

Štát a právo

Ročník 08

2021

4

Vyberáme z obsahu

Kolektívne pracovné právo a kolektívna zmluva v československom práve 20. a 30. rokov 20. storočia (proklamácie, legislatívne návrhy, sociálne očakávania a ideály)

Ještě ke smlouvě o dílo

Criminal Cases Related to Slovak Citizens at the Court of Justice of the European Union

V záujme kvality obsahu, skladby i žánrovej pestrosti si dovoľujeme požiadať, aby autori rukopisov dodržiavali tieto pokyny:

1. Rukopis posielajte (výlučne v editore MS Word) na e-mailovú adresu: statapravo@post.sk.
2. Rozsah rukopisov:
 - a) štúdie v rozsahu 20 normovaných strán,
 - b) články v rozsahu 5 – 10 nstr.,
 - c) informácie do 5 nstr.,
 - d) recenzie do 5 nstr.Iný rozsah je potrebné vopred dohodnúť s redaktorom časopisu.
3. Pri konečnom spracovaní používajte výlučne font Times New Roman CE, písmo veľkosti 12 pt, pri riadkovaní 1,5, okraje zľava aj sprava po 2,5 cm, zhora aj zdola po 3 cm.
4. Rukopis má obsahovať názov článku, krstné meno a priezvisko autora (s pozn. * pod čiarou s uvedením titulov a pracovným zaradením na pracovisku), abstrakt, ktorý musí obsahovať názov štúdie alebo článku v rozsahu 15 riadkov, kľúčové slová max. 10 slov, nasleduje názov článku v AJ, abstrakt v AJ, kľúčové slová v AJ, citovanie literatúry žiadame realizovať prostredníctvom poznámky pod čiarou. V závere článku žiadame uviesť zoznam použitej literatúry v abecednom poradí a resume v anglickom jazyku.
5. Štúdie a články požadujeme štruktúrovať:
 - a) abstrakt, kľúčové slová,
 - b) úvod s naznačením problematiky,
 - c) rozbor problematiky podľa zvolenej metodológie,
 - d) záver a resume v anglickom jazyku.
6. K materiálom uveďte presnú adresu pracoviska, pracovné zaradenie (funkciu) a e-mail.

Prosíme autorov, aby dôrazne rešpektovali pokyny na úpravu a formu článkov. Rukopisy, ktoré nebudú spĺňať formálne požiadavky, nemôžu byť zaradené na publikovanie.

Vzhľadom na kapacitné možnosti je počet publikovaných príspevkov limitovaný. O zaradení, či prípadnom nezaradení príspevku budú autori včas informovaní. Autorský honorár sa nevypláca. Autorom publikovaných príspevkov bude zaslané aktuálne číslo časopisu so zverejneným príspevkom.

Na tvorbe časopisu sa môžete podieľať aj ako recenzent. V prípade záujmu nás kontaktujte prostredníctvom e-mailového kontaktu: statapravo@post.sk.

Vydavateľ: Belianum. Vydavateľstvo Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici. Národná 12, 974 01 Banská Bystrica, IČO: 30232295. Časopis je vydávaný 4x ročne. Dátum vydania 31. 12. 2021. Cena výtlačku: 10 EUR.

Štát a právo

State and law

Redakčná rada

Predseda redakčnej rady:

doc. Dr. iur. JUDr. Ing. Michal Turošík, PhD.

Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela

Podpredsedovia redakčnej rady:

Mult. Dr.h.c. prof. JUDr. Mojmír Mamojka, CSc. *Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela*

Dr.h.c. prof. JUDr. Jaroslav Chovanec, CSc. *Fakulta masmediálnej komunikácie Univerzity sv. Cyrila a Metoda*

Členovia:

prof. Dr. habil. Jozef Ciagwa *Wydział Prawa i Administracji Uniwersytet Śląski w Katowicach*

prof. JUDr. Ľubor Cibulka, CSc. *Právnická fakulta Univerzity Komenského*

prof. JUDr. Jozef Králik, CSc., MBA. *Fakulta práva Janka Jesenského, Vysoká škola Danubius*

prof. JUDr. Mojmír Mamojka, PhD., ml. *Akadémia policajného zboru*

prof. JUDr. Igor Pališ, CSc. *Slezská univerzita v Opavě, Fakulta veřejných politik*

Mult. Dr.h.c. prof. JUDr. Viktor Porada, DrSc. *Vysoká škola Karlovy Vary*

Prof. Habil. Dr. Gintaras Švedas, *Faculty of Law, Vilnius University, Vilnius, Lithuania*

prof. JUDr. Peter Vojčík, CSc. *Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika*

doc. JUDr. Eduard Burda, PhD. *Právnická fakulta Univerzity Komenského*

dr. hab. Celina Nowak, prof. INP PAN, *Polish Academy of Sciences, Institute of Legal Sciences, Warsaw, Poland*

doc. JUDr. Pavel Salák, PhD. *Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně*

doc. PhDr. Vladimír Segeš, PhD. *Vojenský historický ústav*

dr. hab. Piotr Szymaniec, prof. PWSZ, *Angelus Silesius University of Applied Sciences in Wałbrzych - Wałbrzych, Poland*

doc. JUDr. Vladimír Zoubek, CSc. *Policejní akademie České republiky v Praze*

Výkonný redaktor a člen redakčnej rady:

doc. JUDr. PhDr. Róbert Jáger, PhD. *Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela* robert.jager@umb.sk

Jazyková úprava:

Mgr. Zuzana Mičková, PhD.

Adresa redakcie/Editors address:

Štát a právo
Právnická fakulta UMB
Komenského 20
974 01 Banská Bystrica
e-mail: statapravo@post.sk

Štát a právo

State and law

Časopis Štát a právo je vedecko-teoretickým časopisom pre otázky vedy o štáte a práve, právnej histórie a jednotlivých právnych odvetví právnej praxe. Je určený predovšetkým vysokoškolským učiteľom, vedeckým pracovníkom, študentom doktorandského štúdia na právnických fakultách, ako aj širokej právnickej verejnosti pôsobiacej v právnej praxi a v štátnych a samosprávnych orgánoch. Uverejňuje pôvodné štúdiá a články z rôznych odvetví práva, eseje, informácie, diskusie, analýzy, správy z vedeckého života, recenzie a anotácie, ako aj správy k životným jubileám významných predstaviteľov vied o štáte a práve, taktiež z medzinárodných konferencií a sympózií na aktuálne vedecko-teoretické témy a podobne.

Obsah

Kolektívne pracovné právo a kolektívna zmluva v československom práve 20. a 30. rokov 20. storočia (proklamácie, legislatívne návrhy, sociálne očakávania a ideály) <i>Laclavíková, Miriam – Gábriš, Tomáš</i>	216
Ještě ke smlouvě o dílo <i>Marek, Karel</i>	238
Criminal Cases Related to Slovak Citizens at the Court of Justice of the European Union <i>Klimek, Libor – Szabová, Eva – Ferenčíková, Simona</i>	268
Evropský veřejný ochránce práv <i>Kořínek, Štěpán</i>	303
Aktuálne otázky vypořádania bezpodielového spoluvlastníctva manželov <i>Takáč, Juraj</i>	321

Kolektívne pracovné právo a kolektívna zmluva v československom práve 20. a 30. rokov 20. storočia (proklamácie, legislatívne návrhy, sociálne očakávania a ideály)

Miriám Laclavíková *

Tomáš Gábriš **

DOI: <https://doi.org/10.24040/sap.2021.8.4.216-237>

Abstrakt:

LACLAVÍKOVÁ, Miriam – GÁBRIŠ, Tomáš: *Kolektívne pracovné právo a kolektívna zmluva v československom práve 20. a 30. rokov 20. storočia (proklamácie, legislatívne návrhy, sociálne očakávania a ideály)*. Príspevok približuje pokusy o reguláciu kolektívnych zmlúv v medzivojnovom Československu, na pozadí vývoja kolektívneho a individuálneho pracovného práva. Zrod týchto dvoch zložiek pracovného práva súvisí s pretrvávajúcim konfliktom medzi súkromnoprávnou a verejnoprávnou reguláciou, ako aj medzi sociálnymi a ekonomickými záujmami zamestnancov a zamestnávateľov. Uvedené problémy viedli k tomu, že návrhy zákonov upravujúce inštitút kolektívnej zmluvy končili neúspechom. Až nariadením vlády sa v roku 1937 podarilo nastoliť v ČSR úpravu, ktorá zodpovedala dobovému štandardu sociálnej ochrany zamestnancov.

Kľúčové slová:

kolektívne pracovné právo, kolektívna zmluva, Československo, kolektívne vyjednávanie, právo na štrajk

Collective Labour Law and Collective Agreement in the Czechoslovak Law of the 1920s and 1930s (Proclamations, Legislative Drafts, Social Expectations and Ideals)

Abstract:

LACLAVÍKOVÁ, Miriam – GÁBRIŠ, Tomáš: *Collective Labour Law and Collective Agreement in the Czechoslovak Law of the 1920s and 1930s (Proclamations, Legislative Drafts, Social Expectations and Ideals)*. The paper describes attempts to regulate collective agreements in interwar Czechoslovakia,

* Doc. JUDr. Miriam Laclavíková, PhD., Katedra dejín práva, Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave, docentka.

** Prof. JUDr. Tomáš Gábriš, PhD., LL.M., Katedra dejín práva, Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave, profesor.

against the background of the development of collective and individual labour law. The evolution of these two components of labour law is linked to the ongoing conflict between private and public regulation, as well as between the social and economic interests of employees and employers. These problems have led to failing of the draft laws regulating the institute of the collective agreement. It was not until a government decree in 1937 that an adjustment was established in the Czechoslovak Republic that corresponded to the contemporary standard of social protection of employees.

Key words:

collective labour law, collective agreement, Czechoslovakia, collective bargaining, right to strike

Úvod¹

Vznik pracovného práva v jeho podobe individuálneho aj kolektívneho pracovného práva sa v Európe spája s obdobím druhej polovice 19. storočia. Obe zložky tohto právneho odvetvia sa pritom iba postupne vymedzovali vo vzťahu k iným právnym odvetviam, najmä všeobecnému súkromnému (občianskemu) právu, ale tiež – možno prekvapivo – i vo vzťahu k právu trestnému. Kolektívne pracovné právo a jeho nástroje – združovacie právo (koaličná sloboda) a kolektívne vyjednávanie vrátane práva na štrajk, totiž boli v počiatkoch trestnoprávne reprobované, ako nedovolené a neželateľne zasahujúce do súkromného vlastníctva podnikateľa a do jeho zmluvnej autonómie vo vzťahu k individuálnym pracovným zmluvám. Aj samotné individuálne pracovnoprávne vzťahy pritom prechádzali turbulentným vývojom, z východiskovej pozície v rámci ktorej ich reguláciu pokrývali výlučne normy záväzkového práva v rámci občianskeho práva hmotného. Už od prvých Wildnerových zákonov o pracovnom práve (1840)² však do záväzkového práva postupne preniká štát prostredníctvom noriem tzv. ochranného zákonodarstva, ktoré sleduje cieľ ochrany „slabšej“ strany v pozícii zamestnanca (v danom prípade detského zamestnanca) pred ekonomicky „silnejšou“ stranou (zamestnávateľom). Následne najmä v období dualizmu (1867-1918) zaznamenávame výraznú legislatívnu činnosť v oblasti regulácie pracovnoprávných vzťahov (Živnostenské poriadky z rokov 1872 a 1884), zákonné články regulujúce rozsah pracovného času (zák. čl. XIII/1891 a zák. čl. XXXVI/1903), zákonné články regulujúce osobitné pracovné podmienky žien (zák. čl. XIX/1911), ale tiež právnu úpravu zasahujúcu do otázok kolektívneho pracovného práva (zák. čl. V/1878 – Trestný zákon).³

Charakteristickým rysom individuálneho pracovného práva obdobia dualizmu pritom bola roztrieštenosť a štrukturovaná úprava pracovnoprávných vzťahov podľa druhu

1 Príspevok je výstupom projektu APVV-18-0443 Prieniky pracovného práva do iných odvetví súkromného práva (a vice versa).

2 Zák. čl. XVI/1840 o obchodníkoch a zák. čl. XVII/1840 o právnych pomeroch v továrňach.

3 BIANCHI, L. a kol. *Dejiny štátu a práva na území Československa v období kapitalizmu 1848-1945. I. časť*. 1. vyd. Bratislava : VEDA, 1971. s. 400.

vykonávanej pracovnej činnosti⁴ – zák. čl. XIII/1876 o úprave pomeru medzi čel'ad'ou a gazdom, o poľnohospodárskych robotníkoch a nádenníkoch, zák. čl. II/1898 o úprave právnych pomerov medzi zamestnávateľmi a poľnohospodárskymi robotníkmi, zák. čl. XLI/1899 o nádenníkoch a robotníkoch, zamestnaných pri vodných dielach, pri stavbe ciest a železníc, zák. čl. XLII/1899 o úprave právnych pomerov medzi podnikateľom mláťačky a pomocnými robotníkmi, zák. čl. XXVII/1900 o úprave právnych pomerov medzi statkárom a hospodárskym úradníkom, zák. čl. XXVIII/1900 o lesných robotníkoch, zák. čl. XXIX/1900 o úprave právnych pomerov medzi pestovateľmi tabaku a tabakovými záhradníkmi, zák. čl. XIV/1914 o tlači (úprava pracovného pomeru redaktorov a členov redakcie periodického časopisu) a pod.).

Neunifikovaná a sektorovo roztrieštená právna úprava pracovného práva pretrvala aj v nasledujúcich desaťročiach, napriek postupnému teoretickému vybudovaniu a uznaniu pracovného práva ako samostatného právneho odvetvia, ktoré sa čoraz viac vzd'aľovalo súkromnému právu a približovalo verejnému právu, resp. získavalo verejnoprávne prvky. Toto právne odvetvie však bolo v Československu definitívne doformované až prijatím Zákonníka práce č. 65/1965 Zb. Počas desaťročí trvajúceho vývoja pracovného práva na území Slovenska pritom chápanie pracovného pomeru a pracovného práva prekonalo podstatný vývoj na priamke smerom od ich chápania ako bežného súkromnoprávneho záväzkového vzťahu k chápaniu ako nástroja realizácie celospoločenských záujmov a cieľov.

S tým úzko súvisí aj paralelne prebiehajúci vývoj kolektívneho pracovného práva, ktorý tiež prekonáva niekoľko štádií. Tie možno opísať v troch základných modeloch, ktoré skratkovite vystihujú pojmy: potlačovanie, tolerancia a uznanie.⁵ Konkrétne približne v období rokov 1790–1860 možno na európskom kontinente hovoriť o potláčaní kolektívnych pracovnoprávnych vzťahov, v období rokov 1860–1918 o ich tolerancii a po roku 1918 o procese postupného uznávania (s výnimkou autoritatívnych režimov, ako napr. Nemecko, Španielsko, Portugalsko a pod. v ktorých sa vyskytuje návrat k ich potlačovaniu).⁶ Do akej miery tomuto modelu vývoja zodpovedá situácia na území Slovenska, preskúmame v tomto príspevku, a to so zameraním na vybrané aspekty kolektívneho pracovného práva – na právo na združovanie a právo na kolektívne vyjednávanie (vrátane štrajku ako prostriedku vyjednávania a kolektívnej zmluvy ako výsledku vyjednávania).

4 FAJNOR, V. – ZÁTURECKÝ, A. *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatské Rusi so zreteľom aj na banské právo a na právne predpisy o pozemkovej reforme (s príslušnými časťami návrhu čl. všeobecného zákonníka občianskeho, zhotoveného superrevíznou komisiou)*. III. vydanie pôvodného diela s judikatúrou siahajúcou do roku 1935. Šamorín : Heuréka, 1998. s. 319–320. Výber z ustanovení textu jednotlivých zákonov pozri aj v LACLAVÍKOVÁ, M. – ŠVECOVÁ, A. *Pramene práva na území Slovenska II. (1790 – 1918)*. 1. vyd. Trnava : Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2012. s. 435–462.

5 JACOBS, A. Collective Self-Regulation. In: HEPPLÉ, B. (ed.). *The making of labour law in Europe: A Comparative Study of Nine Countries Up to 1945*. 1. vyd. London : Mansell, 1986.

6 JACOBS, A. Collective Labour Relations. In: HEPPLÉ, B. – VENEZIANI, B. (eds.). *The Transformation of Labour Law in Europe. A comparative study of 15 countries 1945 – 2004*. 1. vyd. Oxford and Portland, Oregon : Hart Publishing, 2009. s. 201.

1. Združovacie právo (koaličná sloboda) ako predpoklad kolektívneho pracovného práva

Zásadným zlomom pre rozvoj kolektívnych pracovnoprávných vzťahov v Európe v období 19. storočia, a zároveň prelomovým míľnikom medzi „potlačovaním“ (repreziou) a „tolerovaním“ kolektívnych aktivít zamestnancov sa stalo uznanie tzv. koaličnej slobody, t.j. združovacieho práva zamestnancov (najmä priemyselných robotníkov). Prvým štátom, ktorý takúto koaličnú slobodu uznal, bolo Anglicko (1824).⁷ Európsky kontinent však len veľmi pozvoľna a postupne reflektoval danú právnu zmenu. Emil Hácha túto premenu na európskom kontinente právno-filozoficky opísal ako proces, ku ktorému došlo „*teprve pod dojmem anglického vzoru a jistě i následkem upadající víry ve spasitelnost hospodářského liberalismu a snad také následkem rozpoznání faktické nemohoucnosti státu čeliti hnutí dělnickému*“.⁸ Uvedené hodnotenie tak akoby vystihuje a priznáva, že štát si nemohol zakrývať oči pred silnejúcim robotníckym hnutím a musel rešpektovať meniacu sa spoločenskú klímu. Tento sociologický aspekt je nepochybne vnímateľný práve aj pre vývoj kolektívneho pracovného práva na našom území – v spojení s postupujúcou industrializáciou, zvyšovaním počtu priemyselného robotníctva a s jeho uvedomelosťou živenou aj zahraničnými vzormi – osobitne po prvej svetovej vojne.

Aby sme však vývoj predostreli v chronologickej postupnosti, začnime so situáciou v druhej polovici 19. storočia v Rakúsko-Uhorsku. Vývoj aj tu viedol k tomu, že koaličné právo výslovne uznal rakúsky koaličný zákon, č. 43/1870 r.z.⁹ Pre uhorskú časť monarchie sa za prelomový považuje uhorský trestný zákon, zák. čl. V/1878, ktorý odstránil trestnosť samotných koalícií, teda robotníckeho združovania sa. Zákonná prípustnosť koaličných dohôd však stále zodpovedala ešte len ideálu negatívneho liberálneho štátu, t.j. štátu, ktorý v tejto oblasti aktívne nepodporuje koaličnú slobodu, iba ju toleruje.¹⁰ O tolerancii však nemožno hovoriť vo vzťahu k prirodzeným prejavom robotníckych koalícií, združení. Takýmito prejavmi sú najmä realizácia primárnych cieľov týchto združení – kolektívne vyjednávanie vrátane využívania štrajku s cieľom zlepšenia pracovných a mzdových podmienok združeného robotníctva vo forme kolektívnych zmlúv. Kým pritom platí, že uzatváranie kolektívnych, resp. dobovo nazývaných „tarifných“ zmlúv¹¹ štát v podstate naozaj toleroval, ako prejav autonómie vôle zamestnancov

7 Súkromnoprávne kolektívne zmluvy sa zrodili v Anglicku v prvej polovici 19. storočia, autorstvo pojmu „kolektívne vyjednávanie“ sa pripisuje Beatrice Webbovej, ktorá tento pojem použila vo svojej knihe *The Cooperative Movement in Great Britain* (1891). RÁKOSNÍK, J. – TOMEŠ, I. *Sociální stát v Československu. Právně-institucionální vývoj v letech 1918 – 1992*. 1. vyd. Praha : Auditorium, 2012. s. 57.

8 HÁCHA, E. Koaliční právo. In: *Slovník veřejného práva československého*. 1. vyd. Brno : Nakladatelství Polygrafia Rudolf M. Rohrer, 1932. s. 198.

9 Štrajky a výluky boli v zmysle § 479 – 481 Trestného zákonníka (zákon č. 117/1852 r.z.) trestné.

10 RÁKOSNÍK, J. – TOMEŠ, I. *Sociální stát v Československu. Právně-institucionální vývoj v letech 1918 – 1992*. 1. vyd. Praha : Auditorium, 2012. s. 58.

11 Za prvú sa považuje tarifná zmluva v polygrafickom priemysle, z roku 1848. Pozri bližšie: ŠVEC, M. *Kolektivna zmluva*. 1. vyd. Bratislava : Friedrich Ebert Stiftung, 2016. s. 9. Dostupné na internete: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/slowakei/13527.pdf> (navštívené dňa 30.9.2021).

a zamestnávateľov, právo na kolektívnu akciu v zmysle štrajku ako nástroja kolektívneho vyjednávania zásadne neuznával. Aj z doktrínálneho hľadiska totiž šlo o nástroj, ktorý zo svojej podstaty znamenal zásah do autonómie vôle zamestnávateľa, ktorého hrozba štrajkom alebo samotný štrajk stavali do situácie, v ktorej pod nátlakom vstupuje do dohody so zamestnancami.

Podľa rakúskeho trestného zákona č. 117/1852 ř.z. bol preto štrajk výslovne považovaný za prostriedok, ktorým prichádzalo k porušovaniu verejného poriadku, a jeho iniciátori mohli byť trestne stíhaní podľa ustanovení § 479–§ 481. Zákon pritom presne vymedzil, že za trestné sú považované nielen štrajky robotníkov s cieľom dosiahnutia lepších mzdových podmienok, ale napr. aj živnostníkov či podnikateľov, ktorí usilovali o zmenu pracovného pomeru alebo ceny tovarov. Právny poriadok aproboval na území Rakúska právo na štrajk až v 70. rokoch 19. storočia. V tomto období však bolo právo na štrajk priznané len robotníckych profesiám a uplatniteľné len z dôvodu presadzovania hospodárskych cieľov (zákon č. 43/1870 ř. z., tzv. koaličný zákon). Štrajky prestali byť v Rakúsku trestne stíhateľné, ale to len v prípade, pokiaľ počas nich neprišlo k ohrozeniu verejného poriadku. Tento zákon výslovne priznával robotníkom aj iné práva, napríklad už zmienené právo odborovo sa združovať – preto sa mu tiež hovorí „koaličný zákon“.¹² Je teda zrejmé, že tento zákon môžeme vnímať v rakúskych podmienkach ako práve ten zlomový míľnik, ktorý znamená prechod od represie k tolerancii – ako druhému vývojovému stupňu kolektívneho pracovného práva v Európe. Napriek výslovnej zákonnej úprave z roku 1870 pritom ešte nejde o tretí stupeň – uznanie – nakoľko stále ide iba o „negatívne“ záväzky štátu nezasahovať do koaličnej slobody a kolektívneho vyjednávania, a nie o aktívnu podporu takéhoto postupu. Rovnako to v Rakúsku platí pre postavenie inštitútu kolektívnej zmluvy, ktorej tolerovanie môžeme nájsť už v novelizácii Živnostenského poriadku č. 26/1907 ř. z.¹³ a v zákone č. 20/1910 ř. z. o služobnej zmluve obchodných pomocníkov. Uvedené úpravy však stále predstavujú len „toleranciu“, nie „uznanie“ v zmysle cielenej štátnej podpory uzatvárania takýchto zmlúv.

Aj uvedený vývoj však v porovnaní s Uhorskom predstavoval podstatný pokrok a posun v oblasti, v ktorej Uhorsko ešte stále zotrvávalo na pozíciách represie. V Uhorsku totiž trestný zákon o zločinoch a prečinoch z roku 1878, zák. čl. V/1878, v ust. § 177

12 ŠVEC, M. a kol. *Kultúra sveta práce : Právo na štrajk*. Bratislava : Friedrich Ebert Stiftung, zastúpenie v SR, 2013. s. 34. Dostupné na internete: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/slowakei/10663.pdf> (navštívené dňa 30.9.2021).

13 § 114 b) *Společenstva jsou oprávněna při živnosti nových členů v mezích zákonných předpisů. vydávati ustanovení o počátku a konci denní pracovní doby pomocných dělníků a o přestávkách, o době placení a výši mzdy a o výpovědní lhůtě. Ustanovení to vydává hromada společenstva v dohodě s hromadou pomocnickou pro jednotlivá odvětví a potvrzuje je zemská vláda, vyslechnuvši dříve obchodní a živnostenskou komoru a svaz společenstev, je-li zřízen. Dohoda ta se musí v dílnách vyvěsiti. V obou hromadách musí býti dotyčné usnesení přijato dvoutřetinovou většinou. Většinou stejně kvalifikovanou může kterákoliv z obou hromad od těchto ustanovení ustoupiti, nebyla-li vydána na určitý čas; o tom se musí vyrozuměti zemská vláda. Ustanovení ta jsou závazná pro živnostníky i dělníky dotyčnému společenstvu náležející, jestliže se tito nedohodli, ať již smlouvou nebo pracovním řádem na podmínkách jiných.*

štrajky považoval za trestné bez ohľadu na to, či sa pri nich používalo násilie alebo nie – dobovou dikciou: „*Priečin násilenstva proti súkromníkom spácha a do šiestich mesiacov trvateľným príchlopom bude trestaný: kto pre povýšenia alebo zníženia robotnej mzdy, proti doktorému robotníkovi alebo robotu dávajúcemu násilie spácha, takového slovom alebo činom obráza alebo jemu násilenstvom hrozí. Pod tú istú pokutu padajú i tí, čo pred fabrikami, dielňami alebo pred tými miestnosťami, kde robotníci pracujú alebo pred bytom, poľažne miestom zdržovania sa dielodára alebo prácoriadníka (robotu vedúceho) tým cieľom sa shromažďia, aby počiatok alebo pokračúnok roboty prekazili, alebo robotníkov na zanehanie roboty naviedli.*“ Ešte v roku 1895 ministerstvo vnútra nariadením č. 1340/1895 zakázalo také verejné zhromaždenia, ktoré sa mali zaoberať úplným zastavením práce alebo opatreniami potrebnými na pokračovanie v štrajku.¹⁴ Je preto zrejmé, že robotníci v skutočnosti nemali v rukách žiadny nástroj na dosiahnutie uzatvárania kolektívnej zmluvy so zamestnávateľom, u ktorého záviselo v podstate len na jeho dobrej vôli, či takúto zmluvu so zamestnancami uzatvorí. V tejto oblasti teda síce existovala tolerancia kolektívnych zmlúv, ale zároveň ich realizácia bola fakticky plne v rukách zamestnávateľov.

K posunu smerom k tolerancii v otázke štrajkov došlo v podmienkach Slovenska až prijatím zákona č. 309/1921 Zb. z. a n. proti útisku a na ochranu slobody v zhromaždeniach, ktorým bola výslovne zrušená trestnosť štrajku. Podľa § 1 ods. 2: „*Stávkou alebo výlukou nelze považovati za újmu ve smyslu odstavce prvního, lež by byly namířeny proti jednotlivým zaměstnancům, z pohnutek národnostních, náboženských anebo politických.*“

Zmena smerom k uznaniu,¹⁵ teda prechod od druhej do tretej fázy vývoja kolektívneho pracovného práva, je pritom rovnako v oblasti štrajkov ako aj v oblasti kolektívnych zmlúv na našom území tiež súčasťou medzivojnového zákonodarstva, v spojení s existenciou prvej Československej republiky. V tomto období tak Slovensko v podstate prekonalo vývoj v zrýchlennom kroku. Na Slovensku totiž v 20.-30. rokoch 20. storočia dochádza na poli kolektívneho pracovného práva v otázke štrajku v krátkom časovom slede až k dvom posunom – od represie k tolerancii, resp. až k uznaniu kolektívneho vyjednávania v podobe tolerovania práva na štrajk a následne aj jeho zákonného uznania. V podmienkach prvej Československej republiky totiž bolo právo na štrajk právne ukotvené napríklad aj vo vládnom nariadení č. 217/1936 Zb. z. a n. o sprostredkovaní práce.¹⁶

14 BIANCHI, L. a kol. *Dejiny štátu a práva na území Československa v období kapitalizmu 1848 – 1945. I. časť*. 1. vyd. Bratislava : VEDA, 1971. s. 221.

15 Uznatie zahrnuje aj priznanie spôsobilosti ku kolektívnemu vyjednávaniu, čo sa v ďalšom vývoji sproblematicovalo sporom o to, kto je vlastne zmluvnou stranou v koalíčnom vyjednávaní.

16 Šlo o nariadenie vydané na základe zmocňovacieho zákonodarstva – „*podle čl. I zákona ze dne 21. června 1934, č. 109 Sb. z. a n., o mimořádné moci nařizovací, ve znění zákona ze dne 17. června 1936, č. 163 Sb. z. a n.*“ V ust. § 5 tohto vládneho nariadenia bolo ustanovené: „*(1) Zaměstnavatel a odborové organizace zaměstnanecké jsou povinny písemně oznámiti vypuknutí nebo ukončení stávky nebo výluky veřejné zprostředkovatelné práce, v jejímž obvodu působnosti leží podnik. Oznámení zaměstnavatelovo jest podati den po vypuknutí stávky nebo výluky.*“

(2) *Týká-li se stávka nebo výluka několika závodů, může oznámení podle odstavce 1 místo zaměstnavatele podati příslušná zájmová organizace zaměstnavatelů.*“

Rovnako došlo v danom období k posunu od „tolerancie“ k „uznaniu“ aj v prípade výsledkov kolektívneho vyjednávania v podobe kolektívnych zmlúv, keď bola právne zakotvená definícia kolektívnych zmlúv pod označením „hromadné zmluvy“ – vo vládnom nariadení č. 141/1937 Zb. z. a n. Táto cesta však bola pomerne dlhá a jej jednotlivé zastávky si priblížime nižšie.

V danom období sa však zároveň odohral aj posun od tolerancie koalíciej slobody k jej až ústavnoprávnemu uznaniu – keď získala ústavné ukotvenie, ktoré ju „posilnilo“ proti zmenám cestou obyčajných zákonov.¹⁷

Na tomto mieste sa z vyššie uvedených otázok kolektívneho práva vzhľadom na rozsah príspevku obmedzíme iba na časť problematiky, keď sa zameriame primárne na problém kolektívnych zmlúv, ako *pars pro toto* pre výskum vývoja kolektívneho pracovného práva na území Slovenska.

2. Proces socializácie a rozvoj kolektívneho pracovného práva v 1. ČSR

Koniec prvej svetovej vojny priniesol v strednej Európe nielen „prekreslenie“ hraníc štátov. Vtedajšia politická situácia, návrat vojakov z Ruska s novými (z liberálneho uhla pohľadu nebezpečnými myšlienkami), radikalizácia pomerov, nezamestnanosť, epidémia chorôb, osobitne španielskej chrípky, hladové vzbury a drahota zásadne poznamenali aj sociálnu politiku novovzniknutej Československej republiky. Hneď od vzniku Československa v roku 1918 sa čoraz významnejšie začína v ekonomike a spoločnosti skloňovať pojem socializácia – od väčšieho vstupu štátu do súkromného sektora až po zoštátnenie časti súkromného vlastníctva. Dosah socializácie smeroval aj k pracovnoprávnym vzťahom a posilneniu účasti robotníka na vedení a dokonca i zisku podniku.¹⁸

Socializácia veľkého „kapitalistického“ vlastníctva bola pre masu robotníctva skutočne prítlačlivým heslom hlásaným z prostredia Sociálnodemokratickej strany a s ňou spriaznenej odborovej organizácie (odborové združenie českoslovanské). Badateľné je to aj na náraste členskej základne odborových organizácií v rámci ČSR, ktorá sa v rokoch 1918–1921 rozšírila z pôvodných 318 000 osôb na takmer 2.000.000 odborovo organizovaných osôb.¹⁹ Názorovú polarizáciu na dosah, ciele a charakter odborového hnutia a kolektívneho vyjednávania dokumentuje aj vývoj v rámci Sociálnodemokratickej strany po roku 1921.²⁰ Po opadnutí vlny počiatoč-

17 HÁCHA, E. Koaliční právo. In *Slovník veřejného práva československého*. 1. vyd. Brno : Nakladatelství Polygrafia Rudolf M. Rohrer, 1932. s. 198.

18 BEŇA, J. Socializácia a publicizácia v súkromnom práve a reflexie v právnej vede na Slovensku v medzivojnovom období. In MALÝ, K. – SOUKUP, L. (eds.). *Československé právo a právní věda v meziválečném období (1918 – 1938) a jejich místo ve střední Evropě*. svazek 2. 1. vyd. Praha : Univerzita Karlova v Praze, Nakladatelství Karolinum, 2010. s. 1152. (Autor vychádza zo stenoprotokolov Národného zhromaždenia československého 1918 – 1920, 62. schôdza, 10. júl 1919, prejav predsedu vlády V. Tusara, program vlády, dostupné na www.psp.cz).

19 PRŮCHA, V. a kol. *Hospodářské a sociální dějiny Československa. 1918 – 1992. 1. díl. Období 1918 – 1945*. 1. vyd. Brno : Nakladatelství Doplněk, 2004. s. 78.

20 Skutočný dosah vplyvu myšlienok socializácie – cez prizmu politickej moci sociálnodemokratickej a komunistickej strany na Slovensku – možno hodnotiť rozporuplne. Slovensko vzhľadom na

nej radikalizácie (kde sa socializácie a socializmu dovoľávali v parlamente práve sociálni demokrati) sa sociálna politika dostáva pod vplyv politiky hradu a T. G. Masaryka. Socializácia stratila svoj počiatočný radikálny potenciál²¹ a presunula sa do evolutívnej roviny spojenej s požiadavkou pozdvihnutia kultúrneho a vzdelanostného základu robotníctva.

Proces socializácie sa najrazantnejšie uplatnil v pracovnoprávných vzťahov v oblasti baníctva²² a reprezentovali ho zákon č. 143/1920 Zb. z. a n. o účasti zamestnancov v baníctve na správe baní a ich podiele na čistom zisku v znení zákona č. 335/1921 Zb. z. a n.,²³ zákon č. 144/1920 Zb. z. a n. o závodných a revírných radách v baníctve,²⁴ a zákon č. 145/1920 Zb. z. a n. o zriadení banských rozhodcovských súdov. Špecifickú úpravu malo aj živnostenské právo – **zhromaždenia pomocníkov** (t.j. zamestnancov živnostníka) pri živnostenskej činnosti sa skladali zo „starostu“, námestníka a stanovami určeného počtu členov a náhradníkov, zvolených pomocníkmi na 3 roky. Tí mali po novom dbať na záujmy živnostenských zamestnancov.

Pokiaľ ide o zmienené baníctvo, zaviedlo sa niekoľko nových inštitútov kolektívneho pracovného práva s cieľom hájiť záujmy baníckych zamestnancov – baníkov. V prvom rade to boli **závodné rady**, ktoré sa mali zriadiť v banských podnikoch s viac ako 20 zamestnancami, pričom na základe § 3 zákona č. 143/1920 Zb. z. a n. získali kompetenciu byť oboznamované s ročnou účtovnou závierkou podniku a s celkovým hospodárskym chodom podniku. Závodnej rade sa predkladal návrh na rozdelenie čistého zisku, ktorý zákon stanovil na hranicu 10% čistého zisku podnikateľa, pričom sa mal použiť na všeobecne prospešný účel pre zamestnancov. V rámci kolektívneho vyjednávania medzi úlohy závodnej rady podľa ust. § 2 zákona č. 144/1920 Zb. z. a n. patrilo tiež podávanie návrhov na zlepšenie hospodárskeho chodu závodu, dohliadanie

konzervatívne náboženské založenie, inú kultúrno-ideovú východiskovú pozíciu zaznamenáva zaujímavý posun od očarenia myšlienkami socializácie k ich zavrhnutiu. Kým vo voľbách v roku 1920 sa Sociálno-demokratická strana stala najsilnejšou politickou stranou na Slovensku, vo voľbách v roku 1925 stratila viac ako polovicu hlasov, čo svedčí o opadnutí eufórie, nestabilnej voličskej základni a o návrate k tradicionalizmu slovenského voliča (problematickým sa ukázal dosah radikálnych myšlienok socializácie, protináboženský postoj, sekularizácia školstva, oslobodenie sa z voličskej naivity a nezrelosti, ilúzií a naivných očakávaní a pod.). POLÁČKOVÁ, Z. *Úloha slovenskej sociálnej demokracie v procese etablovania sa a vzniku prvej ČSR*. 1. vyd. Bratislava : Friedrich Ebert Stiftung – zastúpenie v SR, 2018. s. 46.

- 21 KUKLÍK, J. Diskuze o provedení socializace v Československu v prvních letech jeho samostatné existence. In MOSNÝ, P. et al. *Právnohistorická realita sociálnej doktríny 20. storočia*. 1. vyd. Kraków : Spolok Slovákov v Poľsku – Towarzystwo Słowaków w Polsce, 2013. s. 125 a n.
- 22 LACLAVÍKOVÁ, M. Pracovné právo a právo sociálneho zabezpečenia na území Slovenska v období druhej polovice 19. a začiatku 20. storočia. In MOSNÝ, P. et al. *Právnohistorická realita sociálnej doktríny 20. storočia*. 1. vyd. Kraków : Spolok Slovákov v Poľsku – Towarzystwo Słowaków w Polsce, 2014. s. 87.
- 23 Zákon č. 143/1920 Zb. z. a n. bol zrušený dekrétom prezidenta republiky č. 104/1945 Zb. o závodných a podnikových radách.
- 24 Pozri aj vykonávacie nariadenie vlády č. 358/1920 Zb. z. a n. (organizácia volieb do závodných a revírných rád).

nad dodržiavaním zmlúv, spolupôsobenie v rámci ochrany práv zamestnancov a spravovanie/spoluspravovanie dobročinných zariadení pre zamestnancov.²⁵

Revírne rady ako ďalší orgán ochrany baníctva sa volili na 3 roky podľa princípu pomerného zastúpenia a ich úlohou bolo spolupôsobiť pri vydávaní jednotného pracovného poriadku pre celý revír, pri uzatváraní kolektívnych zmlúv, pri sprostredkovaní práce, pri určovaní cien a rozdeľovaní uhlia, rozhodovať spory medzi závodnou správou a závodnou radou a iné. Podrobnú úpravu revírnej rady mali obsahovať jej stanovy.

Banské podniky, ktoré trvale zamestnávali viac ako 100 zamestnancov, museli ďalej vytvoriť aj osobitné **podnikové rady** o 7 členoch – 2 zástupcoch robotníkov (volených na 2 roky), jedného zástupcu zriadencov a zvyšok (4) menovaný podnikateľom.

Záujmy zamestnancov na pracoviskách mimo banského sektora mali chrániť osobitne zavádzané **závodné výbory** (obdoba dnešných zamestnaneckých rád), upravené celoplošne zákonom č. 330/1921 Zb. z. a n. Šlo pritom o obdobu rád existujúcich v baníctve. Závodné výbory sa zriaďovali v každom samostatne zárobkovo činnom závode, v ktorom bolo trvale zamestnaných aspoň 30 zamestnancov a ktorý už fungoval aspoň pol roka od začiatku výroby. Podľa počtu zamestnancov závodu mali závodné výbory od 3 do 20 členov, volených na 2 roky. Aktívne volebné právo do výboru bolo obmedzené požiadavkou veku (aspoň 20 rokov) a trojmesačnej praxe v podniku. Pasívne volebné právo vyžadovalo vek 26 rokov, československé štátne občianstvo a aspoň 12 mesiacov trvajúci pracovný pomer v podniku. Výbory dozerali na zachovávanie pracovných zmlúv, mali osobitnú právomoc dojednávať dodatky ku kolektívnym zmluvám (ktoré však inak právom regulované neboli) a dozerali na dodržiavanie zákonných ustanovení o ochrane zamestnancov. Výpoveď danú zamestnancovi, ktorý pracoval v podniku aspoň tri roky, mohol závodný výbor predložiť na záväzné rozhodnutie rozhodcovskej komisie. V obchodných spoločnostiach, ktorých základné imanie činilo aspoň milión Kč, mali závodné výbory aj právo vysielat' svojich delegátov na schôdze správnej a dozornej rady, avšak bez hlasovacieho práva.

Dozor nad plnením povinností zamestnávateľov vykonávali osobitné štátne orgány – živnostenská inšpekcia, dozor banských úradov a pre územie Slovenska špeciálny Slovenský úrad práce pre poľnohospodárske robotníctvo.

Pre rozhodovanie a urovnávanie sporov z pracovného pomeru boli navyše zákonom č. 131/1931 Zb. z. a n. o súdnictve v sporoch z pomeru pracovného, služobného a učebného, zriadené osobitné špecializované sudy – pracovné sudy. Boli zriadené na miestach, kde si to vyžadovali hospodárske a sociálne pomery, inak ich funkcie plnili okresné sudy. Všetky náklady pracovného súdnictva niesol štát, aby zamestnancom umožnil brániť svoje záujmy aj keď nedisponovali peňažnými prostriedkami na vedenie sporu. Pracovný súd sa skladal z predsedu a námestníkov (ustanovených ministrom spravodlivosti zo sudcov z povolania) a z potrebného počtu prísediach. Súd konal a rozhodoval v senátoch zložených z predsedu, jeho námestníka a z dvoch prísediach. Na pracovné sudy sa mohli obracať aj strany nespokojné s rozhodnutím rozhodcovských

25 GÁBRIŠ, T. Právne vyjadrenie hodnôt v novovytvorenej ČSR (1918). In *Dny práva 2008. Days of Law* (elektronický dokument). 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2008. s. 444. Dostupné na internete: <http://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/historie/gabris.pdf> (navštívené dňa 30.9.2021).

výborov živnostenských spoločenstiev v sporoch, ktoré patrili do vecnej príslušnosti pracovných súdov. Okrem týchto výborov živnostenských spoločenstiev fungovali na základe osobitných predpisov aj rozhodcovské komisie, ústredná a obvodné komisie domáckej práce a rozhodcovské súdy, upravené pre jednotlivé skupiny povolání zvlášť (banícke, pre stavebné živnosti, v Čechách aj Labské plavebné súdy).

Uvedené napohľad prevratné a radikálne socializačné zásahy do podnikania, ktoré predstavujú súčasť kolektívneho pracovného práva, neboli pritom iba československou špecialitou. Boli prejavom širšieho spoločenského prúdu na začiatku 20. rokov. Rovnaká prax sa vytvorila aj v Nemecku, a to spoločne aj pod vplyvom boľševických a sovietskych experimentov, ktoré mali širokú odozvu aj medzi robotníkmi strednej Európy. Prijatie týchto úprav tak na jednej strane znamenalo zásah do obchodného práva a súkromného vlastníctva, i slobodnej vôle podnikateľov, na druhej strane však tiež aspoň čiastočne zmiernilo extrémne, radikálne socializačné požiadavky, čím sa zrejme v Československu predišlo možným revolučným excesom, k akým čiastočne dochádzalo na území Nemecka, ale i boľševizujúceho sa Maďarska pod vedením Bélu Kuna.

Socializačné procesy zasahujúce zamestnancov nielen v banskom priemysle hodnotila pritom právna veda ako novinku, ktorej reálny dosah ukáže až ďalší vývoj – osobitne vo vzťahu k podielu zamestnancov-baníkov na zisku podniku: „*S podielom zamestnanca na zisku utvoril náš štát novum, ktorého niet v celom európskom sociálnom zákonodarstve*“.²⁶ Zdôrazňoval sa však dosah tejto úpravy pre posilnenie práv zamestnancov – napr. Heller považoval účasť zamestnancov na zisku a uzatváranie kolektívnych zmlúv za mimoriadne dôležité aj s dosahom na budúcu úpravu pracovnoprávných vzťahov a pracovných podmienok zamestnancov.²⁷

Vo všeobecnosti však vo vzťahu k procesu socializácie možno jednoznačne poukázať na prebiehajúce európske sociálne hnutie a hľadanie potrebného kompromisu medzi liberálnym negatívnym štátom 19. storočia a štátom s istou pozitívnou sociálnou politikou. Práve tieto tendencie prispeli ku kreácii osobitných noriem týkajúcich sa pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia. Zmluvná sloboda ako hodnota nebola tou jedinou a kľúčovou pre normy pracovného práva a pracovné právo dobovo nadobúdalo istý (ešte presne nedefinovaný) verejnoprávny rozmer.²⁸ Socializácia ako taká však bola čoskoro utlmená (zákon č. 330/1921 Zb. z. a n. predstavoval v podstate posledné socializačné opatrenie) politickou zmenou a útlmom radikálnych nálad obyvateľstva.²⁹

Do obdobia, kým stihli opadnúť socializačné nálady, však ešte spadalo prijatie definitívnej ústavy Československej republiky, v roku 1920. Ústavná listina Československej republiky vo svojom § 114 deklarovala a poskytla ústavný rámec koalícnej slobode nasledujúcou formuláciou: „*Právo spolčovací k ochraně a podpoře pracovních*

26 HEXNER, E. Pracovná smluva priemyslových zamestnancov na Slovensku. In *Právny obzor*. 1922, roč. 5, s. 142.

27 HELLER, J. Zákoník o práci. In *Právnik*. 1919, 58, s. 376.

28 HOUSER, J. Die Historische Entwicklung des Arbeitsvertrages in der Tschechoslowakei. In CSIZMADIA, A. – KOVÁCS, K. (eds.). *Die Entwicklung des Zivilrechts in Mitteleuropa (1848 – 1944)*. 1. vyd. Budapest : Akadémiai Kiadó, 1970. s. 369-380.

29 RÁKOSNÍK, J. – TOMEŠ, I. *Sociální stát v Československu. Právně-institucionální vývoj v letech 1918 – 1992*. 1. vyd. Praha : Auditorium, 2012. s. 92.

(zaměstnaneckých) a hospodářských poměrů se zaručuje“. Navyše, v snahe chrániť koalíčné právo zakázala všetky „činy jednotlivců nebo sdružení, jež se jeví úmyslným rušením tohoto práva“. Koalíciu, resp. združovacie právo, pritom Ústavná listina neviazala na určitú organizačnú právnu formu (spolok, združenie). Trestnoprávnu ochranu práva slobodne sa združovať (spolčovať) navyše poskytol aj zákon č. 309/1921 Zb. z. a n. proti útisku a na ochranu slobody v zhromaždeniach. Kolektívne pracovné právo tak získalo pevný právny základ, ktorý sa mal ďalej v Československu vyvíjať osobitne vo vzťahu ku kolektívnym zmluvám.

