

Stanovisku k návrhu zákona (Lex Haščák I)

Predmetom tohto stanoviska je posúdenie návrhu zákona o osobitných opatreniach na usporiadanie konfliktu záujmov v oblasti zdravotníctva a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „návrh zákona“) z hľadiska jeho súladu s Ústavou Slovenskej republiky (ďalej len „ústava“) a Dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „dohovor“).

Stanovisko poskytuje nestranný pohľad a neslúži na účely právneho podania v konaní pred orgánmi verejnej moci, čomu zodpovedá aj jeho štruktúra a argumentačný algoritmus. Obsahom stanoviska je rámcový, nevyčerpávajúci rozbor základných cieľov a techník návrhu zákona a ich ústavnoprávnych implikácií.

Obsah stanoviska:

I. Podstata návrhu zákona

II. Zákaz súbežného výkonu činností

2.1 Predmet zákazu

2.2 Obmedzenie práva podnikat' – zákaz súbehu pro futuro

2.3 Povinnosť zjednať nápravu – zákaz súbehu ex post facto

2.3.1 Všeobecne

2.3.2 Licencie

2.3.3 Podmienky faktického vyvlastnenia

2.3.4 Legitímne očakávania

2.4 Záver k zákazu súbehu činností

III. Krížové vlastníctvo

3.1 Predmet zákazu

3.2 Povinnosť zjednať nápravu

3.2.1 Základné východiská a závery

3.2.2 Deliktuálna zodpovednosť

3.2.3 Vlastnícke právo

3.2.4 Právo na podnikanie

3.2.5 Iné aspekty

3.3 Záver k zákazu krížového vlastníctva

IV. Zhrnutie

I. Podstata návrhu zákona

Návrhom zákona sa navrhuje najmä:

- zákaz súbežného výkonu činností, t.j. zákaz, aby jedna osoba súčasne i) vykonávala verejné zdravotné poistenie, ii) poskytovala zdravotnú starostlivosť a služby súvisiace s poskytovaním zdravotnej starostlivosti ako súčasť verejnej siete poskytovateľov, a iii) poskytovala lekárenskú starostlivosť inak, ako prostredníctvom nemocničnej lekárne
- aby konečný užívateľ výhod osoby, vykonávajúcej verejné zdravotné poistenie, nesmel byť konečným užívateľom výhod osoby, poskytujúcej zdravotnú starostlivosť alebo osoby, poskytujúcej lekárenskú starostlivosť, a vice versa,
- aby konečný užívateľ osoby, poskytujúcej zdravotnú starostlivosť nesmel byť konečným užívateľom výhod osoby, poskytujúcej lekárenskú starostlivosť, a vice versa
- finančná sankcia za porušenie vyššie uvedených zákazov vo výške 10.000 EUR za každý deň porušenia.

II. Zákaz súbežného výkonu činností

2.1 Predmet zákazu

Predmetom zákazu podľa § 3 návrhu zákona je personálna totožnosť subjektu, ktorý vykonáva verejné zdravotné poistenie, poskytuje zdravotnú starostlivosť alebo poskytuje lekárenskú starostlivosť. Tá istá osoba, ktorá vykonáva jednu z uvedených činností, nesmie vykonávať aj inú z týchto činností.

Vo vzťahu k zdravotnej poisťovni platí, že predmetný zákaz už je obsiahnutý v § 2 ods. 5 v spojení s § 6 zákona č. 581/2004 Z.z. o zdravotných poisťovniach, dohľade nad zdravotnou starostlivosťou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon 581/2004“). Podľa § 2 ods. 5 zákona 581/2004, „*zdravotná poisťovňa nesmie vykonávať inú činnosť ako činnosť podľa § 6*“. V taxatívnom zozname činností zdravotnej poisťovne podľa § 6 zákona 581/2004 sa nenachádza poskytovanie zdravotnej starostlivosti ani poskytovanie lekárenskej starostlivosti, z čoho *a contrario* vyplýva, že už podľa súčasnej zákonnej úpravy osoba, vykonávajúca verejné zdravotné poistenie nesmie byť osobou, poskytujúcou zdravotnú starostlivosť, resp. lekárenskú starostlivosť. Ustanovenie § 3 návrhu zákona je teda redundantné vo vzťahu k zdravotnej poisťovni.

Pokiaľ ide o súbežné poskytovanie zdravotnej starostlivosti a lekárenskej starostlivosti, explicitne v súčasnej zákonnej úprave zakázané nie je; úprava podľa § 3 návrhu zákona teda predstavuje úpravu čiastočne odchylnú od úpravy podmienok poskytovania zdravotnej starostlivosti podľa zákona č. 578/2004 Z.z. o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti, zdravotníckych pracovníkov, stavovských organizáciách v zdravotníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon 578/2004“), resp. zákona č. 326/2011 Z.z. o liekoch a zdravotníckych pomôckach a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon 326/2011“).

Podmienky, za ktorých je možné poskytovať zdravotnú, resp. lekárenskú starostlivosť sa v prípade nadobudnutia účinnosti návrhu zákona materiálne rozšíria o novú

podmienku, o podmienku zákazu súbehu činností. Ustanovenia zákonov 578/2004 a 326/2011 upravujú taxatívny zoznam úkonov, ktoré je osoba žiadajúca o povolenie poskytovať zdravotnú, resp. lekárenskú starostlivosť vykonať a rovnako tak aj taxatívny zoznam dokladov, ktoré je povinná predložiť povoľujúcemu orgánu. Ustanovujú tiež podmienky, za ktorých žiadateľovi vzniká zákonný nárok na vydanie povolenia a upravujú konanie, predchádzajúce vydaniu povolenia, ako aj konanie o jeho prípadnom pozastavení, zrušení či zániku. Absencia príslušnej zmeny alebo doplnenia citovaných predpisov v návrhu zákona podľa nášho názoru predstavuje tzv. nepriamu novelizáciu citovaných predpisov. Takáto legislatívna technika je v rozpore prinajmenšom s § 6 ods. 1 zákona č. 400/2015 Z.z. o tvorbe právnych predpisov, ktorý ustanovuje, že „nepriama novelizácia formou zmien alebo doplnení iného právneho predpisu ustanoveniami navrhovaného právneho predpisu bez uvedenia úplnej citácie jeho názvu v samostatnom článku je nepripustná“.

Bod 2 čl. II návrhu zákona (doplnenie právomoci Úradu o kontrolu dodržania zákazu súbežného výkonu činností alebo zákazu krížového vlastníctva) na uvedenom závere nič nemení, nakoľko zákonná úprava konania o povolení, podmienok na jeho vydanie a podmienok jeho platnosti podľa zákona 578/2004 a zákona 326/2011 je ponechaná bez explicitnej úpravy, a pritom návrhom zákona dochádza k jej materiálnej zmene, resp. doplneniu.

2.2 Obmedzenie práva podnikat' – zákaz súbehu pro futuro

Je zrejme, že zákaz súbehu činností podľa § 3 návrhu zákona predstavuje zásah do práva podnikat', garantovaného čl. 35 ústavy. Takýto zásah je v zmysle čl. 13 ods. 4 povinný dbať na podstatu a zmysel základného práva na podnikanie, pričom predmetné obmedzenie sa môže použiť len na ustanovený cieľ.

Ústava ani dohovor nechráni právo podnikat' bez ďalšieho. Zákonodarca môže pre druho-rovnaké prípady zaviesť obmedzenia, ktoré, napríklad, podmieňujú výkon činnosti splnením vopred ustanovených podmienok, a to aj negatívne vymedzených podmienok spočívajúcich v zákaze súbehu činností.

