvy majú prakticky len teoretický význam. Kolektívne zmluvy vo Veľkej Británii sú oveľa menej súhrné, ale pokrývajú nejakých 40 % z pracovnej sily a v Nemecku kolektívne zmluvy fakticky určujú lehoty a podmienky zamestnávania pre viac ako 80 % zamestnancov¹⁷⁹. Obmedzenie individuálnej zmluvnej slobody, je v dôsledku toho i v tejto krajine relatívne intenzívne.

Všeobecne možno povedať, že individuálna zmluvná sloboda pri uzatváraní pracovných zmlúv je značne obmedzená vo všetkých krajinách. Jednotlivé krajiny sa medzi sebou líšia jednak intenzitou tohto obmedzenia a tým, či obmedzujúcim prvkom je viac zákonodarca („ochranné zákonodarstvo“) alebo kolektívne vyjednávanie (kolektívna zmluva). Pritom pre oblasť kontinentálnej Európy, je typické relatívne intenzívne pracovné zákonodarstvo i práve značný význam kolektívneho vyjednávania.

Najpodstatnejší rozdiel v spôsobe, akým právo zaobchádza s pracovnými zmluvami, je v jeho obmedzení zmluvnej slobody. Primárnou funkciou pracovného práva je chrániť zamestnanca pred slobodným neobmedzeným trhom. Pracovné zmluvy sú tiež len zmluvy, ktoré sa spravujú všeobecným zmluvným právom, ktoré rovnako pokrýva občianske a obchodné záujmy. Všeobecnou a východnou úpravou i pre pracovnú zmluvu je Občiansky zákonník (rovnako je to v krajinách kontinentálnej Európy a v anglosaských krajinách common law). Rovnako východiskovou úpravou vo všetkých krajinách Európskej únie je súkromné zmluvné právo. Pracovná zmluva na rozdiel od iných súkromnoprávných zmlúv vytvára špecifický osobný vzťah (pracovný pomer) medzi zamestnancom a zamestnávateľom so špecifickými právami a povinnosťami na oboch stranách. Občianske či obchodné právo upravuje skôr jednotlivé typy zmlúv. V občianskych a obchodných zmluvách, právo môže príležitostne vstupovať, aby ochránilo jednu alebo druhú zo zmluvných strán (napr. spotrebiteľské zmluvy a poisťné zmluvy), ale tieto nie sú porovnateľné s nadbytkom regulácií v pracovnom práve.

Východiskový bod pre tradičné zmluvné právo je, že strany majú rovnakú vyjednávaciu silu a rovnakú pozíciu. V pracovnom práve je východiskový bod odlišný. Základný predpoklad je, že zamestnanci sú slabšou stranou a preto štát intervenuje do pracovnoprávneho vzťahu. Špeciálna charakteristika pracovnoprávneho vzťahu založeného pracovnou zmluvou – vzťahový charakter, dominantný služobný, závislý vzťah (nadriadenosť a podriadenosť medzi zmluvnými stranami), osobný vzťah (plniť povinnosti zo zmluvy nemôže za zamestnanca tretí subjekt) – nevyhnutne vytvárajú špeciálne zmluvné pravidlá, ale najdôležitejší odlišujúci faktor je nerovnosť vo vyjednávací sile a právne úsilia zmariť jej sociálne dôsledky.

Za veľmi významné považujeme rovnako skutočnosť, že úprava závislej práce podlieha i z medzinárodného pohľadu intenzívnej ochrane. Medzinárodná ochrana práce je predovšetkým upravovaná inštrumentami MOP, t. j. dohovormi MOP a jej odporúčaniami. Ochrana práce je rovnako intenzívna i v oblasti komunitárneho práva.

¹⁷⁹ SUMMERS, C. W.: C. d., s. 52

¹⁰ Napr. GREGOROVÁ, Z.: Smluvní princip a inominátní smlouvy v pracovním právu. In: Smluvní princip a jeho projevy v individuálním pracovním právu. 1. vyd. Brno: Masarykova universita, 1994, s. 35-51. PÍCHOVÁ, I. : Inominátní smlouvy v pracovním právu. Právo a zaměstnání, 1999, č. 9, s. 8-9

III) Sloboda uzavrieť zmluvu

V pracovnom práve je zmluvná sloboda obmedzená v tzv. verejnom záujme, ktorý sa pri uzatváraní zmlúv presadzuje len úplne výnimočne – napr. v prípade povinnosti zamestnávateľa zamestnávať občanov so zdravotným postihnutím (tzv. kvóta systém upravuje zák. č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti v platnom znení), resp. povinnosť uzatvoriť pracovnú zmluvu so žiakom učilišťa (§ 53 Zákonníka práce). Inak v teórii pracovného práva prevláda názor, že zmluvné strany sa môžu slobodne rozhodnúť, či vôbec zmluvu uzavruť a môžu si zvoliť zmluvného partnera. Len na okraj poznamenávame, že sloboda výberu zmluvného partnera, najmä, pokiaľ ide o možnosť výberu zamestnávateľa, súvisí aj s mierou nezamestnanosti a ako taká, je štrukturovaná podľa profesie, vzdelávania, dosažitelnosti práce a pod. Zamestnanec si môže vlastne vybrať len medzi zamestnaním u jedného možného zamestnávateľa a nezamestnanosťou, resp. teoreticky by mohol súkromne podnikáť, ale iba v prípade, ak má na to schopnosť, materiálne a finančné podmienky. Čo si však strany slobodne zvoliť nemôžu, je druh zmluvy, na základe ktorého bude prebiehať výkon závislej práce. Súčasná platná úprava v § 7 ods. 4 Zákonníka práce reguluje, že zamestnávateľ je povinný zabezpečovať prevažujúci predmet činnosti najmä zamestnancami v pracovnom vzťahu. To však neznamená, že výkon závislej práce môže zamestnávateľ uskutočňovať pomocou obchodnoprávných zmluvných typov. Uvedená zákonná prioritizácia pracovného pomeru má zabrániť, aby zamestnávatelia nevyužívali na výkon závislej práce iné zmluvné typy občianskeho alebo obchodného práva. Ak zamestnávatelia výkon závislej práce právne poskytujú zmluvnými typmi občianskeho práva alebo obchodného práva, ide o simulované právne úkony, a takéto právne úkony, by sa mali posudzovať ako neplatné právne úkony a reálny právny vzťah závislej práce treba posudzovať ako pracovný pomer so všetkými z toho vyplývajúcimi právnymi dôsledkami.

Zmluvná sloboda nie je len v tom, že si každý môže slobodne dojednať pracovnú zmluvu a v obmedzenej miere dojednať obsah tejto zmluvy. Sloboda uzavretia pracovnej alebo inej zmluvy subsumuje aj slobodu vo výbere adekvátnych zmluvných foriem, aj keď zákonodarca spája s každou z nich rozdielne právne následky.

Od zavedenia subsidiárnej pôsobnosti Občianskeho zákonníka k všeobecnej časti Zákonníka práce síce platí technika vzniku zmlúv podľa Občianskeho zákonníka, na strane druhej v literatúre naďalej prevláda názor, že **pracovné právo**, koncipované ako relatívne samostatné právne odvetvie, **vytvára uzavretý systém základných zmluvných typov**, čo znamená, že v pracovnom práve sa môžu využívať iba tie zmluvy (dohody), ktoré sú normami pracovného práva výslovne upravené. V uvedenom kontexte základnou otázkou pri aplikácii a výklade pracovnoprávných predpisov je samostatná povaha týchto predpisov, predovšetkým Zákonníka práce. Ide o to, či je možné na pracovnoprávne vzťahy použiť všeobecnú zásadu súkromného práva, ktorá má legislatívne vyjadrenie v Ústave SR čl. 1 ods. 3: „Každý môže konať, čo nie je zákonom zakázané, a nikoho nemožno nútiť, aby konal niečo, čo zákon neukladá“. Inými slovami, či účastníci pracovnoprávneho vzťahu (najmä zamestnávateľ a zamestnanec) môžu na základe zmluvnej voľnosti vlastným prejavom vôle upraviť práva a povinnosti, inou formou, ktorú právny predpis neupravuje. Znenie Zákonníka práce v tomto prípade vyznieva dosť neurčito, keď v § 18 iba ustanovuje: „Zmluva podľa tohto zákona alebo iných pracovnoprávných predpisov je uzatvorená, len čo sa účastníci dohodli na jej obsahu“. Zákonník práce (ale ani žiadny iný pracovnoprávny predpis) nepozná obdobu ustanovenia § 51 Občianskeho zákonníka, ktorý upravuje (resp. umožňuje) existenciu tzv. nepomenovanej zmluvy (*contractus innominatus*). Položme si otázku, v čom sú a kde pochybnosti a čo z čoho vyplýva.

Pochybnosti do doposiaľ všeobecne prijímaného názoru o kogentnej povahe Zákonníka práce vniesol Nález Ústavného súdu ČR Sp. zn. II 192/1955, k problematike dodržiavania základných práv a slobôd v pracovnoprávných vzťahoch, podľa ktorého „Ustanovenie článku 2 ods. 3 Listiny základných práv a slobôd a článku 2 ods. 4 Ústavy ČR (čl. 2 ods. Ústavy SR, pod aut.) znejúci „Každý môže robiť to, čo nie je zákonom zakázané a nikto nesmie byť nútený robiť to, čo zákon neukladá“, musí platiť i pre oblasť pracovnoprávných vzťahov a to aj pri uvedení si špecifik, pretože ide o ustanovenie, ktoré má v každej demokratickej spoločnosti zásadný význam, a to potiaľ, že je poistkou slobody a súčasne aj poistkou proti totalizácii spoločnosti, ktorej je vlastná snaha o znormovanie pokiaľ možno všetkých oblastí života.

Nález toho istého Ústavného súdu Sp. zn. I. 27/1996 oproti tomu znova potvrdil, že: „Teória i prax vychádzajú z myšlienky, že Zákonník práce má zásadne kogentnú povahu. Okrem iného to znamená, že účastníci pracovnoprávných vzťahov môžu uzatvoriť len zmluvy, ktoré sú typovo upravené (alebo sú aspoň predvídané) pracovnoprávnymi predpismi a že ich zmluvná voľnosť sa uplatní len v prípade, keď to pracovnoprávne predpisy umožňujú. Kogentná povaha Zákonníka práce vyplýva i z ust. § 244 ods. 1 (v SR § 18 ZP – pozn. aut.), podľa ktorého je zmluva (dohoda) dojednaná podľa príslušných ustanovení pracovnoprávných predpisov uzatvorená, len čo sa účastníci dohodli na jej obsahu. Zákonník práce teda predpokladá uzatvorenie zmlúv (dohôd) „podľa príslušných ustanovení pracovnoprávných predpisov“ a neobsahuje také ustanovenia, ako napríklad Občiansky zákonník v § 51 (nepomenované zmluvy). Práve v kogentnej povahe pracovnoprávných predpisov možno vidieť jeden z podstatných rozdielov medzi nimi a občianskoprávnymi vzťahmi. V prípade, ak pracovnoprávne predpisy účastníkom pracovnoprávných predpisov neumožňujú odchýlnu úpravu vzájomných práv a povinností, treba to, čo týmto predpisom nevyhovuje, považovať za zakázané. Táto kogentnosť má svoje miesto i v súčasnosti, lebo aj pri rovnosti oboch účastníkov pracovnoprávneho vzťahu pred zákonom – zamestnávateľ je a bude i naďalej *pars potentior*, takže ochrana zamestnanca aj touto formou má svoje opodstatnenie.“

Skutočnosť, že prevažne kogentný charakter úpravy a právny spôsob zapojenia sa do práce nezodpovedá potrebám a záujmom spoločenskej a hospodárskej praxe a vyžaduje zásadné korekcie na ceste k liberalizácii právnej úpravy založenia pracovnoprávných vzťahov možno označiť v oblasti doktrínálnych výkladov teoretické úvahy, ktoré sa snažia napr. nájsť i alternatívne cesty v snahe skĺbiť ustanovenia Ústavy, Zákonníka práce a potreby praxe, napr. úvahami na tému tzv. hybridných zmlúv, *innominantných zmlúv*, a pod.¹⁰

Ďalšia skutočnosť, ktorá s uvedeným problémom súvisí je aj pozícia a to nielen zamestnávateľov, ale aj judikatúry vo vymedzení samotného objektu pracovnoprávneho vzťahu, inými slovami v určení, akú činnosť upravujú pracovnoprávne predpisy. Z právnej úpravy Zákonníka práce § 7 ods. 4 ako sme už uviedli vyplýva, že „zamestnávateľ je povinný zabezpečovať prevažujúci predmet činnosti najmä zamestnancami v pracovnom pomere alebo v obdobnom pracovnom vzťahu. Rozhodujúce pre posúdenie charakteru právneho vzťahu je otázka, či ide o závislú činnosť, ktorá má byť vykonávaná v pracovnom pomere alebo osobnom pracovnom vzťahu. V prípade, že nejde o závislú činnosť, je úplne na zmluvných stranách, aký právny vzťah vrátane typu zmluvy si zvolia. Je na škodu, že tak dôležitá otázka, ktorá vôbec rieši vecnú pôsobnosť celého pracovného práva nie je upravená Zákonníkom práce, ale ani iným pracovnoprávnym predpisom a pohybuje sa skôr vo výkladovej rovine, judikatúra (najmä ČR) sa tohto problému iba dotýka (napr. III. ÚS 31/2002, SJS 168/2004, 5 A 39/2001-41) a vychádza sa z teoretických znakov činnosti. Je

zrejme, že uvedený problém môže byť v budúcnosti riešený jedine jasnou, dostatočnou právnou úpravou pojmu závislej práce, resp. činnosti.

Vhodným návrhom na riešenie tohto problému, by mohla byť právna úprava v novom Zákonníku práce ČR (zák. č. 262/2006 Sb. s účinnosťou od 1.1.2007). Zmyslom ktorého je jednoznačne definovať v právnom predpise objekt pracovnoprávných vzťahov, ktorým bude závislá práca. Závislá práca pritom bude musieť byť vykonávaná iba v pracovnoprávnom vzťahu, pričom voľba právneho vzťahu iného charakteru a typ zmluvy bude úplne závisieť na vôli zmluvných strán.

Dôvody takejto regulácie, pre ktoré by mala byť charakteristická i naďalej cesta k postupnému uvoľňovaniu vzťahov zamestnanca k zamestnávateľovi sú jednak ekonomicko-politického charakteru, ale sú dané aj technickým pokrokom a prudkým zavádzaním informačných technológií, ktoré zásadne nielen menia doterajší charakter pracovnoprávných vzťahov, prinášajú nové sociálne napätie i v závislosti na rast nezamestnanosti (vedú okrem iného k vzniku nových právnych inštitútov, k faktickej podpore nových foriem závislej práce, samostatnej práce i podnikania.

Právo podnikat' v kontraste s praxou registrových súdov

JUDr. Mojmír Mamojka, ml.
Právnická fakulta Univerzity Komenského, Bratislava

Obchodné právo sa už dávno ustálilo ako jedno z nosných odvetví nášho právneho poriadku. Jeho nevyhnutná aplikačná frekvencovanosť je daná nielen smerovaním ekonomického a tým aj právneho vývoja v posledných takmer dvoch dekádach, ale aj posilnením tejto pozície badateľným vplyvom európskeho práva a z toho rezultujúcimi harmonizačnými procesmi. V „návale“ smerníc a následných novelizácií zákonov v podstate všetkých právnych odvetví s víziou ďalších širokospektrálnych zmien sa však občas z objektívnych dôvodov, inokedy z prostej ľahostajnosti a neprofesionality, zabúda na bazálne predpoklady bezproblémového fungovania normotvorby a následnej aplikácie práva v každodennom živote. Súlad dobre myslených legislatívnych zámerov s reálnym pôsobením práva žiaľ nie je pravidlom – spoločenské vzťahy sú vývojom spoločnosti ako takej upravované obrovským množstvom právnych predpisov a generálna orientácia zabezpečujúca hladké „spolupôsobenie“ všetkých právnych odvetví je zrejme nemožná. Pokiaľ však má byť právny poriadok akéhokoľvek štátu označený ako stabilný, tak na stopercentne pevných základoch musí stáť v prvom rade jeho najvyšší zákon – Ústava.

Východiská obchodnoprávej úpravy sú zakotvené v Ústave Slovenskej republiky (zák. č. 460/1992 Zb., ďalej len „Ústava“), ktorej text reagoval na plánované ekonomické, právne i sociálne smerovanie SR po rozdelení federácie a tým determinoval esenciu „podnikateľského“ kódexu, ktorým je dodnes Obchodný zákonník (zák. č. 513/1991 Zb. v znení neskorších predpisov, ďalej len ObZ). V zmysle čl. 35 ods. 1 Ústavy, *„každý má právo na slobodnú voľbu povolania a prípravu naň, ako aj právo podnikat' a uskutočňovať inú zárobkovú činnosť“*. K základným predpokladom pre vznik zdravej konkurencie a tým plnohodnotného a férového trhového prostredia načrtnutým v citovanom článku Ústavný súd SR uviedol: *„Právo podnikat' je ústavnou slobodou výkonu hospodárskej činnosti podľa uváženia. Toto právo sa priznáva každej osobe. Prostredníctvom práva na podnikanie sa zaručuje možnosť vykonávať hospodársku činnosť tam, kde existuje ekonomická konkurencia, ako aj tam, kde ekonomická konkurencia neexistuje. Súčasťou takto poskytnutej záruky nie je ochrana podnikateľa pred vstupom konkurenta do zvolenej hospodárskej činnosti“*.¹⁸⁰ Vyššieuvedené Ústavný súd v ďalšom konaní špecifikoval: *„Súčasťou takto poskytnutej záruky nie je ochrana podnikateľa pred vstupom konkurenta do zvolenej hospodárskej činnosti, ani záruka, že podnikateľ bude mať úspech vo svojej činnosti. Právo podnikat' sa v súkromnom záujme chráni ako spôsob obživy jednotlivca. Zároveň sa ním zabezpečuje verejný záujem na rozvoji podnikania ako dôležitého prvku trhového hospodárstva. Toto právo sa priznáva osobám ako právny prostriedok rozvoja trhovej ekonomiky zaručenej čl. 55 ods. 1 ústavy, podľa ktorého: Hospodárstvo Slovenskej republiky sa zakladá na princípoch sociálne a ekologicky orientovanej trhovej ekonomiky“*.¹⁸¹ Ústava teda rozpoznáva požiadavky pre vznik hospodárskej súťaže a následné zdarné pôsobenie podnikateľských subjektov v nej, pričom podľa Ústavného súdu, *„základom trhového hospodárstva a s ním spätéj hospodárskej súťaže je voľnosť vstupu na trh a rovnosť pravidiel správania na trhu pre všetkých účastníkov hospodárskej súťaže. Vstup na trh je súčasťou ústavou zaručeného práva*

¹⁸⁰ PL. ÚS 7/96. Nález z 27. februára 1997. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1997, s. 49

¹⁸¹ II. ÚS 70/97. Nález zo 16. júna 1998. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky. 1998, s. 238

podnikať a uskutočňovať inú zárobkovú činnosť, pretože v trhovom hospodárstve je podstatné uplatnenie práva podľa čl. 35 ods. 1 na trhu. Vstup na trh sa právne zabezpečuje v správnom konaní založenom na registračnom alebo povoloňovacom princípe. Registračný princíp umožňuje voľný vstup na trh, povoloňovacie konanie má obmedzovací charakter“. Právo podnikať tak možno v prvotnej fáze realizácie podnikateľského zámeru spájať s využitím voľnosti vstupu na trh, ktorej predpokladom je splnenie prehnane formalizovanej registrácie.

Ústava vymedzuje len hlavné piliere príslušnej úpravy a detailnejšia reglementácia vychádza z vnútroštátnej a v súčasnosti prioritne z „európskej“ legislatívnej iniciatívy. Registratúry podnikateľov boli spomínaným harmonizačným procesom prvýkrát dotknuté smernicou Rady č. 68/151/EHS o koordinácii ochranných opatrení, ktoré členské štáty vyžadujú od obchodných spoločností na ochranu záujmov spoločníkov a tretích osôb v zmysle druhého odseku článku 58 zmluvy s cieľom zabezpečiť rovnocennosť týchto ochranných opatrení v rámci celého spoločenstva¹⁸² - predmetná smernica sa okrem obchodnoprávnej publicity venuje aj konaniu v mene spoločnosti a neplatnosti spoločnosti¹⁸³. Primárny účel európskej úpravy evidencie podnikateľov možno identifikovať už v čl. 2 smernice, ktorý zakotvuje povinnosť zverejňovania vybraných údajov a dokumentov (napr. akt o založení spoločnosti a stanov spoločnosti ako aj zmeny týchto dokumentov, zmenu sídla spoločnosti, rozhodnutie súdu o neplatnosti spoločnosti, vymenovanie konkurzných správcov, ukončenie likvidácie a pod.), ďalší text (čl. 3 a 4) sa zaoberá spôsobom zverejňovania požadovaných informácií v centrálnom registri každého členského štátu, v národných úradných vestníkoch a taktiež na všetkých obchodných listinách podnikateľa - dôvera tretích osôb v pravdivosť takto zverejnených údajov je vyjadrená v čl. 3 ods. 5 a 6 predmetnej smernice. Vyššieuvedené požiadavky vrátane čl. 1 systémovo vytvárajú oddiel 1 smernice, ktorý v našom právnom poriadku odzrkadľovala úprava obchodného registra v § 27-34 ObZ - snaha o zrýchlenie a sprehľadnenie práce registrových súdov však vyústila do vyčlenenia tejto problematiky do zákona o obchodnom registri (zák. č. 530/2003 Z.z., ďalej len ZoOR), ktorý síce do určitej miery narušil celistvosť dovtedajšej kodifikácie vyňatím problematiky obchodného registra ako jedného z bazálnych obchodnoprávných inštitútov, na druhej strane však priniesol viaceré pozitíva týkajúce sa procesu registrácie nielen prvozápisov ale i akýchkoľvek relevantných údajov o aktuálnom stave podnikateľského subjektu. Základné vymedzenie obchodného registra ako „verejného zoznamu zákonom ustanovených údajov, ktorého súčasťou je zbierka zákonom ustanovených listín“ však zostalo zakotvené v obchodnoprávnom kódexe (§ 27). Nová úprava registra je reprezentovaná najmä vytvorením lehoty 5-tich pracovných dní pre vykonanie zápisu registrovými súdmi, čo možno znamená prechod z jedného do druhého časového extrému (pred prijatím ZoOR zákon žiadnu lehotu neustanovoval), avšak z pohľadu bežného podnikateľa ide o pozitívny zámer aspoň v teórii sľubujúci kratšie časové požiadavky pre absolvovanie registračného postupu či zmeny zápisov. Ďalším kladom ZoOR bolo vytvorenie „tabuľkových“ formulárov pre zápis obchodných spoločností či iných aktuálnych údajov, ktoré by mali uľahčovať orientáciu v obvyklej úradnej byrokracii nielen navrhovateľom, ale aj registrovým súdom. Predchádzajúci stav vyhotovovania návrhov na zápis subjektov do registra prostredníctvom zaužívaných vzorov bol taktiež jeden z dôvodov prieťahov v konaní, ktoré boli v procese zápisu spoločností v najhorších prípadoch aj niekoľko mesačné.