3. Kolektívne zmluvy ako pilier kolektívneho pracovného práva

V medzivojnovom Československu, vychádzajúcom z dedičstva rakúsko-uhorskej monarchie, boli kolektívne zmluvy výraznejšie zastúpené – s ohľadom na charakter hospodárstva, industrializáciu a väčšinový spôsob obživy obyvateľstva – najmä v českej časti republiky, t.j. v oblasti prevzatého rakúskeho práva. Kolektívne zmluvy (označované aj ako hromadné alebo tarifné), boli čiastkovo regulované vo viacerých normách – v zákone č. 29/1920 Zb. z. a n. o úprave pracovných a mzdových pomerov domácej práce; v zákone č. 82/1920 Zb. z. a n., ktorým sa upravujú právne pomery domovníkov; v zákone č. 144/1920 Zb. o závodných a revízných radách v baníctve, v zákone č. 330/1921 Zb. z. a n. o závodných výboroch a i. Chýbala ale ich všeobecná zákonná úprava. Dochádzame tak k anomálnej situácii, v ktorej normotvorba počítala s ich existenciou, ale „*nenarižuje jejich uzavírání ani vymahatelnost dohodnutých bodů*“.³⁰

Kolektívne zmluvy v praxi daného obdobia boli takmer výhradne zmluvami o mzdových a pracovných podmienkach.³¹ Uzatvárali sa pre väčší počet zamestnancov medzi odborovými organizáciami zamestnancov a organizáciami zamestnávateľov, či vedením väčších podnikov. V teórii a súdnej praxi sa pritom stalo typickým pnutie medzi súkromnoprávnym a verejnoprávnym charakterom ustanovení kolektívnej zmluvy, ale i medzi alternatívami významu kolektívnych zmlúv pre spoločnosť a sociálny zmier. Odštiepením Komunistickej strany Československa od Sociálno-demokratickej strany sa vytvoril priestor pre nové chápanie kolektívnych zmlúv – v diapazóne od nástroja na „nastolenie triedneho zmieru“³² až po krajnú hranicu zrušenia súkromného vlastníctva a zákazu vykorisťovania človeka človekom.

V ČSR pritom vskutku pozorujeme niekoľkonásobný vzostup počtu uzatvorených kolektívnych zmlúv oproti predvojnovkej dobe. Priemerne v rámci ČSR (i keď so zohľadnením limitov štatistiky vzhľadom na diametrálne iné ekonomické východiská

30 PRŮCHA, V. a kol. *Hospodářské a sociální dějiny Československa. 1918 – 1992. 1. díl. Období 1918 – 1945.* 1. vyd. Brno : Nakladatelství Doplněk, 2004. s. 76.

31 Uvedený charakter kolektívnych zmlúv rešpektuje pracovnoprávna veda aj v súčasnosti, keď ako obsah kolektívnych zmlúv vymedzuje určenie pracovných a mzdových podmienok, ktoré nie sú upravené všeobecne záväznými predpismi, alebo síce nimi upravené sú, ale len v minimálnom či maximálnom rozsahu. GALVAS, M. Právní rámec sociálního dialogu. In: HRABCOVÁ, D. a kol. *Sociální dialog. Výjednávání v teorii a praxi.* 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita a Doplněk, 2008. s. 52.

32 PRŮCHA, V. a kol. *Hospodářské a sociální dějiny Československa. 1918 – 1992. 1. díl. Období 1918 – 1945.* 1. vyd. Brno : Nakladatelství Doplněk, 2004. s. 76.

v českých krajinách na jednej strane a na Slovensku a Podkarpatskej Rusi na strane druhej) pripadala jedna uzavretá kolektívna zmluva na 43 podnikov.³³ Zo štatistických údajov ešte z počiatku 50. rokov 20. storočia však zreteľne vyplýva, že územné rozloženie robotníctva bolo veľmi nerovnomerné – v českých krajinách pripadalo na 1000 obyvateľov 181 priemyselných robotníkov a zriadencov, na Slovensku len 56. Ešte extrémnejšie rozdiely boli medzi vysoko industrializovanými okresmi a čisto agrárnymi okresmi.³⁴ Rozdiely však možno pozorovať nielen v rámci jednotlivých oblastí štátu, ale aj v rámci sociálnych podskupín robotníctva – ešte stále totiž nie zanedbateľná časť pracovala v rámci drobných živností, v poľnohospodárstve, či v službách. A práve týmto sa vysvetľuje skutočnosť, že *„kolektivní sounáležitost a solidarita byly v různých vrstvách dělnictva vyvinuty nerovnoměrně a že nejen mezi jednotlivci, ale i mezi sociálními podskupinami dělníků a mezi regiony se projevovaly značné rozdíly v politické aktivitě, v členství v odborech a politických stranách, v zapojení do spotřebního a bytového družstevnictví spolkového života a v účasti na stávkách“*.³⁵

Snahy o spoločnú, jednotnú a výslovnú právnu úpravu kolektívnych zmlúv, sa pritom v Československu objavujú najmä od polovice 20. rokov, zrejme aj v súvislosti s nestálosťou hospodárskych pomerov v novom štáte s prihliadnutím na hlboké hospodárske krízy z 20. a začiatku 30. rokov 20. storočia. To je doba, ktorá si vynútila prijatie viacerých zákonných a podzákonných noriem na ochranu zamestnancov³⁶ a nakoniec aj osobitnú úpravu o tzv. hromadných (kolektívnych) pracovných zmluvách. Práve tie mali byť nástrojom ďalšieho rozvoja kolektívneho pracovného práva, o čom svedčia viaceré parlamentné návrhy na zákonnú úpravu kolektívnej zmluvy.

S odkladaním prijatia zákona o kolektívnych zmluvách vyslovil pritom svoj nesúhlas už v roku 1924 poslanec J. Patzel, ktorý vzniesol na zasadnutí parlamentu otázku k tomuto problému (Sděl. 247, 6. III. 1924; 10, IX, odpov. 251, 28. III. 1924; 189, IX). Na riešenie uvedenej otázky nečakali so založenými rukami ani viacerí ďalší zákonodarcovia, ktorí pripravili sériu návrhov príslušných úprav. Jedným z prvých bol **návrh senátorů Rudolfa Pánka, Ferd. Šťastného a spol., aby byl vydán zákon o závaznosti kolektivních (tarifních) smluv z roku 1926**.³⁷ **Návrh definoval kolektivnu (tarifnú) zmluvu**³⁸ ako písomnú zmluvu dojednanú „v mezích donucovacích předpisů tohoto zákona mezi jedním nebo více zaměstnavateli nebo

33 Tamže. s. 76.

34 Tamže. s. 376.

35 Tamže. s. 374.

36 Zákon č. 253/1937 Zb. z. a n. o opatřeních proti zastavování provozování továrních závodů, proti hromadnému propouštění zaměstnanců a o úpravě některých výpovědních lhůt při pracovních (služebních) poměrech zaměstnanců v těchto závodech.

37 *Tisk 79. Návrh senátorů Rudolfa Pánka, Ferd. Šťastného a spol., aby byl vydán zákon o závaznosti kolektivních (tarifních) smluv*. Senát Národního shromáždění R. Čs. r. 1926. II. volební období. 2. zasedání. Dostupné na: internete: https://www.psp.cz/eknih/1925ns/se/tisky/t0079_01.htm (navštívené dňa 30.9.2021).

38 Text návrhu používal termín „kolektivní (tarifná) smlouva pracovní“. Adjektívum „kolektivná“ malo nahradiť menej presné adjektívum „hromadná“ – používané v dovedajšej praxi. Adjektívum „tarifná“ malo poukazovať na skutočnosť, že kolektívna zmluva prioritne upravovala mzdové otázky.

jejich jednou nebo více odborovými organizacemi se strany jedné³⁹ a jednou nebo více odborovými organizacemi zaměstnanců se strany druhé, upravující pracovní a mzdové poměry jedné nebo více kategorií zaměstnanců, jakož i jiná z pracovního poměru plynoucí práva a povinnosti smluvních stran“.⁴⁰ Za kolektivnu (tarifnú) zmluvu sa mala považovať aj zmluva uzavretá podľa § 114 b) Živnostenského poriadku č. 26/1907 ř. z., uzavretá medzi živnostenským spoločenstvom na jednej strane a „spoločenstvom pomocníkov“, t.j. zamestnancami na strane druhej. Povinnosť uzavrieť kolektivnu (tarifnú) zmluvu sa pritom dokonca mala výslovne uložiť všetkým podnikom s najmenej 10 zamestnancami a všetkým spoločenstvám pomocníkov, bez ohľadu na počet členov.

Odborové organizácie zamestnávateľov a zamestnancov mali byť v zmysle § 3 návrhu oprávnené dojednávať kolektivnu (tarifnú) zmluvu iba za týchto podmienok:

- a) odborové organizácie boli povinné sa preukázať riadne doloženými a úradne potvrdenými stanovami;
- b) členmi zamestnávateľských organizácií mohli byť iba zamestnávatelia, členmi zamestnaneckých organizácií iba zamestnanci;
- c) odborové organizácie zamestnancov nesmeli obmedzovať členstvo iba na zamestnancov jedného podniku.

Návrh predpokladal zavedenie registra kolektívnych (tarifných) zmlúv, ktorý malo viesť ministerstvo sociálnej starostlivosti alebo iný ministerstvom poverený orgán. Ministerstvo alebo ním poverený orgán by preskúmaval kolektivnu zmluvu z hľadiska obsahu, prípadného rozporu s právnymi predpismi a z hľadiska zmluvnej spôsobilosti jej strán, a až po ich preskúmaní malo povoliť, prípadne odoprieť zápis kolektívnej (tarifnej) zmluvy do registra. Dňom zápisu do registra by nadobúdala kolektivna (tarifná) zmluva právnu účinnosť. Dojednania medzi zamestnávateľom a zamestnancom, ktoré by boli nepriaznivejšie než tie, ktoré stanovila kolektivna zmluva, mali byť právne neúčinnými, a na „místo těchto neúčinných ujednání nastupují příslušná ustanovení kolektivní (tarifní) smlouvy pracovní“ (§ 9).

Najneskôr do dvoch mesiacov po vzniku účinnosti tejto normy mali byť všetky skôr uzavreté a platné kolektívne (tarifné) zmluvy podané k zápisu do registra kolektívnych (tarifných) pracovných zmlúv.

Odôvodnenie návrhu definovalo účel kolektívnych zmlúv ako prostriedku, ktorý má „zabrániť volné soutěži jak mezi zaměstnanci, tak i mezi zaměstnavateli, pokud se jedná o stanovení pracovních podmínek a jsou tudíž tyto smlouvy jakousi analogií trustů a kartelů, jimiž má se zabrániť volné konkurenci při tvoření cen. ... Nejsou tudíž kolektivní smlouvy ničím jiným než dalším článkem ve vývoji organizace výroby hospodářských statků a logickým důsledkem nezbytného omezování svobodné smlouvy

39 Ku kolektivnej zmluve dojednanej organizáciou zamestnávateľov musel byť pripojený zoznam členov tejto organizácie, ktorý bol neoddeliteľnou súčasťou kolektívnej zmluvy.

40 Zmluvnými stranami kolektívnej (tarifnej) v zmysle § 4 návrhu mali byť:

1. zamestnávateľé, kteří smlouvu jako strana sjednali a jejich právní zástupci;
2. zamestnávateľé a zaměstnanci, kteří jsou členy smluvních organizací, nebo kteří se jimi stali, po případě jimi býti přestali za platnosti kolektivní (tarifní) smlouvy pracovní; smluvními stranami nutno rozuměti také i právní zástupce těchto zaměstnavatelů jakožto jedná ze smluvních stran;
3. Smlouva je závazná i pro nového zaměstnavatele, jestliže se jím v době její účinnosti stane.

a volné soutěže.“ Kolektivna zmluva tak bola chápaná ako prostriedok k nastoleniu „sociálneho mieru“, ktorý by „na mieru nejmenší omezil sociální zákazy projevujícími se stávkami a výlukami o jejichž hospodářské škodlivosti bylo by zbytečně ztrácti slov. A kolektivní smlouvy jsou dnes nejbezpečnější zbrani proti stávce a výluce, neboť stanovením přesně formulovaných podmínek pracovních zavazujících stejně zaměstnavatele jako zaměstnance k vzájemnému plnění, omezí se přirozeně na mieru a počet nejmenší. Toť hlavní podstata a smysl kolektivních smluv. ... a nyní máme-li se od stávky ještě více oddáliti a tudíž ještě více přiblížiti k sociálnímu míru, jest nezbytně třeba závaznosti kolektivních smluv, t. j., aby cestou zákonnou byla vyjádřena povinnost za určitých zákonem přesně vymezených podmínek vždy uzavírati pracovní smlouvy a nikdy netrpěti t. zv. bezesmluvní stav.“

Napriek neúspechu tohto návrhu zákona sa však uvedená myšlienka zďaleka neopúšťala. Otázka zákonnej úpravy kolektívnych zmlúv sa opätovne otvorila na prelome 20. a 30. rokov 20. storočia. Záujem poslancov možno doložiť aj interpeláciou poslanců R. Kaspera, R. Köhlera, H. Krebse a druhů ministrovi sociální péče o zákonné úpravě kolektivních smluv z 19.12.1929:⁴¹ „V programovém prohlášení vlády ze dne 18. prosince 1925 bylo ujišťováno, že návrh o zákonné úpravě kolektivních smluv bude předložen Národnímu shromáždění jako vládní návrh, až bude projednán s ministerstvy. Na dotaz p. posl. H. Simma oznámil mu pan ministr sociální péče, že se práce nutné pro přípravu návrhu provádějí co nejrychleji, že však nelze určití lhůty, kdy budou ukončeny. Dřívější vláda nepředložila Národnímu shromáždění oznámeného vládního návrhu. Již dne 15. ledna 1924 tehdejší posl. J. Patzel upozornil v dotazu pana ministra sociální péče, že jest naléhavě nutno upravití kolektivní smlouvy jako v jiných státech, poněvadž pro nedostatek této úpravy objevují se snahy zaměstnavatelů, jichž naprosto nelze nechati bez povšimnutí. Faktem jest, že svazy podnikatelů a četní jednotliví podnikatelé odepřeli nově uzavřítí kolektivní smlouvy a také platné kolektivní smlouvy vypověděli s úmyslem, že jich již neuzavrou. Z toho vznikají pak stávky a výluky, tedy zjevy, jimž se četné krise v hospodářství ještě zesilují. Zákonná úprava kolektivních smluv podle všech dosavadních zkušeností jest nejen v zájmu dělnictva, které usiluje trvale si udržeti své skrovné vymoženosti, nýbrž i v zájmu hospodářství a tím také i státu samého, jehož vedení musí dbáti, aby učinilo nutná ochranná opatření, aby zabránilo otřesům hospodářského života.“

Na to příslušný minister zareagoval dňa 28.2.1930 nasledovne: „V programatickém prohlášení ze dne 13. prosince 1929 ohlásila vláda, že předloží osnovy zákonů sociálně-politických, jichž uzákonění jest odůvodněno nastávající krísí hospodářskou a nezaměstnaností. Jedním z prostředků, jak čeliti této krísí, jest též doplnění zákonné úpravy pracovního poměru zaměstnanců uzákoněním právní závazností kolektivních smluv. Takováto osnova zákona o kolektivních smlouvách byla v ministerstvu sociální péče vypracována a jest nyní v meziministerském jednání. Jakmile toto jednání a jednání v poradním sboru pro otázky hospodářské bude skončeno, bude osnova po schválení v ministerské radě předložena Národnímu shromáždění jako vládní návrh s největším urychlením.“⁴²

41 Tisk 41/XI.

42 Tisk 342/XIII.

Dôvodom istého váhania so samostatnou úpravou bolo zrejme aj očakávané začlenenie úpravy kolektívnej zmluvy do pripravovaného občianskeho zákonníka. Návrh všeobecného občianskeho zákonníka z roku 1931 v tomto duchu definoval kolektívnu (návrh sa vrátil k adjektívu „hromadná“) zmluvu ako zmluvu, ktorou sa stanovujú podmienky budúcich pracovných zmlúv pre určité hospodárske odvetvie alebo pre určitý obvod (§ 1022). Návrh v ustanovení § 1043 jednoznačne určil aj hranice zmluvnej slobody v jednotlivých pracovných zmluvách jasnou formuláciou: „Pro osoby, na které se vztahuje hromadná smlouva, jsou podmínky určeny smlouvou hromadnou obsahem smlouvy jednotlivé a smlouva jednotlivá se nemůže odchýlit od smlouvy hromadné“. Kolektívna (hromadná) zmluva bola teda v návrhu chápaná ako „nariadená“ konkrétnej pracovnej zmluve. Individuálna (jednotlivá) pracovná zmluva, na ktorú sa mala kolektívna (hromadná) zmluva vzťahovať, sa mala držať presne hraníc určených kolektívnou (hromadnou) zmluvou. Návrh súčasne vymedzil aj kogentné ustanovenia určujúce práva zamestnanca, ktoré nemohla kolektívna zmluva obmedziť alebo vylúčiť.⁴³ Náležitosti kolektívnej (hromadnej) zmluvy, spôsobilosť uzavrieť kolektívnu (hromadnú) zmluvu, predpisy o registrácii a pod. však neboli návrhom občianskeho zákonníka z roku 1931 riešené a v podstate boli ponechané na dovtedajšiu, prípadne novoprijatú právnu úpravu. Nakoniec sa však do konečného znenia návrhu občianskeho zákonníka (z roku 1937) nedostalo ani len ustanovenie o vzťahu kolektívnej (hromadnej) pracovnej zmluvy a konkrétnej (jednotlivej) pracovnej zmluvy. Dôvodová správa k tomuto zásadnému kroku zaujala veľmi ambivalentné stanovisko: „Vzhledem k tomu bylo po meziministerském projednání a po opětovných bedlivých úvahách o vhodnosti stanoviska, zaujatého superrevisní komisi v osnově z r. 1931, na konec rozhodnuto, aby se vládní návrh ani o poměru mezi smlouvou hromadnou a jednotlivou nevyslovoval. Vážná mezera nemůže z toho vzniknouti, neboť, dospělo-li se k názoru na právní povahu hromadných smluv o pracovních poměrech neupravených speciálními zákony dnes, kdy občanský zákoník (a stejně zákon č. 244/1922 Sb. z. a n.) hromadnou smlouvou neznal, bude si praxe vědět rady s hromadnými smlouvami i za režimu nového zákoníka, jehož §§ 981, 982 s hromadnými smlouvami počítají.“⁴⁴ Vládný návrh občianskeho zákonníka tak počítal iba s definíciou kolektívnej (hromadnej) zmluvy, ktorú predpokladal v ustanovení § 981: „Uzavře-li se smlouva tak, že se jí ustanoví podmínky jednotlivých smluv o práci pro určitý podnik (závod) nebo pro několik podniků (závodů) určitého oboru nebo obvodu, vznikne smlouva hromadná“. Pre platnosť kolektívnej zmluvy sa vyžadovala obligatórna písomná forma.

43 „Tekst osnovy vyslovoval striktně, že práva zaručená zaměstnanci hromadnou smlouvou jsou minimum, o které jej jednotlivá smlouva nikdy připravit nemůže, ale zároveň naznačoval, že v případě, kde by v hromadné smlouvě byly stanoveny netoliko dolní, nýbrž i horní hranice zaměstnancových práv, jsou nepřekročitelné i hranice horní a větší výhody poskytnuté jednotlivému zaměstnanci tedy neplatné (případy takové jsou ovšem nadmíru řídké, pravidelně určuje hromadná smlouva jen minimální platy, nejnižší výměru dovolené atp., takže smlouva jednotlivá zůstává v mezích smlouvy hromadné, když zaměstnanci přiznává plat vyšší, dovolenou delší atp.).“ Vládní návrh. Zákon, kterým se vydává občanský zákoník. Důvodová zpráva. Praha : Národní shromáždění ČSR. Senát, 1937. s. 366.

44 Tamže. s. 366.

Osud týchto návrhov a celého projektu rekodifikácie a unifikácie občianskeho práva napokon v medzivojnovom Československu stroskotal, ale ani práce na novom kódexe nevedli k úplnému opusteniu myšlienky verejnoprávnej regulácie kolektívnej zmluvy. Z neúspešných legislatívnych snáh v tejto oblasti tu možno osobitne predstaviť návrh R. Köhlera na zákonnou úpravu kolektívnych pracovných a služebných zmluv a na zřízení dohodčích úřadů.⁴⁵ Ten predpokladal, že „Kolektivní smlouvy podle tohoto zákona jsou takové úmluvy, které byly písemně sjednány mezi odbornými sdruženími zřízenců nebo dělníků a jedním nebo několika zaměstnavateli nebo jejich odbornými sdruženími, a které upravují vzájemná práva a povinnosti vyplývající z pracovního poměru (zvláště pracovní a mzdové podmínky) nebo jiné věci, které pro pracovní poměr mají hospodářský nebo právní význam.“ Návrh mal tiež za to, že „kolektivními smlouvami podle tohoto zákona jsou také úmluvy, sjednané podle § 114 b) ž. ř. mezi hromadou společenstevní a hromadou pomocnickou.“ Zaujímavosťou je, že podľa návrhu „Vlastnost kolektivní smlouvy podle tohoto zákona mají také doplňky, které sjednají závodní výbory, zřízené podle zákona ze dne 12. srpna 1921, č. 330 Sb. z. a n., podle § 3, odstavce c) tohoto zákona ke kolektivním smlouvám, sjednaným s odbornými sdruženími.“

Tento návrh pritom predpokladal aj možnosť rozšírenia kolektívnej zmluvy na celý hospodársky sektor, a to prostredníctvom inštitútu „Prohlášení kolektivních smluv za pravidlo“. Podľa navrhovaného ust. § 11, „Dohodčí úřad může nějakou kolektivní smlouvu, která pro vytváření pracovních nebo mzdových poměrů po stránce věcné nebo místní nabyla převážného významu, prohlásiti svým usnesením za pravidlo. Pravidlo uděluje kolektivní smlouvě mimo její původní obor působnosti také všeobecnou závaznost pro takové pracovní smlouvy, které jsou podstatně stejného druhu s oborem působnosti, upraveným kolektivní smlouvou, avšak do oboru kolektivní smlouvy nespádají. Prohlášením za pravidlo mohou býti jednotlivá nebo všechna ustanovení kolektivní smlouvy, za pravidlo prohlášené, rozšířena mimo okruh zúčastněných zaměstnavatelů na zúčastněné podnikatele, kteří nezaměstnávají žádného zaměstnance.“

Navrhnuť takýto postup mala byť „oprávněna každá strana kolektivní smlouvy jakož i jiná odborná sdružení zřízenců nebo dělníků, jejichž členové by byli postiženi usnesením dohodčího úřadu. Podávati návrh jsou dále oprávněny také úřady.“

Význam tohoto inštitútu zdôrazňovala aj dôvodová správa k tomuto návrhu: „Kolektivní smlouva zjednodušuje a sjednocuje pracovní podmínky; zmenšuje počet pracovních sporů a umožňuje jednotné užití různých pracovních zákonů. Kolektivní smlouva zažehnává mnohá nebezpečí, povstávající v hospodářském životě ze zájmového rozporu mezi zaměstnavateli a zaměstnanci a jest tedy podporou stálosti hospodářského procesu. Konečně umožňuje zaměstnancům, zřízencům a dělníkům skutečně spolurozhodovati ve vlastních životních otázkách. Všechny tyto přednosti a účinky kolektivní smlouvy ospravedlňují požadavek zpracovaný v tomto návrhu, aby kolektivní smlouva byla výstižně, pevně a zákonně upravena a podporována.“⁴⁶

45 Tisk 216. Dostupné na internete: https://www.psp.cz/eknih/1929ns/ps/tisky/t0216_03.htm (navštívené dňa 30.9.2021).

46 Pokračuje pritom poukazom na obdobné snahy ešte z časov 1. svetovej vojny: „Tento požadavek není nikterak nový. Jeho vůdčí myšlenky zavdaly již před desetiletími podnět k podobným návrhům. Poukazujeme zde především na příslušnou anketu, kterou uspořádala stará vídeňská

Z toho istého volebného obdobia (1929) sa datuje aj návrh A. Petra na vydání zákona o hromadných smlouvách pracovních a mzdových komisích.⁴⁷ Podľa tohto návrhu, „Hromadnou smlouvou (pracovní) rozumíme vzájemnou smluvní úpravu pracovních a mzdových podmínek, uzavřenou pro větší počet zaměstnanců (dělníků, zřízců, úředníků] mezi odborovou organizací (korporací) zaměstnanců nebo několika odborovými organizacemi (korporacemi) zaměstnaneckými na straně jedné, zaměstnavatelem nebo organizací (korporací) zaměstnavatelů nebo organizacemi (korporacemi) zaměstnavatelů na straně druhé. ... Za hromadnou smlouvu dlužno pokládati i dílčí úmluvu o úpravě mezd (smlouva tarifní).“ Tento návrh šiel podobne ďaleko ako predchádzajúci návrh, keď tiež žiadal možnosť rozšírenia záväznosti kolektívnych zmlúv na nesignatárov zmluvy. K problematike pristupoval v dôvodovej správe s vedomím, že ide o podstatný zásah do súkromného práva: „Dnes je obecně přijímáno, že stát má povinnost zasahovati do soukromého hospodářství, i když jest jinak soukromý majetek plně uznáván. Svět však zapomíná, že tyto zásady byly již vysloveny před více než 40 lety v papežských encyklikách a že jsou v nich znovu a znovu připomínány. Člověk je odpovědný za správu svého majetku Bohu a bližnímu. Proto také, abychom citovali slova ministra Šrámka, i „úprava pracovního poměru vyžaduje stále naléhavěji různých zásahů státní moci a nejde již u pracovního práva o pouhé předpisy soukromoprávní.“ Ano, je charakteristické pro naši dobu, že mnohé sociální věci, jež kdysi byly pokládány za věci soukromé, se dnes staly součástí sféry veřejnoprávní. To dnes uznávají i sami vyznavači liberalismu, což je opětným dokladem toho, jak daleko viděl již Lev XIII., jenž na tyto důsledky upozorňoval. Vždyť jsme v rozpočtové debatě slyšeli i z parlamentní tribuny od zástupců průmyslníků, že průmysl uznává zásah státu do výroby. Ministerský předseda mluvil o regulované výrobě a distribuci, o regulované demokracii, to jest o demokracii, jež zvláště v životě hospodářském zasahuje do individuálních práv ve prospěch společnosti.“⁴⁸

Sumarizuje tiež aktuálny stav právnej úpravy kolektívnych zmlúv: „na území Československé republiky jsou v platnosti některé předpisy, které se týkají úpravy hromadných smluv. Třeba citovati zejména § 114 b) živnostenského řádu a analogický předpis šu 161 živnostenského zákona pro Slovensko a Podkarpatskou Rus, dle nichž

vláda v r. 1917, dále na návrh zákona téže vlády v létě 1918, z něhož lze již velmi zřejmě poznati úmysl, ustanoviti kolektivní smlouvu donucovací normou pracovní smlouvy. Příznačné jest také zajisté, že sjezd německých právníků, který se jak známo konal kdysi za vynikající účasti rakouských právníků v r. 1908 v podrobné zprávě vyslovil požadavek, aby byla opatřena právní základna pro kolektiv, smlouvu těmito slovy: „Tarifní (kolektivní) smlouvy potřebují zákonné úpravy, poněvadž jimi lze upravovati skoro všechny vztahy mezi kapitálem a prací, a tarifní smlouva zasahuje do převážné většiny živnostenského zákonodárství.““

47 Tisk 2892. Dostupné na internete: https://www.psp.cz/eknih/1929ns/ps/tisky/t2892_01.htm (navštívené dňa 30.9.2021).

48 Pokračuje slovami: „Myšlenku, která je skryta v moderním hospodářském státě, a v jeho nové hospodářské soustavě, můžeme vhodně označiti solidarismus. V právu se mluví o solidární povinnosti a solidárním právu, jestliže více lidí má tutéž nedílnou povinnost nebo nedílné právo. Nová hospodářská filosofie ukazuje, že konečné cíle lidského snažení jsou nám všem společné a že k jejich uskutečnění musíme se spojit, sdružit. Učí nás, jak jsme jeden na druhém závislí, a jak tudíž bylo by pochybené, neuznati tuto závislost a nevyužiti spolupráce všech.““

živnostenským společenstvům přísluší v dohodě s hromadou pomocnickou ustanoviti v mezích zákonných předpisů, kdy počíná a kdy se končí denní pracovní doba pomocníků a jaké jsou pracovní přestávky, kdy a jaká mzda se vyplácí pomocníkům a jaká jest lhůta výpovědní. Dále je možno uvést zákon č. 45 z r. 1930, který v § 24. vyjádřil zásadu závaznosti kolektivních smluv ve stavebním ruchu, podobně pak zákon č. 251 z r. 1933 v § 8., odst. II. stanoví povinnost ujednání kolektivních smluv pro obchody s jednotkovými cenami a podobně zákon č. 171 z r. 1934 v § 10. má ustanovení o povinné kolektivní smlouvě; stejně tak v novém zákonu o pracovním poměru soukromých zaměstnanců z r. 1934 obsahuje ustanovení o kolektivní smlouvě. Důležitým pak je vládní nařízení č. 118 z června 1934, kterým se prolomila u nás zásada svobody kolektivních smluv a stanovila se jejich platnost s prodloužením na určité období. Ministerstvo sociální péče několikrát se zabývalo řešením problému zákonné ochrany hromadných smluv pracovních a již v roce 1926 předložilo do připomínkového řízení meziministerského osnovu zákona o hromadných smlouvách pracovních a rozhodčích komisích.“

Ako významný argument v prospech právnej úpravy predkladateľ ponúkol aj štatistiku: „Dokladem o potřebě jednotné úpravy a také ochrany hromadných smluv je nám statistika o platných hromadných (kolektivních) smlouvách z r. 1932. Z ní je patrné, že jen menšina závodů měla hromadné smlouvy, upravující mzdové poměry pro 949.416 zaměstnanců. Je tedy patrné, že hromadné smlouvy byly platné pouze ve 42.296 závodech, ač v provozu bylo celkem 423.075 závodů.“

Kolektívnu zmluvu však napokon neupravil ani tento návrh zákona, ktorý bol rovnako ako všetky predchádzajúce, neúspešným. Po sérii neúspešných návrhov zákonov upravilo pre celú ČSR kolektívne zmluvy až osobitné **vládne nariadenie zo dňa 26. júna 1937, č. 141/1937 Zb. z. a n. o záväznosti hromadných zmlúv pracovných**.⁴⁹ Kolektívnu (hromadnú pracovnú) zmluvu definovalo v § 1 v porovnaní s návrhmi občianskeho zákonníka omnoho presnejšie – ako zmluvu upravujúcu pracovné a mzdové (platové) podmienky „*mezi jedním nebo několika zaměstnavateli nebo jejich jednou nebo několika odborovými organizacemi (korporacemi) a jednou nebo několika odborovými organizacemi (korporacemi) zaměstnanců, a to bez rozdílu, zda hromadná smlouva pracovní byla ujednána dohodou stran nebo smírem, podle platných předpisů k hromadné úpravě otázek mzdových (platových) mezi zaměstnanci a zaměstnavateli*“. Hromadné pracovné zmluvy podliehali registrácii na Ministerstve sociálnej starostlivosti a publikácii v Zbierke zákonov a nariadení štátu československého (s výnimkou kolektívnej zmluvy dojednanej len pre jeden konkrétny podnik). Ustanovenia konkrétnych pracovných zmlúv nesmeli byť v rozpore s uzavretou kolektívnou (hromadnou) zmluvou.

Táto úprava tak priniesla na jednej strane precíznejšiu definíciu kolektívnych zmlúv, ale aj riešenie prednosti pred dojednaniami v individuálnych pracovných zmluvách, a napokon tiež i už predtým navrhovanú možnosť rozšírenia kolektívnej zmluvy na nesignatárov, ako to predpokladali návrhy z prelomu 20. a 30. rokov: „*Ministerstvo sociální péče v dohodě s příslušným ministerstvem může prohlásiti*

49 Viacerými normami (napr. nariadenie č. 118/1934 Zb. z. a n., nariadenie č. 89/1935 Zb. z. a n.) bola vylúčená možnosť vypovedať hromadnú zmluvu (resp. aj jej iný právny zánik) a predlžovala sa ich platnosť.

hromadnou smlouvu pracovní za závaznou pro určitou oblast a odvětví. Po prohlášení závaznosti platí všechna ustanovení hromadné smlouvy pracovní ve všech závozech příslušné oblasti a příslušného odvětví i v tom případě, jestliže zaměstnavatel nebo zaměstnanec nebo oba nejsou členy organizací, jež ujednaly hromadnou smlouvu pracovní.“ Zrejme pritom nebude náhodou, že úspech v otázke právnej regulácie a posilnenia úpravy inštitútu kolektívnej zmluvy sa podarilo dosiahnuť až právnou formou vládneho nariadenia v špecifických podmienkach sklonku republiky, a nie formou zákona. Zdá sa totiž, že zákonné riešenie by opäť mohlo mať problém získať podporu rovnako, ako všetky predchádzajúce návrhy a osnovy. Revolučné riešenie priniesla až revolučná doba.

Záver

V príspevku sme predostreli vývoj kolektívneho pracovného práva na území Slovenska s dôrazom na obdobie 20. a 30. rokov 20. storočia. Bolo to obdobie, kedy sa v celej Európe nanovo formovali východiská popierajúce „posvätnosť“ súkromného vlastníctva a slobody vôle, a to v záujme sociálneho zmieru vo svete, ktorý prekonával ohromné zmeny v každej oblasti práva, ale i všeobecne v rovine hospodárskeho a sociálneho života. Uvedené revolučné riešenia pritom zasahovali najmä banícky sektor a následne aj širšie okruhy robotníkov, ktorých postavenie sa malo posilňovať s rodiaim sa kolektívnym pracovným právom. To už nemalo byť iba trpeným, či tolerovaným, ale naopak uznaným a presadzovaným štátom. Prejavovalo sa to ako v rovine uznania kolektívneho vyjednávania v podobe štrajku, tak i v rešpektovaní kolektívnych zmlúv, ktorých plné presadenie v zmysle právne záväzných dokumentov nadzmluvnej povahy bolo behom na dlhú trať. V Československu sa tak podarilo zaviesť reformnú úpravu kolektívnych zmlúv až na úplnom sklonku demokratického režimu, kedy už riešenia namiesto parlamentu prinášala exekutíva. Práve preto riešenie prinieslo až nariadenie vlády – po mnohopočetných neúspechoch legislatívnych návrhov z dielne poslancov Národného zhromaždenia. Nová úprava pritom predznačila na dlhú dobu vývoj kolektívneho pracovného práva a kolektívnej zmluvy na našom území, kedy v zásade dosiahla úroveň, akceptovanú i dnes.

Literatúra:

- BEŇA, J. 2010. Socializácia a publicizácia v súkromnom práve a reflexie v právnej vede na Slovensku v medzivojnovom období. In MALÝ, K. – SOUKUP, L. (eds.). *Československé právo a právni věda v meziválečném období (1918 – 1938) a jejich místo ve střední Evropě. svazek 2.* 1. vyd. Praha : Univerzita Karlova v Praze, Nakladatelství Karolinum, 2010.
- BIANCHI, L. a kol. 1971. *Dejiny štátu a práva na území Československa v období kapitalizmu 1848-1945. I. část.* 1. vyd. Bratislava : VEDA, 1971.
- FAJNOR, V. – ZÁTURECKÝ, A. 1998. *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatské Rusi so zreteľom aj na banské právo a na právne predpisy o pozemkovej reforme (s príslušnými časťami návrhu čsl. všeobecného zákoníka*

- občianskeho, zhotoveného superrevíznou komisiou*). III. vydanie pôvodného diela s judikatúrou siahajúcou do roku 1935. Šamorín : Heuréka, 1998.
- GÁBRIŠ, T. 2008. Právne vyjadrenie hodnôt v novovytvorenej ČSR (1918). In *Dny práva 2008. Days of Law* (elektronický dokument). 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2008. s. 444. Dostupné na internete: <http://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/historie/gabris.pdf> (navštívené dňa 30.9.2021).
 - GALVAS, M. 2008. Právni rámec sociálního dialogu. In HRABCOVÁ, D. a kol. *Sociální dialog. Vydávání v teorii a praxi*. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita a Doplněk, 2008.
 - HÁCHA, E. 1932. Koaliční právo. In *Slovník veřejného práva československého*. 1. vyd. Brno : Nakladatelství Polygrafia Rudolf M. Rohrer, 1932.
 - HELLER, J. 1919. Zákoník o práci. In *Právník*. 1919, 58.
 - HEXNER, E. 1922. Pracovní smluva priemyslových zamestnancov na Slovensku. In *Právny obzor*. 1922, roč. 5.
 - HOUSER, J. 1970. Die Historische Entwicklung des Arbeitsvertrages in der Tschechoslowakei. In CSIZMADIA, A. – KOVÁCS, K. (eds.). *Die Entwicklung des Zivilrechts in Mitteleuropa (1848 – 1944)*. 1. vyd. Budapest : Akadémiai Kiadó, 1970.
 - JACOBS, A. 2009. Collective Labour Relations. In HEPPLER, B. – VENEZIANI, B. (eds.). *The Transformation of Labour Law in Europe. A comparative study of 15 countries 1945 – 2004*. 1. vyd. Oxford and Portland, Oregon : Hart Publishing, 2009.
 - JACOBS, A. 1986. Collective Self-Regulation. In HEPPLER, B. (ed.). *The making of labour law in Europe: A Comparative Study of Nine Countries Up to 1945*. 1. vyd. London : Mansell, 1986.
 - KUKLÍK, J. 2013. Diskuze o provedení socializace v Československu v prvních letech jeho samostatné existence. In MOSNÝ, P. et al. *Právněhistorická realita sociální doktríny 20. století*. 1. vyd. Kraków : Spolek Slováků v Polsku – Towarzystwo Słowaków w Polsce, 2013.
 - LACLAVÍKOVÁ, M. 2014. Pracovní právo a právo sociálního zabezpečenia na území Slovenska v období druhej polovice 19. a začiatku 20. storočia. In MOSNÝ, P. et al. *Právněhistorická realita sociální doktríny 20. století*. 1. vyd. Kraków : Spolek Slováků v Polsku – Towarzystwo Słowaków w Polsce, 2014.
 - LACLAVÍKOVÁ, M. – ŠVECOVÁ, A. 2012. *Pramene práva na území Slovenska II. (1790 – 1918)*. 1. vyd. Trnava : Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2012.
 - POLÁČKOVÁ, Z. 2018. *Úloha slovenskej sociálnej demokracie v procese etablovania sa a vzniku prvej ČSR*. 1. vyd. Bratislava : Friedrich Ebert Stiftung – zastúpenie v SR, 2018.
 - PRŮCHA, V. a kol. 2004. *Hospodářské a sociální dějiny Československa. 1918 – 1992. I. díl. Období 1918 – 1945*. 1. vyd. Brno : Nakladatelství Doplněk, 2004.
 - RÁKOSNÍK, J. – TOMEŠ, I. 2012. *Sociální stát v Československu. Právně-institucionální vývoj v letech 1918 – 1992*. 1. vyd. Praha : Auditorium, 2012.
 - ŠVEC, M. 2016. *Kolektivní smluva*. 1. vyd. Bratislava : Friedrich Ebert Stiftung, 2016. s. 9. Dostupné na internete: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/slowakei/13527.pdf> (navštívené dňa 30.9.2021).

- ŠVEC, M. a kol. 2013. *Kultúra sveta práce : Právo na štrajk*. Bratislava : Friedrich Ebert Stiftung, zastúpenie v SR, 2013. s. 34. Dostupné na internete: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/slowakei/10663.pdf> (navštívené dňa 30.9.2021).
- *Tisk 79. Návrh senátorů Rudolfa Pánka, Ferd. Šťastného a spol., aby byl vydán zákon o závaznosti kolektivních (tarifních) smluv*. Senát Národního shromáždění R. Čs. r. 1926. II. volební období. 2. zasedání. Dostupné na: internete: https://www.psp.cz/eknih/1925ns/se/tisky/t0079_01.htm (navštívené dňa 30.9.2021).
- *Tisk 216*. Dostupné na internete: https://www.psp.cz/eknih/1929ns/ps/tisky/t0216_03.htm (navštívené dňa 30.9.2021).
- *Tisk 2892*. Dostupné na internete: https://www.psp.cz/eknih/1929ns/ps/tisky/t2892_01.htm (navštívené dňa 30.9.2021).
- *Vládní návrh. Zákon, kterým se vydává občanský zákoník. Důvodová zpráva*. Praha : Národní shromáždění ČSR. Senát, 1937.

Summary: Collective Labour Law and Collective Agreement in the Czechoslovak Law of the 1920s and 1930s (Proclamations, Legislative Drafts, Social Expectations and Ideals)

The paper focuses on the development of collective labour law in Slovakia with emphasis on the period of the 1920s and 1930s. It was a time when all over Europe law was being re-formed by denying the "sanctity" of private property and of freedom of will, in the interests of social peace in a world that has undergone tremendous changes in every area of law, but also in economic and social life in general. In Czechoslovakia, these revolutionary solutions affected the mining sector in particular, but subsequently also the wider circle of workers, whose position was to be strengthened within the nascent collective labour law. This manifested itself mainly on the level of recognition of collective bargaining in the form of a strike and in the respect for collective agreements, the full enforcement of which in terms of legally binding documents of a supra-contractual nature was a long way to go in Czechoslovakia. It was in fact only possible to introduce a reformed regulation of collective bargaining agreements only at the very end of the democratic regime in Czechoslovakia, when solutions were already brought by the executive instead of the parliament. That is why the new regulation was brought about by a governmental decree – after numerous failures of legislative proposals from the workshop of deputies of the National Assembly. In spite of that, the new regulation foreshadowed for a long time the development of collective labour law and the collective bargaining agreement standards in our territory, since it reached in principle the level accepted even today.

doc. JUDr. Miriam Laclavíková, PhD.
Trnavská univerzita v Trnave
Právnická fakulta, Katedra dejín práva
Hornopotočná 23, 918 43 Trnava
Slovenská republika
e-mail: miriam.laclavikova@truni.sk

prof. JUDr. Tomáš Gábriš, PhD.
Trnavská univerzita v Trnave
Právnická fakulta, Katedra dejín práva
Hornopotočná 23, 918 43 Trnava
Slovenská republika
e-mail: tomas.gabris@truni.sk

Ještě ke smlouvě o dílo

Karel Marek *

DOI: <https://doi.org/10.24040/sap.2021.8.4.238-267>

Abstrakt

MAREK, Karel: *Ještě ke smlouvě o dílo*. V souvislosti s rozvojem průmyslu, s průmyslovou revolucí 4.0 a odstraňováním následků koronakrize, lze očekávat rozvoj investic. K tomu bude využíváno smluvního typu smlouvy o dílo. Důvodová zpráva zpracovaná k obč. zák. uvádí, že nová úprava díla (podle § 2586 - 2635 obč. zák.) má odstranit dualismus úpravy neobchodní a obchodní smlouvy o dílo. Za základ návrhu nové úpravy byla vzata úprava obchod. zák. s přihlédnutím k některým zahraničním úpravám, protože pojetí smlouvy o dílo v dřívějším občanském zákoníku bylo poplatné jeho původní koncepci z r. 1964 a vzoru občanského zákoníku z r. 1950. V určitých směrech se přihlíží i k některým ustanovením někdejšího zákoníku mezinárodního obchodu (ZMO), jehož normativní konstrukce obchodní zákoník přejímal, ale které byly často formulovány přesněji a přehledněji ZMO. Aktuálním otázkám smlouvy o dílo se věnuje toto pojednání.

Klíčová slova:

obchodní zákoník, občanský zákoník, závazky, smlouvy, smlouva o dílo

More to the Work Contract

Abstract:

MAREK, Karel: *More to the Work Contract*. In connection with the development of industry, the industrial revolution 4.0 and the elimination of the consequences of the coronary crisis, the development of investment can be expected. Reasonable report processed for the citizen. disciple. states that the new adaptation of the work (according to § 2586-2635 of the Civil Code) is intended to eliminate the dualism of the regulation of the non-commercial and commercial contract of work. Based on the draft of the new regulation, the deal was adopted. disciple. taking into account some foreign modifications, since the concept of a contract of work in the valid Civil Code was subject to its original concept of 1964 and to the model of the 1950 Civil Code. In some respects, some provisions of the former International Trade Code (ZMO) the normative structure of which was adopted by the Commercial Code, but which were often formulated more precisely and more clearly in the ZMO. The works contract deals with this treatise.

Key words:

business code, civil code, obligations, contracts, contract for work

* Prof. JUDr. Karel Marek, CSc. - Fakulta právních a správních studií, Vysoká škola finanční a správní Praha.

1. Obecně

V souvislosti s rozvojem průmyslu, průmyslovou revolucí 4.0 a odstraňováním následků koronakrizy, lze očekávat rozvoj investic. Z toho důvodu se text také snaží orientovat na technologické dodávky, které by měly být rozhodující, i když se též věnujeme problematice širší. Tyto dodávky budou vyžadovat smluvní zabezpečení za pomoci smluvních typů občan. zák., ale i za pomoci nepojmenovaných smluv. Začasté se však budou uzavírat smlouvy kupní a zejména i smlouvy o dílo. Navazujeme proto na svoje dřívější publikace k tomuto tématu a zaměříme se na nadepsanou tematiku.

Důvodová zpráva zpracovaná k občan. zák. uvádí, že nová úprava díla (podle § 2586 - 2635 občan. zák.) má odstranit dualismus úpravy neobchodní a obchodní smlouvy o dílo. Za základ návrhu nové úpravy byla vzata úprava obchod. zák. s přihlédnutím k některým zahraničním úpravám, protože pojetí smlouvy o dílo v platném občanském zákoníku bylo poplatné jeho původní koncepci z r. 1964 a vzoru občanského zákoníku z r. 1950. V určitých směrech se přihlíží i k některým ustanovením někdejšího zákoníku mezinárodního obchodu (ZMO), jehož normativní konstrukce obchodní zákoník přejímal, ale které byly často formulovány přesněji a přehledněji ZMO.

I když došlo ke „sjednocení“ právní úpravy, je třeba si uvědomit specifikum, že pro vztahy mezi podnikateli se zásadně použijí obchodní zvyklosti před dispozitivními ustanoveními občan. zák. (pokud to smluvní ujednání nevytloučí).