V tejto súvislosti si z takpovediac doktrinálneho pohľadu dovoľujeme upozorniť, že ústava ani dohovor negarantujú právo na rozumné, kompetentné a vhodné regulačné opatrenia zo strany zákonodarcu, takže opatrenia, ktoré tieto kritériá nespĺňajú, ak sú koncipované nediskriminačne a s účinkami do budúcnosti, nepredstavujú rozpor s ústavou či dohovorom. Inými slovami, skutočnosť, že synergický efekt z koncentrácie vlastníctva (koncentrácie infraštruktúry, ľudských zdrojov, know-how, atď.) môže mať pre koncového adresáta zdravotnej starostlivosti pozitívny dopad je bezprostredného právneho významu.

Rovnako to samozrejme platí aj z druhej strany, keďže ani opatrenia, ktoré môžu byť z toho či oného pohľadu rozumné či žiaduce, nie sú bez ďalšieho vyňaté spod podmienok súladu s ústavou a dohovorom.

V skratke, regulačná vhodnosť opatrenia má svoje ústavnoprávne implikácie pri skúmaní legitimity určeného cieľa verejného záujmu a primeranosti prostriedkov, ustanovených na realizáciu tohto cieľa.

S prihliadnutím na skutočnosť, že zásah podľa § 3 návrhu zákona sa týka tých vzťahov, ktoré i) podliehajú silnej verejnoprávnej regulácii, ii) majú výrazný sociálny rozmer, a iii) sú spojené s realizáciou základného práva na zdravotnú starostlivosť, máme za to, že v tejto oblasti zákonodarca disponuje veľmi širokou mierou regulačnej autonómie a voľnej úvahy, a to tak pri určení cieľa verejného záujmu, ako aj pri vymedzení prostriedkov jeho realizácie.

Odhlídnuc od neprípustnej legislatívnej techniky (nepriama novelizácia) máme teda za to, že **sám osebe zákaz súbehu činností, pôsobiaci pro futuro, nepredstavuje z hľadiska ústavy a dohovoru zakázané konanie**. Inak povedané, sme presvedčení, že v prípade ústavnej kontroly by § 3 návrhu zákona v rozsahu, v akom sa vzťahuje na budúce právne vzťahy, zvládol test ústavnosti.

2.3 Povinnosť zjednať nápravu – zákaz súbehu ex post facto

2.3.1 Všeobecne

Povinnosť zjednať nápravu pre účely § 3 návrhu zákona spočíva v povinnosti osoby, ktorá je poskytovateľom zdravotnej starostlivosti zdržať sa poskytovania lekárenskej starostlivosti, a vice versa. Jediným prakticky dostupným spôsobom splnenia tejto povinnosti v prípade existujúceho súbehu činností je žiadosť o zrušenie povolenia podľa § 19 ods. 1 písm. a) zákona 578/2004, resp. § 10 ods. 1 písm. e) zákona 362/2011.

V zmysle § 15 ods. 2 zákona 578/2004 povolenie „*nemožno previesť na inú fyzickú osobu alebo právnickú osobu*“ a v zmysle § 8 ods. 6 zákona 362/2011 „*povolenie je viazané na držiteľa povolenia a nemožno ho previesť na inú osobu okrem § 59.*“

Je teda zrejmé, že pre účely úpravy vlastníckych a iných vzťahov podľa § 3 návrhu zákona musí poskytovateľ zdravotnej starostlivosti, ktorý na základe už vydaného povolenia poskytuje aj lekárenskú starostlivosť požiadať o zrušenie povolenia, resp. vice versa. Poskytovanie zdravotnej starostlivosti, resp. lekárenskej starostlivosti je v každom okamihu viazané na platnosť povolenia, takže zrušenie povolenia príslušným orgánom verejnej moci vedie k efektívnemu zániku súbehu činností a teda k stavu, súladnému s § 3 návrhu zákona.

Predmetný úkon – žiadosť o zrušenie povolenia - je plne v dispozičnej sfére držiteľa povolenia, pričom príslušný orgán verejnej moci nedisponuje v takom prípade voľnou úvahou a na žiadosť je povolenie povinný zrušiť. Neexistuje teda žiadna relevantná prekážka pre taký postup držiteľa povolenia, ktorým na základe vlastného prejavu vôle splní povinnosť zjednať nápravu podľa § 8 ods. 1 v spojení s § 3 návrhu zákona. Povinnosti povinnej osoby napríklad podľa Zákonníka práce, Obchodného zákonníka alebo Občianskeho zákonníka síce môžu predstavovať administratívne a finančné bremeno, nepredstavujú však právnu prekážku pre zrušenie povolenia na jednu z regulovaných činností.

2.3.2 Licencie

V prípade, ak zákonodarca už ustanovil pravidlá, v dôsledku splnenia ktorých osoba získala povolenie poskytovať zdravotnú starostlivosť aj povolenie poskytovať lekárenskú starostlivosť, predstavujú obe tieto povolenia práva majetkovej povahy a ako také podliehajú ochrane vlastníckeho práva podľa čl.

20 ústavy, resp. čl. 1 Protokolu č. 1. Odňatie alebo obmedzenie týchto práv je prípustné len pri splnení podmienok podľa citovaných ustanovení.

Podľa Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej len „ústavný súd“), „podľa judikatúry ESLP na účely čl. 1 dodatkového protokolu pojem „vyvlastnenie“ nezahŕňa iba formálne vyvlastnenie, ale aj opatrenia, ktoré možno označiť za vyvlastnenie de facto (...) Porušenie čl. 1 dodatkového protokolu nemusí nastať iba odňatím majetku. Aj obmedzovanie vlastníka, ktoré má určitú kvalitu, môže znamenať nelegitímny zásah(...). Vyvlastnením podľa 60 judikatúry ESLP môže byť aj pozbavenie dispozičného práva s majetkom (Mellacher a iní v. Rakúsko, rozsudok ESLP z 19. decembra 1989, § 44). Z uvedeného vyplýva, že ESLP pri aplikácii čl. 1 dodatkového protokolu interpretuje v ňom obsiahnutý pojem „zbaviť majetku“ extenzívne tak, aby sa ochrana vzťahovala nielen na vyvlastnenie majetku, ale aj na obmedzenie vlastníckych práv.“ (PL. ÚS 3/09)

Nesplnenie povinnosti poskytovateľa zdravotnej, resp. lekárenskej starostlivosti požiadať o zrušenie povolenia tak, aby do konca prechodného obdobia bolo takéto povolenie zrušené, je viazané na sankciu vo výške 10.000 EUR denne. **Takáto úprava predstavuje faktické zrušenie, resp. odňatie povolenia.** Považujeme totiž za nepochybné a nesporné, že právna úprava, kladúca pred povinnú osobu možnosť „vybrať si“ medzi opakovanou dennou pokutou vo výške 10.000 EUR a zrušením povolenia predstavuje faktické odňatie povolenia.

Otázkou je, či faktické odňatie už vydaného povolenia ako majetkového práva je aj faktickým vyvlastnením pre účely aplikácie čl. 20 ústavy, resp. čl. 1 Protokolu 1. S prihliadnutím na povahu a účinky povolenia ako práva majetkovej povahy, a vo svetle relevantnej judikatúry máme za to, že **faktické odňatie práva majetkovej povahy je faktickým vyvlastnením** pre účely citovaných ustanovení ústavy a dohovoru.

