

**UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA V KOŠI-
CIACH**

Právnická fakulta



Právo bez hraníc

Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie
doktorandov a mladých výskumných pracovníkov

Eva Berníková, Dominika Pisarčíková, Diana Repiščáková (eds.)

Košice 2023

BERNÍKOVÁ, E. - PISARČÍKOVÁ, D. – REPIŠČÁKOVÁ, D. (eds.): Právo bez hraníc. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie doktorandov a mladých výskumných pracovníkov. Košice: UPJŠ - Vydavateľstvo ŠafárikPress, 2023, s. 356

Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie doktorandov a mladých výskumných pracovníkov vznikol v rámci medzinárodnej vedeckej konferencie doktorandov a mladých výskumných pracovníkov s názvom „Právo bez hraníc“ konanej dňa 27. apríla 2023 na Právnickej fakulte Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach v súvislosti s riešením vedeckého projektu s názvom „Extraterritoriálne účinky cudzích správnych rozhodnutí v podmienkach Európskej únie“ podporeného grantom Vedeckej grantovej agentúry pod č. 01/187/2022.

Právo bez hraníc

Zborník príspevkov

Zostavovateľky:

Mgr. Eva Berníková , Mgr. Dominika Písarčíková, JUDr. Diana Repiščáková
Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Recenzenti:

doc. JUDr. Kateřina Frumarová, PhD.

Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci

doc. JUDr. Vladimíra Žofčinová, PhD.

Fakulta verejnej správy, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Tento text je publikovaný pod licenciou CC BY NC ND Creative Commons Attribution-NonCommercial-No-derivates 4.0 („Uveďte pôvod – Nepoužívajte komerčne - Nespracováajte“)



Za odbornú a jazykovú stránku tohto zborníka zodpovedajú autori jednotlivých príspevkov. Rukopis neprešiel redakčnou ani jazykovou úpravou.

Dostupné od: 02.10.2023

Umiestnenie: www.unibook.upjs.sk

ISBN 978-80-574-0243-5 (e-publikácia)

OBSAH

Predslov	7
Eva Sofia Vodičková <i>Neplatnosť právnych jednání dle NOZ a odporovatelné úkony s podmínkami pro odpůrčí žaloby v §§ 235 až 242 insolvenčního zákona</i>	9
Patrik Mário Čerňanský <i>Komparácia prístupu štátnych zásahov do základných práv a slobôd počas pandémie v Slovenskej republike a Českej republike</i>	21
Simona Karafová <i>Postavenie verejného ochrancu práv ako ústavného inštitútu v komparácii s českou právnou úpravou</i>	31
Diana Horňáková <i>Úvod do problematiky núdzových situácií a núdzových režimov</i>	41
Ondřej Švára <i>Vliv mezinárodních smluv na návrh nového trestního řádu</i>	55
Zuzana Vanýsková <i>Tělesné trestání dětí v České republice</i>	71
Radoslav Pavlinský <i>Historické aspekty právneho monizmu a dualizmu</i>	81
Lucia Pištejová <i>Postavenie československej diplomacie a jej pôsobenie na smerovanie medzivojnovej Európy</i>	91
Ivan Vaňa <i>Československo-pol'ské vzťahy v medzivojnovom období s dôrazom na územie Spiša a Oravy</i>	103
Denisa Rudžiková <i>Kvóty – búranie hraníc diskriminácie?</i>	123

Jana Mikušová	
<i>Individuálny pracovnoprávny spor.....</i>	<i>133</i>
Daniel Molnári	
<i>Aktuálne výzvy viacnásobných foriem diskriminácie v oblasti odmeňovania migrujúcich pracovníčok vo svetle súčasných iniciatív EÚ.....</i>	<i>145</i>
Sára Majerová	
<i>Globalizácia ako účinný nástroj zamedzenia obmedzovania právneho uznania rodu na Slovensku</i>	<i>161</i>
Monika Kováčová	
<i>Právo v laboratoři: vývoj práva v oblasti výzkumu na embryích in vitro</i>	<i>174</i>
Miroslav Srholec	
<i>Cloudové služby a trestné konanie.....</i>	<i>184</i>
Diana Repiščáková	
<i>Právna regulácia teroristického obsahu online.....</i>	<i>194</i>
Dominika Pisarčíková	
<i>Vplyv medzinárodného práva na dokazovanie v správnom trestaní.....</i>	<i>214</i>
Eva Berníková, Juraj Panigaj	
<i>Vplyv práva Európskej únie na skládkovanie odpadov v Slovenskej republike... </i>	<i>226</i>
Thuy Anh Nguyen	
<i>Sustainable work for migrant workers in Vietnam: protection of Migrants' rights in light of the UN's SDGs</i>	<i>242</i>
Kata Zsófia Prém	
<i>The Boundaries of Legal Protection of Fashion Designs in Europe.....</i>	<i>258</i>
Edit Sápi	
<i>The right to integrity of fine arts in the copyright law regulations of Central-European Countries.....</i>	<i>276</i>

