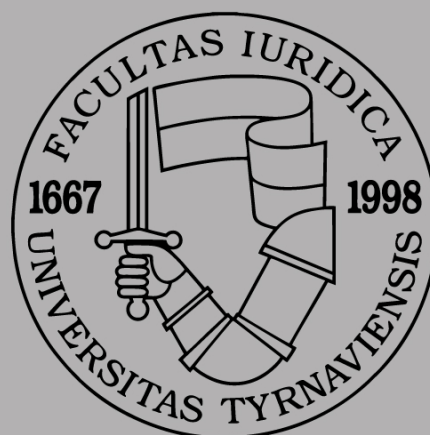


Acta Universitatis Tyrnaviensis – Iuridica

X

**Ročenka
Právnickéj fakulty
Trnavskej univerzity
v Trnave**



2018

Editorka: doc. JUDr. PhDr. Adriana Švecová, PhD.

Redakčná rada:

doc. JUDr. Monika Jurčová, PhD.
doc. JUDr. Miriam Laclavíková, PhD.
ThLic. Mgr. Michaela Moravčíková, Th.D.
JUDr. Zuzana Nevolná, PhD.
doc. JUDr. Mgr. Andrea Olšovská, PhD.
prof. JUDr. Ivan Šimovček, CSc.
doc. JUDr. PhDr. Adriana Švecová, PhD.

Recenzenti:

prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc.
doc. JUDr. Adrián Jalč, PhD.
doc. JUDr. Marek Káčer, PhD.
doc. JUDr. Eva Szabová, PhD.
doc. JUDr. Mariana Novotná, PhD.
JUDr. Alexander Škrinár, CSc.

ISBN 978-80-568-0163-5

Publikácia je šírená pod licenciou Creative Commons 4.0, AttributionNonCommercial NoDerivatives. Dielo je možné opakovane používať za predpokladu uvedenia mien autorov a len na nekomerčné účely, pričom nie je možné z diela ani z jeho jednotlivých častí vyhotoviť odvodené dielo formou spracovania alebo iných zmien.

Za jazykovú a odbornú úpravu príspevkov zodpovedajú autori jednotlivých príspevkov.



© doc. JUDr. PhDr. Adriana Švecová, PhD. (ed.), 2018
© Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2018

O B S A H

Úvodné slovo editorky	5
-----------------------------	---

Lucia Berdisová

Fantastická štvorka: právo, spravodlivosť, rovnosť a pravidlo (v koncepciách H. L. A. Harta, L. L. Fullera, J. Finnisa a N. Simmondsa)	7
--	---

Lucia Erdeiová

Prístup štruktúr Európskej únie k problematike predchádzania a potláčania radikalizácie	23
---	----

Katarína Fedorová

Ochrana zdravia osôb so zdravotným postihnutím	43
--	----

Lucia Hrdličková

Odpočúvanie v trestnom konaní ako oprávnený zásah do práva na súkromie	59
--	----

Monika Jurčová

Platformy v odvetví cestovného ruchu	71
--	----

Lenka Kováčová

Prehliadka ako jedna z taktických kriminalistických metód	81
---	----

Lucia Kubálová

Škoda spôsobená neoprávneným výrubom drevín	93
---	----

Anna Kucejová

Koristenie z prostitúcie a trestný čin kupliarstva	103
--	-----

Dominika Kučerová – Andrián Jalč

Sexuálne vykorisťovanie – následok migračnej vlny?	119
--	-----

Silvia Lattová

Zodpovednosť prevádzkovateľov online platforiem vo vzťahu k objednávateľom a poskytovateľom služieb	135
---	-----

Marián Mészáros

O švarcsystéme a jeho súčasných modalitách	151
--	-----

Zuzana Nevolná

Zásada odbornej starostlivosti a zásada lojality v práve obchodných spoločností	163
---	-----

Boris Šiška

Náhrada trov ustanoveného obhájcu – pohľad z justičnej praxe	175
--	-----

Lenka Vráblová

Muž ako obeť konania zodpovedajúceho znásilneniu	187
--	-----

Úvodné slovo

Vážená čitateľská obec,

Po dlhšej, niekoľkoročnej odmlke sa Vám predstavuje staronový publikačný výstup Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave s tradičným názvom **Acta Universitatis Tyrnaviensis – Iuridica**, ktorý bol vydávaný v rokoch 2001 – 2012 ako vedecké periodikum na Právnickej fakulte Trnavskej univerzity v Trnave v podobe každoročne vydávanej ročenky s autorskými vkladmi jej pedagógov. Ako hlavný editor bol v minulosti pod uvedenou vedeckou ročenkou podpísaný v našej akademickej obce obzvlášť vážený a v tomto roku, bohužiaľ, zosnulý prof. JUDr. Dr. h. c. Peter Blaho, CSc. I z úcty k jeho dielu a životu, v ktorom obetavo venoval dlhé roky našej právnickej obci, tak študentom i svojim kolegom, sa vedenie trnavskej právnickej fakulty pod vedením doc. JUDr. Mgr. Andrey Olšovskej, PhD. rozhodlo obnoviť v elektronickej podobe e-zborníka vydávanie tohto periodika, ktorého X. ročník držíte práve v rukách.

V elektronickej podobe publikovaná vedecká ročenka je editorsky ponímaná ako recenzovaný vedecký zborník, určený autorsky primárne a neobmedzene všetkým vedeckým pracovníkom a pedagógom, pôsobiacim vo vysokoškolskom právnickom vzdelávaní v Trnave, vrátane doktorandov (prípadne študentov nižších stupňov štúdia) našej fakulty.

Ako editorka mám neochvejnú nádej, že zborník splní sledované poslanie a nájde odborný čitateľský záujem. Jeho interdisciplinárny prehľad tém, týkajúcich sa hodnôt v práve, aj aktuálnych právnych problémov a kontroverzií, variuje v publikovaných autorských príspevkoch. Významná časť príspevkov je venovaná vede trestného práva, čo naznačuje na iniciatívnu agilitu a asertivitu našich kolegov z katedry trestného práva a kriminológie. Naš spoločný opus vedno s jednotlivými autormi príspevkov preto odporúčame ako bližšie vymedzený priestor pre odborníkov i laikov pri hľadaní pravdivej odpovede v medziach starého, kvalitného európskeho právnického myslenia na prapôvodné otázky a hodnotovú orientáciu jednotlivca v spoločnosti.

Adriana Švecová
editorka

V Trnave 1. decembra 2018.

Lucia Berdisová

Fantastická štvorka: právo, spravodlivosť, rovnosť a pravidlo (v koncepciách H. L. A. Harta, L. L. Fullera, J. Finnisa a N. Simmondsa)

Abstrakt: Článok¹ sa zaoberá teóriami práva štyroch právnych filozofov - H. L. A. Harta, L. L. Fullera, J. Finnisa a N. Simmondsa, pričom sa zameriava na ich poňatie konceptu práva, spravodlivosti, rovnosti a pravidla. Jeho cieľom je ukázať na možné prelínanie sa týchto teórií a na to, v čom sú nekompatibilné. Pozadie diskusie je tvorené pop-kultúrnou referenciou na komiks *Fantastická štvorka*, pričom v závere príspevku sa koncepty práva, spravodlivosti, rovnosti a pravidla pripodobňujú k superhrdinom *Fantastickej štvorky*. Takýmto spôsobom sa jednotlivé koncepty skonstrastujú navzájom a medzi jednotlivými autormi.

Kľúčové slová: právo, spravodlivosť, rovnosť, právne pravidlo, nemorálne právo, právny naturalizmus, právny pozitivizmus.

Abstract: The paper deals with the legal theories of four legal philosophers – H. L. A. Hart, L. L. Fuller, J. Finnis, and N. Simmonds. It strives to describe their concepts of law, justice, equality, and rule. The aim of the paper is to show how their theories overlap and in which ways they are incompatible. The background of the discussion is formed by the pop-culture reference to comic book *Fantastic Four*. The conclusion of the paper is explicitly built on this pop-culture reference as the mentioned legal concepts are linked to the *Fantastic Four* superheroes. In this way, the concepts are put into contrast with each other and between their authors.

Key words: law, justice, equality, legal rule, immoral law, legal naturalism, legal positivism.

Ako nečakané besnenie hromobitia, na oblohu Central City je vystrelená svetlica. Vyformujú sa tri úžasné slová, akoby kúzlom, a zrodí sa legenda!! The Fantastic Four.

Prvé vety prvého zošitu *Fantastickej štvorky* (1961)

V roku 1961 vyšiel nielen Hartov prelomový *Pojem práva*,² ale aj prvý zväzok *Fantastickej štvorky*, komiksu o superhrdinoch od Marvelu. Fantastickú štvorku tvorí skupina výskumníkov, ktorí vďaka nevydarenému vedeckému pokusu získali superschopnosti. Reed Richards ako Mr. Fantastic, je vodcom skupiny. Jeho telo sa vie natiahnuť ako guma. Susan Storm je Neviditeľnou ženou. Dokáže sa, neprekvapivo, zneviditeľniť a tiež vytvoriť silové

¹ Mgr. Lucia Berdisová, PhD., LL.M., Ústav štátu a práva SAV, Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta. Tento príspevok vznikol v rámci projektu APVV-15-0267 "Právny pluralizmus: zmeny v chápaní práva".

² HART, H. L. A.: *The Concept of Law* (3rd edition). Oxford : Oxford University Press, 2012 (orig. 1961).

pole, ktoré sa dá použiť na obranu aj na útok. Susan a Reed sa neskôr stanú manželmi. Johnny Storm, Susanin brat, je Ľudská pochodňa.³ Dokáže vzplanúť, plamene vie aj vrhať a zároveň lieta. Posledným zo skupinky je Ben Grimm alias Vec. Jeho svaly vedia stvrdnúť ako skala, stáva sa z neho kamenný muž, ktorý má nadľudskú silu a vytrvalosť a je takmer nezničiteľný.

Spomenutí štyria superhrdinovia nám poslúžia ako pozadie diskusie o štyroch konceptoch a vzťahoch medzi nimi. Konkrétne ide o koncept práva, spravodlivosti, rovnosti a pravidla. Tieto pojmy sú fantastickou štvorkou jurisprudencie. V texte ponúkame pohľad na podstatu a dynamiku daných konceptov očami štyroch právnych filozofov, pričom naším cieľom bude ukázať aj na to, v čom sú ich teórie kompatibilné, resp. v čom sa dopĺňajú. Vo výbere sa nachádzajú pozitivista Herbert L. A. Hart, nepositivista až právny naturalista Lon L. Fuller a právny naturalista John Finnis. Uzatvárame teóriou Nigela Simmondsa, ktorá sa snaží presahovať dané kvalifikácie, resp. zmierniť časť tenzií.

V závere sa zamyslíme, kto z komiksovej Fantastickej štvorky by mohol stvárať ten-ktorý koncept u jednotlivých autorov.

1. Herbert L. A. Hart a právo ako normatívna spoločenská praktika

Herbert Hart v päťdesiatych a šesťdesiatych rokoch minulého storočia priniesol do jurisprudencie obrat tým, že preklopil nový štýl myslenia vo filozofii do myslenia o práve. Analytická filozofia, aj vo verziách logického pozitivizmu či školy prirodzeného jazyka, sa novým spôsobom zamerala na to, ako zmysluplne klásť filozofické otázky, čo nám bráni nájsť odpovede na niektoré z nich a ako sa zo zmätkov, ktoré sú spôsobené tým, že sme nedostatočne reflektovali vzťah jazyka a sveta, dostať.⁴ Je ťažením proti metafyzike vo filozofii, teda aj v práve. Slovná zásoba, metóda (analýza konceptov) a deskriptívne aspirácie sú tak na jednej strane originálne, na druhej strane sú aj kolektívnym vynálezom miesta a doby.

Hart sa predovšetkým na právo pozerá ako na spoločenskú praktiku, jednu z viacerých, ktorej cieľom je regulovať ľudské správanie, tak, aby boli zabezpečené podmienky na prežitie. Právo je pre neho normatívne v tom zmysle, že právne pravidlá, sú

³ Núkajúcu sa referenciu na Jána Palacha v závere využijeme.

⁴ Existuje rozsiahla diskusia o tom, čo je a čo nie je analytická filozofia a kto do akého jej smeru patrí. Hans Johann Glock argumentuje, že presnú definíciu, ktorá by vymedzila analytickú filozofiu cez objekt, metódu (rôzne formy analýzy), štýl písania, mieru presadenia sa rozumu, či cez vedeckosť aspirácií ponúknuť nemožno. Hovorí tak o skôr o rodinných podobnostiach jej prúdov. Tieto slová nám však pri predstave o ako mohol pracovať proponent analytickej filozofie pomôžu. Pozri GLOCK, H.J.: *Analytical Philosophy*. Cambridge : Cambridge University Press, 2008, s. 204 a nasl.

skutočnými štandardami správania sa – ľudia na nich odkazujú ako na dôvod, prečo konali tak a tak.⁵ Pre normativitu práva je teda kľúčový tzv. interný pohľad účastníkov spoločenskej praxe, ktorý spočíva v presvedčení o záväznosti pravidla.⁶ Tá sa manifestuje aj v tom, že právne pravidlá sú vo všeobecnosti dodržiavané.⁷ Pre Harta je teda kľúčom k pojmu práva pojem pravidla, a to pravidla nie ako zvyku, ale ako štandardu správania sa. Právo podľa neho existuje ako systém, a to taký, kde v jeho rozvinutej, či centrálnej verzii existujú právne pravidlá (princípy a iné štandardy) ako povinnosti konať (tzv. *primárne pravidlá*) a potom existujú právne pravidlá na tvorbu, zmenu, interpretáciu primárnych pravidiel, pravidlá súdneho rozhodovania a pravidlo uznania, ktoré umožňuje identifikovať, čo je právom tej-ktorej krajiny.⁸ Pravidlo uznania existuje ako spoločenský fakt, je kritériom platnosti ostatných právnych štandardov, ale samo je mimo platnosti.⁹ Určuje štandard, a tak mu samo nemôže podliehať. Týmto faktom je prax funkcionárov právneho systému zisťovania a odkazovania na to, čo je právom, kľúčové je však ich všeobecné presvedčenie o záväznosti tohto pravidla, teda, že naň „majú“ tzv. vnútorný pohľad. Právny systém v centrálnom prípade je u Harta preto odvodený nie od normy, ale od faktu. Právo je spoločensky konštruované aj cez pravidlo uznania.

Keďže pre právny systém sú u Harta kľúčové pravidlá, zaoberá sa aj otázkou do akej miery sú pravidlá spôsobilé viesť naše konanie.¹⁰ Zaoberá sa pravidlami komunikovanými legislatívou a pravidlami ako precedentmi. Prichádza s pojmom, ktorý preslávil, s „otvorenou textúrou práva“. Tá popisuje jav, kedy pri slovne formulovaných pravidlách niekedy nastane situácia, keď nevieme, aké správanie vyžadujú.¹¹ Dané je, zdá sa, podľa Harta spôsobené charakterom jazyka a sčasti našimi vedomosťami.¹² Možno však uvažovať, že nejde o otázku povahy jazyka, ale povahy sveta. Hart argumentačne prehľadne odmieta krajné pozície v otázke možnosti riadiť sa pravidlami a v jeho argumente je tak právo síce v niektorých prípadoch neurčité, ale nie radikálne neurčité. Sudcovia a sudkyne teda neinterpretujú a neaplikujú právo ani arbitrárne, ani mechanicky.¹³ A v zložitých prípadoch musia balansovať a spravodlivo (!) vážiť (orig. *do justice*) viaceré princípy.¹⁴

⁵ HART, H. L. A.: *The Concept of Law*, napr. s. 114.

⁶ Tamže, s. 88 - 89 a nasl.

⁷ Tamže, s. 116.

⁸ Tamže, s. 81, s. 94 a nasl.

⁹ Tamže, s. 102 a nasl., s. 108 a nasl.

¹⁰ Tamže, kapitola VII.

¹¹ Tamže, s. 126 a nasl.

¹² Tamže, s. 126.

¹³ Tamže, s. 204.

¹⁴ Tamže, s. 205.

Diskusia o pravidlách nechýba ani pri ďalšej téme, ktorá bola v danom čase a čiastočne aj v súčasnosti kľúčovou pre odlišenie vymedzenia práva, a to v rámci právneho naturalizmu a právneho pozitivizmu. Vzťah morálky ako sociálnej praktiky a práva ako sociálnej praktiky Hart vymedzuje v rovine pojmovej a kauzálnej. Pojmovovo argumentuje v prospech samostatnosti, kauzálne však priznáva, že mnohé právne normy sa vyvinuli z morálnych noriem a často sa s nimi prelínajú.¹⁵ Na prvý pohľad to môže vyzerať tak, že Hart chce ochrániť právo pred (zvrátenou) morálkou, ak použijeme núkajúci sa interpretačný vzorec na prirodzené právo v Tretej ríši alebo intuíciu opatrnosti postkomunistických Stredoeurópanov k morálnym požiadavkám na obsah práva. V skutočnosti je to inak, jeho koncepcia umožňuje, aby súčasťou rekogničnej normy bola norma morálna, dané však bez ďalšieho neznamená nevyhnutnú pojmovú spätosť práva a morálky.¹⁶ Navyše, keď Hart identifikuje aj morálku ideálov ako kritickú morálku, táto sa stáva referenčnou rovinou na kritiku a prípadnú zmenu práva v mene hodnôt ako rovnosť, sloboda, dôstojnosť.¹⁷ Je však pre neho dôležité ochrániť pred právom aj akúsi individuálnu gentlemanskú morálku. Tá má súkromný charakter, je preto intímna, a vymedzujeme sa ňou smerom k ostatným aj k spoločnosti ako takej.¹⁸ Tento charakter by stratila, ak by ju právo skonzumovalo.

Pojem spravodlivosti a rovnosti sa do zorného poľa Harta dostáva práve vo vyššie načrtnutom kontexte a to z toho dôvodu, že spravodlivosť býva v tejto diskusii, v jej tomistických koreňoch prezentovaná ako časť požiadavky na prirodzený morálny obsah práva a, zjednodušene povedané, ako kritérium platnosti alebo oprávnenosti pojmovovo o práve vôbec v niektorých prípadoch hovoriť.¹⁹ Tak ako pri vyjasňovaní konceptu práva celkovo aj tu Hartovi ide o (wittgensteinovské) rozpletenie zmätkov spojených s problematikou vzťahu práva a morálky. Na to je potrebné identifikovať a roztriediť kľúčové aspekty tejto problematiky, kde jednou z nich je otázka vzťahu všeobecnej morálky a konkrétnejšej idey spravodlivosti.²⁰ Tu je podľa Harta dôležité zamerať sa aj na to, prečo je idea spravodlivosti spojená s ideou práva veľmi „intímne“.²¹

Typicky pre filozofické hnutie, ktoré sa obrátilo od metafyzickej špekulácie k jazyku a jeho používaniu, a ku ktorému sa Hart hlásil, začína jeho pojednanie o spravodlivosti poznámkou o tom, kedy hovoríme o práve alebo o nejakom konaní ako o spravodlivom a ako

¹⁵ Tamže, kapitoly VIII a IX.

¹⁶ Tamže, s. 204.

¹⁷ Tamže, s. 182 -183.

¹⁸ Tamže, s. 184.

¹⁹ Tamže, s. 156.

²⁰ Ďalšími úrovňami na analýzu sú otázka čím sa morálka odlišuje o práva a od ďalších normatívnych sociálnych praktík a ako sú napokon právne pravidlá a morálka prepojené.

²¹ Tamže, s. 157.

o nespravodlivom. Ukazuje sa tak, že týmto slovníkom hodnotíme aj právo, ale že takpovediac vady v morálnosti práva alebo ľudského správania sú oveľa pestrejšie. Hodnotenie resp. kritika „spravodlivý“ a „nespravodlivý“ sa podľa Harta vyskytuje v reči v prípadoch distribúcie nejakého dobra alebo bremena, alebo v prípade existencie alebo absencie kompenzácie za nejakú spôsobenú škodu. Z daného potom vyvodzujeme aj hodnotenie osôb ako spravodlivých alebo nespravodlivých.²² Idea spravodlivosti, pokračuje Hart je teda prepojená na ideu rovnosti tak, že v pozadí idey spravodlivosti stojí nárok jednotlivca na to, aby sa s ním zaobchádzalo vzhľadom na pozíciu iných rovne (niekedy aj nerovnako). Dostávame sa tak k známemu zaobchádzaniu s rovnakými rovnako a s nerovnakými nerovnako. Hart si je však vedomý, že dané, ak nemá byť „prázdnu formou“²³ obsahuje širšiu požiadavku hodnotenia toho, čo je relevantne rovnaké a čo relevantne nerovnaké. Toto kritérium je však v práve alebo pri aplikácii práva reflektované, samo však nie je súčasťou práva - premieňa sa v čase a mieste a je predmetom diskusie.²⁴ Preto ani ak by sa mohlo zdať, že idea spravodlivosti je až redukovateľne napojená na koncept rovnosti, lebo ide o balans pri distribúcii dobier,²⁵ nie je to pravda. Iste, pravidlo určuje štandard, ktorý je všeobecný a nemá byť (nespravodlivo) obchádzaný. Ak má teda byť distribúcia férová, má byť podľa pravidla.²⁶ Ak by sme však povedali, že spravodlivosť rovná sa zákonnosť, chýbalo by nám kritérium na hodnotenie práva jeho aplikácie ako spravodlivej alebo nespravodlivej. A spravodlivosť ako podmnožina morálky je pre kritiku práva a iných sociálnych inštitúcií kľúčová.²⁷ Preto je podľa Harta najverejnejšou a najprávnickejšou z cností.²⁸

2. Lon L. Fuller a právo ako praktika podriadiťovania ľudského správania pravidlám

Koncepcia Lona Fullera komplexne predstavená v práci *Morálka práva*²⁹ je jednou z tých, ktoré po prečítaní skôr zavrhneme, po uplynutí rokov sa však k nej vrátime. Najznámejších je z nej osem požiadaviek kladených na právo, ktoré Fuller považuje za

²² Tamže, s. 158 -159.

²³ Tamže, s. 159.

²⁴ Tamže, s. 161 a s. 163.

²⁵ Hart uzatvára, že podobnú formu má aj kompenzácia škody. Tamže, s. 165.

²⁶ Hart výslovne píše: „V skutku môžeme povedať, že aplikovať právo spravodlivo na rôzne prípady, znamená v podstate brať vážne to, že to, čo sa aplikuje v rôznych prípadoch bude rovnaké všeobecné pravidlo, bez predsudku, záujmu vo veci a bez vrtochov.“ (preklad aut.) Tamže, s. 161. To však neznamená, ako neskôr hovorí Hart, že spravodlivá aplikácia pravidiel nemôže viesť k ohromnej nespravodlivosti (s. 206)

²⁷ Tamže, s. 167.

²⁸ Tamže.

²⁹ Pracujeme s FULLER, L. L.: *The Morality of Law* (revised edition). New Heaven and London : Yale University Press, 1969 (orig. 1964).

„morálku, ktorá robí právo možným“,³⁰ „vnútornú morálku práva“,³¹ resp. za „procesné prirodzené právo“. ³² Tieto požiadavky sú základom *legality* a robia právo, resp. právny systém možným. Majú čiastočne charakter podobný povinnosti (splnená v. nesplnená), ale predovšetkým charakter aspiratívny (bližšie k cieľu v. ďalej od cieľa).³³ Sú nimi všeobecnosť práva, promulgácia, zákaz retroaktivity, zrozumiteľnosť zákonov, absencia kontradikcie v zákonoch, nepožadovanie nemožného, stabilita práva v čase a kongruencia medzi deklarovaným pravidlom a jeho vymáhaním. Otázka ich naplnenia je predovšetkým otázkou miery. Ak však dôjde k *totálnemu* zlyhaniu ktorejkoľvek požiadavky, podľa Fullera sa potom nedá hovoriť o právnom systéme.³⁴

Spomeňme na tomto mieste jednu z podmienok, ktorá sa pojmovo viaže na spravodlivosť v modalite férovosti. Totižto, všeobecnosť práva je síce požiadavkou vnútornej morálky práva, ale sama o sebe promuje férovosť, lebo, podobne ako u Harta, všeobecnosť je vytváranie pravidiel a všeobecné pravidlá v hypotéze zakotvujú nejakú skupinu prípadov, osôb, na ktoré sa bude pravidlo aplikovať. Férovosť samotná je však už požiadavkou externej morálky práva.³⁵ Pripomeňme zjavné, adresátom požiadaviek je predovšetkým zákonodarca.

Ak teda právo ako praktika podriaďovania ľudského správania pravidlám, čo je vlastne úlohou práva,³⁶ teda ako systém právnych pravidiel má byť funkčný a účinný, musí byť dizajnovaný a aplikovaný podľa spomenutých ôsmich požiadaviek.³⁷ Podľa Fullera tu ide o *pozemské* prirodzené právo.³⁸ Kontrast k nemu bude tvoriť Finnisove prirodzené právo, ktoré je klasifikovateľné ako nadpozemské. Podľa Harta zas pri ôsmich Fullerových požiadavkách ide o obyčajnú legalitu a kvality dobrého práva, nie o jeho morálku.³⁹ Je síce pravdou, že Hart hovorí o akomsi minimálnom obsahu prirodzeného práva, to však súvisí a cieľom práva a podmienkami, v akých sa realizuje.⁴⁰ Cieľom je prežitie, a tak právo musí reflektovať ľudskú zraniteľnosť, približnú rovnosť, obmedzený altruizmus, obmedzenosť zdrojov a obmedzenosť porozumenia a sily vôle.⁴¹

³⁰ Tamže, s. 33.

³¹ Tamže, s. 42.

³² Tamže, s. 96.

³³ Tamže, s. 42 - 43.

³⁴ Tamže, s. 39.

³⁵ Tamže, s. 47.

³⁶ Tamže, s. 74. a s. 146.

³⁷ Tamže, s. 97.

³⁸ Tamže, s. 96.

³⁹ Tamže, s. 201.

⁴⁰ HART, H. L. A.: *The Concept of Law*. s. 193 a nasl.

⁴¹ Tamže.

V otázke vzťahu legality a spravodlivosti Fuller súhlasí s Hartom v tom, že majú k sebe blízko, lebo obidve sú odvislé od konania podľa pravidla. Preto existencia pravidiel je predpokladom možnosti vnútornej morálky práva. Pravidlo je predpokladom spravodlivej aplikácie práva. Navyše, právo ako také je predpokladom dobrého práva. Fullerovi z daného vychádza, že legalita so sebou nesie morálny obsah, lebo nesie spravodlivosť v aplikácii, povinnosť vysvetliť prijaté pravidlo a ponúka sa tak aj priestor na kritiku pravidla. Nacisti, píše Fuller, konali často v rozpore s legalitou, napríklad neexistoval právny základ na označovanie podnikov za židovské.⁴² Prísne dodržiavanie legality tak obmedzuje vládnucich v útočení na niekoho, teda v realizácii konkrétneho vadného cieľa. Fuller hovorí o útoku päťami, pri ktorom je jasná zodpovednosť.⁴³ Takýto útok legalita minimalizuje. Zároveň legalita zákonodarcu obmedzuje aj v postupnom vylučovaní iných. V takom prípade Fuller hovorí o vytlačaní laktami, pri ktorom zodpovednosť nie je tak zrejmá.⁴⁴ Legalita má tak u Fullera už sama o sebe istý morálny/hodnotový obsah, nie je neutrálna.⁴⁵

Hartov minimálny obsah prirodzeného práva cez potrebu prežitia Fuller na konci knihy otáča a píše, že predpokladom prežitia je komunikácia medzi ľuďmi, a že v takom prípade vieme hovoriť o hmotnom prirodzenom práve, ktoré dopĺňa to procesné. Minimálna požiadavka hmotné prirodzeného práva potom je: „*Otvorte, udrzte a zachovajte celistvosť kanálov komunikácie, ktorou si ľudia navzájom vyjadria čo vidia, cítia a po čom túžia.*“ (preklad aut.)⁴⁶

3. John Finnis a právo ako vytvorenie priestoru na dobrý život

Finnisovo snaženie budeme prezentovať cez prácu *Prirodzené právo a prirodzené práva*.⁴⁷ Metodologické časti práce, ktoré možno považovať za najproblematickejšie, zhrnieme len do dvoch slov – praktická rozumnosť (orig. *practical reasonableness*) a samopresvedčivosť (orig. *self-evidence*). Finnis chce oživiť a aktualizovať tomistickú koncepciu prirodzeného práva, pričom na pozadí je aj jeho kritika časti analytickej filozofie. Tá vraj nehovorí podstatné veci, nevie pomôcť riešiť problémy, je akoby prázdna. Preto sa

⁴² FULLER, L. L.: *The Morality of Law*. s. 158.

⁴³ Tamže, s. 159.

⁴⁴ Tamže, s. 159.

⁴⁵ Spor o to, či je zlovoľný režim motivovaný ne/dodržiavať osem Fullerových predpokladov je predmetom tzv. diskusie N. Simmonds – M. Kramer. Presnejšie je otázka formulovateľná takto: Je ideál vlády práva vo svojej podstate morálnym ideálom? K Simmondsove práci sa dostaneme ako poslednej.

⁴⁶ Tamže, s. 186.

⁴⁷ FINNIS, J.: *Natural Law and Natural Rights* (2nd edition). Oxford : Oxford University Press, 2011 (orig. 1980).

Finnis vo svojom skúmaní napríklad pri vymedzení práva nesústredí na deskripciu, ale ponúka normatívny ohniskový resp. centrálny prípad práva, ako systému, pričom sa ale nesnaží právo definovať tak, že právny poriadok, ktorý nebude spĺňať konkrétne parametre nie je právom.⁴⁸ Explicitne sa pozitívne právo dostane do Finnisovho záujmu až ku koncu práce, a aj z toho je zrejmé, že sa vo svojom projekte takpovediac viac rozkročil, a to preto, aby postihol viaceré „oblasti“ praktickej rozumnosti, ktoré na seba nadväzujú a nemožno ich oddeliť.⁴⁹ Zaoberá sa tak prirodzeným právom, formami dobier, požiadavkami na praktickú rozumnosť, spoločnosťou a spoločným dobrom (orig. *common good*), spravodlivosťou, právami, autoritou, až potom právom. Jedna z kapitol, tá posledná, sa zaoberá kompatibilitou Finnisovej koncepcie s existenciou Boha a uzatvára, že práve dobrá, ktoré spoznáваме praktickou rozumnosťou, nám umožňujú participovať na „hre s Bohom“.⁵⁰ Už tohto popisu je zrejmé, že Finnisov projekt je ťažké porovnávať s Hartovým či Fullerovým, a to aj kvôli aspiráciám, aj kvôli metóde.

Aby Finnisove koncepcie práva, spravodlivosti rovnosti a pravidla boli kontextualizované, na úvod sa pristavíme pri prirodzenom práve tak, ako o ňom hovorí Finnis. Princípmi prirodzeného práva podľa neho sú „(i) množina základných praktických princípov, ktoré vyjadrujú základné formy ľudského prosperovania [orig. flourishing] ako dobrá, ktoré majú byť nasledované a realizované (...), (ii) množina základných metodologických požiadaviek praktickej rozumnosti (samej jednou zo základných foriem ľudského prosperovania), ktoré rozlišujú rozumné myslenie od nerozumného (...) i.e. morálne správne spôsoby od morálne nesprávnych, (iii) množina všeobecných morálnych štandardov.“ (preklad aut.).⁵¹

Praktickými princípmi, hodnotami, na ktorých participovanie zabezpečuje prosperovanie, sú život, poznanie, hra, estetická skúsenosť, sociabilita (priateľstvo), už spomínaná praktická rozumnosť a ‘náboženstvo’.⁵² Ostatné dobrá, ktoré sú rozumne hodné participovania majú byť podraditeľné pod týchto sedem, alebo pod ich kombinácie.⁵³ Sú dobrami preto, lebo ich tak identifikovala praktická rozumnosť a sú tak dobrami

⁴⁸ Tamže, kapitola 10.

⁴⁹ Tamže, s. 359. Finnis píše: „Princípy praktickej rozumnosti a ich požiadavky tvoria jeden celok ako predmet skúmania. Tento môže byť rozdelený na otázky morálky, politiky a jurisprudencie z dôvodov pedagogických alebo na uvedenie do problematiky, ktoré ale riskujú, že dôjde k dezinterpretácii a k nepochopeniu všetkých troch.“ (preklad aut.).

⁵⁰ Tamže, s. 409 – 410.

⁵¹ Tamže, s. 23.

⁵² Tamže, rámcovo s. 86 - 89.

⁵³ Tamže, s. 90.

samopresvedčivými.⁵⁴ Nie je náhodou, že Finnis spomína aj Hartov minimálny obsah práva, ktorý vyplýva z potreby prežitia.⁵⁵ V tomto zmysle možné Hartovu koncepciu a Finnisove dobrá považovať za komplementárne, kde Finnisova koncepcia je širšia. Ak by sme vystrihli jeho sedem princípov a prekopírovali ich k časti Hartovho *Pojmu práva* o prežití, je otázne, koľko študentov a študentiek, ktorí by *Pojem práva* čítali prvý raz, videlo nekonzistentnosť.

Základnými požiadavkami praktickej rozumnosti, ktorých produktom je morálka (opäť samopresvedčivo)⁵⁶ sú následne 1. koherentný plán života umožňujúci participáciu na dobrách, 2. žiadna arbitrárna preferencia jednej vymedzenej hodnoty ako základného dobra pred druhou, 3. žiadna arbitrárna preferencia jedného človeka pred druhým (tu máme aspekt rovnosti), 4. schopnosť odpútania sa od dočasnosti malých životných projektov, preto, aby bol človek otvorený všetkým základným formám dobra v rôznych štádiách života, ale na druhej strane aj 5. zaviazanosť k realizovanému projektu, aby nebol projekt opustený pred tým, ako bude na základnom dobre participované, 6. efektívne nasledovanie cieľov a vyhnutie sa škodám, ktoré považujeme za neprijateľné, 7. rešpekt ku každému základnému dobru v každej aktivite, ktorú vykonávame, 8. podporovanie spoločného dobra a 9. nasledovanie svedomia.⁵⁷

Participácia na základných dobrách ale nemôže prebiehať len na úrovni jednotlivca, ale aj na úrovni ostatných. Napokon, komunitný aspekt dobier je implicitný napríklad v sociabilite, či priateľstve. Spoločným dobrom je potom množina faktorov, ktorými sa realizuje nejaká hodnota alebo sa dosahuje cieľ prostredníctvom, respektíve za potreby, spolupráce s inými.⁵⁸

Potom požiadavkou praktickej rozumnosti podľa Finnisa je aj spravodlivosť, pričom dané slovo používa v širokom zmysle tak, že je ňou už spomenutý „súbor požiadaviek praktickej rozumnosti, ktoré vyznávame preto, lebo jednotlivec musí hľadať realizáciu a rešpekt k dobrám nielen v sebe a pre seba, ale aj spolu s inými, v komunite.“⁵⁹ Takáto spravodlivosť je orientovaná-na-druhých a je tak interpersonálna, jej ďalším prvkom je povinnosť smerom k druhému a tretím prvkom, v rôznych variáciách je rovnosť.⁶⁰ Práve rovnosť ako parameter spravodlivosti vníma Finnis skôr ako primeranosť či rovnovážnosť.⁶¹ Finnis výslovne konštatuje, že jeho koncept spravodlivosti je širší než Hartove „s rovnakými rovnako“.⁶² Finnisova spravodlivosť sa v rovine distributívnej prejavuje aj tak, že vyžaduje rozumnú

⁵⁴ Tamže, s. 64.

⁵⁵ Tamže, s. 82.

⁵⁶ Tamže, s. 126.

⁵⁷ Tamže, s. 103 – 125.

⁵⁸ Tamže, s. 154.

⁵⁹ Tamže, s. 161.

⁶⁰ Tamže, s. 161 a nasl.

⁶¹ Tamže, s. 163.

⁶² Tamže.

distribúciu spoločného statku, ktorým sa realizuje nejaké dobro, jednotlivcom. Princíp subsidiarity, tak ako ho bežne poznáme je potom tiež princípom spravodlivosti.⁶³ Zároveň, jednotlivec nemá byť absorbovaný spoločenstvom, lebo udržanie jeho osobnej autonómie mu umožňuje participovať na dobrách.⁶⁴ Spravodlivosť má aj komutatívny rozmer, ktorý pre sudcov znamená aj vernú aplikáciu práva.⁶⁵

S komunitným aspektom našej existencie súvisí aj potreba vzniku noriem, ktoré budú riešiť problémy interakcie a koordinačné problémy tak, že budú promovať spoločné dobro, tým, že mu vytvoria priestor. Práve vtedy budú mať podľa Finnisa autoritu.⁶⁶ Takto sa dostávame k právu a právnomu systému. Jeho centrálnym, respektíve ohniskovým prípadom je právo kompletnej komunity, teda komunity interagujúcej na všetkých úrovniach ako rodina, priatelia, atď. A to také, ktoré si nárokuje autoritu všeobecne a s najvyššou silou smerovať ľudské konanie v spoločnosti a poskytuje (právnú) platnosť ostatným normatívnym usporiadaniam, ktoré majú vplyv na život členov spoločnosti.⁶⁷ Autorita práva zas, ako argumentuje Finnis, závisí od jeho spravodlivosti alebo schopnosti spravodlivosť zabezpečiť.⁶⁸ Cieľ práva ale nie je uzavretý, na rozdiel napríklad od cieľa komunistického práva. Právo vytvára podmienky na našu participáciu na dobrách. Kľúčovými charakteristikami (pozitívneho) práva potom musí podľa Finnisa byť to, že právo prináša jasnosť, prehľadnosť a predvídateľnosť do ľudských vzťahov, a to cez pravidlá a inštitúcie.⁶⁹ Pravidlo, ktoré bolo vytvorené ostáva platným právnym pravidlom dovtedy, kým nie je zrušené, alebo kým nezanikne podľa vlastných podmienok. Právne pravidlá neregulujú len vznik inštitúcií, ale aj spôsob akým súkromné osoby môžu vplývať na právo. Právne pravidlá sú zároveň dôvodom konania a právny systém nepredpokladá medzery.⁷⁰

Vláda práva ako *rule of law*, ktorej požiadavky preberá Finnis od Fullera⁷¹ má podľa neho vnútornú morálnu hodnotu, nie je neutrálna. Je tomu tak však z iných dôvodov, než aké konštatuje Fuller. Práve v právnom štáte môžu byť jednotlivci sami sebou, môžu mať dôstojnosť, ktorá vyplýva z agencie v konaní. Zároveň, vďaka právnomu štátu si vedia vytvoriť v priebehu života identitu a aj si ju udržať. To je možné len v prípade

⁶³ Tamže, s. 169.

⁶⁴ Tamže.

⁶⁵ Tamže, s. 179.

⁶⁶ Tamže, s. 244.

⁶⁷ Tamže, s. 260.

⁶⁸ Tamže, s. 260 a nasl.

⁶⁹ Tamže, s. 268.

⁷⁰ Tamže, s. 268 – 269.

⁷¹ Tamže, s. 270.

predvídateľnosti práva.⁷² Ústavnosť tiež zabezpečuje vzťah reciprocity medzi vládncami a ovládanými, kde vládnci majú autoritu len vtedy ak rešpektujú spoločné dobro.⁷³ Právny štát tiež oslobodzuje ľudí od niektorých foriem nátlaku a manipulácie. Preto je právny štát (s Fullerovými parametrami) podľa Finnis požiadavkou spravodlivosti.⁷⁴ Právny systém, ktorý nespĺňa charakteristiky práva, ktoré sú otázkou miery, je jednoducho neohniskovým prípadom práva.

Smerom k otázke platnosti práva, ktoré je nespravodlivé Finnis záverom konštatuje, že v takomto prípade, ak ide je „iba“ o niektoré normy, ale celkovo právo promuje možnosť participácie na dobrách, takéto normy sú platné a záväzné aj z hľadiska morálky.⁷⁵

4. Nigel Simmonds a právo ako morálna idea

Simmonds vo svojej koncepcii nadväzuje všetkým predošlým autorov, pričom akcentuje rozličné časti ich teórií a mierne ich dopĺňa. Svoju pozíciu zhrnul v práci *Právo ako morálna idea*.⁷⁶ Kontrastovať práce Harta, Fullera a Finnis nám umožní už jeho pripomienka, že v jurisprudencii sú dva rozličný typy prístupov, až dve odlišné vetvy skúmania. Prvá vetva, analytická jurisprudencia, objasňuje koncepty. Normatívna jurisprudencia sa zas pýta tradičné otázky, ako napríklad otázka na požiadavku spravodlivosti, (morálnej) záväznosť práva a podobne.⁷⁷

Simmonds v práci navrhuje, aby sme sa pokúsili skúmať právo podobným spôsobom, ako skúmame spravodlivosť. Právo je totiž sociálna praktika, ale možno je stelesnením aj určitého ideálu, cez ktorý právo môžeme pochopiť.⁷⁸ V rámci vymedzenia konceptu práva teda nabáda nepremýšľať o práve ako o neutrálnom *nástroji spoločenskej regulácie*, ale aj o *práve ako aspirácii*, a to aspirácii morálnej.⁷⁹ Jeho argumentácia smeruje k tomu, že právo nemôže byť obidvoma a volí koncepciu práva ako morálnej idey.⁸⁰ Tvrdí aj, že právo je nevyhnutne konceptuálne prepojené s morálkou, a že právna filozofia je druhom morálnej reflexie.⁸¹ Sám právo skúma ako archetyp, teda ako niečo, k čomu sa právne poriadky

⁷² Tamže, s. 272.

⁷³ Tamže, s. 272 – 273.

⁷⁴ Tamže, s. 273.

⁷⁵ Tamže, s. 361 a nasl.

⁷⁶ SIMMONDS, N.: *Law as a Moral Idea*. Oxford : Oxford University Press, 2007

⁷⁷ Tamže, s. 3.

⁷⁸ Tamže, s. 34.

⁷⁹ Tamže, s. 37 – 38.

⁸⁰ Tamže, s. 43.

⁸¹ Tamže.

približujú. V tomto sa blíži k Finnisovmu právu v ohniskovom zmysle a tento koncept pripodobňuje k trojuholníku.⁸² Čokoľvek, čo nakreslím, nebude trojuholníkom v archetypálnom zmysle, len sa k nemu bude viac alebo menej približovať, konštatuje.⁸³ Kontrastom k tomuto náhľadu je tzv. koncept triedy (orig. *class concept*), kde ide o presné požiadavky, ktoré musia byť splnené, aby išlo o prípad spadajúci pod daný koncept. Príklad, ktorý Simmonds uvádza je starý mládenec. Či niekto spadá alebo nespadá pod daný koncept zistíme tak, že budeme zaškrtnávať políčka „slobodný“ a „muž“.⁸⁴ Výhodou vnímania práva ako archetypálneho konceptu je to, že takto môže zároveň plniť deskriptívnu úlohu, ale aj úlohu ideálu, ku ktorému sa je dobré približovať.⁸⁵ Následne je podľa Simmondsa dobré archetyp práva ako koncept konštruovať na Fullerových ôsmich požiadavkách, a to aj preto, že ich do výraznej miery akceptovali mnohí pozitivisti (spor spočíval skôr v povahe týchto požiadaviek, nie v obsahu).⁸⁶

Ako už bolo spomenuté, právo ako ideál je pre Simmondsa morálnym ideálom, a to v zásade z jednoduchého dôvodu. Ak je právo archetypálny koncept a zlovoľné režimy majú menší dôvod dodržiavať Fullerove požiadavky, resp. ich majú dôvod naplňať v menšej miere, potom nemôže byť právo morálne neutrálnym konceptom.⁸⁷ Obidva predpoklady podľa Simmondsa platia.⁸⁸ Navyše ideál právneho štátu slúži hodnote slobody, a to tak, že zavedenie jasných pravidiel a ich férové vymáhanie, vytvára priestor, v ktorom získavame slobodu od zasahovania zo strany druhých.⁸⁹ Toto konštituuje rozdiel medzi slobodným človekom a otrokom.⁹⁰ Preto, že sloboda ide ruka v ruke s ideálnom vládou práva Simmonds konštatuje morálny obsah ideálu práva.

Simmonds tak konštatuje legalitu ako hodnotu a snaží sa ju zmieriť s ideálom spravodlivosti. Argumentuje, že nie sú tak odlišné, hoci spravodlivosť je vonkajší štandard na hodnotenie práva a legalita je vnútorná „vlastnosť“ práva. Totižto, v princípe, ak právo je postavené na pravidlách a pravidlá pri interpretácii a aplikácii nechávajú priestor na úvahu (Hart by ho nazval prípad *penumbry* – tieňa pochybnosti o aplikácii) potom sudca pri rozhodovaní prípadu „v tieni pochybnosti“ by mal jednoducho rozhodnúť spravodlivo.⁹¹ To

⁸² Tamže, s. 52.

⁸³ Tamže, s. 52 – 53.

⁸⁴ Tamže, s. 53

⁸⁵ Tamže.

⁸⁶ Tamže, s. 65 a nasl.

⁸⁷ Tamže, s. 83.

⁸⁸ Tamže, s. 89 a nasl.

⁸⁹ Tamže, s. 101 a nasl.

⁹⁰ Tamže.

⁹¹ Tamže, s. 197.

však ešte nestačí, lebo spravodlivosť by mala byť dôležitá vždy, v každom prípade.⁹² Nestojí však proti legalite.

Ak je, píše Simmonds, legalita súborom podmienok za akých získavame nezávislosť od moci druhých, potom odklonenie sa od spravodlivosti spôsobuje odklonenie sa od legality.⁹³ Legitimita a spravodlivosť vyzerajú ako konkurenti, ale v skutočnosti sa môže každá z nich realizovať, len vtedy, ak sa realizuje tá druhá.⁹⁴

Záver

Ak by sme chceli urobiť kasting na *Fantastickú štvorku práva*, kde by sme obsadzovali superhrdinov z *Fantastickej štvorky*, mohli by sme dospieť k nasledovným osobám a obsadeniu.

U Harta by flexibilný vodca Reed Richards stvárňoval Pravidlo, a to z dôvodu otvorenosti textúry práva a z dôvodu kľúčovosti konceptu pravidla pre Hartovu teóriu. Susan Storm, Neviditeľná žena by hrala Rovnosť. Tá je u Harta subtílna, takmer neviditeľná, zakotvená v koncepte pravidla a rodinne naň napojená. Rovnako je rodinne napojená na spravodlivosť. Do jej úlohy by sme zas mohli obsadiť Johnnyho Storma, Ľudskú pochodňu. U Harta je Spravodlivosť mimoprávny koncept (lieta) a vieme jeho silou právo kritizovať, niektoré právne normy aj vďaka kritike zničiť. Do úlohy Práva samotného by sa hodil Ben Grimm, Vec. Právo je totiž podľa Harta normatívne kvôli vnútornému pohľadu, kvôli tomu, že ho relevantná časť obyvateľov považuje za záväznú. Máme ako preto vpísané do seba a usmerňuje naše správanie (voľky nevoľky sa naň meníme, vtedy, keď je naše správanie ním regulované). Hoci je naším produktom, nevieme ho ovládať, tak ako svoju zmenu z Bena na Vec nevie často ovládať ani sám Ben.

Vo Fullerovom kastingu by sme Reeda mohli obsadiť do úlohy Práva. Tak ako, je Mr. Fantastic flexibilný, aj právo je vecou miery, konceptom, ktorý je flexibilne napĺňaný v rôznej miere v rôznych parametroch. Právny systém môže byť taký aj onaký. Je právnym systémom, kým na niektorú charakteristiku nerezignuje totálne. Neviditeľná žena by si mohla zahrať Spravodlivosť. Je spojená s Právom partnersky, cez vnútornú morálku práva. Pochodeň Johnny by mohol hrať Rovnosť, hoci nejde o ľahkú voľbu. Totiž, Fuller nehovorí o rovnosti explicitne. Avšak ak ho, ale skutočne iba mierne, domýšľame, môžeme povedať, že rovnosť

⁹² Tamže.

⁹³ Tamže, s. 198.

⁹⁴ Tamže.

vo verzii rovnoprávnosti je nevyhnutným parametrom kanála komunikácie medzi ľuďmi, ktorého otvorenie, udržanie a zachovanie celistvosti má byť príkazom hmotného prirodzeného práva, ak má tento kanál fungovať dlhodobo. Superschopnosť lietania a spaľovania druhých Johnnynho Storma je tak využiteľná v našej analógii v situácii, ak sa tejto schopnosti Johnny vzdal. Superschopnosť spočíva teda aj vo vzdaní sa superschopnosti. A to tej uplatniť svoju fyzickú, mentálnu či inú prevahu nad druhými. A to práve kvôli udržaniu možnosti komunikácie. Do úlohy Pravidla by sme u Fullera mohli obsadiť Bena. Legalita je stabilný, tvrdý základný predpoklad, ktorý umožňuje právo. Nie je tak náhodou, že Reed a Ben sú najlepšie kamaráti.

U Finnisa je párovanie *Fantastickej štvorky* a *Fantastickej štvorky práva* zrejme najzložitejšie. Úlohu Rovnosti by sme zverili Reedovi. Totižto, Finnisova rovnosť ako rovnovážnosť a parameter spravodlivosti, akási správna miera, je vyjadriteľná Reedovou superschopnosťou. Požiadavka Finnisovej rovnosti v aspekte nerozlišovania medzi ľuďmi by hádam mohla byť dobre reprezentovaná Reedovým humanitarizmom. Neviditeľná žena by zahrala Právo. Lebo právo je u Finnisa tým, čo dobrý život umožňuje, nie je v centre, nie je ho tak výrazne vidno, popri iných inštitútoch. Zároveň obranné silové pole Neviditeľnej ženy je aj superschopnosťou Práva vo Finnisovej réžii. Právo a právny štát u nás ostatných ako štít chráni možnosť byť sám sebou, možnosť mať identitu cez realizáciu našich individuálnych volieb. Johnnymu by sme zverili úlohu Spravodlivosti, ako kľúčovej požiadavky praktickej rozumnosti. Túto mu prideliť viac kvôli jeho poslaniu, než kvôli konkrétnym superschopnostiam. Jeho pôsobenie je totiž orientované na druhých a zabezpečuje spôsob prosperovania v komunite. Ako Finnisova Spravodlivosť. Bezmedzerovitosť právnych pravidiel v práve, ktorá spolu s inštitúciami prináša predvídateľnosť by sme dali zahráť Benovi, ktorý by tak stvárnil Pravidlo, jeho tvrdosť a odolnosť.

Na záver: *Fantastická štvorka práva* by v Simmondsovej interpretácii prišla o jedného člena, o Rovnosť. To neznamená v nejakej inej časti sa Rovnosť k skupinke pridať nemôže. Len to, že v súčasnej Simmondsovej verzii, si ju ani nedomýšľame, hoci sme si ju trochu primysleli u Fullera. Ostáva nám tak obsadiť úlohu Práva, Pravidla a Spravodlivosť. Susan, Neviditeľnej žene, prideliť úlohu Práva. Aj u Fullera nás jej ochranné silové pole chráni pred (svoj)vôľou druhých. Právo je aj u neho konceptom miery, je archetypom. Je, hoci žiadny existujúci právny systém archetyp dosiahnuť nemôže. Preto aj nie je. Aj ho vidíme, aj ho nevidíme. Ľudská pochodeň Johnny by si zahrala úlohu Pravidla, a to preto, že pravidlo umožňuje slobodu. A tu pri prepojení na pochodeň realizujeme sľúbenú referenciu na Palacha. Prvou Palachovou požiadavkou v liste, ktorý zanechal na mieste, na ktorom sa

podpálil, bolo zrušenie cenzúry. Teda uvoľnenie priestoru slobode slova, s ktorou ide ruka v ruke množstvo ďalších slobôd. Zo širšieho hľadiska tak išlo o to, nebyť daný (použijeme Palachovu rodnú reč) „všanc“ moci. Spravodlivosť by mohla byť obsadená Benom. U Simmondsa, je to ideál, ktorý má ale konkrétny obsah, keďže Simmonds preferuje morálny monizmus (ježkov). Navonok Spravodlivosť konkuruje Pravidlu/legalite, tak ako Ben má navonok podpichujúci vzťah s Johnnym Pochodňou. V skutočnosti však prácu môžu urobiť dobre práve spolu.

Summary

The Fantastic Four: Law, Justice, Equality, and Rule (in theories of H. L. A. Hart, L. L. Fuller, J. Finnis, and N. Simmonds)

The members of *Fantastic Four* are Reed Richards, Mr. Fantastic, who can stretch his body any way he wants; Susan Storm, Invisible Woman, who can make herself invisible and create invisible force field for protection and attack; Johnny Storm, Human Torch, who can fly and control fire and Ben Grimm, The Thing, who has superhuman strength and durability. The concepts of law, justice, equality, and rule can be likened to those superheroes. Based on the discussion of the abovementioned concepts in the work of Hart, Fuller, Finnis, and Simmonds it is possible to cast *Fantastic Four* heroes to impersonate *Legal Fantastic Four* (Law, Justice, Equality, and Rule). In Hart's theory, flexible Mr. Fantastic could be cast as The Rule. Invisible Woman can play Equality, Human Torch can be Justice and The Thing can represent Law. Casting as to Fuller would end up differently. Mr. Fantastic would impersonate The Law, Invisible Woman would be Justice, Human Torch would be Equality and The Thing would be The Rule. If Finnis writes the story, Mr. Fantastic would be Equality, the Invisible Woman would be cast as Law, Human Torch would represent Justice and The Thing would be The Rule. Lastly, in the Simmond's narrative, there is no Equality starred as a superhero. However, The Law is played by the Mr. Fantastic, Human Torch is The Rule and The Think is Justice.

Lucia Erdeiová¹

Prístup štruktúr Európskej únie k problematike predchádzania a potláčania radikalizácie

Abstrakt: Predchádzanie radikalizácii vedúcej k formám násilného extrémizmu a terorizmu a boj proti nej predstavuje jeden z predpokladov pre zaistenie bezpečnosti a ochranu hodnôt demokratickej spoločnosti. Ide o jeden zo základných pilierov súčasnej stratégie EÚ v oblasti boja proti terorizmu. Konfrontovanie výziev prevencie a potláčania radikalizácie však nebude efektívne bez zapojenia všetkých relevantných aktérov – od lokálnej cez národnú až po celoeurópsku úroveň. Len spoločným úsilím je možné postaviť sa tomuto nebezpečnému javu, ktorého prepojenie s násilným extrémizmom a terorizmom už nemožno spochybniť.

Kľúčové slová: Európska únia, bezpečnosť, terorizmus, radikalizácia, prevencia a potláčanie radikalizácie, medzinárodná spolupráca, európsky prístup.

Abstract: Preventing and countering radicalisation leading to violent extremism and terrorism is one of the conditions for safeguarding security and democratic society values. It is one of the pillars of the concurrent EU's counter terrorism policy strategy. Confronting the challenges of prevention and countering radicalisation, however will not have an effect, without involvement of all relevant actors – from local through national to joint european level. Only common effort can build a stand towards this dangerous phenomena undoubtedly linked to violent extremism and terrorism.

Key words: European union, security, terrorism, radicalisation, prevention and countering radicalisation, international cooperation, European approach.

Úvod

Ako je zrejmé zo súčasnej bezpečnostnej situácie v Európe, Únia čelí hrozbám terorizmu v bezprecedentnej miere. Oficiálne údaje² uvádzajú, že v roku 2017 bolo zmarených, neúspešných alebo spáchaných celkovo 205 teroristických útokov v deviatich členských štátoch Európskej únie a v roku 2016 to bolo 142 útokov v ôsmich členských štátoch Únie. Mnoho z osôb podozrivých z terorizmu, ktoré sa na týchto útokoch podieľali, boli európski občania, ktorí sa narodili a vyrástli v členských štátoch Únie, neskôr sa však radikalizovali.³ Predchádzanie radikalizácii je preto kľúčovou súčasťou boja proti terorizmu

¹ JUDr. Lucia Erdeiová, Katedra trestného práva a kriminológie, Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave.

² Terrorism Situation and Trend Report, TESAT 2018, European Union Agency for Law Enforcement Cooperation 2018; Terrorism Situation and Trend Report, TESAT 2017, European Union Agency for Law Enforcement Cooperation 2017.

³ OZNÁMENIE KOMISIE EURÓPSKEMU PARLAMENTU, RADE, EURÓPSKEMU HOSPODÁRSKEMU A SOCIÁLNEMU VÝBORU A VÝBORU REGIÓNOV - Podpora predchádzania radikalizácii vedúcej k násilnému extrémizmu, COM(2016) 379 final.

a jedným z nevyhnutných predpokladov pre dosiahnutie efektívnych výsledkov v tejto oblasti zaistenia bezpečnosti Európskej únie.

Problematika radikalizácie vedúcej k formám násilného extrémizmu a terorizmu je síce v ostatnom čase témou vysoko aktuálnou, nemožno ju však považovať za nový jav. Je však zároveň potrebné konštatovať, že jej najnovšie prejavy, rozsah a tiež rýchlosť, akou k radikalizovaniu dochádza, a to aj v dôsledku využívania nových komunikačných nástrojov, sú alarmujúce. Nie je síce dostupný oficiálny údaj o počte radikalizovaných osôb aktuálne prítomných na území Európskej únie, ani údaj o takýchto osobách odôvodnene predstavujúcich bezpečnostnú hrozbu, je však možné čiastočne ilustrovať aktuálnu situáciu, a to vychádzajúc z národných údajov poskytovaných členskými štátmi (Francúzsko uvádza 20 000, Spojené kráľovstvo viac ako 20 000 a Nemecko 11 000 radikalizovaných osôb). Celkovo sa odhaduje, že v Únii sa nachádza od 50 000 do 70 000 radikalizovaných džihádistov.⁴

Takéto ďalekosiahle výzvy si vyžadujú prístup, ktorým by sa riešili tak bezprostredné bezpečnostné dôsledky radikalizácie, ako aj jej základné príčiny. Preto je potrebné spoločné úsilie všetkých dôležitých aktérov v spoločnosti – od lokálnych aktérov cez národné orgány presadzovania práva až po authority prijímajúce rozhodnutia na najvyššej politickej úrovni v rámci Európskej únie.

Ako bolo naznačené, radikalizácia nie je novinkou. Európska únia je už dlhší čas konfrontovaná s rôznymi druhmi terorizmu založenými najmä na extrémistických ideológiách. A hoci nedávne teroristické útoky obrátili pozornosť najmä na islamistický extrémizmus, ideologické a náboženské faktory sú len jednými z mnohých možných motívov radikalizácie. V súčasnosti radikalizácia vychádza z iných príčin, používané sú iné verbovacie a komunikačné techniky. Základom sú ideológie podnecujúce násilie, ktoré sa zameriavajú na nové cieľové skupiny, akými sú ženy a veľmi mladí ľudia z rozličného sociálneho prostredia. Násilná radikalizácia je komplexná záležitosť, ktorá závisí od mnohých motivačných faktorov⁵ - nie je zapríčinená jediným spúšťacím mechanizmom, nemá jedinú

⁴ Správa (návrh) Európskeho parlamentu - Osobitného výboru pre terorizmus – 2018/2044 (INI), 21. 6. 2018.

⁵ K motívom, ktoré vedú k radikalizácii, môže patriť pocit osobného alebo kultúrneho odcudzenia, vnímanie nespravodlivosti alebo ponižovania, sociálna marginalizácia, xenofóbia a diskriminácia, obmedzené vzdelanie, slabé vyhliadky na prácu, kriminalita, politické faktory, ako aj ideologický a náboženský rozmer, neusporiadané rodinné väzby, osobná trauma a iné psychické problémy. Hlavnými faktormi, ktoré prispievajú k radikalizácii, sú radikálny obsah na sociálnych médiách, osobný kontakt s radikalizovanými osobami a ekosystém radikalizácie vrátane kazateľov šíriacich nenávisť a radikálneho obsahu v knihách, online alebo v audiovizuálnych médiách.

príčinu ani určitý, s istotou predpokladateľný nevyhnutný priebeh – zvyčajne je dôsledkom kombinácie rôznych faktorov.⁶

Z hľadiska členenia oblastí, na ktoré sa prevencia radikalizácie a jej potláčanie cielene orientuje, možno uviesť predovšetkým pravicový extrémizmus ako oblasť so zvyšujúcou sa tendenciou, potom ľavicový násilný extrémizmus a problematiku navrátilcov z bojových oblastí (tzv. navrátení FTF – foreign terrorist fighters) vrátane ich rodín. Špecifickou skupinou sú tzv. home grown jihadists a opomenúť nemožno ani tzv. osamelých vlkov (lone actors, lone wolfs). Osobitne významnou je práve skupina FTF, pri ktorých návrate z bojových zón je problematickou ich relokácia a nielen (v súčasnosti očakávaná) situácia súvisiaca s postupným prepúšťaním týchto osôb z detenčných zariadení resp. ústavov na výkon väzby (trestov odňatia slobody), ale najmä skutočnosť, že práve väznice a v nich realizovaný radikalizačný proces predstavujú jednu z najvýraznejších výziev. V odbornej obci možno badať čiastočne rozdielne prístupy k tomuto problému, napríklad vo vzťahu k izolovaniu radikalizovaných väzňov od ostatných, avšak pokiaľ ide o vysoko individualizované riešenia, „na mieru šité“ scenáre postupného procesu deradikalizácie väznených osôb, tieto sú jednoducho považované za najvhodnejšie.

1. Nazeranie Európskej únie na problematiku radikalizácie

Európska únia dlhodobo podporuje členské štáty v oblasti predchádzania a boja proti radikalizácii. Už v roku 2005 bolo v stratégii EÚ na boj proti terorizmu predchádzanie radikalizácii označené ako jeden zo štyroch pilierov jej opatrení.⁷ V roku 2014 Komisia prijala osobitné oznámenie,⁸ v ktorom určila priority pre ďalšie opatrenia. V roku 2015 bolo predchádzanie násilnej radikalizácii Európskym programom v oblasti bezpečnosti zaradené do širšieho politického kontextu. Na základe výzvy⁹ Európskej rady z 12. februára 2015 a výziev Európskeho parlamentu,¹⁰ Rady pre zahraničné veci z februára 2015¹¹ a Rady pre

⁶ COM(2016) 379 final.

⁷ Stratégia EÚ na boj proti terorizmu z 30. novembra 2005, <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2014469%202005%20REV%204>.

⁸ Oznámenie Komisie s názvom Predchádzanie radikalizácii vedúcej k terorizmu a násilnému extrémizmu: Posilnenie opatrení EÚ, COM (2013) 941 final z 15. januára 2014.

⁹ Neformálne zasadnutie hláv štátov alebo predsedov vlád Brusel 12. februára 2015 - Vyhlásenie členov Európskej rady, <http://www.consilium.europa.eu/sk/press/press-releases/2015/02/150212-european-council-statement-fight-against-terrorism/>.

¹⁰ Uznesenie Európskeho parlamentu z 25. novembra 2015 o predchádzaní radikalizácii a náboru európskych občanov teroristickými organizáciami [2015/2063(INI)], <http://www.europarl.europa.eu>.

¹¹ Závery Rady o boji proti terorizmu z 9. februára 2015, <http://www.consilium.europa.eu/sk/press/press-releases/2015/02/150209-council-conclusions-counter-terrorism/>.

spravodlivosť a vnútorné veci z novembra 2015¹² a 24. marca 2016¹³ navrhla Komisia vo svojom oznámení¹⁴ ďalšie konkrétne opatrenia v snahe ďalej podporiť účinnosť vnútroštátnych politík členských štátov zameraných na boj proti radikalizácii prostredníctvom: zlepšených koordinačných štruktúr EÚ, využívania celoeurópskych sietí, lepšieho pridelovania finančných prostriedkov a projektov na európskej úrovni.

Nakoľko v prípade radikalizácie nejde o fenomén, ktorý by bolo možné sledovať a potláčať separovane v rámci jednotlivých členských štátov Európskej únie, k národnej úrovni je nevyhnutne potrebné pridať aj celoeurópsky prístup. Vzhľadom na multi-dimenzionálny charakter tohto fenoménu, a to nielen z hľadiska geografického, je preto potrebná odpoveď zahŕňajúca široké spektrum zúčastnených subjektov – od lokálnych a regionálnych, cez národné autority až po európskych a medzinárodných hráčov. V posledných rokoch je možné konštatovať zvýšený dôraz kladený na aktivity v oblasti prevencie a potláčania radikalizácie. Uvedené je zrejmé z mnohých iniciatív z proveniencie EÚ. Jednou z osobitne významných bolo **zriadenie expertnej skupiny Komisie na vysokej úrovni pre oblasť radikalizácie**.

Expertná skupina (**High-level Commission Expert Group on Radicalisation**) bola zriadená ako poradný orgán Komisie rozhodnutím¹⁵ zo 27. júla 2017. Zámerom jej zriadenia bolo naplnenie cieľov Únie prispieť k ďalšiemu rozvoju a vykonávaniu politík, nástrojov a iniciatív v oblasti prevencie, pričom uvedené má byť naplnené aj prostredníctvom navrhnutia súboru hlavných zásad a odporúčaní pre ďalší progres v oblasti predchádzania radikalizácii vedúcej k násilnému extrémizmu a terorizmu a boja proti nej. Cieľom činnosti expertnej skupiny bolo tiež zefektívňovanie koordinácie a spolupráce medzi všetkými zainteresovanými stranami, a to na národnej ako aj európskej úrovni.

V súlade s rozsahom mandátu expertnej skupiny je možné uviesť **tri okruhy úloh**, ktoré tento poradný orgán Komisie plnil. Prvým je poskytovanie poradenstva týkajúceho sa zlepšenia spolupráce medzi zúčastnenými stranami, najmä členskými štátmi, v oblasti predchádzania radikalizácii. Druhým okruhom je poskytovanie poradenstva a inej pomoci

¹² Závery Rady EÚ a členských štátov zasadajúcich v Rade o boji proti terorizmu z 20. novembra 2015, <http://www.consilium.europa.eu/sk/press/press-releases/2015/11/20-jha-conclusions-counter-terrorism/>.

¹³ Spoločné vyhlásenie ministrov spravodlivosti a vnútorných vecí krajín EÚ a zástupcov inštitúcií EÚ k teroristickému útoku, ku ktorým došlo 22. marca 2016 v Bruseli, <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/03/24-statement-on-terrorist-attacks-in-brussels-on-22-march/>.

¹⁴ Napĺňanie Európskeho programu v oblasti bezpečnosti s cieľom bojovať proti terorizmu a pripraviť pôdu pre účinnú a skutočnú bezpečnostnú úniu, 20. apríl 2016, COM(2016) 230 final.

¹⁵ ROZHODNUTIE KOMISIE z 27. júla 2017, ktorým sa zriaďuje expertná skupina komisie na vysokej úrovni pre oblasť radikalizácie (Ú. v. EÚ C 252, 3. 8. 2017, s. 3)

Komisii pri ďalšom rozvoji politík Únie zameraných na predchádzanie radikalizácii a boj proti nej. V rámci týchto úloh má expertná skupina vypracovať súbor zásad a odporúčaní s ohľadom na zistenie výskumu financovaného zo strany EÚ. Tretím okruhom úloh zverených Komisiou expertnej skupine je poradenstvo v oblasti štruktúrovanejších mechanizmov spolupráce na úrovni Únie.

Pokiaľ ide o **zloženie expertnej skupiny**,¹⁶ tvorili ju jednak príslušné orgány členských štátov, agentúry Únie (napríklad Agentúra Európskej únie pre spoluprácu v oblasti presadzovania práva (EUROPOL), Agentúra Európskej únie pre základné práva (FRA), Agentúra Európskej únie pre odbornú prípravu v oblasti presadzovania práva, ďalej Jednotka Európskej únie pre justičnú spoluprácu (EUROJUST), Európska služba pre vonkajšiu činnosť (EEAS), centrum excelentnosti siete na zvyšovanie povedomia o radikalizácii (RAN) a tiež koordinátor EÚ pre boj proti terorizmu. Expertnej skupine predsedal vysokopostavený zástupca Generálneho riaditeľstva pre migráciu a vnútorné záležitosti Komisie. Skupina tiež mohla zriadiť podskupiny na preskúmanie špecifických tém na základe mandátu vymedzeného Komisiou. Členovia skupiny boli oprávnení vymenovať zástupcov do podskupín s vysokou úrovňou technických znalostí a podľa potreby prizývať expertov, vrátane expertov zo súkromného sektora, ktorí majú osobitné odborné znalosti o prerokúvanej téme, aby sa zúčastnili na činnosti skupiny alebo podskupín.

2. Správa expertnej skupiny Komisie na vysokej úrovni pre oblasť radikalizácie

Záverečná správa¹⁷ expertnej skupiny prijatá 18. mája 2018 a nadviazala na jej predchádzajúce aktivity.¹⁸ Jej publikáciou bol ukončený mandát uvedenej expertnej skupiny a rozhodnutím Komisie¹⁹ z 9. augusta 2018 bola zriadená nová expertná skupina.²⁰

¹⁶ Členovia skupiny vymenujú jedného zástupcu na vysokej úrovni a jedného náhradníka; každého zástupcu na vysokej úrovni alebo náhradníka môže sprevádzať jeden expert na predchádzanie radikalizácii.

¹⁷ <http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetail&groupID=3552&NewSearch=1&NewSearch>

¹⁸ Prvé stretnutie expertnej skupiny sa uskutočnilo 11. septembra 2017, nasledovali stretnutia podskupín a prijatie čiastkovej správy 24. novembra 2017; táto správa bola predmetom rokovania rady ministrov spravodlivosti a vnútra 7. decembra 2017. Začiatkom roka 2018 skupina pokračovala stretnutiami podskupín a finálna správa expertnej skupiny bola prijatá 18. mája 2018

¹⁹ ROZHODNUTIE KOMISIE z 9. augusta 2018, ktorým sa zriaďuje ako riadiaca rada pre opatrenia Únie v oblasti predchádzania radikalizácii a boja proti nej (2018/C 281/03).

²⁰ Na zabezpečenie užšieho zapojenia členských štátov bola zriadená nová expertná skupina ako riadiaca rada pre opatrenia Únie v oblasti predchádzania radikalizácii a boja proti nej, s cieľom dať členským štátom možnosť poskytovať Komisii poradenstvo týkajúce sa strategických usmernení, ktorými sa zabezpečiť, aby iniciatívy a nástroje Únie v oblasti predchádzania všetkým formám násilného extrémizmu a terorizmu a boja proti nim boli zamerané na potreby a požiadavky príslušných zainteresovaných strán v členských štátoch a na priority na

Vo vzťahu k obsahu správy¹⁶ expertnej skupiny možno uviesť, že jeho základným cieľom bolo formulovanie odporúčaní pre prioritné oblasti spočívajúcich jednak v spoločných aktivitách na úrovni EÚ ako aj podpora iniciatív realizovaných na úrovni členských štátov – či už ide o výmenu skúseností a najlepších postupov medzi členskými štátmi pri riešení problému radikalizácie vo väzniciach, poradenstvo, semináre, školenia, výskum a pod.