Dílo je pojato standardně jako činnost (práce), přičemž práce jako plnění smlouvy o dílo se od práce poskytované zaměstnancem na základě pracovní smlouvy liší zejména tím, že podle smlouvy o dílo vykonává zhotovitel činnost samostatně, podle vlastního rozvrhu, s vlastními prostředky a na vlastní riziko, nepodléhá zásadně ani soustavnému doзору, ani řízení objednatele. K tomu je možno uvést, že je přitom celá řada případů, kdy však je prováděn průběžně technický dozor objednatele (např. právě ve výstavbě).

Zhotovitel provádí dílo osobně nebo je nechává provést pod svým osobním vedením jen tehdy, je-li to zapotřebí vzhledem k jeho osobním vlastnostem nebo k povaze díla. Nejedná-li se o takový případ, může zhotovitel pověřit provedením nebo vedením díla jinou osobu, pak však odpovídá za řádné plnění jako by dílo provedl sám.

Velmi často je k provedení díla potřebná součinnost objednatele v různých formách (dostavit se ke zkoušce šatů šitých na míru, předat věc k provedení opravy, umožnit vstup do domu nebo bytu, předat staveniště atp.). Občan. zák. řeší na obecné úrovni různé aspekty těchto situací. Zhotovitel není příkazníkem objednatele, nepodléhá tudíž zásadně jeho pokynům, může to však být v určitém rozsahu ujednáno. Stejně tak může (a někdy pro určité případy musí) být ujednáno, že objednatel dodá zhotoviteli věc nebo materiál k provedení díla apod. Pro tyto případy je převzato řešení, že zhotovitel jako osoba, která dílo provádí na svoji odpovědnost, musí případné příkazy objednatele stejně jako věci případně objednatel k provedení díla předané s dostatečnou péčí prověřit a upozornit na jejich případné vady.

Řešena je i situace, kdy objednatel, ač k tomu smluvně zavázán, věc, kterou měl zhotoviteli dodat jako protiplnění, nedodá.

Právě proto, že je pravidlem, že zhotovitel při provádění díla příkazům objednatele nepodléhá, musí zákon vyhradit objednateli právo kontroly nad prováděním díla. V tom směru se přejímá dosavadní pojetí občan. zák. a obchod. zák. a objednatel právo kontroly má.

Povinnost provést dílo zhotovitel splní jeho dokončením a předáním, své povinnosti objednatel splní převzetím a zaplacením ceny. Řeší se také ty zvláštní případy, kdy je dílo předáváno po částech, kdy je cena určena jen odhadem, kdy je dílo z různých příčin zmařeno apod.

Pokud jde o vady díla, odkazuje se shodně s dřívějšími úpravami na přiměřená použití ustanovení o kupní smlouvě.

Dnes jde u smlouvy o dílo o činnost, která nemusí hmotně zachycená.

Protože nová právní úprava vychází z dosavadní úpravy obchodněprávní, může být více přijatelná pro podnikatelskou než pro občanskou sféru.

Smlouva o dílo se začasté využívá právě ve výstavbě, kde je východiskem zvládnutí pojmového aparátu, který se vytvořil a kde použití příslušného pojmu s jeho daným obsahem, začasté vytvořeným jako obchodní zvyklost, může být východiskem pro stanovení povinnosti některé ze smluvních stran. Proto se věnujeme nejprve těmto otázkám.

Stavbou se rozumí stavební dílo bez zřetele na jeho stavebně technické provedení, účel a dobu trvání. Kromě jednoduchých či liniových staveb, a to zvláště u staveb průmyslových, se stavba pravidelně člení na: stavební část stavby (která však zahrnuje i jiné než stavební dodávky, a to ty dodávky, které do stavební části přísluší, např. světelné elektroinstalace, zdravotní techniku, rozvody vytápění apod.) a technologickou část stavby (nazývanou též strojnětechnologickou částí stavby).

1.1 Členění stavby

Stavební část stavby členíme na stavební objekty. Stavební objekt je definován jako prostorově ucelená část stavby, která je její základní částí.

Stavební část se člení prostorově. Technologická část se sestává u prvků vytvořených funkčně.

Provozní celek (PC) je v technologické části souhrn vzájemně funkčně navazujících provozních souborů, vykonávající úplný technologický proces, popř. úplný technologický proces speciální, a to jednoho druhu, určený dokumentací stavby a uváděný do provozu zpravidla v souvislém čase. Provozní celek je v hlavních rysech charakterizován druhem procesu, pro který je pořízován.

Provozní celek se člení na provozní soubory, a to obvykle na několik provozních souborů strojního, elektrotechnického a dalšího zařízení pro základní technologický proces (resp. technologický proces speciální) a z dalších provozních souborů pro doplňkově technologické procesy. Za provozní celek se považují úplná technologická zařízení např. pro strojírenský závod či úpravnu odpadních vod.

U složitých výrobních staveb je možno provozní celek členit na dílčí provozní celky. Provozní celek těchto staveb je charakterizován kompletností technologie od vstupu surovin, polotovarů a jiných materiálů určených ke zpracování až po výstup finálních výrobků, případně včetně balení a expedice.

Dílčí provozní celek (DPC) je souhrn vzájemně funkčně navazujících provozních souborů, vykonávající dílčí část úplného technologického procesu, popř. dílčí část úplného technologického procesu speciálního, určený dokumentací stavby a uváděný do provozu zpravidla v souvislém čase.

Také dílčí provozní celek se člení na provozní soubory; u výrobních staveb je charakterizován uzavřeným technologickým procesem, který je na vstupu a výstupu obvykle ukončen jeho částečným přerušením (mezisklad, silo, skládka atd.). Při návrhu členění je třeba vycházet ze zajištění komplexnosti funkce příslušného dílčího provozního celku tak, aby bylo možno zajistit provádění samostatných komplexních vyzkoušení dílčích provozních celků a jejich postupné předávání a přípravu pro následný zkušební provoz (a garanční zkoušky).

Provozní soubor (PS) je funkčně ucelená část provozního celku, dílčího provozního celku nebo technologické části stavby (soubor strojů a zařízení tvořící samostatný funkční celek), tvořená souhrnem technologických zařízení, vykonávající ucelený dílčí technologický, tj. samostatný proces, popř. technologický speciální proces, nebo úplný technologický proces doplňkový, určená dokumentací stavby a uváděná do provozu zpravidla v souvislém čase.

Provozní soubor se zpravidla člení na provozní jednotky nebo na provozní jednotky a základní jednotky anebo přímo na základní jednotky. Pokud je to účelné (např. pro dodavatelské zajištění stavby), člení se provozní soubor na dílčí provozní soubory.

Dílčí provozní soubor (DPS) je funkčně ucelená část provozního souboru, tvořená souhrnem technologických zařízení a vykonávající samostatný dílčí technologický proces (popř. technologický proces speciální nebo doplňkový), určená dokumentací stavby a uváděná do provozu zpravidla v souvislém čase. Používá se jen výjimečně u velmi členitých a složitých zařízení, kdy mezi provozní soubor a provozní jednotku je účelné nebo potřebné vložit další mezistupeň. Člení se na provozní jednotky nebo na provozní jednotky a základní jednotky anebo přímo na základní jednotky.

Provozní jednotka (PJ) je funkčně ucelená část provozního souboru nebo dílčího provozního souboru, tvořená souhrnem technologických zařízení a vykonávající ucelenou část dílčího technologického procesu určeného dokumentací stavby.

Provozní jednotka se může členit na základní jednotky. Funkční skladba provozní jednotky se stanoví v dokumentaci stavby a její funkci lze ověřit jen současným vyzkoušením všech základních jednotek ji tvořících.

Základní jednotka (ZJ) je výrobek zpravidla dodávaný jedním výrobcem, který má jako celek samostatné určení, plní určitou vymezenou a trvalou provozně technickou funkci hlavní nebo pomocnou a tvoří konstrukčně uzavřenou jednotku, kterou nelze beze zbytku rozdělit na dvě nebo více funkčních jednotek. Základní jednotka se v dokumentaci stavby dále nečlení. Pojem základní jednotka má v podstatě charakter tzv. kusové dodávky, jde o označení samostatného stroje nebo zařízení.

Způsob realizace výstavby lze rozlišovat podle toho, jakou měrou přispívají účastníci k realizaci stavby. Tedy jaký je dodavatelský systém. Dodavatelský systém určuje, které subjekty jsou v přímém vztahu k investorovi, či ve vztahu k jiným subjektům, a jakým způsobem dodávají. Může jít o různé druhy dodávek.

Generální dodávka vychází z rozsahu celé stavební části stavby či technologické části stavby. U technologické části stavby vychází z úrovně provozního celku. Finální

dodávka je dodávka na úrovni provozního souboru a finální poddodávka na úrovni dílčího provozního souboru.

Pokud se jedná o stroj (stroje), zařízení, které jsou současně dodávány, montovány a odzkoušeny, funkci (technologického či netechnologického) procesu nezajišťující, jde o tzv. dodávku smontovaných strojů.

Zvláště z hlediska praxe má pochopitelně význam označení a definování provozně nevyzkoušených strojů a zařízení. Provozně nevyzkoušené stroje a zařízení jsou specifické tím, že jsou dodávány na stavbu, aniž bylo možno předtím plně ověřit jejich funkceschopnost v podmínkách, které odpovídají konkrétním provozním podmínkám dané stavby.

Dodávkami na klíč se pak rozumí dodávky celé stavby (tj. stavební části a technologické části).¹

1.2 Účastníci výstavby

Investorem je označena osoba, která stavbu pro sebe nebo pro jiného připravuje a zajišťuje. Jde o subjekt uzavírající pro přípravu a realizaci stavby smlouvy s dalšími účastníky výstavby.

Pokud není investor vhodně procesně vybaven (nemá vnitřní kvalifikovaný útvar či pracovníky potřebných odborností), může pro něj investorské činnosti vykonávat specializovaný subjekt (např. tzv. inženýrské nebo projektově – inženýrské organizace), např. na základě příkazní smlouvy či tzv. nepojmenované smlouvy o investorské činnosti.

Pod pojmem dodavatelé pak rozumíme osoby, které zabezpečují (provádějí) dodávky pro stavbu, ať již na základě smlouvy o dílo či jiných smluv.

V tomto rámci jsou i vyšší dodávky a jim odpovídající vyšší dodavatelé, tj. generální dodavatelé (na úrovni stavební části či provozního celku), finální dodavatelé (na úrovni provozního souboru), finální poddodavatelé (na úrovni dílčího provozního souboru).

Kusové dodávky jsou dodávky zboží podle smluv kupních nebo dílčích montáží podle smlouvy o dílo, jejich dodavatelé (prodávající, zhotovitelé) nesou označení kusoví dodavatelé.

Profesními dodávkami se přitom rozumí dodávky, které zajišťuje dodavatel pro všechny části provozního celku či provozního souboru podle přísl. profese (např. elektroinstalace silnoproudu).

Vytváří se přitom zejména dodavatelské systémy generálních dodávek vč. Dodávek na klíč a „construction management“ (dílo rozděleno do tzv. balíčků).

1.3 Dokumentace stavby

Dokumentace stavby je přitom takový souhrn dokladů, které se pro stavbu zpracovávají v souladu s funkcemi, které budou plnit.

V prvé etapě (fázi) jde o dokumentaci při přípravě investice, tj. před fází zpracování jednotlivých stupňů „projektové dokumentace“ (tzv. předinvestiční fáze). Jde

1 K obchodním zvyklostem např. viz KRÁLOVÁ, K. – MAREK, K. Obchodní podmínky, vykládací pravidla a obchodní zvyklosti. In *Acta Iuridica Sladkoviciensia XVII*, 2021, s. 135-152, ISBN 978-80-7392-363-1 .

zpravidla o zpracování technicko - ekonomické studie nebo studie souboru staveb. Studie především definuje cíle projektu (ve věcném i ekonomickém a časovém vyjádření) a prokazuje na koncepční úrovni vhodnost (ve variantách řešení zohledňujících i umístění stavby v území a krajině), že navržených a doporučených cílů investičního záměru – projektu lze dosáhnout. Slouží rozhodnutí orgánů investora, zda projekt (k dosažení navržených cílů – záměru projektu) bude (či nebude) realizován, a pokud ano, pak ve které z koncepčních variant navržených ve studii (z nichž jedna byla osobou zpracovatele studie doporučena).

Ve druhé etapě (fázi) se pravidelně zpracovávají jednotlivé stupně potřebné projektové dokumentace:

- Dokumentace přikládána k návrhu na vydání rozhodnutí o umístění stavby (DÚR)
- Dokumentace přikládána k žádosti o vydání stavebního povolení (DSP)
- Dokumentace pro provedení stavby (DPS)

Mimo tyto stupně projektové dokumentace bývá zpracována:

- Realizační dokumentace stavby (RP); zpracovává se pravidelně zhotovitelem
- Dokumentace (výkresy) skutečného provedení stavby; zpracovává se vždy
- Dokumentace pro výběr zhotovitele (DVZS); zpracovává se podle potřeby, zejména jde-li o veřejné zakázky
- Koncepční projekt pro technologickou část stavby (KP) je zpracován jen v případě potřeby, tj. pro podrobnější vyjasnění navrhovaných technologických procesů v etapě, kdy bude teprve posléze vypracována DSP (KP podle zvyklostí a podle požadavků stavebních úřadů neobsahuje podrobnější řešení technologické části stavby), tedy před zahájením prací na DPS tak, aby toto vyjasnění bylo pro zpracovatele DPS již závazné. Tento případ je žádoucí tehdy, když projekt pro provedení stavby (DPS) zpracovává přímo vybraný zhotovitel.

Pokud pro stavbu není třeba stavební povolení, ale stačí jen její ohlášení, zpracovává se dokumentace k ohlášení stavby (DOS).

U všech staveb pochopitelně nemusí být vždy zpracovány všechny druhy a stupně dokumentace a některý druh dokumentace může plnit více funkcí (v některých případech za určených podmínek se přísl. dokumentace nezpracovává).

1.4 Zkoušky

Ve smlouvě bychom neměli opomenout ani ujednání o zkouškách a splnění závazku. Zkouškami se ověřují vlastnosti zkoušených plnění a jejich způsobilost. Existují různé druhy zkoušek, od technicky poměrně jednoduchých až po zkoušky odborně velmi složité.

Zkoušky jsou zpravidla vymezeny i právními předpisy, technickými předpisy či technickými normami. Zejména jsou však (vč. obsahu) dohodnuty ve smlouvě nebo plynou z obchodních zvyklostí.

Individuální vyzkoušení je v praxi používaný pojem pro smluvní povinnost zhotovitele, resp. dodavatele buď dodávky smontovaného výrobku, nebo montáže, popř. montážních prací. Rozumí se jím vyzkoušení stroje, zařízení nebo technického systému v rozsahu nutném pro prověření jeho úplnosti a jeho funkcí a současně ověření řádného

provedení montáže, popř. jen ověření řádného provedení montáže (jedná-li se jen o montáže nebo montážní práce).

Komplexním vyzkoušením jsou zkoušky díla, které zásadně tvoří soubor strojů a zařízení. Dodavatel - zhotovitel - jím prokazuje, že dílo je kvalitní a že je schopno zkušebního provozu (pokud je sjednán). Pojem komplexní vyzkoušení určuje, že se komplexně a souběžně zkouší všechny části předmětu plnění.

Zkušební provoz navazuje na komplexní vyzkoušení (doporučujeme přesně sjednat, kdo ho bude provádět, bez výslovného sjednání bychom při interpretaci podle ostatních ustanovení smlouvy mohli docházet k různým závěrům; obecně přitom je tendence vývoje od zajišťování zkušebního provozu objednatelem k povinnosti zhotovitele) a ověřuje, zda zařízení bude za předpokládaných provozních podmínek schopno provozu v rozsahu stanoveném pro zkušební provoz v dokumentaci.

Zkušební provoz je počáteční fáze užívání (provozu) stavby. Během zkušebního provozu se obvykle realizuje náběhová křivka, tj. trajektorie (dráha), po níž se postupně naplňují cíle projektu. Spojuje komplexní vyzkoušení s garančními zkouškami nebo jiným způsobem prokázání a zhodnocení splnění cílů projektu. Alespoň ve svém závěru probíhá již v provozních podmínkách. Navazující garanční zkoušky prokazují, zda zařízení dosahuje ve smlouvě výslovně sjednaných hodnot a ukazatelů.

Zda bude provedeno individuální vyzkoušení, komplexní vyzkoušení, zkušební provoz a garanční zkoušky, popř. zda budou provedeny jen některé či všechny tyto zkoušky postupně, je věcí smluvního ujednání a vyplývá to z charakteru díla. Jestliže podle smlouvy má být řádné provedení díla prokázáno provedením zkoušek, považuje se provedení díla za dokončené až poté, co byly tyto zkoušky úspěšně provedeny.

2. Základní ustanovení

2.1 Podstatné náležitosti smlouvy

Základní ustanovení smlouvy určuje, že zhotovitel se zavazuje provést na svůj náklad a nebezpečí pro objednatele dílo a objednatel se zavazuje dílo převzít a zaplatit cenu.

Oproti znění Základního ustanovení v obchodním zákoníku je tedy text obohacen o provedení na náklad a nebezpečí zhotovitele, což byl text určený v obchodním zákoníku až v ustanovení § 537, které na základní ustanovení navazovalo. Text Základního ustanovení byl pak obohacen i o zařazení povinnosti převzít dílo, která byla rovněž v obchodním zákoníku v § 537.

Písemná forma smlouvy není předepsaná. Lze ji však jen doporučit, zejména ve výstavbě. Judikatura k tomu určuje, že smlouvu lze uzavřít zčásti písemně a zčásti ústně.

Na platnost smlouvy přitom nemá vliv, že některé práce byly již před uzavřením smlouvy provedeny.

Jinak než dříve je v Základním ustanovení upravena cena. Určuje se, že cena díla je sjednána dostatečně určitě, je-li dohodnut alespoň způsob jejího určení, anebo je-li určena alespoň odhadem. Mají-li strany vůli uzavřít smlouvu bez určení ceny díla, platí za ujednanou cena placená za totéž nebo srovnatelné dílo v době uzavření smlouvy a za obdobných smluvních podmínek. Připomínáme, že uzavírání smlouvy vůli stran

bez určení ceny díla nebo odhadem nemůžeme doporučit zejména u rozsáhlé atypické průmyslové výstavby.

Podle judikatury, není-li ve smlouvě dohodnuto jinak, je součástí ceny i daň z přidané hodnoty.

V obchod. zák. bylo určení díla vymezeno v Základním ustanovení v § 536, ve vztahu k Základnímu ustanovení kupní smlouvy § 409 a ustanovení § 410.

V občan. zák. se této otázce věnuje § 2587 a určuje, že **dílem se rozumí zhotovení určité věci, nespadá-li pod kupní smlouvu, a dále údržba, oprava nebo úprava věci nebo činnost s jiným výsledkem**. Dílem se rozumí vždy zhotovení, údržba nebo úprava stavby nebo její části.

Podle současné právní úpravy nemusí být dnes dílo hmotně zachyceno, umožňuje to širší realizaci tohoto smluvního typu (např. činnost dálkového předávání dat).

Základní ustanovení neuvádí výslovně, že se smlouva o dílo použije, bude-li předmětem plnění montáž. Pokud však bude podstatná část plnění tvořena právě montáží, pak půjde o smlouvu o dílo, montáž je totiž také činností.

2.2 Další náležitosti smlouvy

Při uzavírání smlouvy by podle našeho názoru měli zejména objednatelé (podobně jako u kupní smlouvy kupující) zvážit zařazení (a jeho zařazení doporučujeme) článku „Význam a účel smlouvy“. Obsah tohoto článku není totiž jen proklamací, ale mohou s ním být spojeny závažné právní důsledky ve vztahu k právní úpravě jiných ustanovení (při jejich výkladu).

Ve smlouvě o dílo ve výstavbě by neměly chybět ani základní údaje o stavbě. Domníváme se, že je vhodné uvádět prohlášení objednatele (stavebníka), že stavba je řádně povolena (příp. sankce, resp. zastavení nepovolené stavby totiž nepostihnou jen objednatele, ale připraví řadu problémů i zhotoviteli). Je vhodné sjednat, kdy předá (sdělí, že bylo vydáno) objednatel zhotoviteli stavební povolení (pokud nebylo vydáno již před uzavíráním smlouvy). Předáno by mělo být nejpozději při předání a převzetí staveniště.

Neopatřil-li objednatel včas stavební povolení, neposkytl tím potřebné spolupůsobení, aby zhotovitel mohl splnit svůj závazek.

Může však být též dohodnuto, že stavební povolení opatří zhotovitel.

Ve smlouvě můžeme zejména také doporučit uvedení názvu a místa stavby a její charakteristiky (např. že se jedná o stavbu trvalou, dočasnou apod.). Pokud by neměly úplnou vypovídací schopnost údaje o významu a účelu stavby, lze ve smlouvě uvést i článek o důležitosti stavby

Kromě přesné identifikace smluvních stran lze - jde-li o výstavbu - doporučit uvést ve smlouvě:

- Další účastníky výstavby.
- Údaje o investorovi (příp. údaje o budoucím uživateli).
- Alespoň základní řešení dodavatelského systému (tj. které subjekty a jakým způsobem dodávají investorovi) a zakotvení kontrahovaného plnění v něm, včetně určení funkcí generálního dodavatele (zhotovitele) technologické části stavby a generálního dodavatele stavební části stavby, je-li zvolen systém s generálními dodavateli.

- Kromě přesného označení subjektů sjednávané smlouvy (vč. identifikačního čísla), tj. zhotovitele a objednatele, lze uvést - a je to i velmi praktické - jejich statutární zástupce a osoby (funkcionáře, zaměstnance), které jsou oprávněny ke sjednávání možných smluvních dodatků.
- Pro snadnější plnění povinností vyplývajících z daňových předpisů (zejména ze zákona o dani z přidané hodnoty) se uvádí DIČ (tzv. daňové identifikační číslo).
- Pokud se zasílá zboží, z něhož je dílo vytvořeno, před zahájením prací např. do skladu (skladů) objednatele, neměly by ve smlouvě chybět ani přepravní dispozice, tj. adresa příjemce, dohodnutý způsob dopravy a místo určení (je možno též dohodnout i způsob balení, event. jaké zařízení je určeno pro kryté temperované sklady). Zařízení dodávané v obalech i volně je vhodné signovat (označovat dohodnutým kódem), aby bylo zřejmé, pro který objekt či provozní soubor je určeno.
- Vhodné je též sjednat, kdo bude působit jako vedoucí prací (stavbyvedoucí) zhotovitele a kdo bude vykonávat funkci technického dozoru (technického dozorce) investora, koncipovat ujednání o tom, kdo je na dané stavbě oprávněn k zápisům a potvrzování stavebního (montážního) deníku a ke kontrole provedených prací.
- U složitějších staveb mohou být ve smlouvě uvedeny i další osoby, např. zástupci pro věci technické (k řešení technických otázek, příp. k předkládání technických podkladů pro návrhy dodatků smluv vyplývajících z navrhovaných technických změn), vedoucí „najížděcí skupiny“ (pro řízení jednotlivých druhů zkoušek), koordinátor (pověřený koordinací prací subdodavatelů, event. i jiných dodavatelů dodávajících přímo investorovi), osoby odpovídající za bezpečnost práce na stavbě apod. Tito funkcionáři však nejsou obecně oprávněni sjednávat změny smluv (techničtí zástupci mohou však např. být oprávněni dohodnout drobné změny projektu a v projektu je shodně vyznačit; např. může jít o změnu v údaji kóty stanovící vzdálenost jednotlivých strojů od sebe).
- U rozsáhlejších staveb může být též sjednáno, kdo je jménem smluvních stran oprávněn provést odevzdání a převzetí díla, příp. kdo je tzv. odpovědným geodetem zhotovitele a objednatele.
- Ve smlouvách bude pak zpravidla uvedena i osoba vykonávající tzv. autorský dozor projektanta (nebude tam naopak zejména při subdodávce na nižším dodavatelském stupni).

2.3 Ke smluvním podmínkám FIDIC

Obsah smlouvy může být obecně určen odkazem na obchodní zvyklosti, obchodní podmínky a vykládací pravidla. Využívány jsou i smluvní podmínky FIDIC. Kontraktace podle FIDIC se rozšiřuje nejen v zahraničí, ale i v tuzemsku.

Soubor základních vzorových smluvních podmínek tvoří v dokumentech FIDIC:

Conditions of Contract for Construction / Smluvní podmínky pro výstavbu pozemních a inženýrských staveb projektovaných objednatelem (zkratka CONS, tzv. Red Book), které jsou podmínkami s vyrovnanou alokací rizik a jejichž použití se předpokládá u projektů, u nichž rizika spojená s projektovou dokumentací ponese

větší měrou objednatel. CONS jsou smluvními podmínkami pro projekty Generálního dodavatelství (Design-Bid-Build) s použitím specifikací a výkresů objednatele pro zadání a realizaci zakázky a měřením skutečně provedených prací správcem stavby při použití paušálních položkových cen.

Conditions of Contract for Plant and Design-Build / Smluvní podmínky pro dodávku technologických zařízení a projektování a výstavbu elektro- a strojně-technologického díla a pozemních a inženýrských staveb projektovaných zhotovitelem (zkratka P&DB, tzv. Yellow Book), které jsou podmínkami s vyrovnanou alokací rizik a jejichž použití se předpokládá u Design-Build projektů, u kterých rizika spojená s projektovou dokumentací ponese větší měrou zhotovitel. Na rozdíl od CONS podmínky P&DB již nepoužívají specifikace a výkresy objednatele pro zadání a realizaci zakázky, pracují s tzv. požadavky objednatele, které definují především účel, funkci, rozsah, standard, výkon a jiná projekční a technická kritéria díla podle představ objednatele. Na základě požadavků objednatele vytváří zhotovitel svůj návrh, který se stává součástí smlouvy. Ač je celková cena koncipovaná jako paušální a na rozdíl od CONS se neprovádí měření skutečně provedených prací, může dojít k její úpravě prostřednictvím změn díla (variací) a v důsledku uplatnění nároků na dodatečné platby a čas. I u tohoto vzoru se využívá správce stavby.

Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects / Smluvní podmínky pro projekty EPC/ „na klíč“ (zkratka EPC nebo EPCT – Engineer, Procure and Construct, tzv. Silver Book), které jsou typické pro projekty Design-Build s přesunutím větší míry rizik (hlavně rizik souvisejících s projektovou dokumentací, odpovědností za kontrolu zadání zakázky a kontrolu fyzických podmínek staveniště) na zhotovitele a jsou doporučovány v případě dodávky investičních celků (např. elektrárny), kdy se požaduje větší spolehlivost zajištění celkové ceny a doby výstavby. Pro EPC též platí, že cena je koncipovaná jako paušální, neprovádí se měření skutečně provedených prací, ale může dojít (v omezeném rozsahu) k její úpravě prostřednictvím změn díla (variací) a v důsledku uplatnění nároků na dodatečné platby a čas. Tento vzor již nevyužívá správce stavby, ale zástupce objednatele.

Pro odlišení podmínek P&DB a EPC uvádí FIDIC případy, kdy se doporučuje používat podmínky P&DB. Jde o situace, kdy: uchazeči o zakázku nemají dostatek času a informací pro kontrolu a zpracování požadavků objednatele v zadávací dokumentaci, některé části výstavby nebo celá realizace stavby jsou v podzemí nebo v těžko prozkoumatelných podmínkách, objednatel chce ve větší míře dozorovat provádění prací nebo schvalovat projektovou dokumentaci zhotovitele, předpokládá se pravidelná kontrola fakturace objednatelem.

O tom, které podmínky se v daném projektu použijí, rozhodne zásadně ta osoba, která ho financuje.

Pro dodávku stavebních prací se dnes nejčastěji používají tři základní vzory smluvních podmínek. Mezi obchodní podmínky smluv na stavební práce a dodávky patří i Short Form of Contract (tzv. Green Book), které jsou smluvními podmínkami určenými pro projekty s malou předpokládanou hodnotou. Je třeba se zmínit také o vzorových smluvních podmínkách DBO (Design, Build and Operate Projects), které vyšly v roce 2008 a jsou variantou podmínek pro projekty, kde se předpokládá též provozování díla zhotovitelem. Dále je vhodné upozornit na vzorový dokument podzhotovitelské

smlouvy (Conditions of Subcontract for Construction; tzv. Construction Subcontract), jež FIDIC vydala pro použití v kombinaci s CONS.²

3. Práva a povinnosti stran

3.1 Vázanost díla na konkrétní osoby

Ustanovení § 2588 odst. 1 upravuje případy, kdy dílo nemůže provést nikdo jiný než konkrétní zhotovitel, provedení díla je totiž závislé na jeho zvláštních osobních schopnostech. Tyto schopnosti může mít např. i umělecký kovář nebo kovotepec, který se zavázal vytvořit konkrétní originální dílo. V tomto případě zaniká závazek ztrátou jeho způsobilosti (např. úrazem nebo nemocí) nebo jeho smrtí. To však neplatí, může-li dílo provést ten, kdo činnost zhotovitele převzal jako jeho právní nástupce.

Podle § 2588 odst. 2 smrt objednatele sama o sobě závazek neruší, ledaže by se právě tím stalo splnění závazku nemožným nebo zbytečným.

Dílo nemusí být vázáno na osobní vlastnosti zhotovitele - nebo to není vzhledem k povaze díla zapotřebí (např. u údržby nápojových automatů). V takových případech nemusí zhotovitel provést dílo osobně a může je nechat provést subdodavatelem. Nejde-li však o uvedené případy, pak platí, že zhotovitel provede dílo osobně nebo pod svým osobním vedením.

Není-li dohodnuto jinak, obstará zhotovitel vše, co je k plnění potřeba.

Není-li ujednána **doba plnění**, plní se bezodkladně v době přiměřené. Doba plnění je u smlouvy o dílo stanovena ve prospěch zhotovitele. To znamená, že zhotovitel, pokud to smluvní ujednání nevyloučí, by mohl plnit dříve než ve sjednané době plnění.

3.2 Doba plnění

Doba plnění nebude mnohdy sjednávána jen jedna – celková, ale bude začasťe sjednávána doba pro dílčí plnění a protiplnění. Konkrétní smlouva by měla tyto otázky upravit určitým způsobem.

Podle dohodnutého rozsahu plnění může být u dodávek pro výstavbu sjednáno, jaké předá objednatel zhotoviteli podklady, pokud bude projekty zpracovávat zhotovitel, je-li to dohodnuto, může zhotovitel zajistit i vydání stavebního povolení. Může však být také sjednáno, že příslušné projekty a stavební povolení zajistí a předá zhotoviteli objednatel.

Bude-li však jednotlivé stupně (druhy) dokumentace dodávat zhotovitel zajišťující i hmotné dodávky, lze dohodnout při možnosti dílčího plnění, jaké dokumentace předá objednateli a v jaké době. Jednotlivé druhy dokumentace přitom mohou mít dílčí doby plnění, např. i pro jednotlivé stavební objekty a provozní soubory.

Vhodné je též dohodnout, v jakém místě dojde ke splnění jednotlivých projektových prací a jaká jednání mezi smluvními stranami budou před tím provedena.

Dohodnuta by měla být také doba **“předání staveniště”** objednatelem pro zhotovitele

2 Blíže viz publikace L. Klee uvedené v seznamu literatury.

(tj. předání staveniště ve stavu umožňujícím provádění stavebních prací), která zejména u rozsáhlejších staveb může být též plněna ve sjednaných dílčích dobách postupně.

Rovněž je třeba dohodnout předání **“stavební připravenosti”**, jíž se rozumí již pokročilý stav stavebních prací, který umožní zahájení a plynulé provádění dodávek a montážních prací dodavatelem technologické části stavby. Sjednává se i tzv. **“montážní připravenost”**, což je velmi pokročilý stav montážních prací spadajících do technologické části stavby, který umožní práce stavebních dodavatelů pro úplné dokončení stavebních prací (např. potěry podlah, obklady, malby a další dokončovací stavební práce).

Z jednotlivých protiplnění (plnění objednatele vůči zhotoviteli) může být sjednána zejména doba předání vytyčeného staveniště, určení mezideponií, deponií a skládek, určení zemníků, vytyčení a stabilizace základních směrových a výškových bodů stavby, užívání příjezdové cesty, umístění (přemístění) dopravních značek, předání připojovacích míst zdrojů energie, vody apod. Pro plnění zhotovitele i objednatele může být zpracován časový harmonogram činností (včetně uvedení doby dopravy rozhodujících dodávek na stavbu), který buď celý nebo jen některé jeho části, popř. sumář rozhodujících činností, může tvořit i součást smlouvy.

Ustanovení § 2591 určuje, že je-li k provedení díla nutná součinnost objednatele, určí mu zhotovitel přiměřenou lhůtu k jejímu poskytnutí. Uplyne-li lhůta marně, má zhotovitel právo podle své volby si buď zajistit náhradní plnění na účet objednatele, anebo, upozornil-li na to objednatel, odstoupit od smlouvy.

Toto ustanovení se vztahuje zejména (ale nejen) na hmoty, které se objednatel zavázal zhotoviteli zajistit (může se však týkat i některé dokumentace apod.).

Pokud věci, k jejichž opatření se objednatel zavázal, objednatel neopatří včas, je stanoveno, že mu pro to zhotovitel může poskytnout přiměřenou lhůtu a po jejím marném uplynutí může sám po předchozím upozornění opatřit věci na účet objednatele. Objednatel je pak povinen uhradit jejich cenu a účelné náklady s tím spojené bez zbytečného odkladu poté, kdy jej o to zhotovitel požádá. Věci, které jsou potřebné k provedení díla a k jejichž opatření není podle smlouvy zavázán objednatel, je povinen opatřit zhotovitel.³

Navazující ustanovení § 2592 (i ustanovení § 2593) odpovídá dosavadní úpravě obchod. zák. Upravuje, že zhotovitel postupuje při provádění díla samostatně. Opak platí a je pak vázán pokyny objednatele jen tehdy, bylo-li to ujednáno a plyne-li to ze zvyklostí.

Objednatel má právo kontrolovat již provádění díla. Na stavbách či při strojně-technologických dodávkách plní tuto funkci tzv. technický dozor (technický dozorce). Pokud zjistí, že zhotovitel porušuje svoji povinnost, může požadovat nápravu a provedení díla řádným způsobem (např. i provedením příslušného zápisu ve stavebním či montážním deníku). Pokud zhotovitel porušuje svoje povinnosti a nezajistí nápravu ani v přiměřené době a vedl-li postup zhotovitele nepochybně k podstatnému porušení smlouvy, může objednatel od smlouvy odstoupit.

3 Jde o tradiční stabilní právní úpravu – viz např. MAREK, K. *Smluvní obchodní právo. Kontrakty*. 4. vyd. Brno : MU, 2008; uvedeno v seznamu literatury.

4. Předmět díla, vlastnické právo

4.1 Opatření věci ke zhotovení díla, upozorňovací povinnost

Další ustanovení § 2594 má v zásadě stejné řešení jako pro tuto otázku použil obchod. zák. Je zde určena bezodkladná **upozorňovací povinnost zhotovitele** pro případ, že je nevhodná povaha věci nebo příkazu, které objednatel zhotoviteli dal. To platí při vynaložení potřebné péče. Neznamená to, že by musel zhotovitel např. provádět znova všechny vlastnosti osvědčující atesty, nemůže však přijímat „vstupy“ od objednatele, aniž by jim odpovídající potřebnou péči věnoval.

Podle judikatury je zhotovitel stavby mj. povinen při zhotovování díla při vynaložení minimální odborné péče rozpoznat v průběhu výstavby podstatnou vadu objednatelem předané dokumentace a na tuto vadu objednatele upozornit.

Tvoří-li nevhodná věc nebo pokyn překážku v řádném provádění díla, zhotovitel provádění díla přeruší až do výměny díla či změny příkazu. Lhůta pro dokončení díla se prodlužuje o dobu přerušení a zhotovitel má právo na úhradu nákladů s tím spojených po určenou dobu. Pokud by na předané věci či příkazu objednatel trval, může zhotovitel žádat, aby mu objednatel toto potvrdil písemně. Pokud zhotovitel postupuje v souladu s touto úpravou § 2594, nemá objednatel právo na vady díla vzniklé nevhodností věci nebo příkazů.

Podle § 2595 koncipována ještě možnost zhotovitele od smlouvy odstoupit a to tehdy, trvá-li objednatel na provedení díla podle zřejmě nevhodného příkazu nebo s použitím zřejmě nevhodné věci i po upozornění zhotovitele.

Opatří-li zhotovitel věc zpracovanou při provádění díla, má stran této věci, pokud se stala součástí díla, postavení prodávajícího. Má se za to, že kupní cena věci je zahrnuta v ceně díla.

Věci, které má objednatel podle smlouvy opatřit k provedení díla, je povinen předat zhotoviteli v době určené ve smlouvě, jinak bez zbytečného odkladu po uzavření smlouvy. V pochybnostech se má za to, že o cenu těchto věcí se nesnižuje cena za provedení díla.

Pokud věci, k jejichž opatření se objednatel zavázal, objednatel neopatří včas, je stanoveno, že mu pro to zhotovitel může poskytnout přiměřenou lhůtu a po jejím marném uplynutí může sám po předchozím upozornění opatřit věci na účet objednatele. Objednatel je pak povinen uhradit jejich cenu a účelné náklady s tím spojené bez zbytečného odkladu poté, kdy jej o to zhotovitel požádá. Věci, které jsou potřebné k provedení díla a k jejichž opatření není podle smlouvy zavázán objednatel, je povinen opatřit zhotovitel.

Smluvní strany si tedy mohou dohodnout, kdo opatří věci ke zhotovení díla. Pokud tak smluvní strany učiní, platí smluvní ujednání. Jestliže smlouva záležitost opatření věci neřeší, pak platí, že věci opatří zhotovitel.

Bylo-li dohodnuto, že věci ke zhotovení díla opatří objednatel, nese tento nebezpečí škody na nich po dobu, po kterou je jejich vlastníkem.

Pokud se bude jednat o věc převzatou od objednatele (např. do opatrování za účelem její opravy nebo úpravy nebo za účelem jejího zpracování při provádění díla), odpovídá zhotovitel jako skladovatel.

Po dokončení díla nebo po zániku závazku dílo provést je zhotovitel povinen bez zbytečného odkladu vrátit objednateli věci od něho převzaté, jež nebyly zpracovány při provádění díla.

4.2 Vlastnické právo

Je-li předmětem díla věc určená jednotlivě, nabývá k ní **vlastnické právo** objednatel. To neplatí v případě, že zhotovitel zpracoval věc objednatele na jiném místě než u objednatele či na jeho pozemku nebo na pozemku, který objednatel opatřil, nebo že je hodnota díla stejná nebo vyšší než hodnota objednatelovy zpracované věci, tehdy nabývá vlastnické právo zhotovitel. Výslovně to upravuje § 2599 odst. 1 a zhotovení věci podle druhu naopak určuje vlastnictví zhotovitele § 2599 odst. 2. To koresponduje s dřívější úpravou obchodního zákoníku.

Navazující ustanovení upravují situace zmaření díla. Pokud zhotovitel nabude zpracováním vlastnické právo k věci a zmaří-li se dílo z důvodu, za nějž zhotovitel neodpovídá, nemá objednatel právo na náhradu za věc, kterou zhotoviteli předal ke zpracování. (Právo z bezdůvodného obohacení tím není dotčeno.) Jestliže však k tomu za stejné situace dojde z důvodu, za nějž zhotovitel odpovídá, poskytne objednateli náhradu za jeho zpracovanou věc, anebo mu vrátí věc téhož druhu.

Určení toho, kdo nese nebezpečí škody na věci a kdo k ní má vlastnické právo, má pochopitelně značný význam. To lze dokumentovat například u zhotovování díla ve výstavbě. Bude-li ve smlouvě dohodnuto, že vlastníkem je zhotovitel (pak lze ovšem doporučit zhotoviteli pojištění věci a s pojistným uvažovat při sjednávání ceny) a objednatel například naplnil podmínky zahájení řízení o úpadku, nebude dílo zahrnuto do podstaty. Důsledkem této situace je ovšem právě ta skutečnost, že zhotovitel nese nebezpečí škody na zhotovované věci (není-li sjednáno jinak).

Naopak, bude-li vlastníkem díla objednatel, potom by se dílo do podstaty mělo zahrnout a pohledávku zhotovitele na zaplacení díla uplatnit při soupisu pohledávek všech věřitelů. Tato pohledávka tedy podle konkrétní situace může být případně uspokojena i v nepatrném rozsahu, event. vůbec. Zhotovitel ovšem nenese nebezpečí škody na věci. Nic však nebrání jedné z možných podob dohody, že k dodávkám nese nebezpečí rizik nahodilého poškození objednatel, ale až do úplného zaplacení díla je vlastníkem zhotovitel.

Je tedy možné, že vlastníkem bude jedna smluvní strana a nebezpečí nahodilého poškození ponese strana druhá. Lze též smluvně sjednat určitým způsobem vlastnictví a nositelství nebezpečí ze škod pro pozemky, dosavadní stavby a porost předané zhotoviteli k užívání či péči (v průběhu výstavby) a jiným způsobem pro zhotovované dílo samé.

Konkrétní smluvní úprava musí vycházet z konkrétních podmínek týkajících se smluvních stran a charakteru díla. Zejména je třeba vzít do úvahy způsob a termíny placení, která strana byla příp. nucena vzít si úvěr, zda je dílo předmětem zástavního práva, zda se stává součástí jiného díla apod.

Nemělo by být opomenuto též ujednání o včasném zajištění proti škodám a o pojištění díla v době rozestavěnosti. Smluvně je vhodné řešit i otázky spojené s případným zánikem závazků provést dílo.

Při řešení otázek vlastnických vztahů v praxi se setkáváme i s tím, že pro vztahy mezi objednatelem a zhotovitelem na jedné straně a vztahy mezi zhotovitelem a jeho subdodavatelem na straně druhé nejsou volena kompatibilní řešení. Pro tentýž předmět plnění je v jedné smlouvě sjednáno (event. vyplývá ze zákona) vlastnické právo objednatele a v subdodavatelské smlouvě vlastnické právo subdodavatele. Takovým řešením je třeba se vyvarovat a sjednat v celém dodavatelském systému shodný vlastnický režim.

4.3 Zmaření díla

Navazující ustanovení § 2600 až 2603 řeší další otázky zmaření díla. Rozlišují přitom, kdo má vlastnické právo k věci, a zda tento subjekt za zmaření odpovídá. Rozlišují se tak čtyři řešení.

Podle § 2600 nemá objednatel právo na náhradu za věc, kterou zhotovitel předal ke zpracování, pokud zhotovitel nabyt zpracováním vlastnictví k věci a pokud se dílo zmaří z důvodů, za které zhotovitel neodpovídá. Nemusí se přitom jednat jen o případy, ve kterých odpovídá objednatel, může jít i o případy další.

Oproti právní úpravě v ustanovení § 2600 se v § 2601 jedná o situace, kdy je dílo zmařeno z důvodů, za něž zhotovitel odpovídá. Tehdy musí zhotovitel poskytnout objednateli peněžitou náhradu za jeho zpracovanou věc, anebo mu poskytne věc téhož druhu.

Ustanovení § 2602 a 2603 řeší situace, ve kterých je vlastníkem objednatel. Pokud zpracováním nabyt vlastnické právo objednatel a zmaří-li se dílo z důvodu, za který zhotovitel odpovídá, může objednatel požadovat buď vydání věci vzniklé zpracováním, anebo tuto věc odmítnout a požadovat náhradu svých věcí použitých ke zpracování. Vydá-li zhotovitel objednateli věc vzniklou zpracováním, není tím dotčeno jeho právo z bezdůvodného obohacení. Jestliže však objednatel věc vzniklou zpracováním odmítne, má vůči zhotoviteli právo na peněžitou náhradu za zpracovanou věc nebo na vrácení věci téhož druhu.

Jestliže ve stejné vlastnické situaci došlo ke zmaření z důvodů, za něž zhotovitel neodpovídá, může objednatel požadovat jen vydání věci vzniklé zpracováním, nahradí však zhotoviteli cenu jeho věci použité ke zpracování. Shodně s ustanovením § 2600 jde o případy, kdy za zmaření díla neodpovídá zhotovitel, jde tedy buď o případy, ve kterých odpovídá objednatel, ale nejen o ně, jde i o situace další.

5. Provedení díla

5.1 Dokončení díla

Podle § 2604 **je dílo provedeno, je-li dokončeno a předáno**. Musí být splněny obě tyto podmínky. Přitom je dílo dokončeno, je-li předvedena jeho způsobilost sloužit svému účelu.

Nepředá-li zhotovitel dílo objednateli způsobem ve smlouvě sjednaným, nenastane splatnost ceny díla a objednatel není v prodlení s úhradou ceny díla.

Objednatel převezme dokončené dílo s výhradami, nebo bez výhrad. Objednatel by měl řádně provést prohlídku díla.

Vzhledem k tomu, že je kritériem dokončení díla způsobilost sloužit svému účelu, je vhodné uvést účel díla přímo ve smlouvě. Objednatel přitom dílo převezme buď s výhradami nebo bez výhrad. Měl by se přitom s dílem řádně seznámit. Musí zejména uplatnit s výhradou (s výhradami) zjevné vady. Pokud objednatel převezme dílo bez výhrad, nepřiznává mu soud právo za zjevné vady díla, a to jestliže zhotovitel namítne, že právo nebylo uplatněno včas.

Dohodou se určuje, kdy bude dokončeno provedení díla včetně smluvených podmínek druhu zkoušek a podmínek sepsání zápisu o převzetí (včetně jeho obsahu). Může být pochopitelně dohodnuto plnění po částech, např. po stavebních objektech a provozních souborech, současně lze sjednat i odpovídající bonifikace a sankce (smluvní pokuty) ve vztahu k těmto dobám.

Zhotovování díla zejména ve výstavbě bude činností značně složitou a včasné a řádné plnění bude mnohdy záviset i na spolupůsobení (vhodně sjednaném) ostatních osob, zejména objednatele (již zmíněné předání staveniště, případně předání dokumentace apod.).