¹⁸² Pozri aj: Klátik, J.: Ochrana finančných záujmov Európskych spoločenstiev a postavenie Európskeho úradu pre boj proti podvodom. Obchodné právo. Bratislava. Ročník 7. Č. 2. 2006. s. 42-48

¹⁸³ Pozri aj: Kubinec, M.: Neplatnosť obchodnej spoločnosti. Obchodné právo. Roč. 5. Č. 11. 2004. str. 19-22

Vyššieuvvedené zakotvenie lehoty či existencia spomínaných formulárov však nie je vnímané len pozitívne – proces tvorby zákona má v prvom rade sledovať možnosti jeho aplikácie v praxi a zákonu o obchodnom registri často podrážajú nohy „vlastní“ – neznalosť obchodnoprávnej problematiky a v právnej sfére každodenných podnikateľských rutín je občas na zamyslenie, čo je markantné aj pri relatívne jednoduchých zápisoch – podávanie námietok tak v prípade zamietnutia návrhov či z toho vyplývajúce neskoršie odvolania spôsobujú dvoj i trojmesačné čakanie na potvrdenie reálneho majetkového či personálneho „pohybu“ v podnikateľských subjektoch. Znalosť týchto rutín zo strany súdov by však mala byť samozrejma – najmä keď registrové súdy neriešia sporovú agendu, ale plnia „len“ kreačnú a evidenčnú funkciu. Okrem zvýšenia odbornosti zamestnancov registrových súdov by však cestou k prijateľnejšej podobe ich činnosti mohlo byť zvoľnenie už i tak dosť prehnanej byrokracie – formálna náročnosť každého podania (napriek uvedeným zmenám) vrátane príloh veľakrát vytvára priestor pre pochybenie nielen navrhovateľa, ale v konečnom dôsledku aj pre toho, kto návrh posudzuje a dáva mu „zelenú“ – vyššieho súdneho úradníka. Uvedené výhrady posilňuje aj úplná absencia verbálnej argumentácie, keďže s úradníkmi nemožno komunikovať inak ako písomne a šanca na dynamické riešenie situácie je tak úplne nulová. Časovo náročný formálny kontakt je ďalším z faktorov predlžujúcich vykonávanie zápisov, čo logicky vyvoláva negatívne reakcie adresátov zákona – podnikateľov.

Racionalizáciu časových požiadaviek (avšak i ďalšie posilnenie „dištančnej“ komunikácie s registrovými súdmi) sľubuje možnosť podávania návrhov nielen v listinnej, ale aj v elektronickej podobe prostredníctvom internetu - novelizácia pôvodnej úpravy EHS smernicou Európskeho parlamentu a Rady č. 2003/58/ES (zasahuje do oddielu 1 smernice Rady č. 68/151/EHS) stanovuje pre členské štáty EÚ povinnosť od 1.1.2007 vytvoriť plne elektronický obchodný register. Rovnako mohutná elektronická aktivita sa bude viazať aj na archivačné činnosti registrových súdov, ktoré budú musieť transformovať aj predchádzajúce listinné podania do elektronickej formy, pričom výlučná abstraktná archivácia bude postihovať úplne všetky podania doručené po 1. januári 2007 - výpisy z obchodného registra sa však budú aj naďalej vydávať okrem elektronickej podoby taktiež v listinnej forme. Očakávať, že dokumenty všetkých podnikateľských subjektov uložených v zbierke listín ako súčasť obchodného registra budú elektronicky prevedené do vyššieuvvedeného dátumu, by nebolo reálne. Z tohto dôvodu novelizované znenie smernice povinne vyžaduje vydávať elektronické kópie aspoň tých listín, o ktorých vydanie sa bude žiadať, ostatné dokumenty však môžu pretrvávajúť vo fyzickom substráte najdlhšie 10 rokov od ich doručenia na registrový súd (pôjde o tie podania, ktorých kópie si predtým nikto nevyžiada a budú podané pred 1.1.2007). Elektronizácia a internacionalizácia obchodného registra sa odráža aj v ďalších novelizovaných článkoch smernice Rady č. 68/151/EHS, ktoré sa týkajú napr. možnosti ukladania dokumentov nielen v úradnom jazyku štátu, kde je register vedený, ale aj v úradných jazykoch všetkých štátov Európskych spoločenstiev - bude na uvážení členských štátov, či umožnia ukladanie listín aj v ľubovoľných iných jazykoch (napr. kvôli väčšiemu výskytu investorov z určitého štátu). Mnohojazyčná podoba uložených listín má významný vplyv aj na dôveru v zapísané údaje, keďže je predpoklad, že zahraničný zmluvný partner bude vychádzať z listín (prípadne ich elektronickej podoby) uložených v jeho materskom jazyku, avšak správnosti údajov sa bude môcť dovoľávať z ktoréhokoľvek jazykového vyhotovenia¹⁸⁴.

¹⁸⁴ Pozri aj: Jakubovič, D.: Podnikanie zahraničných osôb. Obchodný zákonník. Úplné znenie zákona s výkladom a judikatúrou. EPP, 5-6. Žilina. 2001. str. 19-24

Byrokracia registrových súdov zbytočne komplikuje i napĺňanie prirodzenej snahy každého podnikateľa o potrebnú mieru individualizácie prostredníctvom svojho obchodného mena. V „záplave“ obrovského množstva podnikateľských subjektov je práve obchodné meno jedným z najdôležitejších diferenciácií, na základe ktorých si potenciálny zákazník či zmluvný partner vyberie svojho kontrahenta - dobrá povesť, solídny prístup a kvalifikované poskytnutie služieb či predaj tovarov je najmä pri subjektoch s primeranou podnikateľskou tradíciou zárukou kvality a práve preto je tvorba obchodného mena, jeho oprávnené užívanie a najmä neskoršia ochrana vnímaná veľmi citlivo. Teoretické vymedzenie tohto inštitútu (§ 8-12 ObZ) zakladá viacero rozporov s aplikáciou príslušných ustanovení, čo je markantné už pri jednotlivých fázach jeho tvorby a zápisu do obchodného registra. Obchodné meno nesmie byť zameniteľné (podobné) s obchodným menom iného už existujúceho podnikateľského subjektu, pričom táto požiadavka spočíva v jeho vizuálnej i fonetickej podobe. Fonetická zameniteľnosť je bežná najmä pri najrôznejších „internacionalizmoch“ obchodných mien, ktoré možno badať od druhej polovice 90-tych rokov za účelom upútania zákazníka a spomínanej individualizácie. Záujmom podnikateľa (obchodnej spoločnosti) je vytvoriť obchodné meno, ktoré by bolo výstižné, nie príliš dlhé, ľahko zapamätateľné, ozrejmujúce predmet činnosti a popritom by malo rešpektovať zákonom dané princípy jeho podoby. Je pravda, že v procese tvorby obchodného mena by práve posledná požiadavka mala byť navrhovateľmi i registrovými súdmi rešpektovaná v plnej miere, v praxi však ide o značne idealistický predpoklad - pri tisícoch právnických osôb zapísaných v obchodnom registri začína byť obtiažne vytvoriť také obchodné meno, ktoré by už v registratúre nefigurovalo, prípadne by nebolo zameniteľné. Tvorba obchodného mena fyzickej osoby je z veľkej miery daná – meno a priezvisko môže byť doplnené o jeden z dodatkov, ktoré sú však jedinou možnosťou kreatívneho prístupu pri označení živnostníka - právnická osoba má oveľa širšie možnosti, ktoré sú však limitované právom prioritného (prvotného) zápisu v obchodnom registri. Úprava obchodného registra či už v ObZ alebo v ZoOR najmä v posledných rokoch uľahčila získavanie informácií o podnikateľských subjektoch a v súčasnosti možno minimalizovať riziko potenciálnej zhodnosti zamýšľaného obchodného mena s názvom iného podnikateľa využitím vyhľadávacieho programu v internetovej databáze. Vyššieuvedené sa však týka len rovnakých obchodných mien: zameniteľnosť označení je v podstate neoveriteľná, keďže zákon nestanovuje hranice pre praktické posudzovanie podobnosti zapísaných názvov - striktná aplikácia fonetickej či vizuálnej nezameniteľnosti je takmer nemožná, čo je dané personálnymi i softwarovými obmedzeniami na registrových súdoch. Ani plnenie viacerých iných povinností vyplývajúcich z ObZ nie je reálne kontrolovateľné (typickým príkladom je požiadavka konania valného zhromaždenia aspoň raz za rok, pre kontrolu ktorej by bola potrebná generálna revízia zbierky listín...), čo sa tiež odrazilo na množstve „mŕtvych“ obchodných spoločností, ktoré dlhodobo nevykonávajú žiadnu činnosť a napriek tomu sú vedené v obchodnom registri – aj tento fakt spôsobuje menšiu prehľadnosť jednotlivých zápisov a zužuje možnosti pre tvorbu spoľahlivo unikátneho obchodného mena navrhovateľa. Zásada nezameniteľnosti je tak v praxi uplatňovaná nevyhnutne voľnejšie, čo vidieť na desiatkach subjektov, ktorých obchodné mená sa líšia jedným písmenom či medzerou a vyššie spomínaná vizuálna zameniteľnosť je z hľadiska právnej teórie v podstate ignorovaná. Je však pravda, že za tento stav nemožno viniť navrhovateľov (podnikateľov), ale spôsob fungovania registrových súdov, ktoré napriek niekoľkým výhodám ZoOR posledné roky vo svojej nehynúcej byrokracii v mnohých smeroch trestuhodne mrhali časom. Následkom vyššieuvedeného princípu prvotného zápisu a dlhodobej praxe registrových súdov je zúženie manévrovacieho

priestoru navrhovateľov, ktorí musia voliť obchodné meno na hranici teoretickej žalovateľnosti častokrát kvôli už v podstate neexistujúcim subjektom¹⁸⁵. Aj preto by bolo namieste prebudiť obchodné registre z letargie a vyselektovať subjekty, ktorých jedinou známkou existencie je už len ich formálny zápis.

Úprava registrácie podnikateľských subjektov zaznamenala niekoľko významných krokov vpred (i vzad...), avšak aj po prijatí ZoOR vykazuje viacero nedostatkov, ktoré zbytočne komplikujú vykonávanie zápisov a tým i naplnenie ústavou daného práva „*voľnosti vstupu na trh*“. Možnosť dosiahnutia chceného výsledku – zápisu obchodnej spoločnosti do obchodného registra – nemôže byť ospravedlnením nedynamického a častokrát neodborného prístupu registrových súdov, najmä keď kontakt s nimi je súčasťou každodennej podnikateľskej rutiny. V dobe, keď sa vo veľkom hovorí o príleve zahraničných investorov a rozvoji konkurencie v hospodárskej súťaži, treba začať normotvorne i aplikačne „od podlahy“ a zamyslieť sa nad podstatou pojmov „registrácia“ či „evidencia“ a nezamieňať ich s postupmi typickými skôr pre sporovú agendu.

RESUME:

Vykonávanie podnikateľskej činnosti nie je len dispozíciou danou súkromnoprávnym charakterom obchodnoprávnej reglementácie – je ústavným právom zaručujúcim voľný vstup na trh a teda naplnením jednej z možností vlastnej obživy a určitého životného komfortu. Táto voľba však obnáša účasť viacerých verejnoprávnych prvkov, ktoré prehnanou byrokraciou podporenou neodbornosťou pri interpretácii zákona brzdia prirodzene dynamickú povahu každého podnikateľa. V tejto súvislosti autor stručne poukazuje na niektoré aktuálne problémy vyplývajúce z činnosti registrových súdov ako nie vždy pozitívne vnímanej súčasti podnikateľskej praxe.

¹⁸⁵ Pozri aj: Hainish, E.: *Zodpovednosť a riziko pri vedení firmy*. Verlag Dashofer. Bratislava. 2005

Zadávání veřejných zakázek – výraz ingerence orgánů veřejné moci do podnikání¹⁸⁶

doc. JUDr. Karel Marek, CSc.
Masarykova Univerzita, Právnická fakulta, Brno

1 Dosavadní právní úprava.....	94
1.1 Členění zákona	94
1.2 Zadavatelé	95
2 Nová právní úprava.....	96
2.1 Členění zákona.....	97
2.2 Zadavatelé.....	98
2.3 Zakázky malého rozsahu, podlimitní a nadlimitní zakázky	101
2.4 Dodavatel, zájemce, uchazeč.....	102
2.5 Dodávky, služby, stavební práce.....	102
2.6 Zadávací a jednací řízení.....	103
Resume	108

V současné době se právní úprava obchodních závazkových vztahů vyznačuje širokým uplatněním zásady smluvní volnosti.

O tom, že obchodní zákoník výrazně preferuje zásadu smluvní volnosti svědčí, že strany se mohou ve smlouvě odchýlit od ustanovení této části zákona nebo její jednotlivá ustanovení vyloučit z použití. Strany si však nemohou ve smlouvě sjednat úpravu, jež by odporovala kogentním ustanovením, která jsou v této souvislosti pro jeho třetí část v obchodním zákoníku zásadně citována (jejich počet však není ve vztahu k rozsahu závazkové části příliš rozsáhlý) v ustanovení § 263 obchodního zákoníku. Přitom je nutno respektovat i znění § 263 odst. 2, který určuje, že všechna Základní ustanovení smluvních typů jsou kogentní a kogentní jsou i ustanovení, která předepisují povinnou písemnou formu právního úkonu.

Obchodněprávní zásada smluvní volnosti je prolomena u veřejných zakázek. Zde stát ingeruje do smluvní volnosti, upravuje tuto oblast právními předpisy. Na základě právních předpisů provádí pak stanovené činnosti v ČR Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (v SR Úřad pre verejnú obstarávanie), zejména provádí dohled nad dodržováním zákona.

Pod č. 137/2006 Sb. byl vydán nový zákon o veřejných zakázkách.¹⁸⁷ Zákon nabývá účinnosti dne 1. 7. 2006.

V přechodných a závěrečných ustanoveních zákona č. 137/2006 Sb. je přitom řešen vztah k úpravě provedené dosavadním zákonem č. 40/2004 Sb., který nabyl účinnosti dnem 1. 5. 2004.

Ustanovení § 158 zákona č. 137/2006 Sb. určuje, že zadávání veřejných zakázek, veřejné soutěže o návrh, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem a řízení o uložení sankce

¹⁸⁶ Navazujeme a vycházíme z příspěvku předneseného na mezinárodní konferenci „Právne aspekty ingerencie orgánov verejnej moci do podnikania“, která se uskutečnila ve dnech 28.9.2006 až 29.9.2006 v Košicích, v prostorách Právnické fakulty

¹⁸⁷ Ve Slovenské republice byl rovněž vydán nový zákon o veřejnom obstarávaní, a to pod č. 25/2006 Zz.- Viz Moravčíková, A.: Nový zákon o veřejnom obstarávaní č. 25/2006 Zz. In: Moravčíková, A.: Zodpovednosť a riziko pri vedení firmy. Verlag Dashofer Bratislava 2005.

zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se dokončí podle dosavadních právních předpisů (§ 158 odst. 1).

V řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a v řízení o uložení sankce, která byla zahájena po nabytí účinnosti tohoto zákona a která na zadávání veřejných zakázek nebo veřejnou soutěž o návrh podle odstavce 1 navazují, se postupuje podle dosavadních právních předpisů. Návrh na zahájení řízení podle věty první je zpoplatněn podle dosavadních právních předpisů (§ 158 odst. 2).

Je tedy zřejmé, že po určitou dobu (orientačně lze uvažovat o době 24 – 36 měsíců, i když to nelze vyjádřit stanovením pevné lhůty) budeme používat obě zákonné úpravy vedle sebe, a to zákon č. 40/2004 Sb. v souladu s ustanovením § 158 pro „staré“ zakázky a zákon č. 137/2006 Sb. pro zakázky „nové“. Z tohoto důvodu zahrnuje naše pojednání obě právní úpravy.

K dosavadní úpravě se však naše pojednání soustřeďuje jen na základní otázky, tj. na obsah vlastní úpravy (členění zákona) a na okruh osob povinných k zadávání (zadavatele). V ostatním odkazujeme na publikace, kde je pojednání podrobnější.¹⁸⁸

1 Dosavadní právní úprava

Dosavadní právní úpravou je zákon č. 40/2004 Sb., který již byl několikrát novelizován. Níže vycházíme z novelizovaného znění.

1.1 Členění zákona

Zákon upravuje (po novelách) v souladu s právem Evropských společenství¹⁸⁹

- **okruh právnických a fyzických osob, které jsou povinny zadávat veřejné zakázky podle tohoto zákona,**
- **postup při zadávání veřejných zakázek,**

¹⁸⁸ Marek, K.: Smluvní obchodní právo, Kontrakty, 2. vydání, 2006, vydavatel a distributor Právnická fakulta MU, Brno, 420 s.

¹⁸⁹ Směrnice Rady 71/304/EHS ze dne 26. července 1971 o odstranění omezení volného pohybu služeb, pokud jde o veřejné zakázky nastavební práce a zadávání veřejných zakázek na práce podnikatelům jednajícím prostřednictvím zastoupení či poboček. Směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a veřejných zakázek na stavební práce. Směrnice Rady 92/13/EHS ze dne 25. února 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se použití předpisů Společenství o postupech při zadávání veřejných zakázek v oblasti vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací. Směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby. Směrnice Rady 93/36/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky. Směrnice Rady 93/37/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce. Směrnice Rady 93/38/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek v oblastech vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací, ve znění směrnice Rady 98/4/ES a směrnice Komise 2001/78/ES. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/52/ES ze dne 13. října 1997, kterou se mění směrnice 92/50/EHS, 93/36/EHS a 93/37/EHS, které koordinují postupy při zadávání veřejných zakázek na služby, dodávky a stavební práce. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/4/ES ze dne 16. února 1998, kterou se mění směrnice 93/38/EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací. Směrnice Komise 2001/78/ES ze dne 13. září 2001, kterou se mění příloha IV směrnice Rady 93/36/EHS, přílohy IV, V a VI směrnice Rady 93/37/EHS, přílohy III a IV směrnice Rady 92/50/EHS ve znění směrnice 97/52/ES, a přílohy XII až XV, XVII a XVIII směrnice Rady 93/38/EHS ve znění směrnice 98/4/ES.

- **druhy zadávacích řízení,**
- **koncesní řízení,**
- **veřejnou soutěž o návrh,**
- **dohled nad zadáváním veřejných zakázek.**

Zákon č. 40/2004 Sb. se člení do devíti částí a má 3 přílohy.

Část první Obecná ustanovení se postupně věnuje předmětu úpravy, působnosti zákona, základním pojmům, způsobům určení předpokládané ceny předmětu veřejné zakázky a postupu zadavatele při zadávání veřejných zakázek.

Druhá část upravuje podmínky použití zadávacího řízení, předběžné oznámení a kvalifikaci dodavatelů.

Zadávací řízení je obsaženo ve třetí části zákona vč. zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentace a technické specifikace nabídek, hodnotící komise a posuzování nabídek, hodnocení nabídek a ukončení zadávacího řízení.

Čtvrtá část upravuje udělování koncesí.

Ustanovení o „veřejné soutěži o návrh“ je v části páté.

Šestá a sedmá část obsahuje ustanovení o seznamu kvalifikovaných dodavatelů a společná ustanovení. Společná ustanovení řeší informační systém o zadávání veřejných zakázek a uveřejňování údajů a informací o veřejných zakázkách, zvýhodnění některých uchazečů nebo zájemců v zadávacím řízení, námitky a jejich přezkoumání zadavatelem, některé důsledky porušení zákona a právní úkony v zadávacích řízeních.

Zákon ústí do ustanovení o dohledu nad zadáváním veřejných zakázek a přechodných a závěrečných ustanovení.

Přílohy č. 1 a č. 2 zákona tvoří seznam služeb nevyžadujících (příloha 1) a vyžadujících (příloha 2) povinnost uveřejňovat zadávací řízení v Úředním věstníku Evropských společenství. Příloha č. 3 je nadepsána "Dodávky zboží pro zadavatele z resortu Ministerstva obrany členěné podle nomenklatury Harmonizovaného systému popisu a číselného označování zboží (HS)".

Působnost zákona je obecně vymezena stanoveným okruhem osob a předpokládanou cenou předmětu zakázky. Je stanoveno, na které osoby se působnost zákona vztahuje a na které osoby se vztahuje pouze ve vymezeném rozsahu.

1.2 Zadavatelé

Podle tohoto zákona - viz § 2 odst. 1 - postupují tito zadavatelé veřejných zakázek:

- a) **veřejný zadavatel**, kterým je
1. **Česká republika,**
 2. **státní příspěvková organizace,**
 3. **územní samosprávný celek** a v případě hlavního města Prahy a statutárních měst též městský obvod nebo městská část, a jimi řízené a zřízené příspěvkové organizace,

4. Fond národního majetku České republiky, Pozemkový fond České republiky, státní fond, Česká národní banka, Český rozhlas, Česká televize, Česká konsolidační agentura, zdravotní pojišťovna, dobrovolný svazek obcí a jiná právnická osoba, pokud byla **zřízena zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu a je financována převážně veřejnými zadavateli**, nebo je veřejnými zadavateli řízena nebo veřejní zadavatelé jmenují více než polovinu členů v jejím správním, řídicím nebo kontrolním orgánu,
- b) **jiná právnická nebo fyzická osoba**, zadává-li zakázku na dodávky, služby nebo stavební práce, která je z více než **50 % financována veřejným zadavatelem** (§ 2 odst. 1 písm. b) nebo
- c) **podnikatel, jestliže je ovládán veřejným zadavatelem** (poznámka pod čarou odkazuje přitom na § 66a obchodního zákoníku), nebo jehož podnikání je podmíněno udělením oprávnění, které mu poskytuje zvláštní nebo výhradní práva, a vykonává některou z činností uvedených v § 3 - **tzv. sektorový nebo síťový či odvětvový dodavatel**.

Podle zákona je pak přidruženou osobou osoba (viz § 17 písm. h), vůči které je zadavatel ovládající osobou nebo vůči níž je zadavatel osobou ovládanou podle zvláštního právního předpisu, nebo která společně se zadavatelem je osobou řízenou jinou osobou (poznámka pod čarou zákona odkazuje přitom na § 66a obchodního zákoníku). S pojmem přidružená osoba zákon pracuje a používá ho k vymezení zakázek, na něž se zákon vztahuje, resp. nevztahuje (viz § 5 odst. 1 písm. b)).

2 Nová právní úprava

Novou právní úpravou je zákon č. 137/2006 Sb. s účinností k 1. 7. 2006. Předchází zákon o veřejných zakázkách č. 40/2004 Sb. byl vydán s cílem zajistit dodržování průhledného a nediskriminačního postupu zadavatelů.

Obecně je možno říci, že je potřebné mít postupy jednoduché a preferovat i jednoduché a rychlé postupy přezkumu zadávacího řízení. Cílem byla také plná slučitelnost se směrnicemi ES.

Jsou však otázky, které jsou v zákoně č. 40/2004 Sb. sporné; některé z nich bude možno řešit výkladem, jiné se musel snažit řešit **nový zákon o veřejných zakázkách. Konceptní řešení je přitom shodné s dosavadní právní úpravou**. To umožňuje i použití některých předchozích grafických zobrazení.