Podľa Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len „ESLP“), „povolenie vykonávať podnikateľskú činnosť zakladá vlastníctvo; jeho odňatie je zásahom do práva garantovaného čl. 1 Protokolu č. 1“. Konkrétne, v prípade Megadat v. Moldavsko ESLP uviedol, že „**zrušenie povolenia na podnikanie predstavuje zásah do práva na pokojné užívanie vlastníctva garantovaného čl. 1 Protokolu č. 1.**“ (§ 62). K totožným záverom dospel ESLP aj vo viacerých ďalších prípadoch, napríklad Tre Traktórer v. Švédsko, Bimer v. Moldavsko, Rosenzweig and Bonded Warehouses Ltd. v. Poľsko, Capital Bank AD v. Bulharsko, Vékony v. Maďarsko, Fredin v. Švédsko, a iné.

V rozhodnutí Malik v. Spojené kráľovstvo ESLP uviedol okrem iného aj to, že „v prípade, týkajúcom sa údajného zásahu do sťažovateľovej lekárskej praxe (...) jeho „nadobudnuté práva“ môžu byť považované za vlastníctvo (...) a v neskorších prípadoch Súd vysvetlil, že právnické kancelárie a ich klientela boli entitami s určitou hodnotou, ktorá mala v mnohých aspektoch povahu súkromného práva a teda predstavovala vlastníctvo v zmysle prvej vety čl. 1. (...) Súd tiež naznačil, že nebolo dôležité, či sťažovatelia nadobudli vlastnícke práva využitím výhodnej pozície alebo výlučne prostredníctvom vlastnej činnosti. Dospel k záveru, že v kontexte zákonnej ochrany výsad sa čl. 1 Protokolu č. 1 vzťahuje na situácie, keď takéto výsady zakladajú legitímne očakávania na získanie nejakého majetku.“ (§ 89) Ďalej, „tam, kde

v dôsledku obmedzení klesli výnosy sťažovateľa, hodnota jeho klientely alebo, všeobecnejšie, jeho podnikanie ako také, Súd rozhodol, že išlo o zásah do práva na pokojné užívanie vlastníctva (...).“ (§90) ESLP v danom prípade potvrdil, že „**zrušenie alebo odňatie povolenia alebo licencie zasahuje do práva na pokojné užívanie vlastníckych práv, vrátane ekonomických záujmov spojeným s daným podnikaním**“ (§ 91) V § 94 ESLP definoval koncepčný pohľad na vzťah medzi cieľom a prostriedkami, resp. medzi predmetom ochrany a jej obmedzeniami, keď uviedol, že „v prípadoch týkajúcich sa pozastavenia alebo odňatia licencií alebo povolení (...) Súd zvykne za „vlastníctvo“ považovať dotknuté podnikanie alebo profesijnú činnosť. Obmedzenia uplatnené na registráciu, licencie alebo povolenia (...) Súd vo všeobecnosti považuje za prostriedky, ktorými k zásahu do podnikania alebo výkonu povolania došlo.“

Totožný záver ponúka aj doktrína, napríklad Ján Drgonec v téze, že licenciou je „oprávnenie na výkon určitej činnosti (predmetu licenčného správania), ktoré môže držiteľovi licencie zakladať legitímnu nádej na majetkový prospech z licenciou dovolenej činnosti. **Ak držba licencie túto legitímnu nádej zakladá a v rozsahu, v akom ju zakladá, každá licencia podlieha ochrane podľa čl. 20 ods. 1, a najmä čl. 20 ods. 4 ústavy.**“ (Drgonec, J: Ústava Slovenskej republiky. Komentár. C.H. Beck: 525)

V súhrnnej skratke, licencia, resp. **povolenie na výkon podnikania alebo inej činnosti zakladá i) právo majetkovej povahy, i) ktoré je predmetom ochrany vlastnickeho práva, a teda iii) ho nemožno obmedziť alebo odňať inak, ako v súlade s podmienkami ustanovenými v čl. 1 Protokolu 1, resp. v čl. 20 ods. 4 ústavy.**

2.3.3 Podmienky faktického vyvlastnenia

Ústava umožňuje vyvlastnenie v nevyhnutnej miere, vo verejnom záujme, na základe zákona a za primeranú náhradu.

Všetky tieto prvky musia byť prítomné súčasne. Podľa nášho názoru však pri zákaze súbehu činností podľa § 3 v spojení s § 8 ods. 1 návrhu zákona nie sú zjavne splnené prinajmenšom dva z daných prvkov.

Vychádzajúc z predpokladu, že pri ustanovovaní cieľov verejného záujmu - osobitne vo sfére zdravotníctva a sociálnej politiky - disponuje zákonodarca širokou mierou úvahy máme za to, že deklarovaný cieľ faktického vyvlastnenia (redukcia potenciálneho konfliktu záujmov a obmedzenie ekonomickej dominancie) možno pri veľkorysom výklade považovať za legitímny cieľ verejného záujmu.

Otáznou je splnenie podmienky „na základe zákona“. Ústava vylučuje faktické vyvlastnenie priamo zákonom. V danom prípade máme za to, že pri výklade, dobromyseľnom vo vzťahu k úmyslom zákonodarcu, je možné dospieť k záveru, že k faktickému odňatiu licencie dochádza na základe zákona, nie priamo zákonom.

Pokiaľ ide o primeranosť faktického vyvlastnenia („v nevyhnutnej miere“), navrhovateľ v dôvodovej správe odôvodňuje splnenie podmienky proporcionality nasledovne: „Obmedzenia uložené navrhovaným zákonom možno považovať za proporcionálne vo vzťahu k chránenému záujmu, keďže kvalitné poskytnutie zdravotnej starostlivosti

vedie k ochrane života a zdravia, ktoré treba považovať za podstatnejšie hodnoty ako hodnoty obmedzené navrhovaným zákonom.“

Navrhovateľ tu mylne predpokladá, že primeranosť sa posudzuje v porovnaní súkromného záujmu na jednej strane a verejného záujmu na strane druhej. V prípade faktického vyvlastnenia alebo núteného obmedzenia vlastníckeho práva sa však priorita verejného záujmu nad súkromným prezumuje, a **primeranosť zásahu sa neposudzuje podľa toho, či je verejný záujem silnejší, ako záujem súkromný, ale či je do súkromného záujmu nevyhnutné zasiahnuť práve formou faktického vyvlastnenia**. Inak povedané, „obmedzenia uložené navrhovaným zákonom možno považovať za proporcionálne“ nie podľa toho, či ochrana života a zdravia má vyššiu hodnotu, ako vlastnícke právo (to sa predpokladá bez ďalšieho), ale podľa toho, či na ochranu života a zdravia je nevyhnutné fakticky vyvlastniť už vydané povolenia na poskytovanie zdravotnej starostlivosti.