V řadě případů nemůže přitom zhotovitel zabezpečit celé zhotovení díla vlastními zaměstnanci, ale bude kontrahovat subdodávky (zejména elektroinstalace, izolace, vzduchotechniku apod.). Tento postup mu zákon umožňuje. Zhotovitel díla totiž může pověřit jeho provedením jinou osobu, jestliže ze smlouvy nebo z povahy díla nevyplývá nic jiného. Při provádění díla jinou osobou má zhotovitel odpovědnost, jako by dílo prováděl sám.

Zhotovitel bude přitom se subdodavateli uzavírat rovněž smlouvy o dílo, ale i smlouvy kupní a jiné, včetně smluv inominátních.

Pro tyto případy lze zhotoviteli doporučit „hru na dopravního strážníka“, tj. sjednat podmínky subdodávek (mimo jiné záruční) ve shodě s podmínkami kontraktu s objednatelem.

Pro případ, že by objednateli poskytl „lepší plnění“, tj. výhodnější podmínky, než má smluvně zajištěny se subdodavateli, měl by se rizika z toho plynoucí (např. rozdíly v zárukách) snažit řešit při sjednání ceny. Realizace tohoto doporučení však není jednoduchá, neboť mezi sjednáváním smlouvy mezi investorem a zhotovitelem a zhotovitelem a subdodavateli bývá relativně dlouhá lhůta.

Složitost při plnění smlouvy o dílo, například ve výstavbě, vyplývá mimo jiné z delší doby plnění, než je tomu u jiných smluv, vysokých finančních objemů a zpravidla většího počtu osob na výstavbě zúčastněných. Může ovšem vyplývat i z toho, že věci potřebné ke zhotovení díla, resp. část věcí, opatří objednatel.

Půjde-li v daném případě o zhotovení projektu, popř. i dodávky části stavební a technologické, dohodne se i výkon a rozsah autorského (nebo občasného autorského) dozoru.

Pokud se neprovádí zhotovení celé technologické a stavební části stavby, měla by smlouva určovat, které objekty, stavební práce, provozní soubory a provozní jednotky tvoří předmět plnění. Je vhodné dohodnout i rozsah zařízení staveniště.

Co se týká zpracování jednotlivých „stupňů“ (druhů) projektové dokumentace, je vhodné dohodnout, kdo a v jakých termínech projedná dokumentaci a se kterými veřejnoprávními orgány. Zhotovitel např. může provádět jen taková ve smlouvě určená jednání, která využije pro účely dokončení projektu.

Pokud smlouva o dílo zpracování projektů zahrnuje, je třeba zpravidla dohodnout i termíny, v jakých zhotovitel a objednatel projednají dokumentaci v průběhu jejího zpracování (např. koncepci řešení; v realizační dokumentaci např. v závěru zpracování). Ve smlouvě má své místo též ujednání o tom, jaké podklady a v jakých lhůtách si smluvní strany předávají v průběhu zpracování projektů.

Případně je možné se dohodnout i na předání specifikace náhradních dílů i na jejich dodávkách a na dodávkách servisních prací, a to pochopitelně nejen pro dobu, kdy po splnění zhotovitel odpovídá za vady, event. pro záruční dobu, ale i pro dobu „pozáruční“.

V praxi činí obtíže zejména u provádění rekonstrukcí a modernizací staveb provádění změn dohodnutého díla. V průběhu provádění díla se totiž mohou zjišťovat (mj. u desítek let starých bytových domů) nové skutečnosti, které nebylo možno zjistit (nebo by to bylo možné jen obtížně a při značném vynaložení nákladů) ani při stavebnětechnických průzkumech či při pasportizaci, které byly prováděny před zpracováním projektové dokumentace.

Právní úprava se složitostí provádění díla počítá a jak je zřejmé ze zákonného textu, umožňuje, za podmínek tohoto ustanovení, tj. lze-li jednotlivé stupně díla odlišit, předání a převzetí po částech.

Ve smlouvě bychom neměli opomenout ani ujednání o zkouškách. Jestliže podle smlouvy má být řádné provedení díla prokázáno provedením dohodnutých zkoušek, považuje se **provedení díla za dokončené** až poté, co byly tyto zkoušky úspěšně provedeny. K účasti na zkouškách je zhotovitel povinen objednatele včas pozvat. Neúčast objednatele na zkouškách, k jejichž provedení byl včas pozván, nebrání to provedení zkoušek, nevylučuje-li to povaha věci.

Provádění zkoušek bude typické zejména ve výstavbě, ale např. i při vývoji a výzkumu. Pokud budou zkoušky a jejich výstupy stanoveny předpisy nebo závaznými normami normalizační soustavy (ČSN), je třeba tuto skutečnost respektovat (například předepsaná měření a výchozí revizní zprávy). Tam, kde druh zkoušek závazně předepsán není, doporučujeme dohodnout jej ve smlouvě, respektive uvést jej v její příloze a přesně popsat.

Pro provádění některých zkoušek je vhodné dohodnout ve smlouvě zpracování zvláštní dokumentace (např. pro komplexní vyzkoušení, zkušební provoz a garanční zkoušky), doby zpracování návrhu a jejího odsouhlasení. V návrhu bude i způsob ověřování zkoušek a stanovení, kdy proběhly úspěšně, a obsah zápisu (zápisů o nich).

Výsledek zkoušky se zachytí v zápisu. Jestliže není objednatel přítomen, potvrdí zápis místo něho hodnověrná, odborně způsobilá a nestranná osoba, která se zkoušek zúčastnila. Občanský zákoník dále upravuje, že nepřítomnost se to povaze závazku, je zhotovitel objednateli povinen zápis předat.

Pokud by byla **předmětem díla věc**, řídí se podle § 2608 předání věci obdobně ustanoveními o kupní smlouvě. Převzetím nabývá objednatel vlastnické právo k věci a přechází na něho nebezpečí škody na věci, nestalo-li se tak již dříve.

Ustanovení § 2609 určuje, kdy může zhotovitel dílo prodat po vyrozumění objednatele (odst. 1) a kdy bez vyrozumění (odst. 2).

Podle odst. 1 musí být splněny tyto podmínky: prodej musí být uskutečněn vhodným způsobem; objednatel nepřevzal dílo bez zbytečného odkladu poté, co dílo mělo být dokončeno. Bylo-li dílo dokončeno později, pak může být vhodným způsobem

prodáno bez zbytečného odkladu po vyrozumění o dokončení díla. Nebrání-li tomu povaha věci, stanoví se nejprve náhradní lhůta k převzetí věci, která není kratší než jeden měsíc. Současně zhotovitel objednatele vyrozumí, že jinak bude věc prodána.

Podle odst. 2 § 2609 může zhotovitel prodat věc bez vyrozumění, nehlásí-li se neznámý nebo nesnadno dosažitelný objednatel o dílo po dobu delší šest měsíců. Prodat věc bez vyrozumění lze i tehdy, pokud se objednatel nehlásí o věc po dobu přiměřenou její povaze.

5.2 Právo na zaplacení ceny

Právo na zaplacení ceny díla vzniká provedením díla. Je-li dílo přejímáno po částech, vzniká právo na zaplacení ceny za každou část při jejím provedení.

Zhotoviteli a objednateli je umožněno, aby si sjednali placení zálohy. Pokud tak neučinili a jde o dílo buď se značnými náklady nebo takové dílo, které se provádí po částech, může zhotovitel požadovat během provádění díla přiměřenou část odměny s přihlédnutím k vynaloženým nákladům. Lze to realizovat mj. i tak, že se měsíčně sepiší tzv. zjišťovací protokoly či soupisy provedených prací, na základě kterých se část odměny ve smyslu tohoto ustanovení uhradí.

V otázkách placení je možno široce využít smluvní volnosti. Lze dohodnout **placení záloh, vystavování dílčích faktur**, příp. zda se bude vůbec fakturovat. Pokud by došlo k dohodě o provádění fakturace, je vhodné dohodnout lhůty pro vystavení faktury (faktur), náležitosti faktur, lhůty splatnosti, sankce (smluvní pokuty při nedodržení některého ujednání) a výši úroku pro případ pozdní úhrady.

Pro případ, že by **objednatel zmařil provedení díla** z důvodu, za nějž odpovídá, náleží zhotoviteli podle § 2613 cena za dílo snižená o to, co zhotovitel neprovedením díla ušetřil - jde o obdobné řešení, které bylo v obchodním zákoníku.

Dohodnou-li se strany po uzavření smlouvy podle § 2614 na omezení rozsahu díla a neujednají-li důsledky pro výši ceny, zaplatí objednatel cenu upravenou s přihlédnutím k rozdílu v rozsahu nutné činnosti a v účelných nákladech spojených se změněným prováděním díla.

Ustanovení § 2614 přináší řešení obdobné ustanovení § 549 obchodního zákoníku. Určuje se, že dohodnou-li se strany po uzavření smlouvy na omezení díla (§ 549 počítal nejen s omezením, ale i s rozšířením a změnou díla) a neujednají-li důsledky pro výši ceny, zaplatí objednatel cenu upravenou s přihlédnutím k rozdílu v rozsahu nutné činnosti a v účelných nákladech spojených se změněným provedením díla.

I když se hovoří jen o omezení rozsahu díla, bude podle našeho názoru vhodné volit obdobné řešení i pro dohodnuté rozšíření nebo změnu díla. I zde se použije stejných kritérií. Je však třeba to sjednat ve smlouvě, když tyto situace zákon neupravuje.

6. Cena díla

Cena může být stanovena jako pevná nebo podle rozpočtu (zaručeného-úplného, nezaručeného-neúplného, nezávazného) anebo stanovením způsobu určení ceny (např. podle kalkulačního vzorce), tak, že se strany dohodnou, že smlouva vzniká bez dohody o ceně a odhadem. K ceně může být sjednaná cenová i měnová doložka.

Občan. zák. přitom obecně upravuje i dohodu o zúžení prací (tzv. „méněpráce“); pro tento případ určuje postup ke snížení ceny díla. Rozšíření prací (tzv. „vícepráce“) zákon dnes neupravuje, tuto otázku je však možno řešit smluvně.

6.1 Pevná cena a způsob stanovení ceny

Je-li sjednána „pevná cena“, pak se může stát, že zhotovitel případně nedosáhne (např. když dojde ke zvýšení ceny některých vstupních dodávek nad očekávanou hladinu cen) předpokládaného kladného hospodářského výsledku. Naopak při některých příznivých skutečnostech (např. se podaří kontrahovat kvalitní subdodávku s cenou nižší, než bývá obvyklé) tomu může být naopak. Přitom způsoby stanovení ceny tvoří široký vějíř řešení (např. odkazy na ceníky, kalkulační vzorce apod.). Pro určení ceny je přitom také možné, aby byly zpracovávány rozpočty. U smlouvy o dílo bývá určována cena podle rozpočtu poměrně často, typické to bude zejména ve výstavbě, ale i ve vývoji a výzkumu (například ve vývoji nového strojně - technologického zařízení). Na výši ceny nemá vliv, že cena byla určena na základě rozpočtu, jenž je součástí smlouvy nebo byl objednateli sdělen zhotovitelem do uzavření smlouvy.

Nebyl-li rozpočet označen jako neúplný nebo nezávazný nemůže zhotovitel oprávněně žádat zvýšení ceny díla. To platí jak pro případy, kdy se např. zvýší ceny subdodávek, tak i pro případy, že bude třeba např. u potrubních rozvodů energií třeba širšího plnění (větší metráže).

Při složitých dílech je pravidelně vypracován rozpočet sloužící ke stanovení a odůvodnění výše ceny. Byl-li rozpočet jen pomůckou pro ujednání ceny ve smlouvě pevnou částkou, platí mezi stranami takto ujednaná cena díla a případné změny rozpočtu (nebo chyby v něm) změnu pevně dohodnuté ceny zásadně neovlivní.

Přece jen však mohou nastat mimořádné okolnosti, odůvodňující zmírnění tvrdosti tohoto pravidla. Z toho důvodu se převzalo ze švýcarského práva řešení situace, kdy provedení díla ztíží a prodrazí mimořádná okolnost blíží se svým charakterem vyšší moci. Nedohodnou-li se strany v takovém případě o zvýšení ceny, navrhuje se, aby o přiměřeném zvýšení ceny rozhodl na návrh zhotovitele soud, případně aby soud měl možnost smlouvu zrušit a rozhodnout o vypořádání stran.

Nové ustanovení § 2620 odst. 2 je úpravou, která dosud v našem právním řádu nebyla zakotvena. Pamatuje na zcela mimořádné nepředvídatelné okolnosti. Za určených podmínek umožňuje, aby soud rozhodl o spravedlivém zvýšení ceny za dílo.

Bylo-li dílo zadáno podle rozpočtu, přejímá se standardní úprava rozlišení rozpočtu na zaručený a nezaručený. Při rozpočtu zaručeném co do závaznosti a úplnosti nelze cenu zvýšit jinak než dohodou stran.

Naproti tomu nezaručený rozpočet umožňuje zhotoviteli jednostranně zvýšit cenu, objeví-li se nutnost vyšších nákladů nebo dalších prací, musí však takovou nutnost bezodkladně oznámit objednateli, jinak právo na zvýšení ceny ztrácí.

6.2 Rozpočet neúplný a nezávazný

Jestliže však byla cena určena na **základě rozpočtu, daného s výhradou, že se nezaručuje jeho úplnost**, může se zhotovitel domáhat přiměřeného zvýšení ceny,

objeví-li se při provádění díla potřeba činností do rozpočtu nezahrnutých, pokud tyto činnosti nebyly předvídatelné v době uzavření smlouvy.

Rozpočet s nezaručenou úplností lze při výstavbě použít například u rekonstrukcí a modernizací, kdy je v rozpočtu na základě výsledků průzkumů (s řádnou odbornou pečlivostí provedených) předaných objednatelem uvažováno s určitým počtem jednotek materiálu včetně prací. Při realizaci je pak možné po demontáži dosavadního zařízení zjistit zvýšenou potřebu těchto jednotek. Musí však být současně naplněna podmínka, že to nebylo možno předvídat při uzavření smlouvy.

Kromě rozpočtu s nezaručenou úplností zná zákoník i **rozpočet nezávazný**. Byla-li cena určena na základě rozpočtu, daného s výhradou, může se zhotovitel domáhat, aby byla cena zvýšena o částku, o niž nevyhnutelně převyší náklady účelně vynaložené zhotovitelem původní náklady zahrnuté do rozpočtu.

Označení rozpočtu za nezávazný se zejména bude využívat v období, v němž bude reálně předvídat pohyb cenových hladin. Zhotovitel bude nejen prokazovat, že došlo ke zvýšení cen, ale také bude muset dokázat, že právě tyto vstupy musel použít, neboť to bylo nevyhnutelné. K označení rozpočtu za nezávazný je ovšem vhodné další podrobnější ustanovení ve smlouvě, např. o tom, od jakých subdodavatelů bude zhotovitel nakupovat a v jaké době.

Aby nebyla ztížena otázka důkazů a komplikovaného výpočtu (rozpočty totiž obsahují desítky, mnohdy stovky položek), není vyloučeno sjednat nezávaznost rozpočtu jen u položek rozhodujících. Nesouhlasí-li objednatel se zvýšením ceny, určí její zvýšení soud na návrh zhotovitele.

Zhotoviteli však zaniká nárok na určení zvýšení ceny podle ustanovení o rozpočtu s nezaručenou úplností, jestliže neoznámí nutnost překročení rozpočtové částky a výši požadovaného zvýšení ceny bez zbytečného odkladu poté, kdy se ukázala jeho nevyhnutelnost (nikoli tedy kdy k tomu došlo, ale kdy se tak ukázala jeho nevyhnutelnost).

Ustanovení o rozpočtu s nezaručenou úplností a o rozpočtu nezávazném chrání zhotovitele. Obecně by nebylo možno vyloučit, že zvýšení by mohlo být řádově vyšší. Proto obchodní zákoník obsahuje i text, kterým chce prospívat objednateli.

Objednatel může bez zbytečného odkladu odstoupit od smlouvy, požaduje-li zhotovitel podle příslušných ustanovení zákoníku zvýšení ceny, jež přesahuje o více než 10% cenu stanovenou na základě rozpočtu. V tomto případě je objednatel povinen nahradit zhotoviteli část ceny odpovídající rozsahu částečného provedení díla podle rozpočtu.

6.3 Cena určená odhadem

Co se týká **ceny určené odhadem**, pak zjistí-li zhotovitel po uzavření smlouvy, že cenu určenou odhadem bude třeba podstatně překročit (lze uvažovat o překročení více než 10 %), oznámí to bez zbytečného odkladu objednateli s odůvodněním nové ceny. Pokud by to neučinil bez zbytečného odkladu poté, co potřebu zvýšení ceny zjistil, anebo zjistit měl a mohl, právo na zaplacení rozdílu v ceně nemá. Jestliže zhotovitel oznámil objednateli zvýšení ceny v souladu s určenými podmínkami, může objednatel od smlouvy odstoupit. V tomto případě zaplatí zhotoviteli poměrnou část původně určené ceny, má-li z částečného plnění prospěch.

V případě nepodstatného zvýšení ceny není nutný předběžný souhlas odběratele, který je povinen cenu navýšenou v tomto rozsahu zaplatit.

O tom, jak bude reagovat na **oznámění o podstatném překročení** ceny, se musí objednatel rozhodnout bez zbytečného odkladu. Neodstoupí-li totiž objednatel od smlouvy bez zbytečného odkladu po doručení oznámení o vyšší ceně, platí, že se zvýšením ceny souhlasí.

U obsahově složitějších smluv se v praxi smluvně vytváří konstrukce tvorby celkové ceny vč. řešení vzájemných kompenzací, změn díla a cenových doložek rozlišují se přitom tzv. ceny paušální, měřené a nákladové.

Speciální ustanovení § 2625 upravuje, že je-li cena určena s odkazem na skutečný rozsah práce a jeho hodnotu nebo hodnotu použitých věcí a výši dalších nákladů, vyúčtuje zhotovitel na žádost objednatele dosavadní postup prací a dosud vynaložené náklady. Jde o případy, kdy nebude sjednána cena podle rozpočtu ani cena pevná, ale půjde zejména o situace, pro které je sjednán „Kalkulační vzorec“.

Kromě úplaty za dílo, tj. určení ceny, zálohy, placení je možno též dohodnout různé způsoby placení: převodem (na příkaz plátce), inkasem (na příkaz příjemce), placením směnkou (směnkami), za použití dokumentárního akreditivu atd.

7. Vady díla

Vady díla jsou upraveny v § 2615 až 2619 (vady stavby jsou pak speciálně řešeny ještě v oddílu nazvaném Stavba jako předmět díla v § 2629 až 2630). Je určeno, že dílo má vadu, neodpovídá-li smlouvě, a pro práva z vadného plnění odkazuje na obdobné použití ustanovení o kupní smlouvě. Objednatel však ani podle této úpravy není oprávněn požadovat provedení náhradního díla, jestliže předmět díla vzhledem k jeho povaze nelze vrátit nebo předat zhotoviteli. Posléze uvedené se použije např. pro nosný sloup či komín prováděný kontilitím, který sice není proveden přesně podle dokumentace, avšak má dostatečnou pevnost a výšku.

Zhotovitel odpovídal podle obchodního zákoníku za porušení práva jiné osoby z průmyslového vlastnictví nebo jiného duševního vlastnictví v důsledku použití předmětu díla, jestliže k tomuto porušení dojde podle českého právního řádu nebo podle právního řádu státu, kde má být předmět díla využit, a zhotovitel o tom věděl v době uzavření smlouvy. Pro právní vady díla platila přiměřeně příslušná ustanovení obchodního zákoníku o smlouvě kupní.

Podle ustanovení § 2616, dojde-li podle českého právního řádu nebo podle právního řádu státu, kde má být předmět díla využit, v důsledku k použití předmětu díla, k **ohrožení nebo porušení práva třetí osoby z průmyslového vlastnictví**, je z toho zhotovitel objednateli zavázán, pokud o tom zhotovitel v době uzavření smlouvy věděl nebo vědět musel. Na právní vady se obdobně použijí ustanovení o právních vadách předmětu koupě. Tato právní úprava je oproti předchozí úpravě přísnější. Určuje, že nejde jen o případy, kdy to zhotovitel v době uzavření smlouvy věděl, ale i pro případy, kdy to vědět musel. Nemusí přitom jít jen o porušení těchto práv, stačí jejich ohrožení.

Ustanovení § 2617 obecně pro dílo určuje, že **má-li dílo při předání vadu**, zakládá to povinnost zhotovitele z vadného plnění. Přechází-li však nebezpečí škody na

objednatele až později, rozhoduje doba tohoto přechodu. Po této době má objednatel práva z vadného plnění, způsobil-li vadu porušením své povinnosti.

Soud pak nepřizná objednateli právo z vadného plnění, neoznámí-li – podle § 2618 – objednatel vady díla bez zbytečného odkladu poté, kdy je zjistil nebo při náležité pozornosti zjistit měl, nejpozději však do dvou let od předání díla, a namítne-li zhotovitel, že právo bylo uplatněno opožděně.

Dal-li však zhotovitel podle § 2619 za jakost díla záruku, použijí se pro záruku obdobně ustanovení o kupní smlouvě.

U vad, na něž se vztahuje záruka, platí místo lhůty dvou let záruční doba. Odpovědnost za vady podle zákonné úpravy není pro objednatele zdaleka tak výhodná (viz formulaci o odpovědnosti při porušení zhotoviteli povinnosti) jako v případě, sjedná-li záruku (mj. musí být dílo po určitou dobu způsobilé sjednanému – jinak obvyklému účelu). Sjednání záruky se tedy jeví v zájmu objednatele.

Záruční doba, je-li sjednána, počíná běžet předáním díla. Pro záruku za jakost díla jinak platí přiměřeně ustanovení o kupní smlouvě.

8. Další ustanovení a ujednání

Souborem zvláštních ustanovení se upravují některá specifika děl prováděných jako stavební práce. Typické případy jsou zhotovení stavby, její oprava nebo úprava, mohou však přicházet v úvahu i jiné úpravy nemovité věci.

Předně má zhotovitel nést nebezpečí škody na stavbě až do jejího předání (ledaže by ke škodě došlo i jinak). V tom směru se přejímá § 651 dřívějšího občanského zákoníku.

Objednatel má i při stavebních pracích právo kontrolovat její provádění již podle obecné úpravy.

Objednateli je přiznáno také právo požadovat předložení průběžného vyúčtování provedených prací a vynaložených nákladů v těch případech, kdy je cena ujednána podle jejich skutečného rozsahu. Ten bude ověřen. Ustanovení o kontrolách díla na určitém stupni jejich provádění a o skrytých překážkách jsou převzata z obchodního zákoníku (§ 552 a 553).

Pokud se jedná o práva z vadného provedení díla - stavby, vymezil dřívější občanský zákoník č. 40/1964 Sb. dobu, do které mohou být uplatněny, třemi léty (§ 646 odst. 3), obchodní zákoník pěti lety (§ 565 odst. 2). NOZ se přiklání řešení obchodního zákoníku, které více odpovídá mezinárodním standardům. Avšak vzhledem k tomu, že u určitých částí stavby nelze pravidelně garantovat pětiletou životnost, navrhuje se po vzoru § 646 odst. 3 dosavadního občanského zákoníku umožnit, aby v určitých případech pro některé části stavby prováděcí předpis tuto dobu zkrátil. Totéž se navrhuje umožnit i pro úmluvu stran; v tom případě však nelze zhoršit postavení objednatele, je-li slabší stranou.

Ustanovení § 2623 výslovně uvádí, že se pro stavby použije ustanovení prvního oddílu právní úpravy smlouvy o dílo. Jedná se o ustanovení § 2586 – 2619. Podle našeho názoru je však pro výstavbu typická i právní úprava druhého oddílu, tj. § 2620 – 2622, která se použije též.

8.1 Spolupůsobení

Pro výstavbu je typické spolupůsobení, tj. plnění jednotlivých povinností, na nichž je závislé včasné plnění partnera (např. při ukládání beztlakých zemních nádrží zajistí objednatel – je-li to dohodnuto – na příslušné místo přívod vody pro jejich těsnostní zkoušku, ve stanovených dobách umožní zhotoviteli na příslušných místech odběr elektrické energie pro svářečské práce na rozvodu potrubí apod.).

Pokud není prováděna dodávka "na klíč" a objednatel má ve výstavbě jako smluvní partnery více zhotovitelů, musí být přesně prováděno i postupné předávání pracoviště. Může být též dohodnuto dočasné využívání jednotlivých objektů objednatele jako zařízení staveniště.

Otázky zařízení staveniště, tj. otázky budování nových či využití dosavadních objektů a zařízení pro sociální, provozní a výrobní účely zhotovitele (zhotovitelů), je opět vhodné dohodnout ve smlouvě. (Jedná se např. o objekty pro stravování, ubytování pracovníků, kryté i otevřené sklady a mj. přípojky inženýrských sítí.)

Dohodnout je případně třeba i otázky přepravních dispozic a vykládky zásilek. Dá se říci, že úměrně s rozsahem díla může růst i rozsah jednání o spolupůsobení.

U rozsáhlé výstavby je sjednávána ve smlouvě řada vzájemných dílčích plnění (pro-
tiplnění). Některá mohou mít pro celkový výsledek zásadní význam, jiná mohou mít v daném případě jen okrajovou povahu (příkladem prvních může být nepředání stavební připravenosti, příkladem posléze uvedených jen nedostavení se objednatele k dílčímu zakrývání prací, které se posléze stanou nepřístupnými).

Při sjednávání otázek spolupůsobení je proto možné dohodnout, které dílčí povinnosti objednatele jsou těmi, na jejichž včasné splnění závisí řádné plnění zhotovitele.

Smluvně je možno volit různá řešení při spolupůsobení objednatele od minimálního rozsahu až po rozsah velmi podstatný. To najde i svoje vyjádření v ceně díla, kdy při minimu spolupůsobení bude cena zřejmě vyšší. Komplexní plnění s minimem jeho spolupůsobení sice objednatele méně zatěžuje, v konkrétních případech se však může stát, že pak zhotovitel např. přesunuje na stavbu mechanismy, které objednatel vlastní a plně nevyužívá, což nemusí být pro obě strany ekonomicky výhodné.

Dohodnuté spolupůsobení a rozsah spolupráce by však měl být vyjádřením smluvní vůle obou stran o racionálním řešení, nikoli výsledkem zneužití faktického silnějšího postavení některé ze smluvních stran. (Rubem racionálního řešení by např. bylo, kdyby zhotovitel nutil objednatele, aby od třetí osoby zakoupil speciální zařízení, které jinak nevyužije, a to proto, aby si jej v době výstavby vypůjčoval, nebo kdyby např. objednatel trval na tom, že si vodu potřebnou pro zkoušky musí zhotovitel zajistit sám, a přitom měl k dispozici dostatečný vodní zdroj).

Pro sjednané spolupůsobení při postupně probíhajících pracích nemusí být doba jejich provádění dohodnuta ve smlouvě (jejich druh však ano), ani uvedena v příp. harmonogramu prací, pokud jde o velmi dílčí otázky u rozsáhlé akce, kdy nelze jejich provádění stanovit s denní přesností, a jedná se o spolupůsobení krátkodobé (např. přímá přítomnost hasičů z útvaru objednatele při provádění některých prací). U takové dohodnuté kategorie spolupůsobení může být sjednáno, že se vyžádání provede např. zápisem ve stavebním (montážním) deníku a dohodne se, kolik dní předem bude vyžádání provedeno.

Obecně by však v rámci spolupůsobení mělo být i na stanovení konkrétních lhůt těchto plnění pamatováno přímo ve smlouvě.

Mimo rozsah ujednání ovšem nemohou u spolupůsobení zůstat ani ujednání o jejich úplatě (ujednání o úplatě může vést k racionálnosti jejich rozsahu) či bezúplatnému poskytnutí (což může mít příp. další příznivý vliv na cenu díla).

Objednatel i zhotovitel přitom musí zvažovat, zda se pro případ porušení povinnosti smluvní strany bude vycházet ze zákonné úpravy odpovědnosti za škodu, nebo zda se případně sjednají smluvní pokuty.

Povinnost k včasnému předání staveniště, event. zařízení staveniště, příp. předání montážního pracoviště, patří mezi rozhodující povinnosti objednatele. Konkrétně při předání staveniště je vhodné definovat, o jaké místo se jedná, jak je vymezeno a jaký je jeho stanovený rozsah. Může být dohodnuto, jak je staveniště vytyčeno s odkazem na příslušnou dokumentaci.

Začasté bude třeba v návaznosti na dohodnutý rozsah předmětu plnění sjednat předání podkladu, v němž budou uvedeny všechny rozvodné sítě, kanalizace a další zařízení, event. prohlášení, že takových není.

Jestliže se jedná o stavbu v místech, která vyžadují zvláštní opatření ochrany protipožární, hygienické, ochrany životního prostředí, je potřeba dohodnout mj. označení daných prostorů. Ve smlouvě by se nemělo případně zapomenout – podle povahy plnění – i na eventuální spolupůsobení při odvodnění stavby.

Rovněž bude začasté vhodné sjednávat zřízení či užívání cest pro příchod a příjezd, jakož i zabezpečení osvětlení, zřízení přívodu elektrické energie, vody apod. Ujednávat by se mělo také to, kdo obstará povolení k užívání veřejných ploch a kdo bude hradit příslušné poplatky. Součástí smlouvy mohou být i ujednání o spolupůsobení při přeložkách podzemních vedení a překopech veřejných komunikací.

Předmětem dohody budou i tzv. vstupy na staveniště (pracoviště). Dohodnuto přitom bude, kteří zástupci objednatele jsou oprávněni ke vstupu, a pokud se staveniště nachází ve zvlášť střeženém prostoru, jak bude zajištěn vstup pro pracovníky zhotovitele.

V úvahu pak může přicházet i spolupůsobení při odstraňování odpadů a nečistot vzniklých zhotovováním díla.

Stranou zájmu účastníků smlouvy nezůstane začasté ani problematika střežení a event. oplocení staveniště. Vhodné je též sjednat spolupůsobení při přípravě a provádění zkoušek, při převzetí díla a vyklizení staveniště.

Může být dohodnuto i spolupůsobení (např. podrobnosti zajištění vstupů) pro případ odstraňování vad díla zhotovitelem po splnění, např. v záruční lhůtě nebo při oznámení vad po splnění.

Může se jednat i o poskytnutí mechanismů, lešení, montážních plošin, pomoc při přepravě a skladování hmot, příp. provádění dalších činností.

Při sjednávání spolupůsobení ve smlouvách o dílo ve výstavbě lze široce smluvně využít skutečnosti, že právní úprava je stručná a zásadně dispozitivní, smlouvu lze vhodně „tvořit“ podle konkrétních podmínek.

8.2 Provádění kontrol a vedení deníku

Kontrola díla může být průběžná. Zejména **ve výstavbě** však může být **praktické sjednat dobu provedení některých kontrol** ve smlouvě, zejména u prací, které budou v dalším průběhu zakryty. Pokud by nebyla sjednána specifická ujednání ve smlouvě, nemá obecně vliv případné neprovedení kontroly na možnost uplatnit odpovědnost za vady.

Objednatel oprávněn kontrolovat provádění díla. Kromě kontroly uskutečňované průběžně bude přicházet v úvahu i kontrola předmětu díla na určitém stupni jeho provádění.

Stanoví-li smlouva, že objednatel je oprávněn zkontrolovat předmět díla na určitém stupni jeho provádění, je zhotovitel povinen včas objednatele pozvat k provedení kontroly. Nesplní-li zhotovitel tuto povinnost, je povinen umožnit objednateli provedení dodatečné kontroly a nést náklady s tím spojené.

Nedostaví-li se objednatel ke kontrole, na kterou byl řádně pozván nebo která se měla konat podle dohodnutého časového rozvrhu, může zhotovitel pokračovat v provádění díla. Jestliže však účast na kontrole byla objednateli znemožněna vyšší mocí, může objednatel bez zbytečného odkladu požadovat provedení dodatečné kontroly, je však povinen zhotoviteli nahradit náklady způsobené opožděním kontroly.

Při provádění díla může v jednotlivých etapách docházet k „zakrývání prací“. „Zakrývání prací“ je jedním z případů, kdy je třeba provést kontrolu na určitém stupni jeho provádění. Pozvání objednatele (výzva objednateli) a povinnost účasti objednatele při „zakrývání prací“ obvykle mívá zvláštní smluvní ujednání.

Podle rozsahu výstavby je podle našeho názoru vhodné dohodnout ve smlouvě výkon technického dozoru a rozsah oprávnění konkrétních zástupců objednatele a zhotovitele k činnostem probíhajícím přímo na stavbě.

Rovněž považujeme za vhodné konkretizovat podrobnosti vedení stavebního (montážního) deníku, a to v souladu s úpravou stavebního zákona a jeho prováděcích předpisů. Připomeňme jen, že se deník vede zásadně ode dne zahájení prací na staveništi až do dne ukončení prací a odstranění všech vad.

Deník slouží k zaznamenávání všech důležitých (resp. dalších dohodnutých) skutečností a okolností týkajících se výstavby a může mimo jiné sloužit jako významný důkazní prostředek. Do deníku pak provádějí zápisy i orgány státního stavebního dohledu a orgány státní správy obecně. Deník slouží také jako běžný komunikační prostředek při zajištění spolupůsobení smluvních stran na stavbě. Základní otázky stavebního deníku upravuje dnes příloha vyhlášky o dokumentaci staveb.

9. Skryté překážky, předání stavby

9.1 Skryté překážky

Zjistí-li zhotovitel podle § 2627 při provádění díla skryté překážky týkající se místa, kde má být dílo provedeno, znemožňující provést dílo dohodnutým způsobem, oznámí to bez zbytečného odkladu objednateli a navrhne mu změnu díla. Do dosažení dohody o změně díla může jeho provádění přerušit.

Nedohodnou-li se strany na změně smlouvy v přiměřené lhůtě, může kterákoli z nich od smlouvy odstoupit. Zhotovitel má právo na cenu za část díla provedenou do doby, než překážku mohl při vynaložení potřebné péče odhalit.

Tato právní úprava počítá se skrytými překážkami při provádění díla. Na rozdíl od úpravy předchozí (v obchodním zákoníku), může jít jen o překážky týkající se místa, kde má být dílo provedeno.

Současně musí být splněny podmínky

- je znemožněno provést dílo dohodnutým způsobem
- oznámení bylo provedeno bez zbytečného odkladu a byla navržena změna díla.

Do dosažení dohody o změně může zhotovitel provádění přerušit. Jestliže se strany nedohodnou v přiměřené lhůtě, může zhotovitel nebo objednatel od smlouvy odstoupit.

Zhotovitel by pak měl právo na cenu za část díla za splnění zákonné podmínky (do doby než mohl překážku při vynaložení potřebné péče odhalit).

Je zřejmé, že u smlouvy o dílo se obč. zák. nechal inspirovat především dřívější úpravou obchod. zák.

9.2 Předání stavby, společná odpovědnost určených osob

Velmi kladně hodnotíme úpravu § 2628 o převzetí stavby. Zde se určuje, že **objednatel nemá právo odmítnout převzetí stavby pro ojedinělé drobné vady, které samy o sobě ani ve spojení s jinými nebrání užívání stavby ani funkčně nebo esteticky, ani jejímu užívání podstatným způsobem neomezují.**

U staveb se totiž ojedinělým drobným vadám (např. u nátěrů) nelze prakticky vyhnout. Ostatně i zahraniční úpravy s tím počítají (např. v podmínkách pro provádění staveb v Německu); z reality vycházela již i úprava Hospodářského zákoníku, která byla širší a týkala se i ojedinělých drobných nedodělků. Obchodní zákoník, který – pokud si to strany nedohodly – takové ustanovení neobsahoval, se jevil příliš přísný. Zdůrazněme však, že musí jít jen o vady ustanovením § 2628 definované.

Otázku případných drobných nedodělků je možno řešit vhodnou úpravou smluvní.

Kdy jsou se zhotovitelem zavázány společně a nerozdílně i jiné osoby a kdy se zhotovitel zproští „povinnosti za vady stavby“ upravuje ustanovení § 2630.

Ustanovení § 2630 **upravuje společnou a nerozdílnou odpovědnost určených osob spolu se zhotovitelem.**

Jedná se o

- poddodavatele zhotovitele
- toho, kdo dodal stavební dokumentaci,
- toho, kdo prováděl stavební dozor.

Poddodavatel však neodpovídá, pokud prokáže, že vadu způsobilo jen rozhodnutí zhotovitele nebo toho, kdo nad stavbou vykonával dozor.

Ten, kdo dodal stavební dokumentaci neodpovídá, prokáže-li, že vadu nezpůsobila chyba ve stavební dokumentaci.

Ten, kdo prováděl dozor neodpovídá, pokud prokáže, že vadu stavby nezpůsobilo selhání dozoru.

Zhotovitel se pak zproští odpovědnosti z vady stavby, prokáže-li

- že vadu způsobila jen chyba ve stavební dokumentaci, dodané osobou, kterou si zvolil objednatel,
- došlo jen k selhání dozoru nad stavbou, kterou si zvolil objednatel.

Spočívá-li dílo v jiném výsledku činnosti, než je zhotovení věci nebo údržba, oprava či úprava věci, postupuje zhotovitel při této činnosti, jak bylo ujednáno a s odbornou péčí tak, aby dosáhl výsledku činnosti určeného ve smlouvě.

Je tedy určeno, že dílem může být i jiný výsledek činnosti; může to být např. programové vybavení, projektová dokumentace či jiná dokumentace.

10. Dílo s nehmotným výsledkem

Výsledek činnosti, tj. dílo s nehmotným výsledkem, se odevzdá objednateli; považuje se za předané:

- je-li dokončeno,
- zhotovitel umožní objednateli jeho užití.

Výsledek činnosti, který je předmětem práva průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví, může zhotovitel poskytnout i jiným osobám než objednateli, bylo-li tak ujednáno. Neobsahuje-li smlouva výslovný zákaz tohoto poskytnutí, je k němu zhotovitel oprávněn, není-li to vzhledem k povaze díla v rozporu se zájmy objednatele.

Rozhodující pro poskytnutí výsledku jiným osobám je ujednání stran.

Pokud to ujednáno nebylo a smlouva neobsahuje výslovný zákaz poskytnutí, může ho zhotovitel dalším osobám poskytnout, není-li to vzhledem k povaze díla v rozporu se zájmy objednatele. Lze i zde jen doporučit vhodné ujednání stran.

Je-li předmětem díla **výsledek činnosti, který je chráněn právem průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví**, má se za to, že jej zhotovitel poskytl objednateli k účelu vyplývajícimu ze smlouvy.

Jak vidíme, zde je formulována vyvratitelná domněnka, že výsledek zde určené činnosti byl zhotovitelem poskytnut objednateli k účelu vyplývajícimu ze smlouvy. Rovněž v těchto případech je vhodné doporučit vhodné ujednání stran.

Ustanovení o díle v NOZ též určuje, že ustanovení oddílu o dílech s nehmotným výsledkem se použijí obdobně i pro výsledek činnosti zhotovený podle ustanovení o veřejném příslibu (soutěžní dílo).

Závěrem

Příznivý průběh obchodních případů, realizace, popř. aplikace právních ustanovení je podle našeho názoru limitován zejména úrovní právních předpisů, úrovní obsahu smluv i kvalitním dokladováním průběhu plnění smlouvy a rychlostí a kvalitou rozhodování případných sporů.

Význam vhodného smluvního ujednání (zřejmý z našeho pojednání) ve smlouvě o dílo vyplývá ze široké smluvní volnosti, kterou zákon umožňuje a ze skutečnosti, že dílčí okruhy problémů zákoník neřeší a ponechává je smluvním partnerům k jejich volbě (např. dodávky náhradních dílů, servis, délky záruk, sankce, fakturace, placení, zkoušky, převzetí, spolupráci, podrobnosti vedení stavebního či montážního deníku apod.).

Rozhodující význam přitom má výběr smluvního partnera a vhodná volba zajišťovacích prostředků.

Investování vč. vhodných smluvních ujednání bude přitom vycházet z podnikatelských plánů určujících návratnost a ekonomický benefit pro dané subjekty.

Literatura:

- BEJČEK, J. – ŠILHÁN, J. a kol. 2015. *Obchodní smlouvy, Závazky v podnikání*. Praha : C. H. Beck, 2015, ISBN 978-80-7400-574-9.
- ELIÁŠ, K. 2012 *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava : Sagit, 2012.
- ELIÁŠ, K. – ZUKLÍNOVÁ, M. 2001. *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*. Praha : Linde Praha, a.s., 2001.
- DVOŘÁK, K. – FIALA, J. – ŠVESTKA, J. 2014. *Občanský zákoník, Komentář, svazek V a svazek VI*. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2014, ISBN 978-80-7478- 9.
- KLEE, L. 2011. *Smluvní podmínky FIDIC*. Praha : Wolters Kluwer, 2011., ISBN 978-80-7357-620-2.
- KLEE, L. 2015. *Stavební smluvní právo*. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2015.
- KLEE, L. 2015. *International Construction Contract Law*. Wiley Blackwell in 2015, ISBN 978-11-1871-790-5.
- KRÁLOVÁ, K. – MAREK, K. 2021. Obchodní podmínky, vykládací pravidla, obchodní zvyklosti. In *Acta Iuridica Sladkoviciensia XVII*, 2021, s.135-152, ISBN 978-80-7392-36
- MAREK, K. 2008. *Smluvní obchodní právo. Kontrakty*. 4.vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2008, ISBN 978-80-210-4619-1.
- PLÍVÁ, S. – ŠTENGLOVÁ, I. – TOMSA, M. 2010. *Obchodní zákoník, Komentář*. 12. vydání, Praha : C. H. Beck, 2010.
- OVEČKOVÁ, O. a kol. 2005. *Obchodný zákonník, Komentár*. 2. vyd., IURA EDITION, 2005.
- OVEČKOVÁ, O. 2007. Povinnosť vykonať dielo a povinnosť zaplatiť cenu na základe zmluvy o dielo podľa obchodného zákonníka. In *Bulletin slovenskej advokácie*. č. 1-2/2007.
- RABAN, P. 2020. *Obchodní právo*. 1.vyd. Brno : Václav Klemm, 2020, ISBN 978-80-87713-19-8
- SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. – MAREK, K. – RABAN, P. 2011. *Česko-slovenské kontexty obchodního práva*. 1. vyd. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2011, ISBN 978-80-7357-707-0.

Judikatura:

- **Rozhodnutí Nejvyššího soudu 29 Cdo 2173/99**
Na platnost smlouvy o dílo nemá vliv, že byla uzavřena v době, kdy již byly některé práce provedeny.
- **Rozhodnutí Nejvyššího soudu 29 Odo 14/2001**
Není-li předepsána nebo některým z účastníků požadována (§ 272 odst. 1 obch. zák.), písemná forma smlouvy, není vyloučeno, aby ji účastníci uzavřeli zčásti

písemně a zčásti ústně. Pro hodnocení jednání účastníků je rozhodující jejich vůle při uzavírání smlouvy.

To, že účastníci písemně uzavřené smlouvy o dílo výslovně neprohlásili, že její součástí je i listina připojená ke smlouvě, v níž je vymezen předmět díla, nezpůsobuje neplatnost smlouvy, jestliže se účastníci ústně dohodli, že předmětem smlouvy je dílo vymezené v této listině.

Pozn.: Problematiku § 272 obchod. zák. upravuje § 1756 – 1758 občán. zák.

– **Rozhodnutí Nejvyššího soudu 29 Odo 50/2001**

Jako zaviněné porušení povinnosti zakládající právo objednatele na zaplacení smluvní pokuty (jestliže účastníci smlouvy o dílo uzavřené podle obchodního zákoníku sjednali smluvní pokutu za zaviněné porušení povinnosti) lze zhotoviteli přičítat i zaviněné porušení povinnosti jeho subdodavatelem.

– **Rozhodnutí Nejvyššího soudu 32 Odo 835/2002**

Součástí ceny je i daň z přidané hodnoty a clo, nevyplyvá-li z dohody stran něco jiného. Není-li stranami dohodnuto něco jiného, nelze dohodnutou cenu díla zvyšovat o daň z přidané hodnoty.

– **Rozsudek Nejvyššího soudu 29 Odo 846/2003**

Podle ustanovení § 542 odst. 1 obch. zák. lze výhradu vlastnického práva zhotovitele k nemovitosti zhotovované pro objednatele na základě smlouvy o dílo (uzavřené ve smyslu § 536 a násl. obch. zák.) sjednat jen předtím, než došlo ke vzniku vlastnického práva objednatele ke zhotovovaným věcem.

Je-li výhrada vlastnického práva zhotovitele k nemovitosti zhotovované pro objednatele na základě smlouvy o dílo (uzavřené ve smyslu § 536 a násl. obch. zák.) vázána jen na úplnou úhradu sjednaných záloh na cenu díla, nemůže být zhotovitelem bez dalšího uplatněna poté, co mu v souvislosti s předáním díla vznikl nárok na cenu díla.

Pozn.: Problematiku § 542 až 545 obchod. zák. upravuje § 2599 - 2603 občán. zák.

– **Rozhodnutí Nejvyššího soudu 32 Odo 253/2005**

Zhotovitel stavby je povinen při zhotovování díla při vynaložení minimální odborné péče rozpoznat v průběhu výstavby podstatnou vadu objednatelem předané dokumentace a na tuto vadu objednatele upozornit.

– **Rozhodnutí Nejvyššího soudu 32 Odo 296/2005**

Nepředá-li zhotovitel dílo objednateli způsobem ve smlouvě o dílo sjednaným, nenastane splatnost ceny díla a objednatel není v prodlení s úhradou ceny díla, tudíž není ani povinen zaplatit smluvní pokutu, protože neporušil povinnost zaplatit cenu díla ve lhůtě splatnosti

– **Rozsudek Nejvyššího soudu 32 Odo 576/2005, 32 Odo 760/2005**

Na rozdíl od provedení díla, které zahrnuje řádné ukončení a předání předmětu díla objednateli v místě stanoveném podle § 554 obch. zák., pouhé předání předmětu díla nezahrnuje jeho řádné ukončení, tzn. že ke vzniku nároku na zaplacení ceny ve vazbě na předání díla je zásadní, kdy bylo dílo řádně a bez vad ukončeno.

Pozn.: Problematiku § 554 a 555 obchod. zák. upravuje § 2604 až 2608 občán. zák.

– **Rozsudek Nejvyššího soudu 32 Odo 1387/2005**

Jestliže zhotovitel dodal vědomě vadné dílo (např. použil pro výrobu díla materiál jiných vlastností, než určovala smlouva, aniž by došlo ke změně smlouvy),

tj. o vadách musel vědět nebo věděl, je jeho odpovědnost posuzována přísněji a nemůže uplatnit námitku, že kupující neoznámil vady včas.