Hlavním důvodem přípravy nového zákona bylo zajištění transpozice směrnice 2004/17/ES a 2004/18/ES do českého právního řádu. Nové směrnice přinášejí nové instituty, které by bylo z hlediska systematiky problematické zapracovat do dosavadního zákona. Proto bylo využito řešení při vydání nového zákona.

Evropské zadávací směrnice podrobně upravují postupy při zadávání nadlimitních veřejných zakázek; u podlimitních zakázek se však omezují na zakotvení principu transparentnosti a nediskriminace při jejich zadávání. Naše dosavadní i nová právní úprava oproti směrnicím podrobně rozpracovává postupy při zadávání podlimitních zakázek; přitom se snaží zachovávat rovnováhu mezi principem transparentnosti a proporcionality. U podlimitních zakázek je stanoven v novém zákonu zvláštní zjednodušený druh řízení.

K zásadám v novém zákoně patří:

- snaha o celkové zjednodušení a zpřehlednění zákona,
- snaha o odstranění dosavadních problémů a zohlednění praktických zkušeností s prováděním a aplikací zákona č. 40/2004 Sb.,
- vyjasnění základních pojmů,
- podrobnější specifikace jednotlivých zadávacích postupů,
- zařazení subjektů poskytujících poštovní služby mezi sektorové zadavatele,
- zavedení možnosti zadávání pomocí společných nákupních subjektů,
- stanovení možnosti uzavírání rámcových smluv i pro veřejné zadavatele (nikoli jen pro zadavatele sektorové),¹⁹⁰
- stanovený soutěžní dialog - řízení určené pro zvláště složité zakázky, umožňující zadavateli získat inovativní řešení daného projektu v situaci, kdy sám není z objektivních důvodů schopen přesně specifikovat způsob provedení veřejné zakázky,
- elektronizace procesu zadávání.

Podle našeho soudu je možno vydání nového zákona o veřejných zakázkách vítat. Negativně ovšem bude působit, že se tak děje v krátké době po vydání zákona předchozího. Podle našeho názoru potřebuje totiž praxe ke „vstřebání“ nové úpravy dobu přibližně tří let.

Současně s novou úpravou veřejných zakázek je vydán též nový zákon o veřejně soukromých partnerstvích (koncesní zákon). Tento zákon obsahuje opravdu velké množství odkazů na zákon o veřejných zakázkách. Nabízela se proto možnost zvážit vydání obou úprav v jednom předpisu, což ovšem nebylo provedeno.

2.1 Členění zákona

Zákon zapracovává příslušné předpisy Evropských společenství¹⁹¹ a upravuje

- **postupy při zadávání veřejných zakázek,**
- **soutěž o návrh,**
- **dohled nad dodržováním tohoto zákona,**
- **podmínky vedení a funkce seznamu kvalifikovaných dodavatelů a systému certifikovaných dodavatelů.**

Zákon se člení do osmi částí a má tři přílohy.

¹⁹⁰ K rozlišení, zda se jedná o smlouvu obchodněprávní či občanskoprávní viz Bejček, J.: Změny v typologii obchodních závazků, Obchodní právo č. 3/2003, s. 2 a násl. a Marek, K.: K obchodním závazkovým vztahům, Právní rádce, č. 3/2004.

¹⁹¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/75/ES ze dne 16. listopadu 2005, kterou se opravuje směrnice 2004/18/ES o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby.

Část první obecná ustanovení se věnuje Předmětu úpravy, Zadavateli veřejné zakázky, Centrálnímu zadavateli, Relevantní činnosti, Souběhu činností, Zásadám postupu zadavatele, Veřejné zakázce (a veřejným zakázkám na dodávky, stavební práce a služby a veřejné zakázce podle výše předpokládané hodnoty), Vymezení pojmů; věnuje se i výjimkám a hospodářské soutěži související s výkonem relevantní činnosti.

Druhá část upravuje Zadávací řízení, jeho druhy a podmínky použití některých řízení vč. otázek soutěžního dialogu a zjednodušeného podlimitního řízení.

Část třetí upravuje zvláštní postupy v zadávacím řízení.

Část čtvrtá upravuje soutěž o návrh.

Ustanovení o ochraně proti nesprávnému postupu zadavatele je v části páté.

Šestá a sedmá část obsahuje ustanovení o seznamu kvalifikovaných dodavatelů, systému certifikovaných dodavatelů, zahraniční seznam dodavatelů a společná ustanovení (zejména o uveřejňování, komunikaci mezi zadavatelem a dodavatelem).

Zákon ústí v osmé části do přechodných a závěrečných ustanovení.

Přílohy č. 1 a č. 2 tvoří seznam služeb podléhajících uveřejnění v Úředním věstníku Evropské unie (příloha č. 1) a seznam služeb tomuto uveřejnění nepodléhajících (příloha č. 2). Příloha č. 3 je nadepsána Stavební činnosti podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona (rozumějme tohoto zákona). Citované ustanovení § 9 odst. 1 písm. a) přitom uvádí, že jde-li o stavební práce uvedené v příloze č. 3, pak se také jedná o veřejnou zakázku na stavební práce.

Působnost zákona je vymezena stanoveným okruhem osob.

2.2 Zadavatelé

Zadavatelem veřejné zakázky se pro účely tohoto zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.

Veřejným zadavatelem je

- a) **Česká republika**¹⁹²
- b) **státní příspěvková organizace,**
- c) **územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace,** u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,
- d) **jiná právnická osoba,** pokud
 1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

¹⁹² Zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů.

Dotovaným zadavatelem je právnická nebo fyzická osoba, která zadává veřejnou zakázku hrazenou z více než 50 % z peněžních prostředků poskytnutých veřejným zadavatelem, a to i prostřednictvím jiné osoby, jde-li o

- a) veřejnou zakázku na stavební práce, jejíž předpokládaná hodnota je nadlimitní, tj. odpovídá nejméně finančnímu limitu stanovenému v § 12 odst. 4 a předmětem této veřejné zakázky
 1. je provedení stavebních prací, které se týkají některé z činností uvedených v příloze č. 3, nebo
 2. je provedení stavebních prací podle § 9 týkajících se zdravotnických zařízení, sportovních zařízení, zařízení určených pro rekreaci či volný čas, škol a budov určených pro administrativní účely, nebo
- b) veřejnou zakázku na služby související s veřejnou zakázkou na stavební práce podle písmene a), jejíž předpokládaná hodnota je též nadlimitní a odpovídá nejméně finančnímu limitu stanovenému v § 12 odst. 3 písm. b).

Pro účely uzavření smlouvy se subdodavatelem se za dotovaného zadavatele nepovažuje dodavatel, kterému byla veřejným zadavatelem zadána veřejná zakázka.

Dotovaný zadavatel postupuje při zadávání veřejné zakázky podle ustanovení tohoto zákona platných pro veřejného zadavatele, a to i tehdy, pokud současně naplňuje předpoklady pro zařazení do jiné kategorie zadavatele podle odst. 2 nebo 6 (§ 2 zákona).

Sektorovým zadavatelem je osoba vykonávající některou z **relevantních činností** podle § 4 (v § 4 jsou uvedeny konkrétní relevantní činnosti v jednotlivých odvětvích, tj. v plynárenství, teplárenství, elektroenergetice, vodárenství, činnosti související s vodárenstvím, činnosti související s provozováním dopravních sítí, činnosti související s poskytováním vyhrazených poštovních služeb a jiných poštovních služeb, dalších vyjmenovaných služeb a činnosti vyjmenované prováděné při využívání geograficky vymezeného území), pokud

- a) tuto relevantní činnost vykonává na základě zvláštního či výhradního práva, nebo
- b) nad touto osobou může veřejný zadavatel přímo či nepřímo uplatňovat dominantní vliv; dominantní vliv veřejný zadavatel uplatňuje v případě, že
 1. disponuje většinou hlasovacích práv sám¹⁹³ či na základě dohody s jinou osobou, nebo
 2. jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

Vykonává-li veřejný zadavatel jednu či více relevantních činností podle § 4, platí pro něj ustanovení zákona vztahující se na sektorového zadavatele za předpokladu, že veřejná zakázka má být zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti veřejného zadavatele (§ 2 odst. 7).

Za jednoho zadavatele se pro účely tohoto zákona považuje i několik zadavatelů (uvedených v § 2 v odst. 2, 3 nebo 6), pokud se sdruží či se jinak spojí pro účely

¹⁹³ Např. § 12 odst. 1 zákona č. 77/2002 Sb., o akciové společnosti České dráhy, státní organizaci Správa železniční dopravní cesty a o změně zákona č. 266/1994 Sb., o dráhách, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů.

společného postupu směřujícího k zadání veřejné zakázky (dále jen "sdružení zadavatelů"). V takovém případě jsou zadavatelé povinni před zahájením zadávacího řízení uzavřít písemnou smlouvu, ve které si upraví vzájemná práva a povinnosti související se zadávacím řízením a stanoví způsob jednání jménem účastníků sdružení zadavatelů. Pokud je účastníkem sdružení zadavatelů veřejný či dotovaný zadavatel, vztahují se na sdružení zadavatelů ustanovení tohoto zákona platná pro veřejného zadavatele; tím není dotčeno ustanovení odst. 7 (§ 2 odst. 8).

Za zadavatele se považuje rovněž jakékoliv sdružení nebo jiné spojení zadavatele (podle § 2 odst. 2, 3 nebo 6) s fyzickou nebo právnickou osobou, která není zadavatelem za účelem zadání veřejné zakázky. Ustanovení § 2 odst. 8 věty třetí se použije obdobně.

Centrálním zadavatelem je veřejný zadavatel, který provádí centralizované zadávání, spočívající v tom, že

- a) pro jiné zadavatele pořizuje dodávky či služby, jež jsou předmětem veřejných zakázek, které následně prodává jiným zadavatelům za cenu nikoliv vyšší, než za kterou byly dodávky či služby pořizeny, nebo
- b) provádí zadávací řízení a zadává veřejnou zakázku na dodávky, služby či stavební práce na účet jiných zadavatelů.

Před zahájením centralizovaného zadávání jsou zadavatelé a centrální zadavatel povinni uzavřít písemnou smlouvu, v níž upraví svá vzájemná práva a povinnosti v souvislosti s centralizovaným zadáváním (§ 3 odst. 1).

Centrální zadavatel provádí centralizované zadávání podle § 3 odst. 1 podle ustanovení tohoto zákona platných pro veřejného zadavatele. Provádí-li však centralizované zadávání výlučně pro sektorové zadavatele či na jejich účet, postupuje podle ustanovení tohoto zákona platných pro sektorového zadavatele.

Dojde-li při postupu podle § 3 odst. 1 k porušení tohoto zákona, odpovídá za porušení zákona centrální zadavatel, ledaže k takovému porušení zákona došlo jednáním či opomenutím zadavatele, pro něhož či na jehož účet je centralizované zadávání prováděno.

Pokud byla veřejná zakázka zadána v souladu s tímto zákonem centrálním zadavatelem, platí, že veřejná zakázka byla zadána v souladu s tímto zákonem i ve vztahu k zadavateli, pro něhož bylo centralizované zadávání provedeno.

Podle právní úpravy stanovené zák. č. 40/2004 Sb. ve znění novel bylo problémové, pokud došlo k souběhu a příslušná osoba splňovala podmínky jak pro veřejné zadavatele, tak pro zadavatele sektorové, popř. se jednalo u sektorového zadavatele o jinou zakázku než sektorovou. Možné byly přitom různé výklady. To nová úprava zlepšuje (§ 5 zákona).

Souběhem činností se rozumí, souvisí-li předmět zadávané veřejné zakázky s výkonem relevantní činnosti i s výkonem jiné činnosti zadavatele (§ 5 odst. 1).

Dosavadní problém souběhu řeší nový zákon ve prospěch zadavatele a volí pro zadavatele řešení příznivější.

Při souběhu činností

- a) veřejný zadavatel postupuje podle ustanovení tohoto zákona platných pro sektorového zadavatele pouze tehdy, pokud předmět veřejné zakázky souvisí především s relevantní činností vykonávanou veřejným zadavatelem; v opačném případě nebo pokud nelze objektivně určit, zda předmět veřejné zakázky souvisí

především s výkonem relevantní činnosti, postupuje veřejný zadavatel podle ustanovení tohoto zákona platných pro veřejného zadavatele,

- b) sektorový zadavatel nepostupuje podle tohoto zákona, pokud předmět veřejné zakázky souvisí především s jinou jeho činností, než je výkon relevantní činnosti; v opačném případě nebo pokud nelze objektivně určit, zda předmět veřejné zakázky souvisí především s výkonem jiné činnosti, postupuje sektorový zadavatel podle ustanovení tohoto zákona platných pro sektorového zadavatele.

2.3 Zakázky malého rozsahu, podlimitní a nadlimitní zakázky

Veřejnou zakázkou malého rozsahu se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.

Tabulka orientačně vyjadřuje, kdy se bude jednat o nadlimitní veřejnou zakázku, uvádí stanovené limity

ZADAVATELÉ	DODÁVKY A SLUŽBY	STAVEBNÍ PRÁCE
Česká republika, státní příspěvkové organizace, pro ČR - Ministerstvo obrany platí tento limit pouze pro zboží podle prováděcího předpisu	4 290 000,- Kč u služeb s výjimkou podle zákona	165 288 000,- Kč
Územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž vykonává funkci zřizovatele a tzv. jiná právnická osoba, pro ČR – Ministerstvo obrany pro zboží, které není stanovené prováděcím právním předpisem	6 607 000,- Kč u služeb je podrobnější vymezení v zákonu	165 288 000,- Kč
Sektorový zadavatel	13 215 000,- Kč	165 288 000,- Kč

Podlimitní veřejnou zakázkou se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby nejméně 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce

nejméně 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty a nedosáhne stanoveného finančního limitu. U těchto zakázek vyzývá zadavatel k účasti 5 dodavatelů.

Nadlimitní veřejnou zakázkou je zakázka nad stanovené limity (viz tabulka).

2.4 Dodavatel, zájemce, uchazeč

Zákon č. 137/2006 Sb. v § 17 nazvaném Vymezení některých dalších pojmů definuje pro účely zákona pojmy **dodavatel, zájemce a uchazeč** a tyto pojmy dále používá ve svých ustanoveních (obdobně jako to činila předchozí úprava).

Dodavatelem je fyzická nebo právnická osoba, která

- a) dodává zboží,
- b) poskytuje služby nebo
- c) provádí stavební práce, pokud má sídlo, místo podnikání či místo trvalého pobytu na území České republiky, nebo
- d) zahraniční dodavatel.

Uchazečem je dodavatel, který podal nabídku v zadávacím řízení.

Zájemcem je dodavatel, který podal ve stanovené době žádost o

- a) účast v užším řízení,
- b) v jednacím řízení s uveřejněním nebo
- c) v soutěžním dialogu,
- d) nebo dodavatel, který byl zadavatelem vyzván k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění,
- e) k podání předběžné nabídky v dynamickém nákupním systému,
- f) k podání nabídky ve zjednodušeném podlimitním řízení,
- g) k podání nabídky v řízení na základě rámcové smlouvy, nebo
- h) k potvrzení zájmu o účast v případě zadávacího řízení zahájeného uveřejněním pravidelného předběžného oznámení.

2.5 Dodávky, služby, stavební práce

Zakázky se člení shodně s předchozí právní úpravou na

- **dodávky**
- **služby**
- **stavební práce.**

Veřejnou zakázkou je zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Veřejná zakázka, kterou je zadavatel povinen zadat

podle tohoto zákona, musí být realizována na základě písemné smlouvy. Zde tedy platí to, co jsme uvedli v části pojednávající o úpravě podle zákona č. 40/2004 Sb.

Veřejnou zakázkou na dodávky je veřejná zakázka, jejímž předmětem je pořízení věci (dále jen "zboží"), a to zejména formou koupě, koupě zboží na plátky, nájmu zboží nebo nájmu zboží s právem následné koupě (leasing) – viz § 8 odst. 1.

Veřejnou zakázkou na dodávky je rovněž veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě pořízení zboží podle § 8 odst. 1 rovněž poskytnutí služby spočívající v umístění, montáži či uvedení takového zboží do provozu, pokud tyto činnosti nejsou základním účelem veřejné zakázky, avšak jsou nezbytné ke splnění veřejné zakázky na dodávky (§ 8 zákona).

Veřejnou zakázkou na stavební práce (§ 9) je veřejná zakázka, jejímž předmětem je

- a) provedení stavebních prací, které se týkají některé z činností uvedených v příloze č. 3,
- b) provedení stavebních prací podle písmene a) a s nimi související projektová nebo inženýrská činnost, nebo
- c) zhotovení stavby, která je výsledkem stavebních nebo montážních prací, případně i související projektové či inženýrské činnosti, a která je jako celek schopna plnit samostatnou ekonomickou nebo technickou funkci.

Veřejnou zakázkou na stavební práce je též veřejná zakázka, jejímž předmětem je vedle plnění podle odstavce 1 rovněž poskytnutí dodávek či služeb nezbytných k provedení předmětu veřejné zakázky dodavatelem.

Za veřejnou zakázku na stavební práce se považují rovněž stavební práce pořizované s využitím zprostředkovatelských nebo podobných služeb, které zadavateli poskytuje jiná osoba.

Veřejnou zakázkou na služby (§ 10) je veřejná zakázka, která není veřejnou zakázkou na dodávky nebo veřejnou zakázkou na stavební práce.

Veřejnou zakázkou na služby je též veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě poskytnutí služeb rovněž

- a) poskytnutí dodávky podle § 8, pokud předpokládaná hodnota poskytovaných služeb je vyšší než předpokládaná hodnota poskytované dodávky, nebo
- b) provedení stavebních prací podle § 9, pokud tyto stavební práce nejsou základním účelem veřejné zakázky, avšak jejich provedení je nezbytné ke splnění veřejné zakázky na služby.

Služby se dělí do kategorií stanovených v přílohách č. 1 a č. 2.

Pokud je předmětem veřejné zakázky poskytnutí služeb uvedených v příloze č. 1 i v příloze č. 2, je pro určení, zda jde o veřejnou zakázku na služby podle přílohy č. 1 nebo podle přílohy č. 2, rozhodná vyšší předpokládaná hodnota služeb uvedených v příslušné příloze.

2.6 Zadávací a jednací řízení

Zákon upravuje tyto druhy zadávacích řízení

- a) **otevřené řízení (§ 27),**
- b) **užší řízení (§ 28),**

- c) **jednací řízení s uveřejněním (§ 29),**
- d) **jednací řízení bez uveřejnění (§ 34),**
- e) **soutěžní dialog (§ 35),**
- f) **zjednodušené podlimitní řízení (§ 38).**

Druhy zadávacích řízení pod e) a f) může použít veřejný zadavatel.

Použití jednacích řízení je pro zadavatele snazší. Nová právní úprava jejich použití určitým způsobem rozšiřuje.

Přehled jednacích řízení uvádíme tabulkovou formou (zákonný text je krácen).

Použití jednacího řízení s uveřejněním

podle § 22 odst. 4	jde-li o sektorové zadavatele
podle § 22 odst. 1	v předchozím otevřeném řízení, užším řízení nebo soutěžním dialogu byly podány pouze neúplné nebo nepřijatelné nabídky Poznámka: Zákon přitom uvádí případy, kdy jednací řízení s uveřejněním není zadavatel povinen zveřejnit.
podle § 22 odst. 3	ve výjimečných případech, pokud s ohledem na povahu dodávek, služeb či stavebních prací nebo rizika s nimi spojená lze důvodně předpokládat, že nabídkové ceny uchazečů budou navzájem nesrovnatelné, v případě veřejných zakázek na služby, a to zejména jde-li o pojišťovací, bankovní, investiční či projektové služby nebo auditorské, tlumočnické, právní či jiné podobné služby, pokud povaha služeb neumožňuje dostatečně přesně určit předmět veřejné zakázky předem tak, aby jí bylo možné zadat postupy stanovenými tímto zákonem pro otevřené řízení či užší řízení, a to zejména pokud jde o stanovení hodnotících kritérií již při zahájení otevřeného řízení či užšího řízení, nebo v případě veřejných zakázek na stavební práce, pokud jde o stavební práce prováděné výhradně za účelem výzkumu nebo vývoje a nikoliv za účelem dosažení zisku nebo úhrady nákladů spojených s výzkumem a vývojem
podle § 22 odst. 5	Veřejný zadavatel může zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení s uveřejněním i bez naplnění podmínek uvedených v odst. 1 až 3, jde-li o veřejnou zakázku na služby uvedené v příloze č. 2.

Použití jednacího řízení bez uveřejnění

podle § 23 odst. 1 a)	v předchozím otevřeném řízení, užším řízení či jednacím řízení s uveřejněním nebyly podány žádné nabídky
podle § 23 odst. 1 b)	v předchozím otevřeném řízení, užším řízení či jednacím řízení

	s uveřejněním byly podány pouze nevhodné nabídky podle § 22 odst. 1 písm. a)
podle § 23 odst. 1 c)	nebyly podány žádné žádosti o účast v užším řízení či jednacím řízení s uveřejněním
podle § 23 odst. 4 a)	veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem
podle § 23 odst. 4 b)	veřejnou zakázku je nezbytné zadat v krajně naléhavém případě, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat, a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení
podle § 23 odst. 5 a)	dodávané zboží je vyráběno pouze pro účely výzkumu nebo vývoje, vyjma případů, kdy je zboží vyráběno ve větším množství za účelem dosažení zisku zadavatele nebo za účelem pokrytí nákladů zadavatele spojených s výzkumem nebo vývojem
podle § 23 odst. 5 b)	jde o dodatečné dodávky od téhož dodavatele, s nímž již byla uzavřena smlouva, které jsou určeny jako částečná náhrada původní dodávky nebo jako rozšíření stávajícího rozsahu dodávky, a to za předpokladu, že by změna dodavatele nutila zadavatele pořizovat zboží odlišných technických parametrů, které by měly za následek neslučitelnost s původní dodávkou nebo by znamenaly nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě původní dodávky, a to za stanovených podmínek
podle § 23 odst. 5 c)	jde o dodávky nabízené a kupované na komoditních burzách
podle § 23 odst. 5 d)	jde o dodávky pořizované za zvláště výhodných podmínek od dodavatele, který je v likvidaci či vyrovnání, nebo od správce podstaty, vyrovnacího správce nebo správce v případě dodavatele, na jehož majetek byl prohlášen konkurz nebo vůči němuž je povoleno vyrovnání či potvrzeno nucené vyrovnání nebo vůči němuž je zavedena nucená správa
podle § 23 odst. 5 e)	jde o zboží pořizované za cenu podstatně nižší, než je obvyklá tržní cena, a podstatně nižší cena je dodavatelem nabízena jen po velmi krátkou dobu; veřejný zadavatel je oprávněn zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění podle tohoto písmene pouze ve vztahu k podlimitní veřejné zakázce
podle § 23 odst. 6	v jednacím řízení bez uveřejnění může zadavatel zadat veřejnou zakázku na služby rovněž v případě, jestliže je zadávána v návaznosti na soutěž o návrh

podle § 23 odst. 7 a)	dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, jejich potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností a tyto dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby jsou nezbytné pro provedení původních stavebních prací nebo pro poskytnutí původních služeb, a to za stanovených předpokladů
podle § 23 odst. 7 b)	nové stavební práce a v případě veřejného zadavatele i o nové služby, spočívající ve stavebních pracích nebo službách téhož či podobného druhu, jako v původní veřejné zakázce, a to za stanovených předpokladů
podle § 23 odst. 8 a)	Sektorový zadavatel je oprávněn pro zadání nadlimitní veřejné zakázky v případě, kdy je veřejná zakázka zadávána pouze pro účely výzkumu nebo vývoje, nikoliv však za účelem dosažení zisku zadavatele nebo úhrady nákladů zadavatele spojených s výzkumem nebo vývojem, a to za stanoveného předpokladu.
podle § 23 odst. 8 b)	Sektorový zadavatel je oprávněn pro zadání nadlimitní veřejné zakázky v případě, pokud jde o veřejnou zakázku zadávanou na základě rámcové smlouvy.