Navrhovateľ argumentuje tromi konkrétnymi potrebami: i) „nedostatočná kontrola vzhľadom na výrazný konflikt záujmov môže poskytovateľa zdravotnej starostlivosti viesť napríklad k predpisovaniu liekov, ktoré pre pacienta nie sú potrebné, čím dôjde k vytváraniu umelej spotreby liekov, čo odčerpáva prostriedky z verejného zdravotného poistenia“; ii) „v prípade rovnakého alebo spriazneného vlastníka poskytovateľa inej ako lekárenskej starostlivosti a poskytovateľa lekárenskej starostlivosti môže tiež vzniknúť podozrenie preferencie spriazneného poskytovateľa lekárenskej starostlivosti v priestoroch poskytovateľa inej ako lekárenskej starostlivosti, čo môže viesť k zvýhodnenému trhovému postaveniu oproti subjektom, ktoré nemajú rovnakého alebo spriazneného vlastníka“; iii) „ďalšiu nežiaducu deformáciu trhu je možné sledovať v nadobudnutej ekonomickej a faktickej sile koncentrovaného subjektu. Ekonomická moc koncentrovaného subjektu so spoločným vlastníkom umožňuje dotovanie stratových odvetví z iných, ziskovejších odvetví. Takéto metódy deformujú konkurenčné prostredie, keďže subjekty bez podobnej ekonomickej sily sú vystavené nerovným trhovým podmienkam.“

Pokiaľ ide o riziko umelej spotreby liekov ako dôvodu, zakladajúceho súlad faktického vyvlastnenia s podmienkou „v nevyhnutnej miere“, máme za to, že podrobný rozbor tohto dôvodu nemá zásadné vecné opodstatnenie. Pri tom množstve zákonných, podzákonných a administratívnych nástrojov, ktorými už dnes tak štát, ako aj zdravotné poisťovne disponujú za účelom predchádzania „umelej spotrebe liekov“, sa nám javí ako neúčelné rozoberať tieto nástroje jeden po jednom. Napokon, sám navrhovateľ tento dôvod uvádza slovami „nedostatočná kontrola ... môže viesť ...“, čím celkom nepochybné indikuje, že i) nie je nijako preukázané, že súčasný stav skutočne vedie k neželanému plytvaniu liekmi, ii) nie je preukázaná žiadna súvislosť medzi dispozíciou s povoleniami na súčasné poskytovanie zdravotnej a lekárenskej starostlivosti a umelou spotrebou liekov, a iii) riziko umelej spotreby liekov je funkciou účinnosti kontrolných mechanizmov. Téza, že ak je súčasná úroveň kontroly predpisovania liekov nedostatočná, zakladá to nevyhnutnosť faktického vyvlastnenia, na nás pôsobí ako nehodná podrobnej meritornej diskusie. O to viac, že predkladateľ úplne opomína skutočnosť, že predpis lieku („recept“) sa nevystavuje do konkrétnej lekárne, takže poskytovateľ zdravotnej starostlivosti nemá ani len vzdialenú možnosť rozhodnúť o tom, ktorý poskytovateľ lekárenskej starostlivosti bude mať z vydaného receptu priamy prospech.

V otázke „*podozrenia preferencie spriazneného poskytovateľa v priestoroch poskytovateľa inej ako lekárenskej starostlivosti*“ máme za to, že tento dôvod je uvedený omylom. Sám navrhovateľ totiž v § 3 ods. 2 návrhu zákona zavádza výnimku pre tzv. nemocničné lekárne. Inými slovami, nemocnica ako poskytovateľ zdravotnej starostlivosti môže poskytovať lekárenskú starostlivosť vo svojich priestoroch. Nie je pojmovo možné namietat' takúto „priestorovú preferenciu“ ako dôvod nevyhnutnosti faktického vyvlastnenia a zároveň práve tieto situácie spod vyvlastňovacieho pravidla vyňať.

Pokiaľ ide o deformáciu trhu v dôsledku ekonomickej sily koncentrovaného subjektu, považujeme tento dôvod za príliš vágny na to, aby v uvedenej podobe mohol ustáť test princípom proporcionality, a to predovšetkým vo svetle dostupnosti zákonných nástrojov ochrany hospodárskej súťaže. Ak súčasná úprava súťažného práva nie je dostatočná na to, aby predchádzala riziku alebo efektívne trestala protisúťažné konanie, primeraným nástrojom na zvýšenie jej efektivity je sprísnenie pravidiel súťažného práva, či už v oblasti zneužívania dominantného postavenia alebo pri iných protisúťažných praktikách. Faktické vyvlastnenie sa bez adekvátnej empirickej opory nejaví ako opatrenie, spĺňajúce podmienku „v nevyhnutnej miere“.

Nevylučujeme pritom, že navrhovateľ preukázaním konkrétnych príkladov takého zneužívania dominantného postavenia osobami, súčasne poskytujúcimi zdravotnú aj lekárenskú starostlivosť, voči akému nie sú k dispozícii štandardné nástroje ochrany hospodárskej súťaže, môže preukázať primeranosť faktického vyvlastnenia. V dôvodovej správe k návrhu zákona sa žiadne také príklady nenachádzajú. Ide pritom o zásadnú otázku skutkovej povahy, ktorú nie je možné nahradiť „názorom“, „dojmom“ či „pocitom“. V oblasti súťažného práva je ustálenie skutkového stavu tak vo vzťahu k existencii dominantného postavenia, ako aj vo vzťahu k jeho zneužívaniu organicky spojené s potrebou preukaznej a dôslednej ekonometrickej a ekonomickej analýzy údajných protisúťažných praktík. O to viac to platí v prípade takého ultima ratio opatrenia, akým je faktické vyvlastnenie.

V predloženej podobe teda **faktické vyvlastnenie už vydaných povolení nespĺňa podmienku nevyhnutnosti**, resp. primeranosti.

Pokiaľ ide o prípadnú námietku, že tento záver odporuje záveru z bodu 2.2 (predpokladaný súlad zákazu súbehu činností pro futuro s právom na podnikanie), máme za to, že oba závery sú vzájomne súladné, a to z nasledovných dôvodov. Jednak vlastnícke právo v pomyselnej hierarchii základných práv a slobôd disponuje vyššou mierou ochrany ako právo podnikat', a jednak sú kritériá, kladené na ústavnosť zásahu zákonodarcu do už nadobudnutých práv a s nimi spojených legitímnych očakávaní prísnejšie, než kritériá, ktoré sa vzťahujú na reguláciu práva podnikat' s účinkami do budúcnosti. V skratke, pri prospektívnom určovaní podmienok pre výkon regulovaných činností si zákonodarca môže dovoliť výrazne viac, než pri retrospektívnom zásahu do už existujúcich pravidiel.

V tejto súvislosti považujeme za dôležitú aj poznámku, že určenie dvojročnej lehoty na zjednanie nápravy nie je nijako spôsobilé nahradiť absenciu vecne konotovanej nevyhnutnosti, resp. primeranosti zásahu. Skutočnosť, že návrh zákona predpokladá prechodné obdobie na zjednanie nápravy môže mať dopad na výšku primeranej náhrady, neznamená však, že predmetný zásah tým spĺňa podmienku nevyhnutnosti.

Tá sa skúma práve a len v relácii cieľ – prostriedok. Ak na účely dosiahnutia daného cieľa nie je faktické vyvlastnenie nevyhnutné, je bez právneho významu, že k nemu má dôjsť až po istom čase.