Za zjevné vady je možno považovat jen takové vady, jejichž existence je kupujícímu, popř. objednateli, zřejmá na pohled, popř. takové vady, které lze zjišťovat běžně prováděnými zkouškami. Za zjevné vady proto nelze považovat ty vady, jejichž existenci by musel kupující nebo objednatel zjišťovat prohlídkou spojenou s destrukcí zboží nebo díla, popř. vady, které se typicky mohou v plné míře projevit až při užívání zboží nebo předmětu díla.

– **Rozhodnutí Nejvyššího soudu 32 Odo 4502/2007**

Rozhodnutí o povolení užívání díla (stavby) nenahrazuje samo o sobě předání díla objednateli.

– **Rozhodnutí Nejvyššího soudu 32 Odo 542/2008**

Neopatřil-li objednatel včas stavební povolení, neposkytl tím potřebné spolupůsobení, aby zhotovitel mohl splnit svůj závazek, tj. dokončit dílo řádně a včas.

– **Rozhodnutí Nejvyššího soudu 23 Odo 1242/2008**

Věřitel se může mj. dostat do prodlení, pokud dlužníkovi neposkytne spolupůsobení, které je nutné k tomu, aby byl dlužník vůbec schopen smlouvené plnění poskytnout. Součinnost věřitele může být sjednána ve smlouvě, což však není nezbytnou podmínkou po posouzení toho, zda určitá součinnost věřitele bránila splnění dlužníkovu závazku. Vždy půjde o posouzení toho, zda určitá součinnost věřitele je objektivně nutná k tomu, aby dlužník mohl splnit svůj závazek.

Summary: More to the Work Contract

In connection with the development of industry, the industrial revolution 4.0 and the elimination of the consequences of the coronary crisis, the development of investment can be expected.

The article deals with business practices, essential and non-essential matters of the contract,

FIDIC conditions, rights and obligations of the parties. It also deals with the time of performance, the subject of the work and the price. He points out that the choice of contract is very important partner and careful conclusion of the contract.

prof. JUDr. Karel Marek, CSc.
Výšoká škola finanční a správní
Fakulta právních a správních studií
Estónská 500, 101 00 Praha 10
Česká republika
e-mail: k.marek@centrum.cz

Criminal Cases Related to Slovak Citizens at the Court of Justice of the European Union¹

Libor Klimek *

Eva Szabová **

Simona Ferenčíková ***

DOI: <https://doi.org/10.24040/sap.2021.8.4.268-302>

Abstract:

KLIMEK, Libor – SZABOVÁ, Eva – FERENČÍKOVÁ, Simona: *Criminal Cases Related to Slovak Citizens at the Court of Justice of the European Union*. The Slovak Republic is a Member State of the European Union. As regards its national criminal law, it has constantly been influenced by the European Union law. Not only legislation (primary as well as secondary), but also case-law of the Court of Justice of the European Union (formerly known as the Court of Justice of the European Union) shall be accepted in the Member States, including the Slovak Republic. As regards case-law, some proceedings before the Court of Justice have been connected to Slovak citizens, in particular citizens staying in another States and committing criminal offence(s). The objective of the work is the assessment of case-law of the Court of Justice as regards Slovak citizens within criminal cases. It is divided into four sections. The first section analyses case C-491/07 – *Vladimir Turanský*. The second section analyses case C-289/15 – *Jozef Grundza*. The third section analyses case C-603/19 – *TG and UF*. The fourth section analyses case C-495/18, *YX*.

Key words:

criminal cases, Slovak citizens, case-law, Court of Justice of the European Union, case C-491/07 – *Vladimir Turanský*, case C-289/15 – *Jozef Grundza*, case C-603/19 – *TG and UF*, case C-495/18, *YX*

1 The contribution was elaborated as a part of the research project VEGA No. 1/0004/20 ‘Implementation of Mutual Recognition of Judicial Decisions in Criminal Matters into the Legal Order of the Slovak Republic’ [Slovak: Zavedenie vzájomného uznávania justičných rozhodnutí v trestných veciach do právneho poriadku Slovenskej republiky], funded by the Scientific Grant Agency of the Ministry of Education, Science, Research and Sport of the Slovak Republic and the Slovak Academy of Sciences. The funding was awarded to the Matej Bel University in Banská Bystrica, Slovak Republic.

* doc. JUDr. et PhDr. mult. Libor Klimek, PhD. Associate Professor at the Department of Criminal Law, director of the Criminology and Criminalistics Research Centre at the Faculty of Law, Matej Bel University in Banská Bystrica, Slovak Republic. Visiting Professor at the Faculty of Law, Leipzig University, Germany; ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3826-475X>.

** doc. JUDr. Eva Szabová, PhD. Associate Professor and head of the Department of Criminal Law and Criminology at the Faculty of Law, Trnava University in Trnava, Slovak Republic.

*** doc. JUDr. Simona Ferenčíková, PhD. Associate Professor at the Department of Criminal Law at the Faculty of Law, Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Slovak Republic.

Introduction

In the pre-Lisbon era, i.e. until November 2009, the Court of Justice of the European Union shall have jurisdiction to give preliminary rulings on the validity and *interpretation of framework decisions* [...].¹ The reference to the Court of Justice for a preliminary ruling shall be subjected to the condition that the *national court* considers that a decision on the question is necessary in order to enable it to give judgment.

Nowadays, in the Lisbon era, i.e. from December 2009, with respect to acts of the European Union in the field of judicial co-operation in criminal matters which have been adopted before the entry into force of the Treaty of Lisbon, the framework decisions (among others), the powers of the Court of Justice shall remain the same.²

The objective of the work is the assessment of case-law of the Court of Justice of the European Union as regards Slovak citizens within criminal cases. In each following section at the outset is emphasised the subject matter of the analysed case. As a starting point for further analysis, one may usefully look the dispute in the proceedings. There are introduced questions(s) referred to the Court of Justice. Each analysis is concluded by the Court's rulings.

1. Judgment of 22 December 2008 – Case C-491/07, *Vladimir Turanský*

1.1 Reference for a Preliminary Ruling

This reference for a preliminary ruling concerns the interpretation of Article 54 of the Convention implementing the Schengen Agreement of 1985 on the gradual abolition of checks at their common borders signed in Schengen (Luxembourg) in 1990³ (hereinafter the “Convention Implementing the Schengen Agreement”).

The reference was made in criminal proceedings instituted in Austria on 23 November 2000 against Mr. Turanský, a Slovak national suspected of having carried out, along with others, a serious robbery on an Austrian national in the territory of the Republic of Austria.

-
- 1 Article 35(1) of the Treaty on European Union as amended by the Treaty of Amsterdam. Official Journal of the European Communities, C 340 of 10 November 1997; Article 35(1) of the Treaty on European Union as amended by the Treaty of Nice. Official Journal of the European Union, C 321/E/5 of 29 December 2006.
 - 2 Article 10(1) the Protocol (No 36) on transitional provisions, annexed to the Treaty on European Union and to the Treaty on the functioning of the European Union. Official Journal of the European Union, C 83/322 of 30 March 2010.
 - 3 Convention Implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders. Official Journal of the European Communities, C 239/19 of 22 September 2000.

1.2 Dispute in the Main Proceedings and the Question Referred for a Preliminary Ruling

Mr. Turanský is suspected of having – on 5 October 2000, in the company of two Polish nationals who are being prosecuted separately – robbed a person of a sum of money belonging to him at his home in Vienna (Austria), and of thereafter seriously injuring him.

On 23 November 2000, Austrian Public Prosecutor in Vienna (*Staatsanwaltschaft Wien*) therefore requested the investigating judge attached to the referring court to open a preliminary investigation concerning Mr. Turanský, who was strongly suspected of serious robbery under the Austrian Criminal Code, and to issue an arrest warrant and an alert for his arrest.

On 15 April 2003, having been informed that Mr. Turanský could be found in his country of origin, the Republic of Austria, in accordance with Article 21 of the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, requested the Slovak Republic to reopen proceedings against him.

Since the Slovak authorities approved that request, the investigating judge attached to the referring court stayed the criminal proceedings pending the final decision of those authorities.

On 26 July 2004, the police officer in Prievidza (Slovakia) in charge of the investigation opened criminal proceedings into the reported acts without however at the same time charging a specific person. In the course of that investigation, Mr. Turanský was heard as a witness.

By letter of 20 December 2006, the Prosecutor General of the Slovak Republic notified the Austrian authorities of a decision of the District Police Headquarters in Prievidza (*Okresné riaditeľstvo Policajného zboru Prievidza*) of 14 September 2006, ordering the suspension under Article 215(1)(b) of the Code of Criminal Procedure (*Trestný poriadok*) of the criminal proceedings relating to the alleged robbery. In that decision, the Prievidza police officer in charge of the investigation wrote: ‘Under Article 215(1)(b) of the Code of Criminal Procedure, I order, with regard to the criminal proceedings concerning the case of robbery in concert with others, the suspension of the proceedings since the act does not constitute a crime and there is no reason to continue the case. ... That has also been proved by the statements of the victim ... and the statements of the witness [Turanský]. This means that Mr. Turanský’s act did not constitute the crime of robbery ... Even if one had to take into account the act of not preventing the crime ..., it would likewise no longer be possible to continue the proceedings ... with the objective of issuing formal charges, since prosecution would not be permitted in the present case, owing to expiry of the limitation period.

A complaint, having suspensive effect, could be brought against that decision within a period of three days following the date on which it was pronounced. No such complaint was however made.

The Regional Court for Criminal Matters (*Landesgericht für Strafsachen*) in Vienna has doubts whether the decision to suspend the criminal proceedings, taken by a Slovak police authority in an investigation into the same acts as those on which the proceedings pending before it are based, can give rise to the application of Article 54

of the Convention Implementing the Schengen Agreement and, therefore, preclude the continuation of the pending proceedings.

Since it has to rule on the question whether the decision of the Slovak police authority of 14 September 2006 precludes the investigating judge from continuing the preliminary proceedings which were stayed in the Republic of Austria, the referring court decided to stay the proceedings and to refer the following question to the Court for a preliminary ruling – Must the bar on a second prosecution for the same acts (*ne bis in idem* principle) contained in the Convention Implementing the Schengen Agreement be interpreted as precluding the prosecution of a suspect in the Republic of Austria when criminal proceedings instituted in the Slovak Republic in respect of the same acts, after its accession to the European Union, were discontinued after a police authority, following an examination of the merits of the case and without further sanction, terminated them with immediate effect by ordering their suspension?⁴

1.3 Consideration of the Question by the Court of Justice

By this question, the referring court asks, essentially, whether the *ne bis in idem* principle enshrined in Article 54 of the Convention Implementing the Schengen Agreement applies to a decision such as that at issue in the main proceedings, whereby a police authority, after examining the merits of the case brought before it, makes an order, at a stage before the charging of a person suspected of a crime, suspending the criminal proceedings which had been instituted.

It is clear from the very wording of Article 54 of the Convention Implementing the Schengen Agreement that no one may be prosecuted in a Contracting State for the same acts as those in respect of which his trial has been ‘finally disposed of’ in another Contracting State.

With regard to the concept of ‘finally disposed of’, the Court has already declared, first, in paragraph 30 of joined cases C-187/01 and C-385/01, *Gözütok & Brügge*, that when, following criminal proceedings, further prosecution is definitively barred, the person concerned must be regarded as someone whose trial has been ‘finally disposed of’ for the purposes of Article 54 of the Convention Implementing the Schengen Agreement in relation to the acts which he is alleged to have committed.

Second, it has held in paragraph 61 of case C-150/05, *Van Straaten*, that Article 54 of the Convention Implementing the Schengen Agreement applies to a decision of the judicial authorities of a Contracting State by which the accused is finally acquitted for lack of evidence.

It follows that, in principle, a decision must, in order to be considered as a final disposal for the purposes of Article 54 of the Convention Implementing the Schengen Agreement, bring the criminal proceedings to an end and definitively bar further prosecution.

4 Reference for a preliminary ruling from the Regional Court for Criminal Matters (*Landesgericht für Strafsachen*) (Austria), lodged on 31 October 2007 – Criminal proceedings against Vladimír Turanský (Case C-491/07).

In order to assess whether a decision is ‘final’ for the purposes of Article 54 of the Convention Implementing the Schengen Agreement, it is necessary first of all to ascertain, as contended by the Austrian, Netherlands, Finnish and United Kingdom Governments and by the Commission, that the decision in question is considered under the law of the Contracting State which adopted it to be final and binding, and to verify that it leads, in that State, to the protection granted by the *ne bis in idem* principle.

A decision which does not, under the law of the first Contracting State which instituted criminal proceedings against a person, definitively bar further prosecution at national level cannot, in principle, constitute a procedural obstacle to the opening or continuation of criminal proceedings in respect of the same acts against that person in another Contracting State.

With regard more specifically to the definitive character, under Slovak law, of the decision in question in the main proceedings, it should be pointed out, as is moreover clear from the observations of the Netherlands Government and the Commission, that Article 57 of the Convention Implementing the Schengen Agreement has put in place a co-operation mechanism which allows the competent authorities of the second Contracting State to request relevant legal information from the authorities of the first State, in order to clarify, for example, the precise nature of a decision adopted in the territory of the first State.

That co-operation mechanism, which was however not activated in the main proceedings, would have made it possible to establish that, in fact, a decision such as that in question in the main proceedings was not, under Slovak law, of such a nature that it must be regarded as having definitively barred further prosecution at national level.

In that regard, it emerges clearly from the written observations of the Slovak Government in the present case that a decision ordering the suspension of the criminal proceedings at a stage before a particular person is charged, taken under Article 215(1) (b) of the Slovak Code of Criminal Procedure, does not, under national law, preclude the institution of new criminal proceedings in respect of the same acts in the territory of the Slovak Republic.

Therefore, it must be held that a decision of a police authority such as that in question in the main proceedings which, while suspending the criminal proceedings, does not under the national law concerned definitively bring the prosecution to an end, cannot constitute a decision which would make it possible to conclude that the trial of that person has been ‘finally disposed of’ within the meaning of Article 54 of the Convention Implementing the Schengen Agreement.

That interpretation of Article 54 of the Convention Implementing the Schengen Agreement is compatible with the objective of the article, which is to ensure that a person whose trial has been finally disposed of is not prosecuted for the same acts in the territory of several Contracting States on account of his having exercised his right to freedom of movement (see, to that effect, joined cases C-187/01 and C-385/01, *Gözütok & Brügge*, paragraph 38).

The application of that article to a decision to suspend criminal proceedings such as that taken in the main proceedings would have the effect of precluding, in another Contracting State, in which more evidence may be available, any possibility of prosecuting and perhaps punishing a person on account of his unlawful conduct, even though

such a possibility is not ruled out in the first Contracting State, in which the trial of the person is not considered to have been finally disposed of under national law.

Such an outcome would, as pointed out by the Swedish and United Kingdom Governments in their written observations, be contrary to the very purpose of the provisions of Title VI of the Treaty on European Union as stated in the fourth indent of the first paragraph of Article 2 thereof, that is, to take ‘*appropriate measures with respect to ... prevention and combating of crime*’ while developing the Union as an area of freedom, security and justice in which the free movement of persons is assured.

It should be added that, while the goal of Article 54 of the Convention Implementing the Schengen Agreement is to ensure that a person, once he has been found guilty and served his sentence, or, where applicable, been acquitted by a final judgment in a Member State, may travel within the Schengen territory without fear of being prosecuted for the same acts in another contracting State (see, to that effect, case C-436/04, *Van Esbroeck*, paragraph 34), it is not intended to protect the suspect from having to submit to possible subsequent investigations, in respect of the same acts, in several Contracting States.

In the light of the foregoing, the answer to the question referred must be that the *ne bis in idem* principle enshrined in Article 54 of the Convention Implementing the Schengen Agreement does not fall to be applied to a decision by which an authority of a Contracting State, after examining the merits of the case brought before it, makes an order, at a stage before the charging of a person suspected of a crime, suspending the criminal proceedings, where the suspension decision does not, under the national law of that State, definitively bar further prosecution and therefore does not preclude new criminal proceedings, in respect of the same acts, in that State.

1.4 Rulings

The Court of Justice in answer to the questions referred to it rules – the *ne bis in idem* principle enshrined in Article 54 of the Convention Implementing the Schengen Agreement, does not fall to be applied to a decision by which an authority of a Contracting State, after examining the merits of the case brought before it, makes an order, at a stage before the charging of a person suspected of a crime, suspending the criminal proceedings, where the suspension decision does not, under the national law of that State, definitively bar further prosecution and therefore does not preclude new criminal proceedings, in respect of the same acts, in that State.

2. Judgment of 11 January 2017 – Case C-289/15, *Jozef Grundza*

2.1 Reference for a Preliminary Ruling

The request for a preliminary ruling concerns the interpretation of Articles 7(3) and 9(1)(d) of the Framework Decision 2008/909/JHA on the application of the principle of mutual recognition to judgments in criminal matters imposing custodial sentences or measures involving deprivation of liberty for the purpose of their enforcement in

the EU⁵ (hereinafter the “Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty”); its unofficial name is the Framework Decision 2008/909/JHA on the transfer of prisoners⁶.

The request has been made in proceedings concerning the recognition of a criminal judgment and the enforcement, in Slovakia, of a custodial sentence imposed by a Czech court on Mr. Jozef Grundza.

2.2 Dispute in the Main Proceedings and the Question Referred for a Preliminary Ruling

On 3 October 2014, Czech District Court in Cheb (*Okresní soud v Chebu*) imposed a cumulative custodial sentence of 15 months on Mr. Grundza, a Slovak national, for burglary and obstruction of the implementation of a decision of a public body, namely breach of a temporary ban on driving imposed on him by decision of the Municipality of Přerov (*Magistrát města Přerov*) on 12 February 2014.

The judgment of 3 October 2014, together with the certificate referred to in Annex I to the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty, was sent to Slovak Regional Court in Prešov (*Krajský súd v Prešove*) for the purpose of recognition of the judgment and enforcement of the sentence in Slovakia.

In its order for reference, that court states that the offences at issue in the main proceedings were not regarded by the judicial body of the issuing State, namely the Czech Republic, as offences for the purposes of Article 7(1) of the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of

5 Council Framework Decision 2008/909/JHA of 27 November 2008 on the application of the principle of mutual recognition to judgments in criminal matters imposing custodial sentences or measures involving deprivation of liberty for the purpose of their enforcement in the European Union as amended by the Framework Decision 2009/299/JHA. Official Journal of the European Union L 327/27 of 5 December 2008. Details see, for example: KLIMEK, L. *Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law*. Cham : Springer, 2017, 742 pages.

6 See, for example: European Commission (2014): ‘Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation by the Member States of the Framework Decisions 2008/909/JHA, 2008/947/JHA and 2009/829/JHA on the mutual recognition of judicial decisions on custodial sentences or measures involving deprivation of liberty, on probation decisions and alternative sanctions and on supervision measures as an alternative to provisional detention’, COM(2014)57 final, p. 3; European Commission (2014): ‘Tables State of play and Declarations accompanying the document Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation by the Member States of the Framework Decisions 2008/909/JHA, 2008/947/JHA and 2009/829/JHA on the mutual recognition of judicial decisions on custodial sentences or measures involving deprivation of liberty, on probation decisions and alternative sanctions and on supervision measures as an alternative to provisional detention’, Commission staff working document, SWD(2014) 34 final, p. 3; Council of the European Union (2014): ‘Council Framework Decision 2008/909/JHA’, 9885/14, p. 1.

liberty, so that enforcement of the 15-month cumulative sentence is subject to it being established that the acts covered by the judgment of 3 October 2014 also constitute offences under Slovak law.

That court is in some doubt as to whether the condition of double criminality is met with regard to the act described as ‘the offence of thwarting the implementation of the decision of a public authority’.

The referring court states in that regard that Article 348(1)(d) of the Slovak Criminal Code (*Trestný zákon*), which concerns the offence of thwarting the implementation of an official decision, refers only to decisions of the judicial authorities or of another ‘Slovak’ body which are enforceable in ‘Slovak territory’.

Thus, according to the referring court, it is clear from the assessment of the act for which Mr. Grundza was convicted in the Czech Republic that that act does not in fact constitute an ‘offence’ for the purposes of Article 348(1)(d) of the Slovak Criminal Code, as it does not correspond to the factual constituent elements of the offence of thwarting the implementation of an official decision within the meaning of that provision. Mr. Grundza was convicted of thwarting a decision adopted by a body of the Czech Republic, a decision which has effect only in the territory of that Member State.

The referring court is also uncertain whether, having regard to the purpose of the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty, namely to facilitate the social rehabilitation of a sentenced person by, *inter alia*, developing co-operation between Member States when enforcing criminal judgments, in a case such as that in the main proceedings, in which an interest protected by the legal order of the issuing State has been infringed, it may not be necessary to examine double criminality *in abstracto*, that is, as if an interest protected under the legal system of the executing State had been infringed.

In those circumstances, the Regional Court in Prešov (*Krajský súd v Prešove*) decided to stay the proceedings and to refer the following question to the Court of Justice for a preliminary ruling: – On a proper interpretation of Articles 7(3) and 9(1)(d) of the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty, is the condition of double criminality to be considered satisfied only where the act to which the decision to be recognised refers constitutes an offence *in concreto*, i.e. on the basis of a concrete assessment of the facts (whatever its constituent elements or however it is described) also in the law of the executing State, or is that condition sufficiently satisfied where the act generally constitutes (*in abstracto*) an offence also in the legal order of the executing State?⁷

2.3 Consideration of the Question by the Court of Justice

By its question, the referring court seeks to ascertain, in essence, whether Articles 7(3) and 9(1)(d) of the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty are to be interpreted as meaning that the condition of double criminality is met in a situation, such as that in the main proceedings,

7 Request for a preliminary ruling from the District Court in Prešov (*Krajský súd v Prešove*) (Slovak Republic) lodged on 15 June 2015 – Jozef Grundza (Case C-289/15).

in which recognition of a judgment and enforcement of a sentence are sought in respect of acts which are classified in the issuing State as a ‘criminal offence consisting in thwarting the implementation of an official decision committed in the territory of the issuing State’, and for which a criminal offence, similarly classified, exists in the law of the executing State, but a national rule of the executing State requires, for such an offence to occur, the official decision to have been issued by one of the authorities operating in its own territory.

It should be noted at the outset that, for the purpose of providing a useful answer to that question, it is not appropriate to base the analysis on an *in concreto* or an *in abstracto* assessment of the condition of double criminality.

It should be observed in that regard, first, that the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty, which is an instrument providing for a minimal level of harmonisation, and in particular Article 7 thereof, which concerns the condition of double criminality, makes no mention of those notions.

Second, Member States have adopted different positions as regard the precise meaning of those notions in the context of double criminality.

For the purpose of answering the question thus reformulated, it should be recalled that, under Article 7(3) of the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty, with regard to offences other than those included in the list of 32 offences set out in Article 7(1), it is open to the executing State to make recognition of the judgment and enforcement of the sentence subject to the condition that it relates to acts which also constitute an offence under the law of the executing State, whatever its constituent elements or however it is described. In other words, that provision allows the executing State to make recognition of the judgment and enforcement of the sentence subject to the requirement that the condition of double criminality is met.

Correspondingly, Article 9 of the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty, concerning grounds for non-recognition and non-enforcement, provides in paragraph 1(d) thereof that it is possible for the competent authority of the executing State to refuse to recognise the judgment handed down in the issuing State and to enforce the sentence imposed in that State if the condition of double criminality is not met.

It is apparent from the order for reference that the acts for which Mr. Grundza was convicted, in particular the thwarting of the implementation of a decision of a public authority, were not regarded by the competent authority of the issuing State, namely the Czech Republic, as offences falling within Article 7(1) of the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty.

Accordingly, in accordance with Article 7(3) of the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty, the recognition of the judgment of 3 October 2014 and enforcement of the 15-month cumulative sentence are subject to the competent Slovak authority finding that the acts covered by that judgment also constitute an offence under Slovak law, whatever its constituent elements or however it is described in the issuing State.

That having been established, it should be noted that it is that Court's established case-law that, in interpreting a provision of EU law, it is necessary to consider not only its wording, but also the context in which it occurs and the objectives pursued by the rules of which it forms part (judgment in case C-237/15 PPU, *Lanigan*, para. 35, and in case C-554/14, *Ognyanov*, para. 31).

With regard, first, to the wording of Article 7(3) of the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty, it should be noted, that that provision circumscribes the scope of the assessment of double criminality in that it requires the competent authority of the executing State to verify whether the acts in question 'also constitute an offence' under the national law of that State, 'whatever its constituent elements or however it is described'.

As is apparent from the very wording of Article 7(3) of the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty, the necessary and sufficient condition for the purpose of assessing double criminality resides in the fact that the acts giving rise to the sentence imposed in the issuing State also constitute an offence in the executing State. It follows that the offences do not need to be identical in the two Member States concerned.

That interpretation is borne out by the words 'whatever [the] constituent elements' of the offence as laid down in the executing State and 'however it is described', which make it clear, that there does not have to be an exact match between the constituent elements of the offence, as defined in the law of the issuing State and the executing State, respectively, or between the name given to or the classification of the offence under the national law of the respective States.

Accordingly, that provision advocates a flexible approach by the competent authority of the executing State when assessing the condition of double criminality, both as regards the constituent elements of the offence and its description.

Thus, the relevant factor when assessing double criminality, for the purposes of Article 7(3) of the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty, are that (i) the factual elements underlying the offence, as reflected in the judgment handed down in the issuing State, and (ii) how the offence is defined under the law of the executing State, should be congruent.

It follows from the foregoing considerations that, when assessing double criminality, the competent authority of the executing State is required to verify whether the factual elements underlying the offence, as reflected in the judgment handed down by the competent authority of the issuing State, would also, per se, be subject to a criminal penalty in the executing State if they were present in that State.

Second, the context of Article 7(3) and Article 9(1)(d) of the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty also militates in favour of such an assessment of double criminality.

It should be observed that, as provided for in Article 26 thereof, the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty replaces, as regards relations between Member States, a number of instruments of international law in order to further develop co-operation, as stated in Recital No. 5 of the decision, in the enforcement of criminal judgments.

Unlike those instruments of international law, the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty is based primarily on the principle of mutual recognition, which constitutes, as stated in Recital No. 1 of the decision, read in the light of Article 82(1) the Treaty on the Functioning of the European Union⁸, the ‘cornerstone’ of judicial co-operation in criminal matters within the European Union, which, according to Recital No. 5 of the decision, is founded on a special mutual confidence of the Member States in their respective legal systems (see, to that effect, judgment in case C-554/14, *Ognyanov*, paragraphs 46 and 47).

The principle of mutual recognition means, in accordance with Article 8(1) of the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty, that, in principle, the competent authority of the executing State is to recognise a judgment which has been forwarded to it and forthwith take all the necessary measures for the enforcement of the sentence.

The principle of mutual recognition has led to, among other things, the establishment, in Article 7(1) of the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty, of a list of criminal offences in respect of which the review of the condition of double criminality has been done away with.

Moreover, it should be noted that, even as regards offences which do not appear on that list, Article 7(3) of the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty merely provides Member States with the option of making recognition of a judgment and enforcement of a sentence subject to the requirement that the condition of double criminality be met.

In that context, that option enables Member States, to decline to recognise a judgment and enforce a sentence in respect of conduct which they do not consider to be morally wrong and which does not, therefore, constitute an offence.

It follows from the foregoing considerations that the condition of double criminality is an exception to the general rule of recognition of judgments and enforcement of sentences. Accordingly, the scope of the grounds for refusing to recognise a judgment or enforce a sentence, on the basis of lack of double criminality, as provided for in Article 9(1)(d) of the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty, must be interpreted strictly in order to limit cases of non-recognition and non-enforcement.

Accordingly, the purpose of the assessment of double criminality by the competent authority of the executing State, to which Article 7(3) of the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty refers, is to verify whether the factual elements underlying the offence, as reflected in the judgment handed down by the competent authority of the issuing State, would also, per se, be subject to a criminal penalty in the territory of the executing State if they were present there.

In that regard, the referring court has stated that the offence at issue in the main proceedings constitutes an infringement of an official decision adopted by a Czech

8 Treaty on the Functioning of the European Union as amended by the Treaty of Lisbon. Official Journal of the European Union, C 83/47 of 30 March 2010.

public body and, therefore, an infringement of an interest protected by the Czech Republic, so that the condition of double criminality cannot, in any event, be considered to have been met.

Nevertheless, in assessing double criminality, the competent authority of the executing State must ascertain, not whether an interest protected by the issuing State has been infringed, but whether, in the event that the offence at issue were committed in the territory of the executing State, it would be found that a similar interest, protected under the national law of that State, had been infringed.

Third, it should be recalled that Article 3(1) of the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty states that the purpose of that decision is to establish the rules under which a Member State, with a view to facilitating the social rehabilitation of the sentenced person, is to recognise a judgment and to enforce a sentence.

A strict interpretation of Article 9(1)(d) of the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty contributes to the attainment of that objective of facilitating the social rehabilitation of the sentenced person, *inter alia* in a situation, such as that in the main proceedings, in which that person is a national of the executing State.

In this instance, it is apparent from the documents submitted to the Court that Mr. Grundza was convicted by the competent Czech judicial authority for, among other things, driving a motor vehicle in the territory of that Member State notwithstanding the fact that he had been banned from so doing by a decision issued by a Czech public authority.

For the purpose of determining whether the condition of double criminality was met in the proceedings before it, the referring court, which is called upon to recognise and enforce the sentence, is thus required to ascertain whether, in the event that those factual elements – that is, the driving of a motor vehicle notwithstanding the existence a ban imposed by an official decision – were present in the territory of the Member State to which that court belongs, they would be subject to a criminal penalty under the domestic law of that State. If that is the case, it must be concluded that the condition of double criminality is met.

2.4 Opinion of Advocate General Bobek⁹

A Note on Terminology

All of the Member States that have presented observations as well as the Commission agree that the condition of double criminality is satisfied in the present case. What differs, however, is their reasoning for arriving at such a conclusion.

The question referred by the national court relies on the terminological distinction between *in abstracto* and *in concreto* assessments of the condition of double criminality.

That terminology is frequently used in criminal law doctrine. The specific and precise content of those terms (*in concreto* and *in abstracto*) is, however, less clear. It seems to be understood differently by various authors.

9 Opinion of Advocate General Bobek delivered on 28 July 2016 – Case C-289/15 – *Grundza*.

When looking for a common denominator within the various definitions, it could be perhaps suggested that the assessment of double criminality *in abstracto* calls for verification of the question of whether the behaviour and acts referred to in the judgment of the issuing State would amount to a criminal offence if committed on the territory of the executing State.

The assessment of double criminality *in concreto* seems to require much more, including the satisfaction of other conditions of criminal liability as defined by the laws of the executing state, such as the age or mental state of the accused or consideration of further factual circumstances in which the act was committed.

The written submissions as well as the discussion that unfolded at the hearing demonstrate that considerable diversity exists among the Member States as to the exact understanding of the notions of *in concreto* and *in abstracto* in the context of double criminality.

That discussion also made it clear that the distinction between the assessment of double criminality *in abstracto* or *in concreto* is not a binary choice, but rather a sliding scale. That distinction is based on the level of abstraction chosen to analyse double criminality. At the highest level of abstraction, it could be argued that the focus is on the mere immorality of an act: a certain act is considered wrong in both systems. Further down, one finds the basic constituent elements of the crime. Even further down on the scale of abstraction, one may look into all the other particular elements of criminal liability, including for example the question of age, or the (non-)existence of exceptional circumstances, but also the severity of sanctions. At the lowest level of abstraction (or rather the highest level of concretisation), all the individual factual elements of the act are relevant as well. What is required there is in fact virtual identity of the act and its legal assessment under both legal systems in question.

Where then is the dividing line between *in abstracto* and *in concreto* to be drawn? Similar to the position expressed by the Commission at the hearing, I am of the view that arguing about these notions and their specific content is perhaps not entirely helpful for the purpose of providing the national court with a useful reply in this case. Moreover, in view of the diversity in the understanding of the intervening Member States of how precisely the terms *in abstracto* and *in concreto* are to be defined, attaching terminological ‘stickers’ might be potentially misleading, since it is bound to be understood differently.

For these reasons, rather than looking at notions, the analysis in this Opinion will be functional. I shall suggest an answer to the national court based on the operation of the double criminality condition in the context of the intra-EU system of judicial co-operation in criminal matters and under the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty in particular.

However, before embarking on that functional analysis, it is useful to briefly consider the evolution of the concept of double criminality in an international law and European law context. That evolution sharpens our understanding of what the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty was supposed to achieve.

Evolution of the Double Criminality Condition

The requirement of double criminality generally makes the exercise of the extra-territorial jurisdiction of a State conditional on the fact that the conduct concerned is criminalised under both the law which applies in the place where the act was committed and the law of the State punishing the act. It is linked to the principle of legality and, more specifically, the foreseeability of sanctions (*nulla poena sine lege*).

Double criminality has been a traditional condition for extradition. Although international law instruments may list specific criminal offences that will be subject to extradition, extradition will often be subject to the additional requirement that the offence is criminalised in the legal orders of both States involved.

The double criminality requirement is embedded in the principles of sovereignty, reciprocity and non-intervention, which constitute the fundamental elements of co-operation between States enshrined in instruments of international public law. This co-operation essentially aims at avoiding interference in the domestic affairs of the States involved.

By contrast, the system of intra-EU judicial co-operation in criminal matters relies primarily on the principle of mutual recognition. Within this system, the legal orders of the different Member States are open to each other based on enhanced mutual confidence in each other's criminal justice systems.

On a more practical level, this means that once a judicial decision has been adopted in one Member State, it 'shall be recognised and executed in other Member States as quickly as possible and with as little conflict as possible, as if it was a national decision'.

The principle of mutual recognition has led to, among other things, the establishment of a list of criminal offences in respect of which the review of the condition of double criminality has been done away with and therefore shall not be conducted.

The, albeit partial, departure from the requirement of double criminality represents a qualitative shift from the practice under international public law instruments. The departure was first introduced by the Framework Decision 2002/584/JHA on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States¹⁰ (hereinafter the "Framework Decision 2002/584/JHA on the European arrest warrant") and has since been extended in a number of other EU law acts, including the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty.

The Framework Decision 2002/584/JHA on the European arrest warrant replaced the multilateral system of extradition previously in place between the Member States. In a similar vein, the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty has replaced several international law instruments with the aim of increasing the level co-operation between Member States.

10 Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States as amended by the Framework Decision 2009/299/JHA. Official Journal of the European Communities, L 190/1 of 18 July 2002. Details see, for example: KLIMEK, L. *European Arrest Warrant*. Cham – Heidelberg – New York – Dordrecht – London : Springer, 2015, 375 pages, KLIMEK, L. *Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law*. Cham : Springer, 2017, 742 pages.

The international law instruments that preceded the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty were the Convention on the Transfer of Sentenced Persons, the Convention between the Member States of the European Communities on the Enforcement of Foreign Criminal Sentences, and the European Convention on the International Validity of Criminal Judgments. All of those instruments contained provisions on double criminality.

It is important to keep these historical dynamics in mind when considering the function of the double criminality condition in the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty. The operation of that rule under the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty should not produce less developed or more cumbersome interactions between the Member States, compared to the previous less integrated system based on the aforementioned international law instruments.

The Operation of the Double Criminality Condition in the Context of the Framework Decision 2008/909/JHA on Mutual Recognition of Custodial Sentences and Deprivation of Liberty

By its preliminary question, the referring court enquires, in essence, about the appropriate level of abstraction or generalisation at which a criminal act attracting a sentence should be considered for the purpose of verifying the condition of double criminality under the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty. More specifically, the question aims at ascertaining whether Articles 7(3) and 9(1)(d) of the framework decision should be interpreted as meaning that the condition of double criminality is satisfied when: (a) recognition of the judgment and enforcement of the sentence are sought in respect of acts which were classified in the issuing State as the criminal offence of ‘obstruction of implementation of an official decision’, and when (b) a similarly described criminal offence also exists in the law of the executing State, but when (c) the law, or rather, the case-law of the executing State apparently requires, for such an offence to occur, the official decision to have been issued by one of its own authorities.

It ought to be restated at the outset that the operation of the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty and the review of double criminality depends on whether the criminal offence concerned is included in the list in Article 7(1). For the offences listed therein, the courts of the executing State are not, in principle, allowed to examine whether the condition of double criminality is satisfied when recognising the judgment and enforcing the sentence imposed in the issuing State.

The offence of obstructing the implementation of an official decision is not on that list.

Where a criminal offence is not listed in Article 7(1) of the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty, double criminality may be examined. Whether or not double criminality is examined for such offences is an option for the Member State, not an obligation. Therefore, Member States are free to decide whether they will apply the condition of double criminality to offences not listed in Article 7(1) of the Framework Decision.

Slovakia has made use of that possibility. Accordingly, Slovak courts must verify that condition when considering requests for the transfer of persons sentenced in other Member States.

Against this background, in order to provide the referring court with useful guidance on the test applicable to the assessment of double criminality, I will first consider the relevant elements to be taken into account when making such an assessment, before turning to the specific issue of the protected State interest which arises in the present case.

Elements Relevant for the Assessment of Double Criminality

Article 7(3) of the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty defines the scope of the assessment of double criminality by requiring that the competent authority verify whether the acts concerned also constitute an offence under the law of the executing State, whatever its constituent elements or however it is described.

Two elements are worth highlighting. First, by stressing the flexible approach to be taken to the constituent elements of the criminal offence, Article 7(3) of the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty makes it clear that there does not have to be an exact match between all of the components of the crime, as defined respectively by the law of the issuing and executing Member States.

Second, by insisting on flexibility with regard to the description of the criminal offence, Article 7(3) of the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty makes it equally clear that there is no need for an exact match in the name or taxonomy of the offence between the issuing and the executing Member State.

Conversely, what Article 7(3) of the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty does highlight as being relevant, and indeed decisive, is a match between the basic factual elements of the criminal act, as reflected in the judgment of the issuing State, on the one hand, and the definition of a criminal offence provided by the law of the executing State, on the other.

The assessment of double criminality thus requires essentially two steps: (i) delocalisation which involves taking the basic characteristics of the act committed in the issuing State, and considering that act as if it had occurred in the executing State and (ii) subsumption of those basic facts under whatever fitting offence as defined by the law of the executing State.

In other words, the questions to be asked by the judicial authority of the executing State in the process of such a ‘conversion’ are: can the act(s) that have led to the judgment in the issuing State be subsumed under any criminal offence provided for by the criminal law of the executing State? Would such an act be considered criminally punishable per se if committed on the territory of the executing State?

When responding to these questions and defining the relevant act(s) to be converted, I am of the view that these questions ought to be considered at a relatively high level of abstraction. A match is sought between basic factual elements that the judicial authorities of the issuing State considered as being relevant for the criminal conviction of the offender and the constitutive elements of a crime as described in the criminal law of the executing State.

Conversely, the wording of Article 7(3) of the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty ('whatever its constituent elements or however it is described') makes it clear that the match is not to be sought between the respective normative definitions of the criminal offence in the legal systems of the issuing and executing States.

Certainly, in a number of cases, it will be rather easy to find a match already at the normative level. This seems to be the case here. The criminal offence of obstructing the implementation of an official decision is defined almost identically under the Czech and Slovak Criminal Codes. In other cases, however, the criminal offence in the executing State can be construed slightly differently from the offence in the issuing State. The constitutive elements of the two offences may not be exactly the same. Or the constitutive elements can be rather similar but the offences might be called something different in the respective legal systems. Further, in criminal codes the definition of the 'initial' criminal offence may be quite narrow and it may be part of a broader category of criminal offences which ought to be read together for the purposes of the assessment of double criminality.

However, as has already been stressed, it is quite clear that the intended conversion of an offence from the issuing state to the executing state is supposed to be 'diagonal' (basic factual elements from the issuing State being subsumed under the laws of the executing State), not 'horizontal' (whereby a match would be sought between the normative definitions of an offence in both States).

To provide a more concrete example, in the present case of Mr. Grundza, what is supposed to be converted is the basic description of the act, which could be simply captured as: the act of a person driving a motor vehicle despite the existence of an official decision prohibiting such conduct.

Next, the question is: would such an act also be punishable under the laws of the executing State, if committed on its territory? In the Slovak context, the answer appears to be in the affirmative.

However, delocalisation and subsumption might in general go even further, so as to amount to changes in the taxonomy of the offence under the laws of the executing State. The example given by the Czech Government at the hearing provides a useful illustration in this regard. It concerns the criminal offence of 'driving without a licence' in the German Criminal Code. (19) It seems that, under German criminal law, the act committed by Mr. Grundza would potentially not be classified as 'obstructing the implementation of an official decision', but as 'driving without a licence'. However, even if that were the case, in my point of view, the condition of double criminality under Article 7(3) of the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty would still be satisfied. Changes in the criminal law taxonomy are expressly foreseen and authorised by the wording of that provision when converting criminal offences from one legal system to another.

In other words, in my view, the approach that should be adopted to the assessment of double criminality under the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty relies on generalising at a higher level of abstraction the conduct that was considered and sentenced by the court of the issuing State. That generalisation necessarily implies some flexibility in the process

of conversion during which the act concerned is examined by reference to the various available definitions of criminal offences in the executing State.

Furthermore, the suggestion that the assessment of double criminality necessitates a considerable level of abstraction is also confirmed by the rather limited scope of information that is provided by the competent authorities of the issuing State on the standardised form in Annex I to the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty.

The level of information to be provided depends on whether the request for recognition of the judgment and enforcement of the sentence concern criminal offences listed in Article 7(1) [points 1 and 2 of subsection (h) of Annex I to the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty] or whether the request concerns other (non-listed) offences [points 1 and 3 of subsection (h) of Annex I to the Framework Decision 2008/909/JHA].

However, even for the non-listed offences that can be subject to the review of double criminality, the standardised information to be provided is quite basic. As the Swedish Government noted in its written submissions, such a limited amount of information would certainly not permit a fuller assessment of the case.

In sum, there can be individual differences in criminal law taxonomy but those particularities are not relevant for the purpose of the assessment of the condition of double criminality. What matters is whether the type of act, if committed on the territory of the executing Member State, would be per se criminally punishable in the executing State.

A particular emphasis should be put on the words per se punishable, as opposed to whether, if criminally prosecuted, the sentenced person would have also been found guilty and sentenced if the criminal trial were conducted under the laws of the executing State.

In this respect, I note that the objective pursued by the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty is to facilitate the social reintegration of sentenced persons by making it possible for them to serve their sentences in another Member State.

This means that the objective is the transfer of already sentenced persons and their social reintegration. It is most definitely not to start challenging final decisions or conducting anew criminal trials in the executing Member State. It is not without reason that the co-operation established by the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty may be triggered only once the trial has been conducted and the final judgment has been given in the issuing State.

Within that framework, the condition of double criminality of Article 7(3) of the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty is properly to be understood as a residual safety valve that the executing Member State may trigger in order to refuse the execution of a sentence for an act that is not per se criminalised under its own laws. In other words, a Member State cannot be obliged to recognise and to execute a sentence for behaviour which the State and its society do not consider to be morally wrong so as to be criminalised.

Relevance of the Specific Protected State Interest

As already stated above, the assessment of the double criminality condition in the context of the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial

sentences and deprivation of liberty requires a delocalisation of facts, carried out at a high level of abstraction, and their subsumption under the criminal law of the executing State.

It is only logical that that conversion will also be carried out with regard to the particular State interest involved in the crime. For the purpose of the definition of the act to be converted, a State interest cannot be considered as the national interest of the particular State (that is, the issuing State) but rather as a State interest that will be assessed, together with other basic elements of the act concerned, under the criminal law of the executing State.

It may be readily acknowledged that in particular and rather extreme cases, there may be exceptions to an unreserved conversion of the respective State interests of the issuing and executing States. However, with regard to a vast majority of other criminal offences, including obstructing the implementation of an official decision, a system of mutual recognition can only operate if what is indeed protected is the authority of ‘an official decision’, and not just the ‘authority of the decisions issued exclusively by the authorities of Member State X’.

This understanding of the meaning of Article 7(3) of the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty is also confirmed by two further systemic arguments.

First, I note that some of the criminal offences listed in Article 7(1) of the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty (in respect of which the double criminality condition has been removed altogether) clearly aim at protecting the specific State interest against which they are committed. These are, for example, sabotage, corruption, counterfeiting currency, facilitation of unauthorised entry and residence, forgery of administrative documents and the trafficking therein or forgery of means of payment.

Second, Article 9(1)(d) of the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty provides for the possibility to refuse the recognition of a judgment and enforcement of a sentence if the condition of double criminality is not satisfied. However, it states that ‘[...] in relation to taxes or duties, customs and exchange, execution of a judgment may not be refused on the ground that the law of the executing State does not impose the same kind of tax or duty or does not contain the same type of rules as regards taxes, duties and customs and exchange regulations as the law of the issuing State’.

Both of those provisions corroborate, in my point of view, the conclusion that mutual recognition under the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty is supposed to transcend, in general, the particularism of Member State interests. After all, is it not precisely what mutual recognition and respect are supposed to be about?

In the light of the above, I conclude that Articles 7(3) and 9(1)(d) of the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty should be interpreted as meaning that the condition of double criminality is satisfied if recognition of the judgment and enforcement of the sentence are sought with regard to an act, which, captured at a relatively high level of abstraction, is per se criminally punishable under the laws of the executing State, irrespective of an exact match between the taxonomy used to describe that criminal offence in the legal orders of the issuing State and the executing State.

2.5 Rulings

The Court of Justice in answer to the questions referred to it rules – Article 7(3) and Article 9(1)(d) of the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty, must be interpreted as meaning that the condition of double criminality must be considered to be met, in a situation such as that in the main proceedings, where the factual elements underlying the offence, as reflected in the judgment handed down by the competent authority of the issuing State, would also, *per se*, be subject to a criminal sanction in the territory of the executing State if they were present in that State.

3. Judgment of 1 October 2020 – Case C-603/19, *TG and UF*

3.1 Reference for a Preliminary Ruling

The request for a preliminary ruling concerns the interpretation of Article 325 of the Treaty on the Functioning of the European Union¹¹, Articles 17 and 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union¹², Article 38(1)(h) of the Regulation (EC) No 1260/1999 laying down general provisions on the Structural Funds¹³, read in conjunction with the Regulation (EC) No 1681/94 concerning irregularities and the recovery of sums wrongly paid in connection with the financing of the structural policies and the organization of an information system in this field¹⁴ (hereinafter the

11 Treaty on the Functioning of the European Union as amended by the Treaty of Lisbon. Official Journal of the European Union, C 83/47 of 30 March 2010.