Poznámka: Pokud uzavře rámcovou smlouvu veřejný zadavatel, pak postupuje podle § 92 a uzavře smlouvu, event. zadá veřejnou zakázku podle podmínek tohoto ustanovení.

Zákon nově stanoví soutěžní dialog a podmínky pro jeho použití. **Veřejný zadavatel může pro zadání veřejné zakázky se zvláště složitým předmětem plnění použít soutěžní dialog**, pokud použití otevřeného řízení či užšího řízení není s ohledem na povahu předmětu plnění veřejné zakázky možné.

Za veřejnou zakázku se zvláště složitým předmětem plnění je považována veřejná zakázka, u níž není veřejný zadavatel objektivně schopen přesně vymezit

- a) technické podmínky podle určeného ustanovení (§ 46 odst. 4 a 5), nebo
- b) právní nebo finanční požadavky na plnění veřejné zakázky.

V oznámení soutěžního dialogu oznamuje veřejný zadavatel neomezenému počtu dodavatelů svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení; oznámení soutěžního dialogu je výzvou k podání žádosti o účast v soutěžním dialogu a k prokázání splnění kvalifikace.

Vedle oznámení je veřejný zadavatel oprávněn specifikovat své potřeby, požadavky a jiné skutečnosti rovněž v dokumentaci soutěžního dialogu.

Zájemci podávají písemnou žádost o účast a prokazují splnění kvalifikace ve stanovené lhůtě. Po posouzení kvalifikace zájemců vyzve veřejný zadavatel zájemce, kteří prokázali splnění kvalifikace, k účasti v soutěžním dialogu. Pokud veřejný zadavatel v oznámení soutěžního dialogu omezil počet zájemců v soutěžním dialogu, vyzve k účasti v soutěžním dialogu pouze zájemce vybrané v souladu s § 61. Veřejný zadavatel může stanovit i maximální počet zájemců, jež vyzve k účasti v soutěžním dialogu.

Veřejný zadavatel je povinen vyzvat k účasti v soutěžním dialogu nejméně 3 zájemce. Pokud byly veřejnému zadavateli podány méně než 3 žádosti o účast nebo méně žádostí o účast, než zadavatel uvedl v oznámení soutěžního dialogu, může veřejný zadavatel vyzvat k účasti v soutěžním dialogu všechny zájemce, kteří podali žádost o účast a prokázali splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu. To platí i v případě, pokud splnění kvalifikace prokázali méně než 3 zájemci.

Zákon též nově stanoví **zjednodušené podlimitní řízení** a podmínky jeho použití.

Veřejný zadavatel může použít zjednodušené podlimitní řízení

- a) pro zadání podlimitní veřejné zakázky na dodávky nebo podlimitní veřejné zakázky na služby,
- b) nebo podlimitní veřejné zakázky na stavební práce, jejíž předpokládaná hodnota nepřesáhne 20 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.

Zákon rovněž upravuje zavedení dynamického nákupního systému. **Pro účely zadávání veřejných zakázek, jejichž předmětem je pořízení běžného, obecně dostupného zboží, služeb či stavebních prací, může zadavatel v otevřeném řízení zavést dynamický nákupní systém.**

Při zavedení dynamického nákupního systému a zařazení dodavatelů do dynamického nákupního systému postupuje zadavatel v souladu s pravidly otevřeného řízení až do okamžiku zadání veřejných zakázek v dynamickém nákupním systému.

Předpokladem zavedení dynamického nákupního systému je uveřejnění této skutečnosti v oznámení otevřeného řízení. Oznámení otevřeného řízení o zavedení dynamického nákupního systému je výzvou k podání předběžných nabídek. V oznámení otevřeného řízení o zavedení dynamického nákupního systému uvede zadavatel rovněž internetovou adresu, na které je k dispozici zadávací dokumentace.

Dynamický nákupní systém nelze zavést pro účely uzavírání rámcových smluv.

Dynamický nákupní systém nesmí trvat déle než 4 roky, vyjma výjimečných a zadavatelem náležitě odůvodněných případů. Zadavatel poskytne dodavatelům neomezený, úplný a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci, a to od uveřejnění oznámení otevřeného řízení o zavedení dynamického nákupního systému až do ukončení trvání dynamického nákupního systému.

Zadavatel specifikuje v oznámení otevřeného řízení o zavedení dynamického nákupního systému a v zadávací dokumentaci alespoň druh a předmět veřejných zakázek, které mají být zadávány v dynamickém nákupním systému, podmínky pro zařazení do dynamického nákupního systému, jež musí obsahovat též požadavky na kvalifikaci dodavatele; to platí pro sektorového zadavatele pouze pokud prokázání splnění kvalifikace požaduje, hodnotící kritéria pro zadávání veřejných zakázek v dynamickém nákupním systému, je-li to s ohledem na časový odstup do zadávání veřejných zakázek v dynamickém nákupním systému vhodné, informace týkající se dynamického nákupního systému a použitého elektronického vybavení a informace týkající se podání předběžných nabídek.

Při zavádění dynamického nákupního systému a zadávání veřejných zakázek v dynamickém nákupním systému používá zadavatel i dodavatel výlučně elektronické prostředky (podle § 149 zákona).

Zákon rovněž upravuje **Elektronické aukce**, a to podmínky a rozsah použití a jejich průběh. Tento druh aukcí se ovšem nebude uplatňovat hned, ale postupně.¹⁹⁴

Dohled nad dodržováním zákona o veřejných zakázkách provádí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Úřad tedy vykonává dohled nad dodržováním tohoto zákona, při kterém přezkoumává zákonnost úkonů zadavatele s cílem zajistit zachování zásad podle § 6, tj. zásad průhlednosti, transparentnosti a nediskriminace.

Úřad

- a) vydává předběžná opatření,
- b) rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu s tímto zákonem,
- c) ukládá nápravná opatření a sankce,
- d) projednává správní delikty,
- e) kontroluje úkony zadavatele při zadávání veřejných zakázek podle zvláštního předpisu.¹⁹⁵ Tím není dotčena působnost jiných orgánů vykonávajících takovou kontrolu podle zvláštních právních předpisů,¹⁹⁶
- f) plní další úkoly, stanoví-li tak zvláštní právní předpis.

Resume

Obchodněprávní zásada smluvní volnosti je prolomena u veřejných zakázek. Zde stát ingeruje do smluvní volnosti, upravuje tuto oblast právními předpisy. Na základě právních předpisů provádí pak stanovené činnosti v ČR Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (v SR Úrad pre verejné obstarávanie), zejména provádí dohled nad dodržováním zákona.

K zásadám v novém zákoně patří:

- vyjasnění základních pojmů,
- podrobnější specifikace jednotlivých zadávacích postupů,
- zařazení subjektů poskytujících poštovní služby mezi sektorové zadavatele,
- zavedení možnosti zadávání pomocí společných nákupních subjektů,
- stanovení možnosti uzavírání rámcových smluv i pro veřejné zadavatele (nikoli jen pro zadavatele sektorové),
- stanovený soutěžní dialog - řízení určené pro zvláště složité zakázky, umožňující zadavateli získat inovativní řešení daného projektu v situaci, kdy sám není z objektivních důvodů schopen přesně specifikovat způsob provedení veřejné zakázky,
- elektronizace procesu zadávání.

¹⁹⁴ K elektronickému zadávání veřejných zakázek viz redakční rozhovor s R. Martínkem: Veřejné zakázky elektronicky, *Konkursní noviny* č. 11/2006., s. 1.

¹⁹⁵ Zákon č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů. Například zákon č. 166/1993 Sb., o Nejvyšším kontrolním úřadu, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁹⁶ Například zákon č. 166/1993 Sb., o Nejvyšším kontrolním úřadu, ve znění pozdějších předpisů.

Právna ochrana medzinárodných investícií

JUDr. Ján Mihaľov

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Pojem a význam medzinárodných investícií	109
Príčiny sporov z medzinárodných investícií.....	110
Riešenie sporov z medzinárodných investícií.....	111
A. Diplomacia ochrana	111
B. Dvojstranné dohody	112
C. Washingtonský dohovor	112
Medzinárodné stredisko pre riešenie investičných sporov.....	112
A. Súdna právomoc ICSID	113
B. Rozhodcovské konanie	113

Pojem a význam medzinárodných investícií

So zahraničnými (medzinárodnými) investíciami, ako jedným z hlavných prostriedkov medzinárodného podnikania (obchodu), sa stretávame čoraz častejšie. Napriek tomu neexistuje v medzinárodnom právnom priestore všeobecné právne vymedzenie náležitostí, ktoré by investícia mala spĺňať, aby sme ju mohli považovať za investíciu medzinárodnú. Pomôcť nám ale môže ekonomická definícia, podľa ktorej medzinárodná investícia musí kumulatívne spĺňať tri kritériá:

1. je to taká ekonomická operácia, ktorá je založená na transfere kapitálu a znamená ekonomický prínos
2. je poskytnutá na určitú dobu (podľa dĺžky tejto doby delíme investície na strednodobé a dlhodobé)
3. obsahuje určité podnikateľské riziko, čo znamená, že výnos (odmena) investora bude závisieť od hospodárskych výsledkov podniku, do ktorého investíciu vložil.¹⁹⁷

Aj keď teda neexistuje všeobecne uznávané právne vymedzenie medzinárodných investícií, istú jednotu v ich definovaní nachádzame v dvojstranných dohodách o podpore a ochrane investícií, kde sa ako investícia zvykne označovať každá majetková hodnota investovaná investormi štátu jednej zmluvnej strany na území štátu druhej zmluvnej strany v súlade s právnym poriadkom štátu druhej zmluvnej strany. Obvyklou súčasťou takýchto dohôd býva aj demonštratívny výpočet práv a vecí, ktoré môžu byť považované za investíciu. V zásade teda pôjde o akúkoľvek hodnotu umiestnenú na území iného štátu v súvislosti s podnikaním.¹⁹⁸ Je ale potrebné upozorniť na odlišnú právnu úpravu tohto inštitútu v prípadoch, ak sú jednou zo zmluvných strán Spojené štáty americké (viď napr. článok I. dohody medzi Českou a Slovenskou Federatívnou Republikou a Spojenými štátmi americkými o vzájomnej podpore a ochrane investícií zo dňa 22. októbra 1991, Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí SR č. 193/1995 Z. z., ďalej len „Dohoda“).

Dôvodov, pre ktoré sú nielen v Slovenskej republike zahraničné investície veľmi vítané, je veľmi veľa. Z politického hľadiska sa od nich očakáva najmä zvyšovanie národnej výroby,

¹⁹⁷ Bližšie pozri Hontyová, K. a kol. : Základy ekonómie a ekonomiky, Bratislava, Ekonóm, 2003

¹⁹⁸ Bližšie pozri Rozehnalová, N. : Medzinárodné právo obchodní, Brno, Masarykova univerzita, 1996

čo má priamy a priaznivý vplyv aj na platobnú bilanciu štátu, teda na znižovanie pasívneho salda zahraničného obchodu. So zvyšovaním výroby je spätý i nárast zamestnanosti a s tým súvisiace zlepšovanie životnej úrovne. Ďalšími, no určite nie sekundárnymi vplyvmi investícií je i zavádzanie nových technológií výroby, či nových systémov riadenia podnikov (manažment), s čím súvisí i prenikanie novej podnikateľskej kultúry.

Je prirodzené, že investorovým hlavným dôvodom pre umiestnenie investície v tom ktorom štáte, bude komparatívna výhoda, ktorú má táto krajina voči iným krajinám a ktorá investorovi umožní maximalizovať zisk z jeho investície. Touto výhodou môže byť napr. možnosť zníženia nákladov pri výrobe (ak je v danom štáte dostatok voľnej lacnej kvalifikovanej pracovnej sily, nižšie náklady na energie, atď.) alebo možnosť získať prístup na nové trhy. Dôležitým faktorom pri rozhodovaní o umiestnení investície ale bude aj to, ako vie hostiteľský štát zabezpečiť ochranu jeho investície a aké má investor možnosti pri riešení potenciálnych sporov z týchto medzinárodných investícií.

Príčiny sporov z medzinárodných investícií

V rámci dvojstranných dohôd o podpore a ochrane investícií je otázka vymedzenia investičných sporov pomerne presne riešená, my pri demonštratívnom výpočte príčin sporov budeme vychádzať z článku VI. už spomínanej Dohody medzi ČSFR a USA. Podľa neho investičným sporom bude spor týkajúci sa

1. interpretácie alebo použitia investičnej zmluvy medzi jednou zmluvnou stranou a štátnym príslušníkom alebo spoločnosťou druhej zmluvnej strany,
2. interpretácie alebo použitia akéhokoľvek investičného oprávnenia udeleného úradom zmluvnej strany na zahraničné investície takému štátnemu príslušníkovi alebo spoločnosti,
3. údajného porušenia akéhokoľvek práva vzťahujúceho sa na investície, ktoré bolo udelené alebo vyplýva z dohody.

V Dohode sú tieto práva riešené dosť podrobne. Pôjde napr. o porušenie práv súvisiacich s :

1. povinnosťou zmluvných strán povoľovať investície a s nimi spojené činnosti a zaobchádzať s nimi na nediskriminačnom základe, pričom sa ale rešpektuje právo každej zmluvnej strany urobiť alebo zachovať výnimky v odvetviach alebo záležitostiach, ktoré zmluvné strany uviedli v dodatku k Dohode (USA využili toto právo napr. v oblasti bankovníctva, leteckej dopravy, výroby energie a v iných, ČSFR využila toto právo len v oblasti poisťovníctva a vlastníctva nehnuteľností).
2. povinnosťou poskytovať investíciám spravodlivé a rovnoprávne zaobchádzanie, zabezpečovať im plnú ochranu a bezpečnosť a v nijakom prípade im nepriznávať horšie zaobchádzanie, než je v súlade s medzinárodným právom.
3. povinnosťou zmluvných strán plniť akýkoľvek záväzok, ktoré prijali vo vzťahu k investíciám.
4. právom spoločností, ktoré sú investormi a sú zákonne ustanovené v súlade s právnym poriadkom jednej zmluvnej strany, zamestnávať vrcholných riadiacich pracovníkov podľa vlastnej voľby bez ohľadu na ich štátnu príslušnosť.
5. zákazom podmieňovať zriadenie, rozširovanie a udržiavanie investícií plnením záväzkov, ktoré vyžadujú alebo vynucujú export vyrobeného tovaru alebo ktoré

predpisujú, že tovar alebo služby sa musia nakupovať miestne, alebo ktoré ukladajú iné podobné požiadavky.

6. zákazom vyvlastnenia alebo znárodnenia investícií (vyvlastnenie je možné len v prípade verejného záujmu, vtedy sa vykoná na základe právneho postupu nediskriminačným spôsobom, s okamžitou, zodpovedajúcou a efektívnou náhradou).

Na tomto mieste sme uviedli len príkladný výpočet práv zmluvných strán. V súvislosti s právom na nediskriminačné zaobchádzanie a s doložkou najvyšších výhod, je nutné upozorniť na článok II ods. 9 Dohody, ktorý uvádza, že toto právo sa nebude vzťahovať na výhody priznávané jednou i druhou zmluvnou stranou štátnym príslušníkom alebo spoločnostiam z akéhokoľvek tretieho štátu na základe

- a, záväzkov zmluvnej strany týkajúcich sa investícií a vyplývajúcich z plného členstva v zóne voľného obchodu alebo v colnej únii alebo
- b, záväzkov zmluvnej strany vyplývajúcich z akejkoľvek mnohostrannej medzinárodnej dohody v rámci všeobecnej dohody o clách a obchode (GATT), ktorá bude uzatvorená po tejto dohode (GATT sa už v súčasnosti pretransformovala na WTO – World Trade Organisation, Svetovú obchodnú organizáciu).

Riešenie sporov z medzinárodných investícií

A. Diplomatická ochrana

K vzniku a stabilizácii všeobecne záväzných obyčajových pravidiel medzinárodného práva o zodpovednosti štátu za protiprávne konanie prispela rozhodujúcim spôsobom prax pri riešení sporov, ktoré vyplývali z ochrany príslušníkov štátu, ktorí boli v cudzine poškodení. Keďže v poslednej tretine 19. storočia dochádza nielen k podstatnému zvýšeniu pohybu osôb, ale aj k významným presunom kapitálu cez hranice, štáty už spravidla neboli schopné riešiť individuálne každý jeden spor, pri ktorom došlo k porušeniu práv ich štátneho príslušníka pri investovaní v cudzine. Jedinou prípustnou ochranou sa stáva diplomatická ochrana, ktorá je až doteraz tradičným inštitútom medzinárodného práva, pričom jej obsahom je právo štátu prevziať od svojho príslušníka nárok na odčinenie ujmy, ktorá mu bola spôsobená v cudzine a uplatňovať tento nárok ako svoj vlastný. Na jej úspešné uplatnenie musia byť splnené tri podmienky:

1. poškodená osoba musí byť príslušníkom ochraňujúceho štátu (špeciálna úprava platí, ak dojde k zmene štátnej príslušnosti, ak má osoba dvojité občianstvo, a v prípade akcionárov akciovej spoločnosti)
2. požiadavka, „clean hands“, týka sa poškodeného, ktorý nesmel sám zadať svojim konaním príčinu na to, aby mu mohlo byť vytýkané porušenie práva alebo neopatrnosť.
3. nutnosť vyčerpať všetky vnútroštátne opravné prostriedky, súdne i administratívne, riadne i mimoriadne. Musí ale existovať reálna možnosť dosiahnutia nápravy, ak takáto možnosť nie je, potom táto podmienka prípustnosti diplomatickej ochrany odpadá.

Poskytnutie diplomatickej ochrany je pritom právom štátu, nie povinnosťou, to ako sa rozhodne, bude závisieť hlavne od politických vplyvov ako aj zahraničnopolitických následkov takéhoto kroku.¹⁹⁹

B. Dvojstranné dohody

Po skončení druhej svetovej vojny, pri neexistencii jasných pravidiel všeobecného medzinárodného práva, začali novú formu riešenia otázok sporov a ochrany zahraničných investícií predstavovať iné typy zmlúv, ktorými si najvyspelejšie priemyselné krajiny zabezpečovali ochranu svojich investujúcich príslušníkov v hostiteľských krajinách. V tomto období bolo uzavretých viac ako 340 takýchto dvojstranných zmlúv, či už sa volali napr. zmluvy o priateľstve, či zmluvy o obchode a plavbe (uzatvárané hlavne s USA) alebo sa len jednoducho volali zmluvami o ochrane investícií.

C. Washingtonský dohovor

Na druhej strane je príznačné, že k problematike ochrany investícií, ako aj k problematike riešenia sporov z týchto investícií, existuje len veľmi málo mnohostranných zmlúv. Zvláštnu pozornosť si medzi nimi zaslужuje Dohovor o riešení sporov z investícií medzi štátmi a občanmi druhých štátov (ďalej len „Washingtonský dohovor“), ktorý bol dojednaný vo Washingtone 18. marca 1965 a platnosť nadobudol 14. októbra 1966. K marcu 2003 podpísalo tento Dohovor 154 krajín, z ktorých 139 ju aj ratifikovalo. Zmyslom Dohovoru je zabezpečiť neutrálne fórum pre zmierovacie a rozhodcovské konanie tam, kde by riešenie sporov mohla ohroziť imunita štátu. V Slovenskej republike je tento Dohovor publikovaný ako Oznámenie číslo 420/1992 Zb. federálneho ministerstva zahraničných vecí ČSFR.

Medzinárodné stredisko pre riešenie investičných sporov

Medzinárodné stredisko pre riešenie investičných sporov (**International Centre for Settlement of Investment Disputes - ICSID**) je medzinárodnou autonómnou inštitúciou, ktorá vznikla pod záštitou Svetovej banky na základe Washingtonského dohovoru s týmito cieľmi:

- riešenie investičných sporov medzi členskými krajinami a zahraničnými investormi, ktorí sú štátnymi príslušníkmi iných členských krajín,
- riešenie „ad hoc sporov“, ktoré sa riešia podľa arbitrážnych pravidiel Komisie OSN pre Medzinárodné obchodné právo (UNCITRAL),
- vytváranie a harmonizovanie právnych noriem.²⁰⁰

Orgánmi ICSID sú Správna rada a Sekretariát:

1. Správna rada (Administrative Council) sa skladá z členov menovaných jednotlivými krajinami, ktoré podpísali Dohovor. Jej predsedom je prezident Svetovej banky.

¹⁹⁹ Bližšie pozri Šturma, P. : Vývoj inštitutu diplomatickej ochrany a trendy medzinárodnoprávnej úpravy ochrany investícií, in Právnik 1/1991

²⁰⁰ Bližšie pozri napr. www.worldbank.org/icsid

Výročné zasadnutia správnej rady sa konajú spoločne s výročnými zasadnutiami MMF a Svetovej banky.

2. Sekretariát sa skladá z generálneho tajomníka, jedného alebo viacerých zástupcov generálneho tajomníka a pracovníkov Sekretariátu. Sekretariát reprezentuje ICSID a spravuje arbitrážne konania.

A. Súdna právomoc ICSID

Táto otázka je upravená v druhej kapitole Washingtonského dohovoru, konkrétne v článkoch 25, 26 a 27. Podľa znenia článku 25 sa súdna právomoc ICSID vzťahuje na každý právny spor vznikajúci priamo z investície medzi zmluvným štátom (alebo orgánom alebo zastúpením zmluvného štátu určeným ICSID týmto štátom) a občanom iného zmluvného štátu, o ktorom strany v spore písomne súhlasia, že sa predloží ICSID. Pokiaľ strany vyslovili súhlas, nemôže žiadna z nich jednostranne svoj súhlas odvolať.

Na základe článku 26 môže zmluvný štát vyžadovať vyčerpanie miestnych správnych alebo súdnych postupov ako podmienku svojho súhlasu s rozhodcovským konaním podľa tohto Dohovoru.

Pristúpením k Dohovoru sa zmluvné štáty zaviazali neposkytnúť diplomatickú ochranu a neuplatniť medzinárodný nárok so zreteľom na spor, o ktorom sa jeden z jeho občanov a iný zmluvný štát dohodli súhlasiť, aby sa predložil na rozhodcovské konanie podľa Dohovoru. Uvedeným záväzkom nebude štát viazaný, ak sa druhý zmluvný štát nepodriadi výroku vydanému v tomto spore. Jedná sa tu o derogáciu zo všeobecne záväznej úpravy diplomatickej ochrany, ktorá je vykonaná štátmi v mnohostrannej zmluve, a tak, na rozdiel od tzv. *Calvovej doložky*²⁰¹, nevyvoláva žiadne pochybnosti

B. Rozhodcovské konanie

Pre začatie rozhodcovského konania je potrebné, aby zmluvný štát alebo občan zmluvného štátu, sa za týmto účelom písomne obrátil na generálneho tajomníka. Žiadosť musí obsahovať údaje o predmete sporu, označenie strán a ich súhlas s týmto konaním. Ak sa spor týka súdnej právomoci ICSID, generálny tajomník žiadosť zaregistruje a bez meškania to oznámi stranám.