2.1.Väzenstvo, probácia, rehabilitácia a reintegrácia

Ako prvá bola v správe hodnotená **oblasť väzenstva, probácie, rehabilitácie a reintegrácie**. S prihliadnutím na skutočnosť, že väzenské inštitúcie možno považovať za liahň radikalizovaných jedincov, je potrebné brať v úvahu nielen počet v súčasnosti odsúdených osôb,²¹ ale najmä v priebehu času nastávajúce ich postupné prepúšťanie z výkonu či už väzby alebo trestu odňatia slobody. Z uvedených dôvodov je zameranie na túto oblasť veľmi dôležité a expertná skupina odporúča členským štátom klásť veľký dôraz na vývoj, implementáciu a následné vyhodnocovanie efektivity programov rehabilitácie a reintegrácie. Medzi odporúčania skupiny pre túto oblasť patria výmena skúseností, a to aj pokiaľ ide o samotnú Komisiu v úzkej spolupráci s členskými štátmi. Cieľom je zmapovanie v súčasnosti existujúcich nástrojov používaných pri prevencii a potláčaní radikalizácie, zvýšená podpora rehabilitačných a reintegračných programov a tiež osobitné iniciatívy špecificky zamerané na istú oblasť (napr. náboženské poradenstvo a pomoc väzneným osobám na strane jednej a monitoring aktivít a tiež príprava metodických materiálov týkajúcich sa komunikácie s takýmito osobami na strane druhej). Expertná skupina v tejto súvislosti poukázala na potrebu prihliadať na faktory ako je vek, pohlavie, náboženstvo, ako aj rôzne detenčné režimy. Práve pre oblasť detencie expertná skupina štátom odporúča v úzkej spolupráci s Eurojustom pracovať aj na ďalších alternatívach (okrem klasických väzníc a podobných zariadení), a to najmä vo vzťahu k ženám a deťom.

Pokiaľ ide o proces verbovania v detenčných zariadeniach, dochádza k významnému zneužívaniu náboženstiev, najmä islamu. Verbovači pracujúci vo väzniciach pre zločinecké

úrovni Únie. V súlade s cit. rozhodnutím riadiaca rada poskytuje Komisii poradenstvo, pokiaľ ide o strategické priority a usmernenia týkajúce sa spolupráce na úrovni Únie v oblasti predchádzania radikalizácii a boja proti nej a o identifikáciu možných nedostatkov a priestoru potrebného na zlepšenie spolupráce na úrovni Únie v tejto oblasti. Riadiaca rada sa skladá z príslušných orgánov členských štátov a predsedá jej generálny riaditeľ Generálneho riaditeľstva Komisie pre migráciu a vnútorné záležitosti alebo jeho zástupca. Podľa cit. rozhodnutia má byť štatút pozorovateľa udelený koordinátorom EÚ pre boj proti terorizmu a Európskej službe pre vonkajšiu činnosť.

²¹ V priebehu roka 2017 bolo v rámci EÚ v 18 členských štátoch z dôvodu trestnej činnosti súvisiacej s terorizmom zatknutých 975 osôb, pričom výraznú väčšinu malo zastúpenie islamského terorizmu (džihádisti). Pokiaľ ide o odsúdenia, zdroje uvádzajú 565 (Terrorism Situation and Trend Report)

skupiny a extrémistickí radikálni kazatelia efektívne zneužívajú náboženskú ideológiu na ospravedlňovanie násilnej činnosti a na manipuláciu osôb náchylných na radikalizovanie, pričom k radikalizovaniu jednotlivca môže za určitých okolností dôjsť v čoraz kratších časových intervaloch. Osobitne významnou je skutočnosť, že nakoľko radikálni kazatelia často pochádzajú z krajín mimo EÚ, vzniká podozrenie týkajúce sa netransparentnosti pôvodu finančných prostriedkov poskytovaných z tretích krajín týmto osobám najmä prostredníctvom mešít a autonómnych centier vyučujúcich náboženstvo, v ktorých dochádza k propagácii extrémistických myšlienok a k poskytovaniu vzdelávacieho obsahu násilnej povahy založeného na proti-európskych hodnotách, najmä vo vzťahu k mladým ľuďom vrátane malých detí.

Pozornosť venovaná problematike radikalizácie vo väzniciach nie je prekvapujúcou. Európska komisia dlhodobo podporuje členské štáty v ich úsilí predchádzať radikalizácii vo väzniciach a bojovať proti nej. Eurojust²² monitoruje vývoj a trendy, pokiaľ ide o platný legislatívny rámec a príslušnú judikatúru v členských štátoch v oblasti terorizmu a násilnej radikalizácie vrátane využívania alternatív k trestnému stíhaniu a väzbe, a to s cieľom poskytnúť informačnú podporu tvorcom politiky a tiež produkovať nové iniciatívy v tejto oblasti. Eurojust okrem iného monitoruje odsúdenia za teroristické trestné činy a organizuje koordinačné stretnutia, ktoré sa realizujú s cieľom uľahčiť justičnú spoluprácu a koordináciu pri zložitých cezhraničných prípadoch. Pokiaľ ide o finančné zabezpečenie, v rokoch 2015 a 2016 poskytla Komisia 8 miliónov EUR na vykonávanie záverov Rady, z ktorých financovala rozvoj programov rehabilitácie a deradikalizácie vo väzniciach a mimo nich, nástrojov na posudzovanie rizík a školení odborníkov.

Okrem toho Komisia v rámci odbornej prípravy väzenských a probačných pracovníkov spolupracuje s Európskou konfederáciou pre probáciu a s Európskou organizáciou väzenských a nápravných služieb. Komisia okrem podpory národných riešení úzko spolupracuje aj s Európskou sieťou odbornej justičnej prípravy (European Judicial Training Network) resp. sa odporúča účasť na programoch European Penitentiary Training Academies. Cieľom vzdelávacích iniciatív je poskytnúť sudcom a prokurátorom znalosti a zručnosti potrebné pri zaobchádzaní s radikalizovanými osobami a sprístupniť nástroje posudzovania rizika a metodiky na určenie úrovne hrozby, ktorú predstavujú podozriví z

²² V súlade so závermi Rady z 20. novembra 2015 o posilnení trestnoprávnej reakcie na radikalizáciu vedúcu k terorizmu a násilnému extrémizmu, <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/11/20-conclusions-radicalisation/>.

teroristických trestných činov. Vzdelávanie je orientované aj na pracovníkov väzníc a probačných zariadení.

Problematicou radikalizácie vo väzniciach sa zaoberá aj Centrum excelentnosti RAN, najmä jeho pracovná skupina pre väzenie a probáciu. Zámerom je poskytovať konkrétnym lokálnym odborníkom možnosť výmeny najlepších postupov, vydávať odporúčania a vypracúvať alebo preskúmať usmernenia a príručky k vykonávacím mechanizmom a programom na predchádzanie radikalizácii a boj proti nej vo väzniciach, podporovať rehabilitáciu a reintegráciu. Prvé ponaučenia, odporúčania a identifikácia problémov sa uvádzajú v tematickom dokumente RAN „Dealing with radicalisation in a prison and probation context“ (Riešenie radikalizácie vo väzenskom a probačnom kontexte), ktorý zahŕňa aspekty, ako je rozvoj spolupráce medzi orgánmi, posúdenie rizika, riadenie rizika vrátane podmienok vo väzniciach a voľby režimu a reintegračných programov.²³

2.2. Oblasť komunikácie a potláčania on line propagandy

Ďalším okruhom, ktorému je záverečná správa expertnej skupiny venovaná, je **komunikácia a potláčanie on line propagandy**. Teroristi čoraz viac zneužívajú sociálne siete a internet na svoje účely a využívanie, resp. zneužívanie internetu na šírenie teroristickej propagandy je jednou z nanajvýš aktuálnych tém súvisiacich s problematikou terorizmu a boja proti nemu. Napriek územným stratám Daesh (Dá'íš) v bojových zónach, alebo naopak práve preto, mediálnej kampani je venovaná značná pozornosť a možno uviesť, že takmer v každom z útokov v roku 2017 zohral internet svoju rolu – či už to bolo zadávanie on-line inštrukcií na prípravu útoku alebo jeho oslava a podpora v čase po jeho spáchaní, verbovanie a podobne. Džihádistické skupiny majú rozbehnuté veľmi dobre organizované sofistikované on-line kampane, cieľom ktorých je nábor nových členov,²⁴ ale aj prezentovanie či oslava ich aktov či už terorizmu alebo násilného extrémizmu. Okrem Daesh „objavili“ využívanie internetu na teroristické účely aj ďalšie subjekty, ako Al Kajdá, Boko Haram a skupiny krajne pravicového násilného

²³http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/radicalisation_awareness_network/ran-news/docs/ran_p_and_p_practitioners_working_paper_en.pdf.

²⁴ V tomto kontexte treba uviesť, že online komunikácia s podobne zmýšľajúcimi jednotlivcami môže osobe nahradiť fyzickú komunitu a vytvoriť na internete sociálne prostredie, v ktorom sa deviantné správanie a násilie akceptujú. Hoci internetové materiály nemusia samy osebe radikalizovať jednotlivcov, zdá sa, že zohrávajú úlohu pri urýchlňovaní procesu radikalizácie. Komunikácia s inými cez internetové kanály vytvára pocit spolupatričnosti a spoločného cieľa. Riešenie základných príčin extrémizmu si preto vyžaduje opatrenia na zvládnutie nárastu nenávistných prejavov, ako aj šírenia extrémistických alebo teroristických materiálov na internete.

extrémizmu. Sociálne médiá a internet sú veľmi silným nástrojom umožňujúcim dosiahnutie takmer okamžitého vplyvu vo vzťahu k miliónom užívateľov.

Nielen propaganda, ale aj páchanie či už terorizmu alebo iných foriem závažnej trestnej činnosti prostredníctvom internetu predstavuje v súčasnosti závažnú bezpečnostnú hrozbu. V roku 2017 bolo 150 platforiem sociálnych médií identifikovaných ako platformy zneužívané teroristami na šírenie propagandy.²⁵ Na produkciu množstva teroristických materiálov, ako sú hrozby, výcvikové príručky, ale aj praktické poradenstvo o tom, ako získať a doviezť zbrane, ako vyrobiť bomby a ako zvoliť ciele, naplánovať a uskutočniť útoky, sú venované značné zdroje. Na internete sú uverejňované záznamy útokov, mučenia a popráv obetí, šíria sa ním správy podporujúce a podnecujúce ďalšie teroristické útoky a násilné činy prostredníctvom zložitých zakódovaných kanálov. Internet je tiež priestorom pre nábor – radikálni verbovači majú omnoho viac príležitostí na komunikáciu s ľuďmi, ku ktorým by sa tradičnými prostriedkami nedostali. Napriek veľkému pokroku, ktorý bol dosiahnutý pri odstraňovaní teroristického obsahu online je stále potrebné zvyšovať úsilie v tejto oblasti. Je potrebné konštatovať, že odstraňovanie často nie je úplné, pretože sa odstráni obsah z jedného webového sídla, ale ponechá sa na inom webovom sídle, ktoré patrí tej istej spoločnosti. Je tiež zrejmé, že v reakcii na väčšie spoločnosti, ktoré rýchlejšie odstraňujú viac škodlivého online obsahu, Dáň čoraz viac využíva nové a menšie platformy, ktoré sú menej vhodné na rýchle odstránenie škodlivého teroristického materiálu. Táto diverzifikácia na menšie platformy vyžaduje dodatočnú technickú podporu, ktorá umožní napríklad zavedenie automatizovaných nástrojov na rozpoznávanie platforiem a s vysokou presnosťou dokáže identifikovať teroristický obsah online.

Otázkou potlačania on line propagandy je jednak identifikácia a následná analýza škodlivého obsahu na internete, jeho rýchle odstraňovanie zo siete ako aj príprava materiálov koncepčného a strategického charakteru. Odhliadnuc od jednotlivých foriem radikalizácie reflektujúcich prípadne tiež špecifiká toho ktorého členského štátu EÚ, používanie internetu a sociálnych médií či už teroristickými skupinami alebo organizáciami podporujúcimi násilný extrémizmus, a to najmä na účely náboru a propagandy je spoločným problémom vyžadujúcim si okrem národných stratégií aj spoločný európsky prístup. Ten bol inštitucionalizovaný, pokiaľ ide o agentúry Európskej únie, jednak zriadením Európskeho centra boja proti terorizmu (European Counter Terrorism Centre, ECTC),²⁶ ktoré je súčasťou

²⁵ Internet Organised Crime Threat Assessment 2017

²⁶ ECTC bolo kreované operačné stredisko a centrum pod autoritou Rady, a to v rámci štruktúry Europolu. Uvedené je prirodzeným dôsledkom skutočnosti, že boj proti terorizmu je spolu s potláčaním závažnej

Europolu a ktorého integrálna časť - Jednotka EÚ pre nahlasovanie internetového obsahu / **EU Internet Referral Unit – IRU** sa zaoberá práve monitoringom on line teroristickej propagandy a extrémizmu. Kreovanie štruktúry Internet Referral Unit bolo zo strany Únie nevyhnutnou reakciou na šírenie uvedeného obsahu internetových stránok. IRU sa zameriava na aktivity charakteru teroristickej propagandy a s tým súvisiaceho násilného extrémizmu na internete a plní tieto základné úlohy: koordinuje a zdieľa identifikácie obsahu teroristickej povahy a násilného extrémizmu s relevantnými partnermi (tzv. flagging); vykonáva a zabezpečuje rýchlu a efektívnu podporu (tzv. referrals) a podporu kompetentných autorít poskytovaním strategických a operatívnych analýz. Tím pôsobiaci v IRU sa skladá zo špecialistov rozličného vzdelania a skúseností (oblasť náboženského extrémizmu a terorizmu, prekladatelia, IT experti, CT špecialisti). Pokiaľ ide o obsah majúci povahu propagandy, vychádzajúc z posudzovaného obsahu, ako relevantné sa javia najmä ruský a turecký jazyk a tiež arabské dialekty.

Od svojho spustenia v júli 2015²⁷ uskutočnilo IRU viac ako 47 000 hodnotení obsahu internetových stránok vo viac ako 10 jazykoch, pričom takmer 46 000 skončilo pozitívnym nálezom. Vo veľkej väčšine prípadov (cca 90 percent) bol obsah z webových stránok odstránený. Na tomto úseku IRU spolupracuje so súkromným sektorom s cieľom dosiahnuť odstránenie takéhoto obsahu z internetu. Je potrebné uviesť, že finálne odstránenie obsahu prostredníctvom príslušného poskytovateľa elektronických služieb je dobrovoľný a založený na ich vlastných podmienkach. Spolupráca s príslušnými národnými autoritami členských štátov na tomto úseku prebieha obdobne prostredníctvom národných ústrední Europolu. V súvislosti so snahou zvýšiť intenzitu prevencie vo vzťahu k propagande týkajúcej sa terorizmu a násilného extrémizmu bola v roku 2016 spustená akcia Referral Action Days – kampaň, prostredníctvom ktorej je pod záštitou Europolu realizovaná spolupráca príslušných národných autorít. Zameranie sleduje najmä on line produkciu materiálov s teroristickým obsahom expedovaných najmä médiami spojenými s Daesh a Al Kajdá. Doposiaľ sa uskutočnilo 11 tzv. Referral Action Days²⁸ - výsledkom spolupráce Referral Action Days a 19 členských štátov a 6 tzv. tretích strán (napr. Albánsko, Srbsko, BaH) je prehodenie viac ako 3000 (3382) materiálov dotknutej povahy, pričom sa posudzovalo v deviatich jazykoch, išlo o materiály prezentované prostredníctvom 35 sociálnych sietí a on line platforiem. Okrem

a organizovanej trestnej činnosti v centre záujmu Europolu a pri vytváraní operačnej zložky sa nadviazalo na už existujúce kapacity Europolu.

²⁷ Postupný nárast objemu analýz je zrejmý z komparácie rokov 2015 (od júla 2015 bolo do konca roka realizovaných 2082 rozhodnutí), v roku 2016 to bolo 20 548 rozhodnutí. Pokiaľ ide o úspešnosť pri odstraňovaní obsahu z internetu, táto je porovnateľná (81, resp. 82 percent v daných rokoch).

²⁸ Zatiaľ posledné takéto podujatie sa konalo 3. 10. 2018.

uvedeného, v roku 2016 bola ako think tank zriadená akademická poradná sieť zaoberajúca sa on line propagandou, prostredníctvom ktorej Europol úzko spolupracuje s expertami, akademikmi a výskumnými pracovníkmi s cieľom výmeny skúseností a sledovania najnovšieho vývoja týkajúceho sa tejto problematiky. Ďalšou zo štruktúr pôsobiacich na celoeurópskej úrovni je Internetové fórum EÚ (EU Internet forum), ktoré bolo zriadené v decembri 2015 a ktoré združuje zástupcov priemyslu, členských štátov Únie, orgánov presadzovania práva a partnerov z občianskej spoločnosti. Sledovaným cieľom je preskúmať možnosti riešenia problému terorizmu a extrémistickej propagandy na internete prostredníctvom posilnenej dobrovoľnej spolupráce, a to pri súčasnom zachovaní základných práv, ako napríklad slobody prejavu. Vo vzťahu k škodlivému obsahu na internete možno súčasné snahy príslušných aktérov rozdeliť na dve kľúčové zamerania. Prvým je **obmedzenie prístupu k teroristickým materiálom** – tu zohráva rolu spomínaná EU Internet Referral Unit, ktorá pomáha identifikovať teroristický obsah na internete a materiály následne postúpi spoločnosti prevádzkujúcej webové sídlo, kde sa materiály nachádzajú, ak sa považujú za materiály, ktoré porušujú podmienky spoločnosti. Spoločnosť sa môže rozhodnúť, či materiály odstráni. Druhým zameraním snáh je posilnenie partnerov z občianskej spoločnosti proti násilnej extrémistickej propagande prostredníctvom pozitívnej argumentácie. Centrum excelentnosti siete na zvyšovanie povedomia o radikalizácii (**Radicalisation Awareness Network, RAN**)²⁹ a jeho pracovná skupina pre komunikáciu a argumentáciu spolu s partnermi z občianskej spoločnosti zohrávajú rolu práve na tomto úseku, vrátane vývoja alternatívnych argumentov a protiargumentov.³⁰ Okrem toho zaviedla Komisia spolu so spoločnosťami Facebook, Twitter, YouTube a Microsoft kódex správania na boj proti šíreniu nenávistných prejavov na internete v Európe.³¹ Okrem uvedených aktivít realizovaných vo vzťahu k internetovému obsahu expertná skupina v záverečnej správe poukazuje aj na potrebu

²⁹ Sieť RAN bola vytvorená v roku 2011. Centrum excelentnosti RAN, ktoré zabezpečuje podporu a koordináciu siete, je európskym centrom a platformou na výmenu skúseností, zhromažďovanie vedomostí, identifikáciu najlepších postupov a vyvíjanie nových iniciatív v boji proti radikalizácii. RAN spolupracuje s rôznymi aktérmi (vrátane psychológov, pedagógov, sociálnych pracovníkov, vodcov komún a mimovládnych organizácií spolu s policajtní, zamestnancami väzníc a probačnými úradníkmi, ako aj zástupcami rôznych ministerstiev a verejných správ), a to vo všetkých príslušných oblastiach - od posilnenia odolnosti proti extrémistickej propagande na internete až po radikalizáciu vo väzniciach, ako aj vo vzdelávacom prostredí s osobitným zameraním na mládež. Centrum excelentnosti RAN tiež mapuje najnovšie výsledky výskumu, ktoré majú priamy význam pre konkrétnu prácu odborníkov.

³⁰http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/radicalisation_awareness_network/ran-papers/docs/issue_paper_cn_oct2015_en.pdf.

³¹ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1937_sk.htm.

iniciatív v **tradičných médiách**³² vrátane satelitných televíznych staníc, ktoré sa podobne ako internet stávajú čoraz viac zneužívanými na hlásanie teroristickej a extrémistickej rétoriky. S cieľom podporiť kapacity členských štátov vo vzťahu k informačnej produkcii bojujúcej proti terorizmu a násilnému extrémizmu expertná skupina odporúča poskytovanie finančnej podpory, výmenu skúseností a využitie kapacít spomínaného centra RAN. Tejto oblasti sa týka aj odporúčanie expertnej skupiny smerujúce k tzv. fake news a dezinformačným kampaniam a spôsobilosti zločineckých skupín, či už teroristických alebo extrémistických, vplývať na publikum. Pokiaľ ide o ďalšie odporúčania adresované v tejto časti záverečnej správy členským štátom, expertná skupina navrhuje využívať skúsenosti a poradenské služby **European Strategic Communications Network**, a to s cieľom vyprodukovať voči jednotlivým škodlivým naratívom teroristickej alebo extrémistickej povahy strategickú komunikačnú reakciu. Členské štáty by tiež mali viesť diskusiu vedúcu k hĺbkovej analýze vývoja komunikačných stratégií a trendov, pokiaľ ide o škodlivý obsah na internete alebo fake news, ako aj ich spôsobilosť mať dosah na cieľové publikum. Napokon, s podporou Komisie, cieľom aktivít členských štátov je tiež zvyšovanie povedomia v rámci tradičných médií, vrátane vypracovania metodických usmernení pre novinárov ako nástroja pre counter – naratívy.

2.3. Potreba prevenčných a deradikalizačných aktivít na lokálnej úrovni

V ďalšej časti je záverečná správa expertnej skupiny venovaná potrebe tzv. **multi-prístupu na lokálnej (miestnej) úrovni**. Expertná skupina konštatuje, že práve na lokálnej úrovni sa prvé známky radikalizácie identifikujú veľmi efektívne a preto je potrebné zabezpečiť pre dotknutých aktérov nielen zdroje a právny rámec, ale aj skúsenosti. Ide tu najmä o lokálne authority, občianske združenia, skupiny venujúce sa práci s mládežou a inými sociálnymi skupinami, ale aj orgány činné v trestnom konaní a podobne. Skupina v uvedenom kontexte poukazuje na už existujúce dokumenty a tiež poukazuje na potrebu ďalšej vzájomnej diskusie a komunikácie osvedčených nástrojov, napríklad využívanie mobilných expertných teamov. Okrem uvedených oblastí je správa venovaná generálnej potrebe výmeny informácií a skúseností, vrátane vytvárania infraštruktúr umožňujúcich rôznym orgánom a organizáciám

³² Násilná radikalizovaná rétorika je na území Únie prítomná aj vo forme kníh, výučby alebo audiovizuálneho obsahu vrátane satelitných televíznych kanálov. Ide o rétoriku jednoznačne v rozpore s európskymi hodnotami, ktorá ohrozuje pluralizmus, podporuje násilie a neznášanlivosť voči všetkým ostatným náboženstvám okrem islamu, odmieta rovnosť medzi mužmi a ženami a tiež odmieta vedu a vzdelanie.

na viacerých úrovniach poskytovať podporu v ranom štádiu osobám zraniteľným voči radikalizácii (tzv. multi agencies approach - prístup založený na viacerých agentúrach).

3. Aktivity vybraných štruktúr Únie na úseku prevencie a boja proti radikalizácii

Uvedená potreba multi agentúrneho prístupu k riešeniu problematiky radikalizácie je nielen odporúčaním *pro futuro*, ale jej aplikácia už v súčasnosti zrejme z účasti aj ďalších štruktúr pôsobiach na úseku predchádzania radikalizácie a boja proti nej.

Ako bolo naznačené vyššie, svoju rolu na tomto úseku zohráva **Eurojust**.³³ Pokiaľ ide o strategickú rovinu aktivít, Eurojust predstavil vývoj reakcie trestného súdnictva na fenomén FTF, a to vo svojej piatej správe prezentovanej v decembri 2017 Rade pre spravodlivosť a vnútorné veci (*Zahraniční teroristickí bojovníci: názory Eurojustu na tento jav a reakcia trestného súdnictva*). Uvedený dokument predstavuje aj skúsenosti a najlepšie postupy v oblasti **reakcií trestného súdnictva na radikalizáciu vedúcu k násilnému extrémizmu a terorizmu**. Eurojust na tomto úseku tiež prispel k činnosti expertnej skupiny, záverečná správa ktorej je spomenutá vyššie, a to predovšetkým pri identifikovaní priorít a konkrétnych návrhov na opatrenie na úrovni Únie ako aj členských štátov v súvislosti s väzenskými, probačnými, rehabilitačnými a reintegračnými záležitosťami. Na návrh Eurojustu sa jedno z odporúčaní prijatých komisiou týka efektívnejšieho poskytovania informácií o vyšetrovaniach, stíhaniach a odsúdeniach za teroristické trestné činy s cieľom umožniť Eurojustu monitorovať využívanie alternatív k stíhaniu a zaisteniu.

Okrem uvedených aktivít Eurojust v oblasti radikalizácie vedúcej k násilnému extrémizmu a terorizmu **monitoroval a analyzoval rozsudky súdov členských štátov Únie súvisiace s terorizmom**.³⁴ Eurojust vo svojich monitoroch pravidelne informoval o druhu uložených trestov (s odňatím slobody alebo na slobode), a ak to bolo vhodné, aj o súvisiacich povinnostiach potrebných na zabezpečenie rovnováhy medzi reintegráciou a deradikalizáciou odsúdených na strane jednej a zaistením verejnej bezpečnosti na strane druhej. Problematike deradikalizácie bolo, spolu so skúmaním možností podpory reakcií trestného súdnictva, spolupráce po teroristických útokoch a spoločného využívania najlepších postupov pri

³³ Rozhodnutie Rady z 28. februára 2002, ktorým sa zriaďuje Eurojust s cieľom posilniť boj proti závažným trestným činom, zmenené rozhodnutím Rady 2003/659/SVV a rozhodnutím Rady 2009/426/SVV zo 16. decembra 2008 o posilnení Eurojustu. Ú. v. ES L 063, 6.3.2002, s. 1.

Návrh - NARIADENIE EURÓPSKEHO PARLAMENTU A RADY o Agentúre Európskej únie pre justičnú spoluprácu v trestných veciach (Eurojust), COM(2013) 535 final, 2013/0256 (COD).

³⁴ Napr. Eurojust report, terrorism convictions monitor, máj 2017, 3/L/2017, Eurojust 2017.

zaobchádzaní s obeťami po teroristických útokoch, venované výročné zasadnutie národných spravodajcov Eurojustu pre záležitosti terorizmu. Uvedeného stretnutia konaného v roku 2017 sa tiež zúčastnili experti na boj proti terorizmu z Nórska, Švajčiarska a USA, ďalej koordinátor EÚ pre boj proti terorizmu Gilles de Kerchove, riaditeľ ECTC Manuel Navarrete a zástupca agentúry Frontex.

Napokon, v súvislosti s aktivitami Eurojustu súvisiacimi s problematikou radikalizácie možno ako zaujímavú ilustráciu jeho operačných aktivít spomenúť **zapojenie Eurojustu do procesu rozloženia skupiny zapojenej do propagovania ISIL**. Išlo o prípad Španielska, ktoré požiadalo Eurojust o naliehavú pomoc pri vyšetrovaní skupiny údajne zapojenej do výroby audiovizuálneho materiálu, ktorý obsahoval propagandu o ISIL a podporoval páchanie trestných činov a ktorý bol určený na online distribúciu. Ďalšou participujúcou agentúrou Únie je **Europol**.³⁵ Okrem v príspevku vyššie spomenutej *operačnej pôsobnosti* Jednotky EÚ pre nahlasovanie internetového obsahu (**EU Internet Referral Unit**) konštantne pôsobiacej v rámci Európskeho centra boja proti terorizmu a zaoberajúcej sa monitorovaním on line obsahu charakteru teroristickej propagandy a extrémizmu možno v tejto súvislosti spomenúť aj *strategicko-koncepčné aktivity* Europolu. Takou bola o. i. konferencia, ktorá sa pod záštitou Európskeho centra boja proti terorizmu konala v apríli 2018 a ktorá bola platformou pre diskusiu, a to aj akademickú, práve *stratégií venovaných boju s online propagandou*. V rámci troch panelov konferencie boli prerokúvané oblasti ako *teroristická propaganda*, najmä vo vzťahu k Islamskému štátu, *hodnotenie radikalizácie* s cieľom nájsť nástroje na identifikovanie známk radikalizovania v objeme stúpajúceho množstva verejne dostupných informácií a napokon *individualizovaný, užívateľský obsah a polarizácia* venované okrem teroristických skupín aj jednotlivcom podporujúcim terorizmus a extrémistické hnutia. Ako už bolo naznačené aj v tomto príspevku, aj závery konferencie potvrdili nesmierny nárast nielen objemu informácií komunikovaných prostredníctvom internetu, ale aj stále sa zvyšujúcu rýchlosť ich výmeny. Jedným zo zaujímavých projektov predstavených na konferencii bol dokument s názvom „Who disseminates Rumiyah? Examining the relative influence of sympathiser and non-sympathiser Twitter users“,³⁶ predstavujúci výskum internetového šírenia obsahu deviatich čísel časopisu Rumiyah (propagačná publikácia Daesh s výrazne radikálnym obsahom) užívateľmi siete Twitter, ktorý potvrdil, že okrem šírenia

³⁵ Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/794 z 11. mája 2016 o Agentúre Európskej únie pre spoluprácu v oblasti presadzovania práva (Europol), ktorým sa nahrádzajú a zrušujú rozhodnutia Rady 2009/371/SVV, 2009/934/SVV, 2009/935/SVV, 2009/936/SVV a 2009/968/SVV).

³⁶ Pozn. voľný preklad – „Kto šíri Rumiyah? Posúdenie relatívneho vplyvu sympatizantov a odporcov medzi užívateľmi Twitter.“

škodlivého obsahu samotnými podporovateľmi predmetnej radikálnej filozofie (často išlo len na tento účel vytvorené účty sociálnej siete) dochádza k výraznému šíreniu vrátane odkazov na linky na predmetné posudzované čísla periodika aj prostredníctvom užívateľov kritizujúcich alebo minimálne faktograficky opisujúcich zdieľaný obsah (vrátane spravodajských portálov a médií). Problematika radikalizácie je tiež tradičnou obsahovou súčasťou **výročných správ Europolu týkajúcich sa situácie a trendov v oblasti terorizmu** (tzv. správy TESAT, Terrorism Situation and Trend Report).

Aktivity Komisie na úseku poskytovania podpory členským štátom v ich úsilí venovanom predchádzaniu a potláčaniu radikalizácie boli tiež predmetom auditu, ktorý uskutočnil **Európsky dvor audítorov**. Výsledky auditu boli publikované v osobitnej správe s názvom „Riešenie radikalizácie, ktorá vedie k terorizmu: Komisia reagovala na potreby členských štátov, no v koordinácii a hodnotení sa vyskytli určité nedostatky“. S celkovým zameraním sa na generálnu úroveň riadenia prierezovej podpory bolo Dvorom audítorov posudzované, či Komisia poskytuje členským štátom relevantnú podporu, či sú opatrenia financované z rôznych fondov EÚ koordinované tak, aby boli čo najlepšie využité prípadné synergie a či Komisia zaviedla rámec na posudzovanie účinnosti a výhodnosti svojej podpory. Ako vyplýva zo zistení, Komisia na potreby členských štátov reagovala - podporovala spoluprácu medzi nimi prostredníctvom relevantných iniciatív (napr. RAN, internetové fórum EÚ a Európska sieť pre strategickú komunikáciu) a koordinovala prierezovú podporu (napr. prostredníctvom konzultácií medzi generálnymi riaditeľstvami). Boli však zistené aj určité nedostatky v koordinácii a hodnotení. Komisii bolo napr. vytknuté, že dostatočne nerozvinula svoj rámec na posudzovanie toho, či je jej podpora účinná a zabezpečuje optimálnu hodnotu za vynaložené peniaze, inými slovami, že Komisia nezachováva úplný prehľad o opatreniach financovaných Úniou³⁷ a že sa na meranie miery úspešnosti prístupu nepoužívajú žiadne ukazovatele alebo ciele pre fondy Únie. Dvor audítorov na základe svojich zistení odporučil, aby Komisia vylepšila rámec pre celkovú koordináciu opatrení na riešenie radikalizácie, aby zvýšila praktickú podporu pre odborníkov pracujúcich v teréne a tvorcov politík v členských štátoch a tiež aby vylepšila rámec na posudzovanie výsledkov. V dôvodu limitovaného rozsahu tohto príspevku záverom len stručne uvádzam, že problematika predchádzania radikalizácii a boja proti nej je tiež obsahovou súčasťou správy³ **Osobitného výboru Európskeho parlamentu pre terorizmus**, ktorý v súlade so svojim mandátom v novembri

³⁷ Z rozpočtu Európskej únie do roku 2020 je 314 miliónov EUR vyčlenených na projekty zamerané proti radikalizácii.

2018 predloží svoju hodnotiacu správu Komisii a v decembri na finálne schválenie Európskemu parlamentu. Okrem iného osobitný výbor v správe poukazuje práve na pozitívne skúsenosti s prístupom k predmetnej problematike založenom na aktivitách viacerých agentúr a realizovaných na viacerých úrovniach, od lokálnej až po európsku.

Záver

Európska únia je v súčasnosti konfrontovaná s rôznymi druhmi terorizmu založenými najmä na radikálnych extrémistických ideológiach. Predchádzanie radikalizácii vedúcej k formám násilného extrémizmu a terorizmu a boj proti nej ako jeden z bazálnych pilierov aktuálnej európskej stratégie v boji proti terorizmu je preto nevyhnutnou podmienkou snáh o zabezpečenie stavu bezpečnosti v Únii. Najnovšie prejavy radikalizácie, jej spektrum a tiež rýchlosť, akou, a to aj v dôsledku technologického pokroku, k radikalizovaniu či už jednotlivcov alebo skupín dochádza, ale aj odhadované čísla (zdroje uvádzajú 50 000 až 70 000 radikalizovaných džihádistov) sú bezprecedentné. Takto náročné výzvy si vyžadujú komplexný prístup, ktorým by sa riešili nielen bezprostredné bezpečnostné dôsledky prejavov radikalizácie, ale aj jej základné príčiny. Radikalizáciu nemožno riešiť individuálne v rámci jednotlivých členských štátov Európskej únie, k národnej úrovni je nutné pridať aj spoločný európsky prístup a úsilie všetkých relevantných hráčov – od lokálnych aktérov cez národné orgány presadzovania práva až po authority prijímajúce rozhodnutia na najvyššej politickej úrovni v rámci Európskej únie. Z vyššie uvedeného, s prihliadnutím na limitovaný rozsah príspevku len stručne naznačeného náhľadu na aktivity niektorých štruktúr Európskej únie týkajúce sa predchádzania radikalizácii a boja proti nej je zrejmá intenzita úsilia Únie v súčasnosti venovaného tejto problematike. Vzhľadom na naliehavosť potreby hľadať riešenia pre potlačanie tohto škodlivého a veľmi nebezpečného fenoménu je nutné nielen efektívne zapojenie všetkých participujúcich článkov, od personálu vo väzniciach, probačných a reintegračných pracovníkov, psychológov, cez príslušné národné authority členských štátov Únie až po samotné jej agentúry a ďalšie štruktúry, ale tiež koordinácia tohto spoločného úsilia. Len takýto spoločný postup môže byť cestou k čo možno najefektívnejšiemu výsledku v úsilí všetkých zainteresovaných bojovať proti radikalizácii a tiež tak prispieť k potláčaniu jedného z predpokladov a živnej pôdy násilných extrémistov a teroristov. Konfrontovanie výziev prevencie a potláčania radikalizácie totiž rozhodne nemôže byť efektívne bez zapojenia všetkých na tejto problematike participujúcich aktérov.

Len spoločným úsilím je možné postaviť sa tomuto nebezpečnému javu, ktorého prepojenie s násilným extrémizmom a terorizmom už nemožno spochybniť.

Summary

Prevention and countering radicalisation - approach of the bodies of the European Union

The concurrent security environment of not only European union, but also in global view, brings the democratic society to unprecedented need of cooperation. The link between the phenomena of radicalisation and violent extremism and terrorism cannot be underestimated and the lethal consequences of terrorist attacks that Europe is facing in last decade are the last drop for everyone who would doubt the necessity of intense common approach to tackle this problem. Preventing and countering radicalisation as one of preconditions for safeguarding the security of european citizens and one of the basis for EU's counter terrorism strategy can be only succesful when all relevant key players will, hand in hand, in one line, do their work. From strategic and executive european structures, through respective national authorities till the „last“ street community worker. Because the danger is here and strong. So has to be our common response. A review of counter - radicalisation activities of some relevant bodies can bring a short look into current situation on this field.

Zoznam použitých prameňov

1. Rozhodnutie komisie z 27. júla 2017, ktorým sa zriaďuje expertná skupina komisie na vysokej úrovni pre oblasť radikalizácie, (Ú. v. EÚ C 252, 3.8.2017, s. 3).
2. Rozhodnutie komisie z 9. augusta 2018, ktorým sa zriaďuje ako riadiaca rada pre opatrenia Únie v oblasti predchádzania radikalizácii a boja proti nej (2018/C 281/03).
3. Oznámenie komisie Európskeho parlamentu, rade, Európskeho hospodárskemu a sociálnemu výboru a výboru regiónov - Podpora predchádzania radikalizácii vedúcej k násilnému extrémizmu, COM(2016) 379 final.
4. Oznámenie komisie - Predchádzanie radikalizácii vedúcej k terorizmu a násilnému extrémizmu: Posilnenie opatrení EÚ, COM (2013) 941 final z 15. januára 2014.
5. Uznesenie Európskeho parlamentu z 25. novembra 2015 o predchádzaní radikalizácii a náboru európskych občanov teroristickými organizáciami [2015/2063(INI)],

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE-551.967+01+DOC+PDF+V0//EN&language=EN>.

6. Závery Rady o boji proti terorizmu z 9. februára 2015, <http://www.consilium.europa.eu/sk/press/press-releases/2015/02/150209-council-conclusions-counter-terrorism/>.

7. Závery Rady EÚ a členských štátov zasadajúcich v Rade o boji proti terorizmu z 20. novembra 2015, <http://www.consilium.europa.eu/sk/press/press-releases/2015/11/20-jha-conclusions-counter-terrorism/>.

8. Spoločné vyhlásenie ministrov spravodlivosti a vnútorných vecí krajín EÚ a zástupcov inštitúcií EÚ k teroristickým útokom, ku ktorým došlo 22. marca 2016 v Bruseli, <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/03/24-statement-on-terrorist-attacks-in-brussels-on-22-march/>.

9. Napĺňanie Európskeho programu v oblasti bezpečnosti s cieľom bojovať proti terorizmu a pripraviť pôdu pre účinnú a skutočnú bezpečnostnú úniu, 20. apríl 2016, COM(2016) 230 final.

10. Závery Rady z 20. novembra 2015 o posilnení trestnoprávnej reakcie na radikalizáciu vedúcu k terorizmu a násilnému extrémizmu,

<http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/11/20-conclusions-radicalisation/>.

11. Neformálne zasadnutie hláv štátov alebo predsedov vlád Brusel 12. februára 2015 - Vyhlásenie členov Európskej rady, <http://www.consilium.europa.eu/sk/press/press-releases/2015/02/150212-european-council-statement-fight-against-terrorism/>.

12. stratégia EÚ na boj proti terorizmu z 30. novembra 2005.

13. Rozhodnutie Rady z 28. februára 2002, ktorým sa zriaďuje Eurojust s cieľom posilniť boj proti závažným trestným činom, zmenené rozhodnutím Rady 2003/659/SVV a rozhodnutím Rady 2009/426/SVV zo 16. decembra 2008 o posilnení Eurojustu. Ú. v. ES L 063, 6.3.2002, s. 1.

14. Návrh nariadenia Európskeho parlamentu a rady o Agentúre Európskej únie pre justičnú spoluprácu v trestných veciach (Eurojust), COM(2013) 535 final, 2013/0256 (COD).

15. Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/794 z 11. mája 2016 o Agentúre Európskej únie pre spoluprácu v oblasti presadzovania práva (Europol), ktorým sa nahrádzajú a zrušujú rozhodnutia Rady 2009/371/SVV, 2009/934/SVV, 2009/935/SVV, 2009/936/SVV a 2009/968/SVV).

16. Terrorism Situation and Trend Report, TESAT 2018, European Union Agency for Law Enforcement Cooperation 2018.

17. Terrorism Situation and Trend Report, TESAT 2017, European Union Agency for Law Enforcement Cooperation 2017.

18. Internet Organised Crime Threat Assessment 2017, IOCTA 2017, European Union Agency for Law Enforcement Cooperation 2017.

19. Osobitná správa Európskeho dvora audítorov „Riešenie radikalizácie, ktorá vedie k terorizmu: Komisia reagovala na potreby členských štátov, no v koordinácii a hodnotení sa vyskytli určité nedostatky, EÚ 2018.

20. Správa (návrh) Európskeho parlamentu - Osobitného výboru pre terorizmus – 2018/2044 (INI), 21. 6. 2018.

Katarína Fedorová¹**Ochrana zdravia osôb so zdravotným postihnutím**

Abstrakt: Zdravotníctvo je založené na povinnosti zdravotných poisťovní zabezpečiť poskytovanie zdravotnej starostlivosti svojim poistencom. Obmedzené ekonomické možnosti štátu znemožňujú z verejného zdravotného poistenia plne hrať zdravotnú starostlivosť zodpovedajúcu aktuálnym poznatkom medicíny. Rozpor medzi ideálnou a dostupnou medicínou sa dotýka každého obyvateľa, osobitne však zasahuje najzraniteľnejšie skupiny. Plnej realizácii práva osôb so zdravotným postihnutím na ochranu zdravia bráni aj nedostatočná fyzická a informačná prístupnosť zdravotnej starostlivosti. Problematickým je tiež dodržiavanie všetkých práv osôb so zdravotným postihnutím pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti.

Kľúčové slová: osoby so zdravotným postihnutím, zdravotná starostlivosť, verejné zdravotné poistenie.

Abstract: The health care system in the Slovak republic is founded on the obligation of the health insurance companies to ensure provision of health care to their insureds. Limited economical means of the public health insurance system disallow the full reimbursement of health care accordant with the up-to-date knowledge in medicine. The discrepancy between ideal and available health care shall be a concern for every citizen. Nevertheless, the most vulnerable are the most endangered. The people with disabilities are entitled to the same scope and quality of health care as other individuals. The physical and informational barriers to health services need to be addressed and solved and the rights of the disabled must be admitted by every subject within the health care system.

Key words: people with disabilities, health care, public health insurance

Úvod

Podľa čl. 40 Ústavy má každý právo na ochranu zdravia. V súlade s medzinárodnoprávnymi dokumentami pod právom na ochranu zdravia rozumieme právo na dosiahnutie najvyššej možnej úrovne fyzického a duševného zdravia.² Zdravie je súčasťou fyzickej integrity človeka, a ako také je ústavne chránené čl. 16 garantujúcim nedotknuteľnosť osoby a jej súkromia, a prirodzene aj čl. 15 chrániacim život ako taký.

Dnes už klasickú definíciu samotného pojmu zdravie ponúka Svetová zdravotnícka organizácia: „zdravie je stav úplnej telesnej, duševnej a sociálnej pohody a nie len neprítomnosť choroby alebo postihnutia.“³ Zdravotné postihnutie zo svojej podstaty

¹ JUDr. Katarína Fedorová, PhD., Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave; Združenie pacientov s hematologickými malignitami, Bratislava.

² Napr. čl. 12 Medzinárodného paktu o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach, čl. 24 Dohovoru o právach dieťaťa, čl. 25 Dohovoru o právach osôb so zdravotným postihnutím.

³ Preambula Ústavy Svetovej zdravotníckej organizácie prijatej dňa 22.07.1946 v New Yorku. Dostupné na internete: http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf

znemožňuje dosiahnuť stav zdravia zodpovedajúci takto nastavenému ideálu. Napriek tomu majú osoby so zdravotným postihnutím právo na zdravie, aj právo na jeho ochranu. Pri ich uplatňovaní však narážajú na mnohé prekážky.

Stigma, chudoba, finančná závislosť, závislosť na pomoci inej osoby sú všeobecnými rizikovými faktormi plnej realizácie práva na ochranu zdravia. Sú aj bariéry, ktoré sa viažu špecificky na určitý typ zdravotného postihnutia. Fyzické postihnutie sťažuje prístup do zdravotníckych zariadení, ľudia s mentálnym postihnutím sú nezriedka zredukovaní na objekty zdravotnej starostlivosti.

Právo osôb so zdravotným postihnutím na ochranu zdravia je úzko späté s rešpektovaním individuálnej autonómie, spoločenskou inklúziou, odstránením diskriminácie. Ochranu zdravia osôb so zdravotným postihnutím však nemôžeme oddeliť od ochrany zdravia obyvateľstva ako celku. Zdravotne postihnutí majú právo na rovnaký rozsah, kvalitu a štandard zdravotnej starostlivosti ako osoby bez zdravotného postihnutia. Preto je potrebné najskôr porozumieť, akým spôsobom je zabezpečená ochrana zdravia vo všeobecnosti a následne skúmať, či je takto nastavená úroveň skutočne dostupná aj pre ľudí s rôznym zdravotným postihnutím.

Subjektom, zodpovedným za zabezpečovanie a napĺňanie práva na ochranu zdravia je štát. Svoje povinnosti plní v dvoch základných rovinách – ochrane verejného zdravia a ochrane zdravia jednotlivca. Na celospoločenskej úrovni sa ochrana zdravia realizuje najmä protiepidemiologickými opatreniami, reguláciou zdravých životných a pracovných podmienok, štátnym zdravotným dozorom, ochranou nefajčiarov.⁴ Ochranu zdravia jednotlivca štát zabezpečuje prostredníctvom zdravotnej starostlivosti. To, ako sa mu pri tom darí, môžeme overiť pomocou štyroch kritérií – dostupnosti, prístupnosti, prijateľnosti a kvality zdravotnej starostlivosti.⁵

1. Dostupnosť zdravotnej starostlivosti

Dostupnosťou rozumieme reálnu existenciu a fungovanie zdravotníckych zariadení, služieb a programov v dostatočnom množstve voči celkovej populácii. Dostupnosť zdravotnej starostlivosti má dve základné roviny – geografickú a časovú.

⁴ Napr. zákon č. 355/2007 Z.z. o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia, zákon č. 377/2004 Z.z. o ochrane nefajčiarov, zákon č. 89/2016 Z. z. o výrobe, označovaní a predaji tabakových výrobkov a súvisiacich výrobkov, zákon č. 152/1995 Z. z. o potravinách, zákon č. 87/2018 Z.z. o radiačnej ochrane.

⁵ Ide o tzv. „AAAQ test“ podľa začiatkových písmen anglických slov availability, accessibility, acceptability a quality.

Ústava zakotvuje systém verejného zdravotného poistenia, ktorý kumuluje a následne prerozdeľuje prostriedky podľa zákona.⁶ Zdravotníctvo je založené na povinnosti zdravotných poisťovní zabezpečiť poskytovanie zdravotnej starostlivosti svojim poistencom. Túto povinnosť plnia prostredníctvom zdravotníckych zariadení – poskytovateľov zdravotnej starostlivosti, s ktorými uzatvoria zmluvu o poskytovaní zdravotnej starostlivosti.

Zdravotné poisťovne povinne zazmluvňujú každého poskytovateľa všeobecnej ambulantnej zdravotnej starostlivosti, ktorý má uzatvorenú dohodu o poskytovaní zdravotnej starostlivosti s aspoň jedným jej poistencom, každú lekárňu, poskytovateľa záchranej zdravotnej služby a každého organizátora ambulantnej pohotovostnej služby. Okrem toho musí každá zo zdravotných poisťovní uzatvoriť zmluvu s určitým množstvom zdravotníckych zariadení určitého typu.⁷ Normatív na poskytovanie ambulantnej zdravotnej starostlivosti je vyjadrený minimálnym počtom lekárov pôsobiacich na danom území, normatív poskytovateľov ústavnej zdravotnej starostlivosti je stanovený ako minimálny počet lôžok v jednotlivých špecializačných odboroch na územie kraja. Do minimálnej siete patria aj dialyzačné strediská, hospice a agentúry domácej ošetrovateľskej starostlivosti. Pri určovaní minimálneho počtu poskytovateľov sa vychádza z počtu obyvateľov určitého územia (so zohľadnením špecifických geografických a demografických podmienok), chorobnosti a úmrtnosti, migrácie cudzincov a osôb bez štátnej príslušnosti na danom území a z kritéria bezpečnosti štátu. Zdravotná poisťovňa môže uzatvoriť zmluvy aj s ďalšími poskytovateľmi.

Existencia určitého počtu zdravotníckych zariadení na určitom území automaticky neznamená, že zdravotná starostlivosť je pre obyvateľov skutočne dostupná vtedy, keď ju potrebujú. V súvislosti s časovou dostupnosťou zdravotnej starostlivosti je namieste otázka, aká čakacia doba je ešte akceptovateľná. Odklad nie je prípustný iba pri neodkladnej zdravotnej starostlivosti,⁸ v ostatných prípadoch by mal byť pacient schopný na zdravotný výkon počkať bez toho, aby sa jeho zdravotný stav zhoršil.

⁶ Podľa čl. 40 Ústavy Slovenskej republiky *na základe zdravotného poistenia majú občania právo na bezplatnú zdravotnú starostlivosť a na zdravotnícke pomôcky za podmienok, ktoré ustanoví zákon.*

⁷ Nariadenie vlády Slovenskej republiky č. 640/2008 Z.z. o verejnej minimálnej sieti poskytovateľov zdravotnej starostlivosti.

⁸ Podľa ust. § 2 ods. 3 zákona č. 576/2004 Z.z. o zdravotnej starostlivosti *neodkladná zdravotná starostlivosť (ďalej len „neodkladná starostlivosť“) je zdravotná starostlivosť poskytovaná osobe pri náhlej zmene jej zdravotného stavu, ktorá bezprostredne ohrozuje jej život alebo niektorú zo základných životných funkcií, bez rýchleho poskytnutia zdravotnej starostlivosti môže vážne ohroziť jej zdravie, spôsobuje jej náhlu a nezniesiteľnú bolesť alebo spôsobuje náhle zmeny jej správania a konania, pod ktorých vplyvom bezprostredne ohrozuje seba alebo svoje okolie. Neodkladná starostlivosť je aj zdravotná starostlivosť poskytovaná pri pôrode. Neodkladná starostlivosť je aj vyšetrenie osoby označenej za možný zdroj rýchlo sa šíriacej a život ohrozujúcej nákazy, diagnostika a liečba osoby s rýchlo sa šíriacou a život ohrozujúcou nákazou. Súčasťou neodkladnej starostlivosti je neodkladná preprava osoby do zdravotníckeho zariadenia, neodkladná preprava medzi zdravotníckymi zariadeniami, neodkladná preprava darcu ľudského orgánu a príjemcu ľudského orgánu určeného na*

Do zoznamu poistencov čakajúcich na poskytnutie plánovanej zdravotnej starostlivosti je pacient zaradený, ak mu poskytovateľ nemôže poskytnúť potrebnú zdravotnú starostlivosť do troch mesiacov. Zoznamy vedú zdravotné poisťovne, avšak iba pre niektoré invazívne zákroky určené vyhláškou Ministerstva zdravotníctva.⁹ Pre ostatné zdravotné výkony sa zoznamy čakajúcich poistencov nevedú. Maximálna doba čakania na poskytnutie plánovanej zdravotnej starostlivosti je 12 mesiacov.¹⁰

Odklad pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti má vo všeobecnosti dve základné príčiny – reálny nedostatok poskytovateľov a zdravotníckych pracovníkov určitej špecializácie na určitom území a zakotvenie limitov na výkony v zmluvách poskytovateľov špecializovanej ambulantnej starostlivosti so zdravotnými poisťovňami.¹¹

V teoretickej rovine má pacient právo na slobodný výber poskytovateľa zdravotnej starostlivosti.¹² Ak mu odklad výkonu nevyhovuje, môže sa obrátiť na iné zdravotnícke zariadenie.¹³ Vybrané zdravotnícke zariadenie však nie je povinné pacienta prijať. Slobodný výber poskytovateľa je limitovaný aj ekonomickou motiváciou uprednostniť poskytovateľa, ktorý má uzatvorenú zmluvu s jeho zdravotnou poisťovňou.¹⁴

Realizovať právo na slobodný výber poskytovateľa je objektívne náročné. Osoby so zdravotným postihnutím čelia navyše aj bariéram vo fyzickej, ekonomickej či informačnej prístupnosti zdravotnej starostlivosti, ktoré výber poskytovateľa ešte väčšmi zužujú. Imperatív nediskriminačného základu zdravotnej starostlivosti – základného kritéria prístupnosti jej poskytovania, naráža na realitu praxe.

transplantáciu, neodkladná preprava zdravotníckych pracovníkov, ktorí vykonávajú činnosti súvisiace s odberom ľudského orgánu a neodkladná preprava ľudského orgánu určeného na transplantáciu; neodkladnú prepravu vykonávajú poskytovatelia záchranej zdravotnej služby.

⁹ Vyhláška Ministerstva zdravotníctva SR č. 412/2009 Z.z., ktorou sa ustanovujú podrobnosti o zozname poistencov čakajúcich na poskytnutie plánovanej zdravotnej starostlivosti. Ide napr. o choroby oka vyžadujúce si implantáciu zdravotníckej pomôcky, operácia defektu srdcovej priehradky, implantácia bedrového alebo kolenného kĺbu.

¹⁰ Podľa ust. § 6 ods. 8 zákona č. 581/2004 Z.z. o zdravotných poisťovniach *zdravotná poisťovňa je povinná zabezpečiť poistencovi úhradu plánovanej zdravotnej starostlivosti najneskôr do 12 mesiacov odo dňa zaradenia poistenca do zoznamu podľa odseku 3 okrem prípadu, ak by náklady na zabezpečenie tejto plánovanej zdravotnej starostlivosti ohrozili úhradu neodkladnej zdravotnej starostlivosti.*

¹¹ Limit na výkony znamená, že poisťovňa a poskytovateľ zdravotnej starostlivosti si v zmluve dohodnú maximálny rozsah zdravotných výkonov, liekov, zdravotníckych pomôcok a dietetických potravín uhrádzaných na základe zdravotného poistenia v určitom období. Po prekročení maximálneho rozsahu poisťovňa poskytovateľovi uhradí iba neodkladnú starostlivosť. Ústavný súd SR označil v náleze sp.zn. PL. ÚS 38/2003 zákonnú úpravu umožňujúcu takýto postup za ústavne konformnú.

¹² § 11 ods. 6 zákona č. 576/2004 Z.z. o zdravotnej starostlivosti

¹³ A to nielen na Slovensku, ale aj v zahraničí v rozsahu cezhraničnej zdravotnej starostlivosti podľa ust. § 9a a nasl. zákona č. 580/2004 Z.z. o zdravotnom poistení.

¹⁴ Pokiaľ sa chce pacient nechať ošetriť u poskytovateľa, ktorý nemá uzatvorenú zmluvu s jeho zdravotnou poisťovňou, musí poisťovňu minimálne 10 dní vopred požiadať o súhlas. Ak pacient súhlas nedostane alebo oň vôbec nepožiada, bude si náklady na vyšetrenie platiť sám. Aj v prípade, že poisťovňa súhlasí, neuhradí všetky náklady na zdravotnú starostlivosť, ale iba 80 % z nich.

2. Nediskriminačný základ zdravotnej starostlivosti

Nediskriminačný základ zdravotnej starostlivosti znamená, že právne predpisy zaručujú všetkým občanom spravodlivý prístup k zdravotnej starostlivosti primeranej kvality. Diskusiu o tom, či je prístup k zdravotnej starostlivosti diskriminačný alebo nie, nemožno viesť bez definovania **štandardu zdravotnej starostlivosti**, ktorý by mal byť prístupný pre všetkých rovnako. Z hľadiska odbornosti štandard rámčujú aktuálne poznatky medicíny, definované ako vedecké znalosti a klinické skúsenosti zodpovedajúce danému odboru alebo špecializácii v danej dobe.¹⁵ Z ekonomického hľadiska býva ako štandardná chápaná zdravotná starostlivosť základná, ktorá je zo zdravotného poistenia hrazená automaticky. Jej opakom je zdravotná starostlivosť nadštandardná, vyňatá z rozsahu úhrad zo zdravotného poistenia, ktorú si pacient môže platiť sám.¹⁶ Zo zdravotného poistenia je v plnom rozsahu hrazená neodkladná a urgentná zdravotná starostlivosť, preventívne prehliadky, vyšetrenia, ktoré sú nevyhnutné na určenie diagnózy a v teoretickej rovine aj liečba.¹⁷ Dôraz na teoretickú rovinu úhrady potrebnej liečby je dôvodný najmä vo vzťahu k liekom poskytovaným v rámci ambulantnej zdravotnej starostlivosti.

Zo zdravotného poistenia v ambulantnej zdravotnej starostlivosti sú plne alebo čiastočne hrazené lieky zaradené v zozname kategorizovaných liekov. Do Kategorizačného zoznamu môže byť liek zaradený iba v prípade, ak náklady na jeden rok kvalitného života, ktorý pacient vďaka lieku získa, neprekročia hranicu stanovenú zákonom.¹⁸ Takto nastavené kritériá neumožňujú zaradiť do kategorizácie mnohé inovatívne lieky, vrátane liekov, ktoré sú podľa stanoviska relevantných medzinárodných odborných spoločností najúčinnjšou a najvhodnejšou metódou liečby určitého ochorenia.¹⁹

¹⁵ Fedorová, K., Kováč, P.: Správne poskytovanie zdravotnej starostlivosti v kontexte úhrady liekov zo zdravotného poistenia. *Via pract.*, 2018;15(3):149-152.

¹⁶ Takéto rozlišovanie štandardnej a nadštandardnej zdravotnej starostlivosti sa odvíja od nálezů Ústavného súdu SR sp. zn. PL. ÚS 38/2003 zo dňa 17. 5. 2004.

¹⁷ Rozsah úhrady zdravotnej starostlivosti z verejného zdravotného poistenia je vymedzený v zákone č. 577/2004 Z.z. o rozsahu zdravotnej starostlivosti uhrádzanej na základe verejného zdravotného poistenia a o úhradách za služby súvisiace s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a v zákone č. 363/2011 Z.z. o rozsahu a podmienkach úhrady liekov, zdravotníckych pomôcok a dietetických potravín na základe verejného zdravotného poistenia.

¹⁸ Dodatočné náklady vynaložené z verejného zdravotného poistenia na jednotku zlepšenia zdravotného stavu pri použití posudzovaného lieku nepresiahnu prahovú hodnotu posudzovaného lieku za jeden získaný rok života štandardizovanej kvality.

¹⁹ Uvedený záver si možno jednoducho overiť napr. porovnaním odporúčaní Európskej onkologickej spoločnosti (ESMO) pre liečbu jednotlivých onkologických ochorení (<https://www.esmo.org/Guidelines>) a zoznamu kategorizovaných liekov (<http://www.health.gov.sk/?kategorizacia-a-uuc>).

Nemožnosť hradiť z verejného zdravotného poistenia každú dostupnú liečebnú alternatívu je do istej miery pochopiteľná. Systém verejného zdravotného poistenia je obmedzený objemom finančných prostriedkov na úhradu zdravotnej starostlivosti, ktoré sa získavajú na základe povinnosti platiť poisťné na verejné zdravotné poistenie. Vďaka pokroku v medicíne dnes dokážeme predĺžiť či dokonca zachrániť život mnohým pacientom s ešte nedávno neliečiteľnými ochoreniami. Za tento úspech však platia štáty celého sveta nutnosťou nájsť zdroje na jeho úhradu. Hovoríme o rozpore medzi ideálnou a dostupnou medicínou, teda tým, ako by sme mohli liečiť a ako si môžeme dovoliť liečiť.

Pochopenie pre obmedzené zdroje verejného zdravotného poistenia sa stáva problematickým vo chvíli, keď odmietnutie úhrady zo strany zdravotnej poisťovne kolидуje so základnou povinnosťou lekára poskytovať zdravotnú starostlivosť na najvyššej odbornej úrovni a elementárnym právom pacienta takúto zdravotnú starostlivosť očakávať. Ústavný súd Českej republiky pri riešení tejto kolízie dospieva k záveru: *„Z verejného zdravotného poistenia musí byť plne krytá kvalitná, plnohodnotná a účinná zdravotná starostlivosť ako starostlivosť základná, štandardná. Nie je možné vylúčiť, že pri viacerých možnostiach liečby, ktoré spĺňajú tieto parametre, môže byť drahší postup vhodnejší ako lacnejší s ohľadom na individuálne podmienky konkrétného pacienta. V takom prípade musí byť ošetrojúcemu lekárovi daná možnosť rozhodnúť v záujme ochrany života a zdravia pacienta o použití drahšej varianty, ktorá má byť plne hrazená z verejného zdravotného poistenia. Na základe ústavných princípov nemožno zdravotnú starostlivosť deliť na akúsi základnú, lacnejšiu, menej vhodnú a menej účinnú a na nadštandardnú, drahšiu, ale vhodnejšiu a účinnejšiu.“*²⁰

Ak by sme aj akceptovali premisu o obmedzených ekonomických možnostiach, v súlade s požiadavkou nediskriminačného základu poskytovania zdravotnej starostlivosti je povinnosťou štátu nastaviť pravidlá tak, aby sa každá úhrada riadila objektívnymi a overiteľnými kritériami umožňujúcimi preskúmať jej dôvodnosť, t.j. aj jej nediskriminačný základ. Táto elementárna požiadavka nie je v Slovenskej republike naplnená. Zákon umožňuje zdravotným poisťovniam uhrádzať liečbu nad rámec povinných úhrad v režime tzv. výnimiek. O udelenie súhlasu s výnimočnou úhradou žiada poskytovateľ zdravotnej starostlivosti. Zdravotná poisťovňa nie je pri rozhodovaní viazaná žiadnymi konkrétnymi definovanými kritériami ani lehotou, poskytnutie alebo odmietnutie súhlasu nemusí nijako odôvodniť, dokonca nemusí na žiadosť o udelenie súhlasu vôbec reagovať. Udelenie, resp. neudelenie súhlasu nie je rozhodnutím a nie je preskúmateľné žiadnymi opravnými

²⁰ Nález Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. Pl. ÚS 36/11 zo dňa 20. 6. 2013.

prostriedkami. V praxi sa stretávame s tým, že zdravotné poisťovne neformálne odôvodňujú nesúhlas s úhradou vlastnými kritériami, napr. skutočnosťou, že pacient trpí aj inými chronickými ochoreniami. Hoci je možné porozumieť, že zdravotná poisťovňa chce uhrádzať liečbu v prípadoch s čo najväčšou vyhlídkou na úspech, takáto argumentácia je zároveň priamou definíciou diskriminácie na základe zdravotného postihnutia. Tým, že Slovenská republika rezignovala na svoju povinnosť stanoviť všeobecne platné pravidlá všetkých úhrad zo zdravotného poistenia, **umožňuje diskrimináciu osôb so zdravotným postihnutím v prístupe k liečbe.**

3. Ekonomická prístupnosť zdravotnej starostlivosti

Ekonomicky prístupná je taká zdravotná starostlivosť, ktorú si obyvatelia môžu dovoliť. Odvody na zdravotné poistenie aj prípadné priame platby vychádzajú z princípu spravodlivosti, v mysle ktorého *„chudobnejšie domácnosti nesmú byť neproporcionálne zaťažené nákladmi na zdravie v porovnaní s domácnosťami bohatšími.“*²¹

Verejne zdravotne poistená je každá fyzická osoba, ktorá má trvalý pobyt na území Slovenskej republiky, ak nie je z rôznych dôvodov zdravotne poistená v inom štáte. Zdravotné postihnutie ovplyvňuje odvody na zdravotné poistenie. Štát platí poistné na zdravotné poistenie za osoby, ktoré boli uznané za invalidné, aj za osoby, ktoré sú práceneschopné. Poistencami štátu sú aj ľudia, ktorí sa starajú o osobu so zdravotným postihnutím a poberajú z tohto dôvodu opatrovateľský príspevok, príspevok na osobnú asistenciu alebo rodičovský príspevok.²² Osoby so zdravotným postihnutím, ktoré sú zdravotne poistení titulom zamestnania alebo inej zárobkovej činnosti nie sú poistencami štátu, no platia o polovicu nižšie odvody na zdravotné poistenie.²³ Za osobu so zdravotným postihnutím sa považuje osoba uznaná za invalidnú rozhodnutím Sociálnej poisťovne aj osoba uznaná za ťažko zdravotne postihnutú úradom práce, sociálnych vecí a rodiny.²⁴

Ľudia so zdravotným postihnutím sú zvýhodnení aj z hľadiska priamych platieb za zdravotnú starostlivosť, keďže sa na nich vzťahuje **limit spoluúčasti – maximálna suma doplatkov za lieky**. Doplatok je časť ceny kategorizovaného lieku, ktorá nie je hrazená zo

²¹ Výbor OSN pre hospodárske, sociálne a kultúrne práva. Všeobecný komentár č. 14, Právo na najvyššiu dosiahnuteľnú úroveň zdravia zo dňa 11.08.2000.

²² Aj ľudia starajúci sa o osobu odkázanú na opatrovanie, ktorí nepoberajú opatrovateľský príspevok alebo ošetrojú člena rodiny po zániku nároku na ošetrovné. § 11 ods. 7 zákona č. 580/2004 Z.z. o zdravotnom poistení.

²³ Sadzba poistného pre zamestnanca, ktorý je osobou so zdravotným postihnutím je 2 % z vymeriavacieho základu a 5 % pre jeho zamestnávateľa, sadzba poistného pre samostatne zárobkovo činnú osobu so zdravotným postihnutím je 7 %.

²⁴ § 12 zákona č. 580/2004 Z.z. o zdravotnom poistení

zdravotného poistenia. Držiteľ preukazu fyzickej osoby s ťažkým zdravotným postihnutím a človek, ktorý bol uznaný za invalidného dopláca za lieky maximálne 12 € za kalendárny štvrtrok. Dieťa mladšie ako šesť rokov, ktoré je uznané za ťažko zdravotne postihnuté, za lieky nedopláca.²⁵ Po skončení kalendárneho štvrtroka zdravotná poisťovňa poistencovi vráti doplatky za lieky, ktoré prevyšujú limit spoluúčasti. Do limitu sa započítavajú doplatky za najlacnejší náhradný liek, čo nemusí byť nevyhnutne liek, za ktorý bol uhradený doplatok.²⁶

Spoplatnené sú aj niektoré úkony a činnosti, ktoré síce so zdravotnou starostlivosťou úzko súvisia, ale netvorí jej bezprostredný obsah, ako stravovanie a pobyt na lôžku, sprievodca v zdravotníckom zariadení, poplatok za spracovanie receptu a poukazu na výdaj zdravotnej pomôcky, poplatok za vyšetrenie na pohotovosti, poplatok za vyšetrenie na urgentnom príjme, poplatok za prepravu dopravnou zdravotnou službou a poplatok za výpis zo zdravotnej dokumentácie. Držiteľia preukazu osoby s ťažkým zdravotným postihnutím, ktorým bol priznaný príspevok na kúpu zdravotníckej pomôcky, sú oslobodení od platenia poplatku za spracovanie poukazu na výdaj tejto pomôcky. Držiteľia preukazu osoby s ťažkým zdravotným postihnutím odkázaní na individuálnu prepravu²⁷ sú oslobodení od poplatku za prepravu dopravnou zdravotnou službou, rovnako aj poistenci zaradení do chronického dialyzačného alebo transplantačného programu a pacienti počas onkologickej alebo kardiochirurgickej liečby.²⁸

Zdravotné postihnutie nemá vplyv na úhradu výkonov zdravotnej starostlivosti, ktoré sú zákonom vyňaté z rozsahu úhrad verejného zdravotného poistenia. Zo zdravotného poistenia nie je hradená interrupcia (ak nie je indikovaná zo zdravotných dôvodov), sterilizácia, viac ako tri cykly umelého oplodnenia, krvné testy na alkohol a iné návykové látky, tuboplastika alebo vazoplastika po predchádzajúcej sterilizácii a chirurgické výkony z iných ako zdravotných dôvodov.

4. Informačná prístupnosť zdravotnej starostlivosti

²⁵ § 87 ods. 5 zákona č. 363/2011 Z.z. o rozsahu a podmienkach úhrady liekov, zdravotníckych pomôcok a dietetických potravín na základe verejného zdravotného poistenia.

²⁶ Podľa ust. § 87a ods. 2 zákona č. 363/2011 Z.z. *najlacnejší náhradný liek je liek s najnižším doplatkom poistenca prepočítaným na štandardnú dávku liečiva zaradený v zozname kategorizovaných liekov s obsahom rovnakého liečiva, s rovnakou cestou podania a s rovnakým množstvom liečiva v liekovej forme ako liek predpísaný na lekárskom predpise. Ak v zozname kategorizovaných liekov nie je zaradený iný liek, ktorý by vyhovoval kritériám najlacnejšieho náhradného lieku, považuje sa zaň liek predpísaný na lekárskom predpise.*

²⁷ Odkázanosť na pomôcku a individuálnu prepravu posudzujú úrady práce, sociálnych vecí a rodiny v rámci konania o kompenzácií ťažkého zdravotného postihnutia podľa zákona č. 447/2008 Z.z. o peňažných príspevkoch na kompenzáciu ťažkého zdravotného postihnutia.

²⁸ § 38 zákona č. 577/2004 Z.z. o rozsahu zdravotnej starostlivosti uhrádzanej na základe verejného zdravotného poistenia a o úhradách za služby súvisiace s poskytovaním zdravotnej starostlivosti.

Inštitút slobodného a informovaného súhlasu s každým lekársnym zákrokom je založený na uznaní právnej subjektivity každého jedinca a jeho slobody rozhodovať o svojom vlastnom tele a podporuje autonómiu jeho morálnej voľby.²⁹ Zákon o zdravotnej starostlivosti ošetrojúcemu lekárovi ukladá povinnosť poučiť pacienta o účele, povahe, následkoch a rizikách poskytnutia zdravotnej starostlivosti, o možnostiach voľby navrhovaných postupov a rizikách odmietnutia poskytnutia zdravotnej starostlivosti. Poskytovanie zdravotnej starostlivosti je založené na predpoklade, že pacient sa na základe dôkladného poučenia rozhodol liečiť sa určitým spôsobom, a toto rozhodnutie vyjadril formou informovaného súhlasu. Ak pacient nemal k dispozícii všetky informácie nevyhnutné pre dôkladné zváženie rozhodnutia o liečbe, jeho súhlas s poskytovaním zdravotnej starostlivosti bude neplatný a zdravotná starostlivosť bude poskytnutá nezákonne.³⁰

Informovaný súhlas dáva osoba, ktorej sa má zdravotná starostlivosť poskytnúť. Spôsobilosť dať informovaný súhlas v teoretickej rovine zahŕňa schopnosť porozumieť relevantným informáciám, chápať dôsledky týchto informácií na vlastné polozenie, zvážiť dostupné možnosti a vyjadriť svoje rozhodnutie.³¹ U dospelého svojprávneho človeka tieto schopnosti pred udelením súhlasu osobitne neskúmame. V prípade, ak má byť zdravotná starostlivosť poskytnutá osobe, ktorá bola pozbavená spôsobilosti na právne úkony alebo ktorej spôsobilosť na konkrétne právne úkony vzťahujúce sa k rozhodovaniu o svojom zdravotnom stave bola obmedzená, súhlas dáva zákonný zástupca – opatrovník ustanovený súdom. Aj osoba nespôsobilá dať informovaný súhlas má právo podieľať na rozhodovaní v najväčšej miere, ktorú dovoľujú jej schopnosti.³² Ak zákonný zástupca odmietne udeliť informovaný súhlas, poskytovateľ sa môže obrátiť na súd. Súhlas súdu s poskytnutím zdravotnej starostlivosti nahrádza informovaný súhlas zákonného zástupcu. Do rozhodnutia súdu možno vykonávať len také zdravotné výkony, ktoré sú nevyhnutné na záchranu života dotknutej osoby.