12 Charter of Fundamental Rights of the European Union. Official Journal of the European Union, C 83/389 of 30 March 2010.

13 Council Regulation (EC) No 1260/1999 of 21 June 1999 laying down general provisions on the Structural Funds. Official Journal of the European Communities, L 161/1 of 26 June 1999. No longer in force – it was replaced and repealed by the Council Regulation (EC) No 1083/2006 of 11 July 2006 laying down general provisions on the European Regional Development Fund, the European Social Fund and the Cohesion Fund and repealing Regulation (EC) No 1260/1999. Official Journal of the European Union, L 210/25 of 31 July 2006. This Regulation, however, was replaced and repealed too – by the Regulation (EU) No 1303/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 laying down common provisions on the European Regional Development Fund, the European Social Fund, the Cohesion Fund, the European Agricultural Fund for Rural Development and the European Maritime and Fisheries Fund and laying down general provisions on the European Regional Development Fund, the European Social Fund, the Cohesion Fund and the European Maritime and Fisheries Fund and repealing Council Regulation (EC) No 1083/2006. Official Journal of the European Union, L 347/320 of 20 December 2013.

14 Commission Regulation (EC) No 1681/94 of 11 July 1994 concerning irregularities and the recovery of sums wrongly paid in connection with the financing of the structural policies and the organization of an information system in this field. Official Journal of the European Communities, L 178/43 of 12 July 1994. No longer in force – it was replaced and repealed by the Commission Regulation (EC) No 1828/2006 of 8 December 2006 setting out rules for the implementation of Council Regulation (EC) No 1083/2006 laying down general provisions on the European

“Regulation (EC) No 1681/94 concerning irregularities and the recovery of sums”), the interpretation of the Directive 2012/29/EU establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime¹⁵ (hereinafter the “Directive 2012/29/EU on victims of crime”), Article 2 of the Regulation (EC) No 994/98 on the application of Articles 92 and 93 of the Treaty establishing the European Community to certain categories of horizontal State aid¹⁶, read in conjunction with Article 2(2) of the Regulation (EC) No 69/2001 on the application of Articles 87 and 88 Treaty establishing the European Community to de minimis aid¹⁷, the interpretation of the Convention drawn up on the basis of the Treaty on European Union, on the protection of the European Communities’ financial interests¹⁸ (hereinafter the ‘Convention on the protection of the European Communities’ financial interests’), and the interpretation of the Directive (EU) 2017/1371 on the fight against fraud to the Union’s financial interests by means of criminal law¹⁹.

The request has been made in criminal proceedings brought against TG and UF (‘the accused’) for acts liable to constitute subsidy fraud funded in part from the budget of the European Union.

3.2 Dispute in the Main Proceedings and the Questions Referred for a Preliminary Ruling

The case in the main proceedings concerns criminal proceedings against the accused, two natural persons, for acts liable to constitute subsidy fraud funded in part from the

Regional Development Fund, the European Social Fund and the Cohesion Fund and of Regulation (EC) No 1080/2006 of the European Parliament and of the Council on the European Regional Development Fund. Official Journal of the European Union, L 371/1 of 27 December 2006.

- 15 Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA. Official Journal of the European Union, L 315/57 of 14 November 2012.
- 16 Council Regulation (EC) No 994/98 of 7 May 1998 on the application of Articles 92 and 93 of the Treaty establishing the European Community to certain categories of horizontal State aid. Official Journal of the European Union, L 142/1 of 14 May 1998. No longer in force – repealed and replaced by the Council Regulation (EU) 2015/1588 of 13 July 2015 on the application of Articles 107 and 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union to certain categories of horizontal State aid. Official Journal of the European Union, L 248/1 of 24 September 2015.
- 17 Commission Regulation (EC) No 69/2001 of 12 January 2001 on the application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty to de minimis aid. Official Journal of the European Communities, L 10/30 of 13 January 2001. No longer in force – valid until 31 December 2006.
- 18 Convention drawn up on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union on the protection of the European Communities’ financial interests. Official Journal of the European Communities, C 316/49 of 27 November 1995.
- 19 Directive (EU) 2017/1371 of the European Parliament and of the Council of 5 July 2017 on the fight against fraud to the Union’s financial interests by means of criminal law. Official Journal of the European Union, L 198/19 of 28 July 2017.

budget of the European Union. The criminal offence which is the subject of the main proceedings is alleged to have been committed in the context of two calls for tenders issued in 2005 and 2006 respectively by Slovak Central Office for Labour – Social Affairs and Family (*Ústredie práce sociálnych vecí a rodiny*) for the submission of applications for subsidies to support job creation in micro-enterprises and job creation for disabled persons in sheltered workshops and sheltered workplaces. The first call for tenders gave entitlement to a subsidy by way of one-off assistance, whereas the second gave entitlement to a subsidy in the form of reimbursement of proven costs. The latter subsidy was 75% funded by the European Social Fund.

Between May 2005 and March 2006, the accused set up 19 commercial companies, in which they assumed the role of partners and managers. Nine of those companies received no subsidies. The ten other companies, by contrast, obtained subsidies totalling EUR 750 613.79, of which EUR 654 588.34 was actually paid, including EUR 279 272.18 from the budget of the European Union.

Following the payment of the subsidies in question, the accused transferred their shares in the companies concerned to a third party, then those companies ceased trading. At the time when criminal proceedings were brought against the accused, the company assets were no longer on the premises of those companies, which were automatically removed from the register of companies.

During the period in which the subsidies in question were paid, the commercial companies concerned employed a total of 107 disabled persons, in respect of whom those companies duly discharged their obligations as regards wages and social security contributions. However, those employees' work did not contribute to the objectives set out in the applications for subsidies. According to an expert's report, the work was fictitious.

The accused managed the companies in question centrally from one of the companies situated in Košice (Slovakia), at the same address as the permanent residence of the accused. In each of those companies, the accused appointed an employee to the position of director.

The referring court notes that only the companies to which a subsidy was actually awarded and paid, that is, ten companies in total, are the subject of the charge.

Criminal proceedings were brought against the defendants in their capacity as partners and managers of those companies on the basis of the charge brought by Slovak Office of the Special Prosecutor's Office of the General Prosecutor's Office of the Slovak Republic (*Úrad špeciálnej prokuratúry Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky*). The district offices for labour, social affairs and family as injured parties in the main proceedings, sought damages from the accused during the investigation, in the amount of the subsidy actually paid.

However, the referring court considers that, in the light of the case-law of the Supreme Court of the Slovak Republic (*Najvyšší súd Slovenskej republiky*), Article 46 of the Code of Criminal Procedure does not permit it, in criminal proceedings, to hear and determine the right of State bodies to compensation. On 29 November 2017, the Criminal Chamber of the Supreme Court of the Slovak Republic (*Najvyšší súd Slovenskej republiky*) issued an opinion in which it stated that: 'State material rights under the rules relating to the various types of taxes, which are initially decided by the competent

administrative authority, in accordance with the procedure laid down in the Tax Code ... including material rights arising from an unjustified claim made by a taxable person for repayment of value added tax or excise duty, are administrative in nature and decisions on them are subject to review by an administrative court[;] those rights do not allow damages to be claimed in the context of criminal proceedings in accordance with Article 46(3) of the Code of Criminal Procedure Thus, no overlap is possible, that is to say no conflict of jurisdiction between the different institutions (administrative and judicial), nor a duplication of decisions on the same right.’ The Supreme Court of the Slovak Republic (*Najvyšší súd Slovenskej republiky*) also stated that those legal considerations apply *mutatis mutandis* ‘to any other material right which, by virtue of its substantive basis (that is to say, the provision of law governing that right), does not constitute a right to compensation for damage or ‘non-material’ damage.

The Supreme Court of the Slovak Republic (*Najvyšší súd Slovenskej republiky*) then applied that case-law in criminal proceedings concerning offences affecting the financial interests of the European Union and offences of subsidy fraud. The referring court therefore assumes that it will also apply that case-law in the event of an appeal against its judgment in the main proceedings.

The referring court notes that the application of that case-law in the main proceedings could have the effect of preventing the State from bringing an action for compensation for damage caused by fraud. An administrative procedure referred to in the case-law of the Supreme Court of the Slovak Republic (*Najvyšší súd Slovenskej republiky*) can be directed only against the beneficiary of subsidy in question. The main proceedings concern commercial companies which no longer hold any assets and which were even removed from the register of companies. Such a procedure therefore does not enable the recovery of wrongly paid subsidies. By contrast, bringing an action for damages in the context of criminal proceedings brought against natural persons, in the present case the partners and managers of those commercial companies, can lead to the remedies claimed by the State.

In addition to that question, the national court asks whether *de minimis* aid granted in the form of assistance should be assessed individually, for each company, or as a whole, because of their centralised management. Finally, the referring court asks whether, in the present case, the total amount of the wrongly paid subsidy should be regarded as damage or whether, from that amount, it is necessary to deduct the costs which, admittedly, were incurred lawfully, but solely in order to conceal the fraud, delay the detection of the fraud and thus obtain the full amount granted.

In those circumstances, Slovak Specialised Criminal Court (*Špecializovaný trestný súd*), taking the view that an interpretation of EU law is necessary in the main proceedings, decided to stay the proceedings and to refer the following questions to the Court of Justice for a preliminary ruling:²⁰

20 Request for a preliminary ruling from the Specialised Criminal Court (*Špecializovaný trestný súd*) (Slovakia) lodged on 9 August 2019 – Slovak Office of the Special Prosecutor’s Office of the General Prosecutor’s Office of the Slovak Republic (*Úrad špeciálnej prokuratúry Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky*) versus TG and UF (Case C-603/19).

1. Is the Directive 2012/29/EU on victims of crime (principally the right of the injured party to participate actively in criminal proceedings and the right to secure compensation for damage in criminal proceedings) applicable, as regards rights which, by their nature, are not enjoyed solely by a natural person, as a sentient being, also to legal persons and the State, or State authorities, where the provisions of national law confer on them the status of injured party in criminal proceedings?
2. Are legislation and decision-making practices, such that the State may not claim compensation in criminal proceedings for the damage caused to it by fraudulent conduct on the part of an accused person resulting in the misappropriation of funds from the budget of the European Union, or may not appeal, under Article 256(3) of the Code of Criminal Procedure, against the order by which the court decides not to admit it, or not to admit the authority representing it, to the main proceedings to seek compensation for the damage as an injured party, and it does not have any other type of procedure available to it by which it may assert its right as against the accused, which means that it is also not possible to guarantee its right to compensation for damage against the property and property rights of the accused under Article 50 of the Code of Criminal Procedure, thus rendering that right *de facto* unenforceable, compatible with Articles 17 and 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, Article 325 of the Treaty on the Functioning of the European Union and Article 38(1) (h) of the Regulation (EC) No 1260/1999 laying down general provisions on the Structural Funds, read in conjunction with Regulation (EC) No 1681/94 concerning irregularities and the recovery of sums?
3. Is the concept of '*the same undertaking*' referred to in Article 2 of Regulation (EC) No 994/98 on the application of Articles 92 and 93 of the Treaty establishing the European Community to certain categories of horizontal State aid, read in conjunction with Article 2(2) of the Regulation (EC) No 69/2001 on the application of Articles 87 and 88 Treaty establishing the European Community to *de minimis* aid, to be interpreted only formally as meaning that it is necessary and sufficient to establish whether the companies concerned have separate legal personality under national law, such that it is possible to grant to each of those companies State aid of up to EUR 100 000, or is the decisive criterion the actual mode of operation and management of those companies, held by the same persons and inter-related, in the manner of a system of branches managed by a central company, even though each has its own legal personality under national law, so that they must be deemed to form '*the same undertaking*' and, as a single entity, may receive State aid of up to EUR 100 000 only once?
4. For the purposes of the Convention on the protection of the European Communities' financial interests or the Directive (EU) 2017/1371 on the fight against fraud to the Union's financial interests by means of criminal law, does the term '*damage*' mean only that part of the funds wrongly obtained which is directly related to the fraudulent conduct, or also the costs actually incurred and duly proven and the use of the assistance, if the evidence shows that their expenditure was necessary to conceal the fraudulent conduct, delay the detection of the fraudulent conduct and obtain the full amount of the State aid granted?

3.3 Consideration of the Questions by the Court of Justice

As a preliminary point, it should be noted that, according to the Court's settled case-law, the procedure provided for by Article 267 of the Treaty on the Functioning of the European Union is an instrument for co-operation between the Court and national courts by means of which the Court provides national courts with the criteria for the interpretation of European Union law which they need in order to decide the disputes before them (see, *inter alia*, judgment in case C-370/12, *Pringle*, paragraph 83 and the case-law cited).

In the context of the co-operation between the Court and the national courts provided for in Article 267 of the Treaty on the Functioning of the European Union, it is solely for the national court, before which the dispute has been brought and which must assume responsibility for the subsequent judicial decision, to determine in the light of the particular circumstances of the case both the need for a preliminary ruling in order to enable it to deliver judgment and the relevance of the questions which it submits to the Court. Consequently, where the questions submitted concern the interpretation of EU law, the Court is, in principle, bound to give a ruling (judgment in case, C-268/17, *AY*, paragraph 24 and the case-law cited).

It follows that questions on the interpretation of EU law referred by a national court in the factual and legislative context which that court is responsible for defining and the accuracy of which is not a matter for this Court to determine, enjoy a presumption of relevance. The Court may refuse to rule on a question referred by a national court only where it is quite obvious that the interpretation of EU law that is sought is unrelated to the actual facts of the main action or its object, where the problem is hypothetical, or where the Court does not have before it the factual or legal material necessary to give a useful answer to the questions submitted to it (judgment in case, C-268/17, *AY*, paragraph 25 and the case-law cited).

Thus, since the order for reference serves as the basis for the procedure followed before the Court, it is essential that the national court should, in that decision, set out the factual and legislative context of the dispute in the main proceedings and give at the very least some explanation of the reasons for the choice of the EU law provisions which it seeks to have interpreted and of the link it establishes between those provisions and the national legislation applicable to the proceedings pending before it (see, to that effect, *inter alia*, judgments in cases C-320/90 to C-322/90, *Telemarsicabruzzo and Others*, paragraph 6, and case C-406/15, *Milkova*, paragraph 73).

Those cumulative requirements concerning the content of a request for a preliminary ruling are set out explicitly in Article 94 of the Rules of Procedure of the Court of Justice and are also set out, in particular, in the Recommendations of the Court of Justice of the European Union to national courts and tribunals in relation to the initiation of preliminary ruling proceedings. The third indent of paragraph 15 of those recommendations states that the request for a preliminary ruling must contain 'a statement of the reasons which prompted the referring court or tribunal to inquire about the interpretation or validity of certain provisions of EU law, and the relationship between those provisions and the national legislation applicable to the main proceedings'.

It is in the light of those principles that the Court must examine the admissibility of the third and fourth questions.

By its third question, the referring court asks, in essence, how it should interpret the concept of ‘*the same undertaking*’ in Article 2 of the Regulation (EC) No 994/98 on the application of Articles 92 and 93 of the Treaty establishing the European Community to certain categories of horizontal State aid, read in conjunction with Article 2(2) of the Regulation (EC) No 69/2001 on the application of Articles 87 and 88 Treaty establishing the European Community to de minimis aid, in order to assess whether there has been any circumvention of the law applicable to State aid in the dispute in the main proceedings.

The Slovak Government considers that the third question is inadmissible in so far as it is manifestly unrelated to the subject matter of the main proceedings. The Office of the Special Prosecutor argues that that question is inadmissible on the ground that it is hypothetical and unfounded.

In the present case, the dispute in the main proceedings concerns a ruling on the possible criminal liability of persons prosecuted for offences and, where applicable, those persons’ obligation to make good the damage caused to the State in the event that they are held liable.

However, the order for reference does not explain why the referring court considers that an interpretation of the concept of ‘*the same undertaking*’ in Article 2 of the Regulation (EC) No 994/98 on the application of Articles 92 and 93 of the Treaty establishing the European Community to certain categories of horizontal State aid, read in conjunction with Article 2(2) of the Regulation (EC) No 69/2001 on the application of Articles 87 and 88 Treaty establishing the European Community to de minimis aid, is necessary for the purposes of deciding the dispute pending before it.

The third question is therefore inadmissible.

By its fourth question, the referring court asks, in essence, whether the concept of ‘*damage*’, within the meaning of the Convention on the protection of the European Communities’ financial interests and the Directive (EU) 2017/1371 on the fight against fraud to the Union’s financial interests by means of criminal law, must include costs actually incurred and duly proven, and the use of the financial assistance, if it is established that those costs were necessary to conceal fraudulent conduct, delay the detection of the fraud and obtain all the State aid in question.

The Slovak Government submits that that question is inadmissible, given that the order for reference does not contain the factual and legal information which would enable the Court to give a useful answer to that question.

Without expressly raising a plea of inadmissibility, both the Office of the Special Prosecutor and the Commission point out that the order for reference does not refer to any specific provision of the Convention on the protection of the European Communities’ financial interests or of the Directive (EU) 2017/1371 on the fight against fraud to the Union’s financial interests by means of criminal law.

In that regard, it must be noted that the order for reference does not specify which national provisions are applicable to the dispute in the main proceedings, nor does it give any indication of the reasons for choosing the rules of EU law of which the referring court seeks an interpretation or why an answer to the fourth question might affect the outcome of that dispute.

Thus, by asking the Court of Justice, in essence, to define the concept of ‘*damage*’ in the light of the Convention on the protection of the European Communities’ financial interests, which does not state that term, or in the light of the Directive (EU) 2017/1371 on the fight against fraud to the Union’s financial interests by means of criminal law, which is not applicable to the main proceedings since it is subsequent to the facts in question, without referring to any national provision whatsoever or giving any indication as to how it intends to use that answer, the referring court has not provided the Court of Justice with the necessary factual and legal information which would enable it to give a useful answer to the questions referred.

The fourth question is therefore inadmissible.

By its first question, the referring court asks, in essence, whether Article 2(1) of the Directive 2012/29/EU on victims of crime must be interpreted as meaning that that directive also applies to legal persons and the State, in so far as national law confers on them the status of ‘*injured party*’ in criminal proceedings.

In that respect, it should be noted that, in accordance with Article 1(1) of the Directive 2012/29/EU on victims of crime, the purpose of that directive is to provide certain guarantees to victims of crime. Article 2(1) of that directive defines as a ‘victim’, within the meaning of Article 1, a natural person who has suffered harm, including physical, mental or emotional harm or economic loss which was directly caused by a criminal offence, and family members of a person whose death was directly caused by a criminal offence and who have suffered harm as a result of that person’s death.

Such wording clearly does not permit the inclusion of legal persons within the scope of that directive.

The answer to the first question is, therefore, that Article 2(1) of the Directive 2012/29/EU on victims of crime must be interpreted as meaning that that directive does not apply to legal persons or to the State, even if national law confers on them the status of injured party in criminal proceedings.

By its second question, the referring court asks, in essence, whether Article 325 of the Treaty on the Functioning of the European Union must be interpreted as precluding provisions of national law, as interpreted in national case-law, under which, in criminal proceedings, the State may not claim compensation for damage caused to it by fraudulent conduct on the part of the accused person resulting in the misappropriation of funds from the budget of the European Union, and under which the State does not have, in those proceedings, any other type of action available to it by which it may assert its right as against the accused.

As a preliminary point, it should be noted that, according to the Court’s case-law, Article 325(1) and (2) of the Treaty on the Functioning of the European Union obliges the Member States to counter illegal activities affecting the financial interests of the European Union through effective deterrent measures and, in particular, obliges them to take the same measures to counter fraud affecting the financial interests of the European Union as they take to counter fraud affecting their own interests (judgment in case C-617/10, *Åkerberg Fransson*, paragraph 26 and the case-law cited).

In that regard, the Court has already held that the Member States have freedom to choose the applicable penalties, which may take the form of administrative penalties, criminal penalties or a combination of the two, whilst specifying that, in cases of serious

fraud, criminal penalties may nevertheless be essential (see, to that effect, judgment in case C-105/14, *Taricco and Others*, paragraph 39).

Member States therefore have a precise obligation as to the result to be achieved that is not subject to any condition regarding the application of the rule laid down in Article 325(1) and (2) of the Treaty on the Functioning of the European Union. Those provisions therefore have the effect, in accordance with the principle of the precedence of EU law, in their relationship with the domestic law of the Member States, of rendering automatically inapplicable, merely by their entering into force, any conflicting provision of national law (see to that effect, judgment case C-105/14, *Taricco and Others*, paragraphs 51 and 52).

In the present case, the referring court raises the question, more specifically, of the compatibility with the obligations arising from Article 325 of the Treaty on the Functioning of the European Union of national rules of criminal procedure as interpreted in national case-law which, in a case such as that in the main proceedings, do not allow the State to be accorded a right to compensation as the injured party in the criminal proceedings.

The referring court notes, however, that the State could recover the wrongly paid sums by bringing administrative proceedings for breach of financial discipline, within the meaning of Article 31 of Act No. 523/2004 Coll. on Financial Rules Governing the Budget of Public Administrative Authorities (*zákon č. 523/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy*). That court explains that, in accordance with that provision, the grant or use of public funds for purposes other than those laid down for those funds constitutes a breach of financial discipline. However, again according to the referring court, administrative proceedings enable repayment of the wrongly paid financial assistance to be demanded only from the formal beneficiary of the subsidy, namely, in this case, legal persons.

In its written observations, the Slovak Government argues that, under national law, it is also possible for the State to bring not only a civil action against the legal person to which the assistance was wrongly paid, but also to obtain, following a criminal conviction, compensation from the convicted natural person for the damage suffered.

In that context, it is important to note that, under Article 325(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union, in order to counter illegal activities affecting the financial interests of the Union, Member States must adopt effective deterrent measures which are equivalent to those taken at national level to counter fraud affecting the interests of the Member State concerned.

As the Commission noted, Member States are in particular required to take effective measures to recover sums wrongly paid to the beneficiary of a subsidy funded in part from the budget of the European Union. On the other hand, Article 325 of the Treaty on the Functioning of the European Union does not impose on Member States any constraint, other than that relating to the effectiveness of the measures, as regards the procedure which must enable such an outcome to be achieved, so that the Member States have some leeway in that respect, subject to observing the principle of equivalence.

In that regard, it should be noted at the outset that the coexistence of different legal remedies with different objectives specific to administrative law, civil law or criminal law, cannot, in itself, undermine the effectiveness of the fight against fraud affecting

the financial interests of the European Union, provided that the national legislation, as a whole, enables the recovery of wrongly paid assistance from the Union budget.

In the present case, the referring court raises more specifically the question of compliance with the obligation of effectiveness laid down in Article 325 of the Treaty on the Functioning of the European Union, in the event that the State is not granted a right to compensation, as the injured party, in the context of criminal proceedings, and where the administrative proceedings allow the recovery of wrongly paid financial assistance only from the legal person which received that assistance.

In that regard, it should be noted, first, that the non-recognition of a State's right to compensation as an injured party in criminal proceedings cannot, in itself, be contrary to the obligations under Article 325 of the Treaty on the Functioning of the European Union.

Although criminal penalties may be essential to enable Member States to combat certain cases of serious fraud in an effective and dissuasive manner (judgments case C-105/14, *Taricco and Others*, paragraph 39, and case C-42/17, *M.A.S. and M.B.*, paragraph 34), such penalties are required in order to ensure that national law is dissuasive and are not intended to permit the recovery of sums paid but not due.

Second, it follows that the existence in the legal order of the Member State concerned of an effective remedy for acts affecting the financial interests of the European Union, whether in the context of criminal, administrative or civil proceedings, is sufficient to satisfy the obligation of effectiveness laid down by Article 325 of the Treaty on the Functioning of the European Union provided that that remedy allows the recovery of wrongly paid assistance and provided that criminal penalties make it possible to combat cases of serious fraud.

That is the case here, provided that, which it is for the referring court to verify, the State has the option, according to the applicable national law, of bringing, first, administrative proceedings enabling it to obtain the recovery of the assistance wrongly paid to the legal person and, second, civil proceedings not only to establish the civil liability of the legal person which received the wrongly paid assistance, but also to obtain, following a criminal conviction, compensation from the convicted natural person for the damage suffered.

3.4 Rulings

The Court of Justice in answer to the questions referred to it rules:

1. Article 2(1) of the Directive 2012/29/EU on victims of crime must be interpreted as meaning that that directive does not apply to legal persons or to the State, even if national law confers on them the status of injured party in criminal proceedings.
2. Article 325 of the Treaty on the Functioning of the European Union must be interpreted as not precluding provisions of national law, as interpreted in national case-law, under which, in criminal proceedings, the State may not claim compensation for damage caused to it by fraudulent conduct on the part of the accused person resulting in the misappropriation of funds from the budget of the European Union, and under which the State does not have, in those proceedings, any other type of action available to it by which it may assert its right as against

the accused, provided that, which it is for the referring court to verify, the national legislation provides for effective proceedings for the recovery of assistance wrongly received from the budget of the European Union.

4. Order of 1 October 2019 – Case C-495/18, YX (Rejected)

4.1 Reference for a Preliminary Ruling

The request for a preliminary ruling concerns the interpretation of Article 4(1) (a) and (2), and Article 9(1)(b) of the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty.

The request has been made in proceedings relating to the recognition and enforcement in Slovakia of a criminal judgment handed down by a Czech court imposing on YX, a Slovak national, a custodial sentence of 5 years for offences of ‘*withholding taxes, charges and other similar compulsory payments*’.

4.2 Dispute in the Main Proceedings and the Questions Referred for a Preliminary Ruling

By decision of 10 November 2014 of Czech Regional Court in Ústí nad Labem (*Krajský soud v Ústí nad Labem*) confirmed by decision of 27 February 2015 of the Vrchní soud v Praze (High Court, Prague, Czech Republic), YX, a Slovak national, was given a custodial sentence of 5 years for tax offences (‘the judgment at issue’).

On 16 October 2017, Slovak Regional Court in Trenčín (*Krajský súd v Trenčíne*) received from the Regional Court in Ústí nad Labem (*Krajský soud v Ústí nad Labem*) the judgment at issue, together with the certificate referred to in Annex I to the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty.

By decision of 6 December 2017, the Regional Court in Trenčín (*Krajský súd v Trenčíne*) recognised the judgment at issue.

YX lodged an appeal against that decision before the referring court, the Supreme Court of the Slovak Republic (*Najvyšší súd Slovenskej republiky*). In support of his appeal, he claimed that, since 2015, he has been living in the Czech Republic, proof of which he could have provided had he been informed of the proceedings before the Regional Court in Trenčín (*Krajský súd v Trenčíne*), so that the place of his habitual residence would not have been determined as being in the Slovak Republic.

The referring court states that it is apparent from the population register of the Slovak Republic that, since 22 October 1986, YX’s permanent residence has been registered in the territory of that Member State. It also states that, under the relevant provisions of national law, the permanent or temporary residence of a Slovak national in the territory of the Slovak Republic is purely for record-keeping purposes and is not conditional upon the citizen actually living there or having family, social, professional or other ties to that territory. Thus a decision of another Member State imposing a custodial sentence may be recognised and enforced in Slovakia if the convicted Slovak national has his permanent or temporary residence there, in formal terms even if he is not actually living in Slovak territory.

In those circumstances, the Supreme Court of the Slovak Republic (*Najvyšší súd*

Slovenskej republiky) decided to stay the proceedings and to refer the following questions to the Court of Justice for a preliminary ruling:²¹

1. Is Article 4(1)(a) of the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty to be interpreted to the effect that the criteria set out therein are satisfied only when the sentenced person has, in the Member State of his nationality, such family, social, professional or other ties that it is possible to assume reasonably from those ties that enforcement in that State of the sentence may facilitate his social rehabilitation, and as therefore precluding national legislation such as Paragraph 4(1)(a) of the Act No. 549/2011 Coll. on the Recognition and Enforcement of Decisions Imposing Criminal Sanction Involving Deprivation of Liberty in the European Union (*zákon č. 549/2011 Z. z. o uznávaní a výkone rozhodnutí, ktorými sa ukladá trestná sankcia spojená s odňatím slobody v Európskej únii*) which, in such cases, enables a judgment to be recognised and enforced in the event of merely formally recorded habitual residence in the executing State, regardless of whether the sentenced person has concrete ties in that State which could enhance his social rehabilitation?
2. If that question is answered in the affirmative, is Article 4(2) of the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty to be interpreted to the effect that the competent authority of the issuing State is required also in the situation provided for in Article 4(1) (a) of that framework decision to satisfy itself, even before forwarding the judgment and certificate, that enforcement of the sentence by the executing State would serve the purpose of facilitating the social rehabilitation of the sentenced person and is, furthermore, required to provide the information gathered for that purpose in section (d), point 4, of the certificate specifically, where the sentenced person claims in the statement of his opinion provided for in Article 6(3) of that framework decision that he has concrete family, social or professional ties in the issuing State?
3. If question 1 is answered in the affirmative, must Article 9(1)(b) of the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty be interpreted to the effect that where, in the situation set out in Article 4(1)(a) of that framework decision, despite the consultation under Article 4(1)(3) of that framework decision and any provision of other necessary information, it is not proven that there are such family, social or professional ties from which it could reasonably be assumed that the enforcement in the executing State of the sentence may facilitate the social rehabilitation of the sentenced person, there is still a ground for refusing to recognise and enforce the judgment?

4.3 Developments Since the Request for a Preliminary Ruling Was Made

By letters of 4 June 2019, the referring court and the Czech Government informed

21 Request for a preliminary ruling from the Supreme Court of the Slovak Republic (*Najvyšší súd Slovenskej republiky*) (Slovak Republic) lodged on 30 July 2018 – YX (Case C-495/18).

the Court that the Regional Court in Ústí nad Labem (*Krajský soud v Ústí nad Labem*) had withdrawn its request for recognition of the judgment at issue. The Czech Government also informed the Court that enforcement of the sentence in the Czech Republic was ordered and that YX has been serving his sentence in a prison of that Member State since 4 March 2019.

In addition, the referring court announced that it does not wish to withdraw its request for a preliminary ruling on the ground that the Court's judgment in the present case might be relevant for the decision in another case pending before it.

In the light of that information, the Court, by letter of 11 June 2019, asked the referring court, first, to confirm whether it is still dealing with the dispute in which it submitted its request for a preliminary ruling and, second, to indicate whether it has retained that case.

By letter of 27 June 2019, received at the Court Registry on 4 July 2019, the referring court informed the Court that the proceedings which gave rise to its request for a preliminary ruling have been stayed pending the judgment of the Court. The referring court also confirmed that it was not withdrawing that request for a preliminary ruling on the ground that 'the judgment to be delivered is important for the decision to be handed down in another case before [it], which contains the same matters of fact and law and in which the proceedings have been stayed ... pending the judgment of the Court in the present case'.

4.4 Reference for a Preliminary Ruling

According to settled case-law of the Court, the procedure provided for by Article 267 of the Treaty on the Functioning of the European Union is an instrument for co-operation between the Court and national courts by means of which the Court provides national courts with the criteria for the interpretation of EU law which they need in order to decide the disputes before them (order in case C-169/18, *Mahmood and Others*, paragraph 21 and the case-law cited).

It is thus clear, from both the wording and the scheme of Article 267 of the Treaty on the Functioning of the European Union, that the preliminary ruling procedure presupposes that a dispute is actually pending before the national courts in which they are called upon to give a decision which is capable of taking account of the preliminary ruling (see, *inter alia*, orders in case C-252/11, *Šujetová*, paragraph 14, and case C-537/15, *Euro Bank*, paragraph 32).

The justification for a reference for a preliminary ruling is not that it enables advisory opinions on general or hypothetical questions to be delivered, but rather that it is necessary for the effective resolution of a dispute (see, *inter alia*, orders in case C-252/11, *Šujetová*, paragraph 15, and case C-537/15, *Euro Bank*, paragraph 33).

In the present case, it is apparent from the request for a preliminary ruling that the dispute in the main proceedings concerns the decision of the Regional Court in Trenčín (*Krajský súd v Trenčíne*) to recognise and declare as enforceable in Slovak territory the judgment at issue which was forwarded to it by the Regional Court in Ústí nad Labem (*Krajský soud v Ústí nad Labem*), together with the certificate referred to in Annex I to the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty.

In that regard, it should be observed that, under Article 13 of the Framework Decision 2008/909/JHA on mutual recognition of custodial sentences and deprivation of liberty, after the certificate referred to in Annex I thereto is withdrawn, the Member State of enforcement no longer enforces the sentence.

It is apparent from the letters sent to the Court on 4 and 27 June 2019 that the Regional Court in Ústí nad Labem (*Krajský soud v Ústí nad Labem*) withdrew its request for recognition of the judgment at issue and that, since 4 March 2019, the sentence pronounced against YX is being enforced in the issuing Member State.

Therefore, it must be held that, following that withdrawal, there is no need to adjudicate on the action.

It follows that the questions referred for a preliminary ruling are now hypothetical and that the conditions enabling the Court to proceed with the reference are no longer satisfied.

In those circumstances, there is no need to adjudicate on the request for a preliminary ruling.

That finding is without prejudice to the possibility or, as the case may be, the obligation for the referring court to make a fresh request for a preliminary ruling to the Court of Justice under Article 267 of the Treaty on the Functioning of the European Union, if it considers that such a decision is necessary to resolve a dispute before it and in the context of which, in its opinion, the same questions of interpretation of EU law arise.

Bibliography:

- Judgment of the Court of Justice of the European Union of 1 October 2020 – case C-603/19, *TG and UF*
- Judgment of the Court of Justice of the European Union of 11 January 2017 – case C-289/15, *Jozef Grundza*
- Judgment of the Court of Justice of the European Union of 22 December 2008 – case C-491/07, *Vladimír Turanský*
- KLIMEK, L. – KLÁTIK, J. – SAKTOROVÁ, Ľ. – MIHÓK, M. 2021. *Recognition of Foreign Criminal Sanctions*. Prague : Leges, 2021, 240 pages
- KLIMEK, L. (ed.) 2021. *Európske mechanizmy uznávania sankcií spojených s odňatím slobody v teórii a praxi* [transl.: European Mechanisms of Recognition of Sanctions Involving Deprivation of Liberty in Theory and Practice]. Brno : Tribun EU, 2021, 739 pages
- KLIMEK, L. (ed.) 2018. *Judikatura Súdného dvora Európskej únie vo veciach trestných* [transl.: Case-law of the Court of Justice of the European Union in Criminal Matters]. Bratislava : Wolters Kluwer, 2018, 392 strán
- KLIMEK, L. (ed.) 2020. *Trestné právo Európskej únie v teórii a praxi* [transl.: European Union Criminal Law in Theory and Practice]. Brno : Tribun EU, 2020, 957 pages
- KLIMEK, L. 2017. *Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law*. Cham : Springer, 2017, 742 pages
- KLIMEK, L. 2017. *Základy trestného práva Európskej únie* [transl.: Fundamentals of the European Union Criminal Law]. Bratislava : Wolters Kluwer, 2017, 264 pages
- KLIMEK, L. 2021. *Zákon o uznávaní a výkone rozhodnutí, ktorými sa ukladá trestná sankcia spojená s odňatím slobody v Európskej únii: Komentár* [transl.: Act on the Recognition and Enforcement of Decisions Imposing Criminal Sanction Involving

- Deprivation of Liberty in the European Union: Commentary]. Bratislava : Wolters Kluwer, 2021, 666 pages
- Opinion of Advocate General Bobek delivered on 28 July 2016 – Case C-289/15 – *Grundza*
 - Order of the Court of Justice of the European Union of 1 October 2019 – case C-495/18, *YX*
 - Reference for a preliminary ruling from the Regional Court for Criminal Matters (*Landesgericht für Strafsachen*) (Austria), lodged on 31 October 2007 – Criminal proceedings against Vladimír Turanský (Case C-491/07)
 - Request for a preliminary ruling from the District Court in Prešov (*Krajský súd v Prešove*) (Slovak Republic) lodged on 15 June 2015 – Jozef Grundza (Case C-289/15)
 - Request for a preliminary ruling from the Specialised Criminal Court (*Špecializovaný trestný súd*) (Slovakia) lodged on 9 August 2019 – Slovak Office of the Special Prosecutor's Office of the General Prosecutor's Office of the Slovak Republic (*Úrad špeciálnej prokuratúry Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky*) versus TG and UF (Case C-603/19)
 - Request for a preliminary ruling from the Supreme Court of the Slovak Republic (*Najvyšší súd Slovenskej republiky*) (Slovak Republic) lodged on 30 July 2018 – *YX* (Case C-495/18)

Summary: Criminal Cases Related to Slovak Citizens before the Court of Justice of the European Union

Slovak national criminal law has constantly been influenced by the European Union law. Not only legislation, but also case-law of the Court of Justice of the European Union shall be accepted in the Member States. As regards case-law, some proceedings before the Court of Justice have been connected to Slovak citizens, in particular citizens staying in another States and committing criminal offence(s). The objective of the work is the assessment of case-law of the Court of Justice of the European Union as regards Slovak citizens within criminal cases. It is divided into four sections. The first section analyses case C-491/07 – *Vladimir Turanský*. The second section analyses case C-289/15 – *Jozef Grundza*. The third section analyses case C-603/19 – *TG and UF*. The fourth section analyses case C-495/18, *YX*. In each section at the outset is emphasised the subject matter of the analysed case. As a starting point for further analysis, one may usefully look the dispute in the proceedings. There are introduced questions(s) referred to the Court of Justice. Further, there is examined the legal opinion of the Court of Justice. Each analysis is concluded by the Court's rulings.

doc. JUDr. et PhDr. mult. Libor Klimek, PhD.
Matej Bel University in Banská Bystrica
Faculty of Law, Department of Criminal Law
Komenského 20, 974 01 Banská Bystrica
Slovak Republic
e-mail: libor.klimek@umb.sk

doc. JUDr. Eva Szabová, PhD.
Trnava University in Trnava
Faculty of Law, Department of Criminal Law and Criminology
Hornopotočná 23, 918 43 Trnava
Slovak Republic
e-mail: eva.szabova@truni.sk

doc. JUDr. Simona Ferenčíková, PhD.
Pavol Jozef Šafárik University in Košice
Faculty of Law, Department of Criminal Law
Kováčska 26, P.O.BOX A-45, 040 75 Košice
Slovak Republic
e-mail: simona.ferencikova@upjs.sk

Evropský veřejný ochránce práv

Štěpán Kořínek *

DOI: <https://doi.org/10.24040/sap.2021.8.4.303-320>

Abstrakt:

KOŘÍNEK, Štěpán: *Evropský veřejný ochránce práv*. Instituce Evropského veřejného ochránce práv je pevně etablovaný mechanismus vnější kontroly unijní administrativní mašinérie. Evropský ombudsman plní svojí misi již téměř tři dekády, i přesto se však zdá, že jeho existence je poněkud upozaděna. Respektive se o něm, jakožto o zažité entitě vůbec nebo jen málo hovoří. Evropský integrační proces má neustále tendence k intenzifikaci, což s sebou přináší i kvantifikaci institucionálního aparátu – unijní administrativy. Každá nová instituce či orgán EU však zároveň navyšuje potencionální riziko nevhodné správní praxe, která se nejčastěji projevuje jako nesprávný úřední postup. Tento příspěvek si klade za cíl připomenout a přiblížit institucionální existenci a činnost evropského ombudsmana. *In concreto* má ambice přinést vyšší míru povědomí o funkcionalitě evropského ombudsmana. Příspěvek je systematicky rozdělen do třech hlavních částí. První část se věnuje základní charakteristice evropského ombudsmana z hlediska jeho právního základu, struktury, pravomocí a činnosti. Druhá část přináší historické okénko cesty vzniku konceptu ombudsmanství, s pozorností na zrod Evropského ombudsmana. Třetí část se zabývá komplikacemi jeho činnosti, zejména s ohledem na potřebu zvyšování transparentnosti a dostupnosti.

Klíčová slova:

lidská práva a svobody, ochrana lidských práv, evropský ochránce práv, ombudsman, Evropská unie

The European Ombudsman

Abstract:

KOŘÍNEK, Štěpán: *The European Ombudsman*. The European Ombudsman is a firmly established mechanism of an external control of the EU administration. The European Ombudsman is fulfilling its mission almost for three decades despite of its invisibility. Respectively, there is not a discussion about him because of its a long term existence. The european integration process has a constant tendency to the intensification which brings a quantification of the institutional apparatus – administrative of the EU. Simultaneously, every new institution or body of the EU is increasing a potential risk of improper administration also known as maladministration. This contribution aims to remind and to approximate the institutional existence and activity of the European Ombudsman. *In concreto* it has an ambition to bring a greater degree of awareness about a functionality of

* JUDr. Bc. Štěpán Kořínek. Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze; skorinek@seznam.cz / gmkorinek@gmail.com.

the European Ombudsman. The contribution is systematically divided into three main parts. The first part is devoted to the basic characteristics of the European Ombudsman in terms of its legal basis, structure, competences and activity. The second part brings a historical review of the road of ombudsmania with an attention to the origin of the European Ombudsman. The third section deals with the complications of its activity in particular with regard to the requirement of increasing of transparency and availability.

Key words:

Human Rights and Freedoms, Protection of Human Rights, European Ombudsman, Ombudsman, European Union

Úvod

„My ambition is to support the EU institutions in becoming more effective, transparent and accountable by strategically increasing the visibility and impact of the work of the European Ombudsman.“ Emily O'Reilly v roce 2014

Tento příspěvek si klade za cíl přiblížit, tedy vlastně zosobnit, instituci Evropského veřejného ochránce práv alias Evropského ombudsmana (dále jako „EO“), který je součástí evropského právního řádu od roku 1992, kdy vstoupila v platnost Maastrichtská smlouva. Dnes se již jedná o pevně zakořeněný organismus, který má však značně nevýhodné postavení a velmi nesnadnou misi. Evropský ombudsman zcela jednoznačně kvalitativně doplňuje proces evropské integrace. Jeho připisovatelnou výhodou zůstává snižování demokratického deficitu a tím vlastně zvyšování demokratičnosti Evropské unie (dále jen „EU“).¹ To se děje na základě konceptu tzv. *democratic empowerment*, což lze volně přeložit jako demokratické zplnomocnění.² Celý koncept přitom vychází z ideje rozšiřování lidskoprávních standardů v EU stále více a více směrem k občanům. Díky tomu je pak zajištěna občanům EU³ větší míra participace na tvorbě a činnosti evropské politiky. Instituce Evropského veřejného ochránce práv může být také vnímána jako konstitucionální koncept nezávislé a dostupné „soft-kontroly“ veřejné správy (někdy bývá označována jako jistá forma supervize), která má úzký vztah k principům a východiskům demokratického právního státu.⁴

1 MOURE-PINO, A. M. The European Ombudsman in the framework of the European Union. In *Revista Chilena de Derecho*, 2011, roč. 38, č. 3, s. 433.

2 LEVI-FAUR, D. – KOSTI, N. – WAARDEN, V. F. Democratic empowerment in the European Union: an introduction. In LEVI-FAUR, D. – WAARDEN, V. F. *Democratic empowerment in the European Union*. Cheltenham, UK – Northampton, MA – USA: Edward Elgar Publishing, 2018, s. 1.

3 Občanství EU není svébytná kategorie, nýbrž pouhá komplementarita k národnímu občanství každé osoby, která má úzký občanský vztah k členskému státu EU. Evropské občanství proto nemůže existovat bez občanství k některému členskému státu EU. Charakter občanství EU je akcesorický, tedy doplňující a nenahrazující.

4 PLÍVOVÁ, P. *Český a evropský ombudsman jako ochránci před zakázanou diskriminací. Diplomová práce*. Pardubice : Fakulta ekonomicko-správní UPCE, 2011, s. 10.

Evropská unie jako supranacionální útvar *sui generis* jest založena na přenosu pravomocí z členských států. Prvek konjunkce členských států však nedosahuje takového intenzity, aby se dalo hovořit o vzniku federálního soustátí. Členské státy nedosahují společné vůle k úplnému podřízení se nadnárodnímu útvaru. To je důvodem toho, že zůstávají v postavení originálních nositelů pravomocí a kompetencí, které pouze propůjčují, přesněji přenášejí, v předem stanoveném rozsahu.⁵ Následná dělba pravomocí je však z dnešního sociologicko-politického hlediska vývoje značně kontroverzní. Přenos a dělba pravomocí je jedním ze základních nosných kamenů konceptu „*democratic empowerment*“, neboť se v nich odráží společenská vůle občanů členských států. Občané EU se podílejí na tvorbě evropské politiky skrze své politické zástupce, avšak primárním nositelem veškeré moci a vůle jsou právě občané členských států, kteří mohou často tuto vůli i projevit (referendum).

Co přesně skrývá používaný koncept „*democratic empowerment*“? Opět se setkáváme s nejednoznačností a vyčerpateľnou nedefinovatelností, neboť tento zastřešující koncept nemůže být uspokojivě a zcela jasně definován. Jeho podstata sestává z několika dílčích podkonceptů a aspektů, zejména z evropského občanství, demokratičnosti a politické participace na evropské nadnárodní scéně. Některé práce hovoří o klíčové dimenzi označující kvalitu a úroveň institucionalizace demokracie.⁶ Demokracie je mnohovýznamový pojem, který je od svých raných dob považována za vládu všech, respektive za vládu, na které se podílejí všichni členové společnosti. Logicky vzato, aby mohla úspěšně fungovat, musí být založena na moci a vůli lidu. Občané vytvářejí vládu a institucionální rámec, který právě přivádí v život oním demokratickým zplnomocněním. Respektive, udělují vybraným jedincům a institucím zastoupení pro společenskou správu a řízení.