Raed Ghanem	
<i>To what extent has Syria succeeded in harmonizing domestic law with international human rights law in protecting freedom of expression.....</i>	<i>292</i>
Bence Udvarhelyi	
<i>New directions in the cross-border criminal investigations in the European Union</i>	<i>306</i>
Vivien Cintia Vámosi	
<i>Digitization and the money-laundering as an act of crime</i>	<i>320</i>
Alicja Hernas	
<i>Definition of abandoned real estate in selected regulations. Considerations on the owner's right to abandon the property</i>	<i>334</i>
Felipe Cristancho	
<i>Legitimate expectations in international investment law: a threshold for the regulatory of states?</i>	<i>342</i>
ZÁVER	355

PREDSLOV

Na katedre ústavného práva a správneho práva Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach výskumný tím pod vedením zodpovedného riešiteľa doc. JUDr. Radomíra Jakaba, PhD. rieši výskumný projekt s názvom „Extraterritoriálne účinky cudzích správnych rozhodnutí v podmienkach Európskej únie“ podporený grantom Vedeckej grantovej agentúry pod č. 1/0187/22. Cieľom predmetného projektu je vedecké skúmanie extraterritoriálneho pôsobenia správnych (administratívnych) rozhodnutí členských štátov Európskej únie na území iných členských štátov v záujme posúdenia potreby, možností a žiadúceho rozsahu harmonizácie právnej regulácie v rámci členských štátov Európskej únie za účelom zvýšenia úrovne voľného pohybu správnych (administratívnych) rozhodnutí v rámci Európskej únie.

Dňa 27. apríla 2023 sa v súvislosti s riešením daného projektu uskutočnila medzinárodná vedecká konferencia doktorandov a mladých výskumných pracovníkov s názvom „Právo bez hraníc“, na ktorej sa zúčastnili doktorandi a mladí výskumní pracovníci zo slovenských, ale aj zahraničných univerzít. Na danej konferencii boli prezentované príspevky vychádzajúce z rôznych právnych poriadkov s cieľom poukázať na prelínanie a vzájomné sa ovplyvňovanie jednotlivých právnych poriadkov. Počas konferencie boli prezentované nielen poznatky z pozitívno-právnych disciplín, ale aj poznatky z teoreticko-právneho, ako aj historicko-právneho hľadiska. Z týchto príspevkov boli vytvorené vedecké práce, ktoré sú obsiahnuté v zborníku.

V Košiciach 03.07.2023

Mgr. Eva Berníková

Mgr. Dominika Pisarčíková

JUDr. Diana Repiščáková (eds.)

NEPLATNOST PRÁVNÍCH JEDNÁNÍ DLE NOZ A ODPOROVATELNÉ ÚKONY S PODMÍNKAMI PRO ODPŮRČÍ ŽALOBY V §§ 235 AŽ 242 INSOLVENČ- NÍHO ZÁKONA

INVALIDITY OF LEGAL ACTIONS ACCORDING TO THE NOZ AND OBJECTIONABLE ACTS WITH THE CONDITIONS FOR COUNTERCLAIMS IN §§ 235 TO 242 OF THE INSOLVENCY ACT

EVA SOFIA VODIČKOVÁ

ABSTRAKT

Nový občanský zákoník (dále jen „NOZ“) přinesl významnou terminologickou a věcnou změnu, když nahradil doposud užívaný pojem právní úkon pojmem právní jednání. Definice právního jednání není v NOZ uvedena, ale dle § 545 NOZ je uvedeno, že právní jednání vyvolává právní následky, které jsou v něm vyjádřeny, jakož i právní následky plynoucí ze zákona, dobrých mravů, zvyklostí a zavedené praxe stran. Dle platné právní úpravy však zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon) stále uvádí terminologicky nesprávný pojem „právní úkon“ a to konkrétně v § 231 - § 234 insolvenčního zákona (dále jen „IZ“) týkající se neplatného právního jednání v insolvenčním řízení. Tento pojem je tedy v rozporu s věcnou změnou, kterou přinesl NOZ.