²⁹ Ústavný súd ČR v náleze sp. zn. I.ÚS 2078/16 zo dňa 2. 1. 2017 uvádza: „V oblasti poskytování zdravotní péče je třeba plně ctít zásadu svobody a autonomie vůle a možnost pacienta odmítnout poskytnutí péče, byť by byla i považována za nezbytnou pro zachování jeho života. Lékaři a další zdravotníci pracovníci mohou takové osoby přesvědčovat, mohou se snažit je přimět ke změně jejich postoje, pokud je zjevně pro ně škodlivý, ale v konečném důsledku nemohou zabránit realizaci rozhodnutí o odmítnutí péče, které bylo učiněno na základě svobodné a vážné vůle dospělé svéprávné osoby, pouze z toho důvodu, že se domnívají, že toto rozhodnutí danou osobu poškozuje.“

³⁰K tomu napr. Kováč, P.: Poučenie a súhlas pacienta. Via pract., 2014, 1(3), s. 191-194. Dostupné na internete: <http://www.solen.sk/pdf/d81c52f497763bb61a28630d4b99eb09.pdf>

³¹ K tomu napr. Appelbaum, P.S. Assessment of patients' competence to consent to treatment. The New England Journal of Medicine. 2007;357(18):1834–1840.

³² Ust. § 6 ods. 6 zákona č. 576/2004 Z.z. o zdravotnej starostlivosti

Otázka poskytovania zdravotnej starostlivosti bez informovaného súhlasu osoby, ktorej sa priamo dotýka je osobitne naliehavá pri zásahoch do reprodukčného zdravia a v súvislosti s nútenou hospitalizáciou. Zákon o zdravotnej starostlivosti umožňuje vykonať sterilizáciu aj osobe nespôsobilej na právne úkony, a to na základe žiadosti jej zákonného zástupcu alebo na základe rozhodnutia súdu vydaného na návrh zákonného zástupcu.³³ Zákonný zástupca môže o sterilizáciu požiadať priamo poskytovateľa zdravotnej starostlivosti alebo sa môže obrátiť na súd s návrhom na schválenie právneho úkonu podpísania žiadosti a písomného informatívneho súhlasu po predchádzajúcom poučení osoby pred sterilizáciou. Dôvody takejto alternatívnej úpravy sú nejasné.³⁴ Aj vykonanie interrupcie žene pozbavenej spôsobilosti na právne úkony³⁵ je podmienené informovaným súhlasom zákonného zástupcu. Pri obmedzení spôsobilosti na právne úkony je z hľadiska subjektu udeľujúceho informovaný súhlas rozhodujúce, či je vykonanie interrupcie možné subsumovať pod rozsah obmedzenia.

Poskytovať zdravotnú starostlivosť bez informovaného súhlasu je možné v prípade, ak ide o osobu, ktorá v dôsledku duševnej choroby alebo s príznakmi duševnej poruchy ohrozuje seba alebo svoje okolie, alebo ak hrozí vážne zhoršenie jej zdravotného stavu.³⁶ Takúto osobu možno proti jej vôli hospitalizovať v zdravotníckom zariadení a tým obmedziť jej osobnú slobodu. Existencia zdravotného postihnutia nemôže byť za nijakých okolností dôvodom na zbavenie slobody.³⁷ Duševná porucha sama o sebe nie je dostatočným dôvodom na nútenú hospitalizáciu, osoba musí súčasne bezprostredne a aktuálne ohrozovať samu seba alebo okolie alebo musí reálne hroziť vážne zhoršenie jej zdravotného stavu. Obmedzenie osobnej slobody nemôže byť svojvoľné³⁸ a nemôže byť samozrejmosťou vždy, keď sú na to zdravotné dôvody.³⁹ Ako zdôrazňuje Ústavný súd Českej republiky: „*Ani v prípadoch diagnostikovaných psychických porúch nie je možné stavať diagnózu nad právo.*“⁴⁰

³³ § 40 ods. 2 zákona č. 576/2004 Z.z. o zdravotnej starostlivosti

³⁴ Humenník I., Kováč P. a kol.: Zákon o zdravotnej starostlivosti. Komentár. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck; 2015:450.

³⁵ Hoci pozbaviť osoby spôsobilosti na právne úkony už nie je podľa Civilného mimosporového poriadku možné, stále ešte existujú osoby pozbavené spôsobilosti podľa predchádzajúcej právnej úpravy.

³⁶ § 6 ods. 9 písm. d) zákona č. 576/2004 Z.z. o zdravotnej starostlivosti

³⁷ Čl. 14 ods. 1, písm. b) Dohovoru o právach osôb so zdravotným postihnutím

³⁸ Vid'. rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Shulepova v. Rusko z 11. decembra 2008 (sťažnosť č. 344449/03).

³⁹ Rozsudok Ústavného súdu SR sp. zn. I. ÚS 79/93 zo dňa 15. 9. 1993.

⁴⁰ Nález Ústavného súdu ČR sp. zn. II. ÚS 2379/08. Ústavný súd ČR ďalej uvádza: „*Orgány policie, ale i jiné orgány veřejné moci, proto musí vždy bedlivě vážit, zda žádosti o jejich zákrok či asistenci, a zejména pak tento zákrok sám, mají oporu v právu. Nelze přehlédnout, že oznámení příbuzných a rodinných příslušníků jsou ne vždy vedena zájmem o zdraví, ale motivy mohou být zcela odlišné a ne vždy bohužel. Proto je třeba při aplikaci všech zákonných ustanovení, která ve svých důsledcích umožňují omezení základních práv a svobod, důsledně respektovat ustanovení čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, tedy šetřit jejich podstatu a smysl a vyloučit jejich zneužití k jiným účelům. Je tedy na místě maximální zdrženlivost.*“

Zdravotnícke zariadenie je povinné prevzatie osoby do ústavnej starostlivosti oznámiť do 24 hodín súdu, ktorý rozhodne o zákonnosti dôvodov prevzatia do ústavnej starostlivosti. O prípustnosti prevzatia do zdravotníckeho zariadenia musí súd rozhodnúť do piatich dní odkedy k hospitalizácii došlo. Následne súd rozhoduje o tom, či osoba môže byť ďalej držaná v zdravotníckom zariadení. V rámci tohto konania priberie do konania znalca. O prípustnosti držania v zariadení súd rozhodne do troch mesiacov. Pokiaľ hospitalizácia trvá dlhšie ako rok, súd jej dôvodnosť opätovne prehodnotí.⁴¹

5. Fyzická prístupnosť zdravotnej starostlivosti

Zdravotnícke zariadenia ako stavby prístupné verejnosti musia byť **bezbariérové**. Do budovy sa musí dať vstúpiť priamo z chodníka, ak to nie je možné, musí byť vyrovnanie riešené rampou, schodiskovou plošinou alebo vonkajším výťahom. Vstupné dvere do budovy by mali byť krídlové alebo posuvné a mali by umožňovať otvorenie najmenej na šírku 90 cm. Prístup k výťahu musí byť zabezpečený na každom podlaží. Výťah má byť dostatočne priestranný, podlaha kabíny musí byť rovná, nesmie byť textilná a musí mať protišmykovú úpravu. V zdravotníckom zariadení musí byť najmenej jedno bezbariérové sociálne zariadenie. Na parkovisku musia byť vyhradené 4 % stojísk, najmenej však jedno stojisko pre vozidlo telesne postihnutej osoby, stojisko musí byť umiestnené najbližšie k vchodu.⁴²

Teoreticky by všetky zdravotnícke zariadenia mali byť úplne prístupné pre ľudí s akýmkoľvek zdravotným postihnutím. Podľa výsledkov prieskumu bezbariérovosti realizovaného verejnou ochrankyňou práv v 8 krajských fakultných a univerzitných nemocniciach a ďalších 10 zdravotníckych zariadeniach, tomu zďaleka tak nie je. Verejná ochrankyňa práv preto konštatuje: *„Výsledkom aktuálneho prieskumu bezbariérovosti nemocníc je, že právo osôb so zdravotným postihnutím na prístup k zdravotnej starostlivosti a na odstránenie prekážok a bariér brániacich prístupnosti v zdravotníckych zariadeniach nie je v podmienkach Slovenskej republiky napĺňané a dodržiavané. Dôsledkom je, že ani právo osôb so zdravotným postihnutím na výber lekára (poskytovateľa zdravotnej starostlivosti) a*

⁴¹ § 252 a nasl. zákona č. 161/2015 Z.z. Civilný mimosporový poriadok

⁴² Zákon č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku (stavebný zákon), Vyhláška Ministerstva životného prostredia Slovenskej republiky č. 532/2002 Z.z., ktorou sa ustanovujú podrobnosti o všeobecných technických požiadavkách na výstavbu a o všeobecných technických požiadavkách na stavby užívané osobami s obmedzenou schopnosťou pohybu a orientácie.

*na prístup v zmysle zásad rovnosti a nediskriminácie pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti nie je v podmienkach slovenských nemocníc napĺňané.*⁴³

6. Kvalita zdravotnej starostlivosti

Na hodnotenie určitých aspektov kvality zdravotnej starostlivosti slúžia **indikátory kvality**. Indikátory sa vypracúvajú na hodnotenie dostupnosti zdravotnej starostlivosti, efektívnosti využitia zdrojov, účinnosti a primeranosti zdravotnej starostlivosti, vnímania poskytnutej zdravotnej starostlivosti osobou, ktorej sa zdravotná starostlivosť poskytuje a výsledkov zdravotnej starostlivosti. Indikátory vydáva vláda nariadením.⁴⁴ Napríklad pri poskytovateľovi ústavnej zdravotnej starostlivosti je jedným z indikátorov úmrtnosť - pomer počtu úmrtí u hospitalizovaných pacientov k počtu všetkých hospitalizovaných pacientov, u poskytovateľa zubno-lekárskej starostlivosti je to pomer zubných výplní k celkovému počtu extrakcií. Indikátory kvality sú spolu personálnym a materiálnym vybavením kritériom, na základe ktorého zdravotná poisťovňa uzatvára zmluvy s poskytovateľmi. Zdravotná poisťovňa je povinná vytvoriť poradie poskytovateľov zdravotnej starostlivosti podľa ich úspešnosti pri plnení týchto kritérií a toto poradie pri uzatváraní zmlúv zohľadňovať.

Indikátory kvality zdravotnej starostlivosti indikujú, no samé o sebe nie sú jej dostatočnou garanciou. Kvalitnú zdravotnú starostlivosť môžu poskytovať iba kvalitní a odborne pripravení zdravotnícki pracovníci. Preto štát ako garant práva na ochranu zdravia jednotlivca trvá na povinnom vzdelávaní zdravotníckych pracovníkov.⁴⁵ Zároveň je štát povinný vytvoriť „*predpisy nútiace zdravotnícke zariadenia, či už verejné alebo súkromné, prijať vhodné opatrenia na ochranu života pacientov. Vyžadujú tiež efektívny a nezávislý justičný systém nastavený tak, aby mohla byť príčina smrti osôb v starostlivosti zdravotníckych pracovníkov, či už vo verejnom alebo súkromnom sektore, a príslušné osoby boli hnané ku zodpovednosti.*“⁴⁶

⁴³ Kancelária verejného ochrancu práv. Bezbariérovosť v štátnych nemocniciach a iných zdravotníckych zariadeniach. Správa o výsledkoch prieskumu, 2016. Dostupné na internete: <http://www.vop.gov.sk/spravy-z-prieskumov-a-priority-za-rok-2016>

⁴⁴ Nariadenie vlády Slovenskej republiky č. 752/2004 Z.z., ktorým sa vydávajú indikátory kvality na hodnotenie poskytovania zdravotnej starostlivosti

⁴⁵ Povinnosť sústavne sa vzdelávať je zdravotníckym pracovníkom uložená zákonom č. 578/2004 Z.z. o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti dokonca na troch miestach – v § 42 ods. 1, § 80 ods. 1 písm. b) a v Etickom kódexe.

⁴⁶ Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Calvelli a Ciglio v. Taliansko zo dňa 17.01.2002 (sťažnosť č. 32967/96).

Dohľad nad kvalitou zdravotnej starostlivosti vykonávajú správne orgány pôsobiace v zdravotníctve – Ministerstvo zdravotníctva, samosprávne kraje, Úrad pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou, profesijné komory združujúce zdravotníckych pracovníkov aj samotní poskytovatelia zdravotnej starostlivosti. Úlohou Úradu pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou je zisťovať a kontrolovať, či zdravotná starostlivosť bola poskytnutá správne a v prípade, ak správne poskytnutá nebola, ukladať sankcie poskytovateľovi zdravotnej starostlivosti. Z pohľadu poskytovateľa zdravotnej starostlivosti je postavenie úradu pomerne silné, pre pacienta (podávateľa podnetu) však stanovisko úradu nemá priamy praktický význam. Úrad nemôže rozhodnúť o náhrade ujmy na zdraví.

Princíp úplného odškodnenia⁴⁷ za utrpenú ujmu na zdraví, ktorý zakladá nárok na jej náhradu je jednou zo základných záruk práva na ochranu zdravia fyzickej osoby. V súlade s občianskym zákonníkom má poškodený nárok na jednorazové odškodnenie bolesti a sťaženia spoločenského uplatnenia, aj na náhradu majetkovej ujmy spočívajúcu v práve na náhradu straty na zárobku, straty na dôchodku, práve na jednorazové vyrovnanie a náhradu účelných nákladov spojených s liečením. V prípade úmrtia poškodeného môžu mať pozostalí nárok na pozostalostnú úrazovú rentu a náhradu primeraných nákladov na pohreb. Náhrada za bolesť sa poskytuje za vytrpené bolesti, ktoré boli spôsobené v dôsledku poškodenia zdravia, jeho liečenia alebo odstraňovania jeho následkov. Sťaženie spoločenského uplatnenia je stav v súvislosti s poškodením zdravia, ktorý má trvalé nepriaznivé následky pre životné úkony poškodeného, pre uspokojovanie jeho životných a spoločenských potrieb alebo pre plnenie jeho spoločenských úloh. Výška náhrady za bolesť a/alebo sťaženie spoločenského uplatnenia sa určuje na základe lekárskeho posudku.⁴⁸ Nároky z majetkovej ujmy na zdraví sa posudzujú podľa pravidiel stanovených zákonom o sociálnom poistení pre priznávanie úrazovej renty, úrazového príplatku, jednorazového vyrovnania a pozostalostnej úrazovej renty.⁴⁹

Základným predpokladom vzniku nároku na náhradu ujmy na zdraví v súvislosti s poskytovaním zdravotnej starostlivosti je porušenie povinnosti poskytovateľa poskytovať zdravotnú starostlivosť správne, t.j. spôsobom zodpovedajúcim súčasným poznatkom

⁴⁷ Ako konštatoval Ústavný súd Českej republiky v náleze sp. zn. IV.ÚS 444/11 zo dňa 5. 12. 2012: „*Soudní rozhodnutí, jimiž byl princip plného odškodnění popřen, porušují vlastnické právo poškozeného zaručené článkem 11 Listiny základních práv a svobod.*“

⁴⁸ Lekár vychádza z počtu bodov stanovených pre konkrétne ochorenie, resp. úraz uvedených v prílohe zákona č. 437/2004 Z.z. o náhrade za bolesť a sťaženie spoločenského uplatnenia. Počet bodov sa vynásobí peňažnou hodnotou bodu vo výške 2 % z priemernej mesačnej mzdy v národnom hospodárstve za kalendárny rok predchádzajúci roku, v ktorom vznikol nárok na náhradu. Konkrétne výška náhrady za jeden bod v danom kalendárnom roku je uvedená v opatrení ministerstva zdravotníctva. Opatrením Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky č. S05091-OL-2018 zo 16. mája 2018 o ustanovení výšky náhrady za bolesť a výšky náhrady za sťaženie spoločenského uplatnenia na rok 2018 bola výška náhrady stanovená na 19,08 €.

⁴⁹ Ust. § 83 a nasl. zákona č. 461/2003 Z.z. o sociálnom poistení

medicíny. Ďalšou podmienkou je vznik ujmy na zdraví, ktorý musí byť v logickom spojení s protiprávnym konaním. Protiprávne konanie nemusí byť jedinou príčinou vzniku škody, stačí, že je jednou z príčin, a to príčinou dôležitou, podstatnou a značnou. V prípade preukazovania príčinnej súvislosti pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti je potrebné v kontexte nálezu Ústavného súdu Českej republiky vo veci sp. zn. I ÚS 1919/08 vychádzať z podstaty úkonu lekára, ktorý vstupuje do celého reťazca príčin a následkov prebiehajúcich v ľudskom tele so zámerom tieto procesy ovplyvňovať. Zásah lekára sám o sebe mení prirodzený beh vecí a zasahuje do komplexných vzťahov príčin a následkov. Aj v prípade aktívneho konania lekára, ktorý zvolil určitý liečebný postup je veľmi náročné, až vylúčené stanoviť, či tento postup bol nad všetku rozumnú pochybnosť jedinou možnou príčinou škodlivého stavu, ktorý nastal. O to náročnejšie je to v prípade opomenutia, keď lekár nezvolí postup, ktorý na základe dostupných znalostí zvoliť mal a mohol. Preukázať, že práve iba toto opomenutie tvorí so škodlivým dôsledkom ničím nenarušený vzťah je v podstate nemožné. Preto je na mieste vychádzať z doktríny „straty šancí“ uplatňovanej v právnych poriadkoch common law, podľa ktorej súd porovnáva pravdepodobnosť dosiahnutia určitých šancí na vyliečenie či odvrátenie smrti v prípade postupu lege artis. Doktrína straty šancí pri posudzovaní nároku na náhradu ujmy na zdraví preniká aj do rozhodovacej praxe všeobecných súdov Slovenskej republiky.⁵⁰

7. Prijateľnosť zdravotnej starostlivosti

Prijateľnosť posudzujeme vo vzťahu k dodržiavaniu pravidiel medicínskej etiky a kultúrnej vhodnosti – rešpektu ku kultúre jednotlivca a ohľaduplnosti k požiadavkám odvíjajúcim sa od jeho pohlavia a veku. Zdravotnícky pracovník je povinný vykonávať svoje povolanie v súlade s Etickým kódexom, ktorý je súčasťou zákona o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti.⁵¹ Zdravotnícky pracovník sa k pacientovi správa korektne, s pochopením, s rešpektovaním intimity a trpezlivosťou, rešpektuje pacienta ako rovnocenného partnera. Neznižuje sa k hrubému a nemravnému konaniu, nepomáha porušovaniu cti a dôstojnosti človeka. Podozrenie na porušenie povinností uložených kódexom riešia etické komisie príslušnej komory v rámci disciplinárneho konania.⁵²

⁵⁰ Vid'. precízne odôvodnený rozsudok Okresného súd Košice II sp. zn. 12C/391/01 zo dňa 18.03.2015 potvrdený rozsudkom Krajského súdu v Košiciach sp.zn. 6Co/197/2015 zo dňa 21.06.2016.

⁵¹ Zákon č. 578/2004 Z.z. o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti. Príloha č. 4.

⁵² Disciplinárne konanie sa začína na návrh kontrolného výboru komory po prešetrení sťažnosti fyzickej alebo právnickej osoby alebo na návrh Úradu pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou. Za porušenie povinností

Z definície zdravotného postihnutia je zrejmé, že drvivú väčšinu pacientov s chronickými ochoreniami vyžadujúcimi pravidelné poskytovanie zdravotnej starostlivosti predstavujú osoby so zdravotným postihnutím. Preto je dôležité zvyšovať povedomie zdravotníckych pracovníkov o ľudských právach, dôstojnosti, nezávislosti a o potrebách osôb so zdravotným postihnutím systematickým odborným vzdelávaním.⁵³ Hoci sa prijatím Dohovoru o právach osôb so zdravotným postihnutím Slovenská republika zaviazala zabezpečovať pre zdravotníckych pracovníkov odbornú prípravu v oblasti práv zakotvených v Dohovore, k realizácii tohto záväzku dosiaľ neprišlo, aj napriek upozorneniu Výboru pre práva osôb so zdravotným postihnutím.⁵⁴

Záver

Obmedzené ekonomické možnosti štátu znemožňujú z verejného zdravotného poistenia plne hrať zdravotnú starostlivosť zodpovedajúcu aktuálnym poznatkom medicíny. Rozpor medzi ideálnou a dostupnou medicínou sa dotýka každého obyvateľa Slovenskej republiky. Osobitne však zasahuje najzraniteľnejšie skupiny obyvateľstva, vrátane osôb so zdravotným postihnutím. Netransparentné výnimočné úhrady umožňujú diskrimináciu ľudí so zdravotným postihnutím v prístupe k liečbe hradenej z verejného zdravotného poistenia. Limity spoluúčasti či oslobodenie od niektorých poplatkov neriešia zásadné systémové zlyhania.

Vo vzťahu k osobám so zdravotným postihnutím musíme osobitnú pozornosť venovať otázkam fyzickej a informačnej prístupnosti zdravotnej starostlivosti, aj dodržiavaniu všetkých práv osôb so zdravotným postihnutím pri jej poskytovaní. Tento cieľ nie je možné dosiahnuť bez systematického odborného vzdelávania zdravotníckych pracovníkov.

Summary

The Right to Health of People with Disabilities

postupovať pri výkone povolania v súlade s Etickým kódexom možno členovi komory uložiť sankcie - pokutu do výšky 1 659 €, podmienené vylúčením z komory až na dva roky alebo vylúčením z komory. Porušenie etického kódexu môže zakladať porušenie pracovnej disciplíny so všetkými z toho plynúcimi pracovnoprávnymi dôsledkami.

⁵³ Čl. 25 písm. d) Dohovoru o právach osôb so zdravotným postihnutím.

⁵⁴ Výbor OSN pre práva osôb so zdravotným postihnutím. Záverečné odporúčania k východiskovej správe Slovenskej republiky, CRPD/C/SVK/CO/1 zo dňa 18.04.2016.

The right to health of people with disabilities is closely linked to respect to individual autonomy, societal inclusion, protection against discrimination. The protection of health of people with disabilities can not be separated from the protection of health of the whole population. The people with disabilities are entitled to the same scope and quality of health care. The author analyses the functioning of the health care system and its accessibility to persons living with various disabilities. The discrepancy between ideal and available health care shall be a concern for every citizen. Nevertheless, the most vulnerable are the most endangered. The author presents an opinion that non-transparent exceptional reimbursements provide a breeding ground for discrimination. Limits for contributions and exemptions from charges are just a weak remedy for numerous malfunctions of the health care system in the Slovak republic.

Lucia Hrdličková**Odpočúvanie v trestnom konaní ako oprávnený zásah do práva na súkromie**

Abstrakt: Hlavným cieľom príspevku¹ je analyzovať odpočúvanie ako zásah do práva na súkromie. Príspevok je systematicky rozčlenený do troch kapitol. Prvá kapitola poskytuje všeobecný a stručný úvod do problematiky odpočúvania. Druhá kapitola sa zameriava na medzinárodné a vnútroštátne aspekty práva na súkromie. Tretia kapitola sa venuje výlučne vzťahu odpočúvania a práva na súkromie. Podstatou tejto kapitoly je zodpovedanie otázky, kedy možno považovať tento tajný zásah do súkromia za oprávnený. Prostredníctvom zásady legitimacy, legality a proporcionality sa príspevok v danej kapitole usiluje vysvetliť podmienky, ktoré musia byť splnené na to, aby bolo možné do súkromia jedinca zasiahnuť.

Kľúčové slová: odpočúvanie, právo na súkromie, legitimita, legalita, proporcionalita.

Abstract: The main objective of this article is to analyze the interception of communication as an interference with the right to privacy. The article is systematically divided into three chapters. The first chapter provides a general and brief introduction to the question of interception of communication. The second chapter focuses on the international and national aspects of the right to privacy. The third chapter deals with the relationship of the interception of communication and the right to privacy. Answering the question of when this interference with the right to privacy may be considered as legitimate, forms the basis of this chapter. By using the principles of legitimacy, legality and proportionality, the article seeks to clarify the conditions which have to be met in order to be able to legally intervene into the one's privacy.

Key words: interception of communication, right to privacy, legitimacy, legality, proportionality.

Úvod

Javy obsahujúce prvky utajenia a poznanie doposiaľ neznámeho priťahujú pozornosť okolitého sveta už od nepamäti. Boj s kriminalitou, ktorý je súčasťou represívnej politiky štátu, má za primárny cieľ zabezpečiť ochranu jeho základných hodnôt, akými sú napríklad život, zdravie alebo majetok. K naplneniu tohto cieľa disponuje štát mnohými prostriedkami, ktorých použitie musí byť odôvodnené verejným záujmom.

Odpočúvanie ako jeden z informačno-technických prostriedkov a jeho vykonávanie je veľmi diskutovanou témou, s ktorou sa spája záujem nielen odbornej, ale aj laickej verejnosti. Odborná diskusia, na jednej strane, skúma proces a samotnú efektivitu odpočúvania, pričom by sa mala snažiť o neustále precizovanie jeho právnej úpravy. Pozornosť laickej verejnosti, na strane druhej, priťahuje tajomno, ktoré je s predmetným informačno-technickým

¹ Mgr. Lucia Hrdličková, Katedra trestného práva a kriminológie, Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave.

prostriedkom spojené, ako aj záujem na ochrane vlastných individuálnych práv, ktoré môžu byť odpočúvaním dotknuté.

Účelom práva na súkromie je poskytnúť jedincovi ochranu pred svojvoľným či neprimeraným zásahom do jeho súkromia zo strany verejnej moci. Je nepochybné, že odpočúvanie predstavuje informačno-technický prostriedok, ktorým sa veľmi intenzívne zasahuje do oblasti ľudských práv. Uvedená skutočnosť predstavuje dôvod, pre ktorý sa bude príspevok v ďalších riadkoch zameriavať najmä na vzťah medzi právom na súkromie a inštitútom odpočúvania.

1. Všeobecný úvod o odpočúvaní

Odpočúvanie je v slovenskom právnom poriadku upravené v niekoľkých zákonoch. Pre trestné právo je kľúčovým Trestný poriadok (ďalej len „TP”), ktorý vo svojom § 115 upravuje podmienky odpočúvania uskutočňovaného v rámci trestného konania. Odpočúvanie však možno vykonať nielen v trestnom konaní, ale aj mimo neho. Druhým dôležitým zákonom je preto *zákon č. 166/2003 Z. z. o ochrane súkromia pred neoprávneným použitím informačno-technických prostriedkov a o zmene a doplnení niektorých zákonov* (ďalej len „zákon o ochrane pred odpočúvaním”), ktorý sa vzťahuje na podmienky odpočúvania mimo trestného konania.

Právna úprava odpočúvania a záznamu telekomunikačnej prevádzky obsiahnutá v odsekoch 1 až 11 § 115 TP je pomerne rozsiahla. Vo všeobecnosti možno daný inštitút charakterizovať ako právom aprobovaný zásah orgánov verejnej moci do práva na súkromie osoby, vďaka ktorému možno v trestnom konaní zistiť informácie, ktoré sú obsahom telekomunikačnej prevádzky prebiehajúcej v aktuálnom čase alebo v budúcnosti.² Odpoveď na otázku, kedy možno považovať tento zásah za právom dovolený, sme spracovali v nasledujúcej kapitole článku.

Odpočúvaním a záznamom telekomunikačnej prevádzky sa zaznamenáva telefonický hovor, ale aj iná komunikácia uskutočňovaná v rámci telekomunikačnej prevádzky.³ Odpočúvanie predstavuje účinný a relatívne efektívny nástroj trestného práva procesného, ktorý prispieva k odhaľovaniu niektorých závažných druhov trestnej činnosti. Napriek záujmu na stíhaní nebezpečných foriem kriminality však treba mať na pamäti, že odpočúvaním

² ČENTÉŠ J.: *Odpočúvanie-hmotnoprávne a procesnoprávne aspekty*. Bratislava : Nakladateľstvo C. H. Beck, 2013. s. 93

³ ŠIMOVČEK, I. a kol.: *Trestné právo procesné*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2016, s. 135

dochádza zo strany verejnej moci k zásahu do súkromia osôb, a preto možno k predmetnému informačno-technickému prostriedku pristúpiť po prísnom naplnení zákonom stanovených podmienok tak, aby bolo možné označiť daný zásah za spravodlivý.⁴ § 115 ods. 1 TP pripúšťa možnosť vykonať odpočúvanie v trestnom konaní o zločine, korupcii, trestných činoch extrémizmu, trestnom čine zneužívania právomoci verejného činiteľa, legalizácie príjmu z trestnej činnosti, ale aj pre iný úmyselný trestný čin, o ktorom na konanie zaväzuje medzinárodná zmluva. Ďalšou nevyhnutnou podmienkou je skutočnosť, že možno dôvodne predpokladať, že odpočúvaním budú zistené skutočnosti, ktoré sú pre trestné konanie významné. Pre úplnosť treba dodať, že § 115 ods. 5 TP umožňuje odpočúvanie aj pre iný trestný čin, než trestný čin uvedený v § 115 ods. 1 TP. Podmienkou pre aplikáciu predmetného ustanovenia je kumulatívne naplnenie zákonných podmienok, ktorými sú:

- vedenie trestného konania o úmyselnom trestnom čine,
- súhlas účastníka odpočúvaného alebo zaznamenávaného telekomunikačného zariadenia a
- existencia príkazu, ktorý vydal predseda senátu alebo v postupe pred začatím trestného stíhania či v prípravnom konaní sudca pre prípravné konanie.

S účinnosťou od 1. januára 2016 bol do § 116 TP zavedený postup pre oznámenie údajov o telekomunikačnej prevádzke uskutočnenej v minulosti. V predchádzajúcej právnej úprave boli oba inštitúty (§ 115 a § 116 TP) označené spoločným pomenovaním „*odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky*“. Dané označenie považoval za nesprávne aj prof. Čentěš, podľa ktorého: „*Rozlíšenie týchto inštitútov je nevyhnutné jednak z hľadiska techniky a procedúry ich použitia, ale najmä z hľadiska zákonných podmienok, za ktorých sa môže získať záznam alebo údaje o telekomunikačnej prevádzke použiť ako dôkaz v trestnom konaní.*“⁵ Podľa predmetnej novely TP prišlo teda k samostatnému odčleneniu § 116 TP od odpočúvania a záznamu telekomunikačnej prevádzky podľa § 115 TP. Ustanovenie § 116 TP teda rieši možnosť získať informácie o uskutočnenej telekomunikačnej prevádzke, teda telekomunikačnej prevádzke, ktorá sa uskutočnila v minulosti.⁶

Pokiaľ ide o zákon o ochrane pred odpočúvaním, ten upravuje možnosť vykonať odpočúvanie aj mimo trestného konania, a to nezávisle od toho, či sa trestné konanie po

⁴ KYJAC, Z.: *Použitie informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní. Odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2015, s. 13

⁵ ČENTĚŠ J.: *Odpočúvanie-hmotnoprávne a procesnoprávne aspekty*. Bratislava : Nakladateľstvo C. H. Beck, 2013. s. 91

⁶ ČENTĚŠ, J.: K odpočúvaniu a zaznamenávaniu telefonického rozhovoru. In: *Justičná revue*, roč. 61, 2009, č. 5, s. 606

odpočúvaní začne alebo nie.⁷ Odpočúvanie podľa predmetného zákona môžu vykonávať také štátne orgány, akými sú napr. Slovenská informačná služba, Vojenské spravodajstvo, Finančná správa ale aj Policajný zbor.

2. Medzinárodné a vnútroštátne aspekty práva na súkromie

Právo na súkromie je súčasťou základných ľudských práv a slobôd začlenených do prvej generácie ľudských práv, ktorá v sebe zahŕňa občianske a politické práva. Toto významné ľudské právo súvisí s autonómiou a slobodou jedinca a je v ňom obsiahnuté najmä právo na nedotknuteľnosť osoby, jej súkromia, ale aj právo na listové tajomstvo, na ochranu osobných údajov a právo na tajomstvo dopravovaných správ a iných písomností.

Právo na súkromie spolu s ďalšími ústavne a medzinárodne zaručenými ľudskými právami prispieva k osobnej integrite osoby. Túto integritu, jeho osobnostnú sféru, chápeme ako základnú podmienku existencie a rozvoja jeho života osoby. Z uvedeného vyplýva, že právo na súkromie ako jedno zo základných ľudských práv treba dôsledne rešpektovať a chrániť, pretože iba tak môže byť zaručená úcta k právam a slobodám jedinca.

Právo na súkromie je okrem relevantných článkov Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len „ústava“) či Listiny základných práv a slobôd (ďalej len „Listina“) garantované aj na medzinárodnej a európskej úrovni. Stále rozvíjanie sa pojmu právo na súkromie ďalej zabezpečuje a jeho právnu úpravu upresňuje Európsky súd pre ľudské práva (ďalej len „ESLP“) prostredníctvom svojej judikatúry.

Spomedzi medzinárodných právnych predpisov možno spomenúť najmä Všeobecnú deklaráciu ľudských práv a slobôd (ďalej len „Deklarácia“), ktorá v čl. 12 ustanovuje: „*Nikto nesmie byť vystavený svojvoľnému zasahovaniu do súkromného života, rodiny, domova alebo korešpondencie, ani útokom na svoju česť a povesť. Každý má právo na zákonnú ochranu proti takýmto zásahom alebo útokom.*”

Pokiaľ ide o dohovory OSN, možno spomenúť najmä Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach (ďalej len „Medzinárodný pakt“), ktorý upresňuje úpravu práv obsiahnutých v Deklarácii. Článok 17 Medzinárodného paktu znie: „*Nikto nesmie byť vystavený svojvoľnému zasahovaniu do súkromného života, do rodiny, domova alebo korešpondencie, ani útokom na svoju česť a povesť. Každý má právo na zákonnú ochranu proti takýmto zásahom alebo útokom.*”

Garanciu práva na súkromie na európskej úrovni zabezpečuje najmä čl. 8 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Dohovor“), s názvom „*Právo na rešpektovanie súkromného a rodinného života*“, ktorý pozostáva z dvoch odsekov. Podľa čl. 8 ods. 1: „*Každý má právo na rešpektovanie svojho súkromného a rodinného života, obydli a korešpondencie.*” V zmysle čl. 8 ods. 2: „*Štátny orgán nemôže do výkonu tohto práva zasahovať okrem prípadov, keď je to v súlade so zákonom a nevyhnutné v demokratickej spoločnosti v záujme národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, hospodárskeho blahobytu*

⁷ DESET, M.: *Prostriedky zabezpečovania informácií dôležitých pre trestné konanie a právo na súkromie*. Trnava : Typi Universitatis Tyrnaviensis, VEDA, 2017, s. 66

krajiny, predchádzania nepokojom a zločinnosti, ochrany zdravia alebo morálky alebo ochrany práv a slobôd iných.”

Ústavná ochrana súkromia jedinca je zabezpečená čl. 7 Listiny, podľa ktorej: *„Nikto nesmie porušiť listové tajomstvo ani tajomstvo iných písomností a záznamov, či už uchovávaných v súkromí alebo zasielaných poštou alebo iným spôsobom, s výnimkou prípadov a spôsobom, ktoré ustanoví zákon. Rovnako sa zaručuje tajomstvo správ podávaných telefónom, telegrafom alebo iným podobným zariadením.”* Pokiaľ ide o ústavu, tu je ochrana súkromia ustanovená prostredníctvom všeobecných klauzúl, ktoré sa nachádzajú v čl. 13 ods. 2 až 4 ústavy. Predmetné klauzuly sa aplikujú pri každom obmedzení tých základných práv a slobôd, ktoré ústava vo svojich článkoch umožňuje limitovať.⁸ V zmysle čl. 16 ods. 1 sa ústavná ochrana práva na súkromie spája s nedotknuteľnosťou osoby a predmetom takto vytvorenej ochrany je súkromie späté s telesnou integritou a materiálnymi hodnotami súkromnej povahy. Čl. 19 ďalej ústavy poskytuje ochranu nemateriálnych hodnôt súkromnej povahy pred neoprávnenými zásahmi. Významným článkom ústavy je čl. 22, ktorý v prvom odseku zaručuje ochranu listového tajomstva, tajomstva dopravovaných správ, iných písomností a ochranu osobných údajov. Druhý odsek predmetného článku ustanovuje: *„Nikto nesmie porušiť listové tajomstvo ani tajomstvo iných písomností a záznamov, či už uchovávaných v súkromí, alebo zasielaných poštou, alebo iným spôsobom; výnimkou sú prípady, ktoré ustanoví zákon. Rovnako sa zaručuje tajomstvo správ podávaných telefónom, telegrafom alebo iným podobným zariadením.”*

Právnu úpravu práva na súkromie ďalej spresňujú rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej len „ústavný súd“), ktoré zohrávajú dôležitú úlohu aj pri výklade a hodnotení zásahov do predmetného ľudského práva.

3. Odpočúvanie ako oprávnený zásah do práva na súkromie

Pri posudzovaní zásahu orgánu verejnej moci do práva na súkromie pri odpočúvaní je nevyhnutnou podmienkou existencia rovnováhy medzi ochranou súkromia jednotlivca na jednej strane, a verejným záujmom na ochrane spoločnosti pred trestnou činnosťou a jej páchatelmi, na strane druhej. V prípade zásahu do práva na súkromie zo strany verejnej moci EŠLP, rovnako aj ústavný súd prednostne skúmajú, či možno predmetný skutkový stav považovať za imanentnú súčasť práva na súkromie. V prípade, že je odpoveď na

⁸ KYJAC, Z.: *Použitie informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní. Odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2015, s. 68

predchádzajúcu otázku kladná, nasleduje skúmanie kumulatívneho naplnenia troch základných kritérií vyplývajúcich z Dohovoru, a to zásady legality, legitimacy a proporcionality, ktoré sú vo vzájomnom vzťahu postupnosti. Tieto kritériá môžeme charakterizovať ako nevyhnutné podmienky oprávnenosti zásahu orgánu verejnej moci do práva na súkromie. Pri konštatovaní čo i len jednej negatívnej odpovede na otázku, či je zásah v súlade so zásadou legality, legitimacy alebo proporcionality, sa ďalej v skúmaní nepokračuje a konštatuje sa porušenie čl. 8 Dohovoru.⁹ Pokiaľ ide o posudzovanie jednotlivých kritérií, štrasburské orgány ochrany práva pri sťažnostiach týkajúcich sa porušenia práva na súkromie používajú metódu presného výkladu¹⁰. Presný výklad znamená, že kritériá uvedené v čl. 8 ods. 2 Dohovoru môžu byť jediným základom pre akékoľvek obmedzenie. Predmetné kritériá sa musia vykladať tak, aby zmysel slov neprekročil rámec ich bežného významu.¹¹ Odpoveď na otázku, čo možno pod jednotlivými zásadami rozumieť, nám okrem Dohovoru poskytuje tiež bohatá judikatúra ESĽP. Vychádzajúc z uvedeného tak možno vysloviť čiastkový záver, že jednotlivec, do ktorého práv a slobôd sa zasahuje, musí mať istotu, že použitie inštitútu odpočúvania sa deje podľa práva.

A. Zásada legality

Zásah do práva na súkromie možno považovať za legálny vtedy, keď sa uskutočňuje na základe zákona a za zákonom stanovených podmienok.¹² Štát môže právo na súkromie obmedziť iba v súlade s platným a účinným zákonom. Rozhodovacia prax ESĽP v tejto súvislosti stanovila určité požiadavky, ktoré musí zásada legality spĺňať. Slovné spojenie „v súlade so zákonom“, uvedené v čl. 8 ods. 2 Dohovoru, vyžaduje, aby malo obmedzenie práva na súkromie zákonný základ a aby tento zákon disponoval určitými špecifickými vlastnosťami. V zmysle týchto vlastností musí byť zákon dostatočne dostupný osobe, do ktorej súkromia sa zasahuje. Na základe takto dostupného právneho predpisu musí byť dotknutá osoba schopná predvídať dôsledky spojené s jeho aplikáciou (t. j. postup orgánov verejnej moci pri zásahu do jej práva na súkromie). Navyše, zákon musí poskytnúť dostatočné

⁹ Bližšie nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. I. ÚS 274/05 zo 14. júna 2006

¹⁰ Rozsudok ESĽP vo veci Sunday Times proti Spojenému Kráľovstvu z 26. apríla 1979

¹¹ SVÁK, J.: *Ochrana ľudských práv (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv)*. 2. vyd. Bratislava : Eurokódex, 2006, s. 587

¹² ČENTĚŠ, J.: K odpočúvaniu a zaznamenávaniu telefonického rozhovoru. In: *Justičná revue*, roč. 61, 2009, č. 5, s. 604

záruky pred svojvôľou zo strany verejnej moci.¹³ Vychádzajúc z uvedeného je pri zásahu do práva na súkromie dôležité skúmať okrem existencie samotného právneho základu aj naplnenie požiadaviek, ktoré sú kladené na kvalitu zákona. Týmito požiadavkami sú:

- a) dostupnosť zákona,
- b) predvídateľnosť zákona, a
- c) dostatočné záruky proti arbitrárnym zásahom.¹⁴

V súvislosti s testom legality je potrebné podotknúť, že ESLP chápe pojmy „právo“ a „zákon“ v materiálnom zmysle.¹⁵ Zákomom tak budeme rozumieť nielen parlamentom schválený všeobecne záväzný právny predpis, ale aj inak označený prameň práva bez ohľadu na to, ktorý orgán ho vydal. Zákomom podľa materiálneho významu sa bude taktiež rozumieť súdom vytvorená právna norma v systéme *common law*, ale aj v kontinentálnom právnom systéme (v kontinentálnom právnom systéme bude judikatúra „zákomom“ len ako záväzný výklad písaného práva). Povedané inými slovami, zásah do práva na súkromie môže mať svoj právny základ nielen v písanom práve, ale aj v rámci tzv. sudcovského práva, pričom nie je relevantné ani to, či má tento zásah oporu vo vnútroštátnom práve, medzinárodnom práve alebo práve Európskej únie.¹⁶ Treba mať však na pamäti požiadavky kladené na kvalitu práva, ktoré má byť dotknutej osobe predvídateľné a dostupné.

Ad a): V súvislosti s požiadavkou dostupnosti právneho predpisu Zuzana Kyjac uvádza, že: „*Požiadavka dostupnosti zákona je postavená na všeobecne akceptovanej premise, že pokiaľ subjekt nevie, čo právo hovorí, nemožno od neho ani očakávať, že sa ním bude riadiť.*“¹⁷ Dostupnosť zákona je v podmienkach Slovenskej republiky garantovaná verejným publikovaním zákona alebo uverejnením oznámenia o jeho vydaní spolu s určením miesta, kde je doň možné nahliadnuť.¹⁸

Ad b): V súvislosti s predvídateľnosťou zákona považuje ESLP za dôležité, či je zákon dostatočne jasný a či poskytuje dotknutej osobe informácie o okolnostiach a podmienkach, za ktorých môžu orgány verejnej moci vykonať tajný zásah do jej práva na súkromie.¹⁹ V súvislosti s utajeným odpočúvaním treba poukázať na to, že požiadavka predvídateľnosti

¹³ KYJAC, Z.: *Použitie informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní. Odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2015, s. 68

¹⁴ KMEC, J. a kol.: *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2012, s. 107

¹⁵ Rozsudok ESLP vo veci *Huvig proti Francúzsku* z 24. apríla 1990

¹⁶ KYJAC, Z.: *Použitie informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní. Odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2015, s. 77-78

¹⁷ Tamže, s. 78

¹⁸ ČENTĚŠ J.: *Odpočúvanie-hmotnoprávne a procesnoprávne aspekty*. Bratislava : Nakladateľstvo C. H. Beck, 2013. s. 42

¹⁹ Rozsudok ESLP vo veci *Kopp proti Švajčiarsku* z 25. marca 1998

právneho predpisu neznamená, že osoba bude schopná predvídať, kedy štátne orgány s najväčšou pravdepodobnosťou začnú s odpočúvaním jej hovorov. Znenie právneho predpisu však musí byť dostatočne jasné, aby poskytovalo jedincovi adekvátne údaje o podmienkach, za ktorých môžu štátne orgány siahnuť po takýchto tajných opatreniach.²⁰

Ad c): V zmysle požiadavky dostatočných záruk pred svojvoľou apliácie práva je nevyhnutné, aby vnútroštátne právo poskytlo jedincovi postačujúcu a účinnú ochranu proti arbitrárnemu zásahu do jeho Dohovorom zaručených práv.²¹ Ochrana pred svojvoľným zasahovaním do práva na súkromie jednotlivca je zabezpečená dostatočne jasnou definíciou tzv. diskrečnej právomoci (t. j. možnosti voľnej úvahy) v súvislosti so spôsobom či rozsahom jej uplatnenia. Pri definovaní voľnej úvahy treba brať do úvahy i sledovaný legitímny účel orgánov verejnej moci pri obmedzovaní práva na súkromie.²² ESLP vo svojej stálej rozhodovacej činnosti definoval systém minimálnych záruk, ktoré musí vnútroštátne právo obsahovať na zabránenie zneužitiu právomoci štátnych orgánov. K týmto zárukám zaradujeme:

- kategorizáciu osôb, u ktorých odpočúvanie môže byť nariadené,
- okruh trestných činov,
- ustanovenie maximálnej dĺžky trvania odpočúvania,
- podmienky súhrnných správ o odpočúvaní,
- podmienky týkajúce sa záznamov o vykonanom odpočúvaní a okolnosti, za ktorých tieto záznamy môžu alebo musia byť zničené.²³

Na záver treba uviesť, že samotný ESLP v rozsudku vo veci *P. G. a J. H. proti Spojenému kráľovstvu* z 25. septembra 2001 uznal, že v prípade tajného výkonu právomoci štátu, je nebezpečenstvo arbitrárnosti či zneužitia podstatne vyššie.

B. Zásada legitimacy

²⁰ PIROŠÍKOVÁ, M. a kol. 2012. *Ludské práva. Vybrané rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva a Súdneho dvora Európskej únie*. 2 vyd. Bratislava : Euroiuris, 2012, s. 370

²¹ ČENTĚŠ J.: *Odpočúvanie-hmotnoprávne a procesnoprávne aspekty*. Bratislava : Nakladateľstvo C. H. Beck, 2013. s. 43

²² Primerane KYJAC, Z.: *Použitie informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní. Odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2015, s. 80; alebo aj rozsudok ESLP vo veci *Sanoma Uitgevers B. V. proti Holandsku* zo 14. septembra 2010; rozsudok Veľkého senátu ESLP vo veci *Rotaru proti Rumunsku* zo 4. mája 2000

²³ SVÁK, J.: *Ochrana ľudských práv (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv)*. 2 vyd. Bratislava : Eurokódex, 2006, s. 640; alebo aj rozsudok ESLP vo veci *Huvig proti Francúzsku* z 24. apríla 1990, rozsudok ESLP vo veci *Kruslin proti Francúzsku* z 24. apríla 1990, rozsudok ESLP vo veci *Valenzuela Contreras proti Španielsku* z 30. júla 1998

Legitimita zásahu znamená, že „zásah zodpovedá vymedzenému cieľu, v súvislosti s ktorým je povolený.“²⁴ Povedané inými slovami, zásah do práva na súkromie prostredníctvom odpočúvania možno považovať za legítimný vtedy, keď zodpovedá niektorému z taxatívnych cieľov uvedených v čl. 8 Dohovoru.²⁵ Vychádzajúc z predmetného článku Dohovoru možno konštatovať, že vymedzenie dôvodov, v dôsledku ktorých možno považovať odpočúvanie za oprávnený zásah do práva na súkromie je relatívne široké, a preto EŠLP vo svojej rozhodovacej praxi prísne limituje podmienky použiteľnosti dôkazov získaných zásahom do súkromia jednotlivcov.²⁶ V prípadoch, ktoré nezodpovedajú čl. 8 Dohovoru, je štát povinný sa zdržať akéhokoľvek zásahu do práva na súkromie. Na trestno-procesnú úpravu vplývajú pri aplikácii informačno-technických prostriedkov dva protichodné záujmy. Prvým z nich je záujem na ochrane spoločnosti pred trestnou činnosťou a na zistení trestných činov a potrestaní ich páchatelov. Druhým dôležitým záujmom je záujem na ochrane práv jednotlivca garantovaných čl. 8 ods. 1 Dohovoru. Na záver tak možno skonštatovať, že „záujem štátu na ochrane pred zločinnosťou zakladajúci legítimnosť zásahov do práva na súkromie pri odpočúvaní musí byť uvedený do rovnováhy so závažnosťou zásahu do tohto práva.“²⁷

C. Zásada proporcionality

Zásada proporcionality zásahu do súkromia vyjadruje dodržanie rovnováhy medzi právom na súkromie dotknutej osoby a výberom vhodného prostriedku k naplneniu zákonného cieľa.²⁸ Proporcionality znamená, že zásah sa môže uskutočniť len vtedy, keď je to nevyhnutné a sledovaný cieľ nie je možné dosiahnuť inými, miernejšími prostriedkami. Právo výberu vhodného prostriedku je po dodržaní podmienky nevyhnutnosti a princípov právneho štátu ponechané na orgány verejnej moci.²⁹ Test proporcionality má za úlohu zabrániť tomu, aby bolo odpočúvanie využívané rovnako ako iný bežný prostriedok získavania informácií a aby prišlo k jeho aplikácii len vo výnimočných prípadoch.

So zásadou proporcionality úzko súvisí zásada primeranosti a zdržanlivosti ustanovená

²⁴ KYJAC, Z.: *Použitie informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní. Odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2015, s. 86

²⁵ Tento článok Dohovoru je bližšie popísaný v kapitole 2. *Medzinárodné a vnútroštátne aspekty práva na súkromie*.

²⁶ ČENTĚŠ J.: *Odpočúvanie-hmotnoprávne a procesnoprávne aspekty*. Bratislava : Nakladateľstvo C. H. Beck, 2013. s. 45

²⁷ ČENTĚŠ J.: *Odpočúvanie-hmotnoprávne a procesnoprávne aspekty*. Bratislava : Nakladateľstvo C. H. Beck, 2013. s. 45

²⁸ Tamže, s. 45; tiež aj SZCZECZOWICZ, K.: *Podsluch telefoniczny w polskim procesie karnym*. Olsztyn : Wydawnictwo UWM, 2009, s. 26

²⁹ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. I. ÚS 274/05 zo 14. júna 2006

v § 2 ods. 3 TP. Podľa tejto zásady „do základných práv a slobôd osôb v prípadoch dovolených zákonom možno zasahovať len v miere nevyhnutnej na dosiahnutie účelu trestného konania, pričom treba rešpektovať dôstojnosť osôb a ich súkromie.“ Zásada primeranosti znamená, že OČTK a sudy nemôžu zasiahnuť do práv a slobôd osôb, ak to nie je nevyhnutné, a v prípade, že takýto zásah uskutočnia, musí podliehať zákonným obmedzeniam. V prípade odpočúvania je týmto obmedzením ustanovenie okruhu trestných činov, pri ktorých možno tento informačno-technický prostriedok použiť, ďalej tiež obmedzenie dĺžky jeho trvania a existenciu odôvodneného príkazu súdu.

Na záver možno vysloviť krátku úvahu o absencii zásady subsidiarity v slovenskom TP, podľa ktorej by bolo odpočúvanie možné len vtedy, ak by sledovaný cieľ nebolo možné dosiahnuť inak, prípadne by bolo inak jeho dosiahnutie podstatne sťažené.³⁰

Záver

Odpočúvanie v trestnom konaní je jedným z najzávažnejších zásahov do práva na rešpektovanie súkromného života a korešpondencie. Zo samotnej povahy odpočúvania vyplýva, že získavanie informácií za použitia tohto prostriedku sa deje utajovaným spôsobom, čo zvyšuje riziko jeho zneužitia zo strany štátu. Z hľadiska intenzity samotného zásahu sa problematika odpočúvania už dlhodobo nachádza v centre pozornosti verejnosti. Diskusie nielen odbornej, ale aj laickej verejnosti sú sústredené na zabezpečenie rovnováhy medzi ochranou jednotlivca pred zásahom do jeho súkromia a účinnou ochranou spoločnosti. Z uvedeného vyplýva, že pri získavaní informácií odpočúvaním dochádza ku kolízii dvoch záujmov. Prvým z týchto záujmov je záujem štátu na zistení trestných činov a potrestaní ich páchatel'ov. Druhým z predmetných záujmov je súkromný záujem jednotlivcov pred zasahovaním do ich ústavne a medzinárodne zaručeného práva na súkromie.

V súvislosti s problematikou oprávnenosti zásahu do práva na súkromie pri realizácii odpočúvania sme uviedli podmienky, ktoré musia byť splnené na to, aby bolo možné označiť tento zásah za prípustný. V zmysle čl. 8 Dohovoru možno za dovolený považovať len taký zásah do práva na súkromie, ktorý spĺňa požiadavky legality, legitimacy a proporcionality. Orgány verejnej moci môžu pri realizácii odpočúvania voľiť na dosiahnutie legitímneho cieľa čo možno najšetrnejšie prostriedky. Ich právomoc nie je neobmedzená, čo odzrkadľujú i

³⁰ Bližšie napr. § 88 ods. 1 českého trestného rádu alebo § 4 ods. 3 písm. b) zákona o ochrane pred odpočúvaním; KYJAC, Z.: *Použitie informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní. Odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2015, s. 93-94

primerané a účinné záruky proti zneužitiu tohto tajného inštitútu, ktoré boli do slovenského právneho poriadku zavedené. V prípade nedodržania podmienok oprávnenosti zásahu do práva na súkromie ide o zásah, ktorý nie je v súlade s medzinárodnými zmluvami a s ústavou.

Na záver možno vysloviť konštatovanie, že napriek tomu, že odpočúvanie predstavuje vážne obmedzenie základných práv a slobôd jednotlivcov, v prípade jeho zákonnej realizácie je efektívnym nástrojom v boji proti viacerým nebezpečným druhom trestnej činnosti.

Summary

The interception of communication as a legitimate interference with the right to privacy

The interception of communication is considered to be one of the most serious restrictions on the fundamental rights and freedoms of individuals, notably the right to privacy. Interception technology is an example of the tracking technologies used in the criminal proceedings and it affects many important rights guaranteed by the Constitution of the Slovak republic or the European Convention on Human Rights. The purpose of the right to privacy is to provide the protection against arbitrary or disproportionate interference with the privacy of individuals. This article is focused mainly on the relationship of the interception of communication and the right to privacy. Through the test of legality, legitimacy and proportionality, we have tried to explain the conditions that must be met in order, so the interference could be considered as admissible and legitimate. A necessary principle is a fair balance between the protection of the privacy of individuals, on the one hand, and the protection of the society against criminal activities and its perpetrators, on the other hand.

Zoznam použitej literatúry a právnych prameňov

ČENTÉŠ J.: *Odpočúvanie-hmotnoprávne a procesnoprávne aspekty*. Bratislava : Nakladateľstvo C. H. Beck, 2013. 250 s. ISBN 978-80-89603-09-1.

ČENTÉŠ, J. K.: odpočúvaniu a zaznamenávaniu telefonického rozhovoru. In: *Justičná revue*, roč. 61, 2009, č. 5, s. 603-622

DESET, M.: *Prostriedky zabezpečovania informácií dôležitých pre trestné konanie a právo na súkromie*. Trnava : Typi Universitatis Tyrnaviensis, VEDA, 2017, s. 208. ISBN 978-80-8082-995-7

KMEC, J. a kol.: *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2012, s. 107

KYJAC, Z.: *Použitie informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní. Odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2015, 308 s. ISBN 978-80-8168-266-7

PIROŠÍKOVÁ, M. a kol.: *Ľudské práva. Vybrané rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva a Súdneho dvora Európskej únie*. 2 vyd. Bratislava : Euroiuris, 2012, 726 s. ISBN 978-80-8940-617-3.

SVÁK, J.: *Ochrana ľudských práv (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv)*. 2 vyd. Bratislava : Eurokódex, 2006, 1116 s. ISBN 808-893-151-7.

SZCZECHOWICZ, K.: *Podsluch telefoniczny w polskim procesie karnym*. Olsztyn : Wydawnictwo UWM, 2009, 178 s. ISBN 978-83-7299-613-8.

ŠIMOVČEK, I. a kol.: *Trestné právo procesné*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2016, 407 s. ISBN 978-80-7380-617-0.

Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. I. ÚS 274/05 zo 14. júna 2006

Rozsudok ESLP vo veci *Huvig proti Francúzsku* z 24. apríla 1990

Rozsudok ESLP vo veci *Kopp proti Švajčiarsku* z 25. marca 1998

Rozsudok ESLP vo veci *Kruslin proti Francúzsku* z 24. apríla 1990

Rozsudok ESLP vo veci *Sanoma Uitgevers B. V. proti Holandsku* zo 14. septembra 2010

Rozsudok ESLP vo veci *Sunday Times proti Spojenému Kráľovstvu* z 26. apríla 1979

Rozsudok ESLP vo veci *Valenzuela Contreras proti Španielsku* z 30. júla 1998

Rozsudok Veľkého senátu ESLP vo veci *Rotaru proti Rumunsku* zo 4. mája 2000.

Monika Jurčová**Platformy v odvetví cestovného ruchu**

Abstrakt: Súhrn¹ činností návštevníkov cestujúcich mimo ich obvyklého prostredia na dobu kratšiu ako jeden rok za akýmkoľvek hlavným účelom vrátane služobného účelu, trávenia voľného času či iného osobného účelu, ktorý je iný ako zamestnať sa v navštívenom mieste, tvorí cestovný ruch. V poslednom období, aj vďaka rozvoju digitálneho prostredia, sa zmluvné vzťahy v odvetví cestovného ruchu často realizujú a najmä zakladajú prostredníctvom platformy. Poskytovanie služieb cestovného ruchu prostredníctvom platformy otvára nové otázky vo vzťahu k postaveniu subjektov, nekalosúťažnému konaniu, ochrane spotrebiteľa a cestujúceho, určeniu subjektu povinnosti a zodpovednosti za sprostredkované a poskytované služby.

Kľúčové slová: cestovný ruch, platforma, uzavretie zmluvy, poskytovanie služieb cestovného ruchu, sprostredkovanie, nekalá súťaž, ochrana spotrebiteľa a cestujúceho.

Abstract: Tourism is defined as the activities of persons identified as visitors. A visitor is someone who is making a visit to a main destination outside his/her usual environment for less than a year for any main purpose [including] holidays, leisure and recreation, business, health, education or other purposes. Provision and intermediation of tourism services through the platform opens up new questions regarding the status of the operators and other service providers, unfair competition, consumer and passenger protection, the designation of the subject of the obligation and the responsibility for the mediated and provided services.

Keywords: tourism, platform, formation of contract, tourism services, intermediation, unfair competition, consumer and passenger protection.

Úvod

Posledné desaťročie sú v centre pozornosti ekonómov a právnikov spoločne s rozvojom digitálneho prostredia platformy. Zdieľaná, kolaboratívna ekonomika, digitálna platforma, digitálna alebo on-line sprostredkovateľská platforma, tieto pojmy sú už všeobecne známe aj vďaka výrazným predstaviteľom tohto segmentu ako Airbnb alebo Uber. Právnici sa vo vzťahu k týmto fenoménom sústredia najmä na otázky postavenia subjektov v rámci vzťahov vytvorených na platforme, ochrany spotrebiteľov, potreby podnikateľského oprávnenia, ochrany pred nekalosúťažnými praktikami, možnosťou aplikácie legislatívy na ochranu zamestnancov alebo sektorovej regulácie podnikania², otázkou kvalifikácie plnenia poskytovaného platformou (len služba informačnej spoločnosti alebo aj iná služba či plnenie

¹ Tento príspevok bol vypracovaný v rámci riešenia projektu APVV-17-0562 Zmluvy uzatvárané prostredníctvom platforiem.

² Možno poukázať na nedávne zaujímavé francúzske rozhodnutie, ktoré priznalo pracovnoprávnú ochranu osobe v zmluvnom vzťahu s platformou: Arrêt n°1737 28 novembre 2018 (17-20.079) - Cour de cassation - Chambre sociale ECLI:FR:CCASS:2018:SO01737

podliehajúce osobitnej regulácii?), zmluvnými a mimozmluvnými aspektmi dotknutých vzťahov vrátane zodpovednostných aspektov.³

Platformy už nachádzajú odraz v európskej⁴ aj vnútroštátnej legislatíve, v rozhodnutiach európskych⁵ aj vnútroštátnych súdov,⁶ pričom doteraz prevažuje snaha o riešenie ad hoc problémov v jednotlivých sektoroch (napr. ubytovanie, doprava, finančné služby). Určité aspekty platforiem sú načrtnuté aj v rámci materiálu *New Deal for consumers*.⁷ Okrem toho sa na úrovni základného vedeckého výskumu v EÚ uskutočňuje projekt, ktorého cieľom je tvorba modelových pravidiel EÚ pre on-line sprostredkovateľské platformy,⁸ ktorému predchádzal dôkladný výskum platforiem v jednotlivých odvetviach v členských krajinách EÚ⁹ aj v rámci zhodnotenia možností doterajších nástrojov a pravidiel na nové formy podnikania a zdieľania prostredníctvom platforiem a odhalenia medzier v právnej regulácii.¹⁰

Účelom tohto príspevku je poukázať niektoré otázky, ktoré existencia platforiem priniesla v cestovnom ruchu. Cestovný ruch vytvára súhrn činností návštevníkov cestujúcich do hlavného cieľového miesta mimo ich obvyklého prostredia na dobu kratšiu ako jeden rok za akýmkoľvek hlavným účelom vrátane služobného účelu, trávenia voľného času

³ FILIČKO, V.: Ochrana spotrebiteľa v zdieľanej ekonomike. In Vojčík, P. - Koromhász, P. - Vadas, E. (eds.) Košické dni súkromného práva. Košice : UPJŠ, 2018, s. 57,58,59,65. ISBN 978-80-8129-088-6.

JURČOVÁ, M.: Úlohy práva v kolaboratívnej ekonomike In: Sociálna funkcia práva a narastajúca majetková nerovnosť. - Trnava : Typi Universitatis Tyrnaviensis, spoločné pracovisko Trnavskej univerzity a Vedy, vydavateľstva Slovenskej akadémie vied, 2018. - ISBN 978-80-568-0095-9. - S. 262-279.

JURČOVÁ, M., NOVOTNÁ, M.: Zodpovednosť prevádzkovateľa kolaboratívnej platformy vo svetle diskusného návrhu smernice o online sprostredkovateľských platformách In: Právo, obchod, ekonomika. - Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2017. - ISBN 978-80-8152-528-5. - ISSN 2453-921X. - S. 211-224.

JURČOVÁ, M. Zdieľaná ekonomika a platformy. In: Právny pluralizmus a pojem práva. - Bratislava : Slovak Academic Press, 2017. - ISBN 978-80-89607-57-0. - S. 245-253.

⁴ DOBROVODSKÝ, R.: Common EU rules on digital content: Future challenges for domestic legislator. In Vlahek, A. - Damjan, M. (eds.) *Varstvo potrošnikov pri spletnem poslovanju*. Ljubljana : IUS software, GV Založba, 2017, s. 84.

⁵ Rozsudok Súdneho dvora (veľkého senátu) vo veci C 434/15 zo dňa 20. 12 2017 Asociación Profesional Elite Taxi v. Uber Systems Spain, SL

⁶ Uznesenie OS Bratislava I v právnej veci žalobcu Občianske združenie koncesovaných taxikárov, Bratislava, proti žalovanému: Uber B.V, Amsterdam, v konaní o návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia pod č. 38CbPv/1/2018 –214.

⁷ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-3372_en.htm (3.12.2018)

⁸ Diskusný návrh Smernice o online sprostredkovateľských platformách. Slovenský preklad Monika Jurčová. - In: Model rules on online intermediary platforms. - Osnabrück : Universität Osnabrück, European legal studies institute (ELSI). online; [2017], [7 p.]. Spôsob prístupu: https://www.elsi.uni-osnabrueck.de/projekte/model_rules_on_online_intermediary_platforms/translations/slovak.html

⁹ Pozri napríklad Study on regulations affecting the collaborative short-term accommodation sector in the EU, dostupné na https://ec.europa.eu/growth/content/study-regulations-affecting-collaborative-short-term-accommodation-sector-eu_en (3.13.2018)

¹⁰ Pozri časopis Journal of European Consumer and Market Law, *Kluwer Law International*, kde najmä v ročníkoch 2016-2018 boli publikované mnohé články týkajúce sa jednotlivých sektorov aj celkových prierezových možností regulácie platforiem (pozn. aut.)

či iného osobného účelu, ktorý je iný ako zamestnať sa v navštívenom mieste u rezidentského subjektu. Obvyklým prostredím možno rozumieť geografickú oblasť (nie nevyhnutne súvislú), v rámci ktorej jednotlivec uskutočňuje svoje pravidelné životné činnosti a ktorá sa vymedzuje na základe týchto kritérií: prekročenie administratívnych hraníc alebo vzdialenosť od miesta obvyklého bydliska, dĺžka návštevy, častosť návštevy a účel návštevy.¹¹ V rámci realizácie činností, ktoré tvoria pojem cestovného ruchu, dôležitú úlohu zohráva uzatvorenie zmluvy o ubytovaní prostredníctvom platformy (napr. Airbnb, booking.com, couchsurfing), kúpa leteniek prostredníctvom nespočetných platforiem (letenky.cz, pelikan.sk), na ktoré nadväzujú ďalšie možnosti rezervačného procesu prenájmu áut alebo ponuka iných služieb cestovného ruchu: výlety, vstupenky na kultúrne a športové podujatia (ticketportal.sk), wellness alebo lyžiarske lístky (gopass.sk), ich kombinácie. Niektoré platformy sa zameriavajú prednostne na hodnotenie a poradenstvo v službách cestovného ruchu (napr. tripadvisor) a služby samotné možno obvykle získať prostredníctvom prepojených odkazov na iné platformy (napr. tripadvisor- booking). Práve v oblasti cestovného ruchu sa vytvorila aj sektorová úprava, ktorá reaguje na uzatváranie zmlúv prostredníctvom platforiem, nová smernica o zájazdoch a spojených cestovných službách¹² (pozri časť 5).

1. Ubytovanie ponúkané „nepodnikateľom?“ prostredníctvom platformy

Už v minulosti sme sa venovali otázkam potreby živnostenského oprávnenia „súkromných“ osôb, ktoré ponúkajú ubytovanie prostredníctvom on-line digitálnej platformy na Slovensku. Kategória ubytovanie na súkromí je de lege lata na Slovensku postavená na vysokých štandardoch ochrany zdravia a bezpečnosti, ku ktorým sa viaže aj vyššia administratívna náročnosť pre poskytovateľov ubytovania vrátane nutnosti existencie živnostenského oprávnenia. V súčasnosti v sektore ubytovania možno poskytovať službu ubytovania na súkromí formou uzatvorenia zmluvy o ubytovaní alebo prenechať byt alebo iný priestor na bývanie na základe nájomnej zmluvy. Voľba zmluvného typu, postavenie zmluvných strán a otázky spotrebiteľskej ochrany nie sú jednoznačné aj bez zohľadnenia aspektov internetovej platformy ako sprostredkovateľa poskytovanej ubytovacej služby. Kategória nájmu je pre zdieľanie obytných priestorov nepochybne jednoduchšou alternatívou, keďže často nevyžaduje ani živnostenské oprávnenie a takisto odpadá posudzovanie

¹¹ Pozri Jurčová, M. a kol.: Právo cestovného ruchu, Bratislava : C.H. Beck, 2014, s. 2.

¹² Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/2302 z 25. novembra 2015 o balíkoch cestovných služieb a spojených cestovných službách, ktorou sa mení nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 a smernica Európskeho parlamentu a Rady 2011/83/EÚ a ktorou sa zrušuje smernica Rady 90/314/EHS

ubytovacích priestorov, prevádzkových poriadkov, príprava ubytovacích poriadkov, vedenie knihy hostí a ďalšie povinnosti. Táto kategória je však zároveň šedou zónou ubytovania, keďže nie je do tej miery kontrolovaná a nepodlieha toľkým požiadavkám ako prevádzkovanie ubytovacieho zariadenia. Stimulovať odhalenie tejto šedej zóny v oblasti zdaňovania príjmov z prenájmu bolo aj čiastkovým cieľom pri prijatí zákona č. 96/2014 Z. z. o krátkodobom nájme bytov (registrácia príjmu a s tým spojené oprávnenia prenajímateľa).¹³

2. Ubytovanie ponúkané prostredníctvom platformy a nekalá súťaž- rakúska inšpirácia

S účinnosťou od 1. januára 2017 zakazuje právna úprava nekalej súťaže v Rakúsku hotelovým rezervačným platformám zaväzovať hotely k doložke najlepšej ceny. Takýmto dojednaním sa hotely zaväzovali neponúkať svoje ubytovanie nikde za lepšiu cenu, ani na vlastnej internetovej stránke. Takéto doložky sa v Rakúsku považujú za agresívnu obchodnú praktiku vo vzťahoch medzi podnikateľmi. Prevádzkovateľ platformy Booking.com napadol protiústavnosť tohto zákazu na rakúskom Ústavnom súde z dôvodu neprimeraného zásahu do práva vlastníť majetok podľa rakúskej Ústavy, ktorý neslúži verejnému záujmu, ale jeho žalobe nebolo vyhovené. Ústavný súd vyjadril názor, že zásah do práva na ochranu majetku je v tomto prípade odôvodnený účelom- verejným záujmom na zachovaní férovej súťaže medzi majiteľmi hotelov a prevádzkovateľmi internetových platforiem. Navyše Ústavný súd zdôraznil, že takáto úprava slúži aj ochrane spotrebiteľov a záujem na ochrane spotrebiteľa prevažuje nad záujmom garantovania plnej zmluvnej slobody internetovej rezervačnej platformy.¹⁴ Podobne bola zamietnutá žaloba spoločnosti Expedia s poukazom na skoršie rozhodnutie vo veci Booking. com.¹⁵ Z pohľadu generálnej klauzuly nekalej súťaže v § 44 ods. 1 Obchodného zákonníka (*Nekalou súťažou je konanie v hospodárskej súťaži, ktoré je v rozpore s dobrými mravmi súťaže a je spôsobilé privodiť ujmu iným súťažiteľom alebo spotrebiteľom. Nekalá súťaž sa zakazuje*) možno konštatovať, že by bolo zaujímavé ako by bola žaloba v takejto veci posúdená súdmi v SR. Domnievame, že znaky nekalej súťaže by konanie rezervačnej platformy naplnilo aj podľa slovenskej právnej úpravy.