Bez ohľadu na uvedené však podľa nášho názoru celkom jednoznačne platí, že **predmetné opatrenie nie je viazané na žiadnu náhradu. Tá je pritom nevyhnutnou podmienkou ústavnej prípustnosti faktického vyvlastnenia aj núteného obmedzenia vlastníckeho práva.**

Ako na notorietu si dovoľujeme upozorniť na závery ústavného súdu, v zmysle ktorých *„Ústava jednoznačne ustanovuje, že za trvalé odňatie vlastníckeho práva k veci vyvlastnením treba poskytnúť vlastníčkovi náhradu, ktorá má byť primeraná. Jednou z foriem náhrady pri vyvlastnení je aj peňažná náhrada. Pri úvahách o primeranosti náhrady, ktorú zrejme vyjadruje výška peňažnej náhrady, treba podľa názoru ústavného súdu zohľadniť základný predpoklad vyvlastnenia, ktorým je aj verejný záujem (v zákone vyjadrený účelom vyvlastnenia), a ktorý, ako je nesporné, prevláda nad súkromným záujmom vlastníka veci. Na druhej strane nemožno opomenúť ústavnú zásadu ochrany vlastníctva, ktorá je rovnaká bez ohľadu na subjekt a predmet vlastníctva. Kompenzácia rovnováhy medzi záujmom verejným a zásahom do vlastníckeho práva jednotlivca je zaručená aj poskytnutím peňažnej náhrady v primeranej výške. (...) Podľa citovaného ustanovenia ústavy má byť náhrada primeraná, teda nemusí byť poskytnutá v celom rozsahu trhovej ceny veci, ale má zásadne vyvážiť ujmu, ktorá odňatím veci vznikla. Ústavný súd dospel k záveru, že ochrana vlastníckeho práva nezahrňuje aj právo na získanie majetku, preto výška náhrady za vyvlastnenie majetku môže byť aj nižšia ako trhovú cenu (hodnotu) veci. Na zabezpečenie rovnakej zákonnej ochrany vlastníckeho práva pri vyvlastnení, vyjadrenej aj v kompenzácii zásahu doň, je nevyhnutná intervencia štátu.“* (PL. ÚS 37/95)

Absencia akéhokoľvek mechanizmu na priznanie primeranej náhrady za faktické odňatie už vydaných povolení zakladá priamy rozpor s čl. 20 ods. 4 ústavy.

2.3.4 Legitímne očakávania

Vo svetle predchádzajúcich záverov má rozbor súladu zákazu podľa § 3 návrhu zákona s čl. 1 ods. 1 v spojení s čl. 20 ústavy len komplementárnu povahu.

Podľa ústavného súdu, *„Európsky súd pre ľudské práva vykladá a aplikuje čl. 1 dodatkového protokolu tak, že tento článok chráni popri „existujúcom majetku“ aj také „majetkové hodnoty vrátane právnych nárokov“, o ktorých môže dotknutá osoba tvrdiť, že má aspoň „legitímne očakávanie“, že bude efektívne požívať svoje majetkové právo (Pine Valley Development Ltd. a iní v. Írsko, rozsudok ESLP z 29. novembra 1991 a Pressos Compania Naviera S. S. a iní v. Belgicko, rozsudok ESLP z 20. novembra 1995). Na túto skutočnosť poukázal vo svojej judikatúre aj ústavný súd, keď napr. vo veciach sp. zn. II. ÚS 389/09 alebo sp. zn. II. ÚS 91/2010 uviedol, že za majetok v zmysle čl. 1 dodatkového protokolu podľa judikatúry ESLP sa považuje nielen existujúci majetok vo vlastníctve fyzickej alebo právnickej osoby, teda veci alebo iné aktíva, ktorých vlastníkom je táto osoba, ale i majetok, nadobudnutie vlastníctva ku ktorému môže fyzická alebo právnická osoba legitímne očakávať, pričom vo viacerých veciach posudzoval existenciu legitímnych očakávaní ako súčasť obsahu práva na*

majetok nielen z hľadiska práva garantovaného čl. 1 dodatkového protokolu, ale aj z hľadiska základného práva garantovaného čl. 20 ods. 1 ústavy (napr. PL. ÚS 15/08, II. ÚS 91/2010, PL. ÚS 11/08, II. ÚS 389/09, II. ÚS 322/09, III. ÚS 318/08, PL. ÚS 3/08, I. ÚS 205/07). Na legitímne očakávaní je nevyhnutné nazerať aj v kontexte generálneho princípu právneho štátu fixovaného v čl. 1 ods. 1 ústavy, ktorého integrálnou súčasťou je aj princíp právnej istoty a ochrany dôvery všetkých subjektov práva v právny poriadok (m. m. II. ÚS 48/97, PL. ÚS 37/99, PL. ÚS 49/03, PL. ÚS 25/00, PL. ÚS 1/04, PL. ÚS 6/04 atď.). Ústavný súd v tejto súvislosti už vyslovil (PL. ÚS 12/05), že v súlade s tendenciami príznačnými pre modernú európsku konštitucionalistiku podlieha z hľadiska princípu právnej istoty ochrane aj tzv. legislatívne očakávanie (*legitimate expectation, der Vertrauensschutz*), ktoré je užšou kategóriou ako právna istota. (...)

Ak je atribút legitímneho očakávania úzko prepojený s požiadavkou právneho štátu na zachovávaní právnej istoty, tak by zákonodarca mal za každých okolností v procese prijímania zákonov a zvlášť pri prijímaní ich novelizácií zohľadňovať doterajší právny stav a všetky jeho zmeny vykonávať uvážene a **len v takej miere, ktorá je nevyhnutná na dosiahnutie vytýčeného cieľa** regulácie spoločenských vzťahov v kontexte s legitímnym verejným záujmom. Atribút legitímneho očakávania nemožno v modernom právnom štáte stotožňovať so zákazom zmeny právnej úpravy, ale s potrebou toho, aby zákonodarca pri zmenách právnej úpravy volil také spôsoby, ktoré budú v čo najväčšej miere zohľadňovať fakt, že adresáti právnych noriem boli dosiaľ nútení prispôbovať svoje správanie existujúcej právnej úprave (m. m. PL. ÚS 19/08) vychádzajúcej z určitých koncepčných východísk a zásad. Ak prostredníctvom novelizácie zákona dôjde k jeho zásadnej – koncepčnej zmene, tak posudzovanie jej ústavnej akceptovateľnosti z hľadiska materiálneho chápania právneho štátu nevyhnutne musí zahŕňať aj atribút rešpektovania legitímnych očakávaní.“

Považujeme za nesporné, že faktické odňatie už vydaného povolenia predstavuje presne taký zásah do nadobudnutých práv a s nimi spojených legitímnych očakávaní, aký judikatúra ústavného súdu a ESLP považuje za neprípustný, resp. predstavujúci faktické vyvlastnenie a teda viazaný na podmienky vyvlastnenia.

Platí teda, že zákonodarca je oprávnený takéto opatrenie prijať, avšak musí preukázať jeho nevyhnutnosť a musí zaň nositeľovi dotknutých práv priznať primeranú náhradu.

2.4 Záver k zákazu súbehu činností

Zákaz súbehu činností podľa § 3 návrhu zákona v rozsahu, v akom sa má uplatniť do budúcnosti nie je v nesúlade s ústavou ani dohovorom. V rozsahu, v akom sa predmetný zákaz má uplatniť pro futuro, t.j. s účinkami vo vzťahu k osobám, ktoré pred nadobudnutím účinnosti zákona nedisponovali povoleniami na poskytovanie zdravotnej starostlivosti aj lekárenskej starostlivosti, podľa nášho názoru predstavuje ústavne prípustné obmedzenie práva podnikateľ.

Zákaz súbehu činností podľa § 3 v spojení s § 8 ods. 1, t.j. v rozsahu, v akom sa má uplatniť na osoby, ktoré už disponujú povoleniami na poskytovanie zdravotnej aj lekárenskej starostlivosti:

- i) je v rozpore s čl. 1 ods. 1 ústavy
- ii) je v rozpore s čl. 20 ods. 4 ústavy a čl. 1 Protokolu č. 1,

keďže už vydané povolenia predstavujú práva majetkovej povahy, ktoré podliehajú ochrane vlastníckeho práva, a návrh zákona tieto práva dotknutým osobám fakticky odníma v miere, ktorá nie je nevyhnutná a činí tak bez akejkoľvek náhrady.