S problematikou právních jednání je úzce spojen pojem odpůrčí žaloby, které se pokusím podrobně rozebrat na usnesení Nejvyššího soudu 29 ICdo 3/2019-177, které shrnuje velmi přehledně správný postup při odpůrčí žalobě, ve které se chce insolvenční správce domoci rozhodnutí o neúčinnosti započtení.

ABSTRACT

The new Civil Code (hereinafter referred to as the "NOZ") brought about a significant terminological and material change when it replaced the concept of legal act used up until now with the term legal action. The definition of a legal action is not given in the Civil Code, but according to § 545 of the Civil Code it is stated that a legal action gives rise to a legal the consequences expressed in it, as well as the legal consequences arising from the law, good morals, customs and established

practice of the parties. However, according to the applicable legislation, Act No. 182/2006 Coll., on Bankruptcy and Methods of Solving it (Insolvency Act) still states the terminologically incorrect concept of "legal action", specifically in § 231 - § 234 of the Insolvency Act (hereinafter referred to as "IZ") regarding invalid legal action in insolvency proceedings. This term is therefore contrary to the material change brought by the NOZ.

Closely connected with the issue of legal proceedings is the concept of counter-claims, which I will try to analyze in detail on Supreme Court Resolution 29 ICdo 3/2019-177, which very clearly summarizes the correct procedure for counter-claims in which the insolvency administrator wants to obtain a decision on the ineffectiveness of set-off.

ÚVOD

V tomto příspěvku se budu zabývat tematikou neplatnosti právních jednání dle NOZ s přihlédnutím k zavedení nového pojmu „právní jednání“. Rozeberu také jednotlivé důvody neplatnosti právního jednání. Dále bude součástí příspěvku tematika odpůrčích žalob, které s neplatností úzce souvisí a které se pokusím podrobně rozebrat na usnesení Nejvyššího soudu 29 ICdo 3/2019-177, kde je velmi přehledně shrnut správný postup při odpůrčí žalobě, ve které se chce insolvenční správce domoci rozhodnutí o neúčinnosti započtení.

1 PRÁVNÍ JEDNÁNÍ

Nový občanský zákoník (dále jen „NOZ“) přinesl významnou terminologickou a věcnou změnu, když nahradil doposud užívaný pojem právní úkon pojmem právní jednání. Definice právního jednání není v NOZ uvedena, ale § 545 NOZ uvádí, že: „*právní jednání vyvolává právní následky, které jsou v něm vyjádřeny, jakož i právní následky plynoucí ze zákona, dobrých mravů, zvyklostí a zavedené praxe stran.*“¹ Dle platné právní úpravy však zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon) stále uvádí terminologicky nesprávný pojem „právní úkon“ a to konkrétně v § 231 - § 234 insolvenčního zákona (dále jen „IZ“) týkající se neplatného právního jednání v insolvenčním řízení. Tento pojem je tedy v rozporu s věcnou změnou, kterou přinesl NOZ.

Podstatou právního jednání je vůle a její projev, neboli její prohlášení. To NOZ v žádném konkrétním ustanovení výslovně nestanovuje, nicméně celkem jasně to z několika jeho ustanovení vyplývá, zejména pak z ustanovení § 551 a § 552, která stanoví, že o právní jednání vůbec nejde, pokud chybí vůle jednajících osoby nebo

¹ § 545 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

pokud nebyla zjevně projevona vážná vůle. O právní jednání se jedná, pokud existuje vůle, která je projevona navenek a vyvolávající právní následky. Tím, že NOZ nestanovuje přesnou definici právního jednání, vzniká nejednotný názor ohledně vymezení právního jednání a jeho vztahu k právnímu úkonu. Skutečnost neexistence takové definice právního jednání v NOZ neznamena změnu podstaty tohoto pojmu či jeho pojmových znaků. Právní jednání je projevem vůle, který je zaměřen na vyvolání určitých právních následků, které právní řád s takovým projevem spojuje.² Lze souhlasit s názorem autorů, kteří chápou právní jednání jako projev vůle, v němž jsou vyjádřeny právní následky, k nimž právní jednání směřuje. Obsahově se právní jednání neliší od právního úkonu, který byl definován jako projev vůle.³ Bez ohledu na terminologickou změnu, ke které došlo vydáním NOZ, je pro právní praxi rozhodující, že v ustanoveních § 545 až § 599 NOZ je obsažena obecná úprava právních jednání, která je základní právní úpravou tohoto pojmu pro celou oblast soukromého práva. Upraveny jsou zde základní otázky týkající se právních jednání, jejich pojmové znaky, náležitosti, obsah a jejich výklad, a případné následky vad právních jednání, jako jsou nicotnost, neplatnost či relativní bezúčinnost.