Rozhodcovský súd (ďalej len „Súd“) sa vytvorí čo možno najskôr po registrácii, skladať sa bude z nepárneho počtu rozhodcov vymenovaných zmluvnými stranami zo zoznamu rozhodcov, ktorý vedie ICSID, pričom rozhodcovia môžu byť vymenovaní aj mimo tohto zoznamu, ak spĺňajú predpoklady uvedené v čl. 14, ods. 1 Dohovoru (morálne kvality, uznávaní odborníci, garancia nezávislosti ich rozhodovania). Ak sa strany na rozhodcoch nedohodnú, vymenuje ich predseda Súdu, na ktorého osobe sa strany dohodli. Takto vymenovaní rozhodcovia nesmú byť občanmi zmluvného štátu, ktorý je stranou v spore, alebo zmluvného štátu, ktorého občan je stranou v spore, ibaže by sa strany dohodli inak.

Rozhodcovský súd je súdom s vlastnou právomocou a oprávnením riešiť námietky strán týkajúce sa jeho súdnej právomoci. Súd rozhodne spor v súlade s takými právnymi

²⁰¹ *Calvova doložka* bola zavádzaná do zmlúv, ktorými latinsko-americké štáty poskytovali koncesie zahraničným investorom. Investori sa v nej zaväzovali, že v prípadných sporoch využijú iba vnútroštátne prostriedky na ochranu svojich investícií, zároveň sa vzdávali práva požiadať svoj štát o poskytnutie diplomatickej ochrany. Medzinárodná judikatúra v súčasnosti považuje takúto doložku za neplatnú.

pravidlami, na ktorých sa strany dohodnú. Ak takej dohody niet, použije súd právo zmluvného štátu, ktorý je stranou v spore (vrátane jeho kolíznych noriem) a tiež také predpisy medzinárodného práva, ktoré je možné v danom prípade použiť. Súd nesmie vyniesť výrok podľa zásady non liquet na základe nedostatku alebo nejasnosti práva, v podstate by totiž išlo o odopretie práva. Ak sa na tom strany dohodnú, môže súd pri svojom rozhodovaní vychádzať aj zo zásady ex aequo et bono.

Ak sa strany nedohodnú inak, môže súd v prípade nevyhnutnosti v akejkoľvek fáze konania vyzvať strany, aby predložili doklady alebo iné dôkazy, tiež môže navštíviť miesto spojené so sporom a viesť tu vyšetrovanie, ktoré uzná za vhodné. Konanie pred súdom sa spravuje Pravidlami rozhodcovského konania platnými ku dňu dohody strán o tomto konaní, ako aj ustanoveniami oddielu 3 štvrtej kapitoly Dohovoru s výnimkou prípadov, keď sa strany dohodnú inak.

Pokiaľ sa v akejkoľvek fáze konania strana nedostaví alebo nepredloží svoje stanovisko, môže druhá strana požiadať Súd, aby sa zaoberal otázkami, ktoré sa mu predložili a vyniesol rozhodnutie. Pred vynesením rozhodnutia sa Súd obráti na stranu, ktorá sa nedostavila alebo nepredložila svoje stanovisko, a udelí jej na to potrebný čas, ibaže by sa uspokojil s tým, že táto strana to nemá v úmysle vykonať. Nedostavenie sa alebo nepredloženie stanoviska ale nemožno pokladať za súhlas s tvrdením druhej strany.

Ak sa súd domnieva, že okolnosti sporu si vyžadujú prijatie akýchkoľvek dočasných opatrení na zachovanie príslušných práv každej zo strán, môže ich stranám odporučiť, ibaže sa tieto dohodli inak.

Súd rozhoduje spory väčšinou hlasov všetkých svojich členov. Rozhodcovský nález (ďalej len „Nález“), ktorý vzíde z tohto rozhodovania, sa vydá písomne a podpíšu ho členovia Súdu, ktorí o ňom hlasovali. Nález sa bude zaoberať každou otázkou predloženou Súdu a uvedie dôvody, na ktorých je založený. Každý člen Súdu má právo pripojiť svoj vlastný názor na Nález, či súhlasí s väčšinou alebo s ňou nesúhlasí. Platí pravidlo, že ICSID neuverejní rozhodnutie bez súhlasu strán. Generálny tajomník bez meškania zašle overené odpisy Nálezu stranám. Tieto majú právo, v lehote do 45 dní od vydania Nálezu, žiadať Súd o rozhodnutie akejkoľvek otázky, ktorú opomenul rozhodnúť a majú tiež právo žiadať o opravu akýchkoľvek chýb v Náleze.

Každá strana môže, v prípade sporu týkajúceho sa výkladu Nálezu, požiadať o jeho výklad písomnou žiadosťou generálneho tajomníka. Strany majú tiež právo požiadať o preskúmanie Nálezu, ak sa zistia skutočnosti, ktoré by nejakým spôsobom mohli ovplyvniť Nález a tieto skutočnosti neboli v čase vydania Nálezu známe, pričom je nutné dodržať lehoty stanovené v článku 51 odsek 2 Dohovoru. Ak sa Súd domnieva, že si to okolnosti vyžadujú, môže prerušiť výkon rozhodcovského nálezu až do svojho rozhodnutia.

Z dôvodov uvedených v článku 52 ods. 1 Dohovoru môže strana do 120 dní od vynesenia Nálezu požiadať o jeho zrušenie. Týmito dôvodmi sú:

1. Súd nebol riadne vytvorený
2. Súd zjavne prekročil svoju právomoc
3. na strane člena Súdu sa vyskytla korupcia (tu je výnimka pri lehote na podanie žiadosti na zrušenie Nálezu, subjektívna lehota je 120 od zistenia korupcie, objektívnou lehotou sú tri roky od vydania Nálezu)
4. došlo k závažnému porušeniu základných procesných pravidiel

5. v Náleze sa neuviedli dôvody, na ktorých je založený (vtedy by išlo o arbitrárne rozhodnutie)

Po prijatí žiadosti sa bez meškania zostaví trojčlenný Výbor ad hoc, ktorý bude mať právomoc zrušiť rozhodcovský nález alebo ktorúkoľvek jeho časť a ktoréhokoľvek vyššie uvedeného dôvodu. Až do svojho rozhodnutia môže Výbor buď z vlastnej iniciatívy alebo z iniciatívy žiadateľa prerušiť výkon Nálezu. Po zrušení Nálezu sa spor na podnet ktorejkoľvek strany predloží novému rozhodcovskému súdu.

Každý zmluvný štát sa zaviazal uznávať rozhodcovské nálezy vydané podľa Washingtonského dohovoru za záväzné a tiež sa zaviazal vymáhať plnenie peňažných záväzkov uložené v týchto nálezoch, akoby to bolo konečné rozhodnutie súdu v tomto štáte. Výkon rozhodcovského nález sa spravuje zákonmi, ktoré upravujú výkon súdnych rozhodnutí platných v štáte, na ktorého území sa takýto výkon žiada. Ak by zmluvný štát niektorý z týchto záväzkov porušil, môže byť toto porušenie predmetom súdneho pojednávania pred Medzinárodným súdom v Haagu.

Resumé

Autor sa vo svojom príspevku zaoberá problematikou právnej ochrany investícií v medzinárodnom obchode, pričom pozornosť venuje najmä otázke vzniku a riešenia sporov z medzinárodných investícií. Autor poukazuje na dôležité postavenie Medzinárodného strediska pre riešenie investičných sporov (International Centre for Settlement of Investment Disputes - ICSID), načrtáva jeho ciele, organizačnú štruktúru a súdnu právomoc. V poslednej časti príspevku autor približuje priebeh rozhodovacieho konania vedeného na Rozhodcovskom súde.

Vlastníctvo štátu (Kauza privatizácie košického a bratislavského letiska)

JUDr. Regina Palková
Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, interná doktorandka

Úvodom	116
Opäť raz k tzv. privatizácií	116
K privatizácií letísk	117

Úvodom . . .

Problematika štátu ako subjektu vlastníckeho práva predovšetkým v posledných dňoch prudko rezonuje i v širších súvislostiach. A to najmä v kontexte s predajom podielu štátu v konkrétnych subjektoch s majoritným, resp. stopercentným majetkovým podielom štátu. Na myslí máme v súčasnosti často médiami pertraktovanú kauzu privatizácie bratislavského a košického letiska.

Po zdĺhavých peripetiách, ktorým predchádzalo výberové konanie, častokrát posudzované s prívlastkom netransparentné, konzorcium Twoone²⁰² nič nestojí v ceste, aby konečne získalo „aspoň“ jedno z dvoch predávaných letísk, keďže vládny kabinet formálne zrušil rozhodnutie predchádzajúcej vládnej garnitúry zo začiatku februára tohto roku o privatizácií 66-percentného balíka akcií bratislavského Letiska M.R.Štefánika konzorcium Twoone. Twoone bolo predchádzajúcou vládou schválené ako najvhodnejší kandidát na kúpu 66 percent akcií.²⁰³ Transakcia sa mala uzavrieť do 15.augusta tohto roka po splnení všetkých odkladacích podmienok. Jednou z nich bolo aj získanie súhlasu Protimonopolného úradu. 14.augusta Protimonopolný úrad oznámil, že lehotu na vydanie rozhodnutia predĺžil do 19.októbra, na základe čoho vláda odporučila odstúpiť od zmluvy. 11. septembra tohto roka Protimonopolný úrad vydal negatívne stanovisko k predaju akcií bratislavského letiska konzorcium Twoone.

Opäť raz k tzv. privatizácií . . .

Do roku 1989 bol pojem privatizácia veľkou neznámou, keďže nielen strategické, ale prakticky všetky podniky boli vo vlastníctve štátu. Súkromný kapitál bol v podmienkach socialistického hospodárstva nemysliteľný. Situácia sa zmenila na prelome 80. a 90. rokov minulého storočia, kedy boli prijaté dve právne normy, ktoré spustili privatizačný proces.

Účelom zákona FZČSFR č. 427/1990 Sb. o prevodoch vlastníctva štátu k niektorým veciam na iné právnické alebo fyzické osoby (zákon o tzv. malej privatizácií) bolo stanoviť podmienky, za ktorých sa vlastníctvo štátu k niektorým veciam, ku ktorým mali k 1. novembru 1990 právo hospodárenia štátne podniky, rozpočtové a príspevkové organizácie

²⁰² Zložené z viedenského letiska, investičnej skupiny Penta a Raiffeisen Zentralbank

²⁰³ Vo finálnom kole „hry“ o privatizáciu dvoch najväčších slovenských letísk sa ocitli štyria hráči: **Konzorcium ISAP** (Independent Slovak Airport Partners) zložené z Koln-Bonn Airport (Nemecko), Galaxy (infraštruktúrálny fond), SNC-Lavalin International (Kanada), Airport Consulting Vienna (Rakúsko) **Konzorcium Abertis** zložené z Abertis Infraestructuras (Španielsko), TBI (Veľká Británia), J&T Finance Group (Slovenko) **Konzorcium Twoone** zložené z Flughafen Wien AG (Rakúsko), Raiffeisen Zentralbank (Rakúsko) a skupiny Penta **Tepe Akfen Ventures** (Turecko)

a národné výbory (ďalej len „organizácia“), prevádza na ďalej určené fyzické a právnické osoby.²⁰⁴

Druhou právnou normou, ktoré predstavuje legislatívnu bázu pre privatizačný proces, je zákon FZČSFR č. 92/1991 Sb. o podmienkach prevodu majetku štátu na iné osoby (zákon o tzv. veľkej privatizácii). Ako uvádza Ovečková vlastný účel zákona č. 427/1990 Sb. je možné špecifikovať ako privatizáciu vecí v štátnom vlastníctve, ktoré sa nachádzali vo sfére služieb, obchodu a nepoľnohospodárskej výroby uskutočňovanej na decentralizovanej (municipiálnej) úrovni.²⁰⁵ V prípade tzv. veľkej privatizácie sa jej objektom stal majetok štátu, ktorým sa pre tieto účely rozumie súhrn vecí a finančných prostriedkov, ku ktorým ma štátna organizácia (podnik) právo hospodárenia, ako aj súhrn práv, iných majetkových hodnôt a záväzkov takejto organizácie.²⁰⁶

Ako sa uvádza v úvodnom ustanovení zákona o tzv. veľkej privatizácii, tento zákon upravuje podmienky prevodu majetku štátu, ku ktorému majú právo hospodárenia štátne podniky, štátne peňažné ústavy, štátne poisťovne a iné štátne organizácie (zákon používa všeobecné označenie „podnik“) alebo ktorý je v správe Slovenského pozemkového fondu, včítane ich majetkových účastí na podnikaní iných právnických osôb, ako aj podmienky prevodu majetkových účastí štátu na tomto podnikaní, a to na slovenské alebo zahraničné právnické alebo fyzické osoby. Obdobne tento zákon sa použije i na majetok podnikov zahraničného obchodu a účelových organizácií zahraničného obchodu aj na ich majetkové účasti na podnikaní iných právnických osôb. V poslednom odseku úvodného ustanovenia zákonodarca využíva i negatívny spôsob vymedzenia majetkového substrátu, ktorý nebude podliehať ustanoveniam zákona o veľkej privatizácii. Bude sa jednať o majetok, ktorý podľa ústavných alebo osobitných predpisov môže byť len vo vlastníctve štátu.

I napriek relatívne výstižnej a presnej definícii dodnes pretrváva značne skreslená predstava širšej verejnosti o podstate a cieľoch privatizácie ako takej. Tento inštitút, bežný v okolitých krajinách, rokmi nadobudol v slovenských podmienkach trpkú príchuť spájanú predovšetkým s korupčnými škandálmi, rodinkárčením a v krajnom prípade i s protizákonnosťou. S pojmom privatizácia sa v súčasnej spoločenskej klíme spájajú predovšetkým negatívne predstavy vyplývajúce z nejasností okolo samotného procesu transformácie štátneho vlastníctva a jeho prechodu do súkromných rúk. Všeobecnejší pohľad na transformáciu štátneho vlastníctva však vyžaduje nahliadať na privatizáciu nielen ako na jednoduchý prevod (prechod) štátneho vlastníctva do súkromného vlastníctva určitej konkrétnej formy, ale predovšetkým ako na proces podstatného znižovania úlohy štátu v riadení ekonomiky v prospech súkromných aktivít koordinovaných trhom.²⁰⁷

K privatizácií letísk . . .

Priemyselné odvetvie leteckej dopravy je jedným z najrýchlejšie sa rozvíjajúcich odvetví svetového hospodárstva a jedným z najväčších prispievateľov rastu modernej spoločnosti. Ekonomický prínos tohto odvetvia je určite nezanedbateľný, a určuje sa jednoznačne i širším pohľadom na jeho dopad na globálnu ekonomiku, a to od vlastného presunu miliónov cestujúcich a miliónov ton tovaru do jednotlivých destinácií, až po stimuláciu rastu ekonomiky, ktorú môže priniesť prítomnosť tohto odvetvia v danom regióne. Letecká

²⁰⁴ §1 zák.č. 427/1990 Sb. o prevodoch vlastníctva štátu k niektorým veciam na iné právnické alebo fyzické osoby v znení neskorších zmien

²⁰⁵ Ovečková, O.: Privatizácia – prostriedok transformácie štátneho vlastníctva, Právny obzor č.2/1991, str.51

²⁰⁶ §2 zák.č. 92/1991 Sb. o podmienkach prevodu majetku štátu na iné osoby v znení neskorších zmien

²⁰⁷ Havlan, P.: Transformace státního vlastnictví, Masarykova univerzita, Brno, 1992, str. 53

doprava zohráva jednu z kľúčových úloh pri transformácii slovenskej ekonomiky. Moderná a životaschopná infraštruktúra letísk je základným predpokladom pre zvýšenie konkurencieschopnosti jednotlivých regiónov Slovenska.

Súčasnému stavu civilného letectva predchádzali nelichotivé pomery, ktoré boli dôsledkom nevhodnosti vtedajšieho centralistického rámca pre správu a riadenie odvetvia civilného letectva. Napriek dopytu po leteckých službách, trh nebol a je nutné konštatovať, že i v súčasnosti nie je dostatočné "obslúžený".

Keďže celkový proces transformácie charakteru letiskovej dopravy je z nášho pohľadu značne neprehľadný a zahmlený, cieľom nasledujúcich riadkov bude preto aspoň čiastočne ozrejmiť postup a sledované ciele, s tým že v našom zornom uhle bude predovšetkým Letisko Košice²⁰⁸.

V porovnaní s transformáciou letísk v susedných krajinách, a to predovšetkým v Českej republike a Poľsku, je model využitý v slovenských podmienkach možné charakterizovať ako najodvážnejší a najrazantnejší. Česi, aj Poliaci, nastúpili v rámci transformácie letísk na cestu štátneho podniku. Z nášho pohľadu však štátny podnik nemožno považovať za konečné štádium transformácie, skôr len za akýsi medzi krok v rámci tohto procesu. V českých podmienkach sa v súčasnej dobe prejavuje toto tvrdenie v skutočnosti, že pražské letisko v Ruzyni²⁰⁹ sa chystá na privatizáciu. Prvým krokom logicky bude zmena právnej formy zo štátneho podniku na akciovú spoločnosť. Veľký záujem o Letisko Praha je logický, keďže i napriek miliardovým investíciám vynakladaných dlhodobo na jeho rozvoj je ziskové.

Transformácii systému riadenia letísk predchádzal systém jednej príspevkovej organizácie, a to **Slovenskej správy letísk**. Týmto spôsobom bola podstatne limitovaná účasť tak miestnych záujmov, ako aj súkromného sektoru, pričom dôsledkom tejto skutočnosti bol predovšetkým fakt, že letiská sa príliš pomaly prispôbovali vytvárajúcemu sa trhovému prostrediu a zároveň neboli schopné regulovať náklady na svoju prevádzku. Závislosť letísk na prostriedkoch štátneho rozpočtu obmedzovala riadenie, plánovanie a rozvoj letiskových zariadení a zabraňovala efektívnosti a flexibilitnosti reakcii na požiadavky trhu.

V roku **1993** vláda Slovenskej republiky, v snahe zabezpečiť včasné a pohotové poskytovanie služieb a zariadení civilného letectva verejným spôsobom, prehodnotila stav riadenia letísk odvodený predovšetkým od dopravnej politiky federálnych orgánov. Nové smerovanie štátnej dopravnej politiky v oblasti leteckej dopravy nevyhnutne muselo reflektovať všeobecné princípy Ústavy Slovenskej republiky, a to predovšetkým požiadavku „sociálne a ekologicky orientovanej ekonomiky“, v kontexte novej dopravnej štátnej politiky sa tento princíp dá interpretovať spôsobom, že trhové sily určujú kto, kde a aký druh služieb bude poskytovať.

²⁰⁸ Keďže Letisko M.R. Štefánika – Airport Bratislava, a.s. "vypadlo z privatizačného kolotoča". V súčasnosti sa štát snaží o mimosúdne vyrovnanie s konzorciom Twoone v snahe vyhnúť sa hroziacej medzinárodnej arbitráži.

²⁰⁹ Pražské letisko v Ruzyni patrí ako prvé zo štátov strednej a východnej Európy do "elitného" klubu veľkých letísk, ktorými v priebehu roka prejde viac než 10 miliónov cestujúcich

Ústrednými prvkami novej dopravnej politiky boli:

- Politika „**partnerského otvoreného neba**“²¹⁰ – cieľom tejto politiky bola predovšetkým stimulácia aktivít domácich aj zahraničných subjektov v oblasti leteckej prepravy,
- Minimalizovanie regulačných obmedzení týkajúcich sa účasti zahraničného súkromného kapitálu vo vlastníctve a poskytovaní služieb leteckých spoločností,
- Získanie a podpora účasti súkromného sektoru na riadení a poskytovaní letiskových a leteckých zariadení a služieb verejnosti,
- Na neposlednom mieste je ich ochrana životného prostredia prostredníctvom zodpovedajúcich opatrení v súlade s normami a postupmi ústredných orgánov a miestnych orgánov štátnej správy.

Podstatou nového právneho rámca štruktúry riadenia medzinárodných letísk na území SR bola decentralizácia štruktúry riadenia zabezpečovaná Slovenskou správou letísk. Základom nového decentralizovaného právneho rámca sa stali jednotlivé letiskové subjekty. Slovenská správa letísk prestala existovať ako právny subjekt, a jej funkcie prešli na ústredný orgán štátnej správy, na Ministerstvo dopravy, pôšt a telekomunikácií SR.

Samotný transformačný proces bol započatý uznesením vlády Slovenskej republiky č.130 zo dňa 13.3.2003, ktorým bol schválený **Projekt transformácie príspevkovej organizácie Slovenská správa letísk**²¹¹ (ďalej už len „projekt“). Ako sa deklaruje v dôvodovej správe k zákonu č.136/2004 Z.z. o letiskových spoločnostiach a o zmene a doplnení zákona č.143/1998 Z.z. o civilnom letectve (letecký zákon) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č.37/2002 (ďalej len „zákon o letiskových spoločnostiach“) *hlavným cieľom projektu bolo zefektívniť a optimalizovať prevádzkovanie letiskovej infraštruktúry na Slovensku, decentralizovať správu letísk pri zachovaní verejného charakteru strategickej letiskovej infraštruktúry a programovo naviazať finančné výdavky štátu na letiskovú infraštruktúru prevádzkovanú v komerčnom prostredí.*

Ústredným spôsobom realizácie uvedených cieľov bolo založenie akciových spoločností z majetku štátu v správe Slovenskej správy letísk so sídlom v Bratislave. V súlade so zákonom o letiskových spoločnostiach bolo založených 6 letiskových spoločností²¹². V súlade s §4 zákona o letiskových spoločnostiach je zakladateľom letiskovej spoločnosti štát, v mene ktorého koná ministerstvo. Na založenie letiskovej spoločnosti sa použije majetok štátu, ktorý ministerstvo rozhodnutím vyjme ku dňu vzniku letiskovej spoločnosti z majetku štátu v správe Slovenskej správy letísk, pričom súhlas na použitie majetku štátu v zmysle zák. č. 278/1993 Z.z. o správe majetku štátu v znení neskorších zmien sa nevyžaduje. V súlade so zákonom o letiskových spoločnostiach sa v máji 2004 založili letiskové spoločnosti Letisko M.R.Štefánika – Airport Bratislava a.s., a Letisko Košice –

²¹⁰ Partnerské otvorené nebo – akákoľvek riadne licencovaná letecká spoločnosť môže využívať ktorékoľvek medzinárodné letisko v Slovenskej republike za predpokladu, že preukáže svoju pripravenosť kooperovať s ktorýmkoľvek slovenským leteckým prepravcom

²¹¹ Slovenská správa letísk (SSL) - štátna príspevková organizácia. Začala svoju činnosť 1.1.1991 na základe rozhodnutia Ministerstva dopravy v bývalej ČSFR. Po rozpade federácie bola presunutá pod riadenie MDSVP SR (dnes MDPT SR), ktoré vymedzovalo jej práva a funkcie. Spravovala a prevádzkovala päť rozhodujúcich medzinárodných letísk: Letisko M. R. Štefánika Bratislava, Letisko Košice, Letisko Poprad-Tatry, Letisko Piešťany a Letisko Sliač. Svoju činnosť ukončila k 31.12.2004.