Zákaz súbehu činností podľa § 3 v spojení s § 8 ods. 1 návrhu zákona sa teda na osoby, ktoré už disponujú povolením na poskytovanie zdravotnej starostlivosti a súčasne aj povolením na poskytovanie lekárenskej starostlivosti, v navrhovanej podobe ústavne konformným spôsobom uplatniť nedá.

III. Krížové vlastníctvo

3.1 Predmet zákazu

Predmetom zákazu podľa § 4 návrhu zákona je personálna totožnosť medzi konečným užívateľom výhod osoby, vykonávajúcej zdravotné poistenie, a konečným užívateľom výhod osoby, poskytujúcej zdravotnú starostlivosť alebo lekárenskú starostlivosť, a takisto personálna totožnosť konečného užívateľa výhod osoby, poskytujúcej zdravotnú starostlivosť s konečným užívateľom výhod osoby, poskytujúcej lekárenskú starostlivosť.

Zákazu podľa § 4 návrhu zákona zodpovedá povinnosť fyzickej osoby podľa § 8 ods. 2 návrhu zákona „upraviť vlastnícke a iné vzťahy“ tak, aby nebola konečným užívateľom výhod zdravotnej poisťovne a poskytovateľa zdravotnej starostlivosti alebo poskytovateľa lekárenskej starostlivosti, alebo aby nebola konečným užívateľom výhod poskytovateľa zdravotnej starostlivosti a poskytovateľa lekárenskej starostlivosti, a to najneskôr do 24 mesiacov od nadobudnutia účinnosti zákona.

3.2 Povinnosť zjednať nápravu

3.2.1 Základné východiská a závery

Spôsob úpravy vlastníckych a iných vzťahov na účely splnenia povinnosti podľa § 8 ods. 2 v spojení s § 4 návrh zákona neupravuje, z pojmového vymedzenia konečného užívateľa výhod je však zrejmé, že takáto úprava má spočívať v prevode tých práv, ktoré fyzickej osobe priznávajú postavenie konečného užívateľa výhod.

Za konečného užívateľa výhod pre účely návrhu zákona sa považuje konečný užívateľ výhod podľa § 6a zákona č. 297/2008 Z.z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon 297/2008“), čiže každá fyzická osoba, ktorá skutočne ovláda alebo kontroluje právnickú osobu, fyzickú osobu-podnikateľa alebo združenie majetku, a tiež každá fyzická osoba, v prospech ktorej tieto subjekty vykonávajú svoju činnosť alebo obchod, najmä, v prípade právnickej osoby, fyzická osoba, ktorá i) má priamy alebo nepriamy podiel alebo ich súčet najmenej 25 percent na hlasovacích právach v právnickej osobe alebo na jej základnom imaní vrátane akcií na doručiteľa, ii) má právo vymenovať, inak ustanoviť alebo odvolať štatutárny orgán, riadiaci orgán, dozorný orgán alebo kontrolný orgán v právnickej osobe alebo akéhokoľvek ich člena, iii) ovláda právnickú osobu iným spôsobom, ako je uvedené v prvom a druhom bode, alebo iv) alebo má právo na hospodársky prospech najmenej 25% z podnikania právnickej osoby, alebo, ak neplatí nič z uvedeného, v) je

štatutárnym orgánom alebo členom štatutárneho orgánu právnickej osoby alebo vi) sama nespĺňa uvedené kritériá, ale spoločne s inou osobou konajúcou s ňou v zhode alebo spoločným postupom aspoň niektoré z týchto kritérií spĺňa.

Z uvedeného vyplýva, že na účely splnenia povinnosti podľa § 8 ods. 2 je fyzická osoba povinná i) previesť na inú osobu svoje majetkové práva, tvoriace jej podiel na základnom imaní právnickej osoby alebo na jej hospodárskom prospechu, ii) vzdať sa oprávnenia kreovať orgány právnickej osoby, a/alebo iii) sa vzdať členstva v štatutárnom orgáne právnickej osoby.

Nesplnenie povinnosti podľa § 8 ods. 2, t.j. nesplnenie povinnosti scudziť svoje majetkové alebo iné práva, je spojené s peňažnou sankciou, ktorá sa ukladá fyzickej osobe po dobu, v ktorej je v omeškaní so splnením predmetnej povinnosti a vo výške 10.000 EUR za každý deň omeškania.

V skratke, ak fyzická osoba, ktorá je konečným užívateľom výhod osoby vykonávajúcej činnosť v regulovanom sektore v zdravotníctve do 24 mesiacov odo dňa účinnosti zákona neprevedie predmet svojho vlastníckeho práva na inú osobu, dopustí sa protiprávneho konania.

Z účelu, obsahu a systematiky návrhu zákona je zrejmé, že ide o právny predpis z oblasti verejného práva, a že porušenie povinnosti podľa § 8 ods. 2 v spojení s § 4 návrhu zákona je deliktom sui generis, ktorý sa preukazuje v správnom konaní a za ktorý sa fyzickej osobe ukladá peňažná sankcia.

Zánik deliktuálnej zodpovednosti fyzickej osoby, ustanovenej verejnoprávnym predpisom je teda viazaný na okolnosť, spočívajúci v súkromno-právnom akte zmluvnej povahy, ktorého stranami sú fyzická osoba, ktorá je konečným užívateľom výhod a iná osoba.

3.2.2 Deliktuálna zodpovednosť

Povinnosť zjednať nápravu pre účely § 4 návrhu zákona spočíva v povinnosti fyzickej osoby, ktorá je konečným užívateľom výhod osôb, vykonávajúcich činnosť v zdravotníctve vo viac ako jednom regulovanom sektore, upraviť vlastnícke a iné vzťahy tak, aby nebola konečným užívateľom výhod viac ako jednej takej osoby. Najtypickejším príkladom splnenia takejto povinnosti je prevod akcií alebo prevod obchodného podielu.

Splnenie tejto povinnosti fyzickou osobou-konečným užívateľom výhod je teda viazané na existenciu a ochotu inej osoby nadobudnúť predmetný obchodný podiel alebo akcie, pričom v zmysle príslušných ustanovení Obchodného zákonníka môže byť takýto prevod viazaný na súhlas valného zhromaždenia (napríklad § 156 ods. 9 ObZ), prípadne môže byť úplne vylúčený (napríklad § 115 ods. 1 a 2 ObZ). Laicky povedané, na to, aby fyzická osoba predišla vzniku svojej deliktuálnej zodpovednosti, musí najskôr nájsť ochotného kupca a následne žiadať valné zhromaždenie o súhlas s prevodom, alebo dokonca žiadať zmenu spoločenskej zmluvy, stanov alebo iných zakladajúcich dokumentov, ak takýto prevod obmedzujú alebo vylučujú.

Fyzická osoba je tak pri plnení povinnosti podľa § 8 ods. 2 návrhu zákona bezprostredne a v plnom rozsahu odkázaná na prejavy vôle iných osôb, pričom tieto prejavy vôle nevie efektívne nahradiť. Inak povedané, fyzickej osobe sa ako

povinnosť ukladá konanie, ktoré - pri celkom bežnom vnútornom aranžmáne vzťahov v právnických osobách – nie v jej dispozičnej sfére. Fyzická osoba teda môže podliehať drakonickej peňažnej sankcii aj v prípade, ak v dobrej viere usiluje o splnenie povinnosti podľa § 8 ods. 2 návrhu zákona, avšak okolnosti mimo jej bezprostredný vplyv (okrem absencie záujemcov o jej podiel napríklad aj nesúhlasné rozhodnutie majoritných podielnikov, zákaz prevodu v spoločenskej zmluve, obmedzenie prevoditeľnosti v stanovách, a tak podobne) jej dosiahnutie stavu, súladného s § 4, neumožňujú.

Viazať deliktuálnu zodpovednosť fyzickej osoby na prejav vôle, resp. absenciu prejavu vôle inej osoby je v právnom štáte absolútne neprípustné. Odporuje to tým najzákladnejším súradniciam vzťahu medzi verejnou mocou a adresátmi práva.

V tejto súvislosti je podstatné, že návrh zákona nijako neupravuje hmotnoprávne a procesné nástroje povinnej osoby pre účely splnenia jej povinnosti podľa § 8 ods. 2. Nedôvodne, nelogicky a bez akejkoľvek empirickej opory prezumuje, že tzv. zjednanie nápravy, t.j. úprava vlastníckych a iných vzťahov, je plne v dispozičnej sfére povinnej osoby. Nie je. Zjednanie nápravy pre účely § 4 je za celkom bežných, rozumných a účelných okolností viazané na prejavy vôle iných osôb, ktoré povinná osoba nemá ako nahradiť.

V skratke, podľa nášho názoru **je povinná osoba pojmovo nespôsobilá niest' deliktuálnu zodpovednosť za komisívne alebo omisívne prejavy vôle iných osôb, a podrobiť ju takejto zodpovednosti odporuje základným východiskám právneho štátu.**

3.2.3 Vlastnícke právo

Niet rozumného sporu o tom, že obchodný podiel alebo akcie predstavujú predmet vlastníckeho práva a požívajú príslušnú ochranu. Zákonom ustanovená povinnosť scudziť svoje majetkové práva, ktorej nesplnenie sa trestá mimoriadne vysokou finančnou pokutou, teda celkom nepochybne predstavuje faktické vyvlastnenie. Ako taká je táto povinnosť viazaná na podmienky podľa čl. 20 ods. 4 ústavy a čl. 1 Protokolu č. 1.

V navrhovanej podobe zákaz krížového vlastníctva podľa § 4 nespĺňa podmienku „v nevyhnutnej miere“ ani v rozsahu, v akom platí pro futuro, a nota bene nie v rozsahu, v akom sa má uplatniť na už existujúce vzťahy.

Tento záver vyplýva z kombinácie vymedzenia povinnej osoby (konečný užívateľ výhod) a vymedzenia sledovaného cieľa. Deklarovaným cieľom je podľa dôvodovej správy „kontrola účelnosti využitia prostriedkov z verejného zdravotného poistenia“, resp. odstránenie „neprimeranej hospodárskej výhody nad nedôvodným využívaním prostriedkov verejného zdravotného poistenia“. S prihliadnutím na istú nezrozumiteľnosť týchto cieľov je účelné ich definovať v kontexte celkového, verejne prezentovaného zámeru predkladateľa, a teda ako „redukciu ekonomickej sily“ subjektov, ktoré v istom majetkovom a personálnom prepojení vykonávajú činnosti vo viacerých regulovaných sektoroch zdravotníctva. Táto ekonomická sila a toto prepojenie má podľa predkladateľa spôsobovať deformáciu trhu, a na účely odstránenia tejto údajnej deformácie sa navrhuje zákaz krížového vlastníctva.

Pred podrobnejším rozborom nevyhnutnosti, resp. primeranosti navrhovaného zákazu je potrebné uviesť, že personalizovaná legislatíva, t.j. zákony, de facto upravujúce postavenie konkrétnych subjektov, sú polemické nielen z hľadiska základného princípu právneho štátu, ktorým je požiadavka všeobecnosti zákonnej regulácie, ale aj z hľadiska ich efektivity a skrytých rizík. Uvádzame túto poznámku najmä preto, že navrhovaný zákaz sa má a musí uplatniť nielen na jeden či viacero spolupracujúcich subjektov, ale na všetky osoby, spĺňajúce druhové znaky konečného užívateľa výhod.

Pre účely ilustrácie neprimeranosti zákazu podľa § 4 vo vzťahu k deklarovanému cieľu si dovoľujeme použiť modelový príklad. Osoba XY disponuje 25% podielom v spoločnosti A, poskytujúcej zdravotnú starostlivosť (napríklad stomatologická ambulancia v okresnom meste) a zároveň 25% podielom v spoločnosti B, poskytujúcej lekárenskú starostlivosť (napríklad lekáreň v obci). Osoby, disponujúce zvyšnými podielmi v spoločnosti A nemajú žiadny podiel v spoločnosti B. V zmysle spoločenských zmlúv oboch obchodných spoločností má XY právo na podiel na výnose z ich podnikania, nemá však bezprostrednú možnosť akokoľvek ovplyvniť obsah zmlúv, ktoré dané spoločnosti uzatvárajú. Navyše, z hľadiska objemu plnenia predstavujú dané zmluvy len absolútne zanedbateľný zlomok z celkového objemu prostriedkov plynúcich z verejného zdravotného poistenia. Faktické vyvlastnenie jedného z majetkových práv XY, t.j. jeho povinnosť previesť podiel v spoločnosti A alebo B na inú osobu, nemá absolútne žiadnu spôsobilosť prispieť k odstráneniu akejkoľvek prípadnej deformácie na trhu.

Alebo iný príklad. Osoba WZ je stopercentným vlastníkom spoločnosti C, poskytujúcej lekárenskú starostlivosť (lekáreň v obci) a zároveň vlastní akcie v akciovej spoločnosti D, ktorá poskytuje zdravotnú starostlivosť (diagnostické laboratórium); tieto akcie dávajú WZ právo na 25% podiel na výnosoch. V spoločnosti D je manažment oddelený od vlastníkov a v súlade so stanovami rozhoduje okrem iného aj o obsahu zmlúv, ktoré spoločnosť D uzatvára s inými subjektmi. Povinnosť osoby WZ scudzíť svoje majetkové práva nie je absolútne spôsobilá čokoľvek zmeniť na trhových podmienkach v zdravotníctve.

Uvedené príklady dokumentujú niekoľko vecí. Po prvé, **preukazujú absenciu nevyhnutnosti, resp. neprimeranosti zvoleného prostriedku vo vzťahu k deklarovanému cieľu. Medzi nástrojmi a želaným stavom chýba vecná súvislosť.**

Po druhé, dokumentujú úplnú neudržateľnosť navrhovaného zákazu vo vzťahu k osobám, spôsobilým tomuto zakazu podliehať. Jednak fyzická osoba nie je spôsobilá nahradiť prejavy vôle iných osôb, bez ktorých je pre ňu nemožné splniť predmetnú povinnosť podľa § 8 ods. 2, a jednak navrhovaná výška sankcie (kogentne upravená, bez akejkoľvek možnosti úpravy) môže byť absolútne neprimeranou vo vzťahu k majetkovému alebo inému postaveniu povinnej osoby.

Po tretie, dokumentujú zásadnú nevhodnosť koncipovania zákazu krížového vlastníctva cez pojmové vymedzenie konečného užívateľa výhod podľa zákona 297/2008. Tento zákon má úplne iný účel, jeho základnou regulačnou ambíciou je transparentnosť, čiže, laicky povedané, „vedieť, komu výnosy naozaj patria“. Jeho použitie pre účely zákazu krížového vlastníctva je neprimerané a vedie k zbytočnej, a v konečnom dôsledku protiústavnej, extenzii zákazu na osoby, ktorých krížové

vlastníctvo nemá žiadny reálny vplyv na kvalitu hospodárskej súťaže v sektore zdravotníctve.

Povinnosť vzdať sa už nadobudnutého majetkového práva, a rovnako tak aj povinnosť zdržať sa nadobudnutia majetkového práva v budúcnosti pre účely § 4 je v navrhovanej podobe postihnutá absenciou primeranosti.

Uvedené platí napriek tomu, že v zmysle judikatúry ústava ani dohovor nechráni právo majetok nadobudnúť. Chráni však, resp. prinajmenšom ústava chráni princíp zmluvnej slobody a zmluvnej autonómie subjektov súkromného práva. Tento princíp môže byť predmetom obmedzenia, takéto obmedzenie však musí spĺňať podmienku primeranosti, t.j. medzi regulačným cieľom a nástrojmi jeho realizácie musí byť rozumná vecná súvislosť. V danom prípade takáto súvislosť chýba, keďže sa zákon vzťahuje aj na osoby, ktorých krížové vlastníctvo nie je v žiadnom rozsahu spôsobilé viesť k zneužívaniu dominantného postavenia alebo iným protisúťažným konaniam.

Odhliadnuc od uvedeného, aj vo vzťahu k subjektom s reálnym vplyvom na úroveň hospodárskej súťaže v zdravotníctve platia závery z bodu 2.3.3, t.j. nevyhnutnosť dôslednej dokumentácie skutkového stavu, preukazujúceho taký rozsah a také formy zneužívania dominantného postavenia, aké opodstatňujú rezignáciu na štandardné nástroje ochrany hospodárskej súťaže a ich nahradenie ultima ratio opatrením v podobe zásahu do vlastníckeho práva.

3.2.4 Právo na podnikanie

Uvedené závery sa vzťahujú aj na súlad § 4 návrhu zákona s právom na podnikanie podľa čl. 35 ústavy. Opäť máme za to, že záver z bodu 2.2 nie je s týmto v rozpore. Zatiaľ čo pri prospektívnej regulácii zákazu súbehu činností je možné si aspoň teoreticky predstaviť dostatočnú vecnú súvislosť medzi deklarovaným cieľom a nástrojmi jeho realizácie, **zákaz krížového vlastníctva je ratione personae koncipovaný natoľko extenzívne, že predstavuje absolútne neprimeraný zásah do práva podnikat'.**

V úplnej a jednoduchej skratke, predkladateľ neuvádza jediný dôvod, pre ktorý by malo byť primerané zakázať štvrtinovému podielnikovi v „eseročke“, prevádzkujúcej lekárňu v obci stať sa štvrtinovým akcionárom v „akciovke“, prevádzkujúcej diagnostické laboratórium, stomatologickú ambulanciu alebo kliniku plastickej chirurgie.

3.2.5 Iné aspekty

Nad rámec uvedených záverov upozorňujeme ešte na jednu významnú okolnosť. Absenciu nevyhnutnosti, resp. primeranosti zákazu podľa § 4 nasvedčuje aj skutočnosť, že návrh zákona umožňuje fakticky sa spod tohto zákazu takpovediac vykúpiť. Ak ale je nejaké opatrenie nevyhnutné na to, aby sa ním dosiahol cieľ verejného záujmu, potom nie je zároveň možné predpokladať, že sa z neho dá vyplatiť.

Uvedené predstavuje ústavný problém aj z ďalšieho dôvodu; pre niektoré osoby s krížovým vlastníctvom totiž paušálne ustanovená sankcia vo výške 10.000 EUR denne môže predstavovať dramaticky nižšie, resp. vyššie bremeno, ako pre iné osoby.

3.3 *Záver k zákazu krížového vlastníctva*

Zákaz podľa § 4 návrhu zákona s účinkami pro futuro je v rozpore s čl. 20 a čl. 35 ústavy, tým, že v neprimeranom personálnom rozsahu a vecne neopodstatneným spôsobom zasahuje do práva podnikat' a vlastníckeho práva, keďže obe tieto práva obmedzuje aj v prípadoch, v ktorých neexistuje žiadny rozumný dôvod predpokladať reálny vplyv povinných osôb na úroveň hospodárskej súťaže v zdravotníctve. Zvolené nástroje sú tak celkom zjavne neprimerané vo vzťahu k sledovanému cieľu.

Zákaz podľa § 4 v spojení s § 8 ods. 2 návrhu zákona, t.j. zákaz s účinkami na už nadobudnuté práva, je v rozpore s čl. 1 ods. 1, čl. 20 a čl. 35 ústavy, ako aj s čl. 1 Protokolu č. 1, keďže:

- i) viaže deliktuálnu zodpovednosť fyzickej osoby na prejavy vôle iných osôb, bez akejkolvek možnosti povinnej osoby tieto prejavy vôle efektívne nahradiť, čím sa povinnej osobe pod hrozbou sankcie ukladá konanie, ktoré v plnom rozsahu nie je v jej dispozičnej sfére;
- ii) v neprimeranom personálnom rozsahu a vecne neopodstatneným spôsobom zasahuje do nadobudnutých práv aj v prípadoch, v ktorých neexistuje žiadny rozumný dôvod predpokladať reálny vplyv povinných osôb na úroveň hospodárskej súťaže v zdravotníctve;
- iii) zasahuje do nadobudnutých práv a s nimi spojených legitímnych očakávaní, a priamo do vlastníckeho práva a práva na podnikanie v miere, ktorá nie je nevyhnutná ani pri osobách s nezanedbateľným vplyvom na úroveň hospodárskej súťaže v zdravotníctve, nakoľko absentuje akýkoľvek presvedčivý a skutkovo vymedzený základ pre záver o potrebe nahrádzať dostupné nástroje ochrany hospodárskej súťaže faktickým vyvlastnením majetkových práv.

IV. Zhrnutie

Vychádzajúc z relevantnej judikatúry ústavného súdu a ESLP máme za to, že:

- **§ 3 návrhu zákona (zákaz súbehu činností pro futuro) i) predstavuje ústavne prípustné obmedzenie práva podnikat', a ii) v predloženej podobe predstavuje zákonom zakázanú nepriamu novelizáciu zákonov 578/2004 a 326/2011.**
- **§ 3 v spojení s § 8 ods. 1 a § 6 ods. 1 návrhu zákona (zákaz súbehu činností vo vzťahu k už nadobudnutým právam) je v nesúlade s čl. 20 ods. 4 ústavy a čl. 1 Protokolu č. 1, nakoľko predstavuje faktické vyvlastnenie práv majetkovej povahy bez dodržania podmienky nevyhnutnosti a bez poskytnutia primeranej náhrady.**
- **§ 4 návrhu zákona (zákaz krížového vlastníctva pro futuro) je v nesúlade s čl. 20 a čl. 35 ústavy, nakoľko obmedzuje výkon vlastníckeho práva a práva podnikat' bez dodržania podmienky primeranosti.**
- **§ 4 návrhu zákona (zákaz krížového vlastníctva ex post) je v nesúlade s čl. 1 ods. 1 a čl. 20 ústavy, nakoľko zasahuje do nadobudnutých práv a s nimi spojených legitímnych očakávaní bez dodržania podmienky nevyhnutnosti a primeranej náhrady, a zároveň ukladá fyzickej osobe deliktuálnu**

zodpovednosť za stav, ktorého dosiahnutie nie je v plnom rozsahu v jej dispozičnej sfére.

V Bratislave, 18. novembra 2019

Radoslav Procházka