2 NEPLATNOST PRÁVNÍCH JEDNÁNÍ

Neplatnost neboli nulita je jeden z možných negativních následků vad právních jednání, spočívající v nedostatku náležitostí, které zákon pro dané právní jednání stanoví. NOZ přinesl v oblasti pojetí neplatnosti právního jednání zásadní zlom, když ve svém ustanovení § 574 stanoví, že „na právní jednání je třeba spíše hledět jako na platné než jako na neplatné.“ Tuto zásadu je jistě třeba vnímat velmi pozitivně. Je z ní jasně patrné, že NOZ jednoznačně staví do popředí svobodnou vůli jedinců.

2.1 Neplatnost relativní a absolutní

Právní teorie rozlišuje neplatnost absolutní a relativní. Hlavním hlediskem pro rozlišení, o kterou neplatnost se jedná dle NOZ je, zda je neplatnost právního jednání stanovena na ochranu zájmu pouze konkrétní osoby, anebo zda je stanovena v zájmu obecném. V prvním popsaném případě se jedná o neplatnost relativní, v druhém případě o neplatnost absolutní.

Pokud jde o relativní neplatnost, může se jí dovolat pouze ta určitá osoba, na jejíž ochranu byla neplatnost zákonem stanovena. Naproti tomu absolutní neplatnost nastává bez dalšího v těch případech, pro které to NOZ výslovně stanoví (ustanovení § 588), a soud musí sám z moci úřední k této neplatnosti přihlídnout.

² LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník: Komentář. I. Obecná část (§1–654)*. Praha: C. H. Beck, 2014. s. 1944.

³ KINDL, M., ROZEHNAL, A. *Nový občanský zákoník: Problémy a úskalí*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2014. s. 79

Na rozdíl od občanského zákoníku č. 40/1964 (dále jen „SOZ“), v němž byla jako základní neplatnost absolutní a relativní neplatnost byla stanovena taxativně pouze pro několik málo případů. NOZ naopak preferuje neplatnost relativní, a absolutní neplatnost stanoví pouze pro několik vymezených případů nejvýznamnějších vad. Tato důležitá změna odpovídá výše uvedené koncepci NOZ, kdy autonomie vůle jedince je hlavním principem právní úpravy.

Ustanovení § 580 a následující NOZ stanoví hlavní důvody neplatnosti právního jednání. Jsou jimi rozpor s dobrými mravy, rozpor se zákonem (avšak pouze pokud to smysl a účel zákona vyžaduje), nemožnost plnění (od počátku), nedostatečná způsobilost jednající osoby (nedostatečná svéprávnost či jednání v duševní poruše), nedostatek požadované formy jednání a omyl (avšak pouze tzv. kvalifikovaný omyl). Tyto důvody tedy vždy mají za následek neplatnost právního jednání. Je však třeba ještě rozhodnout, zda půjde o neplatnost relativní či absolutní, k čemuž pomohou zejména ustanovení § 586 a 588 NOZ.

2.2 Důvody neplatnosti právního jednání

Důvody neplatnosti jsou stanovené v § 580 a násl. NOZ. Následkem všech vyjmenovaných důvodů neplatnosti bude v naprosté většině neplatnost relativní. Neplatnost absolutní nastává pouze v několika specifických případech, kdy daný důvod vždy nutně musí dosahovat určité vyšší intenzity.

2.2.1 Rozpor s dobrými mravy

Dle ustanovení § 547 NOZ, musí právní jednání svým obsahem a účelem odpovídat dobrým mravům (i zákonu). Právní obsah pojmu „dobré mravy“ patří k zásadním otázkám správné aplikace práva. Při posuzování tohoto neurčitěho právního pojmu je třeba brát v úvahu vývoj společnosti a proměny v hodnocení morálky. Mnohé úkony, které by byly považovány v minulosti za nemorální, jsou dnes již přijímány a vyhovují nárokům morálky.⁴ Otázka dobrých mravů byla řešena obecnými soudy i Ústavním soudem opakovaně. Na základě judikatury soudů byla právní teorií i praxí postupně přijata v zásadě ustálená formulace dobrých mravů, a to jako „*souhrn etických, obecně zachovávaných a uznávaných zásad, jejichž dodržování je mnohdy zajišťováno i právními normami tak, aby každé jednání bylo v souladu s obecnými morálními zásadami demokratické společnosti.*“⁵