¹³ Jurčová, M.: Ubytovanie vs. nájom, podnikateľ vs. nepodnikateľ. In: [Súkromné právo](#), 2017, roč. 3, č. 3, s. 93-98.

¹⁴ Rozhodnutie Verfassungsgerichtshof- 44-45/2017-9 z 29. 9. 2017, dostupné na https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH_Entscheidung_G_44-2017_ua_Bestpreisklauseln_anonym.pdf (3.12.2018).

¹⁵ pozri aj <https://www.ifta.org/news/austria-constitutional-court-upholds-ban-best-price-clauses-online-hotel-booking-portals> (3.12.2018).

3. Právo na náhradu od prevádzkujúceho leteckého dopravcu- zmluva uzavretá prostredníctvom platformy

V právnej veci C-302/16, ktorej predmetom bol návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ, ktorý súvisí s konaním Bas Jacob Adriaan Krijgsman proti Surinaamse Luchtvaart Maatschappij NV, Pán Krijgsman si na internetovej stránke www.gate1.nl (ďalej len „platforma Gate 1“) rezervoval let Amsterdam Schiphol (Holandsko) – Paramaribo (Surinam) a späť, prevádzkovaný spoločnosťou SLM. Odlet prvého letu bol plánovaný na 14. novembra 2014. Dňa 9. októbra 2014 SLM (letecký dopravca) informoval platformu Gate 1 o zrušení tohto letu. Dňa 4. novembra 2014 platforma Gate 1 doručila pánovi Krijgsmanovi e-mail:, ktorým mu oznámila, že jeho prvý let je odteraz naplánovaný na 15. novembra 2014 o 15.15 hod. Na základe toho požiadal pán Krijgsman SLM 20. decembra 2014 o náhradu, pričom jeho žiadosť bola zamietnutá z dôvodu, že zmena dátumu odletu bola platforme Gate 1 oznámená už 9. októbra 2014. Predmetom výkladu SD bol článok 5 ods. 1 písm. c) nariadenia č. 261/2004. Podľa nariadenia v prípade zrušenia letu príslušní cestujúci majú právo na náhradu od prevádzkujúceho leteckého dopravcu v súlade s článkom 7, pokiaľ neboli informovaní o zrušení letu aspoň dva týždne pred plánovaným časom odletu. Vnútroštátny súd sa v konaní pýtal či majú článok 5 ods. 1 písm. c) a článok 7 uvedeného nariadenia vykladať v tom zmysle, že prevádzkujúci letecký dopravca je povinný zaplatiť náhradu upravenú týmito ustanoveniami v prípade zrušenia letu, ak o tom nebol cestujúci informovaný aspoň dva týždne pred plánovaným časom odletu, vrátane prípadu, ak tento dopravca oznámil toto zrušenie aspoň dva týždne pred týmto časom cestovnému agentovi (platforme Gate 1), prostredníctvom ktorého bola uzatvorená prepravná zmluva s dotknutým cestujúcim, a ak ho tento agent neinformoval v tejto lehote. SD EÚ rozhodol, že *Článok 5 ods. 1 písm. c) a článok 7 nariadenia č. 261/2004, sa majú vykladať v tom zmysle, že prevádzkujúci letecký dopravca je povinný zaplatiť náhradu upravenú týmito ustanoveniami v prípade zrušenia letu, ak o tom nebol cestujúci informovaný aspoň dva týždne pred plánovaným časom odletu vrátane prípadu, ak tento dopravca oznámil toto zrušenie aspoň dva týždne pred týmto časom cestovnému agentovi, prostredníctvom ktorého bola uzatvorená prepravná zmluva s dotknutým cestujúcim, a ak ho tento agent neinformoval v tejto lehote.* Súd vzhľadom na cieľ nariadenia spočívajúci v zabezpečení vysokej úrovne ochrany cestujúcich podľa odôvodnenia 1 nariadenia č. 261/2004, ktorý zaručuje, aby cestujúci, ktorého let bol rezervovaný prostredníctvom tretej osoby pred tým, ako bol zrušený, bol schopný určiť dlžníka náhrady upravenej v článku 5 ods. 1 písm. c) a článku 7 tohto

nariadenia rozhodol v neprospech leteckého dopravcu, hoci tento evidentne informoval o zrušení letu včas. Splnením povinností leteckého dopravcu podľa nariadenia č. 261/2004 nie je dotknuté jeho právo požadovať podľa uplatniteľného vnútroštátneho práva od akejkoľvek osoby, ktorá spôsobila nesplnenie povinnosti tohto dopravcu, vrátane tretích osôb náhradu škody, ako to stanovuje článok 13 tohto nariadenia. Tento článok konkrétne spresňuje, že nariadením č. 261/2004 sa nesmie najmä v žiadnom prípade obmedzovať právo prevádzkujúceho leteckého dopravcu snažiť sa o dosiahnutie náhrady od cestovnej agentúry alebo inej osoby, s ktorou má prevádzkujúci letecký dopravca zmluvu.¹⁶

Je zrejmé, že rozhodnutie SD EÚ rešpektuje osobitnú povahu náhrad podľa nariadenia 261/2004, ktorých uplatnenie oprávnenou osobou nepredpokladá preukázanie vzniku škody cestujúcim, iba naplnenie predpokladov v zmysle nariadenia a ktoré -ako zdôraznil SD EÚ- má zabezpečiť jednoduché určenie dlžníka náhrady. Rozhodnutie nevylučuje zodpovednosť platformy Gate 1 za škodu spôsobenú leteckému dopravcovi a rovnako nevylučuje možnosť cestujúceho uplatňovať nároky na náhradu škody voči platforme Gate 1, ak nároky cestujúceho na náhradu škody neboli uspokojené náhradou poskytnutou leteckým dopravcom. Rozhodnutie je konzistentné s článkom 13 tohto nariadenia, ktoré upravuje vzájomné nároky cestovnej kancelárie alebo cestovnej agentúry a právo regresu alebo odškodnenia v ich vzájomných vzťahoch.

V tejto súvislosti treba poukázať aj na objasnenie vzťahu medzi poskytnutím náhrady podľa nariadenia 261/2004 a skutočnosťou, ak by sa inkriminovaný let sa realizoval v rámci zájazdu ponúkaného cestovnou kanceláriou (o čo však v konkrétnom prípade pravdepodobne nešlo). Podľa bodu 5 článku 14 smernice o zájazdoch a spojených službách cestovného ruchu, právo na náhradu alebo na zníženie ceny podľa tejto smernice nemá vplyv na práva cestujúcich podľa nariadenia č. 261/2004 a iných vymenovaných pravidiel. Cestujúci sú oprávnení uplatniť svoje nároky podľa tejto smernice a podľa uvedených nariadení a medzinárodných dohovorov. Náhrada alebo zníženie ceny udelené podľa tejto smernice a náhrada alebo zníženie ceny udelené na základe nariadení a medzinárodných dohovorov sa od seba odpočítajú, aby sa predišlo príliš veľkej náhrade.

4. Zájazdy a spojené cestovné služby- uzatváranie zmlúv prostredníctvom platformy

¹⁶ Rozsudok súdneho dvora (ôsma komora) z 11. mája 2017 vo veci C-302/16, ktorej predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý súvisí s konaním Bas Jacob Adriaan Krijgsman proti Surinaamse Luchtvaart Maatschappij NV.

Smernica o zájazdoch a spojených cestovných službách bola do slovenského právneho poriadku prevzatá zákonom č. 170/2018 Z. z. o zájazdoch, spojených službách cestovného ruchu, niektorých podmienkach podnikania v cestovnom ruchu a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej ako „nový zákon o zájazdoch“ alebo „zákon o zájazdoch“ alebo „zákon“). Tento zákon nadobúda účinnosť 1. januára 2019. Zákon (po vzore smernice o zájazdoch a spojených cestovných službách) obsahuje mnohé moderné prvky kontraktácie prostredníctvom platformy.

a) možno poukázať na legálnu definíciu **predajného miesta**, ktorým sa rozumie nielen prevádzkareň obchodníka ale aj iný priestor, kde obchodník obvykle vykonáva svoju podnikateľskú činnosť, vrátane *webového sídla* alebo iných prostriedkov diaľkovej komunikácie, ktoré umožňujú uzatvorenie zmluvy bez súčasnej fyzickej prítomnosti zmluvných strán. V zásade ide pravdepodobne o nadbytočné „hromadenie“ definícii, pretože už aktuálne znenie živnostenského zákona¹⁷ o prevádzkarni uvažuje v intenciách nehmotného priestoru s poukazom na jeho §17 ods.3 písm. f) - predajné miesto, zriadené, určené alebo slúžiace na účely vykonávania podnikateľskej činnosti, umožňujúce uzatvorenie zmluvy bez súčasnej fyzickej prítomnosti zmluvných strán. Okrem platformy ako predajného miesta služieb cestovného ruchu (či už vo forme zájazdu alebo spojených cestovných služieb) sú v zákone upravené

b) nové formy kontraktácie (realizované obvykle prostredníctvom platformy) označované pojmom „*dynamic packaging*“, pričom rozvoj tohto fenoménu umožnila práve existencia platforiem. Zohľadňuje ich flexibilná legálna definícia zájazdu. Aj prostredníctvom tejto flexibilnej definície (ale aj vďaka ústrednému účelu zavedenia pojmu balíka služieb cestovného ruchu v intenciách vytvorenia zodpovednosti predajcu zájazdu za predané služby ako za balík služieb bez ohľadu na ich reálne poskytovanie individuálnymi poskytovateľmi) sme v oblasti služieb cestovného ruchu – najmä ak ide o poskytovanie najmenej dvoch služieb cestovného ruchu, ktoré tvoria zájazd podľa legálnej definície – bližšie k určenie predpokladov a rozsahu zodpovednosti platformy za poskytnuté služby cestovného ruchu. Samozrejme to nevylučuje možnosť existencie platforiem v oblasti cestovného ruchu, ktoré poskytujú len služby informačnej spoločnosti.

Zájazdom je podľa zákona kombinácia najmenej dvoch rôznych druhov služieb cestovného ruchu zakúpených na účel tej istej cesty,

¹⁷ Zákon č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon).

a) ak služby cestovného ruchu skombinoval jeden obchodník, a to aj na požiadanie cestujúceho alebo podľa výberu cestujúceho uskutočneného pred uzatvorením zmluvy o zájazde, alebo

b) bez ohľadu na to, či sa uzatvárajú samostatné zmluvy s jednotlivými poskytovateľmi služieb cestovného ruchu, ak ide o služby cestovného ruchu

1. zakúpené na jednom predajnom mieste a skombinované pred tým, ako sa cestujúci zaviazal k úhrade ich ceny,

2. ponúkané, predávané alebo účtované za súhrnnú cenu alebo za celkovú cenu,

3. ponúkané alebo predávané pod označením „zájazd“, „balík služieb cestovného ruchu“ alebo obdobným označením,

4. kombinované cestujúcim po uzatvorení zmluvy, ktorá oprávňuje cestujúceho na výber z rôznych druhov služieb cestovného ruchu, alebo

5. zakúpené od rôznych obchodníkov prostredníctvom prepojených online rezervačných systémov, pri ktorých obchodník, s ktorým je uzatvorená prvá zmluva o službe cestovného ruchu, zasiela meno a priezvisko, platobné údaje a elektronickú adresu cestujúceho ďalšiemu obchodníkovi alebo ďalším obchodníkom a s týmto obchodníkom alebo obchodníkmi sa uzatvorí zmluva o službe cestovného ruchu najneskôr 24 hodín po potvrdení rezervácie prvej služby cestovného ruchu.

Najmä bod 5 legálnej definície zájazdu skutočne reaguje na rôzne formy kontraktácie, pričom obchodník, s ktorým bola uzavretá prvá zmluva (platforma na ktorej bola uzavretá prvá zmluva) môže byť len osoba, ktorá je cestovnou kanceláriou¹⁸, pretože poskytnutie údajov druhému obchodníkovi o cestujúcom znamená, že uzavretím druhej zmluvy v stanovenom časovom limite sa prvý obchodník stáva osobou zodpovednou za všetky služby cestovného ruchu, ktoré tvoria tento zájazd. Vyplýva to najmä z § 16 ods. 8 zákona: Ak cestovná kancelária zasiela prostredníctvom prepojených online procesov rezervovania meno a priezvisko, platobné údaje a elektronickú adresu cestujúceho ďalšiemu obchodníkovi alebo ďalším obchodníkom podľa § 3 ods. 1 písm. b) piateho bodu, obchodník, ktorému boli údaje o cestujúcom zaslané a ktorý s cestujúcim uzatvoril zmluvu, ktorá viedla k vytvoreniu zájazdu, je povinný vznik tejto zmluvy oznámiť cestovnej kancelárii, ktorá mu údaje cestujúceho zaslala, a poskytnúť jej potrebné informácie na splnenie povinností podľa tohto zákona. Cestovná kancelária je povinná bezodkladne po získaní informácií o vzniku zájazdu poskytnúť cestujúcemu informácie vyžadované zákonom na trvanlivom nosiči. Ak sa zájazd

¹⁸ Pozri § 5 ods. 3 písm. b) zákona o zájazdoch o výlučnom práve cestovnej kancelárie zaslať tieto údaje.

poskytuje na základe samostatných zmlúv o poskytnutí služieb cestovného ruchu, zmluvu o zájazde tvoria všetky zmluvy, ktoré sa vzťahujú na služby cestovného ruchu v rámci zájazdu.

Napriek veľmi flexibilnej novej legálnej definícii zájazdu treba stále starostlivo rozlišovať, či skutočne ide o predaj zájazdu ako kombinácie služieb cestovného ruchu. V literatúre sa hovorí aj o tzv. *false dynamic packaging*, pričom sa poukazuje na praktiky Ryanairu a ich ponuky *Ryanair hotels* alebo *Ryanair rentals of cars*.¹⁹ Ak nie je naplnený niektorý z prvkov legálnej definície zájazdu, nemožno hovoriť o zodpovednosti Ryanairu v rovine zodpovednosti cestovnej kancelárie. Skôr možno uvažovať o vytvorení spojených služieb cestovného ruchu podľa § 4 zákona, pričom v tomto prípade sa cestujúcemu poskytuje ochrana pre prípad úpadku podľa zákona o zájazdoch a spojených službách cestovného ruchu.

20

c) V nadväznosti na kontraktáciu na platforme treba poukázať aj na úpravu **zodpovednosti za chyby pri rezervovaní** podľa § 28 zákona o zájazdoch a spojených službách cestovného ruchu. Cestovná kancelária, cestovná agentúra alebo poskytovateľ služieb cestovného ruchu (ďalej ako „obchodník“) zodpovedá za chyby zapríčinené technickými poruchami v systéme rezervovania, ktoré spôsobil. Ak obchodník súhlasí, že zabezpečí rezervovanie zájazdu alebo služieb cestovného ruchu, ktoré sú súčasťou spojených služieb cestovného ruchu, zodpovedá za chyby pri rezervovaní. Obchodník nezodpovedá za chyby pri rezervácii spôsobené cestujúcim alebo neodvratiteľnými a mimoriadnymi okolnosťami. Táto úprava nadväzuje na povinnosti poskytovateľov služieb informačnej spoločnosti podľa zákona o elektronickom obchode,²¹ konkrétne § 5 Zmluvy uzatvorené prostredníctvom elektronických zariadení.

Záver

Z hľadiska ekonomických ukazovateľov sa laikovi javí ako evidentné, že platformy profitujú na sprostredkovaní služieb cestovného ruchu a cestovný ruch sa rozvíja vďaka ponuke služieb na platformách. Nekontrolovaná expanzia ponuky (aj neprofesionálnych) služieb prostredníctvom platformy má aj negatívne aspekty. Aj Európska únia a jej inštitúcie, ktoré platformy považujú za dvojstranné alebo mnohostranné trhy, na ktorých prevádzkovateľ platformy sprostredkúva interakciu medzi používateľmi, sú si vedomé

¹⁹ De Almeida Vidal, J. The responsibility of tour Operators and the travel agencies in the New Package Travel Directive, innovation or continuity? In The New Package Travel Directive, Estoril: ESHTe, 2017, s. 370 a nasl.

²⁰ Tejto otázke plánujem v budúcnosti venovať osobitnú právnu analýzu (pozn. aut.)

²¹ Zákon č. 22/2004 Z. z. o elektronickom obchode a o zmene a doplnení zákona č. 128/2002 Z. z. o štátnej kontrole vnútorného trhu vo veciach ochrany spotrebiteľa a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 284/2002 Z. z.

možných rizík spojených s fungovaním platforiem.²² Z hľadiska budúcej právnej regulácie sa kľúčovým javí stanovenie jasných a zrozumiteľných pravidiel zodpovednosti všetkých aktérov dvojstranných alebo mnohostranných trhov na platforme.

Summary

Platforms in Tourism

Provision and intermediation of tourism services through the platforms opens up the new questions regarding the status of the operators and other service providers, unfair competition, consumer and passenger protection, the designation of the subject of the obligation and the responsibility for the mediated and provided services. Author opens up several problems where the common denominator represents the combination of the travel services provided through the on- line intermediary platform (or other platforms). Firstly, the author tackles the issues connected to the accommodation provided by consumers, non- professionals via platform concluded contract. It is highly disputable whether provision of a such accommodation services on regular basis is allowed under Slovak legal order without fulfilment public law prerequisites. In another example of accommodation service provided via platform author informs about an amendment to the Austrian Unfair Competition Act where a ban on 'best price' clauses for hotel booking portals was introduced in 2017. These clauses were qualified as an aggressive business practice. Author points out to the decision of the Austrian Constitutional Court, which dismissed the complaint addressing this legislation. Court held that the interference with the right to property was justified by the public interest in a fair competition between hotel operators and booking platforms. In the area of air transportation, the important role plays the Regulation (EC) No 261/ 2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights. In case C-302/16 where the concerned passengers had the right to receive compensation from the operating air carrier the court solved this issues in connection to the contract concluded via on line travel agent and his failure to inform the passenger. Last topic of the paper deals with peculiarities of the contract formation in the New Package Travel Directive and its implementation in the Slovak Law.

²² http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-3041_en.htm (dostupné 7.12.2018, ale pozri napríklad aj Stanovisko Európskeho hospodárskeho a sociálneho výboru k Oznámeniu Komisie Európskemu parlamentu, Rade, Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru a Výboru regiónov: Online platformy a jednotný digitálny trh – Príležitosti a výzvy pre Európu [COM(2016) 288 final].

Za účelom posúdenia situácie bolo uskutočnených množstvo prieskumov, z posledných možno spomenúť výsledky *Behavioral Study on transparency of the online markets*, dostupné na https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/transparency_of_platforms-study-final-report_en.pdf (7.12.2018)

Lenka Kováčová¹**Prehliadka ako jedna z taktických kriminalistických metód**

Abstrakt: Ide o teoretické spracovanie témy s prípadnými dôsledkami odzrkadľujúcimi sa v praxi. Príspevok bližšie rozvádza základné teoretické delenie kriminalistických metód, ktoré v praxi poznáme a následne je zameraný najmä na jednu z kriminalistických metód, a to prehliadku. Podrobnejšie rozoberá postupy, ktoré je potrebné v praxi zachovať, jednak začatím výkonu samotnej prehliadky, ako aj počas jej výkonu, aby nedošlo k zmareniu vyšetrovania, prípadne k jej nezákonnému uskutočneniu, čo by mohlo spôsobiť jej prípadnú procesnú nepoužiteľnosť v ďalších fázach trestného konania. Detailnejšie pojednáva najmä o osobnej prehliadke a rozdiely medzi osobnou prehliadkou a bezpečnostnou prehliadkou.

Kľúčové slová: kriminalistické metódy, prehliadka, osobná prehliadka, bezpečnostná prehliadka, sudca pre prípravné konanie, príslušník Policajného zboru, policajt, prokurátor.

Abstract: The work is about theoretical approach to this topic with eventual consequences reflected in practice. The work focuses on basic theoretical division of criminal methods that we know from practice. Then the work talks about one particular method - criminal search. It talks about procedures that have to be followed in practice before starting the search and while searching to avoid investigation frustration or doing the search not according to law, which could lead to its inapplicability in further criminal procedures. It deals more into details with personal search and the difference between personal search and security search.

Key words: criminal methods, search, personal search, security search, judge for trial proceedings, member of police forces, policeman, prosecutor.

Úvod

V odbornej literatúre možno nájsť niekoľko názorov a verzií na kategorizáciu kriminalistických metód. Ak by sme ich mali zovšeobecniť a zosumarizovať, ide o delenie na:

- *všeobecné metódy*, ktoré sa používajú v každom vednom odbore a sú nimi najmä: meranie, pozorovanie, popis, logické metódy, predovšetkým indukcia, dedukcia, analýza a syntéza, ďalej porovnávací metóda, empirická metóda,
- *špeciálne metódy*, ktoré sú prevzaté z iných vedných odborov, ako matematika, biológia, fyzika, chémia, psychológia, informatika,
- *špecifické metódy*, ktoré si vytvorila samotná kriminalistika, predovšetkým vlastným pozorovaním a praxou, a ktoré slúžia špeciálne na skúmanie trestnej činnosti, resp. na jej odhaľovanie.

¹ JUDr. Lenka Kováčová, Krajský súd v Nitre, Katedra trestného práva a kriminológie, Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave.

Špecifické kriminalistické metódy poznáme:

- *kriminalistickú techniku*;
- *kriminalistickú taktiku*.

Pokiaľ ide o kriminalistickú techniku, táto využíva najmä:

- *metódy identifikácie osôb* (portrétna identifikácia páchateľa, daktyloskopia, písmoznalectvo, trasológia, odorológia, fonoskopia a kriminalistická biológia),
- *metódy identifikácie vecí* (trasológia, mechanoskopia, pyrotechnika, balistika, kriminalistická chémia, kriminalistická informatika a grafická diagnostika).

Kriminalistická taktika používa metódy ako sú výsluch, rekognícia, prehliadka, vyšetrovací experiment (pokus), rekonštrukcia, previerka výpovede na mieste, operatívno - pátracia činnosť a metóda vyšetrovacích verzií a plánovania vyšetrovania.

Všetky uvedené metódy sú v praxi orgánov činných v trestnom konaní a súdov potrebné a plne využívané, pričom poznatky z nich vyplývajúce sú posudzované v ich vzájomnej súvislosti.

1. Definícia prehliadky

Prehliadka ako jedna z metód kriminalistickej taktiky je vo svojej podstate trestno-procesný právny inštitút slúžiaci najmä na zaistenie osoby alebo veci alebo iných skutočností dôležitých pre trestné konanie, ktorou sa má buď odhaliť alebo usvedčiť páchateľ zo spáchanej trestnej činnosti. „Cieľom prehliadky je zaistenie osoby, veci alebo iných skutočností významných pre objasnenie kriminalisticky relevantnej udalosti.“²

V praxi ide o veľmi často sa vyskytujúcu metódu, ktorú používajú najmä orgány činné v trestnom konaní (príslušníci Policajného zboru a prokurátori). Ako už bolo konštatované, pri prehliadke sa hľadá konkrétna osoba alebo vec, ktorá by mala byť vopred známa a je z akéhokoľvek dôvodu potrebná pre trestné konanie.

2. Druhy prehliadok

Poznáme niekoľko druhov prehliadok, pričom právna teória ich delí podľa rôznych kritérií. Z hľadiska toho, kedy sa prehliadka uskutočňuje, koľkokrát a za akým účelom, môžeme rozoznávať prehliadku:

² Šimovček, I.: Kriminalistika. Bratislava : Iura Edition, 2001, s. 214.

- *prvotnú* (vykonáva sa po prvýkrát),
- *opakovanú* (vykonáva sa opätovne ako prehliadka rovnakého objektu potom, čo sa zistilo, že prvotná prehliadka nebola vykonaná dostatočne a je možné, že sa niektoré stopy nenašli a mali by tam byť a pod.),
- *doplňujúca* (vykonáva sa po zistení, že je potrebné objekt prehliadky rozšíriť územne, resp. čo do priestoru).

Súčasne poznáme i delenie na prehliadky v závislosti od toho, koľko objektov je predmetom prehliadky, a to na:

- *jednotlivé* (keď sa v danom čase vykonáva prehliadka iba jedného objektu) a
- *skupinové* (keď sa vykonáva prehliadka súbežne viacerých objektov).

Pre právnu prax je však najdôležitejšie rozlíšenie prehliadok v zmysle §§ 99 až 107 Trestného poriadku, podľa ktorých rozlišujeme:

- *osobnú prehliadku*,
- *domovú prehliadku*,
- *prehliadku iných priestorov a pozemkov*,
- *prehliadku dopravných prostriedkov a*
- *prehliadku terénu*.

Každá z uvedených prehliadok má svoje vlastné špecifiká a postupy a právny základ má v príslušných ustanoveniach Trestného poriadku.

3. Príprava prehliadky

Z hľadiska kriminalistického je veľmi dôležité nezanedbať prípravu prehliadky, jej načasovanie, vykonanie s potrebnou odbornosťou, komplexne a pri jej vykonávaní zachovať všetky dotknuté ustanovenia Trestného poriadku, aby sme jej nesprávnym postupom, resp. zlým načasovaním, nezmarili vyšetrovanie, prípadne nespôsobili jej nezákonnosť alebo dokonca procesnú nepoužiteľnosť v ďalších fázach trestného konania.

Z týchto dôvodov je potrebné pred uskutočnením každej prehliadky vykonať analýzu, či je vlastne potrebná, z akých dôvodov, čo sa ňou môže získať, z akých informácií vzišla potreba jej vykonania a či má o hodnoverný a použiteľný zdroj. Treba zvážiť ako ju vykonať, vrátane toho, kto konkrétne by ju mal vykonávať, aký počet ľudí, na čo sa zamerať, v akom čase je najlepšie ju uskutočniť, na akom mieste, v akom rozsahu, ako dlhý bude predpokladaný čas vykonávania prehliadky, aké sú prístupové cesty k objektu prehliadky s vyhodnotením možných únikových ciest, zvážiť, kto všetko sa môže v objekte prehliadky

nachádzať, ako sa môžu prípadne záujmové osoby zachovať a ako ochrániť práva a záujmy nezainteresovaných osôb. Súčasne je nevyhnutné vyhodnotiť i riziko kladená odporu a vopred určiť akými prostriedkami sa bude zamedzovať tomuto odporu. Taktiež je potrebné si pripraviť všetky prípadné nástroje, ktoré bude pravdepodobne nutné použiť.

S ohľadom na plánovaný počet osôb zabezpečujúcich prehliadku, bude potrebné vyhotoviť aj konkrétny plán prehliadky s rozdelením úloh a teritória pre každú zúčastnenú osobu, aby nedošlo k zmareniu účelu prehliadky, alebo k jej nedostatočnému vykonaniu, v dôsledku čoho by mohla nastať potreba v budúcnosti vykonať opakovanú alebo doplňujúcu prehliadku, samozrejme už s rizikom neúspechu.

Najmä treba mať na zreteli „základné taktické zásady vykonania prehliadky, ktorými sú: rýchlosť, objektivnosť, prekvapivosť, systematickosť, dôslednosť, úplnosť, ostražitosť a utajenie.“³

Pokiaľ ide o rýchlosť, prehliadka musí byť vykonaná prakticky okamžite po zistení, že sa na danom mieste môže nachádzať záujmová osoba alebo vec alebo iná skutočnosť dôležitá pre trestné konanie. Pritom slovo okamžite nemôže byť vykladané tak, že v danej sekunde sa vykoná prehliadka. To určite nie, avšak od tohto momentu je potrebné pristúpiť ku všetkým vyššie uvedeným krokom, aby mohla byť úspešne zrealizovaná. Netreba otáľať a vyčkávať s jej neskorším vykonaním, aby nebola vec dôležitá pre trestné konanie odstránená, zničená, prestávaná, prípadne záujmová osoba sa nepremiestnila na iné, pre orgány činné v trestnom konaní, neznáme. Iba včasné a rýchle vykonanie prehliadky môže dať prehliadke tzv. punc prekvapivosti.

Prehliadku je nutné aj správne načasovať, najmä pokiaľ orgány činné v trestnom konaní majú k dispozícii informácie od informátorov, svedkov alebo aj z vlastnej operatívno – pátracej činnosti, že daná osoba alebo veci dôležité pre trestné konanie budú na určitom mieste až neskôr v určitý im vopred známy čas.

Pokiaľ ide o systematickosť pri uskutočňovaní prehliadky, je nutné uviesť, že každá prehliadka musí byť zabezpečená vopred uváženým spôsobom, aby nedošlo k tomu, že pre zanedbanie prehliadky alebo nejakého miesta, sa nenájde hľadaná osoba, vec alebo iná významná skutočnosť, resp. nenaplní sa účel a cieľ prehliadky. Preto musia byť prehľadané všetky miesta bez ohľadu na ich veľkosť, prípadnú bezvýznamnosť, nedostupnosť a podobne, pričom tieto musia byť prehliadnuté dôsledne a odborne.

³ Blažek, R.: Kriminalistika. Šamorín: Heuréka, 2016, s. 263.

Každá osoba podieľajúca sa na vykonávaní prehliadky musí postupovať s určitou dávkou ostražitosti a byť pripravená na rôzne prejavy správania prehliadanej osoby, na možný únik záujmovej osoby, odpor z jej strany, a to tak z hľadiska bezpečnosti všetkých zúčastnených osôb ako i z hľadiska zabránenia úniku tejto osoby.

V neposlednom rade je potrebné, aby bola prehliadka vykonaná s predchádzajúcim utajením, t. j. aby úmysel vykonať takúto prehliadku nebol záujmovým osobám vopred známy, aby nemohlo dôjsť k zmareniu jej účelu. V tejto súvislosti je nutné dbať zvýšenú pozornosť, aby nedošlo k úniku informácií o pripravovanej a plánovanej prehliadke, najmä vo vzťahu k masovokomunikačným prostriedkom, prípadne k zlyhaniu ľudského faktora v podobe kolegov.

Následne po vykonaní všetkých týchto krokov, je potrebné si zaobstarať legitímny podklad k vykonaniu prehliadky, spočívajúci vo vydaní príslušného príkazu na jej vykonanie od orgánu, ktorý je na to v zmysle príslušných ustanovení Trestného poriadku oprávnený.

4. Osobná prehliadka

Najmä by som chcela rozobrať osobnú prehliadku, ako snád' najčastejší druh prehliadky vyskytujúci sa skoro v každej trestnej veci, ktorá predstavuje výrazný zásah do práva na nedotknuteľnosť osoby a zasahuje do článku 16, článku 17 a článku 19 Ústavy Slovenskej republiky, uvedomujúc si, že sa jedná o úkon neopakovateľný, preto musí byť uskutočnený v súlade so všetkými ustanoveniami Trestného poriadku, aby mohol byť výstup z tejto prehliadky následne použitý v nasledujúcich štádiách trestného konania.

„V zmysle Trestného poriadku nemožno vykonať osobnú prehliadku, pokiaľ neexistuje podozrenie, že osoba má pri sebe vec dôležitú pre trestné konanie, alebo ak nebola v zmysle Trestného poriadku zadržaná, zatknutá alebo vzatá do väzby.“⁴

Jej právny základ možno nájsť v ustanovení § 99 odsek 3 Trestného poriadku, pričom veľmi významnou skutočnosťou je, že „osobnú prehliadku vykonáva vždy osoba rovnakého pohlavia“⁵.

Možno ju vykonať iba na základe príkazu sudcu pre prípravné konanie a pred začatím trestného stíhania alebo v prípravnom konaní na základe príkazu prokurátora alebo s jeho súhlasom policajta (§ 102 odsek 1 Trestného poriadku).

⁴ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 22. januára 2004, sp. zn. III. ÚS 204/2002.

⁵ § 102 ods. 3 zákona č. 301/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov (Trestný poriadok).

Bez príkazu alebo súhlasu ju možno vykonať iba ak príkaz alebo súhlas nemožno vopred zadovážiť a vec neznesie odklad alebo ak ide o osobu pristihnutú pri čine alebo o osobu, na ktorú bol vydaný príkaz na zatknutie. Aj o takto vykonanej prehliadke však musí príslušník Policajného zboru bez meškania vyrozumieť orgán, ktorý je oprávnený na vydanie príkazu alebo súhlasu. Bez príkazu alebo súhlasu možno tiež vykonať osobnú prehliadku u osoby zadržanej a u osoby, ktorá bola zatknutá alebo ktorá sa berie do väzby, v prípade podozrenia, že má u seba zbraň alebo inú vec, ktorou by mohla ohroziť život alebo zdravie seba príp. inej osoby (§ 102 odsek 4 Trestného poriadku).

„Osobná prehliadka v trestnom konaní môže byť vykonaná s cieľom:

- 1. zaistiť vec dôležitú pre trestné konanie (§ 99 ods. 3) alebo*
- 2. chrániť život alebo zdravie v súvislosti s obmedzením osobnej slobody určitej osoby (§ 99 ods. 4).“⁶*

Táto prehliadka podľa § 99 odsek 3 Trestného poriadku je prevažne zameraná na nájdenie veci dôležitej pre trestné konanie. Medzi v praxi najčastejšie veci patria napr. zbrane, drogy, mobilný telefón, odcudzené veci ako finančná hotovosť, peňaženka, platobné karty, zlaté šperky a podobne.

Vždy však možno vykonať osobnú prehliadku iba v prípade, že existuje dôvodné podozrenie, že niekto má pri sebe vec dôležitú pre trestné konanie.

Pred vykonaním každej osobnej prehliadky ju nutné prehládavanú osobu najskôr poučiť o plánovanej prehliadke, o tom, aká vec sa hľadá a vyzvať ju, aby dobrovoľne vec vydala a až po márnej výzve na vydanie veci je možné pristúpiť k vykonaniu prehliadky (§ 104 Trestného poriadku).

Osobu, u ktorej sa má vykonať prehliadka však nemožno nútiť vydať vec pod hrozbou uloženia poriadkovej pokuty, čím by mohlo dôjsť k porušeniu jej práva a jednej zo základných zásad trestného konania, ktorým je zákaz sebaobviňovania spočívajúci v tom, že nikto nie je povinný obviňovať seba samého („nemo tenetur se ipsum accusare“). Znamená to vlastne zákaz donucovať obvineného k akémukoľvek aktívnemu konaniu, ktorým by prispieval k získaniu dôkazov proti sebe. Naopak, môže byť donucovaný (aj prípadnou hrozbou uloženia poriadkovej pokuty), aby pasívne strpel také úkony, ktorými je možné získať dôkazy existujúce nezávisle na jeho vôli. Takýmito pasívnymi úkonmi sú najmä: odobratie odtlačkov prstov, odtlačkov zubov, vzoriek pachu, prípadne vlasov, odobratie vzoriek moču, krvi, strpenie prehliadky tela, dychovej skúšky, prípadne odobratie bukálneho

⁶ Ivor J. a kolektív.: Trestné právo procesné. Bratislava : Iura Edition, spol. s r.o., 2006, s. 368

výteru. Túto zásadu je teda nutné vnímať v dvoch rovinách. V prvej rovine ako zákaz donucovania k aktívnemu konaniu obvineného a v rovine druhej ako možnosť donucovania obvineného k pasívnemu strpeniu úkonov potrebných na jeho usvedčenie. Uvedené závery vychádzajú aj z judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva, ktorý taktiež neponíma uvedenú zásadu zákazu sebaobviňovania za absolútnu a preto pripustil povinnosť strpieť také zásahy do osobnej slobody a nedotknuteľnosti osoby, ktoré napriek skutočnosti, že nemusia byť úplne bezbolestné, nie sú spojené s nebezpečenstvom pre zdravie osoby.

S porušovaním zásady „nikto nie je povinný obviniť seba samého“ pri vykonávaní osobnej prehliadky sa v praxi najčastejšie stretávame pri objasňovaní drogovej trestnej činnosti, keď orgány činné v trestnom konaní zaisťujú omamné a psychotropné látky od podozrivých osôb na základe výzvy na vydanie veci pod hrozbou donútenia a uloženia poriadkovej pokuty, následne spíšu s takouto osobou zápisnicu o vydaní veci, kde sa väčšinou uvádza, že podozrivá osoba po poučení podľa § 89 odseku 1 Trestného poriadku dobrovoľne vydala drogy. Je potrebné uviesť, že takýto procesný postup príslušníkov polície nie je v súlade so zákonom. Podozrivú osobu je vždy potrebné v súvislosti s výzvou na dobrovoľné vydanie veci najskôr poučiť o práve nebyť nútený obviniť samého seba a oznámiť jej z čoho je podozrivá a následne poučiť o jej ďalších právach.

Prehliadka sa následne vykonáva cez odev osobou rovnakého pohlavia. Pokiaľ ide o detailnosť prehliadky, táto býva zvyčajne vykonávaná rôznym spôsobom v závislosti od toho, aký predmet sa hľadá a u akej osoby, či táto osoba kladie odpor alebo spolupracuje a podobne. Pri vykonávaní osobnej prehliadky môžu byť použité aj špeciálne technické pomôcky zamerané na vyhľadávanie určitých látok, napr. drog, kovov a podobne. Pokiaľ ide o kriminalistické hľadisko, prehliadka sa vykonáva osobným prehľadaním odevu, pokrývky hlavy, topánok, v prípade potreby (najmä ak sa majú nájsť u prehliadanej osoby drogy) možno prehľadať aj ústnu dutinu, vlasy, uši, jednotlivé časti odevu, ako sú rukávy, švy odevov, vrecká a samozrejme všetky veci, ktorá má daná osoba na sebe, t. j. kabelku, tašku, ruksak, hodinky, obaly na mobil, na cigarety, na okuliare a podobne.

K vykonaniu prehliadky je tiež nutné prizvať nezúčastnenú osobu (§ 105 Trestného poriadku).

Po vykonaní prehliadky ostatné veci nájdené pri prehliadke prehliadajúcej osobe nepotrebné pre trestné konanie sa musia tejto osobe vrátiť (v prípade, že osoba nie je zadržaná), spíše sa zápisnica o vykonaní prehliadky a potvrdenie o zaistení veci s detailným popisom tejto veci, aby nemohlo dôjsť k zámene vydanej veci s iným obdobným predmetom.

Často je prehliadka osoby iba počiatočné štádium procesu zadržania osoby podozrivej zo spáchania trestného činu. „Zadržanie osoby podozrivej zo spáchania trestného činu slúži ako krátkodobý prostriedok k jej dočasnému fyzickému zaisteniu osoby do doby, než bude podozrenie zo spáchania trestného činu preverené a bude rozhodnuté buď o vznesení obvinenia a v nadväznosti na to i o väzbe zadržanej osoby, alebo o zastavení trestného stíhania (prípadne iného rozhodnutia).“⁷

Záverom je potrebné tiež dať do pozornosti, že „osoba, u ktorej sa má vykonať domová prehliadka, prehliadka iných priestorov alebo prehliadka pozemku, osobná prehliadka, prehliadka tela a iné podobné úkony alebo vstup do obydlija, je povinná tieto úkony strpieť.“⁸

5. Kolízia osobnej prehliadky a tzv. bezpečnostnej prehliadky

Okrem vyššie popísanej osobnej prehliadky vykonanej podľa príslušných ustanovení Trestného poriadku sa môžeme v praxi stretnúť aj s vykonaním tzv. bezpečnostnej prehliadky príslušníkom Policajného zboru uskutočnenej na základe zákona č.171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o Policajnom zbore“). Je potrebné uviesť, že na rozdiel od osobnej prehliadky, ktorá je trestno-procesným (zaist'ovacím) inštitútom slúžiacim na zaistenie osoby alebo veci dôležitej pre trestné konanie, bezpečnostná prehliadka v zmysle § 22 zákona o Policajnom zbore má iný charakter: „Policajt je oprávnený presvedčiť sa, či osoba, proti ktorej vykonáva služobný zákrok, nemá pri sebe zbraň (§ 14 ods. 5), a ak ju má, odňať ju.“⁹ „Policajt v službe je povinný v medziach tohto zákona vykonať služobný zákrok, ak je páchaný trestný čin alebo priestupok alebo je dôvodné podozrenie z ich páchania. Policajt je aj v čase mimo služby povinný v medziach tohto zákona vykonať služobný zákrok, ak je páchaný trestný čin alebo priestupok, ktorým je bezprostredne ohrozený život, zdravie alebo majetok.“¹⁰

Z uvedeného vyplýva, že policajt v zmysle zákona o Policajnom zbore môže vykonať bezpečnostnú prehliadku iba z bezpečnostného a preventívneho dôvodu, keď predchádza potenciálnemu ohrozeniu seba alebo iných osôb a mimo ustanovenia § 9 ods. 2 uvedeného zákona iba v rámci služobného zákroku a len voči osobe, voči ktorej tento služobný zákrok smeruje. Jej účel teda nie je procesný, ako u osobnej prehliadke ale ochranný.

⁷ Rozhodnutie Ústavného súdu Českej republiky z 25. augusta 2011, sp. zn. I. ÚS 2291/2011.

⁸ § 106 ods. 1 zákona č. 301/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov (Trestný poriadok).

⁹ § 22 ods. 1 zákona č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore - znenie predpisu od 25.05.2018.

¹⁰ § 9 ods. 1, ods. 2 zákona č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore - znenie predpisu od 25.05.2018.

Policajt nemôže vykonávať bezpečnostnú prehliadku iba preventívne, náhodne zvoleným osobám a zisťovať tak, či nejaká osoba má pri sebe napr. omamné a psychotropné látky, prípadne iné veci súvisiace s trestnou činnosťou. Nemožno vykonávaním bezpečnostnej prehliadky v zmysle zákona o Policajnom zbore nahrádzať osobnú prehliadku, ktorá sa vykonáva podľa Trestného poriadku. Takto vykonaná prehliadka by bola totiž nezákonná a dôkaz získaný na jej základe absolútne neúčinný. „*Pri relevantných poznatkoch o podozrení zo spáchania alebo aktuálneho páchania trestného činu, ktorými polícia disponuje v dostatočnom časovom predstihu, vzniká povinnosť postupu orgánov činných v trestnom konaní podľa Trestného poriadku. V takom prípade možno dôkaz pre trestné konanie získať len trestno-procesným postupom. Ak však poznatky o trestnej činnosti nie sú polícii dostatočne vopred známe, môže byť výsledok zákonného postupu pri služobnom zákroku (§ 9 ods. 3 zákona o Policajnom zbore) dôkazom v trestnom konaní.*“¹¹ Uvedené vyplýva aj zo skutočnosti, že Trestný poriadok je v pomere špeciality k zákonu o Policajnom zbore. „*Tento pomer špeciality vychádza z toho, že Trestný poriadok svojou úpravou možnosti vykonať osobnú prehliadku poskytuje väčšiu garanciu ochrany základných práv a slobôd fyzickým osobám ako zákon o Policajnom zbore, preto v prípade, že ide o konkrétne podozrenie zo spáchania trestného činu, musí policajt postupovať pri osobnej prehliadke podľa ustanovení Trestného poriadku.*“¹²

V tejto súvislosti je však nutné pripomenúť, že bezpečnostná prehliadka vykonávaná podľa zákona o Policajnom zbore sa nesmie zamieňať ani s osobnou prehliadkou podľa § 99 odsek 4 Trestného poriadku, ktorú možno u zadržanej osoby a u osoby, ktorá bola zatknutá alebo osoby, ktorá sa berie do väzby (t. j. u osôb už so špecifickým procesným postavením), vykonať aj vtedy, ak je tu podozrenie, že má pri sebe zbraň alebo inú vec, ktorou by mohla ohroziť život alebo zdravie osoby. Spomínaná prehliadka podľa § 99 odsek 4 Trestného poriadku má charakter akéhosi preventívneho opatrenia, ktoré musia policajti prijať a vykonať, aby minimalizovali potencionálne riziko a ochránili jednak život zatknutej, resp. zadržanej osoby (v prípade samovraždných sklonov), ako i svoj vlastný. Pokiaľ ide o samotný výkon uvedenej prehliadky, „*z tohto pohľadu je nutné za primeranú formu realizácie takejto bezpečnostnej osobnej prehliadky považovať aj výzvu na vyloženie všetkého, čo má zadržaná osoba pri sebe.*“¹³

¹¹ Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 26. júna 2012, sp. zn. 2 Tdo 27/2012.

¹² Uznesenie Okresného súdu Pezinok z 30. augusta 2010, sp. zn. 3 T 123/2010.

¹³ Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 25. februára 2016, sp. zn. 2 Tdo 53/2016.

Na druhej strane „ak po výzve policajta, ktorý pri plnení služobných povinností postupuje podľa ustanovení zákona č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore, osoba dobrovoľne vydá vec, na vydanie ktorej bola vyzvaná, a následne ju aj identifikuje, nie je žiaden zákonný dôvod vykonať osobnú prehliadku tejto osoby podľa § 102 Trestného poriadku, účelom ktorej by bolo nájdenie vecí, na vydanie ktorej bola už vyzvaná.“¹⁴

Tieto dve prehliadky, t. j. osobná prehliadka vykonávaná podľa Trestného poriadku a bezpečnostná prehliadka vykonávaná podľa zákona o Policajnom zbore, sa líšia aj spôsobom ich vykonania, keďže bezpečnostnú prehliadku policajt vykonáva najmä vizuálne a hmatom, avšak nemá oprávnenie požadovať a vyzývať záujmovú osobu, u ktorej prehliadku vykonáva, aby vydala veci dôležité pre trestné konanie, napr. z vreciek, peňaženky a podobne, alebo ju vyzývať, aby sa vyzliekla donaha. Takýmto postupom by mohlo dôjsť k neoprávnenému zásahu do jej nedotknuteľnosti a k porušeniu článku 16 odsek 1 Ústavy Slovenskej republiky. Preto musí policajt postupovať iba v rozsahu nevyhnutnom na dosiahnutie účelu sledovaného služobným zákrokom.

Prehliadky sa líšia aj po formálnej stránke v tom, že pri osobnej prehliadke je potrebné na jej vykonanie príkaz sudcu pre prípravné konanie a pred začatím trestného stíhania alebo v prípravnom konaní príkaz prokurátora, s výnimkou prípadov uvedených v § 102 odsek 4 Trestného poriadku, pričom príkaz musí byť aj odôvodnený. Riadnu odôvodnenosť príkazu možno odvodzovať okrem zákonnej úpravy aj z platnej judikatúry, podľa ktorej „preskúmateľnosť dôvodnosti vydania príkazu na osobnú prehliadku v zmysle ustanovenia § 102 Trestného poriadku si vyžaduje relevantnú a dostatočnú špecifickú argumentáciu, ktorá poskytuje vysvetlenie, akými skutočnosťami boli naplnené zákonom stanovené podmienky na tento zásah do súkromia. Bez náležitého odôvodnenia opierajúceho sa o konkrétne skutočnosti je dané rozhodnutie nepreskúmateľné, a tým aj svojvoľné“.¹⁵

Ako možno vidieť, ide o dva úplne samostatné právne inštitúty, líšiac sa najmä dôvodmi ich uskutočnenia, spôsobom ich vykonania, intenzitou zásahu do osobnej integrity prehliadanej osoby a každá z nich smeruje k inému účelu.

Záver

¹⁴ Uznesenie Krajského súdu v Žiline zo 4. septembra 2010, sp. zn. 1To/109/2010, prijaté ako judikát trestnoprávneho kolégia Krajského súdu v Žiline z 10. decembra 2013, sp. zn. Jtk 14/13.

¹⁵ Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky z 3. februára 2011, sp. zn. II. ÚS 96/2010.

Z vyššie uvedeného výkladu vyplynulo, že prehliadka je jednou z metód kriminalistickej taktiky, ktorá slúžiaci najmä na zaistenie osoby alebo veci alebo iných skutočností dôležitých pre trestné konanie, ktorou sa má buď odhaliť alebo usvedčiť páchateľ z konkrétnej spáchanej trestnej činnosti. Preto jej použitie v praxi je veľmi časté, dôležité a nevyhnutné a slúži tak k vydaniu dôkazov významných pre trestné konanie. S poukazom na základné právo každej osoby na jej nedotknuteľnosť a ochranu súkromia deklarovanú v článku 16 odsek 1 Ústavy Slovenskej republiky, ako i vzhľadom na súčasný judikatórny trend všeobecných súdov Slovenskej republiky, kladúci dôraz najmä na čistotu, legalitu a proporcionalitu pri procesnom postupe orgánov činných v trestnom konaní pri vykonávaní jednotlivých úkonov trestného konania (vrátane osobnej prehliadky), je potrebné mať na pamäti všetky základné zásady a dodržať legálny postup ešte pre začatím vykonávania prehliadky, aby sa tak zabezpečil dôkaz použiteľný v ďalších štádiách trestného konania.

Summary

Criminal search as one of tactical criminal methods

The work shows, that the search is one of criminal tactics that aims to provide persons, things or other, necessary for criminal procedure, that should be proved guilty of a concrete criminal act. That is why its use in practice is very important and frequent and thanks to it some significant proves can be found to complete a criminal procedure. It is also necessary to keep in mind the fundamental rights of a person, its inviolability and protection of privacy stated in article 16 paragraph 1 in Constitution of Slovak Republic as well as case-law trend of general courts of Slovak Republic which is underlying legality and proportionality while effecting procedures made by enforcement authorities connected to criminal procedure (including personal search). We can not forget about all basic principals and act legally even before starting the search so that we can ensure the found prove to be possible to use in upcoming stages of criminal procedure.

Zoznam použitej literatúry a prameňov

BLAŽEK, R.: *Kriminalistika*. Šamorín : Heuréka, 2016

ČENTÉŠ, J. a kolektív: *Trestný poriadok, Veľký komentár*. Bratislava : Euro Kodex, 2014, ISBN: 978-80-8155-021-8

ČERNÁKOVÁ, L. : *Judikatúra vo veciach zaistenia osôb a vecí*. Bratislava : Iura Edition, spol. s r. o., 2013, ISBN 978-80-8078-566-6

- DEÁK, M.: *Zadržanie podozrivej osoby v trestnom konaní*. Bratislava : C. H. Beck, 2015, IBSN 978-80-89603-33-6
- DRGONEC, J.: *Ústava Slovenskej republiky. Komentár*. 3. vydanie. Šamorín : Heuréka, 2012
- IVOR, J. a kolektív.: *Trestné právo procesné*. Bratislava : Iura Edition, spol. s r. o., 2006
- PIROŠÍKOVÁ, M. – SIMAN, M. a kolektív.: *Ľudské práva, vybrané rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva a Súdneho dvora Európskej únie*. Bratislava : Euro Iuris, 2012, IBSN 978-80-89406-17-3
- MOLEK, P.: *Právo na spravodlivý proces*. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2012
- ŠIMOVČEK, I.: *Kriminalistika*. Bratislava : Iura Edition, spol. s r. o., 2001
- Ústava Slovenskej republiky (zákon č.460/1992 Zb. z 1. septembra 1992)
- Zákon č. 301/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov (Trestný poriadok)
- Zákon č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov
- Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 22. januára 2004, sp. zn. III. ÚS 204/2002
- Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky z 3. februára 2011, sp. zn. II. ÚS 96/2010
- Rozhodnutie Ústavného súdu Českej republiky z 25. augusta 2011, sp. zn. I. ÚS 2291/2011
- Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 26. júna 2012, sp. zn. 2 Tdo 27/2012
- Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 25. februára 2016, sp. zn. 2 Tdo 53/2016
- Uznesenie Krajského súdu v Žiline zo 4. septembra 2010, sp. zn. 1To/109/2010, prijaté ako judikát trestnoprávneho kolégia Krajského súdu v Žiline z 10. decembra 2013, sp. zn. Jtk 14/13
- Uznesenie Okresného súdu Pezinok z 30. augusta 2010, sp. zn. 3 T 123/2010

Lucia Kubálová**Škoda spôsobená neoprávneným výrubom drevín**

Abstrakt: Príspevok¹ sa zaoberá neoprávneným výrubom drevín a škodou, ktorá týmto protiprávnym konaním vznikla, nakoľko ochrana životného prostredia a jeho jednotlivých zložiek je najmä v súčasnosti veľmi aktuálnou a naliehavou témou, ktorou je potrebné sa zaoberať aj z hľadiska analýzy jednotlivých častí platnej právnej úpravy. Cieľom príspevku je taktiež poskytnúť čitateľovi základné poznatky o porušovaní ochrany stromov a krov a zjednodušiť túto problematiku.

Kľúčové slová: škoda, výrub drevín, porušovanie ochrany stromov a krov, trestný čin, životné prostredie.

Abstract: The contribution deals with unauthorized woodcuts and the damage caused by these unlawful actions, because the protection of the environment and its individual components is, in the present time, a very topical and urgent topic, which also needs to be dealt with in terms of analysis of individual parts of the valid legislation. The aim of the thesis is also to provide the reader with basic knowledge of breaches of tree and roof protection and to simplify this issue.

Keywords: damage, tree cuttings, violation of tree and roof protection, crime, environment.

Dreviny predstavujú významnú zložku životného prostredia, ktorú je nevyhnutné osobitným spôsobom chrániť, nakoľko plní v krajine dôležité ekologické a environmentálne funkcie. Dreviny sú dôležitým stavebným prvkom nielen v lesoch, ale aj na poľnohospodárskych pôdach, v sadoch a v záhradách. Nakoľko neoprávnený výrub drevín je fenomén, s ktorým sa v Slovenskej republike stretávame pomerne často, bolo potrebné túto zložku životného prostredia chrániť aj prostredníctvom právnej úpravy. V závislosti od výšky škody, rozoznávame ochranu na dvoch úrovniach a to v správnej rovine a v trestnoprávnej rovine. Z trestnoprávneho hľadiska plní funkciu ochrany predovšetkým ustanovenie § 306 Zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov (ďalej ako „Trestný zákon“), ktoré upravuje trestný čin Porušovania ochrany stromov a krov.

Protiprávne konanie páchatel'ov smeruje predovšetkým k poškodzovaniu lesov a lesného hospodárstva resp. k poškodeniu stromov a krov rastúcich mimo lesného porastu, s cieľom dosiahnuť hospodársky prospech. Samostatná skutková podstata v Trestnom zákone pritom nebola vytvorená len z dôvodu zosúladenia právneho stavu s aktuálnou situáciou, ale aj kvôli prispôbeniu právneho poriadku Slovenskej republiky Kjótskemu protokolu k Rámcovému dohovoru OSN o zmene klímy (ďalej aj ako „Kjótsky protokol“). V zmysle čl. 2 ods. 1 písm. a), ii) Kjótskeho protokolu sa Slovenská republika zaviazala k znižovaniu

¹ JUDr. Lucia Kubálová, Katedra trestného práva a kriminológie, Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave.

emisií. Z tohto dôvodu chce Slovenská republika rozpracúvať stratégie a opatrenia ako sú posilnenie a ochrana rezervoárov a záchytov na skleníkové plyny, podporovať udržateľné praktiky v lesnom hospodárstve, opätovné zalesňovanie a výsadbu nového lesa.²

Pre lepšie pochopenie problematiky je nevyhnutné, aby sme si rozobrali skutkovú podstatu trestného činu porušovania stromov a krov z hľadiska jej znakov. Objektom ochrany je na jednej strane záujem na ochrane lesa, ktorý je dôležitou súčasťou životného prostredia a plní mnohé ekologické funkcie. Toto ustanovenie chráni les pred neoprávnenými zásahmi, ktorými sú predovšetkým ťažba drevín vo väčšom rozsahu.

Od 1. septembra 2015 bol objekt trestného činu rozšírený aj o kry a stromy, ktoré rastú mimo lesného porastu a to novelou Trestného zákona č. 174/2015 Z. z., ktorá doplnila trestnoprávnu ochranu aj o činy spáchané v rozpore so „všeobecne záväznými právnymi predpismi na ochranu prírody a krajiny“. Ide o dôležitý systematický krok, nakoľko do tohto dátumu bola ochrana stromov a krov, ktoré rastú mimo lesa, zaradená pod trestný čin Porušovania rastlín a živočíchov, napriek tomu, že predmetom tohto ustanovenia bola predovšetkým ochrana rastlín, živočíchov a ich biotopov.³ Všeobecne záväzným právnym predpisom môže byť napríklad Zákon č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny v znení neskorších predpisov (ďalej ako „Zákon o ochrane prírody a krajiny“), ktorý za drevinu rastúcu mimo lesa, v zmysle § 2 ods. 2 písm. m) považuje „strom alebo ker vrátane jeho koreňovej sústavy rastúce jednotlivo alebo v skupinách mimo lesného pôdneho fondu.“ V zmysle § 36 ods. 2 Vyhlášky č. 24/2003 Z. z., ktorou sa vykonáva Zákon o ochrane prírody a krajiny v znení neskorších predpisov, sa za strom „považuje drevina s diferencovanou stonkou, v dolnej časti vytvárajúcou priamy, nerozkonárený kmeň, ktorý v hornej časti prechádza do rozkonárenej koruny“.

Objektívna stránka je vyjadrená priamo v skutkovej podstate trestného činu, nakoľko ide o konanie, ktorým páchatel’ „v rozpore so všeobecne záväznými právnymi predpismi na úseku lesného hospodárstva alebo všeobecne záväznými právnymi predpismi na ochranu prírody a krajiny vo väčšom rozsahu poškodí alebo zničí strom alebo ker, alebo ich vyrúbe“. ⁴ Aj keď sa v praxi pojmy „výrub“ a „ťažba“ považujú za synonymá a často sa zamieňajú. Pojem „výrub“ sa v právnom poriadku Slovenskej republiky vyskytuje skôr vo vzťahu

² Čl. 2 písm. a), ii) Kjótskeho protokolu k Rámcovému dohovoru OSN o zmene klímy

³ SEPEŠI, Peter. K § 306. In *Komentár zákona č. 300/2005 Z. z.* [online]. Dostupné na internete:

<http://www.epi.sk/komentovane-ustanovenie/Komentar-k-p-306-zakona-300-2005-Z-z-1.htm> [cit. 2018-03-01]

⁴ § 306 ods. 1 Zákona č. 300/2005 Trestný zákon v znení neskorších predpisov

k stromom a krom rastúcim mimo lesného porastu. V prípade stromov a krov rastúcich na lesnom pozemku, používa Zákon o lesoch pojem „*ťažba*“.⁵

Subjektom tohto trestného činu je nielen fyzická osoba, ale v zmysle Zákona č. 91/2016 Z. z. o trestnej zodpovednosti právnických osôb a o zmene a doplnení niektorých zákonov, môže byť subjektom aj právnická osoba. Trestný čin je spáchaný právnickou osobou, ak je spáchaný v jej mene, jej prostredníctvom alebo v rámci jej činnosti, ak konal štatutárny orgán (resp. jeho člen), ten kto v rámci právnickej osoby vykonáva kontrolnú činnosť alebo jej dohľad a osoba, ktorá je oprávnená rozhodovať za právnickú osobu alebo ju zastupovať. Uvedený trestný čin je spáchaný právnickou osobou aj vtedy, ak si niektorá z týchto osôb hoci len z nedbanlivosti nesplnila povinnosti a umožnila spáchať trestný čin osobou, ktorá konala v rámci oprávnení, ktoré nadobudla od právnickej osoby. To neplatí, ak je význam nesplnenia si týchto povinností nepatrný. Subjektom trestného činu môže byť aj nájomca lesa, dokonca aj vlastník lesa v prípade, ak uskutoční ťažbu lesa vo väčšom rozsahu v rozpore so všeobecne záväznými právnymi predpismi.⁶

Z hľadiska subjektívnej stránky sa vyžaduje úmyselné zavinenie. Nakoľko ide o blanketovú skutkovú podstatu, ktorá ďalej odkazuje na všeobecne záväzné právne predpisy, platí, že zásada „*neznalosť práva neospravedlňuje*“ sa vzťahuje nielen na ustanovenie v Trestnom zákone, ale i na ostatné všeobecne záväzné právne predpisy na ochranu prírody a krajiny resp. na ochranu exemplárov reguláciou obchodu s nimi.⁷

Prvým zákonom, ktorý na území Slovenskej republiky poskytoval životnému prostrediu ochranu, bol Zákon Slovenskej národnej rady č. 1/1955 Zb.. Neskôr bol prijatý Zákon č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny, ktorý po niekoľkých novelizáciách platí doteraz.

Pri posudzovaní tohto protiprávneho konania je nevyhnutné sledovať predovšetkým rozsah škody, nakoľko práve výška škody určuje hranicu medzi priestupkom resp. iným správnym deliktom a trestným činom. Táto hranica je vymedzená pojmom „*väčší rozsah*“, čo predstavuje najmenej 2660,- Eur. V rámci posudzovania následkov neoprávneného výrubu drevín musíme prihliadať nielen na reálnu škodu v materiálnom chápaní, ktorá vznikla protiprávnym konaním, ale aj na následky, ktoré takéto konanie zanechá na životnom prostredí ako celku. Ide o princíp, ktorý môžeme vnímať v rámci celého skúmania

⁵ ČENTÉŠ, J.: *Trestný zákon - Veľký komentár, 3. Aktualizované vydanie*. Bratislava: EUKÓDEX, 2016. s. 663.

⁶ ČENTÉŠ, J.: *ref. 3*, s. 662.

⁷ Garayová, L. Niektoré otázky trestnej zodpovednosti za poškodzovanie životného prostredia. In *Magister Officiorum – 3 – 4/2014* [online]. Dostupné na internete: <http://www.epi.sk/odborny-clanok/niektore-otazky-trestnej-zodpovednosti-za-poskodzovanie-zivotneho-prostredia.htm> [cit. 2018-10-30]

problematiky ekologickej trestnej činnosti. Príkladom môže byť vypílenie zdravého stromu bez potrebného súhlasu.

V zmysle § 47 ods. 4 Zákona o ochrane prírody a krajiny sa súhlas na výrub dreviny vyžaduje v prípade stromu s obvodom kmeňa nad 40 cm, ktorý je meraný vo výške 130 cm nad zemou, a súvislé krovité porasty v zastavanom území obce s výmerou nad 10 m² a za hranicami zastavaného územia obce s výmerou nad 20 m².⁸ V prípade, ak stromy rastú v záhradách a záhradkárskejších osadách, povolenie sa vyžaduje len v prípade, ak ide o stromy s obvodom kmeňa nad 80 cm, meraným vo výške 130 cm nad zemou. V prípade bezprostredného ohrozenia zdravia alebo života človeka, resp. pri bezprostrednej hrozbe vzniku značnej škody na majetku sa súhlas na výrub drevín nevyžaduje. V zmysle Zákona o ochrane prírody a krajiny sa priestupku dopustí ten, kto vyrúbe, objedná výrub alebo dá pokyn na výrub dreviny alebo chráneného stromu bez splnenia zákonom stanovených podmienok alebo ošetrí chránený strom bez súhlasu orgánu ochrany prírody, alebo sa na požiadanie nepreukáže právoplatným súhlasom na výrub vydaným v zmysle zákona. Za takýto priestupok možno uložiť pokutu do 9.958,17 Eur a prepadnutie vecí.⁹

Povolenie na výrub je oprávnené vydať mesto resp. obec, na ktorého katastrálnom území drevina rastie, pričom o žiadosti rozhodne do tridsiatich dní. Považujeme za potrebné vyzdvihnúť skutočnosť, na základe ktorej orgán ochrany prírody zároveň uloží žiadateľovi v súhlase na výrub drevín povinnosť uskutočniť primeranú náhradnú výsadbu drevín na náklady žiadateľa a to na vopred určenom mieste. Zákonodarca myslel aj na prípad, kedy z rôznych dôvodov nie je možné povinnosť náhradnej výsadby uložiť. V takejto situácii je žiadateľ povinný uhradiť finančnú náhradu do výšky spoločenskej hodnoty dreviny, ktorá sa následne stáva príjmom obce. Takúto povinnosť má aj osoba, ktorá vyrúbe dreviny bez povolenia a to do výšky spoločenskej hodnoty dreviny. Obec je povinná použiť takto získané finančné prostriedky výlučne na starostlivosť o dreviny, ktoré rastú na jej území.

Ako uvádzame vyššie, hranicu medzi priestupkom a trestným činom určuje výška škody, ktorá bola konaním spôsobená. Nie vždy je však jednoznačne možné určiť výšku škody a konanie je tak nesprávne kvalifikované ako priestupok. S určitými problémami sa tiež môžeme stretnúť pri určovaní spoločenskej hodnoty drevín.

S takýmto prípadom sa stretávame napr. v Rozhodnutí Krajského súdu v Banskej Bystrici, sp. zn.: 3To/79/2018Z na základe ktorého bol obžalovaný uznaný za vinného z prečinu

⁸ § 47 ods. 4 Zákona č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny v znení neskorších predpisov

⁹ § 92 ods. 1 písm. zo) Zákona č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny v znení neskorších predpisov

Porušovania ochrany stromov a krov podľa § 306 ods. 1 Trestného zákona až odvolacím súdom.¹⁰

V zmysle rozsudku Okresného súdu sp. zn.: 1T/62/2017 bol obžalovaný uznaný za vinného iba z prečinu krádeže, nakoľko vypíliť 5 kusov stromov druhu Agát bez súhlasu orgánu ochrany prírody, ako aj bez súhlasu vlastníka pôdy, na ktorej sa predmetné dreviny nachádzali. Obžalovaný ich následne popíliť na metrové kusy s cieľom dopraviť ich do svojho bydliska. Týmto konaním spôsobil majetkovú škodu, pričom stromy mali celkovú spoločenskú hodnotu najmenej 2.073 Eur. Konania sa dopustil napriek tomu, že v minulosti mu už bola uložená pokuta za priestupok proti majetku vo výške 15 Eur. Za takéto konanie, s prihliadnutím len na prečin krádeže v zmysle § 212 ods. 2 písm. f) Trestného zákona, bol obžalovanému uložený len trest povinnej práce vo výmere 250 hodín.

Proti rozsudku Okresného súdu Revúca podal prokurátor odvolanie, pričom poukázal predovšetkým na to, že súd nesprávne rozhodol, keď neuznal obžalovaného za vinného aj zo spáchania prečinu Porušovania ochrany stromov a krov v zmysle § 306 ods. 1 Trestného zákona. Súd uznal vypílenie len piatich stromov a nie devätnástich, pričom vychádzal len z výpovede obžalovaného. V dôsledku toho upravil spoločenskú hodnotu stromov na 2.073 Eur, pričom vychádzal zo spoločenskej hodnoty najtenších stromov, keďže nebolo možné ustáliť konkrétnych päť stromov, ktoré obžalovaný vypíliť. Zníženie počtu stromov nebolo dôvodné, nakoľko aj svedkovia počuli sústavný zvuk motorovej pily a po ich príchode zistili vypílenie devätnástich stromov, pričom zo všetkých tiekla voda, nachádzali sa na nich čerstvé piliny a boli vypílené rovnakým spôsobom. Ak aj súd ustálil počet vypílených stromov na päť, mal vychádzať nie z piatich celkovo najtenších stromov, ale z piatich najtenších stromov vypílených pri zemi. V takomto prípade by bola spoločenská hodnota stromov vyššia ako 2.660 Eur, teda by zakladala trestnoprávnu zodpovednosť obžalovaného aj za prečin Porušovania ochrany stromov a krov podľa § 306 ods. 1 Trestného zákona.

Obžalovaný sa k odvolaniu vyjadril, že ešte pred jeho príchodom počul niekoho rezať drevo a následne na mieste zistil, že väčšina stromov bola už vypílená. Takémuto skutku nasvedčovalo aj to, že na miesto prišiel až po práci na obecnom úrade, teda z časového hľadiska by ani nestihol vypíliť viac ako päť stromov do doby, kým na miesto prišla polícia. Svedok potvrdil, že počul zvuk pílenia stromov ešte keď bol obžalovaný v práci a privolaní policajti videli obžalovaného ako píli len jeden strom. Navyše svedkovia potvrdili prítomnosť minimálne jednej ďalšej osoby, ktorá niesla z lesa vypílené drevo.

¹⁰ Rozhodnutie Krajského súdu Banská Bystrica zo dňa 08.08.2018, sp. zn.: 3To/79/2018

Krajský súd v Banskej Bystrici po preskúmaní všetkých podkladov zistil v napadnutom rozsudku chyby, a to neúplnosť jeho skutkových zistení, v dôsledku čoho vznikli pochybnosti o ich správnosti, taktiež porušenie ustanovenia Trestného zákona, uloženie neprimeraného trestu a rozhodnutie o uplatnenom nároku poškodeného na náhradu škody v rozpore so zákonom. Z týchto dôvodov odvolací súd zrušil napadnutý rozsudok v celom rozsahu, a keďže zrušil celý výrok o vine, zrušil aj celý výrok o treste, ako aj celý výrok o náhrade škody.

V rozhodnutí Krajského súdu sa uvádza, že Okresný súd nesprávne postupoval, keď hodnotu stromov určil z celkovo najtenších stromov. Takáto zmena mala za následok, že spoločenská hodnota stromov sa zmenila z výšky 2.073 Eur na 2.764 Eur a teda škoda dosiahla väčší rozsah, keďže prekročila sumu 2.660 Eur, pričom obžalovaný odcudzením drevnej hmoty spôsobil majetkovú škodu vo výške najmenej 45,51 Eur. Za takéto konanie bol obžalovanému uložený trest vo výške osem mesiacov podmienene odložený na skúšobnú dobu dva roky.