Občanství EU bylo jako další prvek evropské integrace zavedeno také v roce 1992 na základě Maastrichtské smlouvy, stejně jako Evropský ombudsman. Občanství EU má prozatím benefitní povahu, protože na sebe váže značné množství práv, kterým je potřeba věnovat náležitou pozornost, zejména z hlediska jejich ochrany.⁷ Na druhé straně, smluvní rámec však nevylučuje i zatížení povinnostmi (například branná povinnost).⁸ Analogicky vzato, patří ochrana lidských práv v EU také k základním cílům a hodnotám.⁹ Jedná se zajisté o nelehký úkol, neboť škála lidských práv a svobod je značně rozsáhlá a neustále se objevují nové a nové hrozby. Na druhou stranu však paralelně narůstá i katalog lidských práv, a to zejména díky moderním vývojovým

5 TOMÁŠEK, M. a kol. *Právo Evropské unie*. Praha : Leges, 2013, s. 147.

6 LEVI-FAUR, D. – KOSTI, N. – WAARDEN, V. F. *Democratic empowerment in the European Union: an introduction*. In LEVI-FAUR, D. – WAARDEN, V. F. *Democratic empowerment in the European Union*. Cheltenham, UK – Northampton, MA – USA : Edward Elgar Publishing, 2018, s. 1.

7 ŠABATOVÁ, A. – KŘEČEK, S. a kol. *Občanství Evropské unie*. Brno : Kancelář veřejného ochránce práv, 2017, s. 27 an.

8 SIMAN, M. – SLAŠŤAN, M. *Právo Európskej únie*. Bratislava : EUROIURIS, 2012, s. 72.

9 Čl. 3 SEU. Mezi politické cíle EU patří definování a dodržování základních hodnot a demokratických zásad EU, vytvoření a respektování občanství EU. Čl. 2 SEU potom uvádí hodnoty EU, pro nás důležité zejména demokracie, rovnost, právní stát a respektování lidských práv.

trendům. Legislativní rámec pro ochranu lidských práv je v evropském prostoru také členitý. Nutno mít na paměti, že EU je jen posledním evolutivním krokem v tomto směru, již dříve se konstituovaly specifické orgány a instituce, které se orientovaly na ochranu lidských práv. Instituci evropského ombudsmana je v tomto ohledu možno označit za pružnou, neboť příhodně vyvažuje turbulentnost vývoje administrativy EU.¹⁰ Nejvýznamnější z nich, Rada Evropy a k ní přidružený Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“) jsou zářným příkladem projevení snah o zintenzivnění ochrany lidských práv v historickém kontextu. Status občanství EU tak umožňuje každému občanu členského státu EU obracet se (podávat stížnost k) na Evropského veřejného ochránce práv v souvislosti s nesprávným úředním postupem instituce či orgánu EU.¹¹

Evropský veřejný ochránce práv – základní charakteristika

Instituce Evropského veřejného ochránce práv neboli Evropského ombudsmana je považován za svébytný orgán *sui generis*. Z jeho ustálené povahy vyplývá, že není považován za strukturální agenturu EU, neboť mu je vytýkán nedostatek regulativnosti a výkonné moci.¹² Vedle toho, vyniká kvalitativními znaky specifického postavení jako nestrannosti a nezávislosti na unijních strukturách. Ve své podstatě se jedná o nástroj politické intervence evropských občanů na základě demokratického plnozmocnění. Respektive, jeho zavedením se kvalitativně zvyšuje demokratické zázemí EU, což v konečném důsledku přispívá k snižování demokratického deficitu EU a prohloubení integrace. Status evropského ombudsmana je takový, že se jedná o nezávislou a nestrannou entitu s potenciálem silného vlivu na zbylé unijní instituce a politické sféry. Evropský ombudsman má sloužit demokracii spoluprací (usměrňování činnosti) unijních institucí a orgánů za sledování cíle vytvoření více efektivní, odpovědné, transparentní a etické administrativy EU.¹³ Kreace instituce Evropského ombudsmana byla podmíněna několika dílčími faktory. Obecně lze vymezit požadavek jeho separace od konsolidované supranacionální dynamiky EU. Evropský ochránce práv byl zaveden Maastrichtskou smlouvou v roce, při požadavech na odbourání několika dílčích nedokonalostí EU. *Prima facie* k jeho zavedení byla požadována na základě požadavků k zvýšení institucionální odpovědnosti struktur EU, dále k posílení transparentnosti EU, ke snižování evergreenu demokratického deficitu, k minimalizaci byrokratické a technokratické povahy EU a v neposlední řadě k vyjasnění a upřesnění stinného vykládání evropských norem.¹⁴

10 TRONDEL, J. – WILLE, A. The European Ombudsman: a resilient institution in a turbulent, evolving administration order. In HOFMANN, H. C. H. – ZILLER, J. *Accountability in the EU: the role of the European Ombudsman*. Cheltenham : Edward Elgar Publishing, 2017, s. 28-58.

11 Čl. 24 SFEU: „Každý občan Unie se může obracet na veřejného ochránce práv ustanoveného v souladu s článkem 228.“

12 INGLESE, M. – BINDER, T. The European Ombudsman. In LEVI-FAUR, D. – WAARDEN, V. F. *Democratic empowerment in the European Union*. Cheltenham, UK – Northampton, MA – USA : Edward Elgar Publishing, 2018, s. 85.

13 CRAIG, P. *EU administrative law*. Oxford : Oxford University Press, 2018, s. 795-798.

14 INGLESE, M. – BINDER, T. The European Ombudsman. In LEVI-FAUR, D. – WAARDEN, V. F. *Democratic empowerment in the European Union*. Cheltenham, UK – Northampton, MA – USA : Edward Elgar Publishing, 2018, s. 85.

Evropský ombudsman má unikátní postavení, což pramení i ze skutečnosti toho, že absentuje jeho formální legislativní vymezení jako takové. Navíc, toto unikum je podtrhnuto i podivnou metapozicí v rámci tzv. *trias politicas*, neboli pomezi trojí moci – normotvorné, exekutivní a soudní. Evropský ombudsman je volen Evropským parlamentem (dále jen „EP“), kde se projevuje normotvorná moc. Zároveň je oprávněn řešit nesprávný úřední postup unijních orgánů a institucí, čímž zasahuje do jejich exekutivní moci.¹⁵ Posléze je úzce navázán i na soudní moc, zejména tím, že skládá přísahu do rukou Soudního dvora EU a může být i z jeho vůle propuštěn. Tato triáda průniku jednotlivých mocí je jeho identifikačním znakem. EO tak vlastně vyplňuje mezeru mezi zákonodárnou a výkonnou mocí EU.¹⁶ Evropský ochránce práv však nemůže zasahovat do výkonu soudní moci, respektive do výkonu soudních pravomocí Soudního dvora EU, čímž dochází k respektu dělby moci. Institucionální rovnováha EU je přitom nesmírně důležitá, neboť jí je nutné vnímat jako funkční ekvivalent klasické dělby moci ve státních útvech. Ve vztahu k unijní soudní moci je ještě významné, že EO se úspěšně angažuje v mimosoudní proceduře vyjednávání (mediaci) řešení správních konfliktů.¹⁷

Právní základ Evropského veřejného ochránce práv se nachází v primárním právu EU, přesněji v textu Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“). Evropský ombudsman není v rámci těchto ustanovení konkrétně definován. Příslušné ustanovení pouze stanovuje jeho pravomoci a vymezuje úkoly.¹⁸ Ústřední činnost ombudsmana obecně rotuje kolem zajištění vyšší míry efektivnosti státní správy, která často skýtá mnohé nedostatky a negativa. Jinými slovy by se dalo vyjádřit, že ombudsman má především přispívat ke zkvalitňování administrativy, čímž se vyznačuje funkcí zkvalitňování.¹⁹ Ombudsman tak působí prvořadě jako služba pro získání zpětné vazby pro zajištění lepší, kvalitnější a výkonnější administrativy.²⁰ Vedle toho je elementárním pramenem i Statut

-
- 15 MORRISSEY, C. EU accused of ‘maladministration’ on Mercosur deal by Ombudsman. In Irish Farmers Journal [online]. Zveřejněno dne: 20. 03. 2021. Dostupné z: <https://www.farmersjournal.ie/eu-accused-of-maladministration-on-mercotur-deal-by-ombudsman-610282>.
 - 16 GOBBI, M. The European Ombudsman: a modern Defensor Civitatis of EU citizens. In Academia [online]. Dostupné z: https://www.academia.edu/2246611/The_European_Ombudsman_a_modern_Defensor_Civitatis_of_EU_citizens_M_Gobbi_en_.
 - 17 BATALLI, M. Role of Ombudsman Institution Over the Administration. In *Academic Journal of Business, Administration, Law and Social Sciences*, 2015, roč. 1, č. 3, s. 232.
 - 18 Čl. 228 SFEU: „Evropský veřejný ochránce práv volený Evropským parlamentem je oprávněn přijímat stížnosti od kteréhokoli občana Unie nebo od kterékoli fyzické osoby s bydlištěm nebo právnické osoby se statutárním sídlem v členském státě, které se týkají případů nesprávného úředního postupu orgánů, institucí nebo jiných subjektů Unie, s výjimkou Soudního dvora Evropské unie při výkonu jeho soudních pravomocí. Stížnosti přezkoumává a podává o nich zprávu.“
 - 19 MOURE-PINO, A. M. The European Ombudsman in the framework of the European Union. In *Revista Chilena de Derecho*, 2011, roč. 38, č. 3, s. 433.
 - 20 Emily O'Reilly: „What sets a good workplace apart is whether it has a culture of zero tolerance towards harassment and whether staff are informed about their rights and are empowered to act.“ BANKS, M. EU Ombudsman creates ‘good practices’ list to combat harassment. In *The Parliament Magazine* [online]. Zveřejněno dne: 02. 01. 2019. Dostupné z: <https://www.theparliamentmagazine.eu/news/article/eu-ombudsman-creates-good-practices-list-to-combat-harassment>.

evropského ombudsmana.²¹ Moderní nastavení ombudsmanství skýtá dva vzájemně závislé trendy. Prvním z nich je působení proti značné kvantifikaci administrativní správy a zátěže. V posledních dekáдах jsme svědky extenzivní delegace moci a pravomocí na administrativní autority, tedy všemožné decentralizační snahy. Druhé směřování potom plní požadavek po navyšování a intenzifikaci poptávky po individuální ochraně práv a svobod.²² Obecně lze vyjádřit, že tato instituce vyplňuje mezeru mezi evropskými občany a byrokratickou administrativou EU, čímž tuto správu humanizuje. Celý proud potom přispívá k uplatňování principu dobré správy i na úrovni EU.

Kancelář evropského ombudsmana je monokraticky personalizována, což značí stav, kdy je moc svěřena do rukou jedné osoby.²³ Samozřejmě, není reálné si vůbec představit, jakou neskutečnou zátěž taková funkce představuje. Národní ochránci práv bývají ze svého postu značně vytížení, přičemž jejich působnost je vždy omezena na konkrétní stát. Jen těžce si lze představit, jaká zátěž musí spočívat na bedrech osoby evropského ombudsmana, který představuje generálního ochránce lidských práv pro téměř třicet evropských států. Je proto nasnadě spíše hovořit o kanceláři (potažmo „úřadu“)²⁴ Evropského ombudsmana, protože ten musí mít kolem sebe rozsáhlý personální substrát odpovídající kvalifikačním kompetencím a požadavkům na dané pozici, aby byl zajištěn, pokud možno hladký chod a výkon jeho činnosti. Evropský ombudsman jako samostatná osoba se jeví spíše jako reprezentant Úřadu/Kanceláře, který má však jediné rozhodné slovo. V současné době pozici Evropského ochránce práv zastává Emily O'Reilly,²⁵ která do své funkce nastoupila v roce 2013. Paní O'Reilly je teprve třetí osobou v pozici Evropského ochránce práv, z čehož plyne, že výkon mandátu Evropského ombudsmana se nese v delších časových intervalech.²⁶

Evropský ochránce práv disponuje spektrem specifických pravomocí, které jsou typické jeho statusu a činnosti. Na prvním místě můžeme hovořit o jeho vyšetřovací

21 Rozhodnutí Evropského parlamentu o pravidlech a obecných podmínkách pro výkon funkce veřejného ochránce práv ze dne 09. 03. 1994, ve znění příslušných změn.

22 INGLESE, M. – BINDER, T. The European Ombudsman. In LEVI-FAUR, D. – WAARDEN, V. F. *Democratic empowerment in the European Union*. Cheltenham, UK – Northampton, MA – USA: Edward Elgar Publishing, 2018, s. 87.

23 KUCSKO-STANDLMAYER, G. (ed.). *European Ombudsman-Institutions*. Vienna : Springer, 2008, s. 171 an.

24 Pojem „úřad“ je v této souvislosti spojen s významem celé organizační struktury instituce evropského ombudsmana, přičemž nemá evokovat představy o tom, že by tato instituce byla nedílnou součástí autoritativní unijní moci. Pojem „úřad“ je tak vnímán a používán výlučně pro účely tohoto příspěvku, a to jako vhodná zkratka subsumující instituci (kancelář) evropského ombudsmana v její celistvosti.

25 Emily O'Reilly je bývalá irská žurnalistka, která se v roce 2003 stala vůbec první ženou v pozici veřejného ochránce práv v Irsku a od roku 2007 i komisařkou pro informace týkajícího se životního prostředí. Současná evropská ombudsmanka byla několikrát oceněna žurnalistickými cenami, ale i honorovanými akademickými tituly.

26 První evropský ochránce práv byl dosazen v roce 1995 a stal se jím Jacob Söderman z Finska, který pozici zastával od roku 1995 do 2003. Druhým evropským ombudsmanem se stal P. Nikiforos Diamandouros z Řecka, který funkci vykonával do roku 2013. Následně byla do Úřadu zvolena Emily O'Reilly, která tuto funkci vykonává dodnes.

pravomoci (*investigate power*).²⁷ Proces vyšetřování může zahájit buď na podnět legitimovaných subjektů²⁸ nebo i z vlastní iniciativy *ex officio*. Dozví-li se o nějakém pochybení či nesprávném úředním postupu (*maladministration*)²⁹ unijních institucí, které mělo potenciál ohrozit či narušit, nebo tak i učinilo, práv dotčených osob, zahájí kroky k náležitému objasnění všechny relevantních skutečností a odкрыtí všech latentních okolností. Konkrétní pravomoc a působnost tak byla stanovena na nesprávný úřední postup, který se však může odrazit v administrativních nesrovnalostech a pochybeních, diskriminačním jednání, zneužití pravomocí, bezdůvodném neposkytnutí informací či neodůvodněných průtazích řízení. Za další pravomoc můžeme vyzdvihnout dotazovací (*interrogation power*), která přispívá k oné první, čímž také slouží k objasnění jakéhokoli podezřelého nesprávného úředního postupu. Úřad je oprávněn zahájit konstruktivní dialog s dotčeným orgánem či institucí za sledování cíle eliminace jejich pochybení (nesprávný úřední postup) a přijetí precizačního nápravného doporučení, jež dané instituci předloží. Dotčená instituce či orgán mají lhůtu třech měsíců k podání odpovědi na závěry Evropského ombudsmana. Tyto pravomoci bývají doplňovány o další, kterou je notifikační pravomoc (*notification power*), která skýtá dvě roviny úhlu pohledu. První zorné pole zachycuje povinnost poskytnutí potřebných a vyžádaných informací evropskému ombudsmanovi při výkonu jeho činnosti, kdežto druhý náhled představuje možnost žádat poskytnutí informací od jiných subjektů. Daná pravomoc má však širší konsekvence, neboť z ní vyplývá i povinnost informovat Evropský parlament v případě nějakých zjištění. Konečně, i finální report z vyšetřování se vedle dotčené instituce, zasílá i Evropskému parlamentu. Vedle toho spadá do vymezených kompetencí i vyzývat k podání výpovědi či výslechu v případě svědčení v soukromoprávních otázkách dané kauzy, kde tento Úřad napomáhá hledání konstruktivního řešení.³⁰

27 Čl. 228 SFEU: „V souladu se svými povinnostmi provádí veřejný ochránce práv šetření, která považuje za opodstatněná, a to z vlastního podnětu nebo na základě stížnosti předložených mu přímo nebo prostřednictvím člena Evropského parlamentu, pokud tvrzené skutečnosti nejsou nebo nebyly předmětem soudního řízení. Jestliže veřejný ochránce práv zjistí nesprávný úřední postup, postoupí věc dotčenému orgánu, instituci nebo jinému subjektu, který má lhůtu tři měsíce na to, aby mu sdělil své stanovisko. Poté předá Evropskému parlamentu a dotčenému orgánu, instituci nebo jinému subjektu zprávu. Osobu podávající stížnost informuje o výsledku tohoto šetření.“

28 Čl. 24 SFEU uvádí: „Každý občan Unie se může obracet na veřejného ochránce práv ustanoveného v souladu s článkem 228.“

29 *Maladministration* = lack of administration due to a situation when an authority does not operate according to the law, it does not respect the principles of good administration or it violates the human rights.

30 Evropský ombudsman má k dispozici pouze právně nezávazné nástroje, kterými jsou různá stanoviska, doporučení, zprávy atd. Za zmínku však stojí dva z nich, kterými jsou kritická poznámka a zvláštní zpráva. Kritickou poznámku může vydat v případě, že dotčená unijní instituce či orgán neodstraní zjištěné nedostatky. Kritická poznámka však zůstává preventivního charakteru spočívajícího ve faktickém upozornění na přetrvávající závadný stav. Vedle toho za nejsilnější nástroj se považuje tzv. zvláštní zpráva, kterou Evropský ombudsman předkládá Evropskému parlamentu. Obsahem zprávy je návrh na systematické řešení s případným předložením návrhu přípustných nápravných opatření. Evropský parlament však může se zprávou libovolně naložit dle svého vlastního přesvědčení, tedy ani tento nástroj nedisponuje donucovací mocí.

Pro účely zajištění vyšší efektivity a intenzivnější spolupráce se jednotliví národní ochránci práv seskupili do tzv. Evropské sítě veřejných ochránců práv (ombudsmanů), kde úspěšně participuje i Evropský ombudsman. Tato unikátní struktura vznikla roku 1996 na modelu horizontální spolupráce otevřeného fóra, kde dochází především k výměně informací, koordinaci a sdílení praktických zkušeností, potřebně podpoře a pomoci, rekvalifikačním nabídkám a podobným podpůrným aktivitám. Komplementární vlastnost takto navázané spolupráce také tkví v transferu stížností a spolupráci na jejich řešení.³¹ Klíčový prvek však zůstává imanentní, neboť národní ombudsmani jsou takto zahrnuti do dílčího rozhodovacího procesu evropského zákonodárství. Nicméně, mandát EO je kompetenčně omezen pouze na unijní správu, nikoliv na ty národní v členských státech. V případě, že Evropská komise předloží návrh, který se nějakým způsobem dotýká nebo má potenciál se dotknout práv občanů EU, každý národní ochránce práv má na základě dobrovolnosti právo předložit své expertízy a deklarovat své zkušenosti k nové přijímané záležitosti.³² Toto také bezpochyby přispívá k dodržování klíčových právních principů, na kterých je EU vybudována. Dochází však k i onomu posilování demokratické legitimacy EU, a tím ke zvyšování legitimní důvěry v EU.

Doposud nebyla zodpovězena otázka, jaký je tedy faktický vztah mezi národními ochránci práv a Evropským ombudsmanem? Vymezení bývá kategorizováno do třech konceptů. První koncept lze označit za sebeurčení (*self-determination*), který operuje s premisou toho, že všichni aktéři mají stejné postavení, jsou si rovni. Tento koncept může převážně využívat jen diskurzu a hledání možného kompromisu bez semknutější vztahů, přičemž v určitých polemických a citlivých otázkách lze předpokládat obstrukce. Druhý jest koncept dobrovolné účasti (*voluntary participation*), který také respektuje stejné postavení participantů, ale zároveň očekává jejich užší sejetí v rámci dobrovolného sdružení se. No a třetí je koncept podmíněné spolupráce (*conditional cooperation*), který se vyznačuje pevnými mantinely vůči činnosti Evropského ombudsmana, kterému není dovoleno vést vyšetřování na národní úrovni.³³

Úřad evropského ochránce práv vykazuje vlastní organizační strukturu, což je zcela nezbytné k tomu, aby došlo k zajištění řádného řešení všech stížností vzhledem na jejich lingvistickou odlišnost více než dvaceti jazyků EU. Zcela na vrchu stojí evropský ombudsman a jeho kabinet, který mu poskytuje poradenství a podporu. Druhou složkou je generální sekretariát (*secretary general*), který odpovídá za celkové řízení Úřadu, ale i celkovou koordinaci provádění strategie evropského ombudsmana. Přímou pod generální sekretariát spadá oddělení pro komunikaci (*Communication Unit*), personální – administrativní – rozpočtové oddělení (*Personnel, Administrative and Budget Unit*) a konečně ředitelství pro šetření (*Directorate of Inquiries*). Ředitelství pro šetření má pod sebou

31 PLÍVOVÁ, P. *Český a evropský ombudsman jako ochránci před zakázanou diskriminací. Diplomová práce*. Pardubice : Fakulta ekonomicko-správní UPCE, 2011, s. 20-21.

32 INGLESE, M. – BINDER, T. The European Ombudsman. In LEVI-FAUR, D. – WAARDEN, V. F. *Democratic empowerment in the European Union*. Cheltenham, UK – Northampton, MA – USA: Edward Elgar Publishing, 2018, s. 91.

33 INGLESE, M. – BINDER, T. The European Ombudsman. In LEVI-FAUR, D. – WAARDEN, V. F. *Democratic empowerment in the European Union*. Cheltenham, UK – Northampton, MA – USA: Edward Elgar Publishing, 2018, s. 91.

vlastní oddělení vyřizování případů (*Case-handling Unit*). Všechna oddělení jsou přitom na stejné úrovni, byť dvě spadají pod generální sekretariát a jedno pod ředitelství pro šetření.³⁴

Evropský ombudsman není novum na evropské institucionální scéně, neboť existuje a vykonává svoji činnost již po dvacet šest let. Za tuto dlouhou dobu se již zapřičinil o mnohé úspěchy v rámci zajištění dobré veřejné správy EU, což lze deklarovat na základě výročních zpráv jeho činnosti, které jsou dostupné z oficiálních zdrojů. Osobně považujeme za velmi přínosné zejména přijetí Evropského kodexu dobré správní praxe (angl. *European Code of Good Administrative Behaviour*), který sám však neopládá právní závazností.³⁵ Právní závaznost vyplývá z čl. 41 Listiny základních práv EU, který stanovuje právo na řádnou správu.³⁶ Podstata práva na dobrou správu spočívá v očekávání určité kvality výkonu správní činnosti plně v souladu s dalšími parciálními principy. Listina jako taková se stala na základě ustanovení čl. 6 Smlouvy o Evropské unii součástí primárního práva EU (smluvní základny EU), což jí činí právně závaznou.³⁷ Tento Kodex upravuje řadu principů dobré správy EU jako princip spravedlnosti (*fairness*), proporcionality, objektivitu, zákonnosti (*lawfulness*), nestrannosti (*impartiality*), nezávislosti (*independence*), zdvořilosti (*courtesy*), nediskriminace (*absence of discrimination*), nezneužití moci (*absence of abuse of power*) či legitimního očekávání a konzistence rozhodování.³⁸ Nutno podotknout, že spousta z oněch zmíněných principů se duplicitně překrývá s principy dobré veřejné správy předloženými Radou Evropy. Kodex tak úspěšně zohledňuje tradiční zásady evropského správního práva, které vyplývají z judikatury Soudního dvora EU, ale i Evropského soudu pro lidská práva. Vedle toho došlo v roce 2011 k zformulování tzv. Zásady veřejné služby (*list of good practices*), které slouží jako komplementarita dosavadních standardů a mající přinést jasný obraz toho, jak by se měly unijní instituce a orgány vypořádávat s nedostatky správní praxe.³⁹ Vedle toho se Kodex stal i zdrojem interních institucionálních pravidel dobré správy jednotlivých subjektů EU (Kodex Evropské komise a jiné).⁴⁰

34 Organizační diagram Úřadu evropského ochránce práv je dostupný na oficiálních webových stránkách Úřadu: <https://www.ombudsman.europa.eu/cs/office/staff>.

35 MOURE-PINO, A. M. The European Ombudsman in the framework of the European Union. In *Revista Chilena de Derecho*, 2011, roč. 38, č. 3, s. 440 an.

36 Čl. 41 Listiny základních práv EU: „Každý má právo na to, aby jeho záležitosti byly orgány, institucemi a jinými subjekty Unie řešeny nestranně, spravedlivě a v přiměřené lhůtě.“

37 Čl. 6 odst. 1 SEU: „Unie uznává práva, svobody a zásady obsažené v Listině základních práv Evropské unie ze dne 7. prosince 2000, ve znění upraveném dne 12. prosince 2007 ve Štrasburku, jež má stejnou právní sílu jako Smlouvy.“

38 Princip legitimního očekávání má velmi blízko i k principu právní jistoty, vedle toho však stojí za zmínku i princip „*patere legem quam ipse fecit*“ neboli v překladu princip dobré víry (*principle of a good faith*).

39 Emily O'Reilly: „*White the EU institutions generally have good anti-harassment policies, my report shows that more can and must be done to bring them into line with the legitimate expectations of a post.*“ BANKS, M. EU Ombudsman creates 'good practices' list to combat harassment. In *The Parliament Magazine* [online]. Zveřejněno dne: 02. 01. 2019. Dostupné z: <https://www.theparliamentmagazine.eu/news/article/eu-ombudsman-creates-good-practices-list-to-combat-harassment>.

40 MENDES, J. *Good Administration in EU Law and the European Code of Good Administration Behaviour. Working Paper*. Florencie : European University Institute – EUI LAW, 2009/09, s. 11.

Historické reálie a důvody zrodu instituce evropského ombudsmana

Historie konceptu ombudsmana je letitá a bohatá. Není k údivu, že tento koncept se zrodil ve Skandinávských zemích. Vůbec jednu z prvních zmínek lze datovat k roku 1713, kdy byl ve Švédsku zřízen úřad Královského Nejvyššího Ombudsmana (*Kings Highest Ombudsman*), který byl pověřen úkolem dohledu nad dodržováním zákonů a ostatních právních předpisů při plnění povinností orgánů státního aparátu.⁴¹ Jinými slovy měl za úkol dohlížet a hájit zájmy lidu v monarchii.⁴² Další z řady proměn přišla v roce 1953 z Dánska, kde byl zaveden úřad reprezentanta občanského prvku na vládnutí, respektive jeho posílení, tehdejší kancelář byla označena jako „*Danish Ombudsman Office*“. Primárním úkolem tohoto úřadu bylo zastupovat oprávněné zájmy občanů při kolizi se státní mocí. Na základě těchto historických reálií není k podivu, že se vůbec prvním evropským ombudsmanem stal Jacob Söderman původem z Finska. Nicméně, zrod a proliferace konceptu ombudsmanství bývá připisována tendencím o navyšování správné a právní regulativnosti denních záležitostí občanů, kteří se musejí potýkat se složitým a značně zatěžujícím administrativním aparátem státu. Administrativní správa státu bývá prostoupena nežádoucími jevy byrokratismu a přepjatého formalismu.⁴³ Přičemž, obecně je státní správě vyčítána nedostatečná kontrola a zanedbávaný dohled.⁴⁴ Koncept ombudsmanství se stal natolik populární záležitostí, že se začal nekontrolovatelně rozmáhat napříč světovými státnostmi. V této souvislosti se někdy hovoří též o „ombudsmanii“, která byla vyvolána tužbou zmírnění vážných nedostatků rozmáhající se administrativy a snahou o vyvážení její anonymizace prostřednictvím personalizace správní kontroly.⁴⁵

Zřízení Úřadu evropského veřejného ochránce práv bylo podmíněno mnohými faktickými důvody a potřebami, které se nesly v souvislosti s vývojem a modernizací evropských vztahů. Institucionální struktura EU se kvantitativně rozšiřovala o další a další unijní orgány, přičemž si tento nárůst počtu unijních orgánů veřejné správy žádal i posílení kontrolních mechanismů. *A fortiori* tím vznikala potřeba zmírňovat možné

41 PLÍVOVÁ, P. *Český a evropský ombudsman jako ochránci před zakázanou diskriminací. Diplomová práce.* Pardubice : Fakulta ekonomicko-správní UPCE, 2011, s. 11.

42 INGLESE, M. – BINDER, T. The European Ombudsman. In LEVI-FAUR, D. – WAARDEN, V. F. *Democratic empowerment in the European Union.* Cheltenham, UK – Northampton, MA – USA : Edward Elgar Publishing, 2018, s. 86.

43 Byrokracie je pojem vzešlý od Maxe Webbera, který jej definoval v rámci své teorie byrokracie tak, že definoval několik charakteristických znaků byrokracie. Mezi tyto znaky řadíme 1. hierarchická struktura, 2. formální pravidla a regulativy, 3. personální kvalifikovaná volba, 4. formalizované sociální vztahy, 5. stabilita odměn, 6. separace vlastnictví od funkce, 7. regulární kariéra, 8. kvalifikované funkce a pracovní pozice. SERPA, S., FERREIRA, C. M. The Concept of Bureaucracy by Max Webber. In *International Journal of Social Science Studies*, 2019, roč. 7, č. 2, s. 14.

44 INGLESE, M. – BINDER, T. The European Ombudsman. In LEVI-FAUR, D. – WAARDEN, V. F. *Democratic empowerment in the European Union.* Cheltenham, UK – Northampton, MA – USA: Edward Elgar Publishing, 2018, s. 86-87.

45 MOURE-PINO, A. M. The European Ombudsman in the framework of the European Union. In *Revista Chilena de Derecho*, 2011, roč. 38, č. 3, s. 427.

negativní dopady činnosti byrokratického aparátu, tedy jednotlivých výkonných složek EU. Konečně tak šlo především o odstraňování nedostatků a pochybení unijní veřejné správy a její činnosti. Instituce evropského veřejného ochránce práv pak zajistí vedla i k posílení legitimity a zákonnosti veřejné správy EU. Institut ombudsmanství většinou oplývá demokratickým étosem, což podporuje jeho důvěryhodnost a uznání jeho autority. Přínos se týká i stanovení pevně etablovaných standardů činnosti veřejné správy.⁴⁶

Vůbec první návrh na zřízení Úřadu evropského ombudsmana vzešel roku 1979 od Výboru pro právní záležitosti při Evropském parlamentu (angl. *Legal Affairs Committee of the European Parliament*). Tento návrh se však setkal s negativní kritikou a odmítavým postojem především Evropské komise (dále jen „EK“). Po téměř patnácti letech bylo dne 3. března 1994 na základě Maastrichtské smlouvy (1992) přijato formální zřízení evropského ombudsmana k odkrývání nesprávného úředního postupu v aktivitách unijních institucí a orgánů, ale také k tvorbě konstitutivních doporučení vedoucích k odstranění či eliminaci takových nežádoucích aktivit. Celý stav byl projevem objektivní potřeby zavedení instituce, která bude aktivně posilovat kontrolní mechanismy unijních institucí a dohlížet nad harmonizací *acquis communautaire*, tedy unijním právním pořádkem.⁴⁷ *A priori* se projevovala i touha po snižování vážných nedemokratických vad evropského vládnutí a snaha k předejití odcizení se skeptické veřejnosti od anonymizované unijní administrativy. Těmito kroky se mělo dojít zlepšení vztahů mezi euroobčany a euro-administrativou.⁴⁸

Ochrana práv osob v EU nabývala a neustále i nabývá na svém významu. Jednou z možných cest bylo i zajištění řádného a správného fungování úřednického aparátu EU tak, aby se minimalizovaly byrokratické neduhy jeho činnosti. V souvislosti s tím však můžeme hovořit o iniciativě, které předcházela a posléze i šla ruku v ruce s EU. Koncept dobré veřejné správy, někdy označovaný jako tzv. kultura správní služby,⁴⁹ se totiž nevyvíjel pouze v souvislosti s činností EU, ale právě s mezinárodním zájmem na zajištění určité úrovně (standardů) činnosti správní orgánů jednotlivých států. Flagrantní snahu v tomto směru vyvíjela Rada Evropy, která v minulosti představila několik principů dobré veřejné správy. Principy dobré veřejné správy pak tvoří součást principů evropského správního práva.⁵⁰ Principy dobré veřejné správy jsou komplexně upraveny v doporučení CM/Rec (2007) 7 Výboru ministrů o dobré veřejné správě.⁵¹

46 PLÍVOVÁ, P. *Český a evropský ombudsman jako ochránci před zakázanou diskriminací. Diplomová práce.* Pardubice : Fakulta ekonomicko-správní UPCE, 2011, s. 11-12.

47 SKÁLA, J. Ombudsman v Evropě a Evropský ombudsman. In *Právník*, 1994, roč. 133, č. 9, s. 820-824.

48 INGESE, M. – BINDER, T. The European Ombudsman. In LEVI-FAUR, D. – WAARDEN, V. F. *Democratic empowerment in the European Union*. Cheltenham, UK – Northampton, MA – USA: Edward Elgar Publishing, 2018, s. 88.

49 MENDES, J. *Good Administration in EU Law and the European Code of Good Administration Behaviour. Working Paper.* Florencie : European University Institute – EUI LAW, 2009/09, s. 10.

50 KOŠIČIAROVÁ, S. *Principy dobrej verejnej správy a Rada Európy*. Bratislava : Iura Edition, 2012, s. 11.

51 Jednotlivými principy dobré veřejné správy jsou zákonnost, rovnost a zákaz diskriminace, nestrannost a objektivita, proporcionality, právní jistota, přiměřenost časové lhůty, transparentnost, participace a respekt soukromí.

Toto doporučení obsahuje i návrh na vytvoření Kodexu dobré veřejné správy, který je silně motivován Evropským kodexem dobré správní praxe ze dne 2001 od Evropského parlamentu.⁵² Vedle toho se činnosti EO dotýká i rozhodovací činnost ESLP, což vychází z toho, že EO může své úkony opřít o ustanovení Evropské úmluvy o ochraně lidských práv, a to v případě porušení lidských práv. ESLP ve vztahu k činnosti EO sdílí poselství podpory v dláždění cesty k ochraně lidských práv.⁵³ Tomu svědčí i mnohá judikatura ESLP, která se dotýká činnosti Evropského ombudsmana.⁵⁴

Komplikace ideálního fungování instituce evropského ochránce práv

Podle našeho názoru může být jednou z nejpodstatnějších překážek problém (ne) dostupnosti. Je třeba tyto instituce (Evropského ombudsmana) učinit dostupnější široké veřejnosti. Objektívni znaky přístupu euro-občanů k EO jsou bezpochyby jeho flexibilita a bezplatnost (za podání stížnosti se naplatí žádný poplatek). Někdy k nim bývá přiřazován i znak rychlosti, o kterém by se však dalo polemizovat, proto jej označíme spíše za subjektivní znak. Celá diskuze se však týká spíše otázky úrovně celkové dostupnosti služeb EO. Někteří však spatřují širší přesah problému, neboť se opírají o obecný argument absence principu přístupnosti veřejné správy.⁵⁵ Menší nejasnosti k tomu zůstává jazyková bariéra v přístupu a jednání s celou strukturou Úřadu evropského ombudsmana, obecněji s unijními institucemi vůbec. Nicméně, nutno podotknout na skutečnost, že Úřad disponuje poměrně rozsáhlým multinárodním personálním aparátem zajišťujícím jeho činnost. Úřad je tak schopný reagovat na podněty více než dvaceti jazyky EU tak, aby byl co možná nejdostupnější všem euro-občanům. Za jednoznačný nedostatek můžeme spatřovat nízkou úroveň povědomí (*awareness*) o existenci a činnosti EO, což pro něj na druhou stranu představuje další výzvu k řešení.⁵⁶

Zde narážíme na problém nedostatečné transparentnosti, neboť aby se lidé mohli na tuto instituci obracet, musejí o ní především vědět. Jak se mohou obracet se svými problémy a stížnostmi na něco, o čem nevědí, že vůbec existuje? Transparentnost je jednou z klíčových oblastí činnosti Evropského ochránce práv, kterou se snaží o zajištění lepšího a snazšího přístupu široké veřejnosti k informacím a dokumentům týkajících se činnosti unijních subjektů, ale i činnosti Úřadu evropského ombudsmana. Úsilí o větší míru transparentnosti je možné poměrně hojně deklarovat na základě kazuistiky.⁵⁷ Evro-

52 KOŠIČIAŘOVÁ, S. *Princípy dobrej verejnej správy a Rada Európy*. Bratislava : Iura Edition, 2012, s. 25.

53 LAFFRANQUE, J. The Ombudsman in the Eyes of the European Court of Human Rights. In *Juridica International*, 29/2020, s. 107.

54 Rozsudek ESLP ze dne 27. 11. 2007 Ap. No. 20477/05 ve věci Tillack v. Belgium, rozsudek ESLP ze dne 03. 10. 2014 Ap. No. 12738/10 ve věci Jeunesse v. The Netherlands, rozsudek ESLP ze dne 21. 06. 2016 ve věci Ap. No. 76136/12 ve věci Ramadan v. Malta.

55 LIBERDOVÁ, E. Právo na dobrou správu jako princip veřejné správy v EU. In *epravo.cz* [online]. Zveřejněno dne: 21. 07. 2015. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/pravona-dobrou-spravu-jako-princip-verejne-spravy-v-eu-98220.html>.

56 MOURE-PINO, A. M. The European Ombudsman in the framework of the European Union. In *Revista Chilena de Derecho*, 2011, roč. 38, č. 3, s. 425-426.

57 VOGIATZIS, N. *The European Ombudsman and Good Administration in the European Union*.

pský ombudsman kupříkladu v minulosti oslovil Evropskou radu, aby zvážila možnost zveřejňování informací z jejich setkání v rámci Registru transparentnosti EU.⁵⁸ Evropský ombudsman k tomu však uvádí, že sám neoplývá naivitou v tom směru, že by byl přesvědčen o náklonosti Evropské komise a Rady k rapidnímu zvýšení transparentnosti. Nepřímý problém může být nadále shledán i ve ztrátě důvěry v EU a její instituce a orgány, což úzce souvisí se záležitostí demokratického deficitu EU. V návaznosti na statistická data sesbíraná v rámci databáze Eurostat přímo vyplývá závěr, že důvěra v unijní instituce neustále klesá.⁵⁹ Rozšiřování obecného povědomí o existenci EO jde ruku v ruce i s rozšiřováním povědomí o kvalitativním i kvantitativním rozrůstání katalogu lidských práv v EU.⁶⁰

Evropský ombudsman nemá explicitně omezený rozsah svojí působnosti, z čehož vyplývá, že se jeho kontrolní činnost může dotýkat všech unijních institucí a orgánů. *In concreto* se může jednat o Evropský parlament, Radu EU, Evropskou komisi, Soudního dvora EU (vyjma soudních rozhodovacích pravomocí) a mnohé další instituce a orgány EU. Jeho působnost se vztahuje i na OLAF či Europol, což by nebylo nic zarážejícího.⁶¹ Na zamyšlení ovšem zůstává působnost vůči nedávno zřízenému Úřadu evropského veřejného žalobce (dále „ÚEVŽ“). Podle našeho přesvědčení se jeho působnost bude řídit obdobně jako je tomu v případě Soudního dvora EU. Evropský ombudsman tak bude sice oprávněn kontrolovat činnost ÚEVŽ, ale s vyloučením jeho vyšetřovacích pravomocí a pravomocí k zahájení trestního stíhání. Toto řešení se nám jeví jako přípustné, neboť ani v národních sférách nemohou veřejní ochránci práv intervenovat do výkonu trestních jurisdikcí států. V případě, že by tomu bylo jinak, tak by docházelo ke střetu jednotlivých mocí, což by bylo právně zcela nepřijatelné. Evropský ombudsman však také v jisté rovině participuje na ochraně finančních zájmů EU.⁶²

Za další komplikaci může být považován nedostatek přímých pravomocí ke zjednání nápravy či odstranění zjištěných nedostatků, tedy v absenci právně závazných instrumentů. Obecně můžeme hovořit o zdánlivé slabosti Úřadu evropského ombudsmana. Tato skutečnost však vyplývá z vlastní podstaty ombudsmanství, neboť to nemá být nadáno vlastními výkonnými pravomocemi, ale pouze obtěžkáno jistou mírou důvěryhodnosti, respektu a vážnosti, které mu zajišťují dostatečnou iniciativu k přijetí adekvátních reakcí

London : Palgrave Macmillan UK, 2018, s. 145 an.

- 58 RADOSAVLJEVIC, Z. EU Ombudsman asks Council to join transparency register. In *Euractiv* [online]. Zveřejněno dne: 18. 12. 2017. Dostupné z: <https://www.euractiv.com/section/politics/news/eu-ombudsman-asks-council-to-join-transparency-register/>.
- 59 MORGAN, S. Loss of trust in EU has social and economic consequences. In *Euractiv* [online]. Zveřejněno dne: 26. 05. 2017 (novelizováno 29. 05. 2017). Dostupné z: <<https://www.euractiv.com/section/politics/news/loss-of-trust-in-eu-has-social-and-economic-consequences/>>.
- 60 TRIDIMAS, G. – TRIDIMAS, T. Public awareness of EU rights and the functions of the European Ombudsman: some unpleasant findings. In HOFMANN, H. C. H., ZILLER, J. *Accountability in the EU: the role of the European Ombudsman*. Cheltenham : Edward Elgar Publishing, 2017, s. 74-93.
- 61 PLÍVOVÁ, P. *Český a evropský ombudsman jako ochránci před zakázanou diskriminací. Diplomová práce*. Pardubice : Fakulta ekonomicko-správní UPCE, 2011, s. 16.
- 62 PÁSTOROVÁ, M. *Právní úprava pravomocí veřejného ochránce práv v ČR. Diplomová práce*. Praha : Právnická fakulta UK, 2019, s. 51.

v kooperaci s přímo kompetentními orgány, které takovou mocí disponují. Tento stav si lze demonstrovat na skutečnosti, že Evropský ombudsman není nadán legislativní iniciativou, tedy nemůže přímo podávat návrhy na změnu unijní legislativy.⁶³ Může tak učinit pouze nepřímo, zprostředkovaně za využití právně nezávazných nástrojů, které předkládá příslušným vrcholným institucím, příkladně Evropskému parlamentu. Zároveň však potřebuje i vhodnou oporu a ochranu Evropského parlamentu.⁶⁴ Těmto institucím je však ponechán dispoziční prostor k tomu, aby s danými závěry či podněty volně naložily podle své vlastního uvážení a rozhodnutí. Relativní slabost jeho postavení však může vykazovat výhody i nevýhody. Výhodami může být volnější pole působnosti v zaobírání se širokým spektrem unijních záležitostí. Zároveň však i skutečnost toho, že když nemůže závazně nařizovat povinnosti, tak se těší větší míře ochoty k navozování dialogu k nalezení schůdných řešení vzniklých nedostatků či pochybení.⁶⁵

Závěr

Dnes je Úřad evropského ombudsmana vnímán jako inkarnace efektivní účelné instituce *sui generis* a zároveň jako ideální reprezentant a propagátor principů *rule of law*, dobré správy a ochrany lidských práv a svobod. Evropský ombudsman tak přímo poskytuje ochranu lidských práv a vyvozuje odpovědnost veřejné správy v případě jejího pochybení. Plnění nejen tohoto poslání potom přispívá k tlumení demokratického deficitu EU, posilování vzájemné důvěry mezi členskými státy, garantování dostatečné transparentnosti a k jiným axiologickým předsevzetím.⁶⁶ Obecně lze pravdit, že Úřad plní funkci vnější doplňkové ochrany vůči činnosti veřejné správy EU. Úřad evropského ochránce práv má směřovat k dosažení nejvyššího možného standardu správních postupů unijních subjektů ku prospěchu občanů EU. Takové cíle jsou předpokládány i v rámci nové strategie Úřadu, která je nazvaná „*Towards 2024*“, která plně koresponduje s hlavní politickou náplní EU. Do současnosti přitom přetrvávají, ale i přibývají další cíle, kterých se snaží Úřad evropského veřejného ochránce práv dosáhnout. Mezi nimi může identifikovat zvýšení oné transparentnosti EU, posílení přístupu k informacím, neustálá podpora dialogu mezi unijními institucemi a orgány, prosazování principů dobré veřejné správy v EU a konečně i obecná podpora a zkvalitňování unijní administrativy.⁶⁷

Úřad evropského ombudsmana představuje nezávislý orgán potencionálně schopný vyvíjet nemalý vliv na legislativní a justiční větvě EU, z čehož mohou, a především

63 PÁSTOROVÁ, M. *Právní úprava pravomocí veřejného ochránce práv v ČR. Diplomová práce.* Praha : Právnická fakulta UK, 2019, s. 52.

64 GAMMELTOFT-HANSEN, H. Protecting the institution of European ombudsman. In *Politico* [online]. Zveřejněno dne: 26. 06. 2013. Dostupné z: <https://www.politico.eu/article/protecting-the-institution-of-european-ombudsman/>.

65 POSPÍŠILOVÁ, A. *Evropský veřejný ochránce práv. Diplomová práce.* Olomouc : Právnická fakulta UP, 2011, s. 37.

66 VOGIATZIS, N. *The European Ombudsman and Good Administration in the European Union.* London : Palgrave Macmillan UK, 2018, s. 57 an.

67 POSPÍŠILOVÁ, A. *Evropský veřejný ochránce práv. Diplomová práce.* Olomouc : Právnická fakulta UP, 2011, s. 36.

i mají profitovat občané EU. Ti jsou přitom nadáni aktivním právem obracet se na evropského ochránce práv v souvislosti s nesprávným úředním postupem institucí a orgánů EU, který se jejich zájmů dotýká. Evropský ombudsman posléze prověřuje všechny stížnosti na činnost unijních institucí či orgánů a vyvozuje z nich náležité závěry, které by měly vést k nápravě vadného stavu.⁶⁸ Úřad tak charakterizujeme jako nezávislý a nestranný subjekt, který povolává k odpovědnosti jiné subjekty EU a tím prosazuje řádnou správu unijní agendy. EO svojí činností zlepšuje (humanizuje) vztahy mezi euro-občany a institucemi a orgány EU. Otázkou už jen zůstává, v jaké skutečné míře? Evropský ombudsman je tak slovy E. O'Reilly považován za reflektor vnesení kauzalit nesprávných úředních postupů na světlo.⁶⁹ Naopak podle vyjádření Evropského parlamentu práce EO posiluje etiku a odpovědnost institucí EU čili je hodnocena jako vysoce příznivá a pozitivní. Role EO jako mediátora nesprávného úředního postupu se jeví jako absolutně nezbytná v rámci normativně-funkčního a institucionálního zázemí EU. EO je v pozici nezávislého kritika kvality unijní správy, přičemž má potenciál pozitivně stimulovat její rozvoj a zkvalitnění směrem k přiblížení se občanům EU.