²¹² Letisko M.R. Štefánika – Airport Bratislava, a.s. BTS, Letisko Košice – Airport Košice, a.s., Letisko Piešťany, a.s., Letisko Poprad – Tatry, a.s., Letisková spoločnosť Žilina, a.s. a Letisko Sliač, a.s

Airport Košice a.s. V decembri 2004 boli spoločne s procesom delimitácie majetku letiskovej infraštruktúry na vyššie územné celky založené letiskové spoločnosti Letisko Poprad – Tatry, a.s., Letisko Sliač, a.s., Letisko Piešťany, a.s. Dňa 1.januára vznikla Letisková spoločnosť Žilina, a.s. K poslednému dňu roka 2004 došlo k zrušeniu príspevkovej organizácie Slovenská správa letísk.

Značne špecifická situácia nastala v prípade tzv. malých letísk²¹³, pri ktorých zákon ráta s bezodplatným prechodom letiskovej infraštruktúry vo vlastníctve štátu v správe Slovenskej správy letísk do vlastníctva samosprávneho kraja alebo do vlastníctva mesta, v prípade ak s ním ministerstvo pred založením letiskovej spoločnosti uzavrie písomnú dohodu o rozsahu predmetu, podmienkach a dni tohto prechodu. V súlade s návrhom spôsobu riešenia prevodu častí majetkových účastí štátu na podnikaní letiskových spoločností bezodplatne na vyššie územné celky a mestá (malé letiská)²¹⁴ z dielne ministerstva dopravy, pôšt a telekomunikácií samosprávne kraje a mestá získajú majoritné podiely v regionálnych letiskách. Štát bezodplatne prevedie 66-percentné majetkové podiely na príslušné mestá a vyššie územné celky.²¹⁵ Výnimku predstavuje Letisko Sliač, a.s., kde 67-percentný podiel prejde pod ministerstvo obrany SR a zvyšné akcie získajú Banskobystrický samosprávny kraj a mesto Zvolen.

Rezort dopravy si ponechal právo veta prostredníctvom 34 % akcií tak, aby v úvode mal nástroj na garantovanie stabilného vývoja týchto spoločností. Zároveň však vláda SR určila, že takáto spoluúčasť štátu bude zmysluplná do roku 2010 a do tohto obdobia bude štát aj finančne prispievať na krytie vyšších nákladov na prevádzkovanie týchto letísk, ako sú ich príjmy zo zatiaľ nedostatočného objemu prepravy. Samozrejme, len prihlásenie sa k liberalizácii leteckej dopravy na Slovensku by na takýto vývoj nestačil. Významnou mierou k tomu prispel aj vstup Slovenskej republiky do EÚ a zvýšená kúpyschopnosť obyvateľstva. K potrebe využívať leteckú dopravu a k finančným možnostiam však vláda prispela aj viacerými úľavami platnými pre leteckých dopravcov. Umožnila tak aj do nášho právneho a daňového systému implementovať zásady platné v EÚ v oblasti leteckej prepravy.

²¹³ Malé letisko je verejné letisko s prevádzkou s ročným priemerom menej ako dva dopravné lety za deň alebo s prevádzkou obmedzenou na lietadlá do desať ton maximálnej vzletovej hmotnosti alebo s kapacitou do 20 miest na sedenie, alebo na lety všeobecného letectva

²¹⁴ Tento návrh ministerstva dopravy, pôšt a telekomunikácií bol schválený vládou dňa 8.júna 2005

²¹⁵ Majoritnú časť akcií novozaložených spoločností na prevádzkovanie malých letísk navrhol vláde previesť na zástupcov regiónov, na dotknuté mestá a vyššie územné celky nasledujúco:

Letisko Poprad-Tatry, a.s.- v pomere 25% na Prešovský samosprávny kraj, 25% na mesto Poprad a 16% na mesto Vysoké Tatry, **Letisko Piešťany, a.s.**- v pomere 33% na Trnavský samosprávny kraj a 33% na mesto Piešťany, **Letisko Sliač, a.s.**- v pomere 17% na Banskobystrický samosprávny kraj a 16% na mesto Zvolen, **Letisko Žilina, a.s.**- v pomere 33% na Žilinský samosprávny kraj a 33% na mesto Žilina.

Možnosti a limity štátnej regulácie hospodárskych procesov prostredníctvom noriem hospodárskeho práva

Prof. JUDr. Jozef Suchoža, DrSc.

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

I) Úvodné poznámky k terminológii a interpretácii problému	121
II) Charakteristika možností a limitov štátnej regulácie	122
III) Peripetie štátnej regulácie hospodárskych procesov	124

I) Úvodné poznámky k terminológii a interpretácii problému

Už sám názov tohto príspevku (nielenže je prídlhý) môže vyvolať určité terminologické pochybnosti a nejasnosti. Sú v ňom totiž obsiahnuté termíny, ktorých výklad je sporný. Aspoň sa to zdá na prvý pohľad. Predovšetkým sa to týka termínu „štátna regulácia“ v tom najširšom slova zmysle.

Základnou otázkou dešifrovania termínu „štátna regulácia“ je vymedzenie úlohy, presnejšie objasnenie pozície samotného nositeľa tejto regulačnej aktivity (dimenzie), t.j. štátu. Do úvahy prichádzajú len interpretácie, nie definície. Striktne vzato fenomén štátu presahuje záujmovú sféru práva. Štát, predovšetkým právny štát, sa upína na právo. Navonok pôsobí ako subjekt práva (právnych vzťahov), pričom jeho pôsobenie sa realizuje v súlade s právom. Vo vzťahu k právu (tvorbe práva, zákonodarstvu a realizačnej sfére) je vlastne aj jeho garantom, inšpirátorom a v určitom slova zmysle tiež kodifikátorom. John DEWEY (Rekonštrukcia liberalizmu, Bratislava 2001, str. 51) v tejto súvislosti píše, že už sám „pojmem štátu, ako väčšina pojmov, ktoré sa uvádzajú s veľkým „Š“ je príliš rigidný i kontroverzný na to, aby sa dal ihneď použiť. Je to pojem, ku ktorému možno ľahšie pristúpiť z boku než priamo“.

Keďže štát možno skúmať a chápať aj ako ekonomický subjekt (a to nielen ako subjekt vlastníctva), spája sa s ním štátoregulačné pôsobenie v ekonomike. V tejto súvislosti sa vynára otázka, aká je legitimita, povaha, dimenzie, dôsledky a ochrana takéhoto pôsobenia? Termín „štátna regulácia“ sám o sebe oprávnené vzbudzuje pochybnosti. Plodí rôzne interpretácie. Je to dané aj tým, že je v určitom slova zmysle derivátom fenoménu „štát“.

Frekvencia tohto termínu v minulom období (myslené do roku 1989) bola značná, a to nielen v literatúre, ale aj v legislatíve. Tento termín sa pôvodne upínal na aktivity štátu, predovšetkým tie ktoré vyplývali z jeho vlastníckej pozície (legitimity), keď totiž sa prezentoval, že skôr vystupuje v spojitosti „cum domino“ než „cum imperio“. Dnes, keď došlo k zásadnej zmene vlastníckych pomerov v štáte (aspoň v ústavnoprávnej rovine), sa môže zdať, že termín „štátna regulácia“, zameraná na hospodársku sféru spoločnosti, akoby strácala svoju historickú legitimitu a možno aj odôvodnenie. Lenže veci sú trochu zložitejšie. Je nesporné, že štát vstupuje (vo väčšej alebo menšej miere) do hospodárskych procesov ako špecifický subjekt týchto procesov.

Termín „štátna regulácia“ sa často dáva do súvislosti s termínom „(štátna) ingerencia“, prípadne „ingerencia orgánov verejnej moci (vôbec)“ do sféry podnikania. Takéto označenie sa ocitlo aj v názve našej dnešnej konferencie.

Pojmy „regulácia“ a „ingerencia“ nie sú však synonymá. Regulácia je určitý proces permanentného ovplyvňovania daného objektu, v našom prípade podnikania (jeho fungovania, dynamiky a smerovania). Predstavuje akýsi systém aktivít, v ktorom sa

reprodukovujú vzájomné interakcie v záujme zachovania rovnováhy regulovaného objektu. Naproti tomu „ingerencia“ znamená skôr jednorázový zásah (intervenciu) do systému, je to skôr pôsobenie ad hoc, než sústavný proces opakovaných vstupov do systému, hoci vlastne ani to nie je vylúčené.

Ešte niekoľko slov k otázke objektu regulácie:

V názve môjho príspevku som za objekt regulácie označil „hospodárske procesy“. V skutočnosti tu ide o hospodárske (ekonomické) vzťahy, ktoré prebiehajú v spoločenskom reprodukčnom procese výroby, finalizáciou ktorých sú obchodné vzťahy. V podstate sú to vzťahy výmeny tovarov (a iných statkov). V trhovej ekonomike (hospodárstve) sa tieto vzťahy realizujú v zásade spontánne, t.j. podľa princípov slobodného trhu.²¹⁶ Otázkou však je, či sa princípy trhu (trhového hospodárstva) v konkrétnych ekonomikách môžu presadzovať v čistej podobe, alebo sú podľa potreby (?) kombinované uplatňovaním pre trhové hospodárstvo „neštandardných“ foriem a metód. Svojho času Karel Engliš, keď charakterizoval jednotlivé hospodárske systémy (v skutočnosti modely), poznamenal, že stávajúce hospodárske poriadky (systémy) nie sú nikdy konštruktívne rýdže „nýbrž tvoří směs různých hospodářských soustav jiných.“²¹⁷

V období prechodu národného hospodárstva na trhový mechanizmus, ktorý proces v bývalom Česko- Slovensku bol naštartovaný po spoločenských zmenách v roku 1989, sa postupne u nás začali vytvárať ekonomické podmienky pre uplatňovanie princípov slobodného trhu. Zatiaľ klasický model trhového hospodárstva u nás neexistuje, hoci základné transformačné procesy boli v podstate ukončené. Príčiny sú viaceré. Nie je mojou úlohou ich podrobne analyzovať. Zdá sa, že regulačné aktivity, t.j. formy regulačného pôsobenia orgánov verejnej moci v ekonomike sa naďalej uplatňujú, neraz v širokom rozsahu. Je otázne, či taký stav je z dlhodobého pohľadu perspektívny. Legitimita ingerencie verejnej moci do hospodárskej sféry je daná právnym rámcom. Ide o právny základ kompetencie týchto orgánov. Je to skôr hľadisko procesno- inštitucionálne (problém príslušnosti vecnej, funkčnej a miestnej), než meritornej stránky toho- ktorého regulačného opatrenia (rozhodnutia).

II) Charakteristika možností a limitov štátnej regulácie

Regulačné aktivity orgánov verejnej moci (predovšetkým štátnej) majú viaceré formy. Na prvom mieste je to regulácia prostredníctvom právnych noriem, predovšetkým zákonov. Z tohto hľadiska našu pozornosť si zasluhuje pôsobenie noriem hospodárskeho práva. Striktne vzato tu nejde len o normy hospodárskeho práva, chápané v zmysle štandardných doktrínálnych koncepcií, ale o celý komplex právnych noriem, vzťahujúcich sa na hospodársku sféru spoločnosti. Sám pojem „hospodárske právo“ vyžaduje hlbšie teoretické rozpracovanie. Už v minulosti sme sa mohli stretnúť s jeho širšou interpretáciou, pričom extrémne krajinou tézou bolo chápanie hospodárskeho práva v zmysle akejsi komplexnosti tohto odvetvia, t.j. systémy (všetkých) právnych noriem upravujúcich v takej alebo onakej miere vzťahy (procesy) v hospodárskej sfére spoločnosti.²¹⁸ Napokon problém širšie

²¹⁶ Porovnaj F.A.HAYEK, Právo, zákonodárství a svoboda, 2. Fata morgána sociální spravedlnosti, ACADEMIA PRAHA 1991, str. 104 a nasl.

²¹⁷ ENGLIŠ, K., Theorie státního hospodářství, PRAHA 1932, str. 115.

²¹⁸ Porovnaj napr. ČAPEK, K., Předmět a systém československého hospodářského práva, ACADEMIA PRAHA 1984, str. 48 a nasl. Pozri tiež SPIŠIAK, J., Hospodárske právo v systéme socialistického práva, Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, Bratislava 1963, str. 45, 215, 225 a 232.

chápaného hospodárskeho práva dnes rezonuje aj pri formovaní európskeho hospodárskeho práva.²¹⁹

So zreteľom na to, že východiskom každého právneho odvetvia, akceptovaného aj doktrínálne, sú relatívne uzavreté a v istom slova zmysle vnútorne späté spoločenské vzťahy upravované právnymi normami, obsiahnuté v zákonoch, vonkajškovo skôr vystupujú určité zákony štátu, než často krát účelovo vypreparované a systémovo usporiadané právne normy. V prvom slede totiž nastupuje legislatíva (zákonodarstvo) a až v druhom slede (následne) vzniká jej štrukturalizácia, hierarchizácia, klasifikácia a interpretácia. Vyvrcholením toho je zrod učenia o právnych odvetviach (resp. odvetviach systému práva), t.j. akási indoktrinálna príslušného právneho odvetvia.²²⁰ Vzhľadom na vývojové peripetie kreovania a vzájomných väzieb zákonodarstva (sústavy zákonov) a právneho odvetvia (sústavy právnych noriem) dochádza akoby k splývaniu (stotožňovaniu) určitého bloku zákonodarstva a právneho odvetvia, čo bádaj napríklad aj v prípade hospodárskeho zákonodarstva (legislatívy) a odvetvia hospodárskeho práva. Širší rámec hospodárskeho zákonodarstva, zahŕňujúceho napr. aj finančné a daňové zákonodarstvo, príp. aj iné nepriamo ponúka vlastne aj širšiu interpretáciu hospodárskeho práva v zmysle právneho odvetvia.

Princíp ústavnosti a zákonnosti vyžaduje, aby po prvé všetky zákony príp. aj ďalšie odvodené právne normatívne akty štátu boli v súlade s ústavou a po druhé, aby štátne orgány konali len na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon (čl. 2 Ústavy SR). Zákon nemôže ísť nad rámec Ústavy. Konanie štátnych orgánov, prostredníctvom vydávania aktov aplikácie práva (aplikačných aktov) sa musí opierať o Ústavu a jej limity (konanie „v jej medziach“), pričom rozsah a spôsob takého konania ustanoví zákon.

Problém ingerencie orgánov verejnej moci do podnikania obsahuje v sebe jednak aspekt hospodársky (objektívna nevyhnutnosť a funkčnosť takej ingerencie, t.j. odôvodnený účel) a jednak aspekt právny (prevažne hospodárskoprávny). Zákony, legitimizujúce príslušné štátne orgány ingerovať do hospodárskej sféry sú neraz príliš všeobecné. Napríklad zákon o štátnom podniku vymedzuje pozíciu štátu vo vzťahu k štátnemu podniku tak, že štát vytvára podmienky pre podnikateľskú činnosť podniku a túto činnosť reguluje predovšetkým právnymi predpismi, pričom zakladateľ podniku vykonáva voči podniku funkciu orgánu hospodárskeho riadenia za podmienok a v rozsahu ustanovenom zákonom.²²¹ Podľa zákona o cenách cenové orgány regulujú ceny tovaru, okrem iného ak vznikne mimoriadna trhová situácia. Zákon sleduje účel (funkčné zameranie), aby cenové opatrenia (rozhodnutia cenových orgánov) smerovali na zamedzenie nežiadúceho cenového vývoja.²²²

Opatrenia (akty) orgánov verejnej moci do podnikania môžu vyvieriť jednak z mocenskej pozície štátu (danej rigoróznou ústavnoprávnou platformou a striktným vymedzením, nie však príliš všeobecným rámcom možnosti konania orgánov štátu jednak z jeho vlastníckej pozície (a to len pokiaľ ide o štátne podniky). Lenže aj v prípade štátnych podnikov a ich

²¹⁹ Porovnaj SODAN, H., *Öffentliches, Privates und Europäisches Wirtschaftsrecht*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden- Baden 2003, str. 55 a nasl. Pozri tiež BOEHME- NESSLER, *Wirtschaftsrecht*, R. Oldenbourg Verlag München- Wien 2001, str. 5 a nasl. Podobne DAUSES, M.A., *Příručka hospodárskeho práva EU*, ASPI Publishing, s.r.o., Praha 2000, strán 754.

²²⁰ Porovnaj GERLOCH, A., *Teorie práva, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk*, Dobrá voda 2001, str. 113 a nasl.

²²¹ Pozri zákon o štátnom podniku- zákon č. 111/1990 Zb. v znení neskorších predpisov.

²²² Pozri zákon o cenách- zákon č. 18/1996 Z.z. v znení neskorších predpisov.

regulácie, t.j. výkonu funkcie „hospodárskeho riadenia“ štát (ústredný orgán štátnej správy ako zakladateľ), ako už bolo povedané, môže konať len za podmienok a spôsobom ustanovených zákonom.²²³

Opatrenia (akty) orgánov štátu (v širšom slova zmysle orgánov verejnej moci), smerujúce do hospodárskej sféry (podnikania) sú vydávané na základe osobitných zákonov, prevažne zaradovaných do odvetvia (verejného) hospodárskeho práva (napr. zákona o cenách, zákona o verejnom obstarávaní, zákona o ochrane hospodárskej súťaže etc.), pričom aj procesný rámec vydávania takýchto opatrení (aktov) je vymedzený týmito zákonmi.

Často diskutovanou otázkou je objasnenie právnej zodpovednosti (presnejšie zodpovednosti za škodu) orgánov štátu (orgánov verejnej moci) v tých prípadoch, keď opatreniami (aktami) týchto orgánov bola spôsobená majetková ujma dotknutým osobám. Problematika takej zodpovednosti je širšia než je rámec zákona o zodpovednosti za škodu pri výkone verejnej moci.²²⁴ Žiaľ v literatúre doposiaľ nie je náležite rozpracovaná.

Pri uplatňovaní prostriedkov štátnej regulácie hospodárskych procesov (ingerencie orgánov verejnej moci) neraz vzniká potenciálne nebezpečenstvo etatizmu (posilňovania štátneho vplyvu) na ekonomiku.²²⁵

III) Peripetie štátnej regulácie hospodárskych procesov

Štátna regulácia hospodárskych procesov sa v podstate odvíja od hospodárskej politiky v širšom zmysle od štátnej politiky (politiky vlády, resp. jej programu) v hospodárskej sfére. Nositelia hospodárskej politiky (vláda, ministerstvá, regióny etc.) aplikujú určité nástroje a zverené právomoci na to, aby ovplyvnili ekonomický a sociálny vývoj, pričom sa snažia dosiahnuť určité ekonomické ciele, napr. zavedením alebo rušením, príp. zmenou určitých daní, prostredníctvom štátneho rozpočtu, opatreniami na stimuláciu exportu, nástrojmi finančnej, devízovej, menovej a colnej politiky. Takéto opatrenia sú spravidla súčasťou ekonomického programu vlády.²²⁶ Štátna hospodárska politika a vládny program sú obsahovo späté, pričom sa navzájom odlišujú mierou precíziacie regulačných nástrojov.

Hospodárska politika, aj keď je v konečnom dôsledku prerokúvaná a schvaľovaná parlamentom a následne realizovaná vládou,²²⁷ je výsledkom spoločenského konsenzu politických síl v štáte. V politike sa premietajú záujmy relevantných spoločenských skupín a ich etablovanej reprezentácie. Súčasťou hospodárskej politiky (jej koncepcie) je v určitom

²²³ Porovnaj ustanovenie § 3 ods. 2 zákona o štátnom podniku. Vychádzajúc z uvedeného, činnosť a územnú pôsobnosť štátneho podniku možno obmedzovať alebo do nej zasahovať iba za podmienok a v rozsahu ustanovenom zákonom. Podobne zákon o obecnom zriadení (zákon č. 369/1990 Zb. v znení neskorších predpisov) - § 8. Pozri tiež zákon o majetku obcí (zákon č. 138/1991 Zb. v znení neskorších predpisov) - § 6 (majetkové postavenie obcí a ich organizácií). V tejto súvislosti porovnaj zákon o samospráve vyšších územných celkov – zákon o samosprávnych krajoch (zákon č. 302/2001 Z.z. v znení neskorších predpisov) - § 10. Pozri tiež zákon o majetku vyšších územných celkov (zákon č. 446/2001 Z.z. v znení neskorších predpisov) - § 6. (majetkové postavenie vyššieho územného celku). Porovnaj KOPECKÝ, M., Právni postavení obcí, Nakladatelství a vydavatelství H aH, Jinočany 1992, str. 118 a nasl.

²²⁴ Pozri zákon č. 514/2003 Z.z. o zodpovednosti za škodu pri výkone verejnej moci.

²²⁵ V tejto súvislosti napr. NOVÁK, M., Biznis ako poslanie, Charis, Bratislava 1998 (str. 129) uvádza: „Vzhľadom na tendenciu štátu sústreďovať svoju moc a používať nátlak, spoločnosť má bližšie k zdravej rovnováhe, keď aspoň o niečo väčšia časť spoločností uprednostňuje ekonomickú slobodu“.

²²⁶ Porovnaj SLANÝ, A.- ŽÁK, M., Hospodárska politika, C.H.BECK, PRAHA 1999, str. 15. Pozri tiež OKALI, I. a kol. , Hospodárska politika Európskej únie a Slovenska v EÚ, Ústav slovenskej a svetovej ekonomiky SAV, Bratislava 2004, str. 11 a nasl.

²²⁷ Pozri čl. 86 a čl. 119 Ústavy SR.

slova zmysle aj legislatívna politika vlády (skôr plán legislatívnej činnosti), predovšetkým v oblasti národného hospodárstva. V minulosti sme sa mohli stretnúť s pojmom „právna politika“ vlády, čo však nemožno stotožňovať s pojmom legislatívna politika.

Vzhľadom na častokrát zložité okolnosti, za ktorých sa formuje hospodárska politika vlády, t.j. zložitý a dynamický proces vzájomnej konfrontácie spoločenských síl, aj v ich finálnom vyjadrení sa môžu prejavovať interpretačné nejasnosti, tým viacej, že určenie (vymedzenie) politickej koncepcie v národnom hospodárstve neobsahuje vždy presné a zreteľné parametre anticipovaného hospodárskeho vývoja. Už z povahy vecí vyplýva, že politické programy (koncepcie etc.), keďže v takej alebo onakej miere sledujú aj politické ciele (nie sú totiž určené len vládny orgánom), sa vyznačujú pomerne značnou flexibilitou, formulačnou deklaratórnosťou a v konečnom dôsledku aj interpretačnou pružnosťou a pragmatickou adaptabilitou. Uvedené aspekty sa však nemôžu premietnuť do dikcie zákona v takej podobe, v akej sa nachádzajú v príslušných politických dokumentoch (koncepciách). Bolo by to v rozpore s povahou (účelom, funkciou) zákona ako normatívneho právneho aktu. Zákon ako právny normatívny akt predsa operuje s iným slovníkom než politické koncepcie. Zdá sa, že viaceré zákony z oblasti národného hospodárstva sa však doposiaľ neodpútali od proklamačných ustanovení, ktorých normatívna účinnosť (efektívnosť) a vypovedacia hodnota je na podiv až príliš nízka. Aj v oblasti hospodárskeho zákonodarstva platí, že menej by znamenalo viac.