Ako bolo načrtnuté v predchádzajúcom rozhodnutí, v súvislosti s odsúdením páchatel'a z dôvodu spáchania trestného činu Porušovania stromov a krov, je veľmi zložitým predovšetkým dokazovanie, že páchatel' skutok naozaj spáchal a to v rozsahu, kedy už môžeme uvažovať o trestnom čine. Aj v konaní 4To/63/2018 sa Krajský súd v súvislosti s týmto trestným činom vyjadril, že súdy sú povinné v každej trestnej veci postupovať tak, aby bol zistený skutkový stav, o ktorom nie sú žiadne dôvodné pochybnosti, a to v rozsahu nevyhnutnom pre jeho rozhodnutie. Súd je vždy povinný objasniť vec v takom rozsahu, aby bolo zrejmé že sa skutok stal, tento napĺňa všetky zákonné znaky skutkovej podstaty trestného činu a existuje spoľahlivý záver o tom, že skutok spáchal obžalovaný.¹¹

Taktiež sa stretávame s prípadmi, kedy protiprávne konanie môžeme charakterizovať aj ako pokus o trestný čin a to napríklad v prípade, ak rozsah činu nedosiahol požadovanú hranicu, ktorá determinuje trestný čin, avšak táto skutočnosť nastala iba z dôvodu, že páchatel' bol pristihnutý pri čine, resp. z dôvodu inej skutočnosti, ktorá nezávisela od vôle páchatel'a.¹² Pojem škoda je vymedzený v ustanovení § 124 Trestného zákona, pričom škoda, ktorá vzniká pri trestných činoch proti životnému prostrediu venoval zákonodarca osobitnú pozornosť. V zmysle § 124 ods. 3 Trestného zákona sa za škodu považuje súhrn ekologickej ujmy

¹¹ Rozhodnutie Krajského súdu Banská Bystrica zo dňa 04.10.2018, sp. zn.: 4To/63/2018

¹² ČENTÉŠ, J.: *ref.* 3, s. 663.

a majetkovej škody, ktorá v sebe zahŕňa aj náklady na uvedenie životného prostredia do predchádzajúceho stavu.¹³

Dôležitým aspektom pri vyčísľovaní ekologickej ujmy je posudzovanie spoločenskej hodnoty lesného porastu. V Zákone č. 326/2005 Z. z. o lesoch, nie je presne upravená otázka spoločenskej hodnoty lesných porastov. Hodnotu lesného porastu určujeme podľa toho, v akom stupni ochrany sa nachádza. Zákon č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny upravuje v § 95 spoločenskú hodnotu chránených druhov, drevín a biotopov. V zmysle odseku 1 tohto paragrafu, spoločenská hodnota chránených rastlín a drevín vyjadruje najmä ich biologickú, ekologickú a kultúrnu hodnotu, ktorá sa určuje s prihliadnutím na ich vzácnosť a ohrozenosť. Na vyčíslenie spoločenskej hodnoty lesných porastov rastúcich v územiach so štvrtým alebo piatym stupňom ochrany a pri výruboch chránených stromov sa používa vyčíslenie vychádzajúce z hodnoty veci, konkrétne vyčíslenie podľa spoločenskej hodnoty drevín v zmysle tohto zákona.¹⁴ Hodnota drevín je upravená tiež v § 36 Vyhlášky Ministerstva životného prostredia SR č. 24/2003 Z. z., ktorou sa vykonáva Zákon č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny a je vyčíslená v prílohe č. 33 tejto vyhlášky.¹⁵ V prípade výrubu stromov, ktoré sa nachádzajú v 1. – 3. stupni ochrany už neposudzujeme spoločenskú hodnotu lesného porastu, ale zisťujeme hodnotu drevnej plochy, ktorá sa určuje znaleckým posudkom. O trestný čin pôjde, ak hodnota drevnej plochy prekročí väčší rozsah, ktorý je stanovený Trestným zákonom.

Stromy a kry rastúce v lesoch sú chránené v zmysle § 306 Trestného zákona. V prípade nelegálnej ťažby, resp. neoprávneného výrubu na území s piatym stupňom ochrany, je prioritou kvalifikácia takehoto konania v zmysle § 305 ods. 1 Trestného zákona a to z dôvodu, že zákaz výrubu stromov vyplýva z ustanovenia § 16 ods. 1 písm. b) Zákona č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny.¹⁶

Ako sme už uviedli, vzhľadom na špecifiká spôsobu určenia výšky škody pri neoprávnenom výrube drevín, býva toto určenie mnohokrát zložitá a stretávame sa pri ňom s viacerými problémami. Ako ďalší príklad uvádzame staršie súdne konanie č. 5 Tz 14/88, v rámci ktorého musel Najvyšší súd ČSR zistiť výšku celkovej škody, ktorá vznikla neoprávneným výrubom stromov, ktoré rástli mimo lesa. V rámci tohto konania bol páchateľ obvinený na základe vtedajšej právnej úpravy z trestného činu Poškodzovania majetku v socialistickom vlastníctve, nakoľko v priebehu nočnej zmeny počas prác, ktoré mal

¹³ § 124 ods. 3 Zákona č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov

¹⁴ § 95 ods. 1 Zákona č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny v znení neskorších predpisov

¹⁵ § 36 Vyhlášky Ministerstva životného prostredia SR č. 24/2003 Z. z.

¹⁶ CENTEŠ, J.: *ref.* 3, s. 664.

vykonávať ako buldozerista, vyvrátil buldozénom dvanásť kusov topoľov a tým spôsobil škodu vo výške 254 800,- Kčs. Pri posudzovaní výšky škody prihliadal okresný súd na kvalitu dreva vyrúbaných stromov. Nakoľko súd prihliadol na vyjadrenia obvineného v zmysle ktorých drevo topoľov nebolo príliš kvalitné, rozhodol, že čiastku požadovanú žalobcom zníži o 40%. Takáto hodnota vyrúbaných stromov bola vyčíslená aj odborným posudkom. Krajský súd rozhodnutie okresného súdu zrušil a vec mu vrátil, aby okresný súd opätovne konal a rozhodol. V odôvodnení rozhodnutia uviedol, že pri zisťovaní škody spôsobenej trestným činom je potrebné vychádzať zo skutočnej škody, teda z čiastky predstavujúcej majetkovú hodnotu o ktorú bol trestným činom znížený majetok poškodeného.

Po ďalšom dokazovaní, okresný súd vypočítal výšku škody na 8.390,- Kčs. V tomto prípade už nevychádzal z pôvodného znaleckého posudku, ktorý vyhotovil štátny ústav zaoberajúci sa ochranou prírody a pamiatok a to z dôvodu, že podľa vyjadrenia okresného súdu v tomto prípade nemožno hovoriť o skutočnej škode. Okresný súd spresnil, že tento posudok neberie do úvahy niekoľko skutočností, a to miesto, kde stromy stáli, účel, za akým boli vysadené a takisto či plnili všetky funkcie, ktoré boli zahrnuté do spoločenskej hodnoty stromu. Podľa okresného súdu, skutočnú hodnotu vyjadril vo svojom znaleckom posudku znalec z odboru lesného hospodárstva, ktorý k čiastke, ktorá bola uvedená v opise skutku, dospel pomocou cenníka podniku Sady, lesy a záhradníctvo hlavného mesta Prahy, avšak s určitou redukciou na $\frac{1}{4}$ čiastky z tohto cenníka. Krajský súd toto rozhodnutie potvrdil, avšak voči rozhodnutiu krajského súdu bola neskôr podaná sťažnosť a preto o veci rozhodoval Najvyšší súd ČSR.

Podľa vyjadrenia Najvyššieho súdu ČSR je skutočnou škodou majetková ujma, ktorá v dobe spáchania trestného činu postihla poškodeného. Ak ide o škodu veci, určuje sa výška škody podľa obchodnej ceny. Pokiaľ táto výška nie je stanovená, vychádza sa z ceny obdobnej veci. Ak ani toto nie je možné, určuje sa hodnota veci podľa ceny, za ktorú bola vec zaobstaraná, resp. za akú by bola zaobstaraná v čase spáchania trestného činu.

Najvyšší súd ČSR zistil, že ceny sú stanovené iba v prípade malých sadeníc stromčekov a ceny starších stromov neboli nikdy žiadnym na to oprávneným orgánom určené. Nie je možné ani stanoviť cenu na základe obdobnej veci, nakoľko žiadna obdobná vec neexistuje. V uvedenom prípade je potrebné vychádzať z ceny, za ktorú bola daná vec zaobstaraná. Nejde o sumu, ktorá bola určená v posudku štátnym pamiatkovým ústavom. Spoločenské ohodnotenie stromov vyjadrené v posudku, nemožno považovať za skutočnú škodu, ktorá vznikla neoprávneným výrubom stromov. Ide o vyjadrenie strát v životnom prostredí, ktoré vznikli neoprávneným výrubom. Najvyšší súd považoval za potrebné zistiť,

aké spoločenské straty z hľadiska funkcií stromu vznikli a prihliadať na to pri hodnotení stupňa nebezpečnosti činu pre spoločnosť a teda aj pri stanovení druhu a výmery trestu pre páchatel'a.

Najvyšší súd ČSR nakoniec požiadal o vyjadrenie k výške škody ministerstvo lesného a vodného hospodárstva a drevospracujúceho priemyslu. Ministerstvo určilo škodu prostredníctvom určenia výšky nákladov, ktoré bolo potrebné vynaložiť na reparáciu škody uvedením do predošlého stavu. Poškodený má právo požadovať od páchatel'a trestného činu úhradu tejto škody. Nakoľko išlo o úmyselné vyvrátenie stromov, súd mal právo priznať náhradu aj ďalšej škody. Táto ďalšia škoda však musí byť preukázateľná a vyčísliteľná. Tzv. spoločenské ohodnotenie stromov neobsahuje taký spôsob výpočtu inej škody, ktorý by automaticky oprávňoval súd priznať túto čiastku ako náhradu inej škody v adhéznom konaní.¹⁷

Stromy a kry rastúce v lesoch, ale aj mimo lesných porastov predstavujú nedoceniteľné prírodné bohatstvo a zároveň jednu zo základných zložiek životného prostredia. Tvoria časť jedného z najdôležitejších ekosystémov, ktorý plní nenahraditeľné funkcie. Stromy a kry sú nielen unikátnym zdrojom dreva, ale predstavujú aj dôležitý estetický prvok, ktorý je potrebné chrániť. Je v záujme spoločnosti, aby boli stromy a dreviny uznávaným a celospoločensky podporovaným prvkom, ktorý je potrebné chrániť, starať sa oň a snažiť sa o zmiernenie dopadov negatívnych vplyvov ľudskej činnosti a jeho zachovanie v čo najlepšom stave.

Summary

Damage caused by unauthorized woodcuts

Unauthorized exploitation of nature is essential, which is necessary to address the seriousness of the consequences that it causes. Wood is an important component of the environment. They are important and irreplaceable in the country, especially ecological and environmental functions. They are the basic building element not only of forests, but also of different forms of dispersed vegetation in agricultural lands and landscaping in settlements. It is necessary to constantly address this issue and look for the necessary solution. At present, mankind is not sufficiently aware of the fact that the persistent and systematic deterioration of fauna and flora is particularly damaging to one another. The aim of this work was above all to point out

¹⁷ Rozsudok Najvyššieho súdu ČSR č. 5 Tz 14/88 zo dňa 20.05.1988

several shortcomings in solving this problem and to offer a possible direction that can help us save the nature that is necessary for our continued functioning on this planet.

Anna Kucejová¹**Koristenie z prostitúcie a trestný čin kupliarstva**

Abstrakt: Takmer s každým trestným činom kupliarstva je spojené koristenie z prostitúcie, čo znamená, že tretia osoba má profit z prostitúcie vykonávanej iným. Ide o závažné konanie, pri ktorom sa využíva ľudské telo, čo výrazne zasahuje a poškodzuje osobnosť prostituujucej osoby. Orgány činné v trestnom konaní majú ťažkú úlohu, pretože ide o vysoko latentnú a ťažko dokázateľnú trestnú činnosť. Prácu im podstatne sťažuje neochota spolupráce zo strany samotných poškodených, klientov či svedkov.

Kľúčové slová: prostitúcia; prostituujuca osoba; trestný čin kupliarstva; koristenie z prostitúcie; páchateľ; zdravotné riziká; orgány činné v trestnom konaní.

Abstract: Almost every crime of pimping is connected with profiting of prostitution, which means that third party has benefit from prostitution of another person. Prostitutes use own bodies during practicing the prostitution. This act markedly destroys a personality of prostitute. Investigative, prosecuting and adjudicating bodies have a difficult task because the crime of pimping represents hardy provable and highly latent crime. Unwillingness of cooperation from injured persons, clients and witnesses made their job more difficult.

Key Words: prostitution; prostitute; crime of pimping; profiting from prostitution; perpetrator; health risks; investigative, prosecuting and adjudicating bodies.

Úvod

Prostitúcia so sebou prináša množstvo rizík pre spoločnosť, ale najmä pre prostituujuce osoby. Takéto osoby sú vystavené zdravotným rizikám, často veľmi vážnym, či už fyzickým alebo psychickým. Riskujú, že už nikdy nedokážu viesť plnohodnotný život. Preto je absolútne neprijateľné, aby niekto koristil z prostitúcie vykonávanej iným. Inému zničí život kvôli vlastnému prospechu a jediné čo takýto človek riskuje, je trestné stíhanie, nakoľko zákonodarca kvôli aspoň akej takej ochrane prostituujuúcich osôb zaviedol do právneho poriadku trestný čin kupliarstva, cez ktorý je možné takéto konanie postihnúť. Na druhej strane spoločnosť toleruje, ak osoba vykonáva prostitúciu, lebo sa tak rozhodla sama, dobrovoľne a nikto iný z tejto jej činnosti nemá žiadny prospech. Trestný čin kupliarstva je dokonaný už samotným navádzaním alebo ponúknutím iného na výkon prostitúcie, lenže iba vo výnimočných prípadoch nedôjde aj k samotnému koristeniu z nej. Koristenie z prostitúcie vykonávanej iným je akýmsi pravidlom, pretože ide o veľmi výnosný biznis. Spoločnosť sa

¹ Mgr. Anna Kucejová, Katedra trestného práva a kriminológie, Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave.

snaží proti takémuto konaniu bojovať, ale odhaľovanie a následné dokazovanie trestného činu kupliarstva je náročné.

1. Prostitúcia

Prostitúcia je priradovaná k sociálnopatologickým javom, pretože porušuje normy sexuálneho správania. Neutíchajúci dopyt po sexuálnych službách z nej robí výnosný obchod, ktorý je nemožné úplne zastaviť.

1.1. Pojem prostitúcia

Pomenovanie tejto spoločensky nežiaducej činnosti na prostitúciu má svoj pôvod v latinčine a to konkrétne v slove prostituere, čo znamená verejne vystavovať.² Latinské slovo prostituere je najvýstižnejšie, lebo prostituujúca osoba verejne vytavuje svoje vlastné telo pred potenciálnymi klientmi. To že samotný pôvod názvu prostitúcia pochádza z latinčiny napovedá, že ide o jednu z najstarších služieb na svete, pri ktorej prostituujúca osoba využíva svoje telo na získanie akéhokoľvek prospechu.

Úplne prvá definícia prostitúcie pochádza z čias pôsobenia významného rímskeho právnika Ulpiana, ktorý ju vyslovil a vypočítal v nej jej charakteristické znaky. „*Prostitúcie sa dopúšťa ten, kto pohlavný styk – nech je to súlož alebo smilstvo – vykonáva verejne, bez výberu partnera, bez hlbšieho citového vzťahu k druhému a za odplatu.*“³ Táto základná definícia sa stala podkladom pre všetky ostatné a zaujímavé je, že je aktuálna dodnes s menšími odchýlkami. V súčasnosti je prostitúcia vymedzená v zákone č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov (*dalej len „Trestný zákon“*). Definícia znie: „*Prostitúciou sa na účely tohto zákona rozumie uspokojovanie sexuálnych potrieb iného súložou, iným spôsobom pohlavného styku alebo iným obdobným sexuálnym stykom s dospelou osobou za odmenu.*“⁴ Z definície vyplýva charakteristický znak prostitúcie, ktorým je poskytnutie pohlavného styku alebo iných pohlavných úkonov s dospelou osobou (ak by na tomto mieste vystupovalo dieťa, išlo by o detskú prostitúciu, čím sa ale podrobne zaoberať nebudeme) za určitú peňažnú sumu, protislužbu, alebo získanie iných výhod. Dôležitý je

² EMMEROVÁ, I.: Sexuálne rizikové správanie mládeže a prostitúcia: prevencia v školskom prostredí. In: *Vychovávateľ*. roč. LVII, 2009. č. 8, s. 11.

³ MADLIAK, J.: Trestnoprávne a kriminologické aspekty prostitúcie. In: *Právny obzor*. roč. 74, 1991. č. 7, s. 361.

⁴ Pozri § 132 ods. 1 z. č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.

kúpno-predajný moment, bez akýchkoľvek citových vzťahov, aké sa vyskytujú medzi partnermi. Ide o špecifický druh obchodu formou neviazaného pohlavného styku, ktorý je vykonávaný za odmenu. Okrem zákonnej definície existuje množstvo ďalších charakteristík prostitúcie, napr. v slovníku cudzích slov je uvedené, že prostitúcia je „*pohlavný styk za úplatu; v prenesenom zmysle kupčenie s vlastným presvedčením*.“⁵

1.2 Prístup k prostitúcii na území Slovenskej republiky

Okrem toho, že prostitúcia je považovaná za negatívny amorálny jav, uvádza sa, že má aj pozitívny potenciál, ktorý spočíva v „*preventívnom pôsobení pri riešení osobných problémov na poli sexuality (zvýšené a svojrázne nároky, telesne postihnutí a chorí), v matrimoniálnej sfére, najmä v zmysle prevencie rozvodovosti (neosobné, citovo neangažované mimomanželské sexuálne kontakty) a napokon v oblasti kriminality so sexuálnou motiváciou (uspokojovanie sexuálnych nárokov určitých skupín sexuálne úchylných a sexuálne frustrovaných mužov)*.“⁶ Určite nezastávame názor významného pozitívneho vplyvu prostitúcie a hľadať dôvody na jej podporu nie je najlepšie riešenie. Každý štát si má zvoliť najvhodnejší prístup k prostitúcii tak, aby čo najmenej poškodzovala spoločnosť a jej vplyv na verejný poriadok a morálku bol nízky. V súčasnosti existujú tri základné prístupy jej riešenia. Represívny prístup prostitúciu striktne zakazuje a trestá, čo znamená, že prostituujúce osoby sa nachádzajú v oblasti ilegality. Reglementačný prístup prostitúciu legalizuje a určuje jej zákonné limity. Trestaná je len neregistrovaná prostitúcia. Štát, ktorý si zvolí tento prístup prostitúciu trpí, aby ochránil spoločnosť pred jej negatívnymi javmi. Posledný princíp abolície do prostitúcie nezasahuje, netrestá ju a ani nereguluje. Trestné sú len jej nežiaduce sprievodné javy.⁷

V priebehu rokov sa na území Slovenskej republiky vystriedali všetky základné prístupy k prostitúcii. Najprv bola štátom dovoľená a regulovaná, následne sa zakázala a trestala a nakoniec sa stala opäť povolenou no s tým rozdielom, že štát do nej nezasahuje. Tento posledný prístup je aktuálny dodnes, hoci boli snahy o jej legislatívnu úpravu a reguláciu. Pred vznikom Československej republiky (do roku 1918) bola prostitúcia regulovaná štátnou správou, pričom sa predpisovala povinná registrácia a pravidelné lekárske prehliadky. Tento stav ostal aj po vzniku Československej republiky a trval do roku 1922,

⁵ BRUKKER, G. – OPATÍKOVÁ, J.: *Veľký slovník cudzích slov*. Bratislava : Robinson, s.r.o., 2006. s. 335.

⁶ HOLCR, K. a kol.: *Kriminológia*. Bratislava: Iura edition, 2008. s. 274.

⁷ NOVOTNÝ, O. – ZAPLETAL, J. a kol.: *Kriminologie*. Praha: Aspi, 2008. s. 325.

kedy sa zrušili verejné domy, čím zanikla kontrolovaná prostitúcia. Po roku 1948 bola prostitúcia odmietaná najviac, nakoľko došlo k zmene politického režimu, čo znamenalo, že takéto konanie bolo nezlučiteľné s postavením ženy v novovznikajúcej spoločnosti. V zákone č. 86/1950 Zb. Trestný zákon (po jeho novele zákonom 63/1956 Zb.) boli skutkové podstaty dvoch trestných činov, cez ktoré sa prostitúcia priamo trestala. Trestný čin kupliarstva, ktorým nebol trestaný výkon prostitúcie, ale osoba, ktorá z prostitúcie iného koristí alebo iného na prostitúciu navedie. A trestný čin príživníctva, ktorým sa trestal samotný výkon prostitúcie. „*Kto sa živí nekalým spôsobom a vyhýba sa statočnej práci, potresce sa odňatím slobody na tri mesiace až dva roky.*“⁸ Slovo prostitúcia nebolo priamo použité v skutkovej podstate, ale to že sa ním trestala táto činnosť vyplývalo z dôvodovej správy, ktorá uvádzala, že ustanovenie § 188a má postihovať osoby, ktoré sa živia nekalým spôsobom, ako je napr. prostitúcia, hazardné hry a pod., a tak sa vyhýbajú poctivej práci. Neskôr v priebehu rokov dochádzalo len k menším legislatívnym zmenám, napr. spresňovanie skutkových podstát. Zásadná zmena, ktorá trvá až dodnes, nastala v roku 1990, kedy bol z Trestného zákona vypustený trestný čin príživníctva. Tým sa definitívne prestal trestať samotný výkon prostitúcie, čo znamená, že štát prostitúciu ako takú povoľuje, nijako ju neobmedzuje a ani právne neupravuje. Trestajú sa len negatívne javy s ňou spojené a to cez skutkové podstaty viacerých trestných činov uvedených v Trestnom zákone, napr. § 367 kupliarstvo, § 179 obchodovanie s ľuďmi, § 165 a § 166 ohrozovanie vírusom ľudskej imunodeficiencie, § 167 ohrozovanie pohlavnou chorobou, § 364 výtržníctvo, § 199 znásilnenie, § 200 sexuálne násilie, § 201, § 201a, § 201b a § 202 sexuálne zneužívanie, § 189 vydieranie, § 183 obmedzovanie osobnej slobody či § 211 ohrozovanie mravnej výchovy mládeže. V súčasnosti je prostitúcia v akomsi právnom vákuu, kedy nie je považovaná za prácu ani za trestnú činnosť, ale naďalej zostáva spoločensky nežiaducou. Hoci sa na území Slovenskej republiky vystriedali všetky prístupy riešenia prostitúcie, nikto nevie s istotou povedať, ktorý je ten najlepší. Každý z nich má klady ako aj zápory a žiadny nedokázal prostitúciu úplne zastaviť.

1.3 Riziká spojené s prostitúciou

Prostitúcia je neraz súčasťou organizovaného zločinu. Veľmi častým javom je nútená forma prostitúcie, s ktorou sú spojené aj zdravotné riziká spôsobené opakujúcim sa fyzickým

⁸ Pozri § 188a ods. 1 z. č. 86/1950 Zb. Trestný zákon (od účinnosti novely zákona č. 63/1956 Zb.).

násilím. V niektorých prípadoch poranenia spôsobené osobám vykonávajúcim nútenú prostitúciu môžu mať trvalé následky. Pre ženy je jedným z najhorších rizík nechcené tehotenstvo, viacero potratov alebo pôrodov bez príslušnej zdravotnej starostlivosti a následne nemožnosť mať deti v budúcnosti.

S fyzickou stránkou je úzko spojená aj tá psychická. Ak je človek neustále vystavený akejkoľvek forme násilia, zanechá to na ňom psychické následky. „*Prostitúcia degraduje osobnosť, odcudzuje ju od spoločnosti a vytvára jej citovú prázdnotu.*“⁹ Prostituujuce osoby neraz trpia depresiami, samovražednými pokusmi, záchvatmi paniky, traumatickým stresom, poruchami spánku a pod..

Medzi časté zdravotné riziká, ktoré sú spojené s prostitúciou (dobrovoľnou aj nútenou) patrí šírenie pohlavných chorôb, ako je napr. kvapavka, syfilis či veľmi vážne ochorenie AIDS šíriace sa vírusom HIV. Tieto riziká sa dotýkajú tak prostituujúcich osôb ako aj klientov a následne ich rodín. Keďže prostitúcia nie je nijakým spôsobom regulovaná, zdravotný stav prostituujúcich osôb nie je kontrolovaný, nemajú povinnosť podrobiť sa pravidelným lekárskeym prehliadkam a to predstavuje nemalé riziko pre spoločnosť. Ale treba mať na pamäti, že aj prostituujúca osoba sa musela od niekoho nakaziť, takže ani klienti nie sú vždy bez viny, no keďže osoba vykonávajúca prostitúciu má podstatne viac sexuálnych partnerov, predstavuje tak väčšie riziko pre spoločnosť. Obaja, či už prostituujúca osoba alebo klient, sa môžu svojím nezodpovedným konaním dopustiť trestných činov - ohrozovanie pohlavnou chorobou (§ 167 Trestného zákona) alebo ohrozovanie vírusom ľudskej imunodeficiencie (§ 165 a § 166 Trestného zákona). Ak sa pohlavná choroba nezachytí včas, môže prejsť do vyšších štádií, čo predstavuje vyšší predpoklad ohrozenia zdravia či života a v neposlednom rade zvýšenie ekonomických a časových ukazovateľov náročnej liečby.

Prostitúcia je javom, ktorý ide takpovediac ruka v ruku so závislosťou na návykových látkach. Veľa osôb si práve prostitúciou zarába peniaze na návykové látky, či pri nútenej prostitúcii je osoba nedobrovoľne viackrát donútená užiť návykovú látku, čo postupne prepukne do závislosti. Inými slovami, ide o rizikovú činnosť, kde sa prostituujúca osoba ľahko stretne s návykovými látkami akéhokoľvek druhu.

Z vyššie uvedeného je zrejmé, že prostitúcia predstavuje závažné riziká hlavne pre prostituujúce osoby, ktoré sú ochotné ich podstúpiť kvôli finančnému zisku. Prostitúcia predstavuje pre prostituujúce osoby vidinu veľkého a rýchleho zárobku. „*Túžba žiť*

⁹ KOPRDA, H.: „Sexuálne otroctvo“ a jeho dopady na zdravie. In *Právo a medicína*, Sládkovičovo: Vysoká škola Danubius, 2014, s. 239.

*v prepychu a bohatstve je impulzom vedúcim k prostitúcii.*¹⁰ Ak ide o dobrovoľné rozhodnutie osoby zarábať si takýmto spôsobom, tak sa s tým nič nedá robiť. Lenže na druhej strane páchatelia trestného činu kupliarstva na prostitúcii vykonávanej iným zarábajú tiež (vo väčšine prípadov viac ako samotné prostituujúce osoby) a jediné riziko, ktoré podstupujú je, že budú odhalení, trestne stíhaní a následne ak sa im vina preukáže aj potrestaní. Žiadne zdravotné problémy, závislosť na návykových látkach, psychické problémy. „Najviac sú touto formou komerčného sexu ohrozené osoby s mentálnou retardáciou, či iným postihnutím, ktoré bývajú ponúkané k sexu za úplatu.“¹¹ Ide o vážnu protizákonnú činnosť, ktorú je ťažké odhaliť a ešte ťažšie preukázať.

Nakoľko štát do prostitúcie nezasahuje, nie je možné aby zlepšil postavenie prostituujúcich osôb a možnosti, aby sa mohli takéto osoby účinne dožadovať dodržiavania svojich práv, pretože takéto konanie zo strany štátu by mohlo byť považované za podporu prostitúcie, čo by ale na druhej strane bolo v rozpore s tým, že je chápaná ako spoločensky nežiaduci jav.¹²

2. Trestný čin kupliarstva

„Napriek tomu, že vykonávanie prostitúcie nie je v podmienkach SR trestné, spoločnosť sa snaží postihovať konanie jednotlivcov alebo skupín, ktorí profitujú z takejto činnosti alebo ohrozujú mravnosť a zdravý vývoj mládeže.“¹³ Na naplnenie tohto cieľa jednoznačne slúži trestný čin kupliarstva. Pri trestnom čine kupliarstva dochádza k zneužívaniu legálneho podnikania na výkon prostitúcie často v spojení s obmedzovaním osobnej slobody a iným poškodzovaním práv prostituujúcich osôb.¹⁴ Podľa jeho skutkovej podstaty nie je trestný samotný výkon prostitúcie, ale konanie tretej osoby, ktorá sa buď snaží z takejto činnosti vykonávanej iným získať určitý prospech, alebo iného na takúto činnosť

¹⁰ MAMOJKOVÁ, E.: *Kriminologická charakteristika páchatel'a mravnostnej kriminality*. Sládkovičovo: Vysoká škola v Sládkovičove, 2012. s. 27.

¹¹ HAMACKOVÁ, O.: Súčasný právny režim a možnosti legislatívneho vymedzenia inštitútu prostitúcie v Slovenskej republike. 2015. Dostupné na internete:

http://www.ucps.sk/SUCASNY_PRAVNY_REZIM_A_MOZNOSTI_LEGISLATIVNEHO_VYMEDZENIA_I_NSTITUTU_PROSTITUCIE_V_SLOVENSKEJ_REPUBLIKE [cit. 2018-04-11].

¹² BELLAK-HANČILOVÁ, B. - HAVELKOVÁ, B. Co s prostitúci? Veřejné politiky a práva osob v prostituci. Praha : Sociologické nakladatelství (SLON), 2014. s. 51.

¹³ HULLOVÁ, M.: Analýza postupu a problémov pri odhaľovaní a objasňovaní trestného činu kupliarstva. Katedra kriminálnej polície, Akadémia PZ v Bratislave, s. 3. Dostupné na internete:

<http://82.119.102.197:8080/webisnt/fulltext/clanky/NIA2016-1/Anal%C3%BDza%20postupu%20a%20probl%C3%A9mov%20pri%20odha%C4%BEovan%C3%AD-HULLOV%C3%81.pdf> [cit. 2018-04-11].

¹⁴ Kolektív autorov.: Trestný zákon s rozsiahlym komentárom a judikatúrou. Bratislava: Nová práca, 2012. s. 443.

zjedná, pohne, zvedie, využije, získa, či ponúkne. Trestné sú dva druhy konania. Jedným je návod iného na výkon prostitúcie a druhým je koristenie z prostitúcie hoci aj bez predchádzajúceho navádzania. Vo väčšine prípadov páchajú osoby tento trestný čin kvôli majetkovému alebo nemajetkovému prospechu, t.j. koristia z prostitúcie. „*Koristením z prostitúcie vykonávanej iným sa rozumejú akékoľvek spôsoby získania majetkového prospechu z prostitúcie vykonávanej iným za podmienky, že možno preukázať, že páchatel vedome využíva svoj vzťah k osobe vykonávajúcej prostitúciu (môže ísť napr. o jej tzv. pasáka, ochrancu, vodiča, ktorý ju za odplatu vozí za zákazníkmi, či osobu, ktorá jej poskytuje ubytovanie na účely vykonávania prostitúcie, a pod.)*“¹⁵ Pre naplnenie tohto zákonného znaku nemusí páchatel nevyhnutne výslovne požadovať alebo si inak vynucovať hmotný prospech z prostitúcie iného. Stačí, ak pravidelne prijíma odplatu za to, že vykonávanie prostitúcie umožní alebo uľahčí (napr. umožnenie prístupu do hotelovej izby si žena zabezpečí podplatením recepcného).¹⁶ Objektom záujmu je ochrana občianskeho spolužitia z hľadiska mravnosti a slobodné rozhodovanie sa človeka bez akéhokoľvek psychického či fyzického nátlaku iným. Podstata spočíva v tom, že výkonom činnosti akou je prostitúcia dochádza k veľkému zásahu do ľudskej integrity. Ak sa osoba i napriek takémuto zásahu, ktorý ju môže výrazne najmä psychicky poznačiť, rozhodne predať svoje vlastné telo, je to len jej rozhodnutie. Takúto osobu je možné stíhať len v prípade, ak prostitúciu vykonáva na verejnosti alebo mieste prístupnom verejnosti a to za prečin výtržníctva podľa § 364 Trestného zákona alebo v rámci menej prísneho priestupkového konania za verejné pohoršenie – priestupku proti verejnému poriadku podľa § 47 ods.1 písm. c) zákona č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov. Ako náhle tretia osoba koristí z takejto činnosti iného, už je to trestné. Táto tretia osoba sa nevystavuje žiadnym rizikám (zdravotným, spoločenským atď.), hoci profituje a uľahčuje si svoj vlastný život na úkor iného. Keďže toto zákonné ustanovenie má slúžiť na ochranu prostituujúcich osôb, osoba, ktorá sama vykonáva prostitúciu sa nemôže dopustiť trestného činu kupliarstva ani byť jeho účastníkom (to neplatí, ak sa súčasne sama dopustí trestného činu kupliarstva vo vzťahu k inej osobe).

Závažnosť konania páchatel'a, ktorý sa dopustí trestného činu kupliarstva umocňuje aj fakt, že ide o mravnostnú kriminalitu. Trestné činy patriace do tejto oblasti sa zaraďujú medzi najzávažnejšie, pretože hlboko narúšajú psychickú integritu človeka a často je nimi spôsobené

¹⁵ IVOR, J. – POLÁK, P. – ZÁHORA, J.: *Trestné právo hmotné. Osobitná časť*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2017. s. 479.

¹⁶ KORGÓ, D.: *Trestné právo hmotné - Osobitná časť*. Bratislava: Iura edition, 2010. s. 85.

závažné poškodenie telesného zdravia, ktoré môže mať až smrteľné následky.¹⁷ Z týchto dôvodov netreba brať trestný čin kupliarstva na ľahkú váhu.

2.1 Dynamika páchania trestného činu kupliarstva v podmienkach Slovenskej republiky

Pri trestnom čine kupliarstva ide o vysoko latentnú trestnú činnosť, preto štatistické údaje neodrážajú reálny stav prostitúcie, ako ani reálny počet spáchaných trestných činov kupliarstva. Latentnosť tejto trestnej činnosti je ovplyvnená samotnou podstatou organizovanej prostitúcie, morálnymi postojmi spoločnosti, strachom obetí/svedkov z vydierania a pod.¹⁸

Tabuľka č. 1: Trestný čin kupliarstva v Slovenskej republike

rok	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018 do 30.09
zistené	13	21	11	9	13	14	5
objasnené	9	13	7	8	8	16	4
počet páchateľov	17	19	13	10	6	15	8

Zdroj: Štatistické údaje Ministerstva vnútra Slovenskej republiky¹⁹

Údaje uvedené v tabuľke č. 1 ukazujú, že počet spáchaných trestných činov kupliarstva v podmienkach Slovenskej republiky nie je vysoký, priam ako keby prostitúcia, z ktorej niekto koristí ani neexistovala. Údaje sú až nereálne nízke vzhľadom na to, že v každom časopise, na internetových stránkach sa nachádzajú obrázky nahých/polonahých dievčat, ktoré ponúkajú najrôznejšie služby. Dôvody sú jednoduché. Zisťovanie a objasňovanie trestného činu kupliarstva je náročné, pretože orgány činné v trestnom konaní sa stretávajú s neochotou obetí spolupracovať kvôli strachu z páchatel'ov, morálneho odsúdenia od spoločnosti alebo spokojnosti s danou „prácou“.

Je bežné, že páchatelia sa dopúšťajú tohto trestného činu pre zisk. Hoci jeho skutková podstata je naplnená už tým, že páchatel' iného na prostitúciu zjedná, pohne, zvedie, využije, získa, či ponúkne, väčšinou všetky tieto činnosti páchatel'a smerujú k zisku. Je iba minimum prípadov, kedy páchatel' osobu navedie na prostitúciu, alebo jej umožní ju vykonávať a nemá

¹⁷ HOLCR, K. a kol.: *Kriminológia*. Bratislava: Iura edition, 2008. s. 262.

¹⁸ ČERNÍK, J. – METEŇKO, J.: *Mravnostná kriminalita*. Bratislava : Akadémia PZ v Bratislave, 2001. s. 21.

¹⁹ Dostupné na: <https://www.minv.sk/?statistika-kriminality-v-slovenskej-republike-csv> [cit. 2018-29-10].

z toho nijakú výhodu. Napríklad môžeme s určitosťou uviesť, že v roku 2014 došlo v 85 % prípadov z celkového počtu objasnených trestných činov kupliarstva aj k samotnému koristeniu z prostitúcie vykonávanej iným. Dôkazom sú verejne dostupné rozhodnutia vydané súdmi Slovenskej republiky (sp. zn. 2T/76/2014, sp. zn. 1T/42/2014, sp. zn. 7T/7/2014, sp. zn. 7T/59/2011, sp. zn. 5 T 164/13, sp. zn. 2T/127/2011).²⁰ Vo všetkých prípadoch páchatelia z prostitúcie aj koristili. Išlo najmä o určité percento zarobených financií od prostituujúcej osoby. Skutočnosť, že k páchaniu trestného činu kupliarstva dochádza prevažne kvôli finančnému zisku (dochádza ku koristeniu z prostitúcie vykonávanej iným) preukazujú aj rozhodnutia súdov Slovenskej republiky z ostatných rokov, ktoré sú verejne dostupné a podarilo sa nám ich získať. Sú to: rok 2017 (sp. zn. 3T/46/2017, sp. zn. 1T/78/2017, sp. zn. 13T/59/2017, sp. zn. 1T/11/2017, sp. zn. 3T/281/2005); rok 2016 (sp. zn. 1T/100/2016, sp. zn. 1T/63/2016); rok 2015 (sp. zn. 4T/96/2015, sp. zn. 1T/120/2015, sp. zn. 1T/28/2013, sp. zn. 46T/4/2009); rok 2013 (sp. zn. 46T/88/2013, sp. zn. 8T/67/2013, sp. zn. 3T/34/2013, sp. zn. 3T/44/2013, sp. zn. 8T/60/2011, sp. zn. 41Tv/2/2009, sp. zn. 1T/143/2012); rok 2012 (sp. zn. 3T/148/2012, sp. zn. 8T/148/2012, sp. zn. 1T/51/2012, sp. zn. 22T/184/2011, sp. zn. 3T/259/2011, sp. zn. 5T/41/2002).²¹ Jediný prípad zločinu kupliarstva, v ktorom sme sa stretli s tým, že nedošlo aj ku koristeniu z prostitúcie, bol rozsudok Okresného súdu Rimavská sobota, sp. zn. 3T/219/2012²² zo dňa 14.02.2013. V tomto prípade matka ponúkla dvom mužom na parkovisku svoju maloletú dcéru na vykonanie orálneho sexu. Muži túto ponuku odmietli a tak ku koristeniu nedošlo, iba k ponuke. No máme za to, že ak by táto ponuka odmietnutá nebola, nakoniec by došlo aj k samotnému koristeniu. Pri trestnom čine kupliarstva sú určite zaujímavé aj údaje o stíhaných a obžalovaných osobách.

Tabuľka č. 2: Údaje o stíhaných a obžalovaných osobách z trestného činu kupliarstva v Slovenskej republike

Rok		2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018 do 31.10
Ukončené tr. stíhanie osôb		31	24	24	16	17	16	22
	<i>z toho žien</i>	7	3	6	2	7	6	4
Obžalované osoby		24	8	20	9	3	7	19
	<i>z toho žien</i>	5	-	5	2	-	2	4

²⁰ Dostupné na: <https://www.judikaty.info/>, <https://otvorenesudy.sk/decrees?l=sk> [cit. 2018-01-11].

²¹ Ref. 19.

²² Dostupné na: <https://otvorenesudy.sk/decrees/64702?l=sk> [cit. 2018-03-11].

Podmienečné zastavenie tr. stíhania		-	1	-	-	1	-	-
	<i>spolupracujúce osoby</i>	-	-	-	-	-	-	-
Dohoda o vine a treste		5	9	1	3	12	5	-
Rozhodnutie o schválení zmieru a zastavení tr. stíhania		-	-	-	-	-	-	-

Zdroj: Štatistické údaje Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky²³

Z vyššie uvedených štatistických údajov Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky je zrejmé, že trestného činu kupliarstva sa dopúšťajú nie len muži, ale aj ženy. Počet stíhaných a obžalovaných žien síce nepredstavuje v jednotlivých rokoch vysoké číslo v pomere k celkovému počtu, ale i napriek tomu je táto skutočnosť zarážajúca. Žena dokáže lepšie pochopiť riziká, ktoré predstavuje výkon prostitúcie pre prostituujúcu osobu (ženského pohlavia), preto by skôr mala takúto osobu od výkonu prostitúcie odradiť a nie ju v tom podporovať, navádzať, zneužívať, či dokonca nútiť k výkonu tejto činnosti. O to horšie je, ak ide o prípad, kedy matka núti svoju maloletú dcéru k prostitúcii. Z tabuľky č. 2 tiež vyplýva, že páchatelia nemajú snahu spolupracovať s orgánmi činnými v trestnom konaní, uznať si vinu, priznať sa a prijať primeraný trest za svoje protiprávne konanie. Výnimkou sú roky 2013 a 2016, kedy bol najvyšší počet uzavretí dohôd o vine a treste.

2.2 Odhaľovanie a vyšetrovanie trestného činu kupliarstva

Na súde je dokazovanie v súvislosti s týmto druhom trestnej činnosti veľmi zložitá a často aj nepriečhodná. Významnú úlohu pri tom zohráva vysoká latentnosť, ktorá je spojená s hanbou obetí a pochopiteľnou neochotou oznamovať tento trestný čin a zároveň aj nezáujmom podrobiť sa často nepríjemnému výsluchu.²⁴

Najčastejšou formou kupliarstva na území Slovenskej republiky je prevádzkovanie „verejných domov“. Každému je jasné, aké služby sú v nich ponúkané. Polícia to tiež vie, preto sa robia bezpečnostné razie, ale dokázať, že ide o trestný čin kupliarstva je ťažké až nemožné pre nedostatok dôkazov a hlavne neochotu svedčiť, či už zamestnankýň alebo klientov, pretože o takúto negatívnu publicitu nikto nestojí a mohla by výrazne narušiť vzťahy

²³ Dostupné na: <https://www.genpro.gov.sk/statistiky-12c1.html> [cit. 2018-03-12].

²⁴ POLÁK, P. – PORADA, V. a kol.: *Kriminalistika*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015. s. 334.

v rodine svedka. Jediným kto môže majiteľovi takéhoto verejného domu znepríjemniť jeho podnikateľskú činnosť je Inšpektorát práce (často nie sú v poriadku pracovné zmluvy, ak vôbec nejaké sú) a colná správa (predaj pašovaného alkoholu, či cigariet).

Ďalšou veľmi rozšírenou a problematickou formou kupliarstva je „eskort“. Klienti si prostituujúcu osobu priamo objednávajú. Nápomocný pri tejto forme je internet. Ak chýbajú jasné dôkazy, je nemožné dokázať, že ide o trestný čin kupliarstva, pretože ak prostituujúca osoba vykonáva túto činnosť pre vlastný prospech, sama a dobrovoľne je to jej vec a takéto konanie trestné nie je. Musí sa preukázať, že má z tejto činnosti profit tretia osoba, alebo že aspoň vedela, že ide o prostitúciu a prostituujúcej osobe akýmkoľvek spôsobom pomáhala. Hodnoverným spôsobom dokázať tento úmysel tretej osoby bez pomoci svedkov je nemožné. Praxou sa vyvinuli typické prípady, akési modelové vyšetrovacie situácie, ktoré sa pravidelne vyskytujú pri odhaľovaní trestného činu kupliarstva:²⁵

Nedostatok dôkazov/zdanlivý trestný čin kupliarstva: medzi obeťou a páchatelom je príbuzenský vzťah a trestné oznámenie podá samotná obeť. Obeť vykonávala prostitúciu dobrovoľne, ale zo zarobených peňazí živila aj páchatela. Po čase ju to prestalo baviť a preto sa rozhodla podať trestné oznámenie. Vo väčšine prípadov chýba dostatok dôkazov, aby bolo jednoznačne preukázané, že konanie páchatela malo príčinu v tom, že obeť/poškodená vykonávala prostitúciu alebo žeby páchatel mal z tejto jej činnosti profit (ak aj dostával peniaze, môže povedať, že to bol dar) a preto je trestné stíhanie zastavené.

Obeť je zároveň aj spolupáchatelom: v uvedenom druhom prípade existuje príbuzenský vzťah medzi obeťou a páchatelom s tým rozdielom, že trestné oznámenie podá tretia osoba, napr. krízové centrum, kde je obeť umiestnená a je jej poskytnutá pomoc. Páchatelovi vina preukázaná je, ale zaujímavou sa stáva situácia, kedy sa vyšetrovaním zistí, že aj samotná obeť je zároveň spolupáchatelom, pretože pomáhala pri nútení iných osôb, aby vykonávali prostitúciu a tiež z tejto činnosti koristila. Obeť odišla do krízového centra a všetko tam vyrozprávala len kvôli tomu, že mali s páchatelom rodinné nezhody a chcela sa mu pomstiť, čo neskôr oľutovala, lebo privodila aj sama sebe trestné stíhanie a nakoniec boli obidvaja právoplatne odsúdení. K odhaleniu trestnej činnosti došlo len kvôli vážnym nezhodám medzi spolupáchatelmi. Pochopiteľne bez týchto nezhôd by sa ani jeden spolupáchatel dobrovoľne nepriznal.

Spolupráca obeti trestného činu kupliarstva: tento scenár je ideálny pre vyšetrovanie, ale vyskytuje sa len zriedka. Trestné oznámenie podá samotná obeť (prostituujúca osoba).

²⁵ HULLOVÁ, M.: ref. 13, s. 6.

Medzi obeťou a páchatelom neexistoval žiadny vzťah. Obeť sa nachádzala v zlých ekonomických podmienkach a reagovala na pracovný inzerát, ktorý bol klamlivý. K prostitúcii bola nútená a ako náhle chcela odísť, páchatel sa jej vyhrážal. V týchto situáciách pri aktívnej spolupráci obeti je možné páchatelovi preukázať vinu, no takéto prípady sú skôr ojedinelé. Dôvodov je viac, prečo obeť kupliarstva neoznamujú tento trestný čin a nie sú ochotné spolupracovať s orgánmi činnými v trestnom konaní. Napríklad strach z predchádzajúceho vyhrážania, priamo realizované násilie, alebo spokojnosť prostituujúcej osoby, že si zarobí dostatok peňazí a má všetko zabezpečené páchatelom.

Vlastná činnosť polície: informácia o páchaní trestného činu kupliarstva je zistená pomocou operatívno-pátracej činnosti polície. Operatívno-pátracia činnosť umožňuje príslušníkom policajného zboru odhaľovať a objasňovať nielen individuálne trestné činy, ale taktiež sa môžu zamerať na jednotlivé podozrivé osoby alebo potenciálnych páchatelov trestných činov, u ktorých sú dlhodobo sledované kriminálne aspekty v ich konaní.²⁶

Trestný čin kupliarstva nepatrí medzi trestné činy oznamované poškodenými osobami (prostituujúce osoby) alebo svedkami či klientmi. Príčinou je, že prostitúcia patrí k lukratívnym zdrojom obživy poškodených, ktorí potom nemajú ani najmenší záujem na jeho zamedzení. Klienti sa sami rozhodli využiť tieto služby, tak prečo by to oznamovali a svedkovia sa do cudzích záležitostí, ktoré môžu patriť do organizovaného zločinu, zo strachu nestarajú. Preto ani po zistení tohto trestného činu nie sú ochotní spolupracovať s orgánmi činnými v trestnom konaní. Páchatelia tak nemajú ani najmenší dôvod, aby prestali páchať trestný čin kupliarstva, hlavne koristiť z prostitúcie, nakoľko dopyt neutícha, zisky sú veľké a vďaka neochote obetí a klientov spolupracovať s orgánmi činnými v trestnom konaní, riziko odhalenia a následného potrestania je minimálne.

Záver

Páchatelia sa dopúšťajú trestného činu kupliarstva najmä kvôli zisku. Zisku z prostitúcie vykonávanej inými osobami, ktoré podstupujú všetky riziká s ňou spojené – morálne odsúdenie, psychické problémy, pohlavné choroby, závislosť na návykových látkach a pod. Pochopiteľne ide o nezdaniteľný, čistý zisk dosahujúci až neuveriteľné sumy. Koristenie z prostitúcie je úplne bežné a veľmi ťažko odhaliteľné, čo robí z tejto trestnej činnosti lukratívny biznis s minimálnym rizikom odhalenia, ale s vážnymi problémami

²⁶ LISOŇ, M.: *Operatívno-pátracia činnosť*. Bratislava: Akadémia policajného zboru, 2012. s. 27.

vyskytujúcimi sa v životoch prostituujúcich osôb, kvôli zľahčovaniu si života a chamtivosti iných. Obete (prostituujúce osoby), klienti, svedkovia vo väčšine prípadov nie sú ochotní podať trestné oznámenie a ani spolupracovať s orgánmi činnými v trestnom konaní. Operatívno-pátracia činnosť polície je náročná a bez spolupráce tretích osôb, spojených s týmto trestným činom akýmkoľvek spôsobom, je odhalenie trestného činu kupliarstva a jeho následné preukázanie priam nemožné. Ide o vysoko latentnú trestnú činnosť, preto sa štatistické údaje a počte spáchaní trestného činu kupliarstva nezhodujú s realitou.

Summary

Profiting from Prostitution and the Crime of Pimping

The article deals with the crime of pimping which is direct connected with prostitution. The prostitution represents unwanted phenomenon because of its interference to intimate sphere of people and moral values of society. It destroys lives of prostitutes. The crime of pimping protects prostitutes at least in part. Almost every crime of pimping is connected with profiting of prostitution, which means that third party (perpetrator) has benefit from the prostitution of another person. This act of perpetrator is unmoral and unacceptable because of risks which the prostitution represents for prostitutes. Investigative, prosecuting and adjudicating bodies try to discover and investigate the most crimes of pimping as possible. Unwillingness of cooperation from injured persons, clients and witnesses because of different reasons made their job more difficult.

Zoznam použitej literatúry a prameňov

1. BELLAK-HANČILOVÁ, B. – HAVELKOVÁ, B.: *Co s prostitúci? Veřejné politiky a práva osob v prostituci*. Praha : Sociologické nakladatelství (SLON), 2014. 304 s. ISBN 978-80-7419-149-7
2. BRUKKER, G. - OPATÍKOVÁ, J.: *Veľký slovník cudzích slov*. Bratislava: Robinson, s.r.o., 2006. 450 s.
3. ČERNÍK, J. - METEŇKO, J.: *Mravnostná kriminalita*. Bratislava : Akadémia PZ v Bratislave, 2001. 145 s. ISBN 80-8054-164-7
4. EMMEROVÁ, I.: Sexuálne rizikové správanie mládeže a prostitúcia: prevencia v školskom prostredí. In: *Vychovávateľ*, 2009, roč. LVII, č. 8, s. 11-14. ISSN 0139-6919

5. HAMACKOVÁ, O.: Súčasný právny režim a možnosti legislatívneho vymedzenia inštitútu prostitúcie v Slovenskej republike. 2015 [cit. 2018-04-11]. Dostupné na internete:
http://www.ucps.sk/SUCASNY_PRAVNY_REZIM_A_MOZNOSTI_LEGISLATIVNE_HO_VYMEDZENIA_INSTITUTU_PROSTITUCIE_V_SLOVENSKEJ_REPUBLIKE
6. HOLCR, K. a kol.: *Kriminológia*. Bratislava: Iura edition, 2008. 403 s. ISBN 978-80-8078-206-1
7. HULLOVÁ, M.: Analýza postupu a problémov pri odhaľovaní a objasňovaní trestného činu kupliarstva. Katedra kriminálnej polície, Akadémia PZ v Bratislave [cit. 2018-04-11]. Dostupné na internete:
<http://82.119.102.197:8080/webisnt/fulltext/clanky/NIA2016-1/Anal%C3%BDza%20postupu%20a%20probl%C3%A9mov%20pri%20odha%C4%BEOvan%C3%AD-HULLOV%C3%81.pdf>
8. IVOR, J. – POLÁK, P. – ZÁHORA, J.: *Trestné právo hmotné. Osobitná časť*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2017. 642 s. ISBN 978-80-8168-585-9
9. Kolektív autorov. *Trestný zákon s rozsiahlym komentárom a judikatúrou*. Bratislava: Nová práca, 2012. 631 s. ISBN 978-80-89350-33-9
10. KOPRDA, H.: „Sexuálne otroctvo“ a jeho dopady na zdravie. In *Právo a medicína*, Sládkovičovo: Vysoká škola Danubius, 2014, s. 234 - 242. ISBN 978-80-8167-007-7
11. KORGO, D.: *Trestné právo hmotné - Osobitná časť*. Bratislava: Iura edition, 2010. 625 s. ISBN 978-80-7380-533-3
12. LISOŇ, M.: *Operatívno-pátracia činnosť*. Bratislava: Akadémia policajného zboru, 2012. 226 s. ISBN 978-80-8054-541-3
13. MADLIAK, J.: Trestnoprávne a kriminologické aspekty prostitúcie. In: *Právny obzor*, 1991, roč. 74, č. 7, s. 360-364. ISSN 0032-6984
14. MAMOJKOVÁ, E.: *Kriminologická charakteristika páchatel'a mravnostnej kriminality*. Sládkovičovo: Vysoká škola v Sládkovičove, 2012. 277 s. ISBN 978-80-89267-68-2
15. NOVOTNÝ, O. – ZAPLETAL, J. a kol.: *Kriminologie*. Praha: Aspi, 2008. 527 s. ISBN 978-80-7353-376-8
16. POLÁK, P. – PORADA, V. a kol.: *Kriminalistika*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015. 510 s. ISBN 978-80-7380-558-6
17. Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov
18. Zákon č. 86/1950 Zb. Trestný zákon
19. <https://www.judikaty.info/>

20. <https://www.minv.sk/>
21. <https://otvorenesudy.sk/>

Dominika Kučerová – Andrián Jalč**Sexuálne vykorisťovanie – následok migračnej vlny?**

Abstrakt: Príspevok¹ sa zameriava na sexuálne násilie. Vo všeobecnosti pojednáva o páchatel'och sexuálne motivovaných činov, ako aj dopade takéhoto konania na obeť. Následne sa bližšie zameriava na sexuálne vykorisťovanie detí, poukazuje na matky páchatel'ky a skúma vplyv migrácie obyvateľov na fenomén sexuálneho násillia. V závere poukazuje na štatistiky z Nemecka a Talianska a aktuálne vyšetřovanie sexuálneho zneužívania detí.

Kľúčové slová: sexuálna agresia, migrácia, sexuálni devianti, sexuálne vykorisťovanie detí.

Abstract: The article focuses on sexual violence. In general, it deals with offenders of sexually motivated acts as well as the impact of such actions on the victims. Consequently, it focuses more specifically on the sexual exploitation of children, it points to mothers of perpetrators, and examines the impact of population migration on the phenomenon of sexual violence. Finally, he points to statistics from Germany and Italy and the current investigation into sexual abuse of children.

Key words: sexual aggression, migration, sexual deviants, sexual exploitation of children.

Úvod

„V noci na 26. augusta sa terčom útoku štyroch Afričanov stal na pláži v Rimini poľský pár. Partnerovi útočníci vtedy veľmi ublížili, ženu opakovane znásilnili a podobne sa zachovali neskôr aj k peruánskej prostitútke. Kým traja z vypátraných násilníkov - bratia vo veku 15 a 16 rokov z Maroka a 17-ročný Nigérijčan - žijú s rodinami v Taliansku, 20-ročný Konžan prišiel do krajiny ako utečenec.

V juhotalianskom meste Potenza 5. septembra sa iný Afričan neúspešne pokúsil znásilniť 50-ročnú ženu. Zadržali ho dvaja okoloidúci muži, ktorí ho odovzdali policajtom. Vo Florencii sa počas uplynulého víkendu stali obeťou sexuálneho násillia i dve americké študentky. V tomto prípade boli násilníkmi dvaja talianski policajti, ktorí však nástoja na tom, že Američanky so všetkým súhlasili. Tie ale tvrdia, že boli pod vplyvom alkoholu. Celá kauza je v štádiu vyšetřovania.“²

¹ doc. JUDr. Ing. Adrián Jalč, PhD., Katedra trestného práva a kriminológie, Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave; JUDr. Dominika Kučerová, Katedra trestného práva a kriminológie, Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave.

Príspevok bol napísaný v rámci riešenia vedecko-výskumného projektu VEGA Ministerstva školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky a Slovenskej akadémie vied č. 1/0082/18 s názvom "Trestnoprávne aspekty boja proti terorizmu".

² <https://www.topky.sk/cl/11/1655653/Dalsie-sexualne-nasilie-v-Taliansku--Mladu-Finku-mal-znasilnit-migrant-23--v-centre-Rima>

Z preambuly Dohovoru Rady Európy³ vyplýva, že sexuálne vykorisťovanie a sexuálne zneužívanie detí nadobudlo znepokojujúce rozmery na vnútroštátnej aj medzinárodnej úrovni, najmä pri zohľadnení zvýšeného používania informačných a komunikačných technológií (IKT) deťmi aj páchatel'mi, a že predchádzanie takémuto sexuálnemu vykorisťovaniu a sexuálnemu zneužívaniu detí a boj proti nim vyžaduje medzinárodnú spoluprácu: „Podľa dokumentu, ktorý vypracoval Úrad vnútornej dozornej služby (OIOS) stovky žien na Haiti či v Libérii kvôli hladu, chudobe a vylepšeniu životnej úrovne ponúkajú svoje telá. Za svoje služby dostávajú peniaze, šperky, oblečenie, parfumy, mobilné telefóny a ďalšie veci. Správa hovorí o 480 prípadoch sexuálneho vykorisťovania a zneužívania v rokoch 2008 až 2013. Pričom až jedna tretina zdokumentovaných prípadov sa týkala zneužívania detí, uviedla BBC.“⁴

Čitatelia môžu nadobudnúť pocit, že tento problém sa Slovenskej republiky netýka, opak je bohužiaľ pravdou. Slovensko už nie je len tranzitnou krajinou, ako tomu bolo v minulosti. Zo záverečnej správy Úradu boja proti organizovanej kriminalite, Akadémie policajného zboru a Ministerstva vnútra SR z roku 2011 vyplýva, že až 70% obetí pochádzajúcich zo Slovenska je zneužívaných doma a nie v cudzine.

Druhým problémom, ktorý aktuálne rezonuje širokou verejnosťou naprieč celej Európy, je údajný vplyv migračnej vlny na zvýšenie výskytu sexuálne motivovaných trestných činov. V médiách sa cyklicky objavujú informácie o hromadných znásilneniach migrantami v svetových metropolách. Je tomu naozaj tak? Vzrástol počet sexuálnych trestných činov v Európe po tom, čo sem začali „prúdiť“ migranti?

1. Sexuálne násilie v trestnom zákone

Trestné činy, ktoré postihujú páchatel'ov sexuálneho násillia sú zakotvené v druhom diele druhej hlavy osobitnej časti trestného zákona. Zaraďujeme sem znásilnenie (§ 199 TZ), sexuálne násilie (§ 200 TZ), sexuálne zneužívanie (§ 201 – 202 TZ) a súlož medzi príbuznými (§ 203 TZ). Spoločným znakom týchto trestných činov je zasahovanie týmto konaním do sexuálnej oblasti obete. Jednotlivé skutkové podstaty chránia jednak slobodné rozhodovanie o svojom sexuálnom živote najmä v otázke slobodného výberu sexuálneho partnera a taktiež zdravý vývoj detí, ktorý by mohol byť narušený predčasnou sexuálnou aktivitou. Pri všetkých

³ Dohovor Rady Európy o ochrane detí pred sexuálnym vykorisťovaním a sexuálnym zneužívaním.

⁴ <http://spravy.pravda.sk/svet/clanok/358118-sprava-osn-mierove-jednotky-namiesto-pomoci-vymienaju-tovar-za-sex/>.

trestných činoch sa vyžaduje úmysel páchatel'a a často je prítomný aj motív sexuálneho uspokojenia. Páchatel'om týchto trestných činov môže byť ktorákoli'vek trestne zodpovedná fyzická osoba⁵ a v prípade sexuálneho násillia podľa § 200 TZ a sexuálneho zneužívania podľa § 201 až 202 TZ aj právnická osoba.

O zneužitie bezbrannosti ide vtedy, ak sa iný (ktokoľ'vek) bez pričinenia páchatel'a nachádza v takom stave, v ktorom vzhľadom na okolnosti činu nie je schopný prejavit' svoju vôľu, pokiaľ ide o pohlavný styk s páchatel'om uvedenými spôsobmi, prípadne v ktorom nie je schopný klásť odpor proti jeho konaniu. Ide predovšetkým o stav bezvedomia, mdlobu, požitie alkoholických nápojov alebo omamných látok, stav choroby, ale aj stav, keď je napadnutý spútaný alebo keď sa pre svoju fyzickú neschopnosť nemôže brániť, ďalej ak pre duševnú chorobu nechápe význam páchatel'ovho konania. Za stav bezbrannosti možno považovať aj hlboký spánok.⁶

V zmysle aktuálnej judikatúry je znásilnenie a sexuálne násillie je rovnorodým, motivačne homogénnym konaním páchatel'a, zameraným na vlastné sexuálne uspokojenie, ktoré zasahuje do slobody rozhodovania poškodennej osoby o svojom sexuálnom živote, a to prostredníctvom jej prinútenia k sexuálnej praktike (praktikám) alebo prostredníctvom zneužitia bezbrannosti na tento účel. Také konanie narúša druhovo rovnaký objekt, ktorý je diferencovaný ochranou jeho špecifických foriem v dvoch rôznych ustanoveniach v osobitnej časti Trestného zákona. Ak páchatel' prinúti násillím alebo hrozbou bezprostredného násillia ženu k súložu a tiež k inej sexuálnej praktike alebo ak na taký čin zneužije jej bezbrannosť, a tieto sexuálne praktiky (zahŕňajúce súlož) strieda, kumuluje alebo ich vykonáva v bezprostrednej nadväznosti, ide o jednočinný súbeh trestných činov znásilnenia podľa § 199 TZ a sexuálneho násillia podľa § 200 TZ.⁷

2. Páchatelia sexuálneho násillia na ženách

Páchatel'ov sexuálneho násillia na ženách je možné rozdeliť do dvoch skupín a to na deviantných a nedevariantných páchatel'ov. V spoločnosti však prevláda názor, že akýkoľvek sexuálne motivovaný skutok môže spáchať len osoba nejakým spôsobom narušená, preto je potrebné poukázat' na skúsenosti sexuológov, podľa ktorých sexuálna deviácia automaticky neznamená sexuálne delikventné chovanie a naopak. „*Sexuálne deviantne sa môžu chovať*

⁵ Pre trestný čin sexuálneho zneužívania podľa § 201 TZ – vek páchatel'a 15 rokov, pre trestný čin sexuálneho zneužívania podľa § 201a TZ – vek páchatel'a 18 rokov.

⁶ R 36/1979

⁷ R 119/2014

v určitých situáciách aj ľudia sexuálne normálni, a naopak – zďaleka nie každý deviantný jedinec sa musí nevyhnutne prejavovať deviantne. Mnoho z nich počas svojho života nikdy žiadny sexuálny delikt nespácha a svoje deviantné potreby uspokojuje náhradným a sociálne prijateľnejším spôsobom (napríklad masturbáciou s preferovanými fantáziami).“⁸

Páchatelia sexuálneho násilia, ktorí nevykazujú žiadnu deviáciu majú predsa len určité spoločné črty. Tieto osoby majú problémy v osobnom ako i pracovnom živote. Zväčša pochádzajú z problémovej rodiny, už od detstva, resp. puberty majú skúsenosti s drobnou kriminalitou, pričom ich sexuálne nežiaduce správanie začína spolu so získavaním sexuálnych skúseností. Je však dôležité zdôrazniť, že ich osobnostný vývoj nevykazuje žiadne závažné poruchy. U takéhoto jedinca pretrváva sexuálna nevypelenosť, príznačná pre pubertálny vek, aj v dospelosti, býva neúspešný v dvorení a nie je schopný byť rovným protivníkom sexuálnych konkurentov. Z trestnoprávneho hľadiska však takýto jedinec je plne zodpovedný za svoje chovanie, je schopný rozpoznávať následky svojho správania a ovládať svoje konanie.

Druhá skupina deviantných páchatel'ov, resp. parafilekov má početnejšie zastúpenie. Sexuálne ich uspokojuje prekonávanie odporu anonymnej ženy a minimalizácie jej kooperácie. „*Chovanie deviantného sexuálneho agresora má mnohé rysy predátorského správania – svoju obeť často po vyhliadnutí často tajne prenasleduje, a následne ju zo zálohy prepadne na opustenom mieste, či na mieste, ktoré žena nemôže opustiť (napríklad vo výťahu), zvalí ju na zem, event. Použije zbraň a vyhráža sa jej poranením či zabitím.*“⁹ Paradoxom je, že takýto páchatelia sa cítia slabí, neadekvátni a závislí. Sú neistí, izolovaní, osamelí jedinci, ktorí majú málo intímnych vzťahov a aj tie, ktoré majú následne popisujú ako falošné, či povrchné. Z trestnoprávneho hľadiska je väčšina z nich opäť schopná rozpoznať následky svojho konania a dokázu toto ovládať. Z hľadiska viny sa teda ani v tejto skupine nič nemení, avšak z otázky trestu im býva často uložená povinnosť podrobiť sa liečbe, resp. im býva uložené ochranné liečenie, a to aj v prípade, keď nie sú trestne zodpovední.

Záverom považujeme za potrebné poukázať na fakt, že z psychologického hľadiska je ťažké zistiť sexuálnu deviáciu v pravom slova zmysle, nakoľko výskumy ukazujú, že mnoho „normálnych“ mužov, bez kriminálnej skúsenosti vzrušuje predstava sexuálneho útoku na ženu.

Ak však nejaký muž tvrdí, že žena ho provokovala a následkom toho už od istej chvíle neodkázal ovládať svoj sexuálny apetít, je to klamstvo, resp. veľmi tendenčná obrana. Zo

⁸ WEISS, P. a kol.: *Sexuální zneužívání – pachatelé a oběti*. Praha: Grada Publishing, 2000, str. 72.

⁹ KOVÁŘ, P. a kol.: *Sexuální agrese*. Praha: MAXDORF, 2008, str. 49.

správy Európskej komisie vyplýva, že ovládanie sexuálnych pudov u mužov je rovnaké ako ovládanie močového mechúra.

3. Vplyv sexuálneho násillia na obeť

Podľa viacerých zdrojov 40 až 50% žien trpí po znásilnení, resp. pokuse o znásilnenie úzkosťami, depresiami, poruchami spánku, či znížením sexuálneho apetítu. To, aký vplyv bude mať násilný sexuálny atak na konkrétnu obeť, rozhodne viacero faktorov. Čo však majú spoločné sú fázy, ktorými po čine obeť prechádzajú. Jedná sa o šok, vonkajšiu adaptáciu a následnú integráciu. *„K faktorom, na ktorých závisí dopad znásilnenia ako traumatizujúcej udalosti na obeť zaraďujú rôzni autori jednak previktimitizačné faktory (osobnostné charakteristiky, aktuálne životné situácie a sociálne zázemie), ďalej okolnosti činu a postviktimitizačné udalosti, predovšetkým reakcie najbližšieho okolia. Štúdie o úspešnosti intervencie u obetí znásilnenia ukazujú, že musí byť braný do úvahy aj čas, ktorý uplynul, kým sa obeť po čine dostala do terapeutickkej starostlivosti a faktory, ako sú sociálne zázemie a stratégie použité páchateľom.“*¹⁰

4. Pojem sexuálneho vykorisťovania detí

Prvú definíciu pojmu „sexuálne zneužívanie detí“ uviedli v roku 1976 Schecheter a Roberg. Definíciu pojmu v zmysle, v akom ho chápeme dnes uviedla v roku 1992 Zdravotná komisia Rady Európy. Sexuálne zneužívanie dieťaťa je teda nepatričné vystavenie dieťaťa sexuálnemu kontaktu, činnosti či chovaniu. Zahrňuje akékoľvek sexuálne dotýkanie, styk či vykorisťovanie kýmkoľvek, komu je dieťa zverené do starostlivosti alebo kýmkoľvek, kto sa s dieťaťom dostal do nejakého styku.¹¹ Tento fenomén sa zároveň radí k tzv. syndrómu CAN, kam patrí širší okruh telesného a psychického týrania, zneužívania a zanedbávania dieťaťa.¹²

Na Slovensku fungujú rôzne programy ochrany a prevencie sexuálneho vykorisťovania detí, ktoré uvádzajú vlastnú definíciu tohto pojmu. Napr. program „Dve malé dievčatá“

¹⁰ WEISS, P. a kol.: *Sexuální zneužívání – pachatelé a oběti*. Praha: Grada Publishing, 2000, str. 90.

¹¹ DANIŠIK, P.: *Trestné aspekty detskej pornografie*, Diplomová práca 2011, Právnická fakulta Masarykovej univerzity, str. 8.

¹² DUNOVSKÝ, J., MITLÖHNER, M., HEJČ, K. et al.: *Problematika dětských práv a komerčního sexuálního zneužívání dětí u nás a ve světě*, Praha: Grada Publishing, 2005. s. 20.

uvádza na svojej stránke, že: „*Sexuálne vykorisťovanie je použitie inej osoby na nedobrovoľné sexuálne služby za účelom dosiahnutia zisku.*“¹³

Slovenský zákonodarca reflektoval vyššie spomínané definície v rámci právnej úpravy Trestného zákona. Pod spomínaný pojem môžeme zaradiť nasledovné trestné činy, najmä Obchodovanie s deťmi¹⁴, Sexuálne zneužívanie¹⁵, Týranie blízkej osoby a zverenej osoby¹⁶, Ohrozovanie mravnej výchovy mládeže¹⁷, Kupliarstvo¹⁸, Výroba detskej pornografie¹⁹, Rozširovanie detskej pornografie²⁰, Prechovávanie detskej pornografie a účasť na detskom pornografickom predstavení²¹ a Ohrozovanie mravnosti²². Zákonodarca pri týchto trestných činoch umožňuje uložiť tresty s hornou hranicou trestnej sadzby od dvoch rokov až po doživotie, to však len v kvalifikovanej skutkovej podstate.

5. Príčiny a motivácia sexuálneho vykorisťovania detí

Tak ako na akomkoľvek trhu, aj na pomyselnom „trhu sexuálneho vykorisťovania detí“ funguje základný mechanizmus ponuka - dopyt. Základnou príčinou existencie sexuálneho vykorisťovania detí je teda existencia dopytu. Čím sú však potenciálni „konzumenti“ motivovaní na tomto trhu? Podľa Reného Milfajta existujú tri základné mechanizmy motivácie, týmito sú osobné uspokojenie, zisk, alebo ekonomické výhody.²³

Rovnako spomínaný autor vymedzil štyri hlavné prvky dopytu, ktorými sú odpovede na otázky: Kto vytvára dopyt? Prečo to robí? Čo sa snaží získať? Ako sa snaží svoj dopyt uspokojiť? Dopyt vytvárajú tri kategórie, a to koncoví konzumenti, sprostredkovatelia a nakoniec deti samotné a ich rodiny.²⁴

Medzi koncových konzumentov radíme pedofilných aj nepedofilných klientov v ráťane sexuálnych turistov. Tieto subjekty sú motivovaní osobným uspokojením sexuálneho charakteru a teda požadujú uspokojenie svojej primárnej sexuálnej potreby. Svoj dopyt

¹³ <http://www.obchodsludmi.sk/dvemaledievcata/sexualne-vykoristovanie.php>.

¹⁴ § 181 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon.

¹⁵ § 201-202 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon.

¹⁶ § 208 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon.

¹⁷ § 211 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon.

¹⁸ § 367 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon.

¹⁹ § 368 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon.

²⁰ § 369 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon.

²¹ § 370 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon.

²² § 371-372 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon.

²³ MILFAIT, R.: Komerční sexualizované násilí na dětech: prostituce pornografie, obchod, Praha: Portál, 2008, str. 74.