Veřejná správa je dnes vnímána jako služba veřejnosti, v čemž se zrcadlí i očekávání kvalitního výkonu správní činnosti. Konec konců princip služby veřejnosti je obsažen i v českém správním řádu, který tuto skutečnost petrifikuje.⁷⁰ Principy dobré veřejné správy přispívají k realizaci práva na dobrou správu (*good governance*). Prosazování principů dobré veřejné správy v praxi má zabezpečit efektivnost výkonu veřejné správy ve smyslu služby veřejnosti tak, aby nedocházelo k nezákonnému a nedůvodnému zasahování do subjektivních práv občanů.⁷¹ Právo na dobrou správu se přitom dnes řadí mezi základní občanská práva, neboť nachází své formální zakotvení v řadě právně závazných dokumentů a předpisů. *A priori* však platí, že dobrá správa závisí na lidském faktoru a kvalitě jeho řízení a činnosti. Pokud selže lidských faktor, tak veřejná správa následuje jeho osud. Bez ohledu na faktický stav administrativy platí, že sdílení a uplatňování principů dobré veřejné správy mezi členskými státy EU přispívá a posiluje evropský správní prostor.⁷² V dnešní době národní veřejná správa

68 GRASSO, G. The European Ombudsman as an Insurmountable Roadblock? The New Right to Request the European Parliament to de-Register European Political Parties. In *VerfBlog* [online]. Zveřejněno dne: 15. 10. 2019. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/the-european-ombudsman-as-an-insurmountable-roadblock/>.

69 Emily O'Reilly: „European Ombudsman bringing instances of maladministration to light by adopting a case-by-case approach and increasing the number of own-initiative inquiries.“ BANKS, M. EU Ombudsman creates 'good practices' list to combat harassment. In *The Parliament Magazine* [online]. Zveřejněno dne: 02. 01. 2019. Dostupné z: <https://www.theparliamentmagazine.eu/news/article/eu-ombudsman-creates-good-practices-list-to-combat-harassment>.

70 § 4 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád: „Veřejná správa je službou veřejnosti. Každý, kdo plní úkoly vyplývající z působnosti správního orgánu, má povinnost se k dotčeným osobám chovat zdvořile a podle možností jim vycházet vstříc.“

71 KOŠIČIAROVÁ, S. *Principy dobrej verejnej správy a Rada Európy*. Bratislava : Iura Edition, 2012, s. 12.

72 HARDEN, I. The European Ombudsman's role in promoting good governance. In HOFMANN, H. C. H. – ZILLER, J. *Accountability in the EU: the role of the European Ombudsman*. Cheltenham : Edward Elgar Publishing, 2017, s. 198-216.

vykonává správní činnost (plní správní úkoly) ve stínu evropské integrace, přičemž správní orgány disponují organizační a procesní autonomií jako nepřímý vykonavatelé evropského práva.⁷³

Literatura:

- BANKS, M. 2019. EU Ombudsman creates ‘good practices’ list to combat harassment. In *The Parliament Magazine* [online]. Zveřejněno dne: 02. 01. 2019. Dostupné z: <https://www.theparliamentmagazine.eu/news/article/eu-ombudsman-creates-good-practices-list-to-combat-harassment>.
- BATALLI, M. 2015. Role of Ombudsman Institution Over the Administration. In *Academic Journal of Business, Administration, Law and Social Sciences*, 2015, roč. 1, č. 3, s. 232-240. ISSN 2410-3918.
- CRAIG, P. 2018. *EU administrative law*. Oxford : Oxford University Press, 2018. 836 s. ISBN 978-0-19-883164-8.
- GAMMELTOFT-HANSEN, H. 2013. Protecting the institution of European ombudsman. In *Politico* [online]. Zveřejněno dne: 26. 06. 2013. Dostupné z: <https://www.politico.eu/article/protecting-the-institution-of-european-ombudsman/>.
- GOBBI, M. The European Ombudsman: a modern Defensor Civitatis of EU citizens. In Academia [online]. Dostupné z: https://www.academia.edu/2246611/The_European_Ombudsman_a_modern_Defensor_Civitatis_of_EU_citizens_M_Gobbi_en.
- GRASSO, G. 2019. The European Ombudsman as an Insurmountable Roadblock? The New Right to Request the European Parliament to de-Register European Political Parties. In *VerfBlog* [online]. Zveřejněno dne: 15. 10. 2019. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/the-european-ombudsman-as-an-insurmountable-roadblock/>.
- HOFMANN, H. C. H. – ZILLER, J. 2017. *Accountability in the EU: the role of the European Ombudsman*. Cheltenham : Edward Elgar Publishing, 2017. 285 s. ISBN 978-1-78536-730-4.
- KOŠIČIAROVÁ, S. 2012. *Princípy dobrej verejnej správy a Rada Európy*. Bratislava : Iura Edition, 2012. 556 s. ISBN 978-80-8078-519-2.
- KUCSKO-STANDLMAYER, G. (ed.) 2008. *European Ombudsman-Institutions*. Vienna : Springer, 2008. 584 s. ISBN 978-3-211-72882-6 (ebook).
- LAFFRANQUE, J. 2020. The Ombudsman in the Eyes of the European Court of Human Rights. In *Juridica International*, 29/2020, s. 95-107. ISSN 1406-1082.
- LEVI-FAUR, D. – WAARDEN, V. F. 2018. *Democratic empowerment in the European Union*. Cheltenham, UK – Northampton, MA – USA : Edward Elgar Publishing, 2018. 320 s. ISBN 978-1-78811-355-7.
- LIBERDOVÁ, E. 2015. Právo na dobrou správu jako princip veřejné správy v EU. In *epravo.cz* [online]. Zveřejněno dne: 21. 07. 2015. Dostupné z: <https://www.epravo.cz>.

73 LIBERDOVÁ, E. Právo na dobrou správu jako princip veřejné správy v EU. In *epravo.cz* [online]. Zveřejněno dne: 21. 07. 2015. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/pravo-na-dobrou-spravu-jako-princip-verejne-spravy-v-eu-98220.html>.

- cz/top/clanky/pravo-na-dobrou-spravu-jako-princip-verejne-spravy-v-eu-98220.html.
- MENDES, J. 2009. *Good Administration in EU Law and the European Code of Good Administration Behaviour. Working Paper*. Florencie : European University Institute – EUI LAW, 2009/09, 13 s. ISSN 1725-6739.
 - MOURE-PINO, A. M. 2011. The European Ombudsman in the framework of the European Union. In *Revista Chilena de Derecho*, 2011, roč. 38, č. 3, s. 421-455. ISSN 0716-0747.
 - MORGAN, S. 2017. Loss of trust in EU has social and economic consequences. In *Euractiv* [online]. Zveřejněno dne: 26. 05. 2017 (novelizováno 29. 05. 2017). Dostupné z: <<https://www.euractiv.com/section/politics/news/loss-of-trust-in-eu-has-social-and-economic-consequences/>>.
 - MORRISSEY, C. 2021. EU accused of ‘maladministration’ on Mercosur deal by Ombudsman. In *Irish Farmers Journal* [online]. Zveřejněno dne: 20. 03. 2021. Dostupné z: <https://www.farmersjournal.ie/eu-accused-of-maladministration-on-mercotur-deal-by-ombudsman-610282>.
 - PÁSTOROVÁ, M. 2019. *Právní úprava pravomocí veřejného ochránce práv v ČR. Diplomová práce*. Praha : Právnická fakulta UK, 2019. 57 s.
 - PLÍVOVÁ, P. 2011. *Český a evropský ombudsman jako ochránci před zakázanou diskriminací. Diplomová práce*. Pardubice : Fakulta ekonomicko-správní UPCE, 2011. 76 s.
 - POSPÍŠILOVÁ, A. 2011. *Evropský veřejný ochránce práv. Diplomová práce*. Olomouc : Právnická fakulta UP, 2011. 64 s.
 - RADOSAVLJEVIC, Z. 2017. EU Ombudsman asks Council to join transparency register. In *Euractiv* [online]. Zveřejněno dne: 18. 12. 2017. Dostupné z: <https://www.euractiv.com/section/politics/news/eu-ombudsman-asks-council-to-join-transparency-register/>.
 - SERPA, S. – FERREIRA, C. M. 2019. The Concept of Bureaucracy by Max Webber. In *International Journal of Social Science Studies*, 2019, roč. 7, č. 2, s. 12-18. ISSN 2324-8041 (online).
 - SIMAN, M. – SLAŠŤAN, M. *Právo Európskej únie*. Bratislava : EUROIURIS, 2012, 1232 s. ISBN 978-80-89406-12-8.
 - SKÁLA, J. 1994. Ombudsman v Evropě a Evropský ombudsman. In *Právnik*, 1994, roč. 133, č. 9, s. 820-836. ISSN 0231-6625.
 - ŠABATOVÁ, A. – KŘEČEK, S. a kol. 2017. *Občanství Evropské unie*. Brno : Kancelář veřejného ochránce práv, 2017. 136 s. ISBN 978-80-7552-802-5.
 - TOMÁŠEK, M. a kol. 2013. *Právo Evropské unie*. Praha : Leges, 2013. 496 s. ISBN 978-80-87576-53-3.
 - VOGIATZIS, N. 2018. *The European Ombudsman and Good Administration in the European Union*. London : Palgrave Macmillan UK, 2018. 322 s. ISBN 978-1-137-57395-7 (ebook).

Právní předpisy a jiné dokumenty

- Evropský kodex dobré správní praxe.
- Listina základních práv EU (2012/C 326/02).

- Rozhodnutí Evropského parlamentu o pravidlech a obecných podmínkách pro výkon funkce veřejného ochránce práv ze dne 09. 03. 1994, ve znění příslušných změn.
- Rozsudek ESLP ze dne 27. 11. 2007 Ap. No. 20477/05 ve věci Tillack v. Belgium.
- Rozsudek ESLP ze dne 03. 10. 2014 Ap. No. 12738/10 ve věci Jeunesse v. The Netherlands.
- Rozsudek ESLP ze dne 21. 06. 2016 ve věci Ap. No. 76136/12 ve věci Ramadan v. Malta.
- Smlouva o Evropské unii.
- Smlouva o fungování Evropské unie.
- Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Summary: The European Ombudsman

The topic of this contribution deals with the problematics of the European Ombudsman. The institution of European Ombudsman represents an effective control mechanism of the EU administration, especially towards a detection and correction of maladministration. The contribution is divided into three main sections. The first part is dedicated to the basic characteristics of the European Ombudsman. The second section is focused on the historical facts and reasons of establishment of the European Ombudsman. The third part presents the current complications and opportunities of the European Ombudsman. The aim of this contribution is to remind the European Ombudsman in the facts and to show its possible new challenges in accordance with the development of the EU. One of the main benefits can be seen in reduction of democratic deficit of the EU and protection of human rights towards the European citizens.

JUDr. Bc. Štěpán Kořínek
Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta
nám. Curieových 901/7, 116 40 Praha 1
Česká republika
e-mail: skorinek@seznam.cz, gmkorinek@gmail.com

Aktuálne otázky vypořádania bezpodielového spoluvlastníctva manželov

Juraj Takáč *

DOI: <https://doi.org/10.24040/sap.2021.8.4.321-330>

Abstrakt:

TAKÁČ, Juraj: *Aktuálne otázky vypořádania bezpodielového spoluvlastníctva manželov*. Predmetný príspevok sa snaží reflektovať na aktuálne otázky týkajúce sa vypořádania bezpodielového spoluvlastníctva manželov. Cieľom je poukázať na občianskoprávnu reguláciu tohto procesu a zároveň zamerať sa na súvisiacu súdnu prax. Príspevok podrobne analyzuje jednotlivé spôsoby vypořádania bezpodielového spoluvlastníctva manželov s reflexiou na príslušnú judikatúru.

Kľúčové slová:

Bezpodielové spoluvlastníctvo manželov, vecné práva, Občiansky zákonník, súkromné právo, zánik manželstva, rozvod

Current Issues of Settlement of Community Property of Spouses

Abstract:

TAKÁČ, Juraj: *Current Issues of Settlement of Community Property of Spouses*. This article seeks to reflect on current issues related to settlement of community property of spouses. The aim is to point out the civil law regulation of this process and at the same time to focus on the relevant court decisions. The article analyzes in detail individual ways of settling community property of spouses with a reflection on the relevant case law.

Key words:

Community property of spouses, rights in rem, Civil Code, private law, dissolution of marriage, divorce

Úvod

Vypořádanie bezpodielového spoluvlastníctva manželov je neodvratným následkom jeho zániku. V zmysle súčasne platnej legislatívy, bezpodielové spoluvlastníctvo manželov, ako jeden z dvoch druhov spoluvlastníctva, môže vzniknúť a existovať iba za trvania manželstva. Predstavuje to určitú formu akcesority existencie BSM od existencie manželstva. Predmetné pravidlo vyplýva priamo z ustanovenia § 148 ods. 1 Občianskeho zákonníka, podľa ktorého zánikom manželstva zanikne i bezpodielové spoluvlastníctvo manželov. Toto ustanovenie je kogentné, a preto strany sa nemôžu od

* JUDr. PhD., Juraj Takáč, Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici, Katedra občianskeho a pracovného práva, odborný asistent

neho odchýliť. Naša legislatíva nepripúšťa, aby mohlo bezpodielové spoluvlastníctvo manželov existovať bez ohľadu na trvanie manželstva. Zároveň predmetná forma spoluvlastníctva, tak ako vyplýva aj zo samotného názvu, sa výlučne viaže na manželstvo, a teda nemôže vzniknúť v rámci iných foriem spolunažívania fyzických osôb (osoby žijúce v spoločnej domácnosti, partnerské zväzky). Je pravdepodobné, že vzhľadom na spoločenský vývoj a trend, kedy čoraz viac párov žije spoločne a zakladajú si rodinu bez uzavretia manželstva, dôjde k určitým zmenám v právnej regulácii podmienok vzniku BSM, resp. prinajmenšom k zavedeniu inštitútu, ktorý by mal obdobné charakteristické vlastnosti a funkciu ako BSM a bol by aplikovateľný vo vzťahu k osobám, ktoré spoločne žijú, avšak nemajú uzavreté manželstvo.

1. Vyporiadania bezpodielového spoluvlastníctva manželov

Na ustanovenie § 148 ods. 1 Občianskeho zákonníka nadväzuje ustanovenie 149 OZ, v zmysle ktorého, ak dôjde k zániku bezpodielového spoluvlastníctva manželov, sa vykoná jeho vyporiadanie. Vyporiadanie predstavuje určitú formu rozdelenia majetku, ktorý manželia nadobudli do svojho bezpodielového spoluvlastníctva počas manželstva.

Občiansky zákonník všeobecne vymedzuje spôsoby vyporiadania BSM, a to buď na základe dohody bývalých manželov, na základe rozhodnutia súdu, alebo priamo na základe zákona. Aplikácia jednotlivých spôsobov vyporiadania bezpodielového spoluvlastníctva sa odvíja od toho, ako a či vôbec sú manželia schopní a ochotní si spoločný majetok nadobudnutý za trvania manželstva vyporiadať.¹

2. Vyporiadanie bezpodielového spoluvlastníctva manželov na základe dohody

Najjednoduchší a aj najefektívnejší spôsob vyporiadania majetku spadajúceho do zaniknutého BSM je formou dohody medzi bývalými manželmi.² Občiansky zákonník

1 Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn.: II. ÚS 395/2010: Do vyporiadania bezpodielového spoluvlastníctva manželov treba na rozvedených manželov hľadiť ako na rovnocenných vlastníkov, čo sa týka kvantity i kvality ich bezpodielového spoluvlastníckeho práva. V prípade nezhôd bývalých (rozvedených) manželov, v súvislosti s výkonom jednotlivých atribútov vlastníckeho práva k ich spoločnému majetku, rozhodne o ochrane tohto atribútu na návrh niektorého z nich všeobecný súd (§ 146 ods. 1 OZ). Do vyporiadania bezpodielového spoluvlastníctva, resp. do doby, keď niet zákonného právneho podkladu, jeden z manželov nemôže bývalému manželovi, ktorý je sám v rovnakom rozsahu a kvalite ako druhý manžel vlastníkom predmetu bezpodielového spoluvlastníctva, prenechať svoje užívacie právo k tomuto predmetu bezpodielového spoluvlastníctva, napríklad do nájmu, ani do obdobného vzťahu odplatného užívania.

2 Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 4 Cdo 181/2007: „Vyporiadanie bezpodielového spoluvlastníctva nemá charakter typického prevodu vlastníctva. Vyporiadanim sa teda vlastníctvo nezriaďuje, nenadobúda a nejde o žiaden prevod ani prechod. Na tomto závere nič nemení ani ustanovenie § 149a OZ, v zmysle ktorého pokiaľ sa dohody o vyporiadaní bezpodielového spoluvlastníctva týkajú nehnuteľností, musia mať písomnú formu a nadobúdajú účinnosť až vkladom do katastra. Vzhľadom na chápanie bezpodielového spoluvlastníctva ako dvojitého úplného vlastníctva manželov, vkladom nenadobúda vlastníctvo ten, komu

všeobecne nevymedzuje podmienky, aké by mala dohoda o vyporiadaní bezpodielového spoluvlastníctva manželov spĺňať. Analogicky sa však bude v takomto prípade postupovať v zmysle všeobecných ustanovení Občianskeho zákonníka k právnym úkonom, keďže takáto dohoda predstavuje dvojstranný právny úkon. Výslovne občiansky zákonník vo vzťahu k dohode o vyporiadaní BSM iba uvádza, že manželia sú povinní, v prípade ak jeden z nich o to požiada, si vzájomne vydať písomné potvrdenie o tom, akým spôsobom sa vyporiadali.

Dané ustanovenie sa vzťahuje na prípady, kedy predmetom vyporiadania BSM sú výlučne hnuťelné veci, majetkové hodnoty a práva, ktoré sa nevzťahujú na nehnuteľnosti. V prípade ak by bola predmetom vyporiadania nehnuteľnosť (t.j. pozemok, alebo stavba spojená so zemou pevným základom), alebo majetkové právo (spoluvlastnícky podiel), je nevyhnutné v zmysle § 46 ods. 1 OZ mať dohodu uzavretú v písomnej forme. Zároveň to výslovne vyplýva aj z ustanovenia § 149a, podľa ktorého dohody medzi manželmi o vyporiadaní bezpodielového spoluvlastníctva manželov musia mať písomnú formu, ak sa týkajú nehnuteľností.³

Vyporiadanie bezpodielového spoluvlastníctva manželov dohodou medzi manželmi prichádza do úvahy v prípade zániku manželstva rozvodom,⁴ resp. vyhlásením manželstva za neplatné.⁵ Nie je možné, aby k vyporiadaniu BSM došlo na základe dohody manželov v prípade zániku manželstva z titulu smrti jedného z manželov, zániku BSM za trvania manželstva z dôvodu vyhlásenia konkurzu na majetok manžela, alebo pri zániku BSM za trvania manželstva z titulu uloženia trestu prepadnutia majetku jednému z manželov. V prípade smrti manžela k vyporiadaniu bezpodielového spoluvlastníctva dochádza v rámci konania o dedičstve. Ak došlo k zániku BSM počas manželstva z titulu uloženia trestu prepadnutia majetku, respektíve je dôvodom zániku BSM vyhlásenie konkurzu na majetok jedného z manželov, druhý manžel môže uzavrieť dohodu o vyporiadaní BSM, avšak iba so správcom konkurznej podstaty vo forme zmieru, ktorý musí schváliť súd.⁶

nehnuteľnosť zostala, pretože vlastníctvo už má. Vkladom sa len potvrdzuje účinnosť dohody, že vlastníctvo sa mu ponecháva a druhý o neho prichádza.“

- 3 Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 1 Sž-o-KS 139/2004: „Uzavretím dohody o vyporiadaní bezpodielového vlastníctva manželov dochádza k prevodu vlastníctva. Ide o zmluvný prevod aj napriek tomu, že pri tomto prevode právna úprava poskytuje určité úľavy, prípadne nespája s ním tie povinnosti, ktoré platia všeobecne pri ostatných prevodoch. Pokiaľ sa dohoda medzi manželmi týka nehnuteľností, musí mať písomnú formu a nadobúda účinnosť vkladom do katastra. Pri zápise vkladu správa katastra musí postupovať podľa zásad platných pre vkladové konanie, teda aj podľa § 31 ods. 1 katastrálneho zákona preskúmať, či právo nakladať s nehnuteľnosťou nie je obmedzené a v prípade jeho zistenia návrh zamietnuť.“
- 4 Bližšie pozri: ust. § 22 a nasl. zákona č. 36/2005 Z.z. o rodine v platnom znení
- 5 Bližšie pozri: ust. § 9 – 16 zákona č. 36/2005 Z.z. o rodine v platnom znení
- 6 Ust. § 53 ods. 2 zákona č. 7/2005 o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov „Správca je oprávnený vykonať vyporiadanie bezpodielového spoluvlastníctva manželov zaniknutého vyhlásením konkurzu namiesto úpadcu vrátane podania návrhu na vyporiadanie bezpodielového spoluvlastníctva manželov príslušným súdom. Dohodu o vyporiadaní bezpodielového spoluvlastníctva manželov je správca oprávnený uzavrieť len vo forme zmieru schváleného príslušným súdom.“

3. Vyporiadanie bezpodielového spoluvlastníctva manželov na základe rozhodnutia súdu

V prípade ak nedôjde k uzavretiu dohody o vyporiadaní BSM, nastupuje druhý spôsob vyporiadania, ktorý spočíva v súdnom rozhodnutí. Znamená to, že súd s prihliadnutím na pravidlá vyporiadania v zmysle § 150 OZ rozhodne o tom, ako sa spoločný majetok manželov spadajúci do BSM prerozdeli. Takéto súdne konanie o vyporiadaní BSM sa začína výlučne na návrh. V závislosti od toho, z akého dôvodu došlo k zániku bezpodielového spoluvlastníctva manželov, návrh môže podať manžel (aktívnu legitimáciu má ktorýkoľvek z nich), resp. správca konkurznej podstaty. Správca konkurznej podstaty podáva návrh tak v prípade, ak je vyhlásený konkurz na majetok jedného z manželov, ako ja v prípade uloženia trestu prepadnutia majetku jednému z manželov, keďže aj v tomto prípade po vykonateľnosti rozsudku, ktorým bol uložený trest prepadnutia majetku, je vec zaslaná konkurznému súdu, ktorý vyhlási na majetok odsúdeného manžela konkurz a následne vo veci dochádza k vyporiadaniu BSM v zmysle zákona č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii.⁷

Existencia BSM sa viaže výlučne na existenciu manželstva. Z uvedeného je zrejmé, že ak dôvodom pre zánik BSM má byť zánik manželstva, nie je možné, aby k jeho vyporiadaniu došlo pred tým, ako manželstvo fakticky zaniklo. Daná zákonná úprava je striktné kogentná, a preto nie je možné, aby manželia vyporiadali prostredníctvom dohody svoj majetok pred tým, ako dôjde k právoplatnosti rozhodnutia súdu, ktorým manželstvo rozvádza, resp. prostredníctvom dohody o vyporiadaní BSM pre prípad smrti jedného z manželov, ako ani pred vyhlásením konkurzu na majetok jedného z manželov.

Z uvedeného dôvodu vyporiadanie BSM nemôže byť súčasťou konania o rozvode (ako je tomu napríklad v prípade úpravy starostlivosti, styku a výživného pri maloletých deťoch), ale musí sa podať samostatný návrh na vyporiadanie, a to až po právoplatnom rozhodnutí o zániku manželstva rozvodom.

V prípade smrti jedného z manželov sa vyporiadanie uskutoční v rámci dedičského konania v zmysle ustanovenia § 195 a 196 Civilného mimosporového poriadku. V rámci predmetného konania príslušný súd, prostredníctvom notára ako súdneho komisára, prejedná otázku vyporiadania BSM. Tu sa môžu pozostalý manžel a ostatní dedičia dohodnúť, čo bude v rámci vyporiadania BSM spadať do výlučného vlastníctva pozostalého manžela a čo bude predstavovať predmet dedenia.⁸ V prípade ak by medzi pozostalým manželom a dedičmi k takejto dohode nedošlo, vyporiadanie bezpodielového spoluvlastníctva manželov uskutoční súd príslušný pre dané dedičské konania.

7 Ust. § 423 Trestného poriadku „Len čo sa stal rozsudok, ktorým bol uložený trest prepadnutia majetku, vykonateľným, zašle predseda senátu príslušnému konkurznému súdu rovnopis rozsudku bez odôvodnenia na postup podľa osobitného zákona (zákon č. 7/2005 o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov).“

8 Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 4M Cdo 12/2009: „Majetok v bezpodielovom spoluvlastníctve sa môže vyporiadať dohodou medzi pozostalým manželom a dedičmi uzavretou písomne alebo ústne do zápisnice. Dedič a pozostalý manžel (alebo jeho právni nástupcovia) sa môžu dohodnúť aj tak, že celá masa bezpodielového spoluvlastníctva patrí do dedičstva a že pozostalému manželovi (resp. do dedičstva po ňom) patrí tzv. náhradová pohľadávka.“

Súd rozhoduje o vyporiadaní BSM aj v prípadoch, ak dôjde k zániku bezpodielového spoluvlastníctva z titulu vyhlásenia konkurzu na majetok jedného z manželov.

Ako už bolo uvedené, žalobu na vyporiadanie BSM môže podať ktorýkoľvek z manželov.⁹ Súd nie je viazaný žalobným návrhom z pohľadu otázky koľko ktorému z manželov v rámci vyporiadania prisúdi. Súd rozhoduje rozsudkom, avšak ak manželia uzavreli zmier, schváli ho uznesením. Žalobu je nevyhnutné podať na súd do troch rokov od zániku bezpodielového spoluvlastníctva manželov, pretože v opačnom prípade sa toto právo prekluduje a nastupuje zákonná nevyvrátiteľná právna domnienka vyporiadania v zmysle ustanovenia § 149 ods. 4 OZ.

4. Vyporiadanie bezpodielového spoluvlastníctva manželov na základe zákona

Predmetná nevyvrátiteľná zákonná domnienka v zmysle § 149 ods. 4 OZ stanovuje, že v prípade ak do troch rokov od zániku bezpodielového spoluvlastníctva manželov nedošlo k jeho vyporiadaniu dohodou, alebo nebol podaný návrh na vyporiadanie na súd, nastupuje vyporiadanie priamo zo zákona. Predmetná zákonná forma vyporiadania BSM sa aplikuje pre prípady, kedy nedošlo k vyporiadaniu dohodou a ani prostredníctvom súdu, a to či už v časti majetku spadajúceho do BSM, alebo v celom jeho rozsahu.¹⁰ Vzhľadom na to, že dlhodobo pretrvávajúci stav nevyporiadania BSM dávno po tom, čo došlo k jeho zániku by mohol vyvolávať značnú právnu neistotu, a to tak medzi manželmi/bývalými manželmi, ako aj vo vzťahu k tretím osobám, bolo nevyhnutné implementovať do nášho právneho poriadku alternatívu vyporiadania BSM, ktoré by nastalo po určitom čase priamo zo zákona, a teda nezávisle od aktivity zúčastnených subjektov. Z uvedeného dôvodu ak manželia nezrealizujú vyporiadanie BSM včas, t.j. do troch rokov od zániku bezpodielového spoluvlastníctva, dôjde k takémuto vyporiadaniu automaticky priamo zo zákona.

V prípade dohody o vyporiadaní BSM je nevyhnutné, aby do troch rokov od zániku BSM došlo k jej uzavretiu. V prípade ak by takáto dohoda bola uzavretá po uplynutí

9 Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky, II. ÚS 244/2009: „V prípade, že každý z bývalých manželov podal samostatný návrh na začatie konania vo veci vyporiadania ich bezpodielového spoluvlastníctva súdnym rozhodnutím, musí súd pri rozhodovaní o zastavení konania o návrhu takéhoto navrhovateľa z dôvodu litispendencie podľa § 83 OSP prihliadať aj na to, aké dôsledky toto jeho rozhodnutie môže mať vzhľadom na súvisiace hmotné (§ 149 ods. 4 OZ) a procesné predpisy (§ 96 ods. 1 a 3 OSP) a na jeho vlastnícke právo k veciam, ktoré boli predmetom bezpodielového spoluvlastníctva.“

10 Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 4 Cdo 147/2011: „Jedným z predpokladov, aby nastali účinky vyporiadania uvedené v § 149 ods. 4 OZ je existencia nevyporiadaného majetku, ktorý tvoril bezpodielové spoluvlastníctvo manželov, a to buď celého bezpodielového spoluvlastníctva alebo jeho časti. Márnym uplynutím trojročnej zákonnej lehoty od zániku bezpodielového spoluvlastníctva manželov sa uplatní právny režim tohto ustanovenia (nevyvrátiteľná právna domnienka) nielen v prípade, keď v tejto lehote nedošlo k jeho vyporiadaniu dohodou, alebo ak bezpodielové spoluvlastníctvo manželov nebolo na návrh podaný do troch rokov od jeho zániku vyporiadané rozhodnutím súdu, ale aj na tú časť nevyporiadaného majetku, ktorý sa nezahrnul do súdneho rozhodnutia alebo do dohody účastníkov.“

danej zákonnej lehoty, takáto dohoda bude absolútne neplatná, keďže právo na takúto dohodu sa uplynutím takejto lehoty prekluduje. Aj keď nie je možné uzavrieť dohodu o vyporiadaní BSM po uplynutí zákonom stanovenej trojročnej lehoty, v prípade ak manželia podali v danej lehote návrh na vyporiadanie BSM na súd, nie je vylúčené, aby sa v rámci tohto konania dohodli a uzavreli súdny zmier. V prípade súdneho vyporiadania je dôležité, aby do troch rokov od zániku BSM došlo k podaniu návrhu ktorýmkoľvek z manželov na jeho vyporiadanie. V takom prípade sa bude vyporiadavať BSM na základe rozhodnutia súdu, a to bez ohľadu na to, či k samotnému reálnemu vyporiadaniu na základe súdneho rozhodnutia došlo počas stanovených troch rokov, alebo až po uplynutí zákonom stanovenej lehoty.

Občiansky zákonník práve v ust. § 149 ods. 4 určuje spôsob a pravidlá, akým k danému vyporiadaniu bezpodielového spoluvlastníctva manželov dôjde. V prípade hnutelných vecí patriacich do spoločného majetku sa prioritne zohľadňuje to, čo ktorý z manželov výlučne užíval či už pre svoje potreby, resp. potreby svojej domácnosti v období troch rokov od zániku bezpodielového spoluvlastníctva. Tieto veci sa po uplynutí danej lehoty priamo pretransformujú do výlučného vlastníctva manžela, ktorý ich výlučne užíval. Príklad: Ak sa po rozvode (a teda zániku BSM) manžel odsťahoval od manželky a zobral si so sebou televízor, počítač a mikrovlnnú rúru, ktoré spadajú do BSM, a tieto následne po dobu troch rokov od zániku BSM užíval iba on, predmetné veci sa stanú v rámci zákonného vyporiadania automaticky jeho výlučným vlastníctvom. V prípade hnutelných vecí, ktoré užívali aj naďalej manželia spoločne, resp. sa striedali v užívaní, sa tieto po uplynutí zákonnej lehoty pretransformujú do podielového spoluvlastníctva, kde, ako vyplýva priamo z § 149 ods. 4, každý z nich bude mať na veci spoluvlastnícky podiel rovnakej veľkosti (t.j. každý o veľkosti $\frac{1}{2}$ v pomere k celku).

V prípade nehnuteľných vecí je otázka výlučného užívania irelevantná a neprihliada sa na ňu. Zákon výslovne ustanovuje, že nehnuteľnosti sa zákonne vysporiadajú tak, že budú pretransformované do podielového spoluvlastníctva, kde každý z manželov bude nositeľom rovnako veľkého spoluvlastníckeho podielu. Znamená to, že je nepodstatné, či v danom období predmetnú nehnuteľnosť užíval iba jeden z manželov alebo ju užívali obidvaja, nehnuteľnosti patriace do bezpodielového spoluvlastníctva manželov sa vždy pretransformujú do spoluvlastníctva podielového s rovnakými veľkosťami podielov obidvoch manželov. Ak by nastala situácia, že každý z manželov výlučne užíva časť nehnuteľnosti, napr. rodinného domu (každý z manželov jednu izbu), pričom časť nehnuteľnosti užívajú spoločne (napr. kuchyňa, chodba), na transformáciu vlastníckeho práva k danej nehnuteľnosti z BSM do podielového spoluvlastníctva, ako ani na veľkosť jednotlivých spoluvlastníckych podielov, to nemá vplyv. Môže to však mať vplyv na hnutelné veci, ktoré manželia v danej nehnuteľnosti užívali. V prípade hnutelných vecí, ktoré každý užíval výlučne (napr. nábytok, elektronika, ktorú mali každý vo svojej izbe), tie sa stanú výlučným vlastníctvom každého z nich, avšak veci ktoré užívali obidvaja, napr. v spoločných priestoroch (nábytok v chodbe, príslušenstvo v kuchyni), tie budú už v ich podielovom spoluvlastníctve.¹¹

11 Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5 Cdo 111/1997 „Ak manželia po dobu troch rokov od rozvodu užívali spoločný byt aj s bytovým zariadením tak, že každý

5. Vybrané otázky vyporiadania majetkových hodnôt, spoločných pohľadávok a dlhov

V prípade ostatných majetkových práv spadajúcich do bezpodielového spoluvlastníctva manželov sa postupuje obdobne ako je to pri nehnuteľnostiach, resp. hnutel'ných veciach užívaných obidvomi manželmi, a teda sa pretransformujú do podielového spoluvlastníctva.¹² Daný spôsob vyporiadania sa uplatní aj v prípade spoločných pohľadávok a záväzkov.

Práve vyporiadanie ostatných majetkových hodnôt a záväzkov v rámci bezpodielového spoluvlastníctva manželov sú všeobecne v značnej miere špecifické. Jedna z najdiskutovanejších otázok je vyporiadanie obchodného podielu. V takomto prípade sa zohľadňuje prioritne to, či obchodný podiel bol nadobudnutý z prostriedkov spadajúcich do BSM alebo nie. V prípade ak iba časť prostriedkov spadala do BSM, vyporiadavať sa bude obchodný podiel v rozsahu zodpovedajúcej časti vkladu, ktorý do bezpodielového spoluvlastníctva patril.¹³

Špecifikum obchodného podielu spočíva v tom, že samotné vyporiadanie BSM nemá vplyv na postavenie alebo zmenu spoločníka. Znamená to, že v prípade ak by iba jeden z manželov bol registrovaný ako spoločník obchodnej spoločnosti, jemu bude prikázaný daný obchodný podiel. Nemôže nastať situácia, že by súd z dôvodu použitia spoločných prostriedkov prikázal daný podiel druhému manželovi, resp. by sa stali pomernými spoločníkmi v spoločnosti obidvaja manželia. Vzhľadom na špecifickosť práv a povinností vyplývajúcich z obchodného podielu je tento sám o sebe prikázaný manželovi, ktorý je zaregistrovaný ako spoločník a vyporiadanie BSM nemôže spôsobiť zmenu spoločníka. Čo však je predmetom vyporiadania, tak to je hodnota obchodného podielu. Tu sa zohľadňuje jeho obvyklá cena v čase vyporiadania a z nej následne bude alikvotne manželovi, ktorý nie je spoločníkom, prikázaná hodnota vyjadrená v peniazoch.

z nich užíval vyčlenené časti bytu a zvyšok bytu užívali spoločne bez toho, aby vyporiadali bezpodielové spoluvlastníctvo dohodu alebo aby podali návrh na jeho vyporiadanie, došlo k vyporiadaniu hnutel'ných vecí nachádzajúcich sa v spoločnom byte zo zákona podľa § 149 ods. 4 Občianskeho zákonníka tak, že veci užívané vo vyčlenených častiach bytu nadobudol každý z nich do výlučného vlastníctva a veci v spoločne užívaných častiach bytu nadobudli do podielového spoluvlastníctva.“

- 12 Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 2M Cdo 21/2005 „Ak do troch rokov od zániku manželstva zaniklo spoločné členstvo rozvedených manželov v družstve (§ 705 ods. 2 Občianskeho zákonníka), môže sa po uplynutí tohto obdobia ten z rozvedených manželov, ktorý sa nestal členom družstva, úspešne domáhať voči druhému manželovi zaplattenia polovice hodnoty členského podielu titulom vyporiadania spoločného majetkového práva za použitia analógie § 142 ods. 1 Občianskeho zákonníka.“
- 13 Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 2 Cdo 168/2005: „Obchodný podiel v spoločnosti s ručením obmedzeným, nadobudnutý manželmi alebo jedným z nich za trvania manželstva a z prostriedkov patriacich do bezpodielového spoluvlastníctva manželov, predstavuje majetok (hodnotu), ktorý sa v rámci konania o vyporiadanie bezpodielového spoluvlastníctva manželov vyporiadava. Pri oceňovaní obchodného podielu v spoločnosti s ručením obmedzeným v rámci vyporiadania bezpodielového spoluvlastníctva sa vychádza z jeho stavu v dobe zániku tohto spoluvlastníctva, avšak z obvyklej ceny v dobe vyporiadania.“

Obdobná situácia je aj v prípade podniku a podnikania jedného z manželov na základe živnostenského oprávnenia. Všeobecne aj tu platí premisa, že podnik ako taký patrí do výlučného vlastníctva manžela – podnikateľa. Čo sa však týka výnosov z podnikania, tie už sú súčasťou bezpodielového spoluvlastníctva. Preto v prípade spravodlivého vyporiadania BSM sa musí zohľadňovať to, koľko prostriedkov patriacich do BSM bolo použitých na podnikateľskú činnosť manžela, koľko výnosov z podnikania bolo opätovne do podnikateľskej činnosti vrátených a na základe týchto skutočností určiť rozsah aktív a pasív podniku a z toho stanoviť jeho hodnotu. Následne je podnikajúci manžel povinný nahradiť do bezpodielového spoluvlastníctva takú sumu, ktorá bude zodpovedať kladnému rozdielu medzi aktívami a pasívami jeho podnikania.

Predmetom vyporiadania bezpodielového spoluvlastníctva manželov sú taktiež aj ich spoločné pohľadávky a dlhy. Jedná sa o majetkové práva a záväzky, ktoré manželom vznikli v čase existencie BSM. V rámci vyporiadania zvyčajne budú tieto majetkové aktíva ako aj pasíva prerozdelené medzi manželov, a to principiálne v zmysle všeobecných pravidiel vyporiadania BSM v zmysle ust. § 150 OZ (t.j. rovnosť podielov obidvoch manželov).¹⁴ Samozrejme aj dané pravidlo môže byť modifikované, a to najmä s prihliadnutím na to, kto v akom rozsahu sa svojou činnosťou, resp. nečinnosťou zapríčinil o zadĺženie.

Predmetné prerozdelenie pohľadávok a dlhov manželov v rámci vyporiadania BSM bez ohľadu na jeho formu (dohodou, súdnym rozhodnutím alebo zo zákona), však nemá účinky voči tretím osobám. Znamená to, že to ako sa manželia vyporiadajú, vo vzťahu k tretím osobám budú stále vystupovať ako veritelia, resp. dlžníci solidárne. Ak by teda vyzval veriteľ na plnenie manžela, ktorému na základe vyporiadania BSM nebol dlh prikázaný, je povinný si predmetný dlh voči veriteľovi aj tak splniť, pričom následne z titulu vyporiadania BSM má voči druhému manželovi právo regresu.

V prípade ak by dohodou, resp. rozhodnutím súdu nedošlo k vyporiadaniu celého majetku spadajúceho do BSM (t.j. niektoré veci resp. majetkové hodnoty a práva by neboli manželmi vyporiadané), po uplynutí troch rokov od zániku bezpodielového spoluvlastníctva manželov sa na ne tiež bude aplikovať pravidlo zákonné vyporiadania v zmysle § 149 ods. 4 OZ.

Záver

Vyporiadanie bezpodielového spoluvlastníctva manželov predstavuje značne zložitý a častokrát zdĺhavý proces prerozdelenia spoločného majetku medzi manželov, ktorý musí zohľadňovať veľké množstvo faktorov súvisiacich s jeho nadobudnutím. V súčasnej dobe vzhľadom aj na narastajúci trend rozvodovosti dochádza k nárastu počtu

14 Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 6 Cdo 128/2012: „Pod vyporiadaním treba rozumieť nielen to, kto z bývalých spoluvlastníkov zostane vlastníkom tej ktorej veci a kto z nich vlastníctvo stráca, ale celkové komplexné riešenie majetkových vzťahov medzi bývalými spoluvlastníkmi, vrátane pohľadávok a dlhov, ktoré vznikli za trvania manželstva. Pri vyporiadaní bezpodielového spoluvlastníctva manželov sa vychádza zo zásady rovnosti ich podielov, pričom platí, že v rovnakom pomere, v akom sa manželia podieľajú na spoločnom majetku, sa podieľajú aj na spoločných dlhoch.“

zánikov BSM a ich následného vyporiadania, ktorý v značnej miere zvyšuje agendu už aj tak značne zaťažených súdov. Aj z tohto dôvodu by bolo vhodné reflektovať na spoločenský vývoj, ako aj potreby spoločnosti a určitým spôsobom umožniť manželom širší legislatívny rozsah nakladania so spoločným majetkom (napr. prostredníctvom predmanželských zmlúv, alebo dohôd o zániku BSM počas manželstva).

Literatúra:

- BĚLOHLÁVEK, A. J. – ČERNÝ, F. – JUNGWIRTHOVÁ, M. – KLÍMA, P. – PROFELDOVÁ, T. 2012. *Nový Občanský zákoník, Srovnání dosavadní a nové občanskoprávní úpravy včetně předpisů souvisejících*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2012. 830 s. ISBN 978-80-7380-413-8.
- CIRÁK, J. – FICOVÁ, S. a kol. 2008. *Občanské právo. Obecná část*. Vydání první. Ostrava : KEY Publishing s.r.o., 2008. 359 s. ISBN 978-80-7418-002-6.
- ĎURANA, M. 2015. Nájom na neobvykle dlhú dobu alebo limity pre dojednanie o dobe nájmu, In *Štát a právo : vedecko-teoretický časopis pre otázky vedy o štáte a práve v Slovenskej republike*. Roč. 2, č. 1, Bratislava : Občianske združenie Štát a právo, 2015. ISSN 1339-7753 s. 45-49.
- ĎURICA, M. 2019. *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár*. 3. vydanie. Praha : C. H. Beck, 2019, 1456 s. ISBN 978-80-7400-754-5.
- FEKETE, I. 2011. *Občiansky zákoník I. Veľký komentár*. Bratislava : Eurokódex, 2011. 1254 s. ISBN 978-80-89447-50-3.
- GANDŽALOVÁ, D. 2009. Bezpodielové spoluvlastníctvo manželov a podnikanie, In *Pocita Sentē Radvanové: k 80. narodeninám*. Praha : ASPI - Wolters Kluwer, 2009. ISBN 978-80-7357-432-1 s. 173-187.
- PAVELKOVÁ, B. 2011. *Zákon o rodine. Komentár*. 1. vydanie. Praha : C,H.Beck, 2011, 655 s. ISBN 978-80-7400-359-2.
- PETRÍKOVÁ, L. 2017. Ochrana súkromia a rodiny vo svetle pracovného práva. In *Notitiae Novae Facultatis Iuridicae Universitatis Matthiae Belii Neosolii*. Roč. 21, Banská Bystrica : Belianum, 2017. ISBN 978-80-557-1232-1 s. 366-372.
- SAKTOROVÁ, L. 2019. Is there a private life free from forms of social control? In *Hungarian journal of legal studies*. Vol. 60, no. 1, Budapešť : Akadémiai Kiadó, 2019. ISSN 2498-5473, s. 86-94.
- SKALOŠ, M. 2020. *Právny poriadok Československa v rokoch 1948 – 1989*. 1. vyd. Banská Bystrica : Belianum, 2020, 368 s. ISBN 978-80-557-1679-4.
- SKALOŠ, M. 2016. Súkromné právo v historickom kontexte Slovenska, In *Visegrad journal on human rights: vedecký časopis Fakulty práva Paneurópskej vysokej školy, Právnická fakulta, Užhorodská národná univerzita, Č. 4/2*. Bratislava, Užhorod : Paneurópska vysoká škola, Užhorodská národná univerzita, 2016. ISSN 1339-7915, s. 28-39.
- ŠEVCOVÁ, K. 2016. Nová právna úprava cezhraničného dedenia v zmysle nariadenia EÚ č. 650/2012, In *Notitiae Novae Facultatis Iuridicae Universitatis Matthiae Belii Neosolii*. Roč. 20, 1. Banská Bystrica : Belianum, 2016. ISBN 978-80-557-1100-3 s. 340-348.

- ŠOŠKOVÁ, I. 2016. *Manželstvo a manželsko-právne vzťahy vo svetle prvej kodifikácie československého rodinného práva 1949*. Banská Bystrica : Belianum, 2016, 198 s. ISBN 978-80-557-1151-5.
- ŠTEVČEK, M. – DULAK, A. – BAJÁNKOVÁ, J. – FEČÍK, M. – SEDLAČKO, F. – TOMAŠOVIČ, M. a kol. 2019. *Občiansky zákonník I. § 1 – 450. Komentár*. 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2019. 1754 s. ISBN 978-80-7400-770-5.
- ŠVESTKA, J. – SPÁČIL, J. – ŠKÁROVÁ M. – HULMÁK, M. a kol. 2009. *Občanský zákoník I. §1 až 459. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009. 1394 s. ISBN 978-80-7400-108-6.

Summary: Current Issues of Settlement of Community Property of Spouses

The article focuses on selected issues of settlement of community property of spouses. It points out the individual legal forms of settlement. It characterizes their significance and meaning, while also reflecting on the relevant case law. It points out selected specifics, that spouses may encounter when settling their community property. The article also consider possible future legislative progress in this area.

JUDr. Juraj Takáč, PhD.
Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici
Právnická fakulta, Katedra občianskeho a pracovného práva
Komenského 20, 974 01 Banská Bystrica
Slovenská republika
e-mail: juraj.takac@umb.sk

Oznam redakcie

V časopise Štát a právo č.2-3/2021 bola publikovaná vedecká štúdia Dr. h. c. prof. JUDr. Jaroslava Chovanca, CSc. Ústava Slovenskej republiky – pojem, vznik, štruktúra a novelizácia. Predmetná vedecká štúdia bola so súhlasom autora redakciou časopisu skrátená kvôli kapacitným možnostiam časopisu.