Štátna regulácia hospodárskych procesov (vzťahov) sa preto musí opierať o jasné a precízne zákony, keďže nimi sa otvára pomerne široký priestor legálne ovplyvňovať systém obchodovania podnikateľských subjektov vrátane ingerencie orgánov verejnej moci do sféry podnikania.

Zákony (a iné hospodárskoprávne normatívne akty), upínajúce sa na hospodárske procesy (vzťahy) by mali zreteľne a jasne zakotviť postavenie orgánov verejnej moci v tejto oblasti, vrátane určenia ich kompetencie a vydávania regulačných opatrení (procesného postupu). Východiskom zákonodarstva v uvedenej oblasti (a nie len v tejto) by malo byť ústavnoprávne vymedzenie a určenie záväzných parametrov a limitov orgánov štátu, ktoré ingerujú do sféry podnikania. Princíp ústavnosti má byť základom legislatívnych koncepcií a konkrétnych úprav aj v zákonoch z hospodárskej sféry.

Miera ingerencie štátu do podnikateľských vzťahov

doc. JUDr. Juraj Špirko, CSc.

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Názory na ingerenciu štátu do ekonomiky, najmä v transformujúcich sa ekonomikách, sa rozchádzajú a pohybujú sa od jednej krajnosti po druhú.

Postoj k týmto ingerenciám štátu do ekonomiky je často podmienený politickou orientáciou, či presvedčením nositeľov týchto postojov. Často je determinovaný aj obmedzeným teoretickým poznaním podstaty trhového hospodárstva, nepochopením fungovania trhového mechanizmu a nedostatočnou znalosťou jeho fungovania v krajinách s vyspelou ekonomikou.

Ako príklad takýchto postojov je možné uviesť koncepciu a postup našej ekonomickej reformy. V snahe uplatniť protichodné riešenia v našej ekonomickej reforme – v porovnaní s predchádzajúcou centrálnou riadenou plánovanou ekonomikou, v ktorej sa absolutizovali ingerencie štátu a priame direktívne riadenie a na druhej strane sa negovala úloha trhu v podmienkach podnikateľských vzťahov medzi subjektami ekonomickej aktivity – často sa prechádzalo do druhého extrému. Pritom sa glorifikovali trh a podnikateľské vzťahy a videla sa v nich samospasiteľnosť.

Na druhej strane sa zatracovali ingerencie štátu a jeho pôsobenie na ekonomiku. V podmienkach, keď ešte neexistujú rozvinuté trhové vzťahy, absentuje štát pri riešení viacerých otázok rozvoja ekonomiky, dôsledkom toho sú potom vážne ekonomické a sociálne problémy.

Predpokladom na uplatňovanie trhových vzťahov je ich správne chápanie, ktoré nemôže byť samoučelné a má slúžiť na dosiahnutie cieľa. „Na jednej strane umožňuje efektívnu, životu slúžiacu ekonomiku, ktorá poskytuje priestor iniciatíve, inovácii a výkonnosti hospodárskeho subjektu a na druhej strane ho vedie k rovnovážnemu rozdeľovaniu nahospodáreného spoločenského produktu.“²²⁸

Rozhodujúcimi hospodárskymi subjektami v trhovej ekonomike sú podniky a domácnosti. Tieto subjekty si vytvárajú vlastné zámery a prijímajú vlastné rozhodnutia. Pri tomto rozhodovaní vychádzajú z individuálnych ekonomických záujmov a nie z verejného záujmu.

Aby tieto individuálne záujmy mohli byť zosúladené, t.j. aby zavládol makroekonomický súlad medzi ponukou a dopytom, je potrebné, aby sa jednotlivé záujmy koordinovali.

Rozhodujúci význam pritom má to, že ku spomínanej koordinácii dochádza prostredníctvom mechanizmov, ktoré pôsobia v trhovej ekonomike. Táto koordinácia sa realizuje prostredníctvom voľnej hospodárskej súťaže, konkurencie. Trhová ekonomika je ekonomikou súťaže, konkurencie. Tak dochádza k súladu medzi jednotlivými ekonomickými záujmami a verejným záujmom.

Individuálne hospodárske záujmy majú tendenciu vymaniť sa z pravidiel konkurencie a realizovať sa aj vtedy, keď sa nezakladajú na dostatočne efektívnom výkone alebo dokonca poškodzujú aj obchodných partnerov. Takéto presadzovanie uvedených záujmov vedie k deformáciám a môže vyvolať aj rozpory medzi individuálnymi záujmami

²²⁸ Rich, A.: Etika hospodárstvi. Svazek II. Praha, OIKOYMENH, 1994, s. 251

a verejným záujmom v ekonomike, ale aj v celej spoločnosti. Spomínaná koordinácia prostredníctvom konkurencie má aj nedostatky, a preto sa hovorí o koordinačnom deficite, resp. o relativizácii koordinácie pomocou konkurencie.

V trhových ekonomikách vznikol spomínaný koordinačný deficit aj v podmienkach, ktoré sa blížili modelu úplnej hospodárskej súťaže. O to viac to platí v trhových ekonomikách s neúplnou konkurenciou a nadvládou oligopolov a monopolov.

Relativizácia koordinácie v trhových ekonomikách má svoj dôvod v tom, že „... v skutočnosti nemôže existovať v zmysle svojej ideálnej typickej koncepcie, t.j. ako čisto decentralizovaný systém určený záujmami jednotlivých hospodárskych subjektov plánujúcich len mikroekonomicky. V podmienkach modernej priemyselnej spoločnosti s jej vlastnou neúplnou konkurenciou môže reálne existovať len vtedy, keď v nej začnú pôsobiť makroekonomické korektúry. Tie sa však zakladajú na opačnom princípe, t.j. na centrálnej koordinácii a plánovaní. Preto čisté trhové hospodárstvo je utópia a nikdy reálne nejestvovalo. Keď neuznáva svoje medze a pokúša sa absolútne presadiť do skutočnosti, prináša zlo, dostáva sa do antagonistických konfliktov s tým, že je ľudsky primerané a nakoniec sa prepadá do rozporov samo so sebou.“²²⁹

Najväčšie obmedzenie koordinácie záujmov prostredníctvom konkurencie spočíva v tom, že sa nemožno spoľahnúť na modelové predstavy o voľnej hospodárskej súťaži. Aby nedochádzalo k rozporom medzi individuálnymi záujmami a verejným záujmom, je potrebné decentralizované plánovanie rozšíriť na národohospodársku úroveň. Tak sa presadzujú prvky globálneho riadenia, ktoré preniká do riadenia jednotlivých subjektov ekonomickej aktivity. Takto sa modifikuje slobodná trhová ekonomika do podoby v určitej miere riadenej ekonomiky, avšak to neznamená, že sa ruší koordinácia záujmov subjektov ekonomickej aktivity pomocou konkurencie. Tá platí, ale nepokladá sa za jediný regulátor ekonomiky.

Modifikácia trhu prostredníctvom ingerencií štátu je možná, platí však len pre také ingerencie, ktoré majú regulatívnu funkciu. Nemám na mysli tu prípad spojenia trhu s direktívnym plánovaním.

Takéto názory na ingerenciu štátu do ekonomiky, na jeho riadiacu funkciu v trhovej ekonomike nie sú len výsledkom nejakého abstraktného myslenia. Takouto cestou modifikácie trhu prostredníctvom ingerencií sa už uberajú rôzne dnešné trhové ekonomiky, ktoré uplatňujú ciele hospodársku politiku. Potvrzuje to aj prax fungovania trhových ekonomík v západoeurópskych a vo východoázijských krajinách.

„Nijaké čisté len decentralizované hospodárstvo fakticky ani neexistuje. Všetky existujúce trhové hospodárstva praktizujú, hoci vo veľmi nerovnako, štátom určenú regulatívnu hospodársku politiku v určitom plánovite stanovenom rámci (hospodárske zákonodarstvo, hospodárska politika, čiastkové hospodárske činnosti atď.). Cieľové je také spojenie trhu s plánom, ktoré má podporovať trhové hospodárstvo v jeho schopnosti vyrovnáť záujmy a otupovať ostré konflikty pri zachovaní ekonomickej efektívnosti.“²³⁰

Najvýznamnejším predstaviteľom štátnych zásahov do ekonomiky bol John Maynard Keynes. Podľa neho štát má silu a podmienky na to, aby ochránil a stabilizoval ekonomiku, aj keď sú ostatné subjekty pasívne.²³¹

²²⁹ Rich, A.: Tamže, strana 185

²³⁰ Rich, A.: Tamže s. 231

²³¹ Blížšie pozri Mojmir Mamojka, Pavol Kubiček a kol. Hospodárske právo, Bratislava 2000, str. 12 a násl.

Dôsledky svetovej hospodárskej krízy v rokoch 1929/1932 spôsobili transformáciu liberalistického kapitalizmu na „organizovaný kapitalizmus“ so štátne riadenou trhovou ekonomikou. Štát je kompetentný ingerovať pri stanovení potrebných pravidiel a cieľavedome regulovať ekonomické procesy aj prostredníctvom právnej regulácie.

Keynesiansky inšpirovaná hospodárska politika sa po druhej svetovej vojne uplatnila vo väčšine západných štátov. Takýto vývoj bol príznačný najmä v päťdesiatych a šesťdesiatych rokoch.

Takáto politika prispela k urýchlenému hospodárskemu rastu a zvýšeniu materiálneho blahobytu.

Ako príklad regulovaných sociálne orientovaných trhových ekonomík možno uviesť NSR. Takýto ekonomický vývoj v NSR prebiehal od menovej reformy v roku 1948.

Podľa Alfreda Mullera Armacka, duchovného otca pojmu „sociálne trhové hospodárstvo“, znamená to spojenie princípov trhovej slobody s princípom sociálneho vyrovnania.

V sociálne orientovanej trhovej ekonomike platí základný princíp trhovej ekonomiky, t.j. individuálna sloboda subjektov ekonomickej aktivity pri ich rozhodovaní, avšak neplatí absolútne.

Sociálne orientovaná trhovú ekonomiku jednoznačne akceptuje konkurenciu ako základný koordinačný princíp, ktorý však nepovažuje za jediný regulátor ekonomiky.

Po uplatnení modelu sociálne orientovanej trhovej ekonomiky, západonemecká trhovú ekonomika sa stala silnejšou a efektívnejšou a dosiahla aj významné sociálne vymoženosti. Ekonomické úspechy a sociálne výsledky sociálne orientovanej trhovej ekonomiky, ktorá sa uplatňovala v praxi v päťdesiatych a šesťdesiatych rokoch, boli oceňované v tomto období.

V sedemdesiatych rokoch mnohí autori poukazovali aj na negatívne dôsledky deformovaného a jednostranne vykladaného keynesyanstva (energetická a surovinová kríza začiatkom sedemdesiatych rokov, finančná kríza), čo spôsobilo určité vytriezvenie. Toto sa premietlo aj do teórie a štátnych ingerencií do trhovej ekonomiky. Ďalšie trendy v trhovej ekonomike sa začali uberať smerom k deregulácii riadenej trhovej ekonomiky.

A.Rich o tom napísal: „...Vnútri sociálneho trhového hospodárstva sa vedú spory o právo a možnosť samého globálneho riadenia... Pokiaľ také tendencie získavajú pôdu..., liberálne prvky vytlačujú zo sociálneho trhového hospodárstva prvky regulatívne, a dochádza k deregulácii hospodárskej politiky. Na ich základe potom môžeme usudzovať o zblížovaní s doterajšími formami čistého liberalizmu a tým so špecificky kapitalistickou dobou trhového hospodárstva. Tým však získava reálne sociálne trhové hospodárstvo premenlivú tvár. Zmýňajú sa jeho pôvodné jasné obrysy.“²³²

Ako vidieť, ani vo fungujúcej trhovej ekonomike trh všetko nevyrieši a preto sú potrebné štátne ingerencie. Trhovú ekonomiku stojí na dvoch pilieroch: na slobodnom trhu a na ingerenciách štátu, pričom obidva majú slúžiť človeku a spoločnosti ako celku.

Štát je významným ekonomickým subjektom a má v trhovej ekonomike nezastupiteľné funkcie „...Môže zasahovať iba subsidiárnym spôsobom, a to v miere, v akej je žiaduce, aby

²³² Rich, A.: Tamže s. 231

sa zabránilo vážnym deformáciám a nespravodlivosti v hospodárskom procese, a aby sa garantovalo, že hospodárstvo splní svoj cieľ.²³³

V transformujúcich sa ekonomikách vzniká postupne súkromné vlastníctvo, teda existuje v nich kombinácia štátneho a súkromného vlastníctva.

Ide o začiatkové štádium kreovania trhovej ekonomiky. Nie je to už centrálné plánovaná ekonomika, ale ešte nie štandardná trhová ekonomika. Ekonomika týchto štátov nemá všetky atribúty vyspelých trhových ekonomík, nemôže sa v nich uplatňovať všetko čo platí pre vyspelé trhové ekonomiky. Preto v nich sa nesmie mechanicky uplatňovať hospodársky systém vyspelých trhových ekonomík. Transformujúce sa ekonomiky, ktoré len budujú trhové hospodárstvo, musia využívať kombinovaný hospodársky systém. V týchto ekonomikách sa už začína presadzovať základný princíp trhovej ekonomiky, t.j. individuálna sloboda subjektov ekonomickej aktivity, ako aj koordinácia prostredníctvom konkurencie, hoci nie absolútne. V tomto štádiu premeny ekonomiky významnú funkciu musia zohrávať ingerencie štátu pri jeho regulácii ekonomických procesov.

Vnútorne podmienky makroekonomického a mikroekonomického rozhodovania sú ovplyvňované aj vonkajšími podmienkami, v ktorých v súčasnosti je rozhodujúci proces globalizácie, znásobovaný internacionalizáciou a integráciou. Z uvedeného vyplýva potom nevyhnutnosť koordinácie aj hospodárskych politík jednotlivých štátov.

Nevyhnutnosť ingerencii štátu do ekonomiky akceptujú zástancovia rôznych ekonomických prúdov. Diskutuje sa však o miere týchto ingerencií, ich obsahu a rozsahu. S tým súvisia aj otázky výberu kombinácie nástrojov na realizáciu týchto ingerencií vo všeobecnom záujme. Racionálnej a vyargumentovanej diskusii neprospievajú extrémne pohľady, či už v smere predimenzovaných ingerencií štátu, alebo naopak v smere viery vo všemocnosť trhu.

Pravda bude niekde uprostred. Prevalha tých alebo oných názorov sa bude odvíjať od stupňa vývoja trhovej ekonomiky na tej-ktorej vývojovej etape rozvoja spoločnosti. Väčšie ingerencie štátu sa budú prejavovať v začiatkoch prechodu na trhový ekonomiku s postupným ústupom z týchto pozícií v ďalších etapách jej rozvoja.

Úspešnosť prechodu k trhovej ekonomike bude určovať aj charakter právneho poriadku v tomto období. Bez vytvorenia právneho rámca úvahy o tomto procese budú bezpredmetné. Treba poznamenať, že nejde len o vnútroštátne zmeny právneho poriadku, ale v súvislosti s medzinárodnou integráciou pôjde aj o proces aproximácie vnútroštátneho právneho poriadku právu vyspelých štátov.

Hlavným nositeľom ingerencií do ekonomiky je štát a rozhodujúcimi subjektami sú vláda a parlament. Treba poznamenať, že sa pritom vytvárajú aj rôzne druhy vládnych a nevládnych organizácií, ktoré ovplyvňujú ingerencie štátu do ekonomiky v jednotlivých štátoch. Tieto medzinárodné organizácie čoraz viac vplývajú na situáciu vnútri štátu. Navyše, ak je štát súčasťou integračných zoskupení, vytvárajú sa aj nadnárodné orgány, čo vedie k vzájomnému prepletaniu snáh a formovaniu spoločných postupov.

Štát má väčší priestor pre svoje pôsobenie v trhovej ekonomike. Štát pritom plní dve základné funkcie: usmerňuje a zabezpečuje ekonomickú transformáciu a zároveň vytvára subjektom ekonomické aktivity podmienky na oživenie a rozvoj. Vláda nemôže nahrádzať adaptačnú aktivitu ekonomických subjektov, môže na druhej strane vytvárať priaznivé podmienky pre ekonomický rozvoj týchto subjektov. Pri transformačnom procese

²³³ Peschke, K. H.: Kresťanský pohľad na hospodárstvo. Bratislava, Lúč 1993, s. 30.

trhových ekonomik štát ponecháva konštitutívnu funkciu trhovému mechanizmu, ale súčasne ingeruje do neho v snahe predísť hroziacim poruchám.

Okrem spomínanej ekonomickej úlohy štátu treba uviesť aj zákonodárnu úlohu štátu, ktorá spočíva v tvorbe zákonov a určovaní pravidiel pre podnikateľské subjekty, ale aj pre samotné ingerencie štátu do ekonomiky. Neúplnosť vymedzenia vzťahu práva a ekonomiky sa vidí často v pasívnej úlohe práva t.j. vo vytváraní legislatívneho rámca pre fungovanie ekonomiky. Avšak právo v prípade správneho poznania ekonomických procesov môže zohrávať aj aktívnu úlohu v tom, že legislatívne pravidlá môžu napomáhať lepšej realizácii podnikateľských vzťahov a právo môže reagovať aj na meniace sa ekonomické podmienky, teda môže vytvárať priestor pre podnikateľské subjekty pre ich optimálne fungovanie.

O významnej úlohe práva v ekonomike svedčia aj procesy formovania sa trhového prostredia v transformujúcich sa ekonomikách. Ide predovšetkým o zákony zabezpečujúce zmenu vlastníctva zo štátneho na súkromné (privatizačné zákony), zákony zabezpečujúce konkurenciu, protimonopolnú reguláciu a právnu úpravu vytvárajúcu podnikateľské prostredie. Treba tu spomenúť aj legislatívu zaoberajúcu sa približovaním k legislatíve Európskej únie. Ide aj o zákony týkajúce sa jednotlivých nástrojov hospodárskej politiky – zákon o cenách, zákon o cenných papieroch, zákon o DPH, devízový zákon, zákon o bankách a celý rád iných zákonov spolu s tzv. sociálnymi zákonmi.

Kategóriou, ktorou sa zaoberá právo i ekonómia je predovšetkým daň, ktorá je právnou kategóriou, avšak s ekonomickými účinkami. Táto nie je výsledkom ekonomickej činnosti ale vedomým výtvorom spoločnosti, ktorú podnikateľské subjekty nemôžu ovplyvňovať a tvoriť. Na druhej strane cena je výsledkom vzťahu ponuky a dopytu, konkurencie. Pri jej určovaní právo zohráva len sekundárnu úlohu a štát pôsobí na ceny len za určitých špecifických okolností.

Aj zisk je ekonomickou kategóriou, pričom štát nepôsobí priamo na jeho tvorbu, výšku, avšak štát môže ho ovplyvniť práve prostredníctvom daňovej sústavy.

Pôsobenie podnikateľských subjektov nie je len trhové. Mnohé ich činnosti ovplyvňujú podmienky činnosti iných podnikateľských subjektov. Typickým príkladom je napr. znečisťovanie ovzdušia. Ak činnosť podnikateľských subjektov spôsobuje vyššie náklady iným podnikateľom, ide o negatívne externality. Štát sa snaží dôsledky takýchto externalít regulovať napr. prostredníctvom zákonov o životnom prostredí, prípadne využíva cenový mechanizmus, poplatky, subvencie a ďalšie nástroje.

Pri štátnych ingerenciách do trhovej ekonomiky nemôže ísť o uplatňovanie paternalistických funkcií. Štát musí sa snažiť čo najviac posilňovať trhovú mechanizmy a zároveň dodržiavať zásadu, **že treba toľko trhu, koľko sa len dá a toľko ingerencii štátu, koľko je na danom stupni rozvoja trhovej ekonomiky potrebné.** Tak ako bude trhovú ekonomiku silnieť, majú postupne strácať svoj význam nástroje štátnych ingerencií a protekcionizmu.

Európa, verejná moc a podnikanie, práca i kapitál

Doc. JUDr. Vojtech T k á č, CSc.

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Vzťahy verejnej moci a podnikania majú svoju historickú dimenziu, pôsobia v medzinárodnom hospodárskom i v právnom priestore, sú predmetom skúmania a pôsobenia viacerých právnych odvetví, ktoré navzájom tvoria jednotný a štruktúrny systém. Základným právnym východiskom sú v týchto súvislostiach najmä systémy ekonomických (hospodárskych) práv a sociálnych práv, ktoré tvoria rámec práce i kapitálu. Ideologické aspekty vzťahov verejnej moci a podnikania sa prejavujú v politickom spektre, v miere regulácie, v otázkach hypertrofie právnej úpravy, v porovnávaní svetových ekonomických systémov, v centralizovanej alebo v decentralizovanej podobe regulácie, v liberálnej, pravicovej, centristickej, ľavicovej a ostatnej dimenzii úloh štátu a iných orgánov verejnej moci atď. Má vzťah verejnej moci a podnikania aj politickú dimenziu? Klasické delenie politického spektra a ekonomiky na pravicu, stred a ľavicu, vrátane hybridných ideológií je v súčasnej dobe globalizácie, nových informačných a komunikačných technológií spochybniteľnou hodnotovou, či už dnes skôr nehodnotovou záležitosťou.

1. Ekonomické práva a sociálne práva sú súčasťou ľudských práv, občianskych práv a politických práv. Ich skúmanie, vývoj, vývin a právne režimy sú predmetom analýz a majú významnú medzinárodnoprávnu dimenziu, vrátane vnútroštátnych právnych poriadkov. Z hľadiska vývinu právnych systémov sa ekonomické práva a sociálne práva stávajú právnou vývinovou kategóriou až ako práva tzv. tretej generácie, čo sa v konkrétnych podmienkach často nesprávne chápe nie ako vývinová kategória, ale ako poradie dôležitosti. Z hľadiska skúmania vzťahov verejnej moci a podnikania tvorí systém ekonomických (hospodárskych) práv a sociálnych práv východisko pre systémové väzby so svetovými a európskymi právnymi podmienkami, ktorými sa verejná moc charakterizuje vo vzťahu k podmienkam pre podnikateľské aktivity.

Medzinárodné a vnútroštátne katalógy sociálnych práv a ekonomických práv sú v súčasnosti predmetom úpravy medzinárodnoprávnych dokumentov Organizácie Spojených národov, Medzinárodnej organizácie práce, Organizácie pre hospodársku spoluprácu a rozvoj, Európskej únie, Rady Európy atď., ktoré sa premietajú do ústavnoprávnej a pracovnoprávnej oblasti vo vnútroštátnom práve.