²⁴ MILFAIT, R.: Komerční sexualizované násilí na dětech: prostituce pornografie, obchod, Praha: Portál, 2008, str. 75.

uspokojujú nákupom služby, a to buď prostredníctvom trhu s prostitúciou, informačných sietí, či vlastnej iniciatívy.

Za sprostredkovateľov považujeme najmä majiteľov nevestincov, obchodníkov, kupliarov, niekedy aj rodiny a známych detí. Ich jedinou motiváciou je zisk a teda požadujú čo najväčší zárobok. Tento svoj cieľ môžu dosiahnuť jedine vykorisťovaním detí. Deti jednak lákajú na nejaké výhody, a to priamo alebo podvodným konaním, alebo ich donútia.

Za najkritickejšiu kategóriu považujeme deti a ich rodiny. Títo sú motivovaní stratégiou prežitia, potrebou úniku, či už zo zlých rodinných pomerov, pred zneužívaním, týraním, niektorí týmto spôsobom riešia svoju drogovú závislosť. Túto kategóriu považujeme za osobitnú aj, resp. najmä z dôvodu, že deti a ich rodiny si často neuvedomujú následky svojho konania, pociťujú pocit bezmocnosti a beznádeje, aj keď ich pôvodným motivátorom bola snaha po nezávislosti a úniku. Nenaplnením svojich cieľov zažívajú pocit frustrácie, upadajú do depresí, siahajú po omamných látkach, aby otupili svoje pocity a tým sa dostávajú do začarovaného kruhu.

6. Charakteristika páchatel'a sexuálneho vykorisťovania detí

Ak by sme sa opýtali bežného človeka ako si predstavuje človeka, ktorý sexuálne vykorisťuje deti odpovedal by nám, že je to určite muž (100% opýtaných), úchylák (85% opýtaných, zväčša vyššieho veku (70% opýtaných), dokonca niektorí odpovedali, že je to zväčša kňaz (45% opýtaných).²⁵

Opýtaní sa nemýlili v otázke pohlavia páchatel'a, nakoľko zväčša je to skutočne muž, výskumy uvádzajú 80-85%. Nie je však ojedinelým prípadom, že páchatel'kami sú aj ženy a dokonca aj deti.

Medzi ľuďmi vládne utkvela predstava, že sú to pološialene vyzerajúci ľudia, zanedbaní a nevzdelaní, putujú po svete, „kradnú“ deti a na prvý pohľad by sme vedeli, že ten ktorý konkrétny človek je pedofil. Čitateľov zrejme neprekvapí, že to nie je tak. Takýto názorový stereotyp je podľa nás v ľuďoch budovaný prostredníctvom médií, najmä formou rôznych zahraničných filmov, ktoré berú ľudia príliš vážne. Na rozdiel od páchatel'ov v iných kriminologických odvetviach nie je možné presne vytypovať páchatel'a sexuálneho vykorisťovania detí, resp. ho istým nemenným spôsobom kategorizovať. Aj títo páchatelia však majú aj určité spoločné črty.

²⁵ Anketa bola vykonaná na náhodnej vzorke 20 ľudí, mužov aj žien vo veku 18-25 rokov.

„Väčšina z nich, asi 75% (podľa niektorých údajov až 93%), patrí k blízkeму sociálnemu okoliu dieťaťa. Často sú to tí, ktorých dieťa už pozná a dôveruje im: asi v 70% sú to otcovia, otčimovia, priatelia matky, asi v 25% príbuzní a známi a asi len v 1% cudzí páchatelia.“²⁶

David Finkelhor v minulom storočí vysvetlil formou troch, resp. štyroch predpokladov prečo sa muži dopúšťajú sexuálneho násilia na deťoch. Takýto páchatel' musí mať silnú motiváciu, väčšinou spôsobenú určitou sexuálnou poruchou, ktorou trpí; musí prekonať vnútorné zábrany a vnútorné prekážky; a nakoniec musí predísť odporu zneužívaného dieťaťa.

Zaujímavá je aj otázka, ako sa podarí páchatel'ovi zlákať dieťa takým spôsobom, že nekladie odpor, a dokonca ani neprezradí páchatel'a. Ako sme už vyššie uviedli najčastejšie ide o blízkeho príbuzného dieťaťa, a to je dôvodom, že dieťa neodhalí tohto muža. Často práve matky dieťaťa sú spolupáchatel'kami, či už z dôvodu strachu z partnera, ale z dôvodu chorobnej potreby mu vo všetkom vyhovieť.

Páchatelia svoju obeť najčastejšie zlákajú na prirodzenú zvedavosť dieťaťa. Postupujú veľmi opatrne a systematicky. Na základe viacerých sociologických výskumov je preukázané, že dieťa vezmú na výlet na odľahlú nehnuteľnosť, tu mu ponúknu alkohol, alebo inú omamnú látku, po ktorej je dieťa menej ostražité a uvoľnené a následne mu najčastejšie „omylom“ pustia detskú pornografickú nahrávku. Toto sa niekoľko krát opakuje, až páchatel' navrhne dieťaťu, aby niečo podobné skúsili spolu.

Veľmi častý je aj fenomén pri odhalení páchatel'a, ktorým je jeho odmietanie zodpovednosti za spáchaný čin. Deegener v roku 1998 a tiež v roku 2002 Gallwitz a Paulus určili 6 stupňov vedomého popierania takýchto činov páchatel'mi. Sú nimi popieranie, iný výklad, odmietanie alebo znižovanie vlastnej zodpovednosti, odmietanie viny, minimalizovanie negatívnych následkov, znehodnotenie zdroja kritiky. Pri popieraní páchatel' najčastejšie tvrdí, že čin sa nestal, alebo. obviňuje inú osobu. Pri inom výklade páchatel' čin síce nepopiera, ale tento hodnotí pozitívne. Pri odmietaní alebo znižovaní zodpovednosti páchatel' tiež uznáva skutok, ale zľahčuje svoju vinu tým, že ju pripisuje niekomu inému. Ak páchatel' vinu odmieta, tak tvrdí, že inak konať nemohol a svoje činy sa snaží čo najviac minimalizovať. Pri minimalizácii negatívnych následkov páchatel' priznáva čin, cíti zaň aj zodpovednosť, ale za následky svojho konania zodpovednosť odmieta. Poslednú kategóriu

²⁶ MILFAIT, R.: Komerční sexualizované násilí na dětech: prostituce pornografie, obchod, Praha: Portál, 2008, str. 76.

tvorí páchatel', ktorý nepopiera skutok ani zodpovednosť zaň, ale snaží sa znehodnocovať zdroje kritiky, vrátane svojich obetí.²⁷

7. Deti a ženy ako páchatelia

V ľudskom právaní je zakorenená predstava, že veci sú čierne a biele. Že páchatelia sú vždy páchatel'mi a obeť sú vždy obeť. Veci delíme na dobré a zlé, malé a veľké, no neuvedomujeme si, že svet nie je čiernobiely, ale má všetky odtiene sivej. Tak je tomu aj v prípade detí ako páchatel'ov sexuálneho vykorisťovania detí.

Napriek vyššie uvedenému v otázke páchatel'a sexuálneho vykorisťovania detí, podľa policajného štatistik z USA a Nemecka tvoria mladiství, teda osoby mladšie ako 18 rokov až 25% všetkých podozrivých. Podľa výskumu z roku 2002, až 50% dospelých páchatel'ov, už v detskom veku vykazovala deviantné správanie a dokonca 30% dospelých páchatel'ov prezradilo, že sexuálno-agresívne správanie sa u nich prejavovalo už pred deviatym rokom veku. Osoba, ktorá prežije násilie či už ako svedok, alebo ako obeť, sa stáva subjektívne bezmocnou voči takémuto násiliu. Túto bezmocnosť sa deti často pokúšajú prekonať pomocou agresívnych predstáv, ktoré často krát prenášajú do reality. Z toho je možné vyvodit', že čím mladšie deti prejavujú agresívne správanie, tým je pravdepodobnejšie, že sami boli násilím traumatizované. Z tohto pohľadu je možné a potrebné detského páchatel'a chápať ako obeť. Týmto pohľadom sa však nezľahčuje postavenie obeť detského páchatel'a.

Podobne ako deti, aj ženy ako páchatel'ky sú veľmi diskutovanou témou. Vždy keď sa objaví prípad ženy – páchatel'ky, bez ohľadu o aký trestný čin ide ľudia si kladú otázku, ako také niečo mohla urobiť žena? Najčastejšie sa úvaha uberať tým smerom, že takáto žena musela byť pod vplyvom drog, či iných omamných látok, veď nie je možné, aby žena, ktorá ma od prírody vyvinutý materinský pud ublížila dieťaťu. A predsa ženy tvoria 15 až 25% páchatel'ov sexuálneho vykorisťovania detí. Ak sme uviedli, že nie je možné určiť typológiu páchatel'a vo všeobecnosti, tak určiť typológiu ženy páchatel'ky je ešte náročnejšie. Rôzne výskumy dávajú odlišné motivácie a príčiny, ktoré vedú ženu „na dráhu“ páchatel'ky. Dokonca sme sa stretli s názorom, že takéto ženy považujú telá svojich dcér za „rozšírenie svojho vlastného tela“, a tak nedodržiavanie telesných hraníc nepovažujú za pochybenie z ich strany. Barbara Kavemann a Gisel Braun v rámci svojej štúdie „Ženy ako páchatel'ky“

²⁷ MILFAIT, R.: Komerční sexualizované násilí na dětech: prostituce pornografie, obchod, Praha: Portál, 2008, str. 92.

vymedzili typológiu ženských páchateliek sexuálneho vykorisťovania detí. Vymedzili štyri kategórie žien: milenku, spolupáchateľku, zaťaženu páchatelku a atypickú páchatelku.

S páchatelkou-milenkou sa stretávame na Slovensku najčastejšie. Ide o ženu, ktorá využíva neskúsenosť chlapcov v predpubertálnom, resp. pubertálnom veku a svoj vzťah k nim sama definuje ako vzťah lásky. Veľmi častý je model učiteľky a žiaka. Zaujímavé sa javí, že takáto páchatelka bola v minulosti väčšinou sama obeťou násilia, a vzťah ku chlapcovi vníma ako skutočný vzťah zrelého muža, ktorý ju však vďaka svojej neskúsenosti nemôže zraniť. „Milenka“ sa zbavuje zodpovednosti argumentáciou, že chlapec chcel sex sám, je predčasne vyzretý, z jej strany ide o pravú lásku a chlapec zvädza ju, nie naopak.

Spolupáchateľky sú často matky vykorisťovaných detí, ktoré minimálne zo začiatku boli taktiež zneužívané tým istým páchatelom. Často sa dostávajú do začarovaného kruhu, kde sú tak závislé na mužskom páchatelovi či už po emocionálnej alebo inej stránke, že sami svoje deti presviedčajú, aby boli dobré a pod. Takéto páchatelky si zväčša uvedomujú závadovosť svojho konania a ako náhle sú vymanené spod vplyvu mužského páchatela v sexuálnom vykorisťovaní nepokračujú. Napriek tomu okolo 8% žien pokračuje v sexuálnom vykorisťovaní samostatne a to nie len na vlastných, ale aj cudzích deťoch.

Zaťažená páchatelka je žena, ktorá bola v detstve sexuálne zneužívaná vo veľmi rannom veku a dlhodobo. Aj táto žena si zväčša vyberá za obeť svoje vlastné deti, ale na rozdiel od spolupáchateľky koná sama a bez akéhokoľvek násilia. Naopak sama býva veľmi agresívna a obeť presviedča o jeho spoluvine na sexuálnom zneužívaní. Veľmi časté je aj napodobňovanie vlastného sexuálneho zneužívania z detstva. Napriek tomu, že táto páchatelka bola sama kedysi obeťou, nemožno jej postavenie stotožňovať s dieťaťom páchatelom, ktoré sme rozoberali vyššie, nakoľko v jej prípade ide o dospelú ženu plne zodpovednú za svoje konanie a jej traumatizujúca skúsenosť z detstva neznižuje zodpovednosť, práve naopak.

Atypické páchatelky sú ženy, ktoré nemožno zaradiť do žiadnej z predchádzajúcich skupín. Často sú definované ako „rovnocenné mužským páchatelom“. Sami si často hľadajú partnerov, ktorí už zneužívajú deti, či cestujú vo dvojici a hľadajú potenciálne obeť.

8. Pohľad optikou osobitne ohrozených skupín násilím – deti

Na základe výskumu uskutočneného vykonaného v roku 2012 firmou FOCUS (v rámci komplexnejšieho multi-klientskeho prieskumu OMNI - BUS), v ktorom sa dospelým osobám položili tri otázky zamerané na ich názory na rozšírenosť (teda nie na reálnu rozšírenosť)

násilie páchaného na deťoch v SR, s osobitným zameraním na jeho jednotlivé formy. Záujem bol najmä o rozšírenosť telesného a psychického týrania detí, ich sexuálneho zneužívania a zanedbávania. V otázkach nebol explicitne obsiahnutý faktor prostredia (kde sa násilie uskutočňuje), ani bližšia identifikácia násilnej osoby (rodič, iná dospelá osoba, rovesník). Reprezentatívneho prieskumu sa zúčastnilo celkovo 1 034 dospelých ľudí, z toho 48,4% mužov. Vyberáme najdôležitejšie výskumné zistenia.²⁸

Všeobecná rozšírenosť násilia na deťoch podľa názorov dospelých

Násilie páchané na deťoch je rozšírený fenomén. Vyše polovica respondentov/tiek prieskumu (takmer 54%) uviedla, že je veľmi alebo dosť rozšírené. Len približne 1% respondentov/tiek uviedlo, že sa nevyskytuje vôbec.

Približne každý piaty responden/ka (necelých 22%) uviedol, že pozná vo svojom okolí dieťa/deti, ktoré boli vystavené niektorej forme násilného správania inej osoby. Postoj, že násilie na deťoch a jeho jednotlivé formy sú veľmi alebo dosť rozšírené, prezentoval však oveľa širší okruh respondentov/tiek (približne dvojnásobne viac ako iba tých, ktorí takéto dieťa/deti poznajú).

Názor, že násilie na deťoch je veľmi alebo dosť rozšírené, sa vyskytuje oveľa častejšie, ako rozsah, v akom respondenti/ky poznajú takéto deti – obeť násilia – vo svojom blízkom okolí (približne 50% : 20%).

Rozsah všeobecnej prevalencie násilia páchaného na deťoch najviac korešponduje s rozsahom telesného a psychického týrania ako jeho formami. Najvýraznejšie prevalenčné odchýlky sú pri sexuálnom zneužívaní a zanedbávaní.

Sexuálne zneužívanie je rozšírené podľa približne jednej štvrtiny respondentov/tiek (takmer 27%); zo všetkých otázok sa zároveň respondenti/ky najčastejšie spontánne nevyjadrovali práve k tejto (vyše 16%). Výrazne najčastejšie je považované za rozšírené najmä zanedbávanie detí - podľa viac ako dvoch tretín respondentov/tiek (takmer 68%).

Násilie páchané na deťoch pripúšťajú častejšie ženy, osoby strednej vekovej kategórie (35-54 rokov), s vyšším vzdelaním (stredoškolským s maturitou, príp. vysokoškolským), s pracovným zaradením v obchode a službách a v pozícii úradníkov a výkonných či tvorivých odborných pracovníkov/čok. Za rozšírený fenomén ho považujú najčastejšie osoby z 3-členných domácností, rozvedené osoby, so strednou úrovňou mesačného príjmu, z malých

²⁸ REPKOVÁ, K.: *Násilie na deťoch so zdravotným postihnutím – odporúčania pre verejné politiky založené na výskumnej evidencii*, Bratislava, WHO, GRIFIS, s.r.o.2013, str. 37 - 41

obcí do 2-tisíc obyvateľov a zo Žilinského kraja; za rozšírenejší ho považujú osoby maďarskej národnosti.

Rozšírenosť telesného týrania detí

Telesné týranie ako forma násilného správania je rozšírenejšie podľa žien ako mužov; osôb v strednom veku; so stredoškolským vzdelaním s maturitou; pracovníkov v službách a obchode, v úradníckych pozíciách, u tvorivých odborných pracovníkov a študentov; podľa osôb z 3-členných domácností; slobodných; s mesačným príjmom domácnosti 601-850€; najčastejšie podľa osôb z malých obcí a zo Žilinského regiónu. Častejšie ho za rozšírený považujú osoby maďarskej národnosti.

Rozšírenosť psychického týrania detí

Psychické týranie je veľmi alebo dosť rozšírené častejšie podľa žien; osôb v strednom veku; so stredoškolským vzdelaním s maturitou; pracovníkov v službách a obchode, v úradníckych pozíciách, u výkonných a tvorivých odborných pracovníkov; podľa osôb z 3-členných domácností; rozvedených; s mesačným príjmom domácnosti 851-1300€; najčastejšie podľa respondentov/tiek z menších obcí a z Trnavského a Žilinského regiónu. Častejšie ho za rozšírený považujú osoby maďarskej národnosti.

Rozšírenosť sexuálneho zneužívania detí

Častejšie je rozšírené podľa žien; osôb v strednom veku; so stredoškolským vzdelaním s maturitou; pracovníkov v úradníckych pozíciách a kvalifikovaných manuálnych pracovníkov; podľa osôb z 3-členných domácností; rozvedených; s mesačným príjmom domácnosti 601-850 € a 1.300 € a viac; je rozšírené častejšie podľa respondentov/tiek malých obcí, ale aj veľkých miest, najčastejšie z Trnavského a Žilinského regiónu. Častejšie ho za rozšírený považujú osoby maďarskej národnosti.

Záver

Prečo sme si vybrali danú problematiku na spracovanie? Prečo práve sexuálne vykorisťovanie? Máme pocit, že ľudia sú na jednej strane stále viac otupení až ľahostajní k trestnej činnosti. Akúsi interakciu, resp. emóciu prejavia len v prípade závažnej trestnej činnosti násilného charakteru, v prípade, že obeťou je dieťa či žena ich emócia je silnejšia. Tak silná, že pri akejkoľvek informácii v médiách o takejto trestnej činnosti žiadajú čo najprísnejší trest, rýchlo a nekompromisne. Ak je páchatelom, čo i len údajným, osoba s inou farbou pleti, pochádzajúca z inej krajiny a kultúry, na sociálnych sieťach skloňujú slovo smrť vo všetkých podobách.

Média a niektoré politické organizácie vytvárajú pocit, že s príchodom utečencov, resp. migrantov stúpol aj počet násilných trestných činov sexuálneho násilia. Podľa verejne dostupných štatistík tomu tak nie je. Paradoxne sa objavujú štatistiky „na objednávku“, ktoré hovoria, že počet násilných sexuálnych trestných činov stúpol o viac ako 10 %, čo je pravda, avšak v médiách sa objavila informácia, že zo štatistiky vyplýva, že až 92 % z naviac zaznamenaných prípadov spáchali migranti.²⁹ K takémuto záveru nie je možné prísť. Štatisticky sa nedá vyjadriť, ktorých 10 % skutkov je navýšených. *"Je pravda, že od roku 2015 došlo k nárastu počtu násilných trestných činov, ktorý autori štúdie pripísali príchodu utečencov," povedala Verena Herbová, hovorkyňa spolkového ministerstva pre rodinu, seniorov, ženy a mládež, ktoré si štúdiu objednalo. "Avšak tiež veľmi jasne uvádzajú, že vo všeobecnosti utečenci nie sú kriminálnejší, ako napríklad Nemci."* Nárast násilnej trestnej činnosti je nespochybniteľný, avšak podiel migrantov z Afriky na celkovom počte týchto trestných činov sa nezaznamenal, resp. ich podiel ostáva rovnaký. V Taliansku napr. tvorili cudzinci zhruba 40% páchatel'ov týchto trestných činov a uvedený podiel sa nezmenil ani po migračnej vlne.

Sexuálne násilie je závažný problém, avšak nie problém, ktorý prinášajú migranti, ale problém, ktorý vo svete pretrváva desaťročia a ktorý je potrebné riešiť spôsobom, ktorý ochráni budúce obete pred viktimizáciou. V slovenskom Trestnom zákone je pomerne prísne postihovaná dobrovoľná súlož s osobou mladšou ako 15 r. V kvalifikovanej skutkovej podstate (§ 201 ods. 2 TZ) trestného činu sexuálneho zneužívania je chránená osoba vymenovaná medzi skutočnosťami podmieňujúce vyššiu trestnú sadzbu. V rámci výkladu § 139 ods. 2³⁰ TZ dospejeme k záveru, že v rámci dokazovania OČTK nemusia mať komplikovanú dôkaznú situáciu na preukázanie vedomosti páchatel'a o veku poškodenej.

Dovoľte nám záverom na celú problematiku zmeniť optiku prípadom z praxe. Chlapec v maturitnom ročníku bol podozrivý z trestného činu výroby detskej pornografie podľa § 368 ods. 2 písm. a) Trestného zákona, kde mu hrozí trest odňatia slobody v trvaní 7 až 12 rokov. Skutku sa mal dopustiť tak, že prostredníctvom sociálnej siete vylákal od 12 a 14 ročného dievčaťa nahé fotky. Vyšetrením sa však zistilo, že tieto dievčatá páchatel'a kontaktovali dobrovoľne a ako prvé, vydávali sa za staršie a aj fotografie, na ktorých by bolo ťažké hádať

²⁹ Uvedenú štúdiu financovala vláda Spolkovej republiky Nemecko.

³⁰ Z uvedeného vyplýva, že zavinenie páchatel'a, pokiaľ ide o tento osobitný kvalifikačný pojem, musí zahŕňať aspoň vedomosť (vrátane vedomej nedbanlivosti) o postavení, stave alebo veku chránenej osoby. Vedomá nedbanlivosť - pozri § 16 písm. a) .

im vek nižší ako 16-17 rokov, mu poskytnú dobrovoľne. Ako sa vysporiadať s takouto situáciou?

V žiadnom prípade nespochybňujeme závažnosť sexuálneho vykorisťovania obetí, ale tak ako sme už uviedli, nič nie je čierno biele a preto ku každému jednému prípadu treba pristupovať s náležitou starostlivosťou, aby sa z obetí nestali páchatelia a z páchatel'ov obeť. Z naznačeného prieskumu vyplýva, že medializované informácie o prepojení migračnej vlny s nárastom kriminality sexuálnej povahy sa nepreukázali a jedná sa len o cieľenú dezinformáciu verejnosti, ktorej následkom je narastanie strachu, hnevu a nenávisť.

Summary

Sexual exploitation - the consequence of migration explosion?

Why did we choose the issue? Why Sexual Exploitation? We feel that people are increasingly disregarding criminal activity. Some interaction, respectively emotion, is only manifested in the case of serious crime of violent character, if the victim is a child or a woman. Their emotion is so strong that, in the case of any information about such a crime appearing in the media, they demand the most severe punishment, quickly and uncompromisingly. If the perpetrator is, albeit supposedly, a person of another color, coming from another country and culture on social networks, the word death is appearing in their judgments in all its forms. The media and some political organizations create the feeling that with the influx of refugees, migrants also increased the number of violent crimes of sexual violence. According to publicly available statistics, this is not the case. Sexual violence is a serious problem, but not the problem posed by migrants, but a problem that has lasted for decades in the world and it needs to be addressed in a way that will protect future victims from victimization. In the Slovak Criminal Code, there is a relatively strict punishment for voluntary cohabitation with a person under 15 years of age. In a factual matter (§ 201 (2) of the Criminal Code) a sexual exploitation offense, the protected person is listed among the facts underlying the higher penalty rate. In any case, we do not question the severity of the sexual exploitation of victims, but nothing is black or white, and therefore every case must be treated with due care not to make the perpetrators out of victims and the victims out of perpetrators. The survey suggests that mediated information on migration explosion links with the increase in crime of a sexual nature has not been demonstrated, and it is only a targeted misinformation of the public resulting in an increase in fear, anger and hatred.

Zoznam použitej literatúry

BURDA, E. a kol.: *Trestný zákon: všeobecná časť: komentár*, I. vydanie, Praha: C. H. Beck, 2010, 1106 strán, ISBN: 978-80-7400-324-0.

BURDA, E., ČENTĚŠ, J., KOLESÁR, J. ZÁHORA, J. a kol.: *Trestný zákon. Osobitná časť. Komentár. II. diel*, 1. vydanie, Praha: C.H. Beck, 2011, 1568 strán, ISBN 978-80-7400-324-0.

ČENTĚŠ, J. a kol.: *Trestný zákon – Veľký komentár*, II. vydanie, Bratislava: Eurokódex, 2013, 880 strán, ISBN: 978-80-8155-020-1.

DANIŠIK, P.: *Trestné aspekty detskej pornografie*, Diplomová práca 2011, Právnická fakulta Masarykovej univerzity.

DUNOVSKÝ, J., MITLÖHNER, M., HEJČ, K. a kol.: *Problematika dětských práv a komerčního sexuálního zneužívání dětí u nás a ve světě*, Praha: Grada Publishing, 2005, 252 strán.

IVOR, J., POLÁK, P., ZÁHORA, J.: *Trestné právo hmotné - osobitná časť 2.*, Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, 646 strán, ISBN: 978-80-8168-585-9.

KOVÁŘ, P. a kol.: *Sexuální agrese*. Praha: MAXDORF, 2008, 296 strán, ISBN: 978-80-7345-161-5.

MAŠLANYOVÁ, D. et al.: *Trestné právo hmotné, Osobitná a všeobecná časť*, II. vydanie, Plzeň: Aleš Čenek, 2016, 624 strán., ISBN: 978-80-7380-618-7.

MILFAIT, R.: *Komerční sexualizované násilí na dětech: prostituce pornografie, obchod*. Praha: Portál, 2008, 216 strán, ISBN: 978-80-7367-320-8.

WEISS, P. a kol.: *Sexuální zneužívání – pachatelé a oběti*. Praha: Grada Publishing, 2000, 212 strán, ISBN: 80-7169-795-8.

Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.

<https://euractiv.sk/section/slovensko-v-ep/news/ep-nasilie-na-zenach-nepriniesli-migranti/>

<https://www.topky.sk/cl/11/1655653/Dalsie-sexualne-nasilie-v-Taliansku--Mladu-Finku-mal-znasilnit-migrant--23--v-centre-Rima>

Silvia Lattová**Zodpovednosť prevádzkovateľov online platforiem vo vzťahu k objednávateľom a poskytovateľom služieb**

Abstrakt: Článok¹ sa zaoberá vzťahmi prevádzkovateľa online platformy poskytujúcej služby *cloud computingu* a poskytovateľa softvérových služieb prevádzkovaných na takejto platforme, ako aj stručným rozborom otázky zodpovednosti prevádzkovateľa online platformy a podmienok, za ktorých môže byť jeho konanie vylúčené zo zodpovednosti.

Kľúčové slová: prevádzkovateľ online platformy, poskytovateľ služby, cloud computing, software as a service (SaaS), platform as a service (PaaS), vylúčenie zodpovednosti, bezpečný prístav.

Abstract: The purpose of this article is to describe the relationship of the online service platform cloud computing provider and provider of the software services deployed on such online platform. Further it deals with the questions related to the liability of the online service platform provider as well as conditions which needs to be fulfilled due to reach the "safe harbor".

Key words: Provider of the online platform, service provider, cloud computing, software as a service (SaaS), platform as a service (PaaS), liability exclusion, safe harbor.

Úvod

Rozvoj internetu prispel k (či už priamo alebo nepriamo) k rozvoju ďalších sektorov hospodárstva. Priniesol nové možnosti poskytovania produktov a služieb, pričom súčasťou takýchto služieb sú aj poskytovatelia platforiem či infraštruktúry. Práve ich postavenie, práva a povinnosti môžu byť predmetom častých otázok a diskusií týkajúcich sa napríklad zodpovednosti prevádzkovateľov online platforiem za sprostredkované služby. Záujem prevádzkovateľov online platforiem môže byť, z pohľadu zodpovednosti, v protiklade so záujmami jednotlivých strán, využívajúcich online platformu či už k poskytovaniu tovarov a služieb, alebo k ich konzumácii.

Nastavenie proporcionality a spravodlivosti medzi jednotlivými aktérmi poskytovania a využívania online platforiem môže byť zložitá, preto je nevyhnutné, aby tým spravodlivým aspektom boli práve právne predpisy, resp. rozhodnutia príslušných orgánov².

¹ Autorka je externou doktorandkou na katedre občianskeho a obchodného práva Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave.

² Príkladom môže byť rozhodnutie odvolacieho argentínskeho súdu vo veci Uber, kde odvolací súd zmenil rozhodnutie prvostupňového súdu vo veci poskytovania služby online platformou Uber a nariadil zablokovanie stránky www.uber.com a akejkolvek ďalšej digitálnej platformy, ktorá by umožňovala objednanie si služieb platformy Uber a jej prepravných služieb (pozri aj <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=4ed52c92-5881-45f6-9547-8a09280c19d6&l=82S0UPW> dňa 28.10.2018).

Akým spôsobom by sa mali regulovať prevádzkovatelia online platforiem, aby fungovanie internetu a služieb poskytovaných prostredníctvom internetu boli stále efektívne a smerovali k zlepšeniu a lepšej dostupnosti tovarov a služieb? Môže prílišná regulácia online priestoru smerovať k zhoršeniu dostupnosti online služieb, resp. k zhoršeniu podmienok, za ktoré sú poskytované?

Pre účely tohto článku vybrala autorka, ako príklad na ilustrovanie niektorých vzťahov medzi prevádzkovateľom online platformy, poskytovateľom služieb a zákazníkom, poskytovanie IT služieb prostredníctvom internetu, tzv. *cloud computing*, konkrétne poskytovanie platformy ako servisu (*PaaS*) prevádzkovateľom online platformy, na ktorej je poskytovateľom služby vyvinutý softvér (*SaaS*), pričom tento je následne poskytovaný zákazníkovi ako služba.

Účelom článku bude rovnako rozbor otázky, či prevádzkovateľ *cloud computingu* môže byť považovaný za poskytovateľa služby informačnej spoločnosti podľa Smernice o elektronickom obchode.

1. Prevádzkovatelia online platforiem (*PaaS*) a poskytovatelia služby (*SaaS*)

Ak na poskytovanie služieb prostredníctvom prevádzkovateľov online platforiem nahliadame cez právne predpisy platné v Slovenskej republike, poskytovanie takýchto služieb je možné spôsobom, aký je v relevantných právnych predpisoch stanovený, t. j. prevádzkovatelia online platforiem môžu konať všetko, čo nie je zákonom zakázané. Len platný zákon by mal teda stanoviť a určiť rozsah povinností, ktoré má prevádzkovateľ online platformy splniť, či už v pozitívnom alebo negatívnom ponímaní.³ Prevádzkovateľov online platforiem môžeme (na účely tohto článku) definovať ako sprostredkovateľov online platformy slúžiacej na poskytovanie IT služieb (*PaaS*) a slúžiacej na vývoj a prevádzku softvérových služieb (*SaaS*), ktoré sú následne poskytované treťou osobou prostredníctvom internetu koncovým zákazníkom.

V prípade služby *PaaS* (*Platform as a Service*) poskytuje prevádzkovateľ online platformy IT služby za účelom vývoja a tvorby vlastných softvérových aplikácií, pričom tieto môžu byť následne poskytované tretím osobám ako *SaaS* (*Software as a Service*). Prevádzkovateľ online platformy týmto umožní tretím osobám, aby využívali jeho hardware, operačný systém a vývojovú platformu, resp. zaisťuje aj dostupnosť platformy, hosting,

³ HUSOVEC, M.: Zodpovednosť na internete podľa českého a slovenského práva. Praha: CZ NIC, z.s.p.o., 2014, s. 32.

upgrady a podobne na vývoj a prevádzku vlastných softvérových aplikácií (*SaaS*). Následne má poskytovateľ služby možnosť poskytovať *SaaS* tretím osobám ako službu.

Pri takejto konštrukcii je možné uvažovať o vzniku nasledovných právnych vzťahov; objednávateľom je právnická osoba (podnikateľ), využívajúca služby *PaaS* na vytvorenie softvéru ako služby (*SaaS*), s úmyslom tento následne poskytovať tretím osobám (iným právnickým osobám, resp. fyzickým osobám). V zmluvnom vzťahu medzi prevádzkovateľom online platformy a poskytovateľom služby bude potrebné upraviť autorské práva, možnosti sprístupňovať *SaaS* tretím osobám, zodpovednosť za nedostupnosť softvéru, zneužitie či poškodenie dát zákazníkov alebo nedostupnosť služby samotnej⁴.

2. Vzťah medzi poskytovateľom služby (*SaaS*) a zákazníkom

Predmetom *SaaS* zmluvy medzi poskytovateľom služby a zákazníkom bude poskytnutie prístupu a práva užívania softvéru vytvoreného poskytovateľom služby. S ohľadom na špecifickosť tejto služby nebude možné použiť žiadny z konkrétnych zmluvných typov upravených v príslušných právnych predpisoch (teoreticky je takýto vzťah príbuzný vzťahu nájomnému, avšak z dôvodu virtualizácie (t. j. že si zákazník s poskytovateľom služby nedojedná prenájom konkrétneho serveru v dátovom centre) je potrebné tento vzťah upraviť inak).

V prípade, ak sa takáto zmluva bude uzatvárať podľa slovenského právneho poriadku, pôjde o inomínatnu zmluvu (nepomenovanú zmluvu). Záväzkom zo strany poskytovateľa služby bude sprístupniť zákazníkovi softvér ako službu prostredníctvom internetu, resp. webového prehliadača, ako aj udeliť práva potrebné k užívaniu softvéru (licenciu). Obvykle sú súčasťou takto dojednaných zmluvných podmienok aj podmienky týkajúce sa kvality či dostupnosti softvéru, tzv. *SLA* (*Service Level Agreement*).⁵ Zákazník má, v pozícii objednávateľa, povinnosť zaplatiť za dodanú službu dohodnutú cenu (špecifikom v prípade *cloud computingu* je spôsob cenovej kalkulácie za poskytnuté služby, pretože celková cena často závisí od skutočného využívania služby zákazníkom).

V prípade využívania softvéru vo forme *SaaS* prostredníctvom internetu a web prehliadačov je zásadnou otázkou dostupnosť dát, ako aj prístup k dátam. Zákazník by mal mať možnosť, pod hrozbou možnosti využitia zmluvnej sankcie, neustáleho a neobmedzeného

⁴ JANSÁ, L. a kol.: Softwarové právo. Praktický príručník právnej problematiky v IT. Brno: Computer Press. 2014. str. 314.

⁵ JANSÁ, L. a kol.: Softwarové právo. Praktický príručník právnej problematiky v IT. Brno: Computer Press. 2014. str. 315.

prístupu k svojim dátam. Rovnako by mali byť presne definované podmienky, za ktorých je možné, aby mal k dátam prístup jednak poskytovateľ služby a jednak prevádzkovateľ online platformy (ak je to nevyhnutné na plnenie služby *PaaS*).

Podmienky využívania dát sa budú odlišovať v závislosti od toho, aké dáta budú v spracúvaní; v prípade, ak sa budú spracúvať dáta, na ktorých ochranu sú kladené vyššie nároky (napríklad osobné údaje alebo špeciálne kategórie osobných údajov), táto skutočnosť musí byť dostatočne reflektovaná v ustanoveniach zmluvy o poskytovaní *SaaS*.

Zákazník by si mal v zmluve požadovať dostatočne dobré zabezpečenie zachovanie integrity a dostupnosti dát, ich ochrany (šifrovaním, anonymizáciou či pseudonymizáciou), zachovávanie mlčanlivosti zo strany poskytovateľa služby a podobne. Rovnako by mala zmluva pamätať na zachovávanie mlčanlivosti zo strany prevádzkovateľa online platformy (*PaaS*), ktorá zabezpečuje samotné fungovanie softvéru. Za istých okolností, najmä čo sa týka riešenia problémov pri dostupnosti softvéru je možné, že bude nevyhnutý aj zásah prevádzkovateľa online platformy, s ktorým zákazník nie je v priamom zmluvnom vzťahu. Avšak zmluva medzi poskytovateľom služby (*SaaS*) a zákazníkom by mala určovať povinnosť poskytovateľa služby zmluvne zabezpečiť, aby mal prevádzkovateľ online platformy (*PaaS*) povinnosť dodržiavať obdobnú ochranu dát, ako je zaručená poskytovateľom služby voči zákazníkovi.

Komplikáciu v prípade *cloud computingu* môže byť skutočnosť, že každá zo zmluvných strán spadá pod jurisdikciu iného štátu. V prípade, ak si zmluvné strany nedohodnú právo štátu, ktorým sa zmluva bude spravovať, uplatnia sa kolízne pravidlá medzinárodného práva súkromného. V prípade zmlúv týkajúcich sa *cloud computingu* je okrem voľby práva väčšinou dojednávaný aj súd, ktorý by prípadné spory zmluvných strán rozhodoval⁶. Napríklad spoločnosti Microsoft či Google, ktoré majú svoje materské spoločnosti v spojených štátoch, majú vo svojich zmluvách často určené, že zmluva sa riadi írskym právom. Táto skutočnosť sa môže odvíjať od lokality dátového centra, prostredníctvom ktorého sa služby *cloud computingu* poskytujú (dátové centrum sa nachádza v Dubline). Takáto zmluvná konštrukcia (ako aj umiestnenie dátového centra v EÚ) je využívaná najmä pre zákazníkov z Európskej únie z dôvodu zabezpečenia spracúvania dát v súlade s platnými európskymi právnymi predpismi.⁷

⁶ JANSÁ, L. a kol.: Softwarové právo. Praktický príručník právnej problematiky v IT. Brno: Computer Press. 2014. str. 316.

⁷ Napríklad spoločnosť Microsoft, pre svojich zákazníkov sídliačich v oblasti EMEA, špecifikuje, že prípadné súdne spory týkajúce sa porušenia zmluvných budú rozhodované v súlade s právnym poriadkom platným v

Rovnako poskytovatelia služieb (*SaaS*) budú uprednostňovať, aby sa zmluva o poskytovaní softvéru ako služby riadila právom štátu, kde majú sídlo, resp. odkiaľ bude službu poskytovať.

Aj v prípade *SaaS* zmlúv (obdobne ako pri *PaaS* zmluvných) sa bude väčšinou jednať o tzv. formulárové zmluvy, ktoré konečnému zákazníkovi nedávajú mnoho priestoru na vyjednávanie individuálnych podmienok. Dôvodov môže byť niekoľko; prvým z nich bude najskôr skutočnosť, že nastavenie samotných služieb *cloud computingu* (tak *PaaS*, ako aj *SaaS*) neumožňuje individuálny prístup ku konkrétnemu zákazníkovi a ten sa musí väčšinou prispôbiť podmienkam formulárovej zmluvy. Ďalším dôvodom bude snaha poskytovateľa služby (resp. prevádzkovateľa online platformy) nastaviť zmluvných vzťah čo najvýhodnejším spôsobom vo svoj prospech.⁸

3. Zodpovednosť poskytovateľa služieb (*SaaS*)

Poskytovateľ služby, v tomto konkrétnom prípade služby poskytovania softvéru ako servisu, zodpovedá za službu, ktorú vytvoril a ktorú poskytuje zákazníkovi. Pri tvorbe softvéru, vrátane softvéru ktorý je vytvorený v prostredí *cloud computingu*, nebude podstatné (s pohľadu zodpovednosti za softvér) či bol tento vytvorený poskytovateľom služby, jeho zamestnancami, resp. spolupracujúcimi tretími osobami na základe zmlúv o vytvorení diela. Voči zákazníkovi používajúcemu softvér bude zodpovedný poskytovateľ služby. Rovnako bude poskytovateľ služby zodpovedný voči tretej osobe, ktorá by sa domáhala porušenia svojich práv (napríklad autorských práv súvisiacich s vytvorením softvéru), bez ohľadu na to, či by mu tretia osoba dodala právne vadný obsah pri vytváraní softvéru⁹.

4. Zodpovednosť prevádzkovateľa online platformy (*PaaS*)

V prípade prevádzkovateľa online platformy, ktorá umožňuje tretím osobám vyvíjať na svojej platforme softvérové aplikácie, je možné hovoriť o zodpovednosť za cudzí obsah, pričom otázkou bude, do akej miery a či vôbec má a môže byť prevádzkovateľ online

Luxemburgu a súdne spory týkajúce sa napríklad ochrany spotrebiteľov budú rozhodované podľa právneho poriadku tej krajiny, v ktorej bola služba poskytovaná.

⁸ JANSÁ, L. a kol.: Softwarové právo. Praktický průvodce právní problematikou v IT. Brno: Computer Press. 2014. str. 315.

⁹ JANSÁ, L. a kol.: Softwarové právo. Praktický průvodce právní problematikou v IT. Brno: Computer Press. 2014. str. 314 a 315.

platformy zodpovedný za softvérové aplikácie (resp. za ich obsah a za dáta, ktoré budú spracovávať), prevádzkované tretími osobami na jeho platforme.

V určitých prípadoch musí dotknutá osoba prijať a niešť zodpovednosť za to, že svojím konaním nezabránila vzniku určitej situácie (napríklad ak je ohrozená ochrana majetkového autorského práva autora). V slovenskom občianskom zákonníku je upravená prevenčná, zakročovacia povinnosť, podľa ktorej je každý povinný počínať si tak, aby nedochádzalo k zbytočným škodám na statkoch tretích osôb.¹⁰

V prípade poskytovateľa internetových služieb prostredníctvom internetu, v tomto konkrétnom prípade poskytovania platformy ako služby (*PaaS*), je možné uvažovať o prípadnom nezakročení pri ochrane práv tretej osoby. K takejto situácii môže prísť trebárs vtedy, ak je prevádzkovateľovi online platformy oznámené, že na jeho platforme sa nachádza právne závadný obsah, napríklad softvérová aplikácia, porušujúca práva tretej osoby. Otázkou je, či je prevádzkovateľ online platformy povinný uskutočniť úkony, ktoré by ujmu tretej osoby odvrátili, pričom takýto úkon by prevádzkovateľovi online platformy nespôsobil väčšie ťažkosti, resp. neprimerané náklady s týmto spojené.

Len pre zaujímavosť je možné uviesť, že niektoré služby môžu používať viac menej absolútnu imunitu a to aj napriek prípadnému oznámeniu o porušeníach vykonávaných prostredníctvom ich služby. Ide o prípady služieb, ktoré by z dôvodu verejného záujmu na chode internetu a ich vzdialenosti od porušovania práv, nemali niešť v *zásade* akékoľvek povinnosti zakročovať. Príkladom sú doménové authority, doménoví registrátori či poskytovatelia pripojenia na internet.¹¹

V prípade poskytovateľov služieb *cloud computingu* (t. j. v prípade tohto článku prevádzkovateľov online platforiem) však o takejto imunitu uvažovať nemôžeme. Poskytovatelia *cloud computingu* majú v istých situáciách možnosť odvrátiť ujmu, ktorá hrozí na chránených právach či statkoch tretích osôb. Príkladom môže byť prevádzkovateľ online platformy (*PaaS*), ktorú využívajú poskytovatelia služieb na vývoj a prevádzku softvérových aplikácií (*SaaS*). V závislosti od charakteru a typu aplikácie, táto môže byť zdrojom, resp. môže spracovávať citlivé osobné údaje fyzických osôb vo veľkom počte. Prípadná strata alebo zneužitie dát by mohlo znamenať spôsobenie značnej škody tak poskytovateľovi služby, ako aj dotknutým fyzickým osobám.

¹⁰ Pozri ustanovenie § 415 Občianskeho zákonníka.

¹¹ HUSOVEC, M.: *Zodpovednosť na internete podľa českého a slovenského práva*. Praha: CZ NIC, z.s.p.o., 2014, s. 88.

V prípade, že prevádzkovateľ online platformy má vedomosť o tom, že online platforme, ktorú prevádzkuje, hrozí útok, ohrozujúci fungovanie *SaaS*, resp. bezpečnosť dát, ktoré spracúva, mal by mať prevádzkovateľ online platformy povinnosť zasiahnuť a rovnako aj niesť náklady, ktoré sú s takýmto zásahom spojené. Zodpovednosť za predchádzanie škôd a povinnosť úhrady nákladov by malo prevádzkovateľov online platformiem motivovať k preventívnemu skvalitňovaniu ich služieb, čo by bolo prínosom pre ďalších používateľov online platformy, pretože jednou z kritických oblastí je samotná bezpečnosť online platformy¹². V prípade online platformiem poskytujúcich služby prostredníctvom verejne dostupnej siete internetu, kde prevádzkovateľ online platformiem umožňuje využívanie svojich služieb v podstate komukoľvek, je požiadavka zabezpečenia dostatočnej bezpečnosti pre každého z používateľov *cloud computingu* primeranou požiadavkou.

Prevádzkovateľ online platformy, ktorý bol oboznámený s porušením práv tretej osoby prostredníctvom online platformy ktorú prevádzkuje, by sa mal najskôr zaoberať obsahom takéhoto oznámenia a skúmať, či je povinný splniť svoju zakročovaciu povinnosť, resp. v akom rozsahu. Odlišný postup prevádzkovateľa online platformy bude spojený s oznámením, že prostredníctvom online platformy sú závažným spôsobom porušované autorské alebo osobnostné práva tretej osoby a odlišný postup bude pri oznámení podozrenia na neoprávnené používanie softvérovej aplikácie inštalovanej na online platforme.

V prípade porušovania autorských práv môže oznamovateľ požadovať od prevádzkovateľa online platformy, aby zasiahol voči používateľovi softvérovej aplikácie (*SaaS*), ktorá podľa oznamovateľa porušuje jeho autorské práva. V prípade *SaaS*, ktorej poskytovanie je závislé práve od konkrétnej online platformy (*PaaS*), bude rozhodovanie prevádzkovateľa online platformy o prípadnom ukončení zmluvného vzťahu s poskytovateľom služby *SaaS* mať priame dôsledky tak pre poskytovateľa softvérovej online služby, ako aj jej užívateľov.

Príkladom vyššie zmienenej situácie môže byť vytvorenie softvérovej aplikácie v prostredí cloudu, pri vývoji ktorej bol neoprávnene použitý softvér tretej strany, alebo boli porušené licenčné podmienky stanovujúce, že softvérová aplikácia môže byť inštalovaná iba na serveroch poskytovateľa služby, nie v internetovom prostredí. Tretia strana, ktorej chránené práva (v tomto prípade majetkové, resp. aj osobné práva k autorskému dielu), môže od poskytovateľa služby požadovať, aby upustil od neoprávneného konania a zdržal sa ho do budúcnosti. Rovnako môže, v závislosti od okolností a svojho rozhodnutia, požadovať, aby

¹² Pozri aj HUSOVEC, M.: *ibidem*, s. 32 a 88.

poskytovateľ softvérovej aplikácie prestal túto poskytovať zákazníkovi, alebo aby dodatočne uzatvoril licenčnú zmluvu, ktorá by upravila práva a povinnosti oboch zmluvných strán.

Je možné, že poskytovateľ *SaaS* odmietne všetky možnosti ponúknuté treťou stranou a naďalej bude poskytovať služby *SaaS* prostredníctvom cloudu. Tretia strana, ktorej práva boli porušené (resp. ktorá sa domnieva, že jej práva boli porušené) sa môže rozhodnúť požiadať o súčinnosť prevádzkovateľa online platformy (v tomto prípade cloudovej služby *PaaS*). Ak tak urobí, pre prevádzkovateľa služby *PaaS* sú otvorené nasledovné možnosti; má, môže alebo musí poskytnúť tretej osobe súčinnosť pri ochrane jej porušených (ohrozených) práv?

Prevádzkovateľ online platformy je v tomto vzťahu relatívne nezainteresovanou treťou osobou, ktorá nemá priamy vplyv na konanie poskytovateľa služby *SaaS*. Vzťah medzi týmito osobami je založený na zmluvnom základe, kde si obe strany dohodli práva a povinnosti využívania služieb *cloud computingu*. Zmluvy o využívaní *cloud computingu* sú zo strany prevádzkovateľa online platformy väčšinou poskytované ako formulárové zmluvy, bez možnosti dosiahnutia väčších zmien zo strany poskytovateľa služieb, resp. podľa veľkosti "vyjednávacej sily" poskytovateľa služieb, s možnosťou dojednaní určitých zmien.

Zmluvy o využívaní *cloud computingu* spravidla obsahujú, zo strany prevádzkovateľa online platformy, ustanovenia týkajúce sa možnosti ukončenia zmluvy z dôvodu porušenia poskytovateľa služieb. Najčastejšie je dojednaná možnosť ukončenia zmluvy zo strany prevádzkovateľa online platformy pre prípad závažného porušenia podmienok zmluvy.

Súčasťou zmluvného vzťahu medzi prevádzkovateľom online platformy a poskytovateľom služieb sú dohodnuté podmienky, v súlade s ktorými môže poskytovateľ služby využívať služby *cloud computingu*. Tieto majú rovnako zabezpečiť, aby prevádzkovatelia online platforiem neniesli zodpovednosť za konanie poskytovateľov služieb, pričom pri jednotlivých prevádzkovateľov online platforiem sa tieto budú líšiť; niektoré môžu len všeobecne určovať, že prevádzkovateľ online platformy nie je zodpovedný za konanie poskytovateľa služieb, iné môžu obsahovať (detailný) zoznam činností a správania, ktoré bude znamenať porušenie zmluvných podmienok.

Medzi takéto porušenia bude zvyčajne patriť rozosielenie nevyžiadanej pošty (spam), neoprávnené vniknutie do cudzích systémov a pokúšanie sa o neoprávnený prístup k akejkoľvek inej službe, zariadeniu či údajom (hacking), hosting dát porušujúcich právne predpisy a podobne. Spôsob využívania cloudových služieb, ktorý sa môže považovať za porušenie zmluvných podmienok, bude odlišný pre každého prevádzkovateľa online platformy, avšak vo všeobecnosti sa budú všetci prevádzkovatelia online platforiem snažiť

jasne definovať podmienky, za ktorých môžu ukončiť s poskytovateľom služieb zmluvný vzťah.¹³

Zmluvné podmienky prevádzkovateľov online platforiem obsahujú aj podmienky upravujúce autorské práva k obsahu a dátam, ktoré sú zákazníkmi uložené na cloud. Vo všeobecnosti platí, že každá zo zmluvných strán si ponecháva autorské práva k servisom a dátam, ktoré jej prináležia, t. j. platia určité pravidlá reciprocity určujúce že každá zo zmluvných strán si zachová práva duševného vlastníctva k dátam a službám, ktoré jej pred uložením do cloudu prináležali. V niektorých prípadoch si zmluvné strany dohodnú podmienky, na základe ktorých môže prevádzkovateľ online platforiem využívať chránený obsah alebo dáta pre vlastnú potrebu (tento model sa využíva najmä pri type služieb, ktoré sú určené fyzickým osobám a slúžia na ukladanie dát zákazníka).¹⁴

Rovnako zmluvné podmienky prevádzkovateľov online platforiem vo väčšine prípadov určujú¹⁵ výlučnú zodpovednosť zákazníka za implementovanie a udržiavanie opatrení na ochranu údajov a bezpečnostných opatrení pre súčasti, ktoré sám poskytuje alebo nad ktorými má kontrolu, t. j. napríklad softvérové aplikácie zákazníka prevádzkované na online platforme.

V prípade vytvorenia a uchovávaní softvérových aplikácií poskytovateľom služby platí, že tento je oprávnený využiť online platformu na vytvorenie softvérového riešenia s cieľom povoliť prístup k takému riešeniu aj tretím osobám. Poskytovateľ služby nesie zodpovednosť za používanie softvérového riešenia a za splnenia podmienok používania cloudových služieb prevádzkovateľa online platforiem v súlade s dohodnutými podmienkami.¹⁶

Problematika zodpovednosti je prevádzkovateľmi online platforiem upravená v zmluvných podmienkach, kde vo väčšine prípadov prevádzkovateľ online platforiem limituje svoju zodpovednosť – napríklad len na skutočne spôsobenú škodu (s limitáciou zodpovednosti za ušlý zisk), resp. na úhradu škody len do určitej výšky, ktorá vo väčšine prípadov predstavuje sumu, ktorú poskytovateľ služby za službu uhradí. Vzhľadom na

¹³ V roku 2010 priniesli médiá správu o rozhodnutí niektorých prevádzkovateľov online cloudových platforiem (napr. Amazon) o ich rozhodnutí ukončiť spoluprácu s internetovými stránkami WikiLeaks. Toto konanie malo za následok hackerské útoky na internetové služby Amazonu s cieľom vyjadriť nesúhlas s rozhodnutím prevádzkovateľov cloudu, ktoré mali za následok nedostupnosť služieb pre koncových zákazníkov.

¹⁴ Príkladom môžu byť podmienky spoločnosti Facebook, ktorá od zákazníkov využívajúcich jej služby vyžaduje súhlas s udelením licencie na možnosť používania dát a obsahu uloženého zákazníkmi, pričom rozsah takejto licencie je formulovaný veľmi široko.

¹⁵ Pozri napríklad podmienky poskytovanie online cloudových služieb spoločnosťou Microsoft, dostupné na <https://www.microsoft.com/en-us/licensing/product-licensing/products> (4.11.2018).

¹⁶ Pozri napríklad podmienky spoločnosti Microsoft pre poskytovanie služieb cloud computingu dostupné na <https://www.microsoft.com/en-us/licensing/product-licensing/products> (ku dňu 4.11.2018).

vzájomné postavenie zmluvných strán pri dojednávaní zmluvy a vzhľadom na ich ekonomickú silu a postavenie na trhu by slovenský súd pri rozhodovaní o výške náhrady škody na takúto limitáciu nemusel prihliadať. Avšak vo väčšine prípadov využívania cloudových služieb bude o prípadnom spore rozhodovať súd v inej krajine a samotná zmluva sa riadi iným ako slovenským právom.

5. Vylúčenie zodpovednosti prevádzkovateľa online platforiem

Vylúčenie zodpovednosti určitých poskytovateľov služieb je inštitútom ktorý má zabezpečiť, aby určití poskytovatelia internetových služieb neniesli zodpovednosť za konanie tretích osôb, ktoré využívajú ich služby a častokrát prostredníctvom takýchto služieb ponúkajú vlastné tovary a služby tretím osobám. Smernica o elektronickom obchode¹⁷ upravuje v článku 12 až 14 tzv. bezpečné prístavy pre činnosti *mere conduit*, *catching* a *hosting*, v ktorých určuje, kedy je zodpovednosť prevádzkovateľa online platformy jednoznačne vylúčená. V prípade straty bezpečného prístavu bude vznik prípadnej zodpovednosti záležať od vnútroštátneho práva.¹⁸

Aplikácia inštitútu bezpečného prístavu predpokladá, že konkrétny poskytovateľ služby musí spadať pod definíciu poskytovateľa služby informačnej spoločnosti, ktorá je definovaná v článku 1 ods. 2 smernice 98/34/ES, v znení smernice 98/48/ES a do rozsahu určenom Smernicou o elektronickom obchode.

Službou informačnej spoločnosti sa bude rozumieť služba, ktorá (i) je bežne poskytovaná za odmenu, (ii) na diaľku, (iii) elektronickými prostriedkami a (iv) na základe individuálnej žiadosti príjemcu služieb. Službou tak budú rozumieť napríklad elektronické obchody, internetové vyhľadávače, poskytovatelia cloudových služieb, poskytovatelia wifi.¹⁹

¹⁷ Smernica 2000/31/ES Európskeho parlamentu a Rady z 8. júna 2000 o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti na vnútornom trhu, najmä o elektronickom obchode.

¹⁸ Súdny dvor Európskej únie uviedol vo svojom rozhodnutí *L'Oréal v. eBay* C- 324/09, bod 107, že články 12 až 15 smernice 2000/31 majú obmedziť prípady, keď v súlade s vnútroštátnym právom uplatniteľným v danej oblasti môže byť založená zodpovednosť poskytovateľov sprostredkovateľských služieb informačnej spoločnosti. Podmienky pre určenie takejto zodpovednosti je potrebné hľadať v rámci tohto vnútroštátneho práva, pričom je potrebné uviesť, že podľa vyššie uvedených článkov smernice 2000/31 niektoré prípady nemôžu založiť zodpovednosť uvedených poskytovateľov (podobne aj v rozsudku *Google France a Google*, bod 107),

dostupné z <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=A10DC6BFC56EFC609184AAEB0991654D?text=&docid=107261&pageIndex=0&doclang=cs&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=208285> (4.11.2018).

¹⁹¹⁹ Rozhodnutia Súdneho dvora EÚ uznali ako služby informačnej spoločnosti napríklad službu AdWords (rozhodnutie *Google France* C-236/08 až C-238/08), pripojenie na internet (rozhodnutie *Promusicae* C-275/06 a *Tele2* C-557/07) alebo online platformu eBay (rozhodnutie *L'Oréal v. eBay* C- 324/09).

Čo sa týka druhej podmienky, teda že "služba je bežne poskytovaná za odmenu", toto sa môže v prípade internetových služieb niekedy javiť ako problémové, keďže mnohé internetové služby sú poskytované, na prvý pohľad, bezplatne (avšak v mnohých prípadoch je "odmenou" za používanie služby poskytnutie osobných údajov pre účely reklamy a podobne).

Bezplatnosť služby teda neznamená jej "neziskovosť". Internetové služby sú naopak častokrát bezplatné, pretože ide tzv. dvoj-, resp. viac stranné platformy, kde si jedna strana platformy (užívateľ vyhľadávania) cenní protistojacu stranu (inzerenta) viac, a preto táto druhá strana subsiduje služby prvej strane (inzerent subsiduje službu užívateľovi). Preto je v skutočnosti podstatnejším kritériom než odplatnosť otázka, či ide o *ekonomickú činnosť*.²⁰

V prípade prevádzkovateľa online platformy poskytujúcej služby *cloud computingu* tretím osobám sa bude takmer s istotou vždy jednať o službu, ktorá bude z pohľadu definície služby internetovej spoločnosti pokladaná za službu bežne poskytovanú za odmenu.

Rovnako je možné tvrdiť, že táto služba bude spĺňať podmienku služby poskytovanej na diaľku²¹, prostredníctvom elektronických prostriedkov a na základe individuálnej žiadosti (cloudové služby sa zvyčajne poskytujú na základe zmlúv uzatvorených s konkrétnymi užívateľmi, resp. na základe súhlasu užívateľov s podmienkami prevádzkovateľov online platforiem).²²

Definícia služby informačnej spoločnosti je v slovenskom právnom poriadku upravená v zákone o elektronických komunikáciách²³ v podstate identicky ako v Smernici o elektronickom obchode. Poskytovateľom služby informačnej spoločnosti sa bude podľa čl. 2 (b) Zákona o elektronických komunikáciách rozumieť "fyzická alebo právnická osoba, ktorá na účely podnikania alebo na iné účely poskytuje služby informačnej spoločnosti".

V prípade poskytovania služieb *cloud computingu* prevádzkovateľom online platformy bude možné podľa názoru autorky hovoriť o tzv. *hostingu*. Smernica o elektronickom obchode definuje hosting v článku 14. hostingom sa rozumie:

"Uloženie informácií na hostiteľskom počítači"

1. Ak sa poskytuje služba informačnej spoločnosti, ktorá pozostáva z uloženia informácií, ktoré sú poskytované príjemcom tejto služby, musia členské štáty zabezpečiť, aby poskytovateľ

²⁰ HUSOVEC, M. 2014. *Zodpovednosť na internete podľa českého a slovenského práva*. Praha: CZ NIC, z.s.p.o., 2014. s. 98.

²¹ Pojem "na diaľku" definuje samotná smernica 98/34/ES ako službu, ktorá sa poskytuje bez toho, aby pri tom boli obe strany súčasne prítomné.

²² HUSOVEC, M. 2014. *Zodpovednosť na internete podľa českého a slovenského práva*. Praha: CZ NIC, z.s.p.o., 2014. s. 99.

²³ Zákon č. 22/2004 Z. z. o elektronickom obchode.

služby nebol zodpovedný za informácie uložené na žiadosť príjemcu služby, pod podmienkou, že:

(a) poskytovateľ nič nevie o nezákonnej činnosti alebo informáciách a čo sa týka nárokov na náhradu škody, nie je si vedomý skutočností alebo okolností, z ktorých by bolo zrejmé, že ide o nezákonnú činnosť alebo informácie; alebo

(b) poskytovateľ, po zistení alebo uvedomení si týchto skutočností, koná promptne, aby odstránil alebo znemožnil prístup k informáciám.

2. Odsek 1 sa neuplatní, ak príjemca služby koná na základe právomoci od poskytovateľa alebo pod jeho vedením.

3. Tento článok nemá vplyv na možnosť súdu alebo správneho orgánu požiadať poskytovateľa služieb, v súlade s právnymi systémami členských štátov, aby ukončil alebo predchádzal porušovaniu predpisov, a nemá vplyv ani na možnosť členských štátov, aby začali konanie, ktoré by nariadilo odstránenie alebo znemožnenie prístupu k informáciám."

Hosting je jedným z bezpečných prístavov garantovaných Smernicou o elektronickom obchode. Na to, aby boli splnené podmienky na jeho uplatnenie je potrebné, aby prevádzkovateľ online platformy ihneď po zistení alebo uvedomení si skutočností, že informácie uložené na platforme ktorú prevádzkuje alebo činnosti vykonávané treťou osobu na platforme, ktorú prevádzkuje, porušujú platné právne predpisy.

Pod kategóriu "hosting" bude možné zaradiť rôzne služby, ktoré pozostávajú z uloženia informácií od príjemcu služby hostingu, pričom uloženie informácií nie je len dočasné, ako napríklad pri mere conduit. Službami hostingu budú napríklad: (i) služby webhostingu (pod ktoré podľa názoru autorky spadajú aj niektoré služby cloud computingu tak sú uvedené v tomto článku), (ii) úložiská videí, (iii) internetové aukcie, (iv) úložiská súborov, (v) sociálne siete a podobne.²⁴

Bezpečný prístav chráni prevádzkovateľa online platformy v prípade, ak splní nasledovné podmienky:

a) poskytovateľ služby nekoná na základe poverenia prevádzkovateľa online platformy alebo pod jeho kontrolou,

b) prevádzkovateľ online platformy nemá skutočnú vedomosť o protiprávnosti činnosti alebo informácií a

c) nie je si vedomý skutočnosti alebo okolností, z ktorých by bolo zrejmé, že ide o nezákonnú činnosť alebo informácie.

²⁴ Pozri aj HUSOVEC, M. 2014. *Zodpovednosť na internete podľa českého a slovenského práva*. Praha: CZ NIC, z.s.p.o., 2014. s. 101.

Súdny dvor EÚ vo svojich rozhodnutiach pripustil, že na získanie, resp. zachovanie si bezpečného prístavu je potrebné aj splnenie ďalšej podmienky; tzv. neutrality či pasivity. Súd vykladá a chápe túto podmienku tak, že poskytovateľom sprostredkovateľskej služby (pre účely tohto článku je zaň považovaný prevádzkovateľ online platformy) môže byť len ten, kto je neutrálny tým spôsobom, že je možné tvrdiť, že dáta uložené na jeho platforme nepozná ani nekontroluje. Súdny dvor EÚ za nesplnenie tejto podmienky považuje napríklad to, ak prevádzkovateľ služby poskytne pomoc spočívajúcu v podpore ponúk na predaj.²⁵

Záver

Sprostredkovatelia služieb informačných technológií sa vplyvom masívneho využívania internetu dostali do pozície, kedy sú pokladané za osoby "povinné" konať určité úkony a tak prispieť k ochrane práv tretích osôb. Osoby, ktorých chránené práva sú práve prostredníctvom digitálnych služieb ponúkaných sprostredkovateľmi informačných technológií porušované, pokladajú práve sprostredkovateľov za tie osoby, ktoré môžu efektívne (a častokrát aj s nízkym ekonomickým dopadom) zabrániť alebo predchádzať porušovaniu chránených práv tretích osôb²⁶. Otázkou je, do akej miery a aké prostriedky ochrany je možné od sprostredkovateľov informačných technológií požadovať, ak zoberieme do úvahy, že títo vo väčšine prípadov nie sú za porušovanie práv nijako zodpovední. Je potrebné zamyslieť sa, pri ukladaní povinností, aj dopadom na samotných sprostredkovateľov?²⁷ Napríklad aký vplyv bude mať výkon konkrétneho úkonu na vzťah so zákazníkmi, na pozíciu sprostredkovateľov služieb informačných technológií na trhu, ich vzťahu s konkurenciou a podobne. V čase, kedy do platnosti vstupovala Smernica InfoSec²⁸ (článok 8 (3)) a Smernica o vymáhaní²⁹ (článok 11(III)) asi len málokto mohol predpokladať vplyv týchto ustanovení na využívanie digitálnych technológií v dnešných dňoch. Ustanovenie určujúce členským štátom povinnosť zabezpečiť "aby nositelia práv mali

²⁵ Pozri rozhodnutie L'Oréal vs. eBay, bod 116 a 117: "Pokiaľ naopak uvedený prevádzkovateľ poskytol pomoc, ktorá spočíva najmä v optimalizácii prezentácie predmetných ponúk na predaj alebo podpore týchto ponúk, treba zastávať názor, že nemal neutrálne postavenie vo vzťahu k dotknutému zákazníkovi – predávajúcemu a potencionálnym kupujúcim, ale hral aktívnu úlohu takej povahy, že bolo možné konštatovať, že údaje týkajúce sa týchto ponúk pozná alebo má nad nimi kontrolu. Pokiaľ ide o uvedené údaje, nemožno sa teda dovolávať výnimky v oblasti zodpovednosti stanovenej v článku 14 smernice 2000/31. Vnútroštátnemu súdu prislúcha, aby preskúmal, či spoločnosť eBay hrala vo vzťahu k ponukám na predaj, o ktoré ide vo veci samej, takú úlohu, ktorá je opísaná v predchádzajúcom bode."

²⁶ HUSOVEC, M.: *Injunctions against intermediaries in the European Union: accountable but not liable?* Cambridge (UK): Cambridge University Press, 2017, elektronická kniha, loc. 423.

²⁷ Pozri aj Husovec: HUSOVEC, M.: *Injunctions against intermediaries in the European Union: accountable but not liable?* Cambridge (UK): Cambridge University Press, 2017.

²⁸ Smernica 2001/29/EC

²⁹ Smernica 2004/48/EC

možnosť požiadať o súdny zákaz proti sprostredkovateľom, ktorých služby využívajú tretie strany na porušovanie autorského práva alebo s ním súvisiaceho práva" sa vyvinulo do plnohodnotného konceptu presadzujúceho ochranu ďaleko za bežné hranice zodpovednosti.³⁰

Je potrebné, aby právne predpisy výslovne stanovili aj podmienky uplatňovania zásahov zo strán prevádzkovateľov online platforiem, t. j. právny predpis by výslovne stanovil, aké úkony má prevádzkovateľ online platformy stanoviť v prípade porušenia autorských práv tretích osôb (je nevyhnutné, aby boli osobe porušujúcej práva tretích osôb najskôr zaslané upozornenia a výzva na ukončenie porušovania alebo je možné bez ďalšieho rozhodnúť napríklad o zastavení poskytovania služieb internetového pripojenia pre takúto osobu) ? Ak súd rozhodne o povinnosti prevádzkovateľa online platformy prestať poskytovať služby *cloud computingu* z dôvodu porušovania práv tretích osôb, má byť takýto zákaz časovo limitovaný? Alebo má mať poskytovateľ softvérovej služby (*SaaS*) uložený zákaz užívania online platformy (*PaaS*) "navždy"? Judikatúra na vyššie uvedené otázky zatiaľ nemá jednoznačnú odpoveď. Objasniť právne postavenie prevádzkovateľov online platforiem, resp. samotné fungovanie online platforiem a s tým spojenú zodpovednosť ich prevádzkovateľov by mohla pomôcť aj iniciatíva Výskumnej skupiny pre právo digitálnych služieb, výsledkom ktorej je diskusný návrh smernice o online sprostredkovateľských platformách.³¹

Summary

Liability of the online platforms' providers againsts it's clients and service providers

This article tries to analyze the liability of the online platforms' providers in relations with the third parties using online platforms as well as service providers whose provide their services via online platform. In this article the author choose to illustrate the liability of the online platforms service providers on the contractual relationships of the cloud services' providers, namely providers of the platforms as a service (*PaaS*). In this relationship, the provider of platform as a service has interactions either with the clients consuming the cloud services via internet as well as with the service providers of the software as a service (*SaaS*) whose are providing their services using online platform (*PaaS*). Because of the third party's content (software) stored on the *PaaS*, we can think about the application of the e-Commerce

³⁰ HUSOVEC, M.: Injunctions against intermediaries in the European Union: accountable but not liable? Cambridge (UK): Cambridge University Press, 2017. str. 22.

³¹ JURČOVÁ, M. – NOVOTNÁ, M.: Zodpovednosť prevádzkovateľa kolaboratívnej platformy vo svetle diskusného návrhu smernice o online sprostredkovateľských platformách. In SUCHOŽA, J., HUSÁR, J., HUČKOVÁ, R. (eds.): Právo, obchod, ekonomika VII. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2017, s. 223.

Directive and liability exclusions rules applied to such online platforms' providers, i.e. application of the safe harbors, provided that the conditions as set up in the e-Commerce Directive are met.

Zoznam použitej literatúry

HUSOVEC, M: Injunctions against intermediaries in European Union: accountable but not liable? Cambridge (UK): Cambridge University Press, 2017 (elektronická kniha).

HUSOVEC, M: Zodpovednosť na internete podľa českého a slovenského práva. Praha: CZ NIC, z.s.p.o.. 2014. ISBN: 978-80-904248-8-3.

JURČOVÁ, M. – NOVOTNÁ, M.: Zodpovednosť prevádzkovateľa kolaboratívnej platformy vo svetle diskusného návrhu smernice o online sprostredkovateľských platformách. In SUCHOŽA, J., HUSÁR, J., HUČKOVÁ, R. (eds.): Právo, obchod, ekonomika VII. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2017, s. 211-223.

JANSA, L. a kol.: Internetové právo. Praktický průvodce. Praha: Computer Press. 2016. ISBN: 978-80-251-4664-4

JANSA, L. a kol.: Softwarové právo. Praktický průvodce právní problematikou v IT. Brno: Computer Press. 2014. ISBN: 978-80-251-4201-1

MILLARD, CH.: Cloud computing law. Oxford: Oxford University Press. 2013. ISBN 978-0-19-967167-0 (elektronická kniha)

Marián Mészáros**O švarcsystéme a jeho súčasných modalitách**

Abstrakt: Tento článok¹ sa zaoberá právnou problematikou zamestnávania samostatne zárobkovo činných osôb z pohľadu právneho systému Slovenskej republiky a taktiež skúma tento fenomén aj pomocou analytickej a porovnávacej metódy vo vybraných európskych krajinách. Švarcsystém je aj v dnešnej dobe pomerne rozšírený fenomén. Zamestnávateľia sa predovšetkým snažia, uvedomujúc si právne následky svojho konania, používanie tohto systému zakryť (zakamuflovať). Autor sa preto pokúša poukázať v tomto príspevku na súčasné podoby švarcsystému a pokusy o jeho zakrytie. Cieľom tohto príspevku bolo zo získaných poznatkov vyvodit' závery a návrhy *de lege ferenda* pre slovenského zákonodarcu a verejné orgány na zlepšenie riešenia tohto právneho problému. V závere tohto článku sú uvedené odporúčania pre ďalší výskum v tejto oblasti.