Dobré mravy vymezil i Nejvyšší správní soud v rozsudku, kde uvedl, že se: „*jedná o obecně uznávané zásady a pravidla slušnosti, souhrn etických a kulturních hodnot společnosti, dílem trvalých (neměnných), dílem podléhajících vývoji, která*

⁴ SALAČ, J. *Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu*. 2. vyd. Praha: Beck, 2004. s. 15

⁵ Nález Ústavního soudu II.ÚS 249/97 ze dne 26. 2. 1998

se za stanovených (objektivních) okolností mohou z morálních přeměnit na právní.“⁶

2.2.2 Rozpor se zákonem

Ohledně rozporu se zákonem NOZ (v § 547) obecně stanoví, že právní jednání musí odpovídat zákonu (a dobrým mravům). Ne však každý rozpor se zákonem způsobuje neplatnost právního jednání. Neplatnost pro rozpor se zákonem nastává pouze v případě, že to smysl a účel zákona vyžaduje. Pokud soudy v rámci rozhodovací praxe posuzují rozpor právního jednání se zákonem, mají povinnost nejprve zjišťovat smysl a účel zákona, a pouze v případech, kdy zjištěný obsah a účel zákona sankci neplatnosti vyžaduje, smějí dovodit neplatnost (příčemž zda jde o neplatnost absolutní či relativní, to je pak předmětem dalšího dokazování). Rozpor právního jednání se zákonem lze obecně definovat jako situaci, kdy toto právní jednání porušuje zákonný zákaz (příp. jde o jednání v rozporu se zákonným příkazem). Problematika rozporu právního jednání se zákonem se dále dělí do dvou okruhů. V první řadě se jedná o přímý rozpor se zákonem (*contra legem agere*). Druhá rovina se dotýká otázek spojených s obcházením zákonných zákazů (*in fraudem legis agere*)⁷. Zákaz obcházení zákona NOZ přímo nestanovuje, nicméně lze zákaz obcházení zákona dovodit z dalších ustanovení zákonné úpravy.

Ústavní soud České republiky posuzoval rozpor se zákonem již před účinností NOZ a konstatoval, že ustanovení o rozporu právního jednání se zákonem je třeba vykládat restriktivně. Jedná se například o známý a významný náleží ÚS: „*V soukromoprávní sféře platí zásada, že co není zakázáno, je dovoleno. Proto každý zákonný zásah do této sféry je třeba vnímat jako omezení lidské svobody, a proto je nutno vykládat ustanovení o neplatnosti právních úkonů pro rozpor se zákonem restriktivně, a nikoli extenzivně. Opačný výklad by byl v rozporu s čl. 4 odst. 4 Listiny, podle kterého při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod (v tomto případě smluvní volnosti stran) musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu a taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena.*“⁸

2.2.3 Počáteční nemožnost plnění

Počáteční nemožnost plnění je dalším standardním důvodem neplatnosti. Jedním ze základních obsahových předpokladů právního jednání je možnost jeho realizace, tj. nelze založit povinnost k poskytnutí nemožného plnění.

⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 8 As 35/2005 ze dne 11. 4. 2006

⁷ SALAČ, J. *Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu*. 2. vyd. Praha: Beck, 2004. s. 3

⁸ náleží II.ÚS 87/04 ze dne 6. 4. 2005

Je rozlišována nemožnost právní a nemožnost faktická neboli skutková. Faktická nemožnost je významově jasná, s tím, že nikdo se nemůže zavázat k neuskutečnitelnému a nerealizovatelnému plnění (např. předmětem smlouvy bude získání zlata z olova či přeměna vody na víno). V případě právní nemožnosti se nejedná o jednoduchý výklad. Je nutné ji nezaměňovat s nezákonností, neboť právní povaha věci vylučuje uskutečnění daného plnění (například nelze zřídit věcné břemeno k fyzické osobě). Je třeba odlišovat počáteční nemožnost plnění od nemožnosti následné, která nastává, jestliže není možné splnit povinnost ze závazku, což má zpravidla za následek zánik závazku, případně vznik povinnosti jiné (např. náhradní plnění či povinnost k náhradě škody).

2.2.4 Nedostatečná způsobilost jednající osoby

Jde o případy, kdy jedná osoba, která není plně svéprávná (z rozhodnutí soudu či osoba nezletilá), nebo osoba stížená duševní poruchou, která ji činí neschopnou právně jednat. Účel úpravy je chránit tyto osoby, ale také další osoby účastníci se právního styku s nimi. Plnou svéprávnost člověk nabývá zásadně zletilostí, přičemž zletilosti se nabývá dovršením osmnáctého roku věku (§ 30 odst. 1 NOZ). Před dosažením zletilosti lze svéprávnosti nabýt ještě uzavřením manželství (§ 655 a násl. NOZ) nebo přiznáním svéprávnosti (§ 37 NOZ). Lze nabýt svéprávnosti, nikoliv zletilosti, té lze dosáhnout až dovršením osmnácti let věku.

Nezletilí, kteří ze shora uvedených způsobů svéprávnosti nenabyli, mají svéprávnost částečnou, tedy jsou způsobilí k právním jednáním co do povahy přiměřeným volní a rozumové vyspělosti nezletilých jejich věku. NOZ v § 32 umožňuje, aby jim zákonný zástupce udělil souhlas k určitému právnímu jednání, a pak mohou nezletilí jednat sami. Je třeba uvést, že jednání částečně svéprávného bez předběžného souhlasu nemůže být dodatečně schváleno zákonným zástupcem, a tedy „zhojeno“. Takové právní jednání by navíc bylo stíženo absolutní neplatností, neboť nezletilý podléhá prvotřídní právní ochraně na úrovni ústavního pořádku.⁹

Naproti tomu závada v jednání osoby, jejíž svéprávnost byla omezena soudem a byl jí ustanoven opatrovník, je důvodem neplatnosti relativní, přičemž dovolat se jí lze tehdy, působí-li jednání opatrovance jemu samému újmu. Navíc zde je třeba brát v úvahu možnost dodatečného schválení (§ 65 NOZ).¹⁰

Zákonná úprava se zaměřuje i na osoby jednající v duševní poruše. To, zda člověk byl či nebyl neschopen pro duševní poruchu právně jednat, je nutno posuzovat velmi důkladně a vždy musí být prokázáno, zda jednající osoba byla schopna

⁹ ZUKLÍNOVÁ, M. *Právní jednání podle občanského zákoníku č. 89/2012 Sb.: komentář, srovnání se zahraničím a vybraná platná judikatura*. 2. vyd. Praha: Linde, 2013. s. 134-135

¹⁰ DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. et al. *Občanské právo hmotné*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. s. 191

v daném případě posoudit následky svého jednání, případně nebyla své jednání schopna ovládnout.

2.2.5 Nedostatek formy

NOZ vychází ze zásady neformálnosti právních jednání. Osoby si zpravidla mohou svobodně zvolit formu svého jednání, určitá forma je zákonodárcem vyžadována jen ve výjimečných případech, kdy určitým právním jednáním připisuje zvláštní význam. Pokud nebylo právní jednání učiněno ve formě ujednané stranami nebo stanovené zákonem, je neplatné, ledaže strany vadu dodatečně zhojí (§ 582 NOZ). Sankce neplatnosti při nedodržení stanovené či smluvené formy právního jednání je standardní úpravou, avšak není zcela standardní možnost zhojení vady formy, a to dokonce i v případě, kdy určitou formu vyžaduje ustanovení zákona. Je zde určitá problematičnost institutu „zhojení“. Pokud určitou formu vyžaduje ujednání stran, je otázkou, jak má dodatečné zhojení vypadat. V případě, že dojde ke „zhojení“ právního jednání, je nejasné, ke kterému dni nastanou právní následky. Při konvalidaci se totiž právní následky vztahují zpět k okamžiku právního jednání, nikoliv k okamžiku „provedení konvalidačního jednání“. Je tedy otázkou, ke kterému okamžiku například přechází vlastnické právo, nebo případná odpovědnost za škodu na věci.¹¹ Jiný příklad můžeme nalézt v rodinném právu - v případě neplatnosti manželství, kdy do doby, než soud prohlásí manželství za neplatné, odpadnou překážky jeho platnosti. Tím se manželství stane platným, tzv. „konvaliduje“.

Problematictější je situace, kdy určitou formu vyžaduje ustanovení zákona. Stanoví-li zákon písemnou formu (či formu úředního zápisu), je tak stanoveno naprosto výjimečně, a je zřejmé, že taková ustanovení jsou kogentní, ve snaze chránit veřejný pořádek (společenský a právní řád, na jehož zachování je nutno trvat) a neplatnost je v případě nedodržení formy stanovené zákonem absolutní. Pokud určitou formu právního jednání stanoví zákon, může k nápravě nedostatku formy dojít jen tak, že strany spolu budou znovu právně jednat, již v náležité formě, pouze takovým způsobem mohou být strany a třetí osoby dostatečně chráněny.¹²

Pro rozhodnutí, zda při nesplnění náležitosti formy jednání bude sankcí neplatnost relativní či absolutní, je nutné posoudit, zda je neplatnost stanovena na ochranu veřejného zájmu. V případě, že si formu právního jednání ujednají strany, bude nevyhovění této smluvené formě sankcionováno relativní neplatností. Pokud stanoví určitou formu zákon, záleží na tom, zda ji stanoví v zájmu zachování veřejného pořádku, zda tedy jde o pravidlo, na kterém je třeba bezvýhradně trvat. Pokud ano, bude sankcí absolutní neplatnost. Pokud ne, bude sankcí neplatnost pouze relativní. Stanovení sankce absolutní neplatnosti za nedodržení formy právního jednání pro

¹¹ ZUKLÍNOVÁ, M. *Právní jednání podle občanského zákoníku č. 89/2012 Sb.: komentář, srovnání se zahraničím a vybraná platná judikatura*. 2. vyd. Praha: Linde, 2013. s. 138

¹² tamtéž, s. 138-139

všechny případy by však bylo zcela v rozporu s významnou zásadou NOZ, a sice že jednání má být spíše platné, než neplatné (§ 574 NOZ). Tato zásada se projevuje také v jeho ustanovení § 582 odst. 1 NOZ, jehož věta druhá stanoví, že zahrnuje-li projev vůle současně více právních jednání, nepůsobí nedostatek formy vyžadované pro některé z nich sám o sobě neplatnost ostatních. V případě smluvené formy právního jednání, je možné namítat nedostatek formy jen do doby, než dojde k plnění.

2.2.6 Omyl

Tato vada právního jednání spočívá v tom, že jednající měl nesprávnou, popřípadě nedostačující představu o právních následcích svého právního jednání, nebo právního jednání, kterého se účastnil jako jedna ze smluvních stran. Platnost právního jednání však neovlivňuje každý omyl, musí být splněno několik podmínek. Je rozlišován omyl týkající se rozhodné skutečnosti, tzv. podstatný omyl, a omyl týkající se vedlejší okolnosti, omyl nepodstatný.

V případě omylu podstatného, právní teorie hovoří o tzv. podstatné složce obsahu právního jednání. Tato je *ex lege* nezbytná k tomu, aby vůbec právní jednání jako jednání určitého druhu vzniklo a vyvolalo právní následky. Pokud jde o smlouvy, bývají to ujednání o takových složkách, bez kterých by konkrétní smlouva nevznikla. U jednostranných právních jednání to stanovuje zákon. Pro rozpoznání podstatného omylu je, zda osoba jednající v omylu by vůbec ke svému právnímu jednání přistoupila, kdyby o svém omylu věděla.

Teorie zpravidla rozlišuje čtyři okolnosti, které mají za následek neplatnost právního jednání. Jedná se o omyl v právním důvodu (*error in negotio*), omyl v totožnosti předmětu (*error in corpore*), omyl v podstatné vlastnosti předmětu (*error in qualitate*) a omyl v totožnosti osoby (*error in persona*).¹³

Další podmínkou toho, aby právní jednání osoby jednající v omylu, bylo skutečně neplatné, je, že byla tato jednající osoba uvedena v omyl druhou stranou (§ 583 NOZ). Uvedení v omyl má zřejmě za účel dosáhnout takového projevu vůle, který je pro původce omylu výhodnější, než by byl, pokud by omylu nebylo.

Další ustanovení o omylu (§ 584) se týkají pouze vedlejších okolností (jenž nebyla ani stranami prohlášena za rozhodující), takové právní jednání je platné. Druhá věta tohoto ustanovení přiznává osobě uvedené v omyl právo na přiměřenou náhradu vůči původci omylu. Pokud by byl ale omyl vyvolaný lstí, bude právní jednání neplatné, i kdyby se omyl týkal okolnosti vedlejší (§ 584 odst. 2). Lest je zvlášť zavrženíhodné jednání, které buď klamavě předstírá určitou okolnost, stav, vlastnost, která neexistuje, anebo naopak zastírá (zatajuje) existující okolnost, stav

¹³ ZUKLÍNOVÁ, M. *Právní jednání podle občanského zákoníku č. 89/2012 Sb.: komentář, srovnání se zahraničím a vybraná platná judikatura*. 2. vyd. Praha: Linde, 2013. s. 142

či vlastnost. Jde o záměrné vyvolání omylu za účelem kořistění z takového následku. Lstí může omyl vyvolat zřejmě jen druhá strana. Poslední ustanovení o omylu, § 585 NOZ, upravuje situaci, kdy omyl jednatelů byl vyvolán třetí osobou. V těchto případech nemá omyl na platnost právního jednání vliv, je platné, i kdyby se omyl týkal podstatné okolnosti. Pokud by měla osoba, s níž se právně jednalo, na činu třetí osoby podíl, nebo o něm věděla či musela vědět, považuje se i tato osoba za původce omylu. Z toho vyplývá, že i vůči takové osobě by měl jednatel v omylu právo na přiměřenou náhradu (§ 584 odst. 1 NOZ).

Rozlišujeme ještě zvláštní druhy omylů, např. omyl početní, kdy se jednatel osoba splete ve vyčíslení určité částky. Obvykle jde o omyl v obsahu projevu. Zjevný kalkulační omyl „chyba v počtech“ stejně jako „chyba v psaní“ jsou upraveny v ustanovení § 578 NOZ; nejsou právnímu jednání na újmu, je-li jeho význam nepochybný. Omyl v právní kvalifikaci, např. určitého smluvního typu je z hlediska práva irelevantní, pokud se tedy netýká podstaty a následků právního jednání. Omyl v podpisu se týká případů, kdy jednatel podepíše určitou listinu, jejíž obsah neformuloval nebo jej formuloval nesprávně. Zde ale platí to, co strany skutečně zamýšlely. Dalším zvláštním druhem omylu je omyl v pohnutce, který ale NOZ vlastně za omyl nepovažuje, a neplatnost nezpůsobuje, přestože jde o vadu vůle, protože by mimo jiné způsobila zatížení a znejistění právního styku.¹⁴

Omyl v pohnutce je třeba odlišovat od omylu v obsahu: „*Daruje-li někdo něco přítomné osobě B, protože má za to, že jest to osoba A (např. vidí špatně), jest to omyl v obsahu (neboť osoba B patří do obsahu prohlášení); daruje-li však někdo něco osobě B, protože má za to, že mu osoba B zachránila život, a není-li tomu tak, jest to omyl v pohnutce.*“¹⁵ Je možné uzavřít, že omyl povede k neplatnosti jenom tehdy, jestliže jej druhá strana vyvolá (§ 583 NOZ), toto je změna oproti úpravě ve SOZ, kdy stačila i vědomost o omylu druhé strany (§ 49a SOZ).

3 ODPOROVATELNÉ ÚKONY A VYMEZENÍ PODMÍNEK PRO OD- PŮRČÍ ŽALOBY V §§ 235 AŽ 242 INSOLVENČNÍHO ZÁKONA

Obecně platí, že neúčinnými jsou takové právní úkony, kterými dlužník zkracuje možnost uspokojení věřitelů nebo zvýhodňuje některé věřitele na úkor jiných. Za právní úkon se považuje též dlužníkově opomenutí. Je zde třeba zdůraznit slovo dlužník, protože se bohužel v praxi stává, že insolvenční správce si špatně vyloží obecné ustanovení o neúčinnosti a snaží se odporovat úkonům, které ovšem nečinil dlužník a které tedy není možné podřazovat pod neúčinné úkony tak, jak je má

¹⁴ ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. *Občanský zákoník: komentář. Svazek I. (obecná část)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, I. svazek (§1 až 654). s. 1471

¹⁵ TILSCH, E. *Občanské právo: část všeobecná*. Editor Jiří Spáčil. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012. s. 171

na myslí insolvenční zákon. Toto je poměrně častý případ i pro odporování započtení. Proto v tomto článku po shrnutí typů neúčinnosti a podmínek pro jejich úspěšné odporování rozeberu rozhodnutí 29 ICdo 3/2019-177¹⁶, které shrnuje velmi přehledně správný postup při odpůrčí žalobě, ve které se chce insolvenční správce domoci rozhodnutí o neúčinnosti toliko započtení.

Judikatura se vyslovila k započtení již za platnosti zákona o konkursu a vyrovnání