Vzájomné systémové väzby sociálnych práv a ekonomických práv nie sú predmetom hlbšej pozornosti v medzinárodnom i vo vnútroštátnom skúmaní. Väčšiu frekvenciu možno pozorovať v analýzach a v právnych systémových väzbách sociálnych práv, menej pozornosti sa venuje skúmaniu podstaty a právnych systémových väzieb ekonomických práv. Jednota ekonomických práv a sociálnych práv sa prejavuje najmä v základných paktov Organizácie Spojených národov (Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach a Medzinárodný pakt o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach, pozri k tomu Vyhlášku ministra zahraničných vecí č. 120/1976 Zb.). Z hľadiska ekonomických práv najmä Medzinárodný pakt o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach je v súčasnosti prekonaným dokumentom, a to bez akéhokoľvek spochybnovania jeho historickej úlohy, ako i spochybnovania súčasného významu pre mnohé rozvojové krajiny vo svete.

Medzinárodná organizácia práce ako tripartitná svetová organizácia dbá na jednotu ekonomických a sociálnych procesov, na ich vzájomnú podmienenosť, na globálne

dimenzie a na vytváranie rovnováhy medzi prácou a kapitálom vo všetkých jej prejavoch a formách. V temer dvesto dohovoroch, v obrovskom množstve odborných prác, štúdií, odporúčaní formuje táto forma svetovej verejnej moci princípy a štandardy (i minimálne normy) ekonomiky a sociálnej ochrany. Ich obsahom nie je iba ochrana oprávnených sociálnych záujmov zamestnancov (orgánov a organizácií zamestnancov), ale i postavenie a ochrana zamestnávateľských subjektov, ich podnikateľských aktivít, ich postavenia v kolektívnom vyjednávaní, vrátane vymedzenia postavenia štátu a iných orgánov verejnej moci v tripartitných vyjednávaniach, v pracovnej i v sociálnej legislatíve, v praktickom podnikateľskom prostredí a v konaní atď. Medzinárodná organizácia práce sa zaoberá i novou dimenziou podnikania v nadnárodných globálnych korporáciách. Nové formy vzťahov kapitálu a práce vznikajú v telepráci, v práci na základe atypických zmlúv a vzťahov, v kombinácii obchodnoprávných a pracovnoprávných vzťahov, v náhrade podnikateľských aktivít na základe outsourcingu, vo vzniku technologickú dimenzie kolektívneho vyjednávania. Pracovné vzťahy sa menia na dynamicky flexibilné systémy s odklonom od unilaterálnej nemennosti. Nové informačné a komunikačné technológie menia charakter a obsah práce a pracovných vzťahov, vznikajú kyberštrajky a kybervyjednávanie. Od roku 1998 evidujeme vznik medzikontinentálneho kolektívneho vyjednávania medzinárodných korporácií a medzinárodných odborových zamestnaneckých združení (v roku 2003 pôsobilo vyše dvadsať globálnych kolektívnych zmlúv). Rodí sa globálny sociálny dialóg, etabluje sa globálne sociálne partnerstvo, vrátane globálnej inštitucionalizácie. Pôsobnosť globálnych kolektívnych zmlúv sa rozširuje na státisíce zamestnancov, hovoriacich desiatkami národných jazykov. V európskej i vo svetovej ekonomike sa rodí mechanizmus spoločenskej (sociálnej) zodpovednosti podnikov. Vo filozofickej i v praktickej rovine postupne nadobúda stále väčší význam problematika dôstojnej práce a dôstojného života. Európske dimenzie, hodnoty a katalógy ekonomických práv a sociálnych práv predurčujú pre európske štáty najmä dokumenty Rady Európy, ktorá je najväčšou a najstaršou európskou organizáciou, zaoberajúcou sa i takýmito subsystemami ľudských práv. Medzi základné dokumenty v tejto oblasti patria najmä Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ako i Európska sociálna charta a jej revidovaný variant. Uvedené dokumenty tiež preferujú sociálne práva pred ekonomickými právami. Súčasný stav vzťahov Európskej únie a Rady Európy je vzťahom dynamickej spolupráce, s predpokladom vstupu Európskej únie do Rady Európy. V oblasti vzťahu sociálnej dimenzie podnikania, vzťahov verejnej moci a podnikania vzniká postavenie Európskej únie ako orgánu verejnej moci v európskom hospodárskom priestore členských štátov Európskej únie.

Európska únia je v neprávnom zmysle orgánom verejnej moci (v najširšom zmysle slova) pre členské štáty. Z vonkajšieho hľadiska tohto zoskupenia členských štátov je dôležitá sústava vzťahov Únie vo svetovom konkurenčnom prostredí. Aj z týchto aspektov je dôležité porovnanie podnikateľského prostredia členských štátov Únie, jeho sociálnej dimenzie, vrátane sociálnej ochrany, s inými konkurenčnými prostrediami. Pri letnom porovnaní podnikateľských podmienok v Európskej únii a v USA treba konštatovať nízku ochranu sociálnych a pracovných podmienok v USA v porovnaní s postavením zamestnancov v Európskej únii. Americký zamestnanec v podmienkach vyššej produktivity práce pracuje o vyše dvesto hodín ročne viac ako zamestnanec Európskej únie. USA ratifikovali 12 dohovorov Medzinárodnej organizácie práce, čím nie sú zúčastnené v kontrolnom systéme a úroveň sociálnych a ekonomických práv je neporovnateľná, a to najmä v neprospech amerických zamestnancov. Flexibilita, pružnosť trhu práce, ale i mzdové (platové) podmienky, nízka úroveň ochrany pri vzniku, zmenách a skončení pracovnoprávných vzťahov, v kolektívnom vyjednávaní atď. tvoria komparatívne hodnoty pôsobenia normatívnych režimov verejnej moci vo vzťahu k podnikaniu.

2. Podstatu vzťahu verejnej moci a podnikania tvorí predovšetkým charakteristika verejnej moci, jej štruktúry a nástroje, prostredníctvom ktorých vytvára podnikateľské prostredie. Ústredná verejná moc na úrovni štátu vytvára národnú normatívnu sústavu všeobecne záväzných normatívnych právnych aktov. Pri porovnaní sociálnej legislatívy predchádzajúceho spoločenského zriadenia možno stručne uviesť, že z celkového počtu 6 200 federálnych normatívnych právnych aktov len v oblasti pracovného práva pôsobilo asi 1800 právnych predpisov, v sociálnom zabezpečení pôsobilo vyše 300 právnych predpisov. V oblasti centrálneho direktívneho a plánovitého riadenia ekonomiky len v oblasti platov a miezd platilo temer 800 všeobecne záväzných normatívnych právnych aktov. Po vzniku demokratických odborových organizácií a zamestnávateľských organizácií i asociácií, po zavedení kolektívneho vyjednávania a zmeny postavenia kolektívnych zmlúv ako prameňov pracovného práva sa realizovala celoštátna subsidiarita vo vzťahu štátu (verejnej moci) a podnikateľskej sféry (práca a kapitál), kde kolektívne vyjednanie nahrádza direktívne normatívne riadenie v rozhodujúcich sférach podnikania. V predpokladaných tendenciách pracovného práva možno predpokladať vývin v rozširovaní významu pracovnej zmluvy, pričom medzistupňom v tejto rovine sú v súčasnosti napríklad pracovný kontrakt športovcov, manažérske zmluvy, atypické zmluvy a pod.

3. Globalizácia a europeizácia tvoria v súčasnosti základ pre úvahy o verejnej moci a podnikaní de lege ferenda.

Bez ohľadu na subjektívne prístupy k návrhu Európskej ústavy a jej osudy možno ako objektívne hodnotenie pokusov o vytvorenie európskeho štátneho útvaru sui generis na časti európskeho kontinentu prostredníctvom Zmluvy pre Európu upozorniť na skutočnosť, že iba pre časť Európy pripravila Európska únia aj model právnych nástrojov v podnikateľskej sfére. Sociálne práva a ekonomické práva, ktoré sú v súčasnosti obsiahnuté v Charte základných práv Únie ako v súčasnosti právne nezáväznom dokumente tvoria štandardy pre teritórium, v ktorom Európska únia pôsobí a ktorých súčasťou sú viac alebo menej rozvinuté aj ekonomické (hospodárske práva). Okrem slobody výberu povolania a práva na výkon práce návrh euroústavy obsahoval v Článku II – 16 Slobodu podnikania (Uznáva sa sloboda podnikania v súlade s právom spoločenstva, vnútroštátnymi zákonmi a postupmi). Podnikateľské aspekty mali aj návrhy ustanovení o rovnosti, o solidarite atď.

4. Hospodárska a sociálna architektúra majú aj svoje podnikateľské dimenzie. Pokúsme sa uviesť niektoré inštitucionálne prvky vzťahov verejnej moci a podnikania. Ústavnoprávne vymedzenie orgánov verejnej moci (bez nárokov na komplexnosť) spočívajú aj v použití možných a rôznych nástrojov na ovplyvňovanie podnikania v najširších súvislostiach.

Najvyššie ústavné inštitúcie ovplyvňujú podnikanie najmä prostredníctvom:

- politickej stability alebo politickej destabilizácie spoločnosti (štúdie OECD dokumentujú tieto kategórie ako podstatné pre podnikateľskú klímu), pokiaľ „vývoz demokracie“ neznamená ekonomické podriadenie a tzv. „spravodlivá vojna“ nie je nástrojom na ovládnutie náležitostí hospodárskych produktov atď.,
- pôsobenia krajiny a podnikateľského sektoru v medzinárodných hospodárskych spoločenstvách, v ich rámci pôsobí verejná moc postupnou aproximáciou ekonomickej legislatívy a hospodárskych inštitúcií, ako aj následne zosúladením medzinárodnej a národnej legislatívy,
- vytvárania podnikateľského prostredia pre vznik a pôsobenie domáceho i zahraničného kapitálu,

- právnych a mimoprávných nástrojov, z ktorých normatívne riadenie tvorí dominantnú štruktúru. Ak chápeme verejnú moc v širokom zmysle otvoreným problémom je pôsobenie ďalších štátnych orgánov a orgánov štátu v podnikaní, a to nielen v rámci legislatívy, ale i exekutívy. Súčasťou verejnej moci je i pôsobenie verejných a verejnoprávných subjektov, vrátane neštátnych subjektov v ovplyvňovaní podnikateľského prostredia, vrátane protikorupčných mechanizmov a inštitúcií, verejnej kontroly a pôsobenia médií atď. Verejnú moc tvoria i samosprávne zastupiteľské orgány v regiónoch, v obciach a mestách.

Vzťahy obchodného práva, pracovného práva a občianskeho práva tvoria priestor pre vznik podnikateľskej subjektivity, pre slobodu podnikania, pre zmeny a skončenie podnikateľských právnych vzťahov, pre riešenie obchodných a pracovných sporov, pre ich riešenie a rozhodovanie o nich, určujú postavenie podnikateľských subjektov atď.

V odbornej praxi sa v uplynulých rokoch venovala istá pozornosť vzťahu obchodného práva a pracovného práva, najmä z týchto aspektov:

- vykonávanie pracovných povinností a úloh zamestnávateľov nielen v rámci pracovnoprávných vzťahov, ale i prostredníctvom obchodnoprávných vzťahov i obchodnoprávných subjektov,
- postavenie manažérov v právnych vzťahoch obchodných spoločností, charakter manažérskych zmlúv a vystupovanie v mene obchodných spoločností,
- pracovnoprávne dôsledky štrukturálnych zmien, insolventnosť zamestnávateľov, konkurzy, vyrovnanie, reštrukturalizácia,
- účasť na riadení, kolektívne pracovnoprávne vzťahy atď.

Domnievame sa, že novým spoločným problémom vedy obchodného práva a vedy sociálneho práva je oblasť sociálneho podnikania, osobitne z hľadiska

- aspektov sociálneho poistenia, pôsobenia sociálnych inštitúcií v podnikaní,
- obchodnoprávne aspekty zamestnanosti, politiky zamestnanosti a politiky trhu práce,
- kolektívnych pracovných vzťahov, ich podnikateľskej a obchodnoprávnej dimenzie atď. Osobitným podsystémom podnikania je teda i sociálne podnikanie, ktoré je charakteristické nízkou frekvenciou právnej úpravy, nerozvinutými podmienkami, ale o to vyššou mierou potrieb zamerania pozornosti na vzťah verejnej moci a sociálneho podnikania. Klasické prvky a atribúty podnikania sa vo sfére sociálneho podnikania menia na nové, doteraz nedefinované a právne nepoznané kategórie.

5. Individuálne pracovnoprávne vzťahy v podnikaní sú predmetom právnej regulácie a v rámci subsidiarity a v kolektívnom vyjednávaní závisia od stavu a výsledkov sociálneho partnerstva a sociálneho dialógu. Pracovnoprávne inštitúty priamo a bezprostredne ovplyvňujú podnikateľské prostredie, pričom právne pôsobenie úpravy jednotlivých pracovných podmienok má priamu ekonomickú pôsobnosť. Zo strany podnikateľského prostredia sa pracovnoprávna úprava individuálnych pracovných vzťahov komentuje ako akcelerátor alebo retardácia v podnikaní, často ako sústava bariér, ktoré spôsobujú neflexibilitu, obmedzujú rozhodovacie podnikateľské procesy. Medzi závažné inštitúty v tejto oblasti patria vznik, zmeny a skončenie pracovnoprávných vzťahov, minimálna mzda a mzda všeobecne, výmera pracovného času (skracovanie pracovného času, kratší pracovný čas), výmery dovolenky, nárokové náležitosti podnikovej sociálnej politiky ako nákladové záležitosti, celková odvodová, poisťná, daňová a príspevková zaťaženosť,

nákladové zložky má ochrana práce, prekážky v práci, starostlivosť o osobitné skupiny zamestnancov, pracovná disciplína, normy spotreby práce a jej normovanie, vzťahy k orgánom sociálneho zabezpečenia, k úradom a sprostredkovateľniam práce, kontrola, dozor a inšpekcia práce a pod. Bezprostredné podnikateľské dopady má asociálny alebo sociálny prístup ku kolektívnemu vyjednávaniu, s čím súvisí rozširovanie záväznosti kolektívnej zmluvy na ďalších zamestnávateľov (extenzia) s priamym nákladovým dopadom a so sociálnym štatútom jednotlivých zamestnancov.

Participácia a kolektívne pracovnoprávne vzťahy sú v podnikateľskej brandži chápané často ako nutné zlo, ktoré sťažuje riadenie, rozhodovanie, je v rozpore s flexibilitou pracovných miest a pracovných pozícií. Oprávnenia orgánov zástupcov zamestnancov sú chápané ako záťaž, ktorú podnikateľ často obchádza a nerešpektuje práva a nároky. Riešenie pracovných sporov je rovnako ako riešenie a rozhodovanie obchodných sporov predmetom dlhodobých riešení a problémov, v pracovnoprávnej oblasti aj s medzinárodnými súdnymi a kontrolnými dôsledkami.

Záver:

1. Výskum vzťahu verejnej moci a podnikania je mimoriadne dôležitým a spoločensky závažným problémom, ktorý má medzinárodné, globálne i európske dimenzie, ktoré sa zvyrazňujú v súvislosti s medzinárodnými integračnými procesmi, s postupnou humanizáciou vzťahu kapitálu a práce, s novými dimenziami, ktoré podmieňujú i v podnikateľskej sfére nové informačné a komunikačné technológie.

2. V medzinárodnej oblasti na globálnej svetovej úrovni sme svedkami postupnej reformy svetových organizácií, najmä Organizácie Spojených národov a Medzinárodnej organizácie práce. Doterajšia nerovnováha proporcií medzi sociálnymi, ekonomickými a kultúrnymi právami sa má prejavíť v postupnom oddelení sociálnych a ekonomických práv s kultúrnymi právami nie s cieľom ich dezintegrácie, ale s cieľom posilnenia ich vzájomných vzťahov a určenia nových katalógov.

Na druhej strane sa na svetovej globálnej úrovni majú zrovnoprávniť sociálne práva s ekonomickými právami, a to osobitne s potrebami globálnej ekonomiky a s nerovnomerným hospodárskym a sociálnym vývojom ľudstva, s populačným vývinom, s chudobou a s nezamestnanosťou, s rovnosťou príležitostí, s ochranou osobitných skupín občanov atď.

Súčasťou reformy na globálnej svetovej úrovni je i reforma Medzinárodnej organizácie práce, nielen v inštitucionálnej úrovni, ale i na obsahovej úrovni tak, aby táto najvýznamnejšia svetová organizácia verejných mocí (členských štátov), zamestnávateľov i zamestnancov (zástupcov zamestnancov) po rokoch neoceniteľnej práce v určovaní svetových tendencií a trendov vzťahov medzi prácou i kapitálom bola pripravená odpovedať na výzvy nového tisícročia a storočia.

3. Európske dimenzie vzťahov verejnej moci a podnikania sú v súčasnosti zložitým politickým a ekonomickým i právnym problémom. Európske dimenzie Európskej únie nie sú európskym problémom, ale tvoria len rámec regionálnej európskej organizácie, ktorá má priamy i nepriamy dosah na nečlenské štáty Únie, pričom sa nedá predvídať budúcnosť európskeho hospodárskeho i sociálneho priestoru, vrátane dimenzie európskej (únijnej ?) verejnej moci a európskeho podnikania.

4. Globalizácia, ale i svetové konkurenčné a trhové prostredie vyžadujú zmenu paradigmy „ekonomickkej Európy“. Jej uzavretie do únijnej autarkie a diskriminácia samotných

členských štátov, nehovoriac o diskriminácii nečlenských štátov Európy v rámci Európskej únie asi ťažko privedie Európu k cieľom, ktoré v súčasnosti zasiahli revízne procesy tzv. nereálnej a nerealistickej Lisabonskej stratégie. Bez novej ekonomickej politiky Európskej únie voči nečlenským štátom Európy sa náš kontinent nemôže úspešne postaviť v konkurenčných zápasoch s inými kontinentmi alebo s inými ekonomickými úniami vo svete.

5. Medzi základné úlohy vzťahov verejnej moci a podnikania z právneho hľadiska a osobitne z hľadiska vzťahov práce a kapitálu treba zaradiť aktívny podiel európskych inštitúcií v reforme svetových hospodárskych a sociálnych inštitúcií, ako i transponovanie svetových reforiem do európskeho ekonomického, sociálneho a kultúrneho priestoru. Medzi najdôležitejšie inštitucionálne reformy treba zaradiť riešenie vzájomných vzťahov medzi Radou Európy a Európskou úniou, ale i určenie európskeho hospodárskeho, sociálneho a právneho priestoru bez dominancie, autarkie, diskriminácie a preferovania Európskej únie. Pôjde o vzťah skutočnej a demokratickej európskej verejnej moci a európskeho podnikania už s reálnym naplnením tých cieľov, ktoré doteraz neboli reálne a ani realistické. Aj základné právne, sociálne a ekonomické dokumenty európskeho významu (nielen v rámci Európskej únie) majú mať po reformných zmenách ozajstný európsky zmysel a význam a majú byť vizitkou súčasných garnitúr i elít pre budúce generácie, ale najmä pre optimalizáciu podnikateľských a humánnych, sociálnych aspektov vývoja i vývinu európskeho kontinentu v rámci ľudskej civilizácie.

6. Po zohľadnení podstaty, obsahu, zmyslu a vývoja európskej a svetovej právnej, ekonomickej, sociálnej a podnikateľskej kultúry sa v národných podmienkach treba orientovať na optimalizáciu vzťahu verejnej moci a podnikania i z hľadiska vzťahu práce a kapitálu. „Večný problém“ ekonomickej slobody, slobody podnikania a flexibility vo vzťahu k sociálnej ochrane, k sociálnej dimenzii ekonomických procesov a k jednote sociálnych práv a ekonomických práv sa prejavuje v častých zmenách ekonomických a právnych podmienok, a to v závislosti od politickej moci a častej nekompetentnosti (napríklad v sociálnom poistení, vo vzťahu k Zákonníku práce a pod.).

V národných podmienkach pôjde o nové prístupy k vymedzeniu ekonomických práv a sociálnych práv v pripravovanej ústavnej koncepcii, resp. novej Ústavy Slovenskej republiky. Z vecného hľadiska celý komplex sociálneho práva, ktorého súčasťou je platné pracovné právo a právo sociálneho zabezpečenia, sa má stať predmetom kompetentných reforiem v súlade s princípmi svetovej a európskej sociálnej, ekonomickej a právnej kultúry. Vznik národnej dimenzie subsidiarity a proporcionality má smerovať k odstraňovaniu hypertrofie právnej regulácie, k posilňovaniu obsahu a odbornosti kolektívneho vyjednávania, k zvyšovaniu dostupnosti a vynútiteľnosti pracovného práva a ďalšej sociálnej legislatívy, vrátane pracovného a sociálneho súdnictva, kolektívnych pracovnoprávných vzťahov a postavenia práva sociálneho zabezpečenia v podnikaní a v tvorbe podnikateľského prostredia (kapitálové prostredie, druhý tzv. kapitalizačný pilier a pod.).

7. Osobitným problémom sociálnej legislatívy a vedy sociálneho práva je vytvorenie odborných a legislatívnych podmienok sociálneho podnikania vo všetkých jeho súvislostiach.

8. Individuálne pracovnoprávne vzťahy a kolektívne pracovnoprávne vzťahy sú predmetom právnej regulácie v súlade s medzinárodným pracovným právom, pričom sa zohľadňujú tradície, ekonomická a sociálna národná kultúra a najmä stav a úroveň podnikateľského prostredia. Pracovnoprávna legislatíva a pramene pracovného práva i sociálneho

zabezpečenia sú predmetom tripartitného vyjednávania a čoraz viac závisia od kolektívneho vyjednávania, osobitne v mzdovej (platovej) oblasti. Právo nielen reguluje, ale tiež garantuje civilizačnú a humánnu podstatu práce. Procesy deregulácie sú spojené s procesmi desyndikalizácie, do právnej regulácie zasahujú aj mimoprávne procesy. Osobitným problémom je garancia základných atribútov európskej integrácie, z ktorých najmä voľný pohyb osôb a voľný pohyb služieb má z pohľadu práce a kapitálu rozhodujúci význam v liberalizácii pôsobenia verejnej moci a podnikania. Migračné procesy vytvárajú nové katalógy ekonomických práv a sociálnych práv s potrebou ich medzinárodnoprávnej koordinácie, harmonizácie a prípadnej unifikácie. Klasické mýty a prístupy k pracovnoprávnej dimenzii podnikania majú manufaktúrny charakter, sú zaťažené nemodernými a prekonanými prístupmi, ale i tradicionalizmom *de lege lata* i *de lege ferenda*. Pôjde o odstup od princípov jednoty práce a miesta (opakom je postupné oddelovanie riadených a riadiacich subjektov, telework, práca doma, existencia továrni bez komínov, spojenie zamestnanca a zamestnávateľa cez počítačovú „myš“) a jednoty práce a času (súčasnú extenzívne chápanie pracovného času je v kreatívnych pozíciách prekážkou, v kamiónovej doprave ochraňuje život, zdravie a majetok). Dochádza k rozpadu klasického univerzálneho pracovného práva na osobitné právne normatívne režimy.

Verejná moc stráca monopolné postavenie v regulácii podnikateľského prostredia, vytvára slobodný podnikateľský priestor, ale zároveň ochraňuje všetkých jeho aktérov, mala by ich motivovať a stimulovať v intenciách civilizovanej práce i civilizovaného a humánneho kapitálu.

Zásada legality pri dohl'ade nad finančným trhom

JUDr. Janka Vykročová, CSc.

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Text