Kľúčové slová: závislá práca, falošná samostatná zárobková činnosť, švarcsystem, nelegálne zamestnanie, simulovaný a disimulovaný právny úkon

Abstract: This paper deals with topic of legal issue of employment of self-employed persons from the viewpoint of legal system of the Slovak Republic and also examines this phenomenon using an analytical and comparative method in selected European countries. Svarcsystem is also nowadays a relatively widespread phenomenon. The employers, while aware of the legal consequences of their legal actions, are trying to mask (coverup) the use of this system. Therefore, the author of this paper try to point out in this paper the present forms of the Svarcsystem and attempts of the employers to mask it. The aim of this paper was from acquired knowledges draw conclusions and proposals *de lege ferenda* for the Slovak legislator and public authorities to improve the solution to this legal problem. In conclusion of this paper are mentioned recommendations for another research in this area.

Key words: dependent work, bogus self-employment, švarcsystem, illegal employment, simulated and dissimulated legal act.

Úvod

Každá fyzická osoba môže vykonávať prácu v právnom zmysle slova najmä² dvoma spôsobmi, a to buď ako závislú prácu alebo ako podnikateľskú činnosť. Na výkon závislej práce musí existovať medzi subjektami pracovnoprávny vzťah v zmysle ustanovenia § 1 ods. 3 zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov (*d'alej len „Zákonník práce“*). Pokiaľ má činnosť subjektov črty podnikateľskej činnosti, na vykonanie

¹ Mgr. Marián Mészáros, Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia, Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave. Príspevok je čiastkovým riešením projektu Agentúry na podporu výskumu a vývoja č. APVV-15-0066 pod názvom „Nové technológie v pracovnom práve a ochrana zamestnanca“.

² V súčasnosti existuje polemika aj nad zavedením určitej osobitnej kategórie subjektov, ktoré vykonávajú prácu na základe tzv. digitálnych platforiem. Bližšie pozri napr.: MÉSZÁROS, M.: Vplyv kolaboratívnej ekonomiky na pojem závislej práce In BARANCOVÁ, H. – OLŠOVSKÁ, A. (ed.): *Pracovné právo v digitálnej dobe*. Praha : Leges. 2017, 2017, s. 271-293

tejto činnosti sú subjekty povinné uzatvárať obchodnoprávne alebo občianskoprávne typy zmlúv. V občianskoprávných alebo obchodnoprávných vzťahoch totiž nemožno vykonávať závislú prácu. Hoci obdobná právna úprava je stanovená vo viacerých krajinách Európskej únie (*d'alej len „EÚ“*), jej dodržiavanie je vo väčšine prípadov problematické. Najnaliehavejšími problémami v tejto oblasti sú krajiny bývalého východného bloku, akými sú Slovensko alebo Česká republika, čo možno merať podielom samostatne zárobkovo činných osôb v týchto krajinách.³

V posledných rokoch sa na európskom trhu práce vyskytli niektoré zásadné zmeny, najmä pokiaľ ide o rastúcu flexibilitu a fragmentáciu zamestnávania, pričom zamestnávateľia sa viac a viac spoliehajú na outsourcing a znižovanie objemu vlastných pracovných síl. Navyše sa v poslednej dobe rozmohlo aj využívanie veľmi neformálnych foriem práce (atypické formy zamestnania). Čas, kedy boli zamestnanci zamestnávaní v drvivej väčšine v pracovnom pomere na ustanovený týždenný pracovný čas, je, zdá sa, dávno za nami.

Z rozličných sociálnych alebo ekonomických dôvodov sa zamestnávateľia stále viac a viac spoliehajú na zamestnancov z iných spoločností či agentúr dočasného zamestnávania, na outsourcing alebo na prijímanie samostatne zárobkovo činných osôb. Pred desiatimi rokmi sa v rámci Európskej únie sotva diskutovalo o "zamestnávaní" samostatne zárobkovo činných osôb. Po východnej expanzii v roku 2004 však tento koncept prilákal pozornosť.⁴

Teoretické pozadie tohto javu bolo opísané v mnohých článkoch a publikáciách. Na účely tohto príspevku si vyberáme aktuálne príspevky k tejto téme, ktoré skúmajú najaktuálnejší stav tohto javu. Väčšina vybraných zdrojov použitých na popis a interpretáciu tohto javu a jeho teoretické pozadie nie je staršia ako štyri roky.⁵ Teoretické pozadie tohto javu obsahujú aj súdne rozhodnutia (judikáty), ktoré sme použili v tomto príspevku.

³ JANÍČKO, P.: Precarious work in the Czech Republic. In LÖSTER, T. – PAVELKA, T. (ed.): *7th International Days of Statistics and Economics*, Slaný : Libuše Macáková, MELANDRIUM, 2013, s. 497-508

⁴ THORNQUIST, A.: False Self-Employment and Other Precarious Forms of Employment in the 'Grey Area' of the Labour Market. *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 31, 2015, č. 4, s. 411-429

⁵ Napríklad: SCHAUB, G. et al.: *Arbeitsrechts-Handbuch: Systematische Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis*. München : C. H. Beck, 2017, s. 4062; REICHOLD, H.: *Arbeitsrecht. Lernbuch nach Anspruchsgrundlagen*. Nördlingen : C. H. Beck, 2016, s. 382; RÖLLER, J. et al.: *Personalbuch 2017: Arbeitsrecht, Lohnsteuerrecht, Sozialversicherungsrecht*. Nördlingen : C. H. Beck, 2017, s. 3020; BARANCOVÁ, H.: *Zamestnanec, štatutár a spoločník v pracovnom práve*. Praha : Leges, 2018, s. 136; BEHLING, F. – HARVEY, M.: The evolution of false self-employment in the British construction industry: a neo-Polanyian account of labour market formation. *Work, Employment and Society*, 29, 2015, č. 6, s. 969-988; WILLIAMS, C.C. – HORODNIC, I.A.: Tackling bogus self-employment: Some lessons from Romania. *Journal of Developmental Entrepreneurship*, 22, 2018, č. 2, s. 1-20; BENGTSSON, E.: Social dumping cases in the Swedish Labour Court in the wake of Laval, 2004–2010. *Economic and Industrial Democracy*, 37, 2016, č. 1, s. 23-42

Základným predpokladom (tézou) pre všetky teoretické zdôvodnenie témy je názor, že závislá práca by sa mala vykonávať v pracovnom pomere, nie v obchodnom vzťahu dvoch kvázi podnikateľov. Tento predpoklad je v praxi často potláčaný zo strany zamestnávateľa, ktorý chce ušetriť finančné zdroje na daniach a príspevkoch na sociálne a zdravotné poistenie zamestnancov. Z tohto dôvodu títo zamestnávatelia nevyužívajú fyzickú osobu ako zamestnanca, ale uzatvárajú s touto osobou zmluvy podľa občianskeho alebo obchodného práva.

Takýto „zakrytí (skrytí) zamestnanci“ majú nielen nižšiu ochranu v porovnaní so štandardnými zamestnancami, ale aj skutočnosť, že odvádzajú nižšie príspevky na sociálne poistenie, môže tiež narušiť stabilitu systémov sociálneho zabezpečenia. Jasné rozlíšenie medzi závislou prácou a samostatnou zárobkovou činnosťou je preto veľmi dôležité.

1. Definícia pojmu švarcsystém

Podľa niektorých názorov⁶ stále existujú určité ťažkosti pri identifikácii jasného vymedzenia tohto pojmu. Spoločným menovateľom väčšiny definícií je však, že švarcsystém je „skryté zamestnanie“, ku ktorému dochádza, keď pracovník, ktorý by mal mať štatút zamestnanca, nie je klasifikovaný ako zamestnanec, aby sa skrylo (zakrylo) jeho skutočné právne postavenie a zamestnávateľ sa vyhol nákladom za dane a príspevkom na sociálne a zdravotné poistenie.⁷ Z uvedených dôvodov je táto téma úzko prepojená s právom sociálneho zabezpečenia a daňovým právom.

V britskej literatúre môžeme nájsť výraz „*bogus self-employment*“, teda označenie v doslovnom preklade „o falošnej samostatnej zárobkovej činnosti“, ktorá sa tu používa na opis samostatne zárobkovo činných osôb, ktoré sa vyhlásia (alebo boli vyhlásené) za samostatne zárobkovo činné osoby len preto, aby si znížili svoje vlastné daňové povinnosti alebo daňové povinnosti zamestnávateľov. Ide o falošnú formu samostatnej zárobkovej činnosti, pretože bežné činnosti samostatne zárobkovo činných osoby sú obmedzené alebo neexistujú vôbec. Falošná samostatná zárobková činnosť je poznačená mnohými charakteristikami (znakmi) závislej práce, ako podstatná kontinuita angažovanosti iba s jedným subjektom, nedostatok kontroly nad pracovným časom alebo dodržiavanie pokynov v

⁶ THORNQUIST, C.: Welfare States and the Need for Social Protection of Self-Employed Migrant Workers in the European Union. *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 31, 2015, č. 4, s. 391-410

⁷ THORNQUIST, C.: ref. 6, s. 391-410

každodenných rutinách.⁸ Uvedená literatúra sa zaoberá malým, ale rastúcim výskumom zameraným na negatívne formy samostatnej zárobkovej činnosti v Británii.

Švédski autori zaradujú medzi falošné a závislé formy samostatnej zárobkovej aj činnosti, ktoré charakterizujú ako javy v šedej oblasti medzi závislou prácou a skutočnou samostatnou zárobkovou činnosťou. Zamestnávateľia v tomto prípade prenášajú na zamestnancov náklady, riziká a zodpovednosť vo výrobe, ale stále v rámci pracovného pomeru. Od zamestnancov je napríklad požadované, aby znášali náklady na dopravu, nástroje a iné vybavenie použité pri práci. Z teoretického hľadiska to možno považovať za formu objektívne nejednoznačného zamestnania. To tiež znamená odklon od bežného pracovného vzťahu, v ktorom by samotný zamestnávateľ mal niesť všetky náklady a riziká pri výrobe. Pracovníci majú nejasný pracovný pomer, čo znamená existenciu neostrých hraníc medzi zamestnávateľom a zamestnancami, ako aj medzi samostatnou zárobkovou činnosťou a zamestnaním.⁹

V Nemecku je švarcsystém známi pod pojmom „*die Scheinselbstständigkeit*“. Tento termín sa vzťahuje na situáciu, keď vykonáva závislú prácu, ale formálne nepracuje v pracovnom pomere. Výsledkom je, že príspevky na sociálne zabezpečenie a mzdová daň, ktoré by sa mali platiť štátu, nie sú odvádzané.¹⁰ Táto definícia je s niektorými malými variáciami všeobecne akceptovaná v celej nemeckej literatúre.¹¹

Ortlieb a Weiss definujú falošné samostatne zárobkovo činné osoby ako pracovníkov, ktorí formálne poskytujú svoje služby ako nezávislá firma, ale skutočne nespĺňajú kritériá samostatnej zárobkovej činnosti.¹² Ďalej tiež uvádzajú, že kvôli outsourcingu a/alebo franchisingu sa hranice medzi samostatnou zárobkovou činnosťou a zamestnaním stali čoraz nejednoznačné, čo vedie k falošnej samostatnej zárobkovej činnosti v Nemecku.¹³

V Slovenskej republike sa používa priamo termín švarcsystém, ktorý však vznikol v Českej republike. Názov tohto systému je založený na mene podnikateľa Miroslava Švarca,

⁸ BEHLING, F. – HARVEY, M.: The evolution of false self-employment in the British construction industry: a neo-Polanyian account of labour market formation. *Work, Employment and Society*, 29, 2015, č. 6, s. 969-988.

⁹ THORNQUIST, A.: False Self-Employment and Other Precarious Forms of Employment in the 'Grey Area' of the Labour Market. *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 31, 2015, č. 4, s. 411-429

¹⁰ RÖLLER, J. et al.: *Personalbuch 2017: Arbeitsrecht, Lohnsteuerrecht, Sozialversicherungsrecht*. Nördlingen : C. H. Beck, 2017, s. 3020

¹¹ SCHAUB, G. et al.: *Arbeitsrechts-Handbuch: Systematische Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis*. München : C. H. Beck, 2017, s. 4062 alebo REICHOLD, H.: *Arbeitsrecht. Lernbuch nach Anspruchsgrundlagen*. Nördlingen : C. H. Beck, 2016, s. 382

¹² ORTLIEB, R. – WEISS, S.: Business Start-Ups and Youth Self-Employment in Germany: A Policy Literature Review. *STYLE Working Papers*, 2015

¹³ ORTLIEB, R. – WEISS, S.: ref. 12

ktorý začal s týmto druhom podnikateľskej/pracovnej činnosti v roku 1990 ako jeden z prvých podnikateľov.¹⁴

Najvyšší správny súd Českej republiky pomenoval švarcsystém ako situáciu: „... *keď zamestnávateľ predstiera, že so svojim zamestnancom má vzťah dvoch osôb samostatne zárobkovo činných, zatiaľ čo zastiera skutočný stav – vzťah závislej činnosti.*“¹⁵

2. Švarcsystém vo vybraných európskych krajinách

Podľa stanoviska (z vlastnej iniciatívy) Európskeho hospodárskeho a sociálneho výboru na tému „*Zneužívanie postavenia samostatne zárobkovo činných osôb*“, v súčasnosti neexistuje žiadna jednoznačná definícia platná v celej EÚ, ktorá by jasne rozlišovala medzi *bona fide* samostatne zárobkovo činnými osobami pracujúcimi samostatne a falošnými samostatne zárobkovo činnými osobami. Každý príslušný štát a každý jednotlivý orgán používa svoj vlastný právny alebo regulačný rámec, ktorý sa môže líšiť podľa ich pôsobnosti a právomoci (daňová legislatíva, sociálne zabezpečenie, obchodné právo, trh práce, poistenie, ...). Tieto zneužívania zahŕňajú vyhýbanie sa príspevkom na sociálne zabezpečenie, daňové úniky a oslabenie pracovnoprávných vzťahov a posilnenie nelegálnej práce. Ide o vážne narušenie hospodárskej súťaže pre skutočne samostatne zárobkovo činné osoby, mikropodniky a malé a stredné podniky.¹⁶

Tento fenomén sa prejavuje najmä v odvetví stavebníctva, domácich prác a služieb.¹⁷ Tento fenomén sa prejavuje asi vo väčšine krajín EÚ, avšak všade má svoje modality a špecifiká. Napríklad Masso a Paes zistili, že falošná samostatná zárobková činnosť v Estónsku je obzvlášť zrejmalá v činnosti realitných maklérov, taxikárov, v poštových službách a stavebnom priemysle.¹⁸

Situácia v krajinách západnej Európy je však stále trochu iná ako situácia v krajinách východnej Európy. Napríklad vo Švédsku je problém s vodičmi nákladných automobilov, ktorí prichádzajú do Švédska z iných krajín (napríklad z Poľska) a poskytujú vo Švédsku

¹⁴ HŮRKA, P. – NOVÁK, O. – VRAJÍK, M.: *Aktuální pracovněprávní judikatura s podrobným komentářem*. Olomouc : ANAG, 2012, s. 248

¹⁵ Rozsudok Nejvyššího správního soudu České republiky zo dňa 21.03.2006, sp. zn. 2Afs/131/2005

¹⁶ European Economic and Social Committee Own-initiative Opinion on ‘Abuse of the status of self-employed’ No. 2013/C 161/03

¹⁷ HINKS, T. – DAVIES, S.: Intentions to return: Evidence from Romanian migrants. *Policy Research Working Paper of World Bank Group*, 2015

¹⁸ MASSO, J. – PAES, K.: Business Start-Ups and Youth Self-Employment in Estonia: A Policy Literature Review. *STYLE Working Papers*, 2015

falošnú samostatnú zárobkovú činnosť ako vodiči nákladných automobilov, a tým sa ich „zamestnávateľa“ vyhýbajú platenia miezd podľa švédskych kolektívnych zmlúv.¹⁹

Rumunsko napríklad nedávno (v júli 2015) začalo s legislatívnymi reformami s cieľom vyhnúť sa falošnej samostatnej zárobkovej činnosti, a to reformou rumunského fiškálneho zákona. Tieto legislatívne zmeny priniesli do rumunského právneho systému jednotnú definíciu nezávislých aktivít.²⁰

V prípade Českej republiky a Slovenskej republiky už dlhšiu dobu existujú legislatívne nástroje na zabránenie švarcsystému, avšak sa zdá, že tomuto fenoménu sa aj napriek tomu nedá účinne vyhnúť a je stále pomerne bežný. **Problém pravdepodobne nie je v legislatívnych riešeniach, ale v obrovských koreňoch a rozšírení tohto javu v spoločnosti týchto krajín.**

Uvedený argument podporuje skutočnosť, že podiel samostatne zárobkovo činných osôb v Českej republike (a tiež v Slovenskej republike) je mimoriadne vysoký v porovnaní s krajinami ako Nemecko a Rakúsko (a škandinávské krajiny) a je dokonca výrazne vyšší ako Anglo-Saské krajiny (Veľká Británia a USA) s typickou vysokou preferenciou pre podnikanie.²¹

3. Súčasná prax a pokusy o zakrytie švarcsystému

Zamestnávateľa v súčasnosti hľadajú spôsoby ako obísť kogentný imperatív § 1 ods. 3 Zákonníka práce, aby práca, ktorá má znaky závislej práce bola vykonávaná v pracovnom pomere alebo obdobnom pracovnoprávnom vzťahu. Aká je ich motivácia? Môžeme konštatovať, že motivácia týchto subjektov prevažne vyplýva z dôvodov ekonomických, kedy sa takto nedovoleným spôsobom snažia optimalizovať svoje odvodové náklady na zamestnancov.

Podľa názoru autora tohto príspevku, ktorý vychádza zo skúseností z aplikačnej praxe, je však ich motiváciou častokrát aj snaha o udržanie konkurencieschopnosti ich podniku na trhu. V podmienkach Slovenskej republiky sa za posledné roky vyvinula „kultúra zamestnávania na švarcsystém“. Preto aj zamestnávateľa, ktorí by chceli zamestnávať

¹⁹ BENGTSSON, E.: Social dumping cases in the Swedish Labour Court in the wake of Laval, 2004–2010. *Economic and Industrial Democracy*, 37, 2016, č. 1, s. 23–42

²⁰ WILLIAMS, C.C. – HORODNIC, I.A.: Tackling bogus self-employment: Some lessons from Romania. *Journal of Developmental Entrepreneurship*, 22, 2018, č. 2, s. 1–20

²¹ JANÍČKO, P.: Precarious work in the Czech Republic. In LÖSTER, T. – PAVELKA, T. (ed.): *7th International Days of Statistics and Economics*, Slaný : Libuše Macáková, MELANDRIUM, 2013, s. 497–508

zamestnancov v pracovnoprávných vzťahoch sú donútení využiť švarcsystém, aby boli schopní konkurovať zvyšným spoločnostiam na trhu.

Oproti minulosti tu však možno vidieť posun v tom ohľade, že spoločnosti (najmä tie so zahraničným kapitálom) sa snažia toto svoje konanie zakryť. Ide predovšetkým o využívanie rôznych preventívnych opatrení na zabránenie vzniku zodpovednosti na strane spoločnosti, ktorá využíva švarcsystém.

Medzi tieto preventívne opatrenia patrí napríklad využívanie tzv. *shield companies*,²² uzatváranie obchodnoprávných zmlúv s jednoosobovými spoločnosťami s ručením obmedzeným a nie so živnostníkmi, obchádzanie prideľovania práce (dávanie pokynov zamestnávateľu) tým, že zamestnávateľ vytvorí k práci určitý manuál, ktorý poskytne svojmu „obchodnému partnerovi“ ako „*know how*“.²³

Ďalej možno medzi tieto preventívne opatrenia zahrnúť pokúšanie sa o vytvorenie aspoň formálnej plurality zmluvných vzťahov tohto „zamestnanca na švarcsystém“, obchádzanie poskytnutia pracovných pomôcok prenájmom pracovných pomôcok, vykonávanie práce iba niektoré dni v týždni či nepoužívanie e-mailovej prípony zamestnávateľa.

Ochrana vo forme založenia tzv. *shield company* spočíva v tom, že napríklad spoločnosť, ktorá zamestnáva štandardne zamestnancov v pracovnoprávných vzťahoch založí novú spoločnosť, ktorú ako *special purpose vehicle*²⁴ použije iba na „zamestnávanie zamestnancov na švarcsystém“. Pôvodná spoločnosť je tým pádom chránená napríklad pred sankciami zo strany inšpektorátu práce a čiastočne toto opatrenie komplikuje aj možnosť žalovať určenie existencie pracovného pomeru zo strany „zamestnancov“ na švarcsystém. Zmluvné vzťahy totižto v tomto prípade existujú iba medzi touto pôvodnou spoločnosťou a *shield company*, nie však medzi pôvodnou spoločnosťou a živnostníkmi, ktorí majú zmluvný vzťah iba so *shield company*.

Taktiež pomerne populárnym opatrením v poslednej dobe pre obchádzanie výkonu závislej práce a zamedzenie možnosti obvinenia z výkonu nelegálnej práce je trochu menej sofistikované opatrenie spočívajúce v skutočnosti, že si zamestnanec založí právnickú osobu (najčastejšie to je spoločnosť s ručením obmedzeným), ktorá potom formálne vystupuje

²² Voľne by sme mohli tento pojem z angličtiny preložiť ako „štítové spoločnosti“.

²³ Know-how (z angl. doslovného prekladu "vedieť-ako") sú výrobnotechnické poznatky, ktoré zvyčajne nie sú výsledkom vedeckej alebo tvorivej činnosti, ale dlhodobej skúsenosti s optimálnym priebehom určitého procesu, technológie, receptúry. Zahŕňa nesporne celý rad skúseností získaných predovšetkým zo širokej oblasti techniky, ale aj obchodu a podnikania.

²⁴ Spoločnosť založená na určitý účel. V praxi používaná aj skratka SPV – *Special Purpose Vehicle* alebo aj SPE – *Special Purpose Entity*.

v rámci obchodno-právneho vzťahu namiesto neho a tiež za neho plní zadané úlohy a „pracovné“ pokyny. Následne sa namieta, že nemôže ísť o závislú prácu, pretože pracovné pokyny neplní fyzická osoba.²⁵

Vypracovaním manuálu k práci, ktorý následne poskytne zamestnávateľ živnostníkovi sa snažia zamestnávatelia obísť definičný znak závislej práce, a to výkon práce podľa pokynov zamestnávateľa. Pri bližšom posúdení môžeme síce dôjsť k záveru, že aj takáto forma dávania príkazov bude považovaná za znak závislej práce, avšak z formálneho hľadiska sa na prvý pohľad javí takéto správanie ako obchodnoprávny vzťah, v rámci ktorého jeden subjekt poskytne druhému svoje *know how* ako súčasť obchodnej výmeny. Prípadná odplata za poskytnutie tohto *know how* môže umocniť presvedčenie externých pozorovateľov, že sa jedná o obchodnoprávny vzťah.

Vytvorenie aspoň formálnej plurality zmluvných vzťahov so živnostníkom môže taktiež vytvárať aspoň zdanie, že tento subjekt je plnohodnotným účastníkom na trhu a svoje podnikanie realizuje v obchodnej spolupráci s viacerými partnermi. Týmto sa oslabuje definičný znak nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca, kedy tento živnostník vykonáva svoje podnikanie akoby nezávisle voči viacerým subjektom. V praxi môžu byť týmito obchodnými partnermi napríklad ďalšie dcérske spoločnosti materskej spoločnosti v susediacich krajinách. Taktiež zmluvným deklarováním (aj keď iba formálnym), že prácu nebude vykonávať výhradne tento živnostník (ale, že môže za seba ustanoviť subdodávateľa) sa oslabuje znak osobného výkonu tejto práce.

Ďalej je napríklad v oblasti IT typickým opatrením, že „zamestnanci“ na švarcsystém nebudú v e-maile používať koncovky zamestnávateľa za zavináčom, ale budú používať svoje súkromné e-maily. Za týmto opatrením je snaha o obídenie definičného znaku závislej práce, ktorým je výkon tejto práce v mene zamestnávateľa.²⁶

Z uvedených dôvodov (ako ja pre ďalšie opatrenia, ktoré osoby v praxi robia) je kontrola a preukazovanie naplnenia legálnej definície závislej práce častokrát veľmi komplikované. Problematickosť zistenia výkonu závislej práce je podľa názorov niektorých

²⁵ ŠTEFKO, M.: *Vymezení závislé a nelegální práce*. Praha : Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2013, s. 241 parafrázované podľa HAMUEÁK, J.: *Legal or illegal*. Bratislava : Wolters Kluwer. 2017, s. 106

²⁶ MÉSZÁROS, M.: Vyžaduje si výkon závislej práce v období štvrtej priemyselnej revolúcie zavedenie trestnoprávnych dôsledkov nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania? = Requires performance of dependent work in the fourth industrial revolution establishment of penal consequences for illegal work and illegal employment? In BARANCOVÁ, H. – OLŠOVSKÁ, A. (ed.): *Pracovné podmienky zamestnancov v období štvrtej priemyselnej revolúcie*. Praha : Leges. 2018, s. 89-103

autorov²⁷ znásobená aj tým, že orgány kontroly vykonávajú obvykle iba jednu kontrolu a z tohto dôvodu nevedia dostatočne preukázať skutkový stav.

Záver

Takzvaný švarcsystem je naozaj rozšíreným fenoménom. Okrem Slovenskej republiky a Českej republiky sme pracovali s informáciami získanými v Nemecku, Estónsku, Veľkej Británii, Švédsku aj Rumunsku. Tento jav je zo sociálneho hľadiska veľmi negatívny, pretože spôsobuje vylúčenie zamestnancov z pracovnoprávneho vzťahu a toto vylúčenie zamestnancov znižuje ich sociálne zabezpečenie a možnosť právnej ochrany ako slabšiu stranu. Legislatívne nastavenie v Slovenskej republike je podľa nášho názoru dostačujúce. V Rumunsku napríklad stačilo na začatie postihovania tohto negatívneho javu zavedenie legislatívnej definície toho, čo je nezávislá aktivita (činnosť). Slovenské orgány tak disponujú dostatočným legislatívnym rámcom, aby podnikli príslušné kroky. Je však pravda, že v súčasnosti je rastúcim trendom vyvíjanie aktivít zo strany podnikateľov smerujúcich k zakrytiu švarcsystému. Tieto aktivity (najrelevantnejšie z nich) sme v našom príspevku aj popísali. Pretože je tento fenomén na Slovensku tak rozšírený a zakorenený, je samozrejme ťažké ho vyriešiť. Legislatívne však považujeme túto problematiku za jednoznačnú. Problém však nastáva vo faktickej rovine, kedy príslušné orgány kontroly a dozoru nedostatočne postihujú tento jav v spoločnosti. V tomto stave nie sme schopní predložiť návrhy zákonov zákonodarcovi, lebo tento problém sa zdá byť na Slovensku viac prepojený s faktickou a sociálnou situáciou ako s legislatívnym problémom. Naše odporúčanie preto smeruje k tomu, že budúci výskum (aj napríklad sociologický) v tejto oblasti na Slovensku by sa mal zamerať na zistenie dôvodov, prečo verejné orgány nepostupujú aktívne proti falošnej samostatnej zárobkovej činnosti.

Summary

About the Svarcsystem and Its Current Modalities

This paper has evaluated the bogus self-employment in Slovakia and in others European countries. It is a practice under which the employer ‘employs’ self-employed persons to perform dependent work. The Svarcsystem is a really widespread phenomenon. Legislative in

²⁷ ŠTEFKO, M.: *Vymezení závislé a nelegální práce*. Praha : Univerzita Karlova, 2013, s. 241

Slovakia is relatively strongly aimed against this phenomenon but the results the Labour Inspectorates and other competent public authorities in Slovakia do not indicate an interest in solving this problem. This argument is also supported out by the high profile of self-employers compared to the others countries of the European Union. Slovakia have adopted in his legal system definition of dependent work and independent activity for a long time despite this brings any progress with the fight against bogus self-employment. In contrast, the reformation of taxation system in Romania brought instantly positive results. Because the employers are nowadays trying to mask (coverup) the use of this system, the author of this paper pointed out in this paper the present forms of the Svarcsystem and attempts of the employers to mask it. The aim of this paper was from acquired knowledges draw conclusions and proposals *de lege ferenda* for the Slovak legislator and public authorities to improve the solution to this legal problem. This aim was not met. Because of this, the author in conclusion of this paper just mentioned recommendations for another research in this area.

Zoznam použitej literatúry

- BARANCOVÁ, H.: *Zamestnanenc, štatutár a spoločník v pracovnom práve*. Praha: Leges, 2018, s. 136
- BEHLING, F. – HARVEY, M.: The evolution of false self-employment in the British construction industry: a neo-Polanyian account of labour market formation. *Work, Employment and Society*, 29, 2015, č. 6, s. 969-988
- BENGTSSON, E.: Social dumping cases in the Swedish Labour Court in the wake of Laval, 2004–2010. *Economic and Industrial Democracy*, 37, 2016, č. 1, s. 23-42
- European Economic and Social Committee Own-initiative Opinion on ‘Abuse of the status of self-employed’ No. 2013/C 161/03
- HAMUĽÁK, J.: *Legal or illegal*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2017, s. 106
- HINKS, T. – DAVIES, S.: Intentions to return: Evidence from Romanian migrants. *Policy Research Working Paper of World Bank Group*, 2015
- HŮRKA, P. – NOVÁK, O. – VRAJÍK, M. 2012 Aktuální pracovněprávní judikatura s podrobným komentářem. Olomouc: ANAG, 2015, s. 248
- JANÍČKO, P.: Precarious work in the Czech Republic. In LÖSTER, T. – PAVELKA, T. (ed.): *7th International Days of Statistics and Economics*, Slaný : Libuše Macáková, MELANDRIUM, 2013, s. 497-508

- MASSO, J. – PAES, K.: Business Start-Ups and Youth Self-Employment in Estonia: A Policy Literature Review. *STYLE Working Papers*, 2015
- MÉSZÁROS, M.: Vyžaduje si výkon závislej práce v období štvrtej priemyselnej revolúcie zavedenie trestnoprávnych dôsledkov nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania? In BARANCOVÁ, H. – OLŠOVSKÁ, A. (ed.): *Pracovné podmienky zamestnancov v období štvrtej priemyselnej revolúcie*. Praha : Leges, 2018, s. 89-103
- MÉSZÁROS, M.: Vplyv kolaboratívnej ekonomiky na pojem závislej práce In BARANCOVÁ, H. – OLŠOVSKÁ, A. (ed.): *Pracovné právo v digitálnej dobe*. Praha : Leges. 2017, s. 271-293
- ORTLIEB, R. – WEISS, S.: Business Start-Ups and Youth Self-Employment in Germany: A Policy Literature Review. *STYLE Working Papers*, 2015
- REICHOLD, H.: *Arbeitsrecht. Lernbuch nach Anspruchsgrundlagen*. Nördlingen : C. H. Beck, 2016, s. 382
- RÖLLER, J. et al.: *Personalbuch 2017: Arbeitsrecht, Lohnsteuerrecht, Sozialversicherungsrecht*. Nördlingen : C. H. Beck, 2017, s. 3020
- Rozsudok Nejvyššího správního soudu České republiky zo dňa 21.03.2006, sp. zn. 2Afs/131/2005
- Rozsudok Nejvyššího správního soudu České republiky zo dňa 15.01.2009, sp. zn. 7Afs/72/2008
- Rozsudok Nejvyššího správního soudu České republiky zo dňa 10.11.2005, sp. zn. 1Afs/107/2004
- SCHAUB, G. et al.: *Arbeitsrechts-Handbuch: Systematische Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis*. München : C. H. Beck, 2017, s. 4062
- ŠTEFKO, M.: *Vymezení závislé a nelegální práce*. Praha : Univerzita Karlova. 2013, s. 241
- THORNQUIST, A.: False Self-Employment and Other Precarious Forms of Employment in the 'Grey Area' of the Labour Market. *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 31, 2015, č. 4, s. 411-429
- THORNQUIST, C.: Welfare States and the Need for Social Protection of Self-Employed Migrant Workers in the European Union. *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 31, 2015, č. 4, s. 391-410
- WILLIAMS, C.C. – HORODNIC, I.A.: Tackling bogus self-employment: Some lessons from Romania. *Journal of Developmental Entrepreneurship*, 22, 2018, č. 2, s. 1-20

Zuzana Nevolná**Zásada odbornej starostlivosti a zásada lojality v práve obchodných spoločností**

Abstrakt: Jednými zo základných zásad, s ktorými sa stretávame v práve obchodných spoločností, sú zásada odbornej starostlivosti a zásada lojality. Napriek tomu, že ich súčasná podoba sa nachádza v Obchodnom zákonníku už dlhší čas, v aplikačnej praxi sa pri ich uplatnení stretávame s viacerými otázkami, najmä pokiaľ ide o kritéria týkajúce sa povinností členov štatutárnych orgánov zachovávať odbornú starostlivosť a naplňovať zásadu lojality pri výkone funkcie. Cieľom príspevku¹ je poukázať na význam týchto zásad v práve obchodných spoločností a za pomoci dostupných súdnych rozhodnutí analyzovať ich obsah, a tým napomôcť k riešeniu aplikačných problémov.

Kľúčové slová: Odborná starostlivosť, povinnosť lojality, obchodné spoločnosti, orgán spoločnosti, náležitá starostlivosť.

Abstract: The principle of professional care and the principle of loyalty are one of the basic principles we encounter in the company law. Although their current form has been in the Commercial Code for a long time, we encounter a number of issues in their application in practice, especially as regards the criteria relating to the duties of members of the statutory bodies to maintain professional care and to fulfill the principle of loyalty in the exercise of the function. The aim of the paper is to highlight the importance of these principles in the company law and to analyze their content with the help of available court decisions, thus helping to solve the application problems.

Keywords: Professional care, principle of loyalty, commercial companies, company body, proper care.

Úvod

Okrem klasických zásad súkromného práva nemožno opomenúť ani zásady, na ktorých je založená právna úprava obchodných spoločností. Medzi najvýznamnejšie patrí zásada výkonu funkcie s odbornou starostlivosťou a zásada lojality, ktorá sa prejavuje nielen vo vzťahu medzi členom voleného orgánu spoločnosti a spoločnosťou, ale aj vo vzťahu medzi spoločníkom a spoločnosťou, ako aj medzi spoločníkmi navzájom. Práve spracovaniu týchto zásad, rozboru kritérií týkajúcich sa povinností členov volených orgánov zachovávať odbornú starostlivosť a naplňovať zásadu lojality pri výkone funkcie a poukazu na problémy, s ktorými sa stretávame pri aplikácii zásady odbornej starostlivosti a zásady lojality v právnej praxi, je venovaný predkladaný príspevok.

¹ JUDr. Zuzana Nevolná, PhD., Katedra občianskeho a obchodného práva, Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave. Tento príspevok bol vypracovaný v rámci riešenia projektu APVV-14-0061 „Rozširovanie sociálnej funkcie slovenského súkromného práva pri uplatňovaní zásad európskeho práva“.

1. Zásada odbornej starostlivosti

So zásadou odbornej starostlivosti sa v práve obchodných spoločností stretávame v § 135a Obchodného zákonníka pri spoločnosti s ručením obmedzeným a v § 194 Obchodného zákonníka pri akciovej spoločnosti. Pojem „odborná starostlivosť“ v súvislosti s povinnosťou štatutárnych orgánov pri výkone funkcie bol v Obchodnom zákonníku upravený až prijatím zákona č. 500/2001 Z. z. s účinnosťou od 1. 1. 2002.

Na základe ustanovenia § 135a ods. 1 Obchodného zákonníka sú povinní konatelia vykonávať svoju pôsobnosť s odbornou starostlivosťou a v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej spoločníkov. Na základe ustanovenia § 194 ods. 5 sú členovia predstavenstva akciovej spoločnosti povinní vykonávať svoju pôsobnosť s náležitou starostlivosťou, ktorá zahŕňa povinnosť vykonávať ju s odbornou starostlivosťou a v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej akcionárov. Ako vidno pri akciovej spoločnosti zákonodarca hovorí o „náležitej starostlivosti“, ktorá zahŕňa povinnosť člena predstavenstva vykonávať svoju pôsobnosť s odbornou starostlivosťou. Aj keď zákonodarca pri akciovej spoločnosti použil inú formuláciu, v konečnom dôsledku má rovnaké účinky a je nesporné, že aj člen predstavenstva musí vykonávať svoju funkciu s odbornou starostlivosťou. Zákonodarca zrejme zachoval pri akciovej spoločnosti pojem „náležitá starostlivosť“ z dôvodu, že spôsob ako má štatutárny orgán postupovať pri výkone funkcie bol v Obchodnom zákonníku v znení účinnom do účinnosti zákona č. 500/2001 Z. z. právne regulovaný len pri akciovej spoločnosti, pričom členovi predstavenstva zákon predpisoval vykonávať svoju pôsobnosť s náležitou starostlivosťou.²

Definíciu pojmu **odborná starostlivosť** Obchodný zákonník neobsahuje. V zásade sa odbornou starostlivosťou chápú všeobecné znalosti a skúsenosti pri výkone funkcie s prihliadnutím na predmet podnikania. Povinnosť konať s odbornou starostlivosťou je kvalitatívnou požiadavkou na všetky právne úkony štatutárneho orgánu, pokiaľ je nimi realizovaná jeho funkcia. Odbornosť sa vzťahuje na schopnosť rozhodovania so znalosťou veci v celej zložitosti problematiky podnikania spoločnosti.³ Judikatúra ďalej dovodila, že konať s odbornou starostlivosťou znamená uskutočňovať úkony, týkajúce sa spoločnosti, zodpovedne a svedomito. Odborná starostlivosť zahŕňa starostlivosť o majetok spoločnosti

² Pôvodné znenie § 194 ods. 5 Obchodného zákonníka bolo:

„Členovia predstavenstva sú povinní vykonávať svoju pôsobnosť s náležitou starostlivosťou a zachovávať mlčanlivosť o dôverných informáciách a skutočnostiach, ktorých prezradenie tretím osobám by mohlo spoločnosti spôsobiť škodu.“

³ Uznesenie NS SR z 19. 2. 2009, sp. zn. I Obo 16/2008.

nielen v tom zmysle, aby nevznikla škoda na majetku jeho úbytkom či znehodnotením, ale tiež v tom zmysle, aby bol majetok spoločnosti zhodnocovaný a rozmnožovaný v maximálnej možnej miere, aká je v tom čase dosiahnuteľná.⁴

Odbornú starostlivosť môžeme teda charakterizovať ako najvyšší stupeň starostlivosti štatutárneho orgánu, ktorý možno od neho objektívne požadovať v konaní pre spoločnosť. Pôjde o odbornú starostlivosť, ktorá sa vyžaduje v danom odbore aj s prihliadnutím na mieru poznatkov v danej oblasti.⁵ V konaní člena štatutárneho orgánu sa vyžaduje profesionalita, profesionálny prístup k výkonu funkcie. Povinnosť profesionality zahŕňa povinnosť štatutárneho orgánu pri výkone funkcie zaobstarať si a zohľadniť všetky dostupné informácie, týkajúce sa toho ktorého úkonu. Štatutárny orgán má povinnosť vykonávať svoju funkciu tak, ako je to objektívne požadované, nie podľa svojich individuálnych schopností. Pri postupe s odbornou starostlivosťou nie sú dôležité osobné predpoklady, ale profesionálny prístup k výkonu funkcie.⁶

Zásada vykonávania funkcie s odbornou starostlivosťou zahŕňa požiadavku plniť povinnosti na určitej odbornej úrovni, ktorá však nemusí dosahovať úrovne znalostí odborníka na danú oblasť. Všeobecne platí, že člen štatutárneho orgánu nemusí mať odborné znalosti a schopnosti potrebné pre výkon všetkých činností, ktoré spadajú do pôsobnosti štatutárneho orgánu. Ak nemá štatutárny orgán potrebné odborné znalosti, je povinný zabezpečiť si posúdenie sporných skutočností osobou, ktorá ich má.⁷ Ako to urobí, je jeho vecou, avšak je nutné si uvedomiť, že takto získané informácie musí následne posúdiť, nie je súčasťou odbornej starostlivosti neodôvodnené spoliehanie sa na posúdenie od tretej osoby, aj keď renomovanej. Spoločníci/akcionári (ďalej len „spoločníci“) si totiž pri voľbe štatutárneho orgánu volia schopnosti jednotlivca, nie len jeho schopnosť zabezpečiť náhradné riešenie.⁸ Rovnako, keď člen štatutárneho orgánu nemá niektoré znalosti či schopnosti potrebné pre výkon niektorých z činností, ktoré mu boli zverené do pôsobnosti (napríklad vedenie

⁴ Uznesenie NS ČR z 27. 3. 2008, sp. zn. 5 Tdo 1412/2007.

⁵ ŠKRINÁR, A.: K niektorým problémom právnej úpravy zodpovednosti štatutárnych orgánov za škodu spôsobenú spoločnosti výkonom funkcie podľa Obchodného zákonníka. *Bulletin slovenskej advokácie*, 2008, č. 11, s. 16. [online]. Dostupné na internete:

<https://www.sak.sk/blox/cms/sk/sak/bulletin/archiv/proxy/list/formular/filter/button/filter/event> [cit. 2018.11.25.].

⁶ DURAČINSKÁ, J.: Povinnosť starostlivosti riadneho hospodára alebo povinnosť odbornej starostlivosti z hľadiska právnej komparatistiky. In *Bermudský trojúhelník obchodního práva II. Dny práva 2012*. [online]. Brno : Masarykova univerzita, 2013, s. 1795. Dostupné na internete:

https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2012/files/Bermudskytrojuhelnik/DuračinskaJana.pdf [cit. 2018.11.28].

⁷ Bližšie pozri rozsudok NS ČR z 30. 10. 2008, sp. zn. 29 Cdo 2531/2008 alebo uznesenie NS ČR z 18. 10. 2006, sp. zn. 5 Tdo 1224/2006.

⁸ HAVEL, B.: *Obchodní korporace ve světle proměn. Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací*. Praha : Auditorium s.r.o., 2010, s. 155.

účtovníctva), prípadne nemôže z nejakých dôvodov (napríklad pre časovú zaneprázdnenosť vyplývajúcu z plnenia ostatných činností) určitú činnosť osobne vykonávať, musí jej výkonom poveriť tretiu osobu (odborníka). Je tiež povinný preveriť, či ide o osobu kvalifikovanú, vytvoriť jej podmienky pre výkon funkcie, ale aj výkon zverenej pôsobnosti efektívne kontrolovať. Taktiež jej musí zabezpečiť úplné, správne a pravdivé podklady.⁹ Pre úplnosť je potrebné uviesť, že súčasťou odbornej starostlivosti je aj schopnosť štatutárneho orgánu rozpoznať, ktoré činnosti už nie je schopný vykonávať, či ktoré potrebné znalosti nemá.¹⁰ Rovnako štatutárny orgán akceptovaním ustanovenia do funkcie, zároveň súhlasí s tým, že má dispozíciu na riadny výkon funkcie a že sa bude na činnosti štatutárneho orgánu riadne podieľať.¹¹ Ak má člen štatutárneho orgánu potrebné odborné znalosti, musí ich pri výkone funkcie využívať.¹²

Obchodný zákonník obsahuje príkladný výpočet toho, čo by mal štatutárny orgán pri výkone funkcie dodržiavať.¹³ Riadny výkon funkcie v prvom rade vyžaduje, aby si štatutárny orgán zaobstaral a pri svojom rozhodovaní zohľadnil všetky objektívne možné a dostupné informácie týkajúce sa predmetu rozhodnutia. Ako už bolo vyššie naznačené, štatutárny orgán je povinný nielen zabezpečiť si potrebné informácie, ale tieto aj vyhodnotiť, a to s potrebnými znalosťami, schopnosťami a starostlivosťou. Je povinný pri konkrétnom rozhodovaní využiť všetky dostupné informácie a na ich základe starostlivo zvážiť výhody a nevýhody existujúcich možných riešení podnikateľského rozhodnutia. Odborná starostlivosť zahŕňa aj vytvorenie zodpovedajúcej informačnej sústavy spoločnosti v záujme získavania všetkých informácií relevantných vo vzťahu k predmetu rozhodovania.^{14 15}

Je potrebné zdôrazniť, že povinnosť konať s odbornou starostlivosťou sa týka nielen obchodného vedenia spoločnosti (rozhodovania o vnútorných záležitostiach obchodnej spoločnosti), ale aj samotnej štatutárnej pôsobnosti konať navonok.¹⁶ Členovia štatutárneho

⁹ Rozsudok NS ČR z 25. 1. 2012, sp. zn. 29 Cdo 134/2011.

¹⁰ Rozsudok NS ČR z 30. 10. 2008, sp. zn. 29 Cdo 2531/2008.

¹¹ DURČINSKÁ, J.: Povinnosť starostlivosti riadneho hospodára alebo povinnosť odbornej starostlivosti z hľadiska právnej komparistiky. In *Bermudský trojuholník obchodného práva II. Dny práva 2012*. [online]. Brno : Masarykova univerzita, 2013, s. 1795. Dostupné na internete:

https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2012/files/Bermudskytrojuhelnik/DuracinskaJana.pdf [cit. 2018.11.28].

¹² Blížšie pozri rozsudok NS ČR z 30. 7. 2008, sp. zn. 29 Odo 1262/2006.

¹³ § 135a ods. 1 a § 194 ods. 5 Obchodného zákonníka.

¹⁴ Uznesenie NS SR z 19. 2. 2009, sp. zn. 1 Obo 16/2008.

¹⁵ Člen štatutárneho orgánu je tiež povinný zachovávať mlčanlivosť o dôverných informáciách a skutočnostiach, ktorých prezeradenie tretím osobám by mohlo spoločnosti spôsobiť škodu alebo ohroziť jej záujmy alebo záujmy jej spoločníkov. V neposlednom rade pri výkone svojej pôsobnosti nesmie uprednostňovať svoje záujmy, záujmy len niektorých spoločníkov alebo záujmy tretích osôb pred záujmami spoločnosti.

¹⁶ JABLONKA, B.: Odborná starostlivosť z pohľadu povinnosti štatutára pri výkone funkcie. In *Riadenie a kontrola v obchodných spoločnostiach v kontexte s vývojom v práve EÚ*. Bratislavské právnické fórum 2016.

orgánu musia plniť povinnosti, ktoré im vyplývajú zo zákona, spoločenskej zmluvy, stanov alebo z rozhodnutí valného zhromaždenia. Ak tieto povinnosti porušia, nastupujú u nich rôzne aspekty zodpovednosti, napríklad zodpovednosť za škodu, ak spôsobia spoločnosti porušením povinností pri výkone funkcie škodu,¹⁷ zodpovednosť za porušenie zákazu konkurencie, trestnoprávna zodpovednosť, zodpovednosť podľa zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Posúdenie, či štatutárny orgán konal s odbornou starostlivosťou, pritom závisí od všetkých okolností konkrétneho prípadu.¹⁸ Členovia štatutárneho orgánu sa môžu porušenia povinnosti dopustiť tak úmyselným ako i nedbanlivostným konaním, resp. nekonaním, hoci boli povinní konať.

Podľa ustálenej judikatúry však člen štatutárneho orgánu zodpovedá za riadny výkon funkcie, nie za výsledok svojej činnosti. Ak postupuje s odbornou starostlivosťou a v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej spoločníkov, nie je povinný spoločnosti uhradiť škodu, aj keď jej v dôsledku jeho konania vznikla.¹⁹ Zákonodarca ponecháva členom štatutárneho orgánu tzv. právo na omyl pri rozhodovaní, nakoľko vecná správnosť rozhodnutia závisí od mnohých okolností a nemôže byť priradená bez splnenia ďalších podmienok automaticky na vrub štatutárneho orgánu.²⁰

So zásadou odbornej starostlivosti sa v práve obchodných spoločností stretávame aj pri výkone funkcie kontrolného orgánu, nakoľko na základe ustanovenia § 139 ods. 4 a § 200 ods. 3 Obchodného zákonníka sa na členov dozornej rady obdobne vzťahujú aj ustanovenia Obchodného zákonníka zakotvujúce výkon funkcie s odbornou starostlivosťou.

S účinnosťou od 1. 1. 2018 bola zásada odbornej starostlivosti zakotvená aj v § 66 ods. 7 Obchodného zákonníka, ktorý zaviedol zodpovednosť tzv. faktického štatutára.²¹ Na základe tohto ustanovenia povinnosti mandátára má aj osoba, ktorá fakticky vykonáva pôsobnosť štatutárneho orgánu alebo člena štatutárneho orgánu bez toho, aby bola do takejto funkcie vymenovaná alebo ustanovená. Na základe tohto ustanovenia je aj faktický štatutár povinný okrem iného konať s odbornou starostlivosťou, pričom ak túto povinnosť poruší, má rovnakú zodpovednosť ako štatutárny orgán.

Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie. Ed. Lenhart, M., Andraško, J., Hamulák, J., [online]. Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2016, s. 17. Dostupné na internete: http://www.lawconference.sk/zborniky/CDBPF2016/BPF2016_05.pdf [cit. 2018.12.01].

¹⁷ § 135a ods. 2, § 194 ods. 6 Obchodného zákonníka.

¹⁸ Spravidla sa nedá vyvodiť paušálny záver, podľa ktorého by určité konanie bolo vždy v rozpore s odbornou starostlivosťou. Bližšie pozri rozsudok NS ČR z 21. 12. 2016, sp. zn. 29 Cdo 3235/2016.

¹⁹ Bližšie pozri napríklad rozsudok NS ČR z 29. 4. 2013, sp. zn. 29 Cdo 2363/2011, rozsudok NS ČR z 29. 8. 2013, sp. zn. 29 Cdo 2869/2011, rozsudok NS ČR z 26. 3. 2014, sp. zn. 29 Cdo 3915/2012.

²⁰ Uznesenie NS SR z 19. 2. 2009, sp. zn. 1 Obo 16/2008.

²¹ Na základe zákona č. 264/2017 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

Rovnako sa so zásadou odbornej starostlivosti stretávame pri výkone pôsobnosti likvidátora, nakoľko na základe ustanovenia § 71 ods. 7 Obchodného zákonníka za výkon svojej pôsobnosti zodpovedajú likvidátori tým istým spôsobom ako členovia štatutárnych orgánov.

2. Zásada lojality

Zásadu lojality v práve obchodných spoločností možno vnímať v dvoch rovinách. Jednak v rovine povinnosti členov volených orgánov spoločnosti konať v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej spoločníkov, ale zásada lojality sa vzťahuje aj na samotných spoločníkov. Ako bolo už vyššie uvedené, členovia štatutárnych orgánov sú povinní vykonávať svoju funkciu nielen s odbornou starostlivosťou, ale aj v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej spoločníkov. Osoby v pozícii štatutárneho orgánu sú teda povinné konať nielen odborne, ale aj lojálne voči spoločnosti a jej spoločníkom. Pri výkone svojej pôsobnosti nesmú uprednostňovať svoje záujmy, záujmy len niektorých spoločníkov alebo záujmy tretích osôb pred záujmami spoločnosti.

Je potrebné poznamenať, že splniť kritérium vyplývajúce z povinnosti lojality je v mnohých prípadoch pre štatutárny orgán náročné, nakoľko záujmy korporácie ako takej a záujmy spoločníkov môžu byť rôzne, pričom aj samotní spoločníci môžu mať navzájom rôzne záujmy.²² Skutočnosť, že spoločnosť a spoločníci nesledujú vždy ten istý záujem je najmä v kapitálových obchodných spoločnostiach logická. To, že spoločníci sledujú predovšetkým svoj vlastný záujem a prospech, je najmä vo veľkých obchodných spoločnostiach prirodzené.²³ Členovia volených orgánov spoločnosti však vždy musia uprednostňovať záujmy spoločnosti.

Pod povinnosť lojality sa zvykne subsumovať aj povinnosť mlčanlivosti ako aj zákaz konkurencie. Lojalita vo vzťahu k spoločnosti a jej spoločníkom teda okrem iného zahŕňa aj zákaz konkurencie a povinnosť zachovávať mlčanlivosť o dôverných informáciách a skutočnostiach, ktorých prezradenie by mohlo spôsobiť spoločnosti škodu alebo ohroziť jej záujmy alebo záujmy jej spoločníkov.

²² JABLONKA, B.: Odborná starostlivosť z pohľadu povinnosti štatutára pri výkone funkcie. In *Riadenie a kontrola v obchodných spoločnostiach v kontexte s vývojom v práve EÚ. Bratislavské právnické fórum 2016. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie*. Ed. Lenhart, M., Andraško, J., Hamulák, J., [online]. Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2016, s. 18. Dostupné na internete: http://www.lawconference.sk/zborniky/CDBPF2016/BPF2016_05.pdf [cit. 2018.12.01].

²³ Najnižšiu mieru spoločníckej lojality môžeme vidieť najmä vo verejných akciových spoločnostiach, najväčšiu naopak v osobných obchodných spoločnostiach.

Povinnosť konať v súlade so záujmami spoločnosti možno nepriamo odvodiť aj z ustanovenia § 66 ods. 6 Obchodného zákonníka, ktoré upravuje vzťah medzi spoločnosťou a členom orgánu spoločnosti. Na základe tohto ustanovenia, ak zo zmluvy o výkone funkcie uzatvorenej medzi spoločnosťou a členom orgánu spoločnosti alebo zo zákona nevyplýva iné určenie práv a povinností, vzťah medzi spoločnosťou a členom orgánu spoločnosti sa spravuje primerane ustanoveniami o mandátnej zmluve. Následne mandatár je povinný svoju činnosť uskutočňovať podľa pokynov mandanta a v súlade s jeho záujmami, ktoré pozná alebo musí poznať.²⁴

So zásadou lojality, rovnako ako aj so zásadou odbornej starostlivosti, sa stretávame aj pri výkone funkcie kontrolného orgánu spoločnosti, kedy na základe ustanovenia § 139 ods. 4 a § 200 ods. 3 Obchodného zákonníka sa na členov dozornej rady primerane vzťahujú nielen ustanovenia Obchodného zákonníka zakotvujúce výkon funkcie s odbornou starostlivosťou, ale aj v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej spoločníkov.

Korporačnú lojalitu musia dodržiavať aj samotní spoločníci, nakoľko jednou zo zásad, ktorými sa riadi Obchodný zákonník, je aj princíp lojality spoločníka voči spoločnosti. Zásada lojality vyplýva tiež z ustanovenia § 56a Obchodného zákonníka. Na základe daného ustanovenia je zneužitie práv spoločníka, najmä zneužitie väčšiny alebo menšiny hlasov v spoločnosti zakázané. Taktiež je zakázané akékoľvek konanie, ktoré znevýhodňuje niektorého zo spoločníkov zneužívajúcim spôsobom. Základnú požiadavku na dodržiavanie princípu lojality spoločníkom je možné vidieť všeobecne v úprave všetkých obchodných spoločností. Inšpiračným zdrojom v prípade povinnosti lojality je najmä nemecká právna úprava, ktorá túto povinnosť vyvodila zo základných princípov zmluvného práva, nakoľko vzťahy v rámci spoločnosti sú založené spoločenskou zmluvou alebo stanovami, a majú teda aj napriek svojej odlišnosti rovnako zmluvný charakter.

Princíp lojality spoločníka voči spoločnosti je základným východiskom všetkých jeho povinností a je tiež výkladovým pravidlom, v rámci ktorého je potrebné interpretovať jednotlivé dielčie povinnosti spoločníka voči spoločnosti. Prejavuje sa rôznymi spôsobmi, napríklad z princípu lojality možno nepochybne dovodiť, že jednou z povinností spoločníka pri prevode obchodného podielu v spoločnosti s ručením obmedzeným je, aby prevodom obchodného podielu neúmerne a neodôvodnene neohrozil ďalšiu činnosť a existenciu spoločnosti, resp. aby právo previesť obchodný podiel nezneužil na obchádzanie povinností, ktoré by mu inak vyplynuli z prípadnej likvidácie alebo vyhlásenia konkurzu na majetok

²⁴ § 567 ods. 2 Obchodného zákonníka.

spoločnosti.²⁵ Z princípu lojality spoločníka voči spoločnosti tiež vyplýva, že spoločník, ktorý svojou neúčastou zmaril konanie valného zhromaždenia, sa nemôže domáhať zrušenia spoločnosti z dôvodu nekonania valných zhromaždení.²⁶ Naopak z rozhodnutí súdov vyplýva, že nie je porušením princípu lojality ani ustanovenia § 56a Obchodného zákonníka, ak spoločník neprenechá spoločnosti zo svojho majetku určitú vec, právo, či inú majetkovú hodnotu, a to aj napriek tomu, ak by to bolo potrebné pre podnikanie spoločnosti. Rovnako spoločník, na ktorého sa nevzťahuje zákaz konkurencie, nie je povinný uzavierať obchody so „svojou“ spoločnosťou, či „svojej“ spoločnosti, ktorá je vo vzťahu k nemu súťažiteľom, poskytovať akúkoľvek konkurenčnú výhodu.^{27 28}

Možno konštatovať, že princíp lojality ukladá spoločníkom povinnosť usilovať sa o naplnenie cieľov, na ktoré bola spoločnosť založená, zachovávať jej vnútorné predpisy, rešpektovať jej oprávnené záujmy, súhrnne vzaté, správať sa voči spoločnosti čestne.²⁹ Princíp lojality sa uplatní aj v jednoosobovej kapitálovej obchodnej spoločnosti, nakoľko aj zakladateľská listina zakladá vzájomný vzťah (síce len jedného) spoločníka s obchodnou spoločnosťou. Je potrebné dodať, že povinnosť lojality sa nevzťahuje len na vzťah spoločníka k spoločnosti, ale aj na vzájomné vzťahy medzi spoločníkmi navzájom. Povinnosť lojality však nezabavuje spoločníkov práva hájiť svoje legitímne záujmy (súdne i mimosúdne) voči spoločnosti ani voči komukoľvek inému.³⁰

S porušením princípu lojality, resp. s porušením niektorej z povinností vyplývajúcej z princípu lojality, nie je, z dôvodu ochrany v dobrej viere nadobudnutých práv a uskutočnených právnych úkonov, ex lege spojená neplatnosť takýchto úkonov. Nie je tým však vylúčené, aby spoločník, ktorý takúto povinnosť porušil, zodpovedal za škodu vzniknutú porušením povinnosti inému spoločníkovi alebo spoločnosti, prípadne bol pri splnení ďalších zákonných podmienok zo spoločnosti vylúčený.³¹ Následky porušenia povinnosti lojality spoločníkom budú teda vyplývať z toho, akým spôsobom bola povinnosť lojality porušená, napríklad pokiaľ bolo v rozpore s princípom lojality vykonané hlasovacie právo na valnom

²⁵ Rozsudok NS ČR z 26. 6. 2007, sp. zn. 29 Odo 387/2006.

²⁶ Rozsudok NS ČR zo 17. 10. 2013, sp. zn. 29 Cdo 1441/2012.

²⁷ Uznesenie NS ČR z 31. 8. 2015, sp. zn. 29 Cdo 1436/2014.

²⁸ Máme však za to, že dané nie je možné konštatovať paušálne. Podľa nášho názoru môžu nastať situácie, kedy z povinnosti lojality bude pre spoločníka vyplývať povinnosť zdržať sa zákazu konkurencie, napríklad v situácii, kedy by malo konkurenčné konanie významný negatívny dopad na podnikanie spoločnosti, pričom jeho neuskutočnenie by spoločníkovi nespôsobilo nijakú závažnú ujmu. Z povinnosti lojality podľa nás plyní povinnosť spoločníka aktívne podporovať naplnenie účelu, na ktorý bola spoločnosť založená. Aj v týchto prípadoch je nutné rozhodovať s prihliadnutím ku všetkým okolnostiam konkrétneho prípadu.

²⁹ ČERNÁ, S.: *Obchodní právo. Akciová společnost*. 3. díl. Praha : Aspi-Wolters Kluwer, 2006, s. 186.

³⁰ DVOŘÁK, J. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. et al. *Občanský zákoník. Komentář*. Praha : Wolters Kluwer, 2014, s. 652.

³¹ Bližšie pozri rozhodnutie Ústavného súdu ČR z 8. 12. 2011, sp. zn. I. ÚS 3168/2011.

zhromaždení, možno sa obrátiť na súd, aby vyslovil neplatnosť uznesenia valného zhromaždenia pre rozpor so zákonom, ak by sa spoločník dopustil konania, ktoré je v rozpore s princípom lojality, možno od neho žiadať, aby sa takéhoto konania zdržal a pod..

Povinnosť lojality sa vzťahuje aj na tzv. faktického štatutára, ktorý je, okrem povinnosti konať s odbornou starostlivosťou, tiež povinný konať v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej spoločníkov.³² Vzhľadom na skutočnosť, že ustanovenia Obchodného zákonníka, upravujúce zásady výkonu pôsobnosti štatutárnych orgánov, sa vzťahujú aj na likvidátorov, povinní konať v súlade so zásadou lojality a postupovať v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej spoločníkov sú tiež likvidátori.³³

V neposlednom rade treba spomenúť aj ustanovenie § 66aa Obchodného zákonníka, na základe ktorého ovládajúca osoba zodpovedá veriteľom ovládanej osoby za škodu spôsobenú úpadkom ovládanej osoby, ak svojím konaním podstatne prispela k úpadku ovládanej osoby. Tejto zodpovednosti sa ovládajúca osoba zbaví, ak preukáže, že postupovala informovane a v dobrej viere, že koná v prospech ovládanej osoby. Dané ustanovenie bolo prijaté s účinnosťou od 1. 1. 2018 zákonom č. 264/2017 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony. Keďže aj spoločníci musia dodržiavať korporačnú lojalitu, nesmú svoju účasť v obchodnej spoločnosti zneužívať a zodpovedajú za škodu spôsobenú ich správaním, zákonodarca prijatou právnou úpravou precizuje podmienky zodpovednosti za škodu, ak určité obzvlášť škodlivé správanie sa ovládajúcej osoby (ako kvalifikovaného spoločníka) spôsobí škodu veriteľovi ovládanej obchodnej spoločnosti.³⁴

Záver

Možno konštatovať, že zásada odbornej starostlivosti a zásada lojality sú jednými zo základných zásad, s ktorými sa stretávame v práve obchodných spoločností. Významnou mierou ovplyvňujú právo obchodných spoločností a ich dôsledné dodržiavanie tiež významnou mierou prispieva nielen k ochrane spoločnosti a jej spoločníkov, ale aj k ochrane veriteľov obchodných spoločností. Je preto potrebné, aby boli zachované v našom právnom poriadku aj po rekodifikácii súkromného práva.

³² § 66 ods. 7 Obchodného zákonníka.

³³ Bližšie pozri § 71 ods. 7 Obchodného zákonníka.

³⁴ Bližšie pozri Dôvodovú správu k zákonu č. 264/2017 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony. [online]. Dostupné na: <https://www.najpravo.sk/dovodove-spravy/rok-2017/264-2017-z-z.html> [cit. 2018.12.06].

Ich právnú úpravu považujeme za dostatočnú. Čo sa týka zásady odbornej starostlivosti, obsah povinnosti konať s odbornou starostlivosťou je síce vymedzený len demonštratívne, ale myslíme si, že nie je možné, aby legislatívny text kauzisticky pomenoval všetky právne skutočnosti, ktoré odborná starostlivosť obsahuje, a preto túto právnú úpravu považujeme za správnu.³⁵ Či bola odborná starostlivosť pri výkone funkcie dodržaná musí v prípade pochybností posúdiť súd na základe konkrétnych okolností prípadu. Rovnako tento normatívny pojem nie je konkretizovaný ani v nemeckej či v rakúskej právnej úprave.

Máme však za to, že všeobecná zásada výkonu pôsobnosti štatutárneho orgánu by mala byť v spoločnosti s ručením obmedzeným aj v akciovej spoločnosti vymedzená rovnako a je potrebné v akciovej spoločnosti upustiť od pojmu „náležitá starostlivosť“ a rovnako v obidvoch spoločnostiach zakotviť, že člen, či už štatutárneho alebo kontrolného orgánu, je povinný vykonávať svoju pôsobnosť s odbornou starostlivosťou a v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej spoločníkov.

Rovnako ani obsah povinnosti lojality nie je v Obchodnom zákonníku jasne ohraničený a odvíja sa predovšetkým od miery účasti spoločníka na spoločnosti, formy spoločnosti či jej veľkosti. Čím užšie sú vzájomné vzťahy medzi spoločníkmi, tým väčšia lojalita spoločníka sa očakáva. U akcionára veľkej akciovej spoločnosti, ktorý vlastní len zlomok akcií spoločnosti bude spravidla ťažšie odvodzovať povinnosť lojality ako u spoločníka spoločnosti s ručením obmedzeným s dvomi spoločníkmi. Samozrejme žiadny paušálny záver neexistuje a mieru povinnosti lojality, ako aj jej konkrétnu náplň, bude aj pri tejto zásade potrebné posudzovať vždy v závislosti od konkrétného prípadu. Treba dať však pozor, aby nedochádzalo k jej zneužívaniu. V poslednej dobe sa totiž často stretávame so súdnymi podaniami, ktoré žalujú porušovanie povinnosti lojality spoločníka aj v tých prípadoch, kedy spoločník túto povinnosť neporušil. Spoločníkom je napríklad často vytýkané porušenie povinnosti lojality spočívajúce v ich neúčasti na valnom zhromaždení, v nehlasovaní pre určitý návrh uznesenia na valnom zhromaždení a pod.. Súdny musia byť pri posudzovaní týchto podaní opatrné. Zásadu lojality spoločníka nie je možné používať ako „bič“ na spoločníkov vo všetkých prípadoch, kedy sa spoločník rozhodne uprednostniť svoj záujem pred záujmom spoločnosti.

³⁵ Rovnako JABLONKA, B.: Odborná starostlivosť z pohľadu povinnosti štatutára pri výkone funkcie. In *Riadenie a kontrola v obchodných spoločnostiach v kontexte s vývojom v práve EÚ. Bratislavské právnické fórum 2016. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie*. Ed. Lenhart, M., Andraško, J., Hamulák, J., [online]. Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2016, s. 16. Dostupné na internete: http://www.lawconference.sk/zborniky/CDBPF2016/BPF2016_05.pdf [cit. 2018.12.01].

Na druhej strane je potrebné podotknúť, že spoločník môže byť osobou, ktorá na základe dohody, podielu na spoločnosti alebo inej skutočnosti môže podstatným spôsobom ovplyvniť správanie spoločnosti, aj keď nie je orgánom ani členom orgánu spoločnosti. Vítame preto zakotvenie ustanovenia § 66aa do Obchodného zákonníka.

Summary

The principle of professional care and the principle of loyalty in the company law

The subject of this contribution is the principle of professional care and the principle of loyalty as the key principles of company law, the strict compliance with which significantly contributes not only to the protection of the company and its shareholders but also to the protection of the creditors of the companies. The author, with reference to the available judicial decisions, analyzes the content of these principles, discusses the criteria regarding the duties of members of elected bodies to observe professional care and to fulfill the principle of loyalty in the performance of the function, and points out the problems encountered in applying the examined principles in the legal practice.

Boris Šiška**Náhrada trov ustanoveného obhajcu – pohľad z justičnej praxe**

Abstrakt: Predložený článok¹ sa zaoberá nárokom na náhradu trov ustanoveného obhajcu, ktorému vznikli trovy v súvislosti s poskytovaním právnej pomoci obvinenému v trestnom konaní. Zámerom autora bolo objasniť charakter samotného nároku, a zároveň dať definitívnu odpoveď na otázku, či tento podlieha premlčaniu. Okrem toho, pozornosť článku sa koncentruje aj na osobitnú právnu úpravu, ktorá konkretizuje základnú sadzbu tarifnej odmeny za úkony právnej služby. V závere sa autor zamýšľa nad možnými zmenami v zmysle *de lege ferenda* v pozitívnej právnej úprave.

Kľúčové slová: náhrada trov ustanoveného obhajcu, charakter nároku a jeho premlčanie, výpočtový základ tarifnej odmeny.

Abstract : The present article deals with the claim for the cost reimbursement of the appointed defence attorney who has incurred costs in connection with providing legal aid to the accused in criminal proceeding. The intention of the author was to clarify the nature of the claim itself and to give a final answer to the question whether the claim is subject to limitation of time. Finally, the last part provides author's considerations about *de lege ferenda* changes in currently applicable legal regulation.

Key words : the cost reimbursement of the appointed defence attorney, the nature of the claim and its limitation, computation of basis tariff remuneration.

Úvod

Náhrada trov ustanoveného obhajcu v trestnom konaní predstavuje špecifický inštitút, ktorého cieľom je dosiahnuť uspokojenie nároku obhajcu – advokáta zastupujúceho obvineného (odsúdeného) v konaní pred súdom, a to na základe rozhodnutia súdu (opatrenia). K ustanoveniu obhajcu prichádza obligatórne vtedy, ak existuje dôvod povinnej obhajoby, ktorý je precizovaný v § 37, respektíve v § 38 Trestného poriadku a obvinený² si obhajcu nezvolil. Okrem uvedených prípadov, súd musí ustanoviť obvinenému obhajcu, ak síce nejestvuje dôvod povinnej obhajoby, avšak obvinený o jeho ustanovenie požiadal a zároveň nemá dostatočné finančné prostriedky na úhradu trov obhajoby. Obe podmienky musia byť splnené kumulatívne, popritom splnenie povinnosti preukázania nedostatku finančných prostriedkov zaťažuje obvineného v lehote 30 dní od doručenia opatrenia o ustanovení obhajcu.

¹ JUDr. Boris Šiška, Katedra trestného práva a kriminológie; justičný čakateľ Krajského súdu v Nitre.

² Respektíve obžalovaný alebo odsúdený.

Ustanovený obhajca má voči štátu nárok na odmenu a náhradu hotových výdavkov, ktorý si uplatňuje na podklade návrhu na priznanie odmeny a náhrad, pričom ich výšku určuje osobitná právna úprava, ktorá bude predmetom ďalšieho výkladu. Z uvedeného je teda zrejmé, že orgán príslušný na vydanie rozhodnutia o priznaní náhrady trov ustanoveného obhajcu rozhoduje výlučne len na základe jeho dispozičného úkonu, nikdy nie z úradnej povinnosti. Keďže ide o návrhové konanie, orgán rozhodujúci o predmetnom návrhu nesmie priznať viac, než bolo uplatnené.

