



SLOVENSKÁ REPUBLIKA

## UZNESENIE

Ústavného súdu Slovenskej republiky

PLz. ÚS 1/2017-22

Ústavný súd Slovenskej republiky na neverejnom zasadnutí 1. februára 2017 v pléne zloženom z predsedníčky Ivetty Macejkovej a zo sudcov Jany Baricovej, Ľudmily Gajdošíkovej, Milana Ľalíka, Lajosa Mészárosa, Marianny Mochnáčovej, Ladislava Orosza a Rudolfa Tkáčika podľa § 6 zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov v znení neskorších predpisov o zjednotení odchylných právnych názorov senátov Ústavného súdu Slovenskej republiky týkajúcich sa posúdenia zákazu podnikateľskej činnosti vyplývajúceho z čl. 5 ods. 2 druhej vety ústavného zákona č. 357/2004 Z. z. o ochrane verejného záujmu pri výkone funkcií verejných funkcionárov v znení ústavného zákona č. 545/2005 Z. z. v konaní o preskúmaní rozhodnutia vo veci ochrany verejného záujmu a zamedzenia rozporu záujmov prijal toto

### **s t a n o v i s k o :**

Návrh sa z a m i e t a .

## **O d ô v o d n e n i e :**

### **I.**

#### **Konanie vo veci vedenej pod sp. zn. II. ÚS 789/2016**

Ústavnému súdu Slovenskej republiky (ďalej len „ústavný súd“) bol 12. októbra 2016 doručený návrh Mgr. Igora Matoviča, [REDACTED] (ďalej len „navrhovateľ Matovič“), zastúpeného KADUC & PARTNERS s. r. o., Vajanského 40, Trnava, v mene ktorej koná advokát JUDr. Ing. Miroslav Kadúč, ktorým sa domáha preskúmania rozhodnutia Výboru Národnej rady Slovenskej republiky pre nezlučiteľnosť funkcií (ďalej len „výbor pre nezlučiteľnosť funkcií“ alebo „výbor“) č. VP/03/16/K zo 16. júna 2016 (ďalej len „napadnuté rozhodnutie“) vydaného v konaní o ochrane verejného záujmu podľa ústavného zákona č. 357/2004 Z. z. o ochrane verejného záujmu pri výkone funkcií verejných funkcionárov v znení ústavného zákona č. 545/2005 Z. z. (ďalej len „ústavný zákon o ochrane verejného záujmu“ alebo „ústavný zákon“). Z návrhu vyplýva, že výbor v napadnutom rozhodnutí rozhodol, že navrhovateľ Matovič porušil povinnosť podľa čl. 5 ods. 2 ústavného zákona tým, že v období od 10. augusta 2013 do 2. septembra 2013 podnikal pod obchodným menom „Mgr. Igor Matovič – regionPRESS“, a uložil mu v súlade s čl. 9 ods. 10 písm. d) ústavného zákona pokutu vo výške 11 766 €.

Jedným z kľúčových právnych problémov nastolených návrhom navrhovateľa Matoviča je výklad slovného spojenia „Verejný funkcionár nesmie podnikat’...“ použitého v druhej vete čl. 5 ods. 2 ústavného zákona o ochrane verejného záujmu v kontexte s právnymi dôsledkami porušenia tohto zákazu.

Z odôvodnenia napadnutého rozhodnutia výboru pre nezlučiteľnosť funkcií vyplýva, že rozhodujúcou pre prijatie záveru o porušení zákazu vyplývajúceho z čl. 5 ods. 2 druhej vety ústavného zákona bola vo veci navrhovateľa Matoviča skutočnosť, že nemal v rozhodnom období pozastavenú živnostenskú činnosť v súlade s príslušným ustanovením zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení

neskorších predpisov. Z odôvodnenia napadnutého rozhodnutia vyplýva, že výbor pre nezlučiteľnosť funkcií sa s obranou navrhovateľa Matoviča, že neporušil zákaz ustanovený v druhej vete čl. 5 ods. 2 ústavného zákona o ochrane verejného záujmu („Verejný funkcionár nesmie podnikat’...“), založenou v podstate na tvrdení, že „osoba, ktorá má živnostenské oprávnenie nevytvára o tom, či aj reálne živnosť prevádzkuje“, nestotožnil a vysporiadal sa s ňou tak, že „poukázal v rámci dokazovania poukazom na rozhodnutie ústavného súdu č. III. ÚS 137/2012-12 zo dňa 3. apríla 2012“, v ktorom sa okrem iného uvádza, že „... ústavný zákon neumožňuje výboru skúmať a pri rozhodovaní zohľadniť, či verejný funkcionár aktívne využíval oprávnenie podnikat’, prípadne či z tejto činnosti dosahoval príjem alebo zisk...“.

Navrhovateľ Matovič vo svojom návrhu vyslovuje nesúhlas s argumentáciou výboru pre nezlučiteľnosť funkcií. Podľa jeho presvedčenia sa výbor mal zaoberať *«systematickým výkladom pojmu „podnikanie“, a to aj napriek existujúcemu uzneseniu ÚS SR sp. zn. III. ÚS 137/2012»*, argumentujúc okrem iného aj tým, že *«v Ústavnom zákone absentuje legálna definícia pojmu „podnikanie“...»*. Poukazujúc na dikciu § 2 ods. 1 Obchodného zákonníka, ako aj § 2 živnostenského zákona, ktoré obsahujú legálnu definíciu pojmu „podnikanie“, resp. pojmu „živnosť“, navrhovateľ Matovič zdôrazňuje potrebu zaoberať sa pri výklade slovného spojenia „nesmie podnikat’“ použitého v ústavnom zákone o ochrane verejného záujmu aj *„aktívnym aspektom podnikania“* a v tejto súvislosti tvrdí, že *„korektný právny výklad predmetných ustanovení Ústavného zákona – teda gramatický a systematický výklad, ktorý zohľadňuje aj aktívny aspekt podnikania v zmysle relevantných ustanovení Obchodného zákonníka – nielen umožňuje Výboru skúmať, či verejný funkcionár aktívne využíval oprávnenie podnikat’, prípadne či z tejto činnosti dosahoval príjme alebo zisk, ale mu takýto postup prikazuje“*.

Návrh navrhovateľa Matoviča bol v súlade s platným rozvrhom práce ústavného súdu pridelený II. senátu ústavného súdu (sudca spravodajca Ladislav Orosz), ktorý tento návrh predbežne prerokoval a uznesením č. k. II. ÚS 789/2016-19 z 27. októbra 2016 ho prijal na ďalšie konanie. V súvislosti s prípravou rozhodnutia vo veci samej II. senát ústavného súdu zistil, že senáty ústavného súdu sa s právnym problémom, ktorý tvorí podstatnú časť

argumentácie navrhovateľa Matoviča (porušenie zákazu podnikat' vyplývajúceho z čl. 5 ods. 2 druhej vety ústavného zákona) už viackrát zaoberali, pričom s niektorými závermi, ktoré v tejto súvislosti príslušné senáty ústavného súdu formulovali, sa II. senát ústavného súdu nevie stotožniť.

Keďže II. senát ústavného súdu dospel v súvislosti so svojou rozhodovacou činnosťou k inému právnemu názoru, ako sú právne názory vyjadrené v rozhodnutiach iných senátov ústavného súdu, bol povinný v zmysle § 6 zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o ústavnom súde“) predložiť plénu ústavného súdu návrh na zjednotenie odchylných právnych názorov. Na tento účel II. senát ústavného súdu uznesením sp. zn. II. ÚS 789/2016 zo 4. novembra 2016 konanie o návrhu navrhovateľa Matoviča prerušil a sudcovi spravodajcovi uložil vypracovať a predložiť plénu ústavného súdu návrh na zjednotenie odchylných právnych názorov podľa § 6 zákona o ústavnom súde vo vzťahu k výkladu slovného spojenia „Verejný funkcionár nesmie podnikat'...“ použitého v druhej vete čl. 5 ods. 2 ústavného zákona o ochrane verejného záujmu.

## II.

### **Všeobecné východiská**

(relevantná právna úprava)

Ústavný zákon o ochrane verejného záujmu okrem iného upravuje konanie vo veci ochrany verejného záujmu a zamedzenia rozporu záujmov (ďalej aj „konanie vo veci ochrany verejného záujmu“), ktoré v zmysle čl. 9 ods. 1 písm. a) tohto ústavného zákona vykonáva výbor pre nezlučiteľnosť funkcií, ak ide o verejných funkcionárov uvedených v čl. 2 ods. 1 písm. a) až n) a t) až zk), teda aj poslancov Národnej rady Slovenskej republiky [čl. 2 ods. 1 písm. b) ústavného zákona].

V zmysle čl. 9 ods. 6 ústavného zákona ak sa v tomto konaní preukázalo, že verejný funkcionár nesplnil alebo porušil povinnosť alebo obmedzenie ustanovené týmto ústavným

zákonom alebo zákonom, alebo v oznámení podľa čl. 7 alebo čl. 8 uviedol neúplné alebo nepravdivé údaje, rozhodnutie obsahuje výrok, v ktorom sa uvedie, v čom je konanie alebo opomenutie verejného funkcionára v rozpore s týmto ústavným zákonom alebo zákonom, odôvodnenie a poučenie o opravnom prostriedku. Rozhodnutie obsahuje aj povinnosť zaplatiť pokutu podľa odseku 10. V súlade s čl. 9 ods. 10 písm. d) ústavného zákona za porušenie povinnosti podľa čl. 5 sa ukladá pokuta v sume zodpovedajúcej šesťnásobku mesačného platu verejného funkcionára.

Podľa čl. 5 ods. 2 ústavného zákona verejný funkcionár nesmie byť štatutárnym orgánom alebo členom štatutárneho orgánu, členom riadiaceho, kontrolného alebo dozorného orgánu právnickej osoby, ktorá bola zriadená na výkon podnikateľskej činnosti, okrem valného zhromaždenia a členskej schôdze. Verejný funkcionár nesmie podnikateľ; to sa nevzťahuje na výkon povolania, ktoré môže vykonávať len fyzická osoba za zákonom ustanovených podmienok.

Podľa § 2 ods. 1 Obchodného zákonníka podnikaním sa rozumie sústavná činnosť vykonávaná samostatne podnikateľom vo vlastnom mene a na vlastnú zodpovednosť za účelom dosiahnutia zisku.

Podľa § 2 ods. 2 písm. b) Obchodného zákonníka podnikateľom podľa tohto zákona je osoba, ktorá podniká na základe živnostenského oprávnenia.

Podľa § 2 živnostenského zákona živnosťou je sústavná činnosť prevádzkovaná samostatne, vo vlastnom mene, na vlastnú zodpovednosť, za účelom dosiahnutia zisku a za podmienok ustanovených týmto zákonom.

Podľa § 5 ods. 1 živnostenského zákona živnosť môže prevádzkovať fyzická osoba (živnostník) alebo právnická osoba, ak splní podmienky ustanovené týmto zákonom; povolenie na prevádzkovanie živnosti sa vyžaduje len v prípadoch vymedzených týmto zákonom.

Podľa § 5 ods. 2 živnostenského zákona fyzické osoby a právnické osoby môžu prevádzkovať živnosť, ak to neobmedzujú alebo nevylučujú osobitné zákony.

Podľa § 57 ods. 4 živnostenského zákona podnikateľ môže oznámiť miestne príslušnému živnostenskému úradu pozastavenie prevádzkovania živnosti. Účinky pozastavenia živnostenského oprávnenia nastávajú dňom doručenia oznámenia o pozastavení prevádzkovania živnosti živnostenskému úradu, alebo ak je v oznámení uvedený neskorší deň, týmto dňom.

Podľa § 57 ods. 5 živnostenského zákona po pozastavení prevádzkovania živnosti podnikateľ nadobudne živnostenské oprávnenie uplynutím doby pozastavenia prevádzkovania živnosti alebo dňom uvedeným v oznámení o zmene doby pozastavenia prevádzkovania živnosti.

Podľa § 57 ods. 6 živnostenského zákona pozastavenie živnosti nemôže trvať kratšie ako šesť mesiacov a dlhšie ako tri roky.

### **III.**

#### **Výklad slovného spojenia „Verejný funkcionár nesmie podnikat“ v doterajšej judikatúre ústavného súdu**

Otázkou porušenia zákazu podnikat' vyplývajúceho z čl. 5 ods. 2 druhej vety ústavného zákona sa ústavný súd zaoberal už vo viacerých konaniach podľa čl. 10 ods. 2 ústavného zákona o ochrane verejného záujmu; konkrétne ide o konania vedené pod sp. zn. IV. ÚS 263/09, sp. zn. III. ÚS 141/2010, sp. zn. I. ÚS 382/2010, sp. zn. I. ÚS 46/2011 a sp. zn. III. ÚS 137/2012, ktoré vyústili do vydania rozhodnutí sp. zn. IV. ÚS 263/09 z 25. septembra 2009, sp. zn. III. ÚS 141/2010 zo 4. mája 2010, sp. zn. I. ÚS 382/2010 z 21. októbra 2010, sp. zn. I. ÚS 46/2011 z 3. februára 2011 a sp. zn. III. ÚS 137/2012 z 3. apríla 2012.

Aj keď navrhovateľ Matovič vo svojom návrhu (ako aj výbor pre nezlučiteľnosť funkcií v odôvodnení napadnutého rozhodnutia) poukazuje na právny názor vyslovený v uznesení sp. zn. III. ÚS 137/2012 z 3. apríla 2012, považoval II. senát ústavného súdu za potrebné analyzovať právne názory, v ktorých sa senáty ústavného súdu priamo alebo aspoň nepriamo vyjadrili k porušeniu zákazu podnikat' vyplývajúceho z druhej vety čl. 5 ods. 2 ústavného zákona vo všetkých už uvedených rozhodnutiach.

### **III.1 Konanie vedené pod sp. zn. IV. ÚS 263/09**

Predmetom konania vedeného ústavným súdom pod sp. zn. IV. ÚS 263/09 bolo preskúmanie rozhodnutia výboru pre nezlučiteľnosť funkcií sp. zn. VP/48/08-K z 3. decembra 2008, v ktorom výbor rozhodol o porušení čl. 5 ods. 2 druhej vety ústavného zákona, ku ktorému došlo tým, že navrhovateľ „*v období, keď vykonával funkciu člena dozornej rady Lesy Slovenskej republiky, š. p. Banská Bystrica vykonával súčasne činnosť živnostníka podľa živnostenského zákona podľa živnostenského oprávnenia...*“. Výbor pre nezlučiteľnosť funkcií v odôvodnení označeného rozhodnutia konštatoval, že nemá pochybnosť o tom, že verejný funkcionár „... *za podnikateľskú činnosť poberá odmenu... a teda porušil zákaz podnikat', ako je to uvedené v čl. 5 ods. 2 ústavného zákona, keďže živnosť je podľa § 2 zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní v znení neskorších predpisov podnikateľskou činnosťou (činnosť za účelom dosiahnutia zisku)*“. Ústavný súd návrh navrhovateľa predbežne prerokoval, uznesením č. k. IV. ÚS 263/09-16 z 23. júla 2009 ho prijal na ďalšie konanie a následne uznesením sp. zn. IV. ÚS 263/09 z 25. septembra 2009 potvrdil predmetné rozhodnutie výboru pre nezlučiteľnosť funkcií.

Jednou z kľúčových námietok navrhovateľa bola námietka nesprávnej interpretácie a aplikácie čl. 5 ústavného zákona, v dôsledku ktorej bola podľa jeho názoru „... *široká stavovská vrstva vylúčená z možnosti podieľať sa na správe vecí verejných* (živnostníci, pozn.)“. Navrhovateľ v tejto súvislosti namietal nedostatočne zistený skutkový stav výborom pre nezlučiteľnosť funkcií tvrdiac, že príjmy z výkonu funkcií, zamestnaní alebo činností v sume 597 432 Sk uvedené v „Oznámení funkcií, zamestnaní, činností a majetkových pomerov verejných funkcionárov za rok 2007“ „*mal z ostatných činností, nie však zo živnosti*“, čo doložil aj priloženou fotokópiou daňového priznania za rok 2007.

Ústavný súd vo svojom uznesení z 25. septembra 2009 zdôraznil, že kľúčová pre jeho rozhodnutie o návrhu navrhovateľa je ústavne konformná interpretácia druhej vety čl. 5 ods. 2 ústavného zákona, podľa ktorej „Verejný funkcionár nesmie podnikat’; to sa nevzťahuje na výkon povolania, ktoré môže vykonávať len fyzická osoba za zákonom ustanovených podmienok“, a to v časti citovaného textu za bodkočiarkou v súvislosti s hľadaním odpovede na otázku, či výnimku zo všeobecného zákazu podnikania možno uplatniť aj vo vzťahu k verejným funkcionárom, ktorí paralelne s výkonom verejnej funkcie vykonávajú aj podnikateľskú činnosť na základe živnostenského oprávnenia (živnostníkov). Ústavný súd v tejto súvislosti dospel k záveru, že z relevantných „právnych noriem... nepochybne vyplýva, že výkon živnosti (činnosť na základe živnostenského oprávnenia) je podnikateľská činnosť (podnikanie), ktorú môže vykonávať nielen fyzická osoba (živnostník), ale aj právnická osoba, pričom živnostenský zákon predpokladá, že výkon živnostenskej činnosti môžu obmedziť alebo vylúčiť (zakázať) osobitné zákony. Za takýto osobitný zákon treba považovať aj ústavný zákon o ochrane verejného záujmu, konkrétne jeho ustanovenie čl. 5 ods. 2 druhú vetu.“.

Ústavný súd sa zoberal v tomto konaní aj námietkou navrhovateľa, že v rozhodnom období nemal z podnikateľskej činnosti žiadne príjmy, a v tejto súvislosti vyslovil, že pre posúdenie toho, či verejný funkcionár porušil druhú vetu čl. 5 ods. 2 ústavného zákona „nie je podstatné, či verejný funkcionár mal z podnikateľskej činnosti v rozhodnom období príjem, ale či v rozhodnom období podnikal. V prípade navrhovateľa zo zisteného skutkového stavu vyplýva, že v rozhodnom období napriek predchádzajúcej výzve výboru podnikateľskú činnosť vykonávanú na základe živnostenského oprávnenia nezanechal, a preto je záver výboru o tom, že navrhovateľ porušil čl. 5 ods. 2 ústavného zákona o ochrane verejného záujmu, vyjadrený v namietanom rozhodnutí vecne správny a nezakladá dôvod na jeho zrušenie ústavným súdom.“.

### **III.2 Konanie vedené pod sp. zn. III. ÚS 141/2010**

V konaní vedenom pod sp. zn. III. ÚS 141/2010 ústavný súd taktiež potvrdil uznesením zo 4. mája 2010 rozhodnutie výboru pre nezlučiteľnosť funkcií

sp. zn. VP/18/09-K z 9. decembra 2009 vo veci toho istého navrhovateľa (ako v konaní vedenom pod sp. zn. IV. ÚS 263/09). Označeným rozhodnutím výbor pre nezlučiteľnosť funkcií rozhodol, že navrhovateľ ako člen dozornej rady porušil čl. 5 ods. 2 ústavného zákona, pretože popri verejnej funkcii vykonával aj činnosť nezlučiteľnú s výkonom verejnej funkcie (podnikateľskú činnosť) ako živnostník podľa živnostenského zákona. Ústavný súd aj v tomto prípade potvrdil návrhom navrhovateľa napadnuté rozhodnutie výboru, pričom v odôvodnení svojho rozhodnutia odkázal na uznesenie sp. zn. IV. ÚS 263/09 z 25. septembra 2009 a zároveň poukázal na skutočnosť, že zo živnostenského registra Slovenskej republiky vyplýva, že navrhovateľ podnikal a ďalej podniká vo viacerých činnostiach pod dvomi obchodnými menami.

### **III.3 Konanie vedené pod sp. zn. I. ÚS 46/2011**

Predmetom preskúmania v konaní vedenom ústavným súdom pod sp. zn. I. ÚS 46/2011 bolo rozhodnutie výboru pre nezlučiteľnosť funkcií sp. zn. VP/31/10-K zo 14. septembra 2010, ktorým bola navrhovateľovi ako verejnému funkcionárovi (členovi Dozornej rady štátneho podniku Lesopol'nohospodársky majetok Ulíč) uložená pokuta vo výške 4 467 € a povinnosť zanechať výkon živnostenskej činnosti „[REDACTED]“, a to na základe oznámenia navrhovateľa „*predkladaného podľa čl. 7 Ústavného zákona č. 357/2004 Z. z. za rok 2009*“ výboru pre nezlučiteľnosť funkcií, že vykonáva živnostenskú činnosť. Ústavný súd uznesením sp. zn. I. ÚS 46/2011 z 3. februára 2011 návrh navrhovateľa odmietol ako zjavne neopodstatnený, pričom v odôvodnení, poukazujúc aj na vec sp. zn. IV. ÚS 263/09, uviedol, že pre posúdenie toho, či verejný funkcionár porušil povinnosť vyplývajúcu z čl. 5 ods. 2 ústavného zákona, „... nie je podstatné, či verejný funkcionár mal z podnikateľskej činnosti v rozhodnom období príjem, ale či v rozhodnom období podnikal. V prípade navrhovateľa zo zisteného skutkového stavu vyplýva, že v rozhodnom období podnikateľskú činnosť vykonávanú na základe živnostenského oprávnenia vykonával/nezanechal, a preto je záver výboru o tom, že navrhovateľ porušil čl. 5 ods. 2 ústavného zákona, vyjadrený v namietanom rozhodnutí vecne správny a nezakladá dôvod na jeho zrušenie ústavným súdom.“.

### III.4 Konanie vedené pod sp. zn. I. ÚS 382/2010

V konaní vedenom pod sp. zn. I. ÚS 382/2010 ústavný súd preskúmaval rozhodnutie výboru pre nezlučiteľnosť funkcií sp. zn. VP/20/09-K z 9. decembra 2009, v ktorom na základe zistenia, že navrhovateľ ako člen Dozornej rady Mincovňa Kremnica, š. p., v období, keď vykonával funkciu člena Dozornej rady Mincovňa Kremnica, š. p., vykonával súčasne živnostenskú činnosť, rozhodol o tom, že navrhovateľ porušil čl. 5 ods. 2 ústavného zákona, za čo mu uložil pokutu vo výške zodpovedajúcej šesťnásobku mesačného platu verejného funkcionára.

Ústavný súd uznesením sp. zn. I. ÚS 382/2010 z 21. októbra 2010 napadnuté rozhodnutie výboru pre nezlučiteľnosť funkcií sp. zn. VP/20/09-K z 9. decembra 2009 potvrdil. Z odôvodnenia označeného rozhodnutia vyplýva, že kľúčovou otázkou, ktorou sa ústavný súd v tomto konaní zaoberal, bolo posúdenie námietky navrhovateľa, ktorý bol *„v rozhodnom období držiteľom živnostenského oprávnenia..., avšak podnikateľskú činnosť na základe živnostenského oprávnenia už vyše roka aktívne nevykonával a nemal z nej ani žiaden zisk“*. Ústavný súd vo vzťahu k tejto námietke navrhovateľa zopakoval právnu vetu vyslovenú vo svojich predchádzajúcich rozhodnutiach (napr. IV. ÚS 463/09, III. ÚS 141/2010), podľa ktorej *„výkon živnosti (činnosť na základe živnostenského oprávnenia) je podnikateľská činnosť (podnikanie)...“* a následne uviedol, že *„ústavný zákon neumožňuje výboru skúmať a pri rozhodovaní zohľadniť, či verejný funkcionár aktívne využíval oprávnenie podnikať, prípadne či z tejto činnosti dosahoval zisk. Táto samotná skutočnosť nemá vplyv na rozhodnutie v prípade, ak bolo preukázané, že verejný funkcionár vykonával živnostenskú činnosť, na ktorú sa vzťahuje obmedzenie podľa čl. 5 ods. 2 ústavného zákona...“*. Ústavný súd zároveň zdôraznil, že na porušení zákazu vyplývajúceho z druhej vety čl. 5 ods. 2 ústavného zákona *„Nič ... nemení ani tá skutočnosť, že navrhovateľ od roku 2006 podnikanie (činnosť na základe živnostenského oprávnenia) aktívne nevykonával a nedosahoval ani žiaden zisk. Navrhovateľ si totiž len účelovo stotožňuje dve diametrálne odlišné skutočnosti, a to ukončenie podnikania a aktívne nevykonávanie podnikateľskej činnosti. Ku skončeniu podnikania však v prípade navrhovateľa nesporne došlo až 26. augusta 2009, a nie tým, že navrhovateľ činnosť, ktorá*

bola predmetom jeho podnikania, už v čase výkonu verejnej funkcie reálne nevykonával a nedosahoval z nej žiaden zisk.“.

### **III.5 Konanie vedené pod sp. zn. III. ÚS 137/2012**

V konaní vedenom pod sp. zn. III. ÚS 137/2012 ústavný súd preskúmaval rozhodnutie výboru sp. zn. VP/43/11-K z 2. februára 2012, ktorým bola navrhovateľovi ako verejnému funkcionárovi (členovi Predstavenstva Technická inšpekcia, a. s., Bratislava) uložená pokuta vo výške 4 614 € podľa čl. 9 ods. 10 písm. d) ústavného zákona za to, že počas výkonu verejnej funkcie porušil čl. 5 ods. 2 ústavného zákona z dôvodu vykonávania živnostenskej činnosti. Navrhovateľ v návrhu namietal, že označené rozhodnutie výboru pre nezlučiteľnosť funkcií je založené len na existencii živnostenského oprávnenia bez ohľadu na skutočnosť, či podnikanie bolo aj reálne vykonávané (navrhovateľ vo svojom návrhu zdôrazňoval, že „... žiadnu podnikateľskú činnosť som reálne nevykonával a v roku 2011 som nemal ako samostatne zárobkovo činná osoba žiadny príjem“).

Uznesením sp. zn. III. ÚS 137/2012 z 3. apríla 2012, na ktoré odkazuje vo svojom návrhu aj navrhovateľ Matovič, ústavný súd návrh navrhovateľa odmietol ako zjavne neopodstatnený. V odôvodnení označeného uznesenia ústavný súd v podstate zopakoval právny záver vyslovený vo veci vedenej pod sp. zn. I. ÚS 382/2010, keď uviedol, že „... ústavný zákon neumožňuje výboru skúmať a pri rozhodovaní zohľadniť, či verejný funkcionár aktívne využíval oprávnenie podnikat', prípadne či z tejto činnosti dosahoval príjem alebo zisk. Táto samotná skutočnosť nemá vplyv na rozhodnutie v prípade, ak bolo preukázané, že verejný funkcionár vykonával živnostenskú činnosť, na ktorú sa vzťahuje obmedzenie podľa čl. 5 ods. 2 ústavného zákona. ... V napadnutom rozhodnutí preto výbor správne konštatoval, že navrhovateľ ako verejný funkcionár porušil zákaz ustanovený čl. 5 ods. 2 ústavného zákona.“. Vo vzťahu k tomuto záveru ústavný súd ešte zdôraznil, že „Na uvedenom názore nemení nič ani tvrdenie navrhovateľa, že podnikanie (činnosť na základe živnostenského oprávnenia) aktívne už nevykonával a nedosahoval ani žiaden zisk...“.

### **III.6 Relevantné právne názory senátov ústavného súdu k výkladu slovného spojenia „Verejný funkcionár nesmie podnikat“ vyslovené v doterajšej judikatúre ústavného súdu (zhrnutie)**

Z analýzy už analyzovaných rozhodnutí ústavného súdu možno vyvodit' najmä tieto právne názory k výkladu slovného spojenia „Verejný funkcionár nesmie podnikat'...“:

1. K porušeniu zákazu podnikat' ustanoveného v druhej vete čl. 5 ods. 2 ústavného zákona dôjde vtedy, ak verejný funkcionár v rozhodnom období popri výkone verejnej funkcie podniká, resp. vykonáva činnosť na základe živnostenského oprávnenia.

Ide o právny názor vyslovený vo všetkých už analyzovaných rozhodnutiach senátov ústavného súdu, ktorý nie je v rozpore s argumentáciou navrhovateľa Matoviča a aj preto nie je relevantný na účely zjednotenia odchylných právnych názorov senátov ústavného súdu, ku ktorému smeruje toto konanie.

2. K vysloveniu porušenia zákazu podnikat' ustanoveného v druhej vete čl. 5 ods. 2 ústavného zákona nie je podstatné, či verejný funkcionár mal z podnikateľskej činnosti v rozhodnom období príjem, ale či v tomto období podnikal.

Ide o právny názor vyslovený v konaniach vedených pod sp. zn. IV. ÚS 263/09 a sp. zn. I. ÚS 46/2011 (a nepriamo aj v konaniach vedených pod sp. zn. I. ÚS 382/2010 a sp. zn. III. ÚS 137/2012), ktorý je v rozpore s argumentáciou navrhovateľa Matoviča. Na účely zjednotenia odchylných právnych názorov senátov ústavného súdu, ku ktorému smeruje toto konanie, by tento právny názor bol relevantný len vtedy, ak by sa II. senát ústavného súdu s týmto právnym názorom vysloveným v rozhodnutiach iných senátov ústavného súdu nestotožnil. Keďže II. senát ústavného súdu nemá k tomuto právnemu názoru výhrady, nie je potrebné sa ním na účely konania podľa § 6 zákona o ústavnom súde zaoberať.

3. Ústavný zákon neumožňuje výboru pre nezlučiteľnosť funkcií skúmať a pri rozhodovaní zohľadniť, či verejný funkcionár aktívne využíval oprávnenie podnikat'.

Ide o právny názor vyslovený v konaniach vedených pod sp. zn. I. ÚS 382/2010 a sp. zn. III. ÚS 137/2012, ktorého podstatou je výklad, podľa ktorého k vysloveniu porušenia zákazu podnikat' ustanoveného v druhej vete čl. 5 ods. 2 ústavného zákona nie je potrebné (a ani možné), aby sa v konaní o zamedzení rozporu záujmov preukazovalo,

že verejný funkcionár v rozhodnom období aktívne vykonával (na základe živnostenského oprávnenia) činnosť na účely dosiahnutia zisku. Ide o právny názor, ktorý je v rozpore s argumentáciou navrhovateľa Matoviča, ako aj s právnym názorom II. senátu ústavného súdu, a preto je relevantný pre toto konanie (ďalej aj „oponovaný právny názor“).

#### IV.

### **Právny názor, ku ktorému dospel II. senát ústavného súdu vo veci vedenej pod sp. zn. II. ÚS 789/2016**

V konfrontácii s oponovaným právnym názorom vysloveným I. a III. senátom ústavného súdu v konaniach vedených pod sp. zn. I. ÚS 382/2010 a sp. zn. III. ÚS 137/2012 v súvislosti s posudzovaním argumentácie navrhovateľa Matoviča formuloval II. senát ústavného súdu nasledovné východiská k ústavne konformnému výkladu slovného spojenia „Verejný funkcionár nesmie podnikat’...“ obsiahnutého v druhej vete čl. 5 ods. 2 ústavného zákona:

1. Legálna definícia pojmu „podnikanie“ je obsiahnutá v už citovanom § 2 ods. 1 Obchodného zákonníka, ktorej v plnom rozsahu korešponduje aj legálna definícia podnikania vykonávaného formou výkonu živnosti (živnostenského oprávnenia) obsiahnutá v už citovanom § 2 živnostenského zákona.<sup>1</sup>

2. Neexistuje žiaden relevantný dôvod na to, aby ústavný súd v konaní podľa čl. 10 ods. 2 ústavného zákona o ochrane verejného záujmu pri výklade slovného spojenia „*Verejný funkcionár nesmie podnikat’*“ nevychádzal z legálnej definície pojmu podnikanie

<sup>1</sup> Podporne možno poukázať aj na interpretáciu skutkovej podstaty prečinu neoprávneného podnikania vymedzenej v § 251 Trestného zákona v právno-aplikačnej praxi a tiež v právnej doktríne, podľa ktorej je objektívna stránka prečinu neoprávneného podnikania charakterizovaná väčším rozsahom neoprávneného podnikania páchatel’a, pričom na jej naplnenie sa vyžaduje, aby išlo o sústavnú činnosť vykonávanú s cieľom získať trvalý zdroj finančných príjmov. Spravidla ide o viac akcií, ale môže to byť aj jedna rozsiahla akcia, ktorá trvá dlhší čas s veľkým rozsahom a objemom podnikania (k tomu pozri aj judikát R 6/1976 a Stiffel, H. a Kočica, J. *Trestný zákon. Stručný komentár*. Bratislava: IURA EDITION, 2001, s. 245 – 246.) *Conditio sine qua non* naplnenia skutkovej podstaty prečinu neoprávneného podnikania v súlade s § 251 ods. 1 Trestného zákona je teda aktívna sústavná činnosť, ktorej cieľom je získať trvalý zdroj finančných príjmov (zisk).

vyjadrenej v § 2 ods. 1 Obchodného zákonníka, ako aj v § 2 živnostenského zákona. Tomuto záveru vo svojej podstate zodpovedá aj doterajšia judikatúra ústavného súdu.

3. Legálna definícia podnikania obsiahnutá v § 2 ods. 1 Obchodného zákonníka, ako aj v § 2 živnostenského zákona je založená na chápaní podnikania ako aktívnej činnosti (aktívny prvok podnikania) vyjadrenej slovami „... *sústavná činnosť vykonávaná samostatne podnikateľom vo vlastnom mene a na vlastnú zodpovednosť za účelom dosiahnutia zisku*“ (§ 2 ods. 1 Obchodného zákonníka), resp. „... *sústavná činnosť prevádzkovaná samostatne, vo vlastnom mene, na vlastnú zodpovednosť, za účelom dosiahnutia zisku a za podmienok ustanovených zákonom*“ (§ 2 živnostenského zákona). Z citovaných legálnych definícií možno preto *a contrario* vyvodiť, že podnikateľ, resp. živnostník, ktorý nevykonáva sústavnú činnosť na účely dosiahnutia zisku, nepodniká, a preto ani nemôže porušiť zákaz vyjadrený v druhej vete čl. 5 ods. 2 ústavného zákona o ochrane verejného záujmu.

4. V prípade, ak má verejný funkcionár disponujúci živnostenským oprávnením na základe svojho oznámenia adresovaného miestne príslušnému živnostenskému úradu pozastavené prevádzkovanie živnosti (§ 57 ods. 4 živnostenského zákona), je celkom nepochybné, že v čase pozastavenia živnostenského oprávnenia (živnosti) nepodniká, resp. presnejšie nemôže podnikáť, t. j. podnikáť môže až po uplynutí doby „... *pozastavenia prevádzkovania živnosti alebo dňom uvedeným v oznámení o zmene doby pozastavenia prevádzkovania živnosti*“ (§ 57 ods. 5 živnostenského zákona). Pri rešpektovaní legálnej definície podnikania však zároveň platí, že nepozastavenie živnostenského oprávnenia automaticky neznamená, že živnostník v určitom období podniká (vykonáva „*sústavnú činnosť... za účelom dosiahnutia zisku*“).

5. Zo žiadneho ustanovenia živnostenského zákona nevyplýva povinnosť živnostníka oznámiť miestne príslušnému živnostenskému úradu pozastavenie prevádzkovania živnosti podľa § 57 ods. 4 živnostenského zákona, ak v určitom období nemieni podnikáť (vykonávať „*sústavnú činnosť... za účelom dosiahnutia zisku*“).<sup>2</sup> Rovnako takáto povinnosť

<sup>2</sup> To platí aj so zreteľom na § 58 ods. 2 písm. b) živnostenského zákona, podľa ktorého „*Živnostenský úrad miestne príslušný podľa sídla právnickej osoby alebo bydliska fyzickej osoby môže... b) z vlastného alebo iného podnetu*

verejného funkcionára nie je ustanovená, resp. explicitne vyjadrená ani v žiadnom ustanovení ústavného zákona o ochrane verejného záujmu, t. j. ústavný zákon neprikazuje verejnému funkcionárovi, aby podal miestne príslušnému živnostenskému úradu oznámenie o pozastavení prevádzkovania svojej živnosti podľa § 57 ods. 4 živnostenského zákona.

6. Pri rešpektovaní východísk uvedených v bodoch 4 a 5 automatické sankcionovanie verejného funkcionára výborom pre nezlučiteľnosť funkcií za porušenie povinnosti ustanovenej v druhej vete čl. 5 ods. 2 ústavného zákona o ochrane verejného záujmu len na základe zistenia, že

- neoznámil miestne príslušnému živnostenskému úradu pozastavenie prevádzkovania svojej živnosti (§ 57 ods. 4 živnostenského zákona), hoci mu to ústavný zákon priamo neukladá, alebo zistenia,

- že uplynula doba, na ktorú mu bolo živnostenské oprávnenie pozastavené (§ 57 ods. 4 a 5 živnostenského zákona), t. j. bez zisťovania ďalších skutočností o tom, že verejný funkcionár porušuje zákaz podnikania, je založené na extenzívnej interpretácii slovného spojenia „Verejný funkcionár nesmie podnikat’...“ obsiahnutého v druhej vete čl. 5 ods. 2 ústavného zákona.

7. Ústavný súd už vo svojej judikatúre vyslovil právny názor, podľa ktorého „... extenzívny výklad právnych noriem možno uplatniť len celkom výnimočne, a to vtedy, ak možno všetky argumenty proti jeho použitiu presvedčivo vyvrátiť“ (PL. ÚS 9/04), pričom z predmetu konania, v ktorom citovaný právny názor vyslovil, zjavne vyplýva, že ho smeroval v prvom rade vo vzťahu k interpretácii ústavných noriem (noriem obsiahnutých v ústave a ústavných zákonoch), t. j. ide o právny názor zjavne uplatniteľný aj vo vzťahu k ústavnej norme vyjadrenej v druhej vete čl. 5 ods. 2 ústavného zákona.

8. V okolnostiach posudzovanej veci podľa názoru II. senátu ústavného súdu nie je akceptovateľný extenzívny výklad ústavnej normy vyjadrenej v druhej vete čl. 5 ods. 2 ústavného zákona o ochrane verejného záujmu, a to z týchto dôvodov:

*živnostenské oprávnenie na jednu živnosť alebo viac živností zrušiť, ak podnikateľ nezačal prevádzkovať živnosť v lehote dlhšej ako dva roky od vzniku živnostenského oprávnenia, alebo ak bez pozastavenia prevádzkovania živnosti prestane prevádzkovať živnosť na dobu dlhšiu ako dva roky.“*

a) ide o neprimerane formalistický výklad, ktorý nekorešponduje materiálnemu prístupu k ochrane ústavnosti, ktorý ústavný súd štandardne preferuje, a preto by ho mal uplatňovať vo všetkých typoch konaní vrátane konania o ochrane verejného záujmu podľa čl. 10 ods. 2 a 4 ústavného zákona o ochrane verejného záujmu, resp. § 73 a nasl. zákona o ústavnom súde,

b) prostredníctvom tohto výkladu sa verejným funkcionárom patriacim pod osobnú pôsobnosť ústavného zákona o ochrane verejného záujmu nielen *de facto*, ale z hľadiska hroziacich účinkov i *de iure* ustanovila nová povinnosť, ktorej plnenie výbor od nich vyžaduje pod hrozbou sankcie, čo je v rozpore s čl. 13 ods. 1 ústavy,

c) ide novú povinnosť, ktorej ustanovenie presahuje nevyhnutnú mieru, keďže účel sledovaný ústavným zákonom o ochrane verejného záujmu sa dá dosiahnuť aj bez toho, aby verejný funkcionár preukazoval, že vykonal právne relevantný úkon k pozastaveniu svojho živnostenského oprávnenia, ktorého vykonanie mu žiadny právny predpis (výslovne) neukladá, a zároveň preukázal tiež to, že pozastavenie jeho živnostenského oprávnenia je v zmysle § 57 ods. 4 a 5 živnostenského zákona v rozhodnom období právne účinné,

d) doslovný výklad slovného spojenia „*Verejný funkcionár nesmie podnikat'...*“, ktorý vychádza z prítomnosti aktívneho prvku podnikania a nestotožňuje pasívnu držbu živnostenského oprávnenia bez jeho aktívneho výkonu s podnikaním, zodpovedá zmyslu a účelu ústavného zákona,<sup>3</sup> keďže samotná držba živnostenského oprávnenia (pasívne podnikanie) vo svojej podstate neumožňuje verejnému funkcionárovi verejnú funkciu zneužívať na svoj osobný prospech a nepredstavuje tak prekážku zamedzeniu vzniku rozporu osobných záujmov verejných funkcionárov s verejným záujmom,

e) z dôvodu absencie formálneho úkonu, ktorého vykonanie ústavný zákon explicitne nepožaduje, hrozí dotknutému verejnému funkcionárovi obligatórne ukladaná sankcia v podobe pokuty vo výške zodpovedajúcej šesťnásobku mesačného platu verejného funkcionára, resp. strata mandátu (verejnej funkcie), ktorá sa môže v konkrétnych okolnostiach posudzovanej veci javiť ako neprimerane tvrdá,

<sup>3</sup> Ústavný súd vo svojej judikatúre opakovane vyslovuje právny názor, v zmysle ktorého zmysel a účel ústavného zákona o ochrane verejného záujmu spočíva v zabezpečení právneho mechanizmu ochrany verejného záujmu pri výkone verejných funkcií, ktorý má zamedziť vzniku rozporu osobných záujmov verejných funkcionárov s uvedeným verejným záujmom v súvislosti s výkonom verejnej funkcie a predchádzať zneužívaniu verejnej funkcie, prípadne postavenia s ňou spojeného na osobný prospech (m. m. III. ÚS 24/07).

e) ak by sa v praxi preukázalo, že zisťovanie, či verejný funkcionár v rozhodnom období reálne vykonáva „*sústavnú činnosť... za účelom dosiahnutia zisku*“, spôsobuje výboru pre nezlučiteľnosť funkcií, resp. ďalším orgánom uvedeným v čl. 9 ods. 1 ústavného zákona, neprimerané ťažkosti, Národnej rade Slovenskej republiky nič nebráni v tom, aby formou novelizácie ústavného zákona o ochrane verejného záujmu rozšírila povinnosti verejných funkcionárov o povinnosť oznámiť živnostenskému úradu pozastavenie prevádzkovania svojej živnosti a odstránila tým interpretačné problémy.

Z dosiaľ uvedeného vyplýva, že II. senát ústavného súdu zastáva názor, že k vysloveniu porušenia zákazu ustanoveného v druhej vete čl. 5 ods. 2 ústavného zákona (zákazu podnikat') nepostačuje zistenie výboru, že verejný funkcionár nemal v rozhodnom období pozastavené živnostenské oprávnenie, resp. doba jeho pozastavenia v rozhodnom období uplynula, ako to možno vyvodit' z právneho názoru vysloveného vo veciach sp. zn. I. ÚS 382/2010 a sp. zn. III. ÚS 137/2012. Podľa názoru II. senátu ústavného súdu musí totiž výbor pre nezlučiteľnosť funkcií pred vyslovením porušenia zákazu ustanoveného v druhej vete čl. 5 ods. 2 ústavného zákona zistiť, že verejný funkcionár v rozhodnom období v rámci svojho živnostenského oprávnenia aktívne vykonával činnosť na účely dosiahnutia zisku.

Po zistení, že k otázke preskúmania porušenia zákazu podnikat' vyplývajúceho z čl. 5 ods. 2 druhej vety ústavného zákona o ochrane verejného záujmu v konaní o preskúmaní rozhodnutia vo veci ochrany verejného záujmu a zamedzenia rozporu záujmov sa v doterajšej judikatúre senátov ústavného súdu objavujú odchylné právne názory, II. senát ústavného súdu v súvislosti s prípravou rozhodnutia vo veci sp. zn. II. ÚS 789/2016 dospel k záveru, že je v záujme právnej istoty uvedené právne názory zjednotiť postupom podľa § 6 zákona o ústavnom súde.

## V.

Podľa § 6 zákona o ústavnom súde senát, ktorý v súvislosti so svojou rozhodovacou činnosťou dospeje k právnemu názoru odchylnému od právneho názoru vyjadreného

už v rozhodnutí niektorého zo senátov, predloží plénu ústavného súdu návrh na zjednotenie odchylných právnych názorov. Plénum ústavného súdu rozhodne o zjednotení odchylných právnych názorov uznesením. Senát je v ďalšom konaní viazaný uznesením pléna ústavného súdu.

Vzhľadom na skutočnosť, že II. senát ústavného súdu v súvislosti so svojou rozhodovacou činnosťou (rozhodovaním o sťažnosti vedenej pod sp. zn. II. ÚS 789/2016, pozn.) dospel k právnemu názoru, ktorý je odchylný od právneho názoru I. a III. senátu vysloveného v obdobných veciach vedených pod sp. zn. I. ÚS 382/2010 a sp. zn. III. ÚS 137/2012, predložil pred rozhodnutím označenej veci plénu ústavného súdu návrh podľa § 6 zákona o ústavnom súde smerujúci k zjednoteniu odchylných právnych názorov senátov ústavného súdu a navrhol, aby si plénum ústavného súdu osvojilo v súvislosti s ústavne konformnou interpretáciou slovného spojenia „Verejný funkcionár nesmie podnikat’...“ obsiahnutého v čl. 5 ods. 2 ústavného zákona tento právny názor:

„Výbor Národnej rady Slovenskej republiky môže vysloviť, že verejný funkcionár porušil čl. 5 ods. 2 ústavného zákona č. 357/2004 Z. z. o ochrane verejného záujmu pri výkone funkcií verejných funkcionárov v znení ústavného zákona č. 545/20005 Z. z. v časti „Verejný funkcionár nesmie podnikat’...“, vtedy, ak zistí, že v rozhodnom období v rámci svojho živnostenského oprávnenia aktívne vykonával činnosť na účely dosiahnutia zisku.“

Plénum ústavného súdu po preskúmaní právnych názorov vyslovených I. a III. senátom ústavného súdu vo veciach vedených pod sp. zn. I. ÚS 382/2010 a sp. zn. III. ÚS 137/2012 a právneho názoru II. senátu ústavného súdu, ku ktorému dospel vo veci vedenej pod sp. zn. II. ÚS 789/2016, o návrhu II. senátu ústavného súdu hlasovalo, pričom tento návrh v hlasovaní nezískal požadovanú väčšinu, t. j. plénum ústavného súdu návrh II. senátu ústavného súdu zamietlo (čl. 131 ods. 1 ústavy).

Vzhľadom na skutočnosť, že návrh II. senátu ústavného súdu bol zamietnutý, budú senáty ústavného súdu v zmysle § 6 poslednej vety zákona o ústavnom súde pri rozhodovaní v ďalších obdobných veciach viazané právnym názorom I. a III. senátu vysloveným v konaniach vedených pod sp. zn. I. ÚS 382/20010 a sp. zn. III. ÚS 137/2012,

podľa ktorého ústavný zákon o ochrane verejného záujmu výboru pre nezlučiteľnosť funkcií pri preskúvaní, či verejný funkcionár porušil zákaz ustanovený v čl. 5 ods. 2 druhej vete tohto ústavného zákona, „... neumožňuje výboru skúmať a pri rozhodovaní zohľadniť, či verejný funkcionár aktívne využíval oprávnenie podnikat', prípadne či z tejto činnosti dosahoval príjem alebo zisk“.

P o u č e n i e : Proti tomuto rozhodnutiu nemožno podať opravný prostriedok.

V Košiciach 1. februára 2017