V tejto súvislosti možno akcentovať aj na právny názor Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, ktorý uviedol: „v súlade s ustanovením § 553 ods. 5 Trestného poriadku sa uplatňuje tzv. dispozičná zásada a v tejto súvislosti je predseda senátu pri rozhodovaní o trovách obhajoby povinný skúmať, či ustanovenému obhajcovi vznikol nárok na priznanie odmeny a náhrady hotových výdavkov tak, ako si uplatnil a vyčíslil v podanom návrhu. Dovolací súd sa preto stotožňuje správnym záverom krajského súdu, že pri rozhodovaní o trovách obhajoby je súd viazaný návrhom obhajcu a nemôže mu priznať nárok na odmenu vo vyššej výške, než si ju uplatnil vo svojom návrhu. Z uvedeného vyplýva, že nemožno priznať ustanovenému obhajcovi odmenu a náhradu výdavkov za úkony právnej pomoci, ktoré obhajca neuplatňoval vo svojom návrhu.“³

Aj napriek skutočnosti, že rozhodovanie o náhrade trov ustanoveného obhajcu patrí v konaní pred súdom do vykonávacieho konania, ktoré nie je až tak atraktívne ako „živá“ prejednávaná trestná vec, je tejto téme venovaná prekvapivá pozornosť. Záujem na zákonnom a správnom rozhodnutí o trovách ustanoveného obhajcu majú nielen samotní obhajcovia (advokáti), ktorým odmena nepochybne patrí, ale aj odsúdení⁴, ktorí ju v konečnom dôsledku budú musieť zaplatiť (za predpokladu, že súd nerozhodne inak). Záujmy štátu v týchto prípadoch zastupuje prokuratúra, ktorá sa v konaní pred súdom stáva stranou a súd jej doručuje všetky rozhodnutia vydané v tej – ktorej trestnej veci, t.j. nepochybne aj rozhodnutie o návrhu ustanoveného obhajcu na priznanie odmeny a hotových výdavkov.

2. Charakter uplatňovaného nároku

Nárok ustanoveného obhajcu možno definovať ako právny vzťah medzi ním a štátom, ktorého charakter má typickú verejnoprávnu povahu. Vzhľadom na to je možné doplniť:

³ Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 6Tost/27/2016 zo dňa 17.08.2016.

⁴ O tejto povinnosti rozhoduje súd podľa § 555 odsek 1 písmeno c) Trestného poriadku až po právoplatnosti uznesenia podľa § 553 odsek 2 a 5 Trestného poriadku a vyplatení priznanej odmeny ustanovenému obhajcovi.

„Vzťah štátu a obhajcu je teda založený jednostranným rozhodnutím, pričom nárok obhajcu na odmenu a na náhradu hotových výdavkov vzniká už okamihom poskytnutia právnej pomoci a súd následne rozhoduje o rozsahu poskytnutej právnej pomoci a v závislosti na tom aj o výške odmeny a náhrade hotových výdavkov. Nárok obhajcu na odmenu a náhradu hotových výdavkov je upravený v § 553 ods. 2, ods. 4 Tr. por., teda upravuje jedno z práv, ktoré tvoria obsah verejnoprávneho vzťahu medzi štátom a obhajcom, kde štát (prostredníctvom orgánu verejnej moci) odmeňuje advokáta za to, že poskytol právnu pomoc a tým naplnil právo na obhajobu, ktorú garantuje v prípadoch povinnej obhajoby práve štát. Vzťah obhajcu a štátu je teda založený autoritatívnym rozhodnutím orgánu verejnej moci, ktorý je upravený Trestným poriadkom a nie je možné na neho analogicky aplikovať ustanovenia Občianskeho zákonníka a to aj napriek tomu, že ide o majetkové právo (pozri primerane rozhodnutia Ústavného súdu ČR PL. ÚS – st. 1/96, III. ÚS 524/04, prípadne v nich citované rozhodnutia súdov).“⁵

V súvislosti s rozhodovaním o návrhu ustanoveného obhajcu sa v nedávnej minulosti objavili špekulatívne právne názory, ktoré razili teóriu o premlčaní nároku ustanoveného obhajcu, v dôsledku čoho prišlo k zamietnutiu takýchto návrhov. Spomínanú rozhodovaciu prax založil Okresný súd Trenčín, ktorý prostredníctvom analógie použil ustanovenia Občianskeho zákonníka, ktoré upravujú premlčanie vo vzťahu k § 553 Trestného poriadku, keďže v Trestnom poriadku absentuje úprava premlčania.⁶ Z ustanovení Trestného poriadku vzťahujúcich sa na uvedenú problematiku však nevyplýva, žeby uvedený nárok podliehal premlčaniu, respektíve k zániku nároku v prípade jeho neuplatnenia, čiže preklúzií. Inak povedané, v Trestnom poriadku úplne absentuje právna úprava premlčania (preklúzie) nároku ustanoveného obhajcu. Na podporu uvedenej argumentácie nemožno opomenúť názor Ústavného súdu Slovenskej republiky, ktorý vo svojom náleze argumentoval takto: *„Medzera v právnej úprave nemôže mať za následok porušenie základného práva sťažovateľa garantovaného v ústave. V takomto prípade je potrebné použiť taký výklad, ktorý by základné právo nielenže neporušoval, ale naopak garantoval.“*⁷

Vyššie citované je právne konformné s nasledovným právnym záverom: „Aplikácia Občianskeho zákonníka preto v posudzovanom prípade neprichádza vôbec do úvahy a teda ani ustanovenia o premlčaní, pretože by išlo o neprípustné dotváranie textu právnej normy ta-

⁵ ŠAMKO, P.: Niekoľko poznámok k problematike (ne)premlčania nárokov obhajcu na odmenu a náhradu hotových výdavkov v trestnom konaní). [online]. 2011. Dostupné na internete: <http://www.pravnelisty.sk/clanky/a33-niekolko-poznamok-k-problematike-ne-premlcania-narokov-obhajcu-na-odmenu-a-nahradu-hotovych-vydavkov-v-trestnom-konani-v-pripado> [citované dňa 05.11.2018].

⁶ Tamže.

⁷ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky II. ÚS 31/2004 zo dňa 12.12.2004.

kým spôsobom, aby bola výhodná pre štát a to navyše za situácie, keď výkladom (napríklad za pomoci argumentov *a contrario* a *in dubio mitius*) sa dá celkom zjavne zistiť obsah vykladanej právnej normy a aj medze právnej úpravy.“⁸

Navyše, Okresný súd Trenčín pri rozhodovaní o nároku ustanoveného obhajcu z vlastnej iniciatívy prihliadal na premlčanie, v podstate sám vzniesol námietku premlčania a zároveň bol orgánom, ktorý vo veci autoritatívne rozhodol. Takýto nezákonný postup bol podľa autora príspevku v príkrom rozpore s článkom 46 odsek 1 Ústavy Slovenskej republiky⁹, t.j. s právom na súdnu ochranu, keď jednostranné zvýhodnenie odsúdeného v podobe ex offio prihliadnutia na premlčanie nároku celkom zjavne porušovalo rovnosť strán, lebo obhajca mal (a stále má) pri rozhodovaní o jeho návrhu postavenie strany. Treba si uvedomiť, že obhajca si svoj nárok voči štátu uplatňuje vo vlastnom mene, pričom mu ustanovenie § 553 odsek 6 Trestného poriadku priznáva, aby vo svojom mene mohol podať proti uzneseniu, ktorým príslušný orgán rozhodol o výške jeho odmeny opravný prostriedok vo forme sťažnosti.

V načrtnutom kontexte autor dopĺňa, že ak ustanovený obhajca napadne uznesenie vyššieho súdneho úradníka rozhodujúceho o nároku ustanoveného obhajcu sťažnosťou, o tejto rozhoduje predseda senátu (samosudca) súdu toho istého stupňa, ergo jej podanie nemá devolutívny účinok. Osobitosť rozhodovania predsedom senátu (samosudcom) spočíva aj vo vylúčení *zásady reformatio in peius* (zákaz zmeny k horšiemu) vo vzťahu k výške uplatňovanej odmeny, konzekvenciou čoho je i eventualita priznania nižšej odmeny v porovnaní s výškou priznanej odmeny vyšším súdnym úradníkom. K právnej otázke sa vyjadril aj Ústavný súd Slovenskej republiky, ktorý predniesol tento právny názor: „*Samotná skutočnosť, že v konečnom dôsledku môže nastať stav, keď nebudú uspokojené všetky nároky advokáta pri obhajobe v trestnom konaní, nemusí viesť k protiústavným dôsledkom. Toto riziko, ktoré advokát nesie, je odôvodnené a do značnej miery kompenzované jeho monopolným postavením pri obhajobe v trestnom konaní. Zásada zákazu reformatio in peius*

⁸ ŠAMKO, P.: Niekoľko poznámok k problematike (ne)premlčania nárokov obhajcu na odmenu a náhradu hotových výdavkov v trestnom konaní. [online]. 2011. Dostupné na internete: <http://www.pravnelisty.sk/clanky/a33-niekolko-poznamok-k-problematike-ne-premlcania-narokov-obhajcu-na-odmenu-a-nahradu-hotovych-vydavkov-v-trestnom-konani-v-pripado> [citované dňa 06.11.2018].

⁹ Obdobný názor zaujal Ústavný súd Slovenskej republiky v oblasti súkromného práva, keď nálezom, sp. zn. PL. ÚS 11/2016 zo 7. februára 2018 vyslovil, že ustanovenie § 5b zákona č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa a o zmene zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov nie je v súlade s čl. 46 ods. 1 v spojení s čl. 1 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky. Predmetné ustanovenie prikazovalo orgánu, ktorý rozhodoval o nárokoch zo spotrebiteľskej zmluvy (zväčša súdy), aby prihliadal na nemožnosť uplatnenie práva, na oslabenie nároku predávajúceho voči spotrebiteľovi – vrátane premlčania.

sa vzťahuje iba na obvineného a v žiadnom prípade ju nemožno aplikovať pri rozhodovaní o sťažnosti advokáta proti uzneseniu vyššej súdnej úradníčky, ktorým bolo rozhodnuté o trovách nutnej obhajoby.“¹⁰

2. Relevantná právna úprava

Právny základ, ktorý upravuje nárok na náhradu trov ustanoveného obhajcu môžeme nájsť v Trestnom poriadku, ktorý priamo odkazuje na tarifu určenú osobitnou právnou úpravou, ktorou je vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky o odmenách a náhradách advokátov za poskytovanie právnych služieb, č. 655/2004 Z. z. v znení neskorších predpisov.

2.1. Právna úprava v slovenskom Trestnom poriadku

Trovy trestného konania sú upravené v šiestej časti Trestného poriadku, konkrétne v ustanoveniach § 553 až § 559, pričom ich súčasťou je aj všeobecná úprava náhrady trov ustanoveného obhajcu. Trovami, ktoré sú nevyhnutné na vykonanie trestného konania je potrebné rozumieť všetky finančné náklady súvisiace s konkrétnou trestnou vecou, napr. náklady spojené so zabezpečovaním dôkazov, svedočné atď.¹¹ Trestný poriadok ustanovenému obhajcovi, ktorý bol obvinenému v trestnom konaní ustanovený ako obhajca „ex officio“, priznáva voči štátu nárok na odmenu a náhradu podľa tarify určenej osobitným predpisom, ak zákon neustanovuje inak.¹² Podľa ustanovenia § 553 odsek 3 Trestného poriadku, o návrhu podľa odseku 2 predmetného ustanovenia Trestného poriadku, orgán činný v trestnom konaní alebo súd rozhodne do 30 dní od jeho podania. K uvedenej lehote na rozhodnutie o návrhu ustanoveného obhajcu, autor príspevku pripomína, že takto nastavená legislatívna úprava absolútne nereflektuje na zaťaženosť súdov, hlavne okresných súdov v sídle kraja, ktoré majú rozšírenú vecnú príslušnosť. Z dôvodu prejednávania skutkovo a právne závažnejších trestných činov exponenciálne narastá počet úkonov právnych služieb, a tým celkom prirodzene aj výška uplatňovanej odmeny ustanovenými obhajcami. Subjektom, ktorý rozhoduje o návrhu obhajcu na súde, je vyšší súdny úradník, ktorý však vzhľadom na

¹⁰ Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. I. ÚS 150/2009 zo dňa 20.05.2009

¹¹ NOVOCKÝ, J.: Eurokódex komentár Trestného zákona (ustanovenie § 553 Trestného zákona). Dostupné na : <http://www.epi.sk/komentovane-ustanovenie/Komentar-k-p-553-zakona-301-2005-Z-z-2.htm> [citované dňa 08.11.2018].

¹² Podľa § 553 odsek 2 Trestného poriadku.

svoju extrémnu vyťaženosť a popri dôkladnom plnení svojich pracovných úloh nemôže dodržať zbytočnú poriadkovú¹³ 30 – dňovú lehotu na rozhodnutie. Okrem toho, počet úkonov právnych služieb v závažnejších trestných veciach (niekedy v počte viac než sto) a rozsah spisového materiálu (nezriedka niekoľko desiatok tisíc strán) neumožňujú naplniť literu zákona a tak rozhodnúť v lehote na to určenej. So zreteľom na vyššie popísané skutočnosti nemožno považovať 30 - dňovú lehotu na rozhodnutie ani za trochu racionálnu, priečiacu sa aplikačnej praxi. Ak v podmienkach výkonu súdnej moci nedokáže samotný štát zabezpečiť riadny výkon súdnictva vytvorením náležitého počtu odborného personálneho aparátu, nemôže ani stanoviť absurdné (aj keď len poriadkové) lehoty, ktoré vo väčšine prípadov nie je možné dodržať.

Kľúčovú zmenu ustanovenia § 553 odsek 3 Trestného poriadku priniesla novela, ktorá bola zrealizovaná zákonom č. 397/2015 Z. z., ktorým sa na účely Trestného zákona ustanovuje zoznam látok s anabolickým alebo iným hormonálnym účinkom a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, s účinnosťou od 01.01.2016. Novela doplnila do dotknutého ustanovenia vetu: *„O výške odmeny a náhrady obhajcu podľa osobitného predpisu, ktorý ukončil zastupovanie vo veci, rozhodne na návrh obhajcu orgán činný trestnom konaní alebo súd po ukončení zastupovania.“* Uskutočnená zmena reagovala na citlivé požiadavky aplikačnej praxe, keďže ustanovení obhajcovia museli čakať až na právoplatné skončenie trestnej veci vo veci samej, a až potom si mohli uplatniť svoj nárok, s ohľadom na rigoróznú dikciu § 553 odsek 5 Trestného poriadku.

Úmysel zákonodarcu bol celkom určite „pozoruhodný“, pretože v dôsledku citovanej novely, ustanovení obhajcovia adresujú svoje návrhy priamo orgánu činnému v trestnom konaní a už nemusia nezmyselne čakať na právoplatné skončenie trestnej veci. Takýto nežiaduci stav pretrvával pred prijatím vyššie spomínanej novely, čo negatívne vnímali samotní obhajcovia, ktorí sa museli v záujme uplatnenia svojho nároku na súdoch pravidelne informovať, či je trestná vec, v ktorej ich zastupovanie skončilo, už právoplatne skončená. I z pohľadu právnej istoty obhajcu, ktorého zastupovanie mnohokrát skončilo ešte v štádiu prípravného konania, neboli naplnené jeho legitímne očakávania ohľadne vyplatenia odmeny a hotových výdavkov v primeranom časovom horizonte. Práve z tohto dôvodu ustanovení obhajcovia mylne adresovali svoje návrhy na priznanie odmeny a hotových výdavkov súdu, domnievajúc sa, že súd o ich nároku rozhodne. Obhajcom predpokladaný postup zo strany súdu však nebolo možné uskutočniť (návrhy boli vrátené obhajcom s prípisom),

¹³ Nedodržanie tejto lehoty nespôsobuje zánik práv a povinností, na rozdiel od zákonnej lehoty.

predovšetkým pre rigidnú právnu úpravu, ktorá flexibilne nereagovala na potreby aplikačnej praxe.

2.2 Vyhláška č. [655/2004 Z. z.](#) Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky o odmenách a náhradách advokátov za poskytovanie právnych služieb

Trestný poriadok priamo v texte ustanovenia § 553 odsek 2 odkazuje na tarify úkonov (odmeny a náhrad) na osobitný právny predpis, ktorým je ako už bolo vyššie spomenuté, vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky o odmenách a náhradách advokátov za poskytovanie právnych služieb, č. 655/2004 Z. z. v znení neskorších predpisov (ďalej len „vyhláška“). Citovaná vyhláška je pri rozhodovaní o návrhu ustanoveného obhajcu na priznanie náhrady trov konania alfou a omegou, pretože orgán príslušný na rozhodovanie vychádza okrem Trestného poriadku iba z tejto podzákonnej právnej úpravy.

V zmysle § 24 Zákona č. 586/2003 Z. z. o advokácii a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZoA“) s poukazom na zmocňovacie ustanovenie § 83 ZoA advokátska tarifa detailne upravuje spôsob určenia a výšku odmeny advokáta (obhajcu), zároveň aj podmienky určenia náhrad hotových výdavkov a za stratu času, nielen v prípade dohody advokáta s klientom, ale aj v prípade ustanovenia advokáta orgánom, ktorý je nato oprávnený. Ak nepríde k uzatvoreniu dohody medzi advokátom (obhajcom) a klientom ohľadne určenia odmeny, aplikovať, budú sa aplikovať ustanovenia advokátskej tarify o základnej tarifnej odmene.¹⁴

Vyhláška v § 1 odsek 3 definuje, čo je východiskom pre výpočtový základ tarifnej odmeny, pričom týmto je priemerná mesačná mzda zamestnanca hospodárstva Slovenskej republiky za prvý polrok predchádzajúceho kalendárneho roka, ak nie je ustanovené inak v § 1 odsek 4 vyhlášky.

Vyhláškou Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 184/2013 Z. z., ktorou sa mení a dopĺňa vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 655/2004 Z. z. o odmenách a náhradách advokátov za poskytovanie právnych služieb v znení neskorších predpisov prišlo k novelizovaniu vyhlášky (inak nazývanej aj advokátska tarifa), pričom do § 1 bol doplnený odsek 4, ktorý znie nasledovne: „Výpočtovým základom na účely výpočtu tarifnej odmeny advokáta za zastupovanie klienta v trestnom konaní a konaní o priestupkoch je priemerná mesačná mzda zamestnanca

¹⁴ FIAČAN, I. a kol.: 2015. *Vyhláška o odmenách a náhradách advokátov za poskytovanie právnych služieb (advokátska tarifa) : Komentár*. 1. vydanie. Bratislava : C.H.BECK, 2015. str. 7. ISBN: 978-80-89603-34-3.

hospodárstva Slovenskej republiky za prvý polrok kalendárneho roka, ktorý o štyri roky predchádza roku určujúcemu výpočtový základ podľa odseku 3.“

Predmetná novela priniesla novotu, ktorá zmenila dovtedy ustanovený výpočtový základ tarifnej odmeny tak, že determinovala nový výpočtový základ tarifnej odmeny pre advokáta (ustanoveného obhajcu) len v trestnom konaní a v konaní o priestupkoch. Pre lepšiu predstavu, uvedené možno demonštrovať na príklade, a síce, ak bol od 1. júla 2013 obvyklý výpočtový základ na rok 2013 v sume 781 eur, ktorý bol vypočítaný z údajov za prvý polrok predchádzajúceho kalendárneho roka (t.j.2012), v trestných veciach sa pri úkonoch realizovaných po vyššie uvedenom dátume vychádza(lo) z výpočtového základu, ktorý bol platný na rok 2009 (2013 mínus 4 roky spätne = 2009), čiže zo sumy 695,41 eura, ktorý bol vypočítaný z údajov za prvý polrok 2008. Výrazný pokles výpočtového základu Ministerstvo spravodlivosti odôvodnilo šetrením peňažných prostriedkov, najmä pre účely konsolidácie verejných financií.¹⁵

Tarifná odmena advokáta (obhajcu) za zastupovanie klienta v trestnom konaní je konkretizovaná v § 12 vyhlášky. Hneď v úvode, v § 12 odsek 1 vyhlášky zákonodarca ustanovil, že v trestnom konaní vo veciach, kde súd prvého stupňa rozhoduje na neverejnom zasadnutí, je výška tarifnej odmeny za jeden úkon právnej služby jedna dvadsaťštvrtina výpočtového základu. Pojem *úkon právnej služby* je pritom žiaduce vykladať vzhľadom na dikciu § 1 odsek 2 ZoA nasledovne : „*Realizáciu celého súboru činností hmotnej a nehmotnej povahy, ktoré vykonáva advokát v prospech svojho klienta obvineného v tej - ktorej trestnej veci, alebo ako obvineného v konaní o prejednávaní priestupku.*“¹⁶ Úkony právnej pomoci, ktoré sú vypočítané v § 14 vyhlášky je potrebné zadokumentovať tak, aby súd mohol pri rozhodovaní o trovách obhajoby realizáciu týchto úkonov preskúmať. Ak tieto úkony obhajca vykoná, musia byť súčasťou spisového materiálu, ktorý tvorí základ pri rozhodovaní o trovách obhajoby.¹⁷

Následne, vyhláška v § 12 odsek 3 diferencuje výšku tarifnej odmeny za jeden úkon právnej služby v závislosti od závažnosti trestného činu, konkrétne podľa výšky zákonom ustanovenej trestnej sadzby, ktorá je uvedená v osobitnej časti Trestného zákona pri jednotlivých trestných činoch. Smerodajná je pritom horná hranica trestnej sadzby. Pri trestnom čine, ktorého horná hranica trestnej sadzby nie je vyššia ako päť rokov, predstavuje odmena za jeden úkon právnej služby jednu dvanástinu výpočtového základu (§ 12 odsek 3

¹⁵ Tamže, s. 9.

¹⁶ FIAČAN, I. a kol.: 2015. *Vyhláška o odmenách a náhradách advokátov za poskytovanie právnych služieb (advokátska tarifa) : Komentár*. 1. vydanie. Bratislava : C.H.BECK, 2015. s. 7. ISBN: 978-80-89603-34-3.

¹⁷ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 2Tost/11/2013 zo dňa 30.04.2013.

písmeno a/). Ak sa jedná o trestný čin, pri ktorom horná hranica trestnej sadzby prevyšuje päť rokov, ale neprevyšuje desať rokov, výška tarifnej odmeny je jedna osmina výpočtového základu (§ 12 odsek 3 písmeno b/). Napokon, ak Trestný zákon umožňuje za trestný čin uložiť trest odňatia slobody s hornou hranicou viac ako desať rokov, základná sadzba tarifnej odmeny činí jednu šestinú výpočtového základu (§ 12 odsek 3 písmeno c/).

Ustanovenie § 12 odsek 4 vyhlášky reaguje aj na stíhanie mladistvých, na čo reflektoval zákonodarca aj v dikcii paragrafového znenia, nakoľko sa na zákonné zníženie trestnej sadzby v prípade mladistvých pachateľov neprihliada. Tento zámer zákonodarcu s najväčšou pravdepodobnosťou hraničiacou s istotou, sledoval ústavný princíp právnej istoty, aby ustanovení obhajcovia neboli znevýhodnení úpravou trestnej sadzby, čím by sa zmenila výška ich tarifnej odmeny za jednotlivé úkony. Nasledujúci odsek 5 toho istého ustanovenia dáva odpoveď na situácie zákonného zvýšenia zákonom ustanovenej trestnej sadzby u obzvlášť nebezpečných recidivistov pri súbahu trestnej činnosti, tak že sa na takéto zvýšenie prihliada.

Značne neopodstatnené a nespravodlivé je znenie § 12 odsek 6 vyhlášky, ktoré zaviedlo pravidlo, že v trestnom konaní sa na zmenu právnej kvalifikácie trestného činu neprihliada. Práve proti tomuto ustanoveniu smeroval návrh Okresného súdu Bratislava V adresovaný Ústavnému súdu Slovenskej republiky, v ktorom namietal jeho rozpor, pretože sa domnieval, že : „§ 12 ods. 6 vyhlášky nie je v súlade s čl. 12 ods. 1, ods. 2. čl. 20 ods. 1 Ústavy, čl. 14 Dohovoru v spojení s čl. 1 protokolu č. 1 Dohovoru a čl. 7 Paktu. Ustanovenie § 12 ods. 6 vyhlášky nie je schopné vyhovieť testu prípustnosti diskriminácie tak, ako bolo definované napr. v rozhodnutí *Bucheň proti Českej republike* alebo ústavnoprávnemu testu prípustnosti diskriminácie, tak ako bolo definované napr. v rozhodnutí Ústavného súdu sp. zn. *Pl. ÚS 13/12 (bod 132 a nasledujúce)*.“¹⁸ Ústavný súd Slovenskej republiky o predmetnom návrhu rozhodol tak, že ho uznesením, sp. zn. PL. ÚS 7/2018 zo dňa 25. apríla 2018 odmietol pre nesplnenie zákonom predpísaných náležitostí.¹⁹ Na margo vyššie popísaného autor už len poznamenáva, že by bolo naozaj veľmi zaujímavé sledovať, aký názor by Ústavný súd Slovenskej republiky podal vo veci samej, ak by ho neodmietol pre zjavnú absenciu formálnych náležitostí.

¹⁸ Okresný súd Bratislava V (v zastúpení predsedom súdu). Návrh Ústavnému súdu Slovenskej republiky podľa či 130 ods. 1 písm. d) Ústavy Slovenskej republiky [online]. Bratislava. Dostupné na : <https://www.ustavnysud.sk/documents/10182/64599260/d35e4145-75d0-4072-9701-a3e965b3184d>. [citované dňa 18.11.2018].

¹⁹ Ktoré sú predpísané v § 20 ods. 1 zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov v znení neskorších predpisov.

Samostatné úkony právnej služby a výška základnej sadzby tarifnej odmeny sú objektom úpravy obsiahnutej v § 14 vyhlášky. Jednotlivé odseky v § 14 zahŕňajú výpočet úkonov právnej služby, s ktorými je potom spojená príslušná a k nim prináležiaca výška odmeny (napr. odmena zodpovedajúca základnej sadzbe tarifnej odmeny/ jednej polovici/ dvoch tretín základnej sadzby tarifnej odmeny, atď.). Zo štruktúry koncepcie tohto ustanovenia rezultuje význam úkonov právnej pomoci a ich náročnosť, čo možno postrehnúť aj v rozdielnej výške odmeny za výkon jednotlivých úkonov právnej služby. V odseku 8 predmetného ustanovenia vyhláška explicitne pripúšťa použitie analógie na úkony právnej služby iba za predpokladu, že úkony právnej služby nie sú uvedené v predchádzajúcich odsekoch 1 až 5. Vzhľadom na to patrí oprávnenému subjektu (ustanovenému obhajcovi) odmena za tieto úkony ako za úkony, ktoré sú im povahou podobné a najbližšie.

Popri odmene za úkony právnej služby si ustanovený obhajca paralelne uplatňuje aj náhradu hotových výdavkov, tzv. režijný paušál, náhradu za stratu času a cestovné výdavky. Všetky tieto položky sú upravené v § 15 až § 17 vyhlášky, ktorá upravuje predpoklady vzniku nároku na ne, i zodpovedajúcu výšku základnej tarify, ktorú obhajcovia môžu požadovať.

3. Záver a návrhy *de lege ferenda*

Úmyslom autora príspevku bolo upriamiť pozornosť čitateľa na vysvetlenie inštitútu náhrady trov ustanoveného obhajcu, jej základnej podstaty a charakteru, s poukazom na diskutované zákonné ustanovenia Trestného poriadku. Nemenej významným bodom príspevku bola aj interpretácia povahy tohto nároku, ktorého charakter je výsostne verejnoprávny, preto definitívne nepodlieha premlčaniu, ani preklúzií ako zákonného dôsledku jeho neuplatnenia. Z pohľadu *de lege ferenda* by však zákonodarca mohol považovať nad zavedením preklúzie nároku ako sankcie pasivity ustanovených obhájcov, ktorí si neraz tieto uplatňovali aj niekoľko rokov po právoplatnom skončení trestných vecí, dokonca aj vtedy, keď už bol spis v archíve. Hľadanie pohnútky na zmenu právnej úpravy, respektíve inšpirácie nemusí byť ani náročné, tieto spoľahlivo ponúka právna úprava v Českej republike, ktorá už pomerne dávno, a to novelou Trestného rádu (zákona č. 141/1961 Sb.) zákonom č. 265/2001 Sb., účinným od 01.01.2002 zakotvila jednoročnú prekluzívnu lehotu, v ktorej si obhajca musí nárok uplatniť, inak zaniká. Začiatok jej plynutia sa podľa § 151 odsek 2 Trestného rádu viaže na subjektívny moment(odo dňa), t. j. odkedy sa ustanovený obhajca dozvedel o skončení jeho povinnosti obhajovať. Česká právna úprava je nastavená relatívne racionálne, lebo spravodlivo určuje povinnosti nielen subjektu rozhodujúceho

o nároku na náhradu trov ustanoveného obhajcu, ale i samotnému obhajcovi, ktorý musí urobiť podanie svojho návrhu pod následkom hrozby zániku jeho nároku.

Ďalšia zmena, ktorá by priblížila pozitívnu právnu úpravu ku skutočnému právnemu stavu, predstavuje predĺženie (aj keď len poriadkovej) lehoty na rozhodnutie, z doterajšej 30-dňovej na 3-mesačnú. Nedodržanie 30-dňovej poriadkovej lehoty, inak zbytočne stresujúcej pre povinné subjekty (OČTK a súdy), však môže založiť vznik zodpovednosti štátu za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci podľa zákona č. 514/2003 Z. z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci a o zmene niektorých zákonov.²⁰ Bez zopakovania dôvodov vyššie uvádzaných, len zabezpečenie adekvátneho a kvalifikovaného súdneho aparátu (asistentky, tajomníčky a vyšší súdni úradníci) môže utvoriť priestor, kde by bolo možné rozhodovať v lehotách, ktoré ustanovuje zákon.

Reagujúc na vyhlášku, ktorá v nadväznosti na právnu úpravu v Trestnom poriadku bola tiež exponovanou časťou príspevku (avšak nie detailného pre obmedzený rozsah príspevku), možno len dodať, že táto je pomerne komplikovaná a paradoxne čoraz častejším novelizovaním stráca prehľadnosť. Spornými však ostávajú ustanovenia § 1 odsek 4 a § 12 odsek 6, ktorých osud by mohol byť spečatený minimálne vo vzťahu k druhému menovanému ustanoveniu, pričom toto ustanovenie už síce bolo napadnuté na Ústavnom súde Slovenskej republiky, avšak celkom bezvýsledne pre odmietnutie návrhu z dôvodu formálnych nedostatkov.

Summary

The cost reimbursement of the appointed defence attorney -- from the viewpoint of judicial practice

The article analyses the issue of cost reimbursement of the appointed defence attorney, mainly from the viewpoint of judicial practice. The author further addresses law regulations that entitle the appointed defence attorney to remuneration and reimbursement of out-of-pocket costs, the amount of which is stipulated by specific legal regulation (also known as tariff fee). Another immanent part of this article is an explanation of the nature of the claim itself, on the basis of which the appointed defence attorney files a motion for awarding remuneration. In addition, to support his reasoning, the author emphasizes judgments of the courts illustrating

²⁰ Podľa § 9 odsek 2 veta druhá, za nesprávny úradný postup sa považuje aj porušenie povinnosti orgánu verejnej moci urobiť úkon alebo vydať rozhodnutie v zákonom ustanovenej lehote, nečinnosť orgánu verejnej moci pri výkone verejnej moci, zbytočné prietahy v konaní alebo iný nezákonný zásah do práv, právom chránených záujmov fyzických osôb a právnických osôb; (...).

the mosaic of the discussed problems. A further integral part of the article is formed by *de lege ferenda* proposals which seek to make regulation more effective. The aim of the presented article is to provide a reader with a comprehensive overview of the term "cost reimbursement of the appointed defence attorney."

Lenka Vráblová**Muž ako obeť konania zodpovedajúceho znásilneniu**

Abstrakt: Tento príspevok¹ je odrazom potreby odstránenia diskriminácie spôsobenej zákonným znením skutkovej podstaty trestného činu znásilnenia a jeho cieľom je nájsť spôsob odstránenia tejto diskriminácie a zabezpečiť tak ochranu slobody muža v rozhodovaní o vlastnom sexuálnom živote, aj v prípade nekonsenzuálnej súlože. Konaním ženy voči mužovi možno naplniť všetky znaky skutkovej podstaty trestného činu znásilnenia v zmysle § 199 Trestného zákona a to vynútením nekonsenzuálnej súlože, čo sa príspevok snaží preukázať. V nadväznosti na uvedené príspevok poukáže na neodôvodnenosť nerovnosti založenej zákonodarcom v ustanovení trestného činu znásilnenia a rovnako na praktický dopad tejto diskriminácie a to analýzou judikatúry. Záverom príspevok ponúkne konkrétne alternatívy zmeny Trestného zákona, ktorými by došlo k odstráneniu nerovnosti a ochrane mužov ako obetí konania inak zodpovedajúcemu znásilneniu príslušnými ustanoveniami sexuálnych trestných činov.

Kľúčové slová: znásilnenie, sexuálne násilie, nekonsenzuálna súlož, diskriminácia, muž, žena, sexuálne trestné činy, Trestný zákon, zmeny Trestného zákona, páchateľ, obeť

Abstract: This article reflecting necessary of elimination of discrimination causing by legal regulation of rape. Its aim is finding means to eliminate this discrimination and ensure protection man in decision of his own sexual life, even in non-consensual intercourse. A woman action against man can fill elements of subjective matter of crime of rape according to section 199 Criminal Code, because of forcing to non-consensual intercourse. According to this issue article point out unfounded inequality caused legal regulation of crime of rape according Criminal Code. In conclusion this article offers suggestions for changes of Criminal Code for eliminating inequality and for protection men as victims of action corresponding to rape by suitable legal regulation of sexual crimes according to Criminal Code.

Key words: rape, sexual abuse, non-consensual intercourse, discrimination, man, woman, sexual crimes, Criminal Code, suggestions for changes of Criminal Code, perpetrator, victim.

Úvod

Aktuálne platný Trestný zákon poskytuje ochranu pred nekonsenzuálnou súložou ustanovením § 199 výlučne ženám a to tým, že v skutkovej podstate znásilnenia zakotvuje ako zákonný znak hmotný predmet útoku – ženu. Táto skutočnosť platí aj napriek tomu, že spoločnosť sa neustále vyvíja a napreduje vo všetkých oblastiach života, medzi jej členmi stále prevláda názor, že obeťou znásilnenia môže byť len osoba ženského pohlavia.

Jeden z názorov a verejnosťou šírených mýtov o znásilnení je, že pre pohlavný styk medzi mužom a ženou je potrebné vzrušenie muža, ktoré vyvolá erekciu. Je ignorovaný

¹ JUDr. Lenka Vráblová, Katedra trestného práva a kriminológie, Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave.

vedcami dokázaný fakt, že u muža môže nastať erekcia aj v dôsledku neprimeraného stresu či strachu. Za jediný stimul spôsobujúci fyziologickú reakciu vo forme erekcie je považované výlučne vzrušenie, sexuálna túžba, či sexuálna príťažlivosť a preto sa v spoločnosti odmieta myšlienka tzv. *male rape*, zvaného i *reverse rape*. Spoločnosti je vštepený názor, že nie je možné, aby pri konaní, ktoré by inak zodpovedalo trestnému činu znásilnenia bola žena páchatelkou a muž obeťou, teda hmotným predmetom útoku². Práve prípady znásilnenia mužov ženami (tzv. *female-on-male rape*) sú v mnohých prípadoch ignorované aj na úrovni právneho poriadku, rovnako ako je to aj v prípade Slovenskej republiky a slovenského zákona č. 300/2005 Trestný zákon v platnom znení (ďalej len „Trestný zákon“). Zákonodarca nereaguje na potrebu uviesť Trestný zákon v ustanovení § 199 do súladu so základnými ústavnými princípmi ako je zákaz diskriminácie.

Tento príspevok má za cieľ nie len dokázať, že je možné ženou vynútenou nekonsenzuálnou súložou naplniť znaky skutkovej podstaty znásilnenia a jediným problémom v zákonom znení je hmotný predmet útoku, ale tiež navrhnúť zmenu Trestného zákona tak, aby došlo k odstráneniu diskriminačného stavu, ktorý prevláda v aktuálne platnom znení Trestného zákona.

1. Znásilnenie a vydieranie a muž ako hmotný predmet útoku

Ak chceme dokázať, že fakticky je možné znásilniť muža a túto skutočnosť popiera len Trestný zákon ustanovením § 199, je potrebné rozobrať si toto ustanovenie z hľadiska jednotlivých znakov skutkovej podstaty trestného činu znásilnenia.

Pokiaľ ide o subjektívnu stránku trestného činu, trestný čin znásilnenia je úmyselným trestným činom. Z hľadiska subjektu je dôležité poznamenať to, že tento sa priamo viaže na hmotný predmet útoku (ako znak objektívnej stránky trestného činu). Skutková podstata znásilnenia predpokladá konanie (ako súčasť objektívnej stránky trestného činu) spočívajúce len v súloží, teda v spojení pohlavných orgánov muža a ženy. Teda v prípade, ak možno znásilnenie spáchať len (nekonsenzuálnou) súložou a zákon priamo zakotvuje, že hmotným predmetom útoku je žena, páchatelom môže byť len osoba mužského pohlavia.³ V súlade

² Na účely príspevku je pojem *obet'* totožný s pojmom *hmotný predmet útoku* a voľba týchto pojmov je volená vzhľadom na ich vhodnosť v danej vete a kontexte časti, v ktorej sa nachádza.

³ Táto skutočnosť však nevylučuje prípad, kedy je žena spolupáchateľkou znásilnenia a to formou napomáhania mužovi vo vykonaní súložie. Podľa judikatúry páchatelom, resp. spolupáchateľom trestného činu znásilnenia môže byť aj žena, ak násilím alebo hrozbou bezprostredného násillia donúti inú ženu k súloží s mužom (pozri Rozhodnutie zverejnené v Zbierke súdnych rozhodnutí a stanovísk pod značkou R 28/1984). Žena tiež môže byť aj nepriamym páchatelom, ak donúti muža k súloží s inou ženou (pozri ČENTÉŠ, J. a kol.: *Trestný zákon. Veľký*

s ustanovením § 22 ods. 1 Trestného zákona, pritom musí ísť o muža staršieho ako štrnásť rokov, ktorý nie je nepričetný v zmysle § 23 Trestného zákona. Individuálnym objektom, v prípade trestného činu znásilnenia, je právo ženy slobodne rozhodovať o svojom pohlavnom živote.⁴

V prípade objektívnej stránky skutková podstata trestného činu znásilnenia v sebe zahŕňa dve alternatívy konania. Trestného činu znásilnenia sa v zmysle § 199 Trestného zákona dopustí ten, kto násilím alebo hrozbou bezprostredného násilia donúti ženu k súložiu, alebo zneužije bezbrannosť ženy na vykonanie súložie.

Súložou sa pritom rozumie spojenie mužských a ženských pohlavných orgánov. Ak chceme dokázať, že i žena môže naplniť znaky skutkovej podstaty trestného činu znásilnenia, najproblematickejším znakom je práve objektívna stránka trestného činu. Hmotný predmet útoku ako znak objektívnej stránky trestného činu je fakultatívnym znakom objektívnej stránky v prípade, ak ho zákon priamo nezakotvuje. V ustanovení § 199 Trestného zákona, ako už bolo zdôraznené, však zákon priamo zakotvuje, že znásilnenia sa možno dopustiť výlučne voči žene, čím sa z inak fakultatívneho znaku objektívnej stránky stáva znak zákonný. Cieľom tohto príspevku je poukázať na skutočnosť, že pri trestnom čine znásilnenia je sporný predovšetkým hmotný predmet útoku, pričom žena môže tiež naplniť znaky skutkovej podstaty trestného činu znásilnenia svojim konaním voči mužovi⁵, avšak práve kvôli zákonnému znaku hmotného predmetu útoku, nebude trestne zodpovedná za trestný čin znásilnenia, ale jej konanie bude posudzované ako trestný čin vydierania podľa § 189 Trestného zákona.⁶

Prečo zákonodarca pristúpil k tomu, že do zákonného znenia trestného činu znásilnenia priamo zakotvil i hmotný predmet útoku? Odpoveď môže skrývať práve fakt, že v spoločnosti v čase tvorby zákona, ako i naďalej (vzhľadom na to, že toto ustanovenie doposiaľ nebolo novelizované) prevláda názor, že muža nemožno donútiť k súložiu bez jeho konsenzu. Tento názor je spätý s presvedčením, že u muža je možná erekcia len v dôsledku

komentár. 3. vydanie. Bratislava: EUROKODEX, 2016, s. 398). Páchatelom znásilnenia je žena aj vtedy, ak muž, ktorý vykonáva nekonsenzuálnu súlož, nie je trestne zodpovedný. Na účely tohto príspevku budeme pracovať len s priamym páchatelom, ktorý vykonáva nekonsenzuálnu súlož.

⁴ MAŠĽANYOVÁ, D. a kol. *Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť*. 2. vydanie. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 308

⁵ V literatúre sa môžeme stretnúť v prípade nekonsenzuálnej súložie, kde obeťou je muž s pojmom *prinútený k penetrácii iného* (being made to penetrate someone else). Ide predovšetkým o pojem, s ktorým sme sa stretli v americkej literatúre týkajúcej sa problematiky donútenia muža k nekonsenzuálnej súložii zo strany ženy. Vid' napr: National Center for Injury Prevention and Control of the Centers for Disease Control and Prevention. *The National Intimate Partner and Sexual Violence Survey: 2010 Summary Report*. s. 17. Dostupné online: <https://www.cdc.gov/violenceprevention/pdf/nisvs_report2010-a.pdf> [online: 20.11.2018]

⁶ BURDA, ČENTĚŠ, KOLESÁR, ZÁHORA a kol. *Trestný zákon. Osobitná časť. Komentár – II. diel*. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 423

vzrušenia. Avšak je mylný, čo dokazujú početné výskumy. Tie vyvracajú spojenie erekcie výlučne so vzrušením, pričom jasne dokazujú, že u muža môže dôjsť k erekcii i v dôsledku neprimeranej stresovej situácie. Erekciu ako fyziologickú reakciu tela možno ovládať len čiastočne a u muža môže nastať i v podmienkach extrémneho stresu či pod nátlakom.^{7 8} Výskumy dokonca uvádzajú, že počas vypätých situácií, v stave extrémnej úzkosti či v stave paniky, môže u muža dôjsť k spontánnej ejakulácii⁹, čo znova dokazuje, že erekcia a ejakulácia sú fyziologické reakcie muža, ktoré ten v určitých (abnormálnych) situáciách nemusí (či dokonca nie je schopný) ovládať.

Muž podľa výskumov môže dosiahnuť erekciu i bez toho, aby si túto skutočnosť uvedomoval (a ovládal ju). Ide o prípad spánku, teda o stav, kedy u muža nastane erekcia počas spánku. Ak sa pozrieme bližšie na spánok v judikatúre Slovenskej republiky, zistíme, že ide o stav bezbrannosti, pričom podľa judikatúry o stav bezbrannosti ide vtedy, ak *obeť, vzhľadom na okolnosti situácie, nie je schopná prejsť svoju vôľu, prípadne nie je schopná klásť odpor voči konaniu páchateľa*. O takýto stav môže ísť napríklad v prípade „*opitosti¹⁰, spútania, horúčky, hlbokého spánku, duševnej choroby a pod.*“¹¹

Z vyššie uvedených skutočností možno vyvodiť, že jediným problematickým prvkom v skutkovej podstate trestného činu znásilnenia je zákonný znak hmotného predmetu útoku – žena. Vychádza tu teda otázka smerovaná predovšetkým na zákonodarcu, prečo nie je ochrana pred nekonsenzuálnou súložou – ochrana slobodného rozhodovania o vlastnom sexuálnom živote – poskytovaná i mužom? Ak muž, napr. v dôsledku strachu dosiahne erekciu a súčasne nie je schopný vyvíjať fyzický odpor páchateľke (zostane v tomto smere paralyzovaný), prípadne sú mu snahy vyvíjať odpor znemožnené (je napr. zviazaný) a žena tento stav zneužije na vykonanie súložu, nejde o špecifický prípad práve porušenia slobody rozhodovať o vlastnom sexuálnom živote a nie len porušenia slobody v rozhodovaní všeobecne, ktoré je chránené trestným činom vydierania a ku ktorému je trestný čin znásilnenia špeciálnym ustanovením?

⁷ BULLOCK, M., B., BECKSON, M. Male Victims of Sexual Assault: Phenomenology, Psychology, Physiology. Dostupné online < <http://jaapl.org/content/jaapl/39/2/197.full.pdf> > [online: 15.12.2016]

⁸ LEVIN, R. J., VAN BERLO, W. *Sexual arousal and orgasm in subject who experience forced or non-consensual sexual stimulation – a review*, in Journal of Clinical Forensic Medicine 11 (2004), s. 82 – 88

⁹ BULLOCK, M., B., BECKSON, M. *Male Victims of Sexual Assault: Phenomenology, Psychology, Physiology*. Poznámka pod čiarou č. 51 a 53. Dostupné online < <http://jaapl.org/content/jaapl/39/2/197.full.pdf> > [online: 15.12.2016]

¹⁰ Pozri výpoveď muža, ktorý sa stal obeťou nekonsenzuálnej súložu využitím stavu opitosti: dostupné online: <<http://jameslandrith.com/2012/01/15/ive-got-the-t-shirt-and-the-trauma-response-to-go-with-it/>> [online: 28.12.2016], tiež: <<http://edition.cnn.com/2013/10/09/living/chris-brown-female-on-male-rape/>> [online: 28.12.2016]

¹¹ MAŠĽANYOVÁ, D. a kol. *Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť*. 2. vydanie. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 309

Ak sa pozrieme na skutkovú podstatu znásilnenia v Trestnom zákone z hľadiska základných princípov Ústavy a vo svetle judikatúry Ústavného súdu SR, môžeme povedať, že týmto ustanovením zákonodarca zvýhodňuje určitú skupinu páchatel'ov – ženy (žena bude stíhaná za trestný čin vydierania s nižšou trestnou sadzbou ako zákon ukladá za spáchanie trestného činu znásilnenia) a znevýhodňuje druhú skupinu páchatel'ov- mužov. Toto hľadisko sa dá aplikovať aj na hmotný predmet útoku, pričom predchádzajúca veta platí obrátene, teda, že skutková podstata trestného činu znásilnenia (určitým spôsobom) zvýhodňuje ženy ako hmotný predmet útoku (z toho hľadiska, že subjekt, ktorý sa na žene dopustil znásilnenia bude potrestaný vyššou trestnou sadzbou, a teda takáto žena môže cítiť väčšiu mieru satisfakcie) a naopak, znevýhodňuje muža (u muža ako obete konania inak zodpovedajúceho znásilneniu nemusí pôsobiť dostatočne satisfakčne skutočnosť, že žena, ktorá sa takéhoto konania voči nemu dopustila bude stíhaná práve za vydieranie, čo môže pôsobiť voči nemu diskriminujúco). Je nepochybné, že v prípade trestného činu znásilnenia je princíp rovnosti porušený, keďže hmotným predmetom útoku môže byť len žena, a z toho vyplýva, že subjektom z hľadiska pohlavia môže byť len muž.

Na základe uvedenej skutočnosti možno konštatovať, že súčasná úprava znásilnenia vo vzťahu k mužovi je v rozpore so základným princípom právneho a demokratického štátu, princípú rovnosti a zákazu diskriminácie (na základe pohlavia). A preto zdôrazňujeme potrebu revízie trestného činu znásilnenia.

2. Návrhy de lege ferenda

Na tomto mieste navrhujeme modely novelizácie Trestného zákona. Cieľom navrhovanej zmeny je odstránenie stavu, ktorý považujeme za protiústavný z dôvodu založenia neodôvodnenej diskriminácie zo strany zákonodarcu. Prvá alternatíva navrhovanej zmeny Trestného zákona spočíva v novelizovaní výlučne § 199 Trestného zákona, teda ustanovenia o znásilnení. V rámci pozmenenia predmetného ustanovenia by bolo nevyhnutné, v prvom rade, pristúpiť k novelizácii jeho najproblematickejšej súčasti – hmotného predmetu útoku. Ako vyplýva z vyššie uvedeného, zakotvenie hmotného predmetu útoku do zákonného znenia skutkovej podstaty trestného činu znásilnenia, čím došlo k zobligatórneniu inak fakultatívneho znaku skutkovej podstaty trestného činu, takým spôsobom ako je to v prípade Trestného zákona, považujeme za protiústavné a proti zásade zákazu diskriminácie. Vzhľadom na závažnosť ustanovení Trestného zákona a jeho praktických dopadov na život, nie len páchatel'ov trestných činov ale aj obetí, považujeme za najpodstatnejšiu zmenu

odstrániť ženu ako hmotný predmet útoku zo zákonného znenia skutkovej podstaty trestného činu znásilnenia. V skutkovej podstate by teda bolo slovo *ženu* nahradené slovom *iného*. V tomto prípade by boli skutkovou podstatou trestného činu znásilnenia postihované i konania, kedy dochádza k nekonsenzuálnej súložii na mužovi vynútenej ženou. Po takejto zmene by bolo konanie, ktoré závažným spôsobom zasahuje do ľudskej dôstojnosti v sexuálnej oblasti postihované rovnakými ustanoveniami bez ohľadu na pohlavie obete. Ak by došlo k tejto zmene a prípad nekonsenzuálnej súložie vykonanej ženou na mužovi by bol posudzovaný ako znásilnenie a nie ako vydieranie, došlo by tiež k odstráneniu právnej medzery, ktorá existuje počas tejto právnej úpravy a chápania a postihovania takýchto činov. Touto medzerou je prípad zneužitia bezbrannosti muža na vykonanie nekonsenzuálnej súložie ženou, teda stav, kedy muž nemohol vyjadriť svoj súhlas, resp. nesúhlas a autorizovať ženu k súložii. Skutková podstata vydierania, v spojitosti s výkladom pojmu trestný čin spáchaný násilím, nepostihuje konania zneužitia bezbrannosti muža. V aktuálnej právnej úprave teda vzniká priestor pre to, aby bolo konanie, ktoré závažne zasahuje do dôstojnosti muža v sexuálnej oblasti nepostihnuteľné podľa ustanovení Trestného zákona.

Druhým krokom, ku ktorému by bolo potrebné pristúpiť v prípade akceptovania vyššie označeného prvého modelu novelizácie ustanovenia § 199 TZ, je zaradenie nového prvku do predmetnej skutkovej podstaty a to prvku v podobe hrozby inej ťažkej ujmy. Znásilnenie ako kontaktný sexuálny trestný čin sa chápe ako čin, ktorý v sebe zahŕňa tak prvky mravnostnej ako aj násilnej kriminality. Práve násilie (resp. jeho bezprostrednosť) alebo zneužitie bezbrannosti hmotného predmetu útoku je odlišujúcim faktorom od trestného činu vydierania. Ako argument pre zmenu, teda pre rozšírenie zákonných znakov skutkovej podstaty znásilnenia o hrozbu inou ťažkou ujmov, uvádzame práve dôsledok takéhoto činu. V prípade, ak osoba bez použitia násilia alebo hrozby bezprostredného násilia iným spôsobom – hrozbou inej ťažkej ujmy – donútila inú osobu k nekonsenzuálnej súložii, konečný dôsledok činu bude rovnaký – nekonsenzuálna súlož. ¹² Ak teda páchatel' použije proti obeti hrozbu inou ťažkou ujmov na vynútenie nekonsenzuálnej súložie, pričom v dôsledku tejto hrozby obeť trpí a hrozba v nej vzbudzuje odôvodnené obavy, avšak nejde o hrozbu fyzickým násilím no inou ujmov, ¹³ čím je toto konanie páchatel'a odlišné oproti konaniu postihovanému ako znásilnenie podľa terajšieho znenia Trestného zákona čo do následkov konania a dopadu na obeť (po fyzickej i psychickej stránke)? Máme za to, že v prípade ak konanie vedie

¹² Pri tomto výklade treba zobrať do úvahy predovšetkým fakt, že spôsobenie ujmy na zdraví nie je nevyhnutným sprievodným javom znásilnenia. Páchatel' môže na obeť použiť fyzické násilie, ale toto nie je podmienkou. Obeť sa nemusí vždy (z akýchkoľvek dôvodov) brániť – hrozba inou ťažkou ujmov.

¹³ Neposkytnutie stravy pri odkázanej obeti, vyhodenie z univerzity a pod.

k úmyselnému zasiahnutiu do slobody rozhodovania o vlastnom sexuálnom živote, teda do ľudskej dôstojnosti v najintímnejšej sfére – sexuálnej oblasti človeka, malo by byť postihované ako sexuálny trestný čin (v tomto prípade ako znásilnenie) bez ohľadu na prostriedok akým bolo toto konanie vynútené (násilie, hrozba násilím, hrozba inej ťažkej ujmy).

V súlade s vyššie uvedeným a argumentáciou, že konanie cieľom ktorého je zasiahnutie do slobody rozhodovania o vlastnom sexuálnom živote vyvstáva tiež potreba odstrániť zákonný znak bezprostrednosti násilia zo skutkovej podstaty trestného činu znásilnenia. Pohľad na túto problematiku môže byť dvojaký. Na jednej strane, bezprostrednosť ako znak skutkovej podstaty znásilnenia môže mať odôvodnenie v tom smere, že vymedzuje priestor, kedy vzhľadom na osobné pomery obete je táto schopná dostatočne a účinne sa brániť, resp. dostať dostatočnú šancu (priestor) na obranu a vyjadrenie zjavného nesúhlasu s konaním páchatel'a. Zároveň bezprostrednosť vyjadruje skutočnosť, že hrozí naplnenie hrozieb páchatel'a použitím násilia alebo splnením hrozby inej ťažkej ujmy. V prípade, ak by tento znak v skutkovej podstate trestného činu znásilnenia absentoval, konanie páchatel'a by síce vykazovalo snahu obmedziť slobodu rozhodovania v sexuálnej oblasti, ale vzhľadom na časový interval by sa táto snaha nejavila ako prioritná z hľadiska cieľov páchatel'a. Z tohto dôvodu by sa bezprostrednosť dala považovať za dôležitý znak, ktorý by mal byť naďalej v skutkovej podstate zachovaný. Avšak v tejto súvislosti znova poukazujeme na subjektívnu stránku konania páchatel'a. Jeho úmysel, ktorý smeruje k vykonaniu následku zodpovedajúcemu následku sexuálneho trestného činu. Otázkou zostáva, do akej miery práve bezprostrednosť neumožňuje postihovať sexuálny trestný čin inak – práve ako vydieranie, z dôvodu absentujúceho znaku bezprostrednosti. Do pozornosti dávame trestnoprávnu úpravu Českej republiky, kde bezprostrednosť v aktuálne účinnom ustanovení trestného činu znásilnenia nie je zakotvená ako zákonný znak, a teda na naplnenie znakov skutkovej podstaty trestného činu znásilnenia podľa českého práva, nie je bezprostrednosť nevyhnutná.

Podľa nášho názoru je potrebné, aby boli ustanoveniami sexuálnych trestných činov chránené obete pred páchatel'mi, ktorí zasiahnu do slobody rozhodovania obete o vlastnom sexuálnom živote, alebo ich konanie k takémuto cieľu smeruje. Preto ak by malo dôjsť k zachovaniu bezprostrednosti ako zákonného znaku skutkovej podstaty znásilnenia, je potrebné, aby jeho naplnenie bolo posudzované individuálne podľa okolností jednotlivých prípadov, kedy je úlohou súdu vyhodnotiť, či násilie bezprostredne trvalo.

Po navrhovanej úprave by bolo tiež na vyhodnotení súdom, či hrozba inej ťažkej ujmy by dosahovala intenzitu, ktorá bola schopná donútiť obeť podvoliť sa konaniu páchatel'a – teda nekonsenzuálnej súlož, teda či by bola schopná vyvolať u obeti odôvodnené obavy, že v prípade nepodvolenia sa konaniu páchatel'a by ten naplnil svoju hrozbu spočívajúcu v inej ťažkej ujme.

Upravené znenie § 199 po navrhovaných zmenách by teda malo vyzerat' takto: *Kto násilím, hrozbou násilia alebo hrozbou inej ťažkej ujmy donúti iného k súlož, alebo kto na taký čin zneužije jeho bezbrannosť, potrestá sa odňatím slobody na päť až desať rokov.*

Druhá alternatíva zmeny Trestného zákona spočíva v zmene skutočnosti, že Trestný zákon diferencuje medzi znásilnením a medzi sexuálnym násilím ako dvoma rôznymi trestnými činmi. Nami navrhovaná úprava spočíva v tom, že súlož nebude chápaná ako konanie naplňujúce samostatnú skutkovú podstatu trestného činu – znásilnenia, ale súlož sa stane jednou z alternatívnych konaní, ktorými páchatel' naplní objektívnu stránku trestného činu sexuálneho násilia.

Pri danej zmene vychádzame z právneho názoru vysloveného v odbornej literatúre, teda, že konania, ktorými možno naplniť kontaktné sexuálne trestné činy, konkrétne trestný čin znásilnenia a sexuálneho násilia, je potrebné vykladať komplexne, teda § 200 v kontexte § 199¹⁴. Trestný zákon teda rozlišuje štyri základné skupiny konania, ktorými možno spáchať sexuálne trestné činy, a to súlož, orálny styk, análny styk, iné sexuálne praktiky. Práve z tohto dôvodu nie je možné subsumovať súlož pod inú sexuálnu praktiku, a to ani v prípade, ak ochranu pred nekonsenzuálnou súložou muža nechráni ani § 199 Trestného zákona. Táto skutočnosť *de facto* znemožňuje, aby nekonsenzuálna súlož vynútená ženou na mužovi bola postihovaná ako trestný čin sexuálneho násilia.

Ak je teda potrebné, aby bol § 200 vykladaný v kontexte § 199, a teda Trestný zákon rozlišuje štyri typy „kontaktných sexuálnych konaní“, ktorými možno spáchať trestný čin znásilnenia a sexuálneho násilia, a to súlož, análny styk, orálny styk a inú sexuálnu praktiku, z hľadiska riešenia odstránenia diskriminácie v neprospech mužov z Trestného zákona, považujeme za jedno z možných riešení práve toto zlúčenie trestných činov. Podľa odbornej literatúry, v prípade donútenia k súlož, muža ženou ide o trestný čin vydierania podľa § 189 Trestného zákona.¹⁵

¹⁴ BURDA, ČENTÉŠ, KOLESÁR, ZÁHORA a kol. *Trestný zákon. Osobitná časť. Komentár – II. diel.* 1.vydanie. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 423

¹⁵ *Ibidem.*

Uvedomujeme si rozdiel medzi týmito trestnými činmi s ohľadom na závažnosť zásahu do dôstojnosti osoby v sexuálnej sfére. Znásilnenie je považované za závažnejší zásah do tejto sféry, najmä s ohľadom na dôsledky konania, ku ktorým môže znásilnenie dospieť, v podobe nežiadúceho tehotenstva. No v danom prípade je potrebné poukázať na skutočnosť, že oba trestné činy zasahujú do ľudskej dôstojnosti v sexuálnej oblasti, oba obmedzujú slobodné rozhodovanie obete o vlastnom sexuálnom živote a s hľadiska dopadov na psychiku obetí majú častokrát rovnaké účinky. Výskum *Institutu pro kriminologii a sociální prevenci* v Českej republike vykonaný v roku 2015 v oblasti znásilnenia zistil, že v 29,6% prípadoch (čo je viac oproti ženským obetiam – 19,9%) bola znalcami u obetí zistená existencia posttraumatickej stresovej poruchy.¹⁶ Okrem toho je potrebné poznamenať, že trestná sadzba pri trestnom čine znásilnenia a trestnom čine sexuálneho násilia je rovnaká – päť až desať rokov.

Danú úpravu teda navrhujeme z dôvodu podobnosti daných konaní, z dôvodu, že i keď nejde o rovnaké konania čo do intenzity, spôsob prevedenia konaní predpokladaných objektívnou stránkou skutkovej podstaty trestného činu sexuálneho násilia je intenzitou minimálne porovnateľný so súložou a s ohľadom na dôsledky psychickej či fyzickej povahy zanechané na obeti vykazujú tiež podobné črty ako dôsledky súložie.

Po navrhovanej zmene vyjadrenej v tejto alternatíve by skutková podstata trestného činu znásilnenia bola z Trestného zákona vypustená a skutková podstata trestného činu sexuálneho násilia by znela nasledovne: *Kto násilím, hrozbou násilia alebo hrozbou inej ťažkej ujmy donúti iného k súložu, orálnemu styku, análnemu styku alebo k iným sexuálnym praktikám alebo kto na taký čin zneužije jeho bezbrannosť, potrestá sa odňatím slobody na päť rokov až desať rokov.*

Záverečnou alternatívou zmeny Trestného zákona chceme poukázať na českú právnu úpravu trestného činu znásilnenia. Pre riešenie ako novelizovať zákonnú úpravu sexuálnych trestných činov môže byť veľkou inšpiráciou práve česká právna úprava, ktorá sa, podľa nášho názoru, vyznačuje veľkou mierou komplexnosti, pričom v rámci úpravy trestných činov znásilnenia v českom Trestníom zákoníku je prekonaná diskriminácia na základe pohlavia obete prejavovaná v zákonnom znaku hmotného predmetu útoku – ženy. Česká právna úprava znásilnenia v základnej skutkovej podstate hovorí o komplexnejšom sexuálnom konaní – o pohlavnom styku, ktorým sa rozumie *akýkoľvek spôsob ukájania pohlavného pudu na tele inej osoby (bez ohľadu na pohlavie), pričom tento pojem zahrňuje konanie vyvolané*

¹⁶ BLATNÍKOVÁ, Š. FARIDOVÁ, P. ZEMAN, P. *Znásilnění v ČR – trestné činy a odsouzení pachatelé*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2015. s. 134

*pohlavným pudom, ktorého podstatou je fyzický kontakt s obeťou – dotyk, ktorý smeruje k ukojeniu sexuálneho nutkania*¹⁷. Na naplnenie skutkovej podstaty trestného činu znásilnenia podľa českej právnej úpravy sa vyžaduje, aby páchatel' reálne dosiahol pohlavný styk, inak zostáva konanie páchatel'a v štádiu pokusu o znásilnenie.¹⁸ V kvalifikovanej skutkovej podstate ods. 2 ustanovenia § 185 v písmene a) Trestní zákoník konkretizuje pohlavný styk ako súlož alebo iný pohlavný styk prevedený spôsobom zrovnateľným so súložou¹⁹. Skutková podstata trestného činu znásilnenia podľa českého Trestního zákoníku nekonkretizuje hmotný predmet útoku, ktorý je v dôsledku tohto všeobecný, pričom nezávisí na veku, čo vyplýva i z kvalifikovanej skutkovej podstaty trestného činu znásilnenia podľa § 185 ods. 2 písm. b) Trestního zákoníku. Z tohto hľadiska ustanovenie znásilnenia v českej právnej úprave postihuje i napr. konania, kedy dôjde k nekonsenzuálnej súložu muža so ženou, prípady kedy je muž donútený k orálnemu či análnemu styku a všetkým sexuálnym konaniam spadajúcim pod pojem *pohlavný styk prevedený zrovnateľným spôsobom so súložou*. Takáto úprava teda postihuje širšie spektrum konania, ktoré zasahuje do ľudskej dôstojnosti v sexuálnej oblasti spôsobom a s dopadom, ktorý je zrovnateľný so súložou.

Záver

Cieľom tohto príspevku stanoveným v úvode bolo dokázať možnosť znásilnenia muža z hľadiska znakov skutkovej podstaty trestného činu znásilnenia podľa § 199 Trestného zákona. Ešte dôležitejším cieľom, ktorý na predchádzajúci priamo nadväzuje a je nepochybným dôsledkom dokázania skutočnosti uvedenej v prvom ciele, je navrhnutie takej zmeny Trestného zákona, ktorá by odstránila neodôvodnenú diskrimináciu založenú zákonodarcom práve v ustanovení § 199 Trestného zákona.

Je neakceptovateľné, predovšetkým zo strany odborníkov z oblasti práva, prehliadať či akceptovať neodôvodnenú diskrimináciu vo vzťahu mužovi. Ak sme, aj vďaka odborným

¹⁷ ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní zákoník II. Zvláštní část (§ 140 – 421)*. 2. vydání. Praha: C.H.BECK, 2012. s. 1836

¹⁸ Pokus o znásilnenie v základnej skutkovej podstate nie je v súlade s § 20 ods. 1 trestný, pretože nejde o zvlášť závažný zločin. Pozri ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. Zvláštní část (§ 140 – 421)*. 2. vydání. Praha: C.H.BECK, 2012. s. 1836

¹⁹ pre naplnenie znakov iného pohlavného styku zrovnateľného so súložou je potrebné, aby niektorý z pohlavných orgánov bol nahradený iným mechanizmom, ktorý vyvoláva účinok zrovnateľný so súložou. V prípade, aby došlo k inému pohlavnému styku prevedenému spôsobom zrovnateľným so súložou, musí byť napr. mužský pohlavný orgán nahradený jazykom, prstami, prípadne inými predmetmi. Uvedené platí iba v prípade, ak dokáže práve tento mechanizmus navodiť rovnako intenzívne účinky ako súlož. Ak teda takéto konanie nedosiahne rovnakej intenzity ako súlož, nemôžeme hovoriť o inom pohlavnom styku prevedenom spôsobom zrovnateľným so súložou. Bude preto potrebné posudzovať každý prípad individuálne. Pozri ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní zákoník II. Zvláštní část (§ 140 – 421)*. 2. vydání. Praha: C.H.BECK, 2012. s. 1841.

názorom z oblasti medicíny, dokázali, že je možné donútiť muža k nekonsenzuálnej súloži, je potrebné, aby sme tieto poznatky zohľadnili aj v právnej úprave.

Spoločnosť napreduje každým dňom. V rôznych oblastiach spoločenského života sa apeluje na odstránenie diskriminácie rôzneho druhu a na zachovanie a ochranu princípu rovnosti pohlaví. V duchu takéhoto prístupu vyvstáva otázka, prečo zásada zákazu diskriminácie chránená Ústavou SR nie je zosobnená i v § 199 Trestného zákona.

Prostredníctvom konkrétnych zmien tento príspevok apeluje na zákonodarcu chrániť slobodu rozhodovania o vlastnom sexuálnom živote i mužom, nie len ženám ako je to za aktuálneho právneho stavu. Rovnaké konania a intenzitou zrovnateľné následky si v demokratickom a právnom štáte zaslúžia rovnakú ochranu, bez ohľadu na pohlavie tak páchatel'a, ako aj obeť.

Summary

Man as a Victim of Action Corresponding to Rape

The aim of this article, as set out in the introduction, is prove the possibility of man's rape by the component of subjective matter of crime of rape under Section 199 of the Criminal Code. Second aim, which is directly linked to the previous one and is the unmistakable consequence of proving the fact stated in the first objective, is to propose such a change to the Criminal Code, which would eliminate unjustified discrimination based on the lawmaker in the provisions of Section 199 of the Criminal Code.

It is unacceptable to overlook or accept unjustified discrimination in relation to a man. If, even by medical expert, we have shown that it is possible to force a man to non-consensual intercourse, we need to take this knowledge into account in the legal regulation. In various areas of social life, it calls for the elimination of discrimination of different kinds and the maintenance and protection of the principle of gender equality. In the spirit of such an approach, the question is why the principle of non-discrimination protected by the Constitution of the SR is not impersonated in Section 199 of the Criminal Code.

Through concrete changes, this article appeals to the legislator to protect the freedom of decision-making on one's own sexual life as well as on men, not just women, as in the current legal regulation. Equal treatment and intensity of comparable consequences in the democratic and legal state deserve equal protection, regardless of both the genders of the perpetrator and the victims

Zoznam použitej literatúry

- BURDA, E., ČENTÉŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J. a kol.: *Trestný zákon. Osobitná časť. Komentár – II. diel.* 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2011. 1616 s. ISBN: 978-80-7400-394-3
- IVOR, J. a kol.: *Trestné právo hmotné. Osobitná časť.* 2. vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2010. 625s. ISBN: 978-80-8078-308-2
- MAŠĽANYOVÁ, D. a kol.: *Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť.* 2. vydanie. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. 624s. ISBN: 978-80-7380-618-7
- ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní zákoník II. Zvláštní část (§ 140 – 421).* 2. vydání. Praha: C. H. BECK, 2012. 3632 s. ISBN: 978-80-7400-428-5
- BLATNÍKOVÁ, Š. – FARIDOVÁ, P. – ZEMAN, P.: *Znásilnění v ČR – trestné činy a odsouzení pachatelé.* Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2015. 222 s. ISBN: 978-80-153-0
- BULLOCK, M., B. – BECKSON, M.: *Male Victims of Sexual Assault: Phenomenology, Psychology, Physiology.* Dostupné online: <<http://jaapl.org/content/jaapl/39/2/197.full.pdf>>
- LEVIN, R. J. – VAN BERLO, W.: *Sexual arousal and orgasm in subject who experience forced or non-consensual sexual stimulation – a reviewI,* in Journal of Clinical Forensic Medicine 11 (2004), s. 82 – 88. ISSN: 1353-1131
- MANGAN, M. A.: *Sleep, sex, and the Web: Surveying the difficult-to-reach clinical population suffering from sexsomnia* in Behavior Research Methods, Volume 39, 2/2007, s. 233 – 236. dostupné online: <<http://link.springer.com/article/10.3758%2F03193152>>
- National Center for Injury Prevention and Control of the Centers for Disease Control and Prevention. *The National Intimate Partner and Sexual Violence Survey: 2010 Summary Report.* 114 s. Dostupné online: <https://www.cdc.gov/violenceprevention/pdf/nisvs_report2010-a.pdf>
- PL. ÚS 36/11. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 20.6.2013
- PL. ÚS 12/2014-56. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 10. júna 2010
- PL. ÚS 21/2000. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 15. novembra 2000
- PL. ÚS 8/04. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 18. októbra 2005
- Rozhodnutie zverejnené v Zbierke súdnych rozhodnutí a stanovísk pod značkou R 48/1977
- Rozhodnutie zverejnené v Zbierke súdnych rozhodnutí a stanovísk pod značkou R 36/1979
- Uznesenie NS ČR sp. zn. 3 Tdo 535/2009 zo dňa 13.05.2009
- <http://edition.cnn.com/2013/10/09/living/chris-brown-female-on-male-rape/>

<http://jameslandrith.com/2012/01/15/ive-got-the-t-shirt-and-the-trauma-response-to-go-with-it/>

<http://spravy.pravda.sk/zaujímavosti/clanok/245019-aj-muzi-sa-stavaju-obetami-znasilnenia/>

<http://uncova.com/two-women-rape-man-at-snake-point-in-kenya>

<https://www.rt.com/news/hairdresser-turns-robber-into-sex-slave/>

Adriana Švecová (ed.)

Acta Universitatis Tyrnaviensis – Iuridica
Ročenka Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave

Za odbornú a jazykovú úpravu textov zodpovedajú autori.
Vydala Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave v roku 2018.

Rozsah strán 199

ISBN 978-80-568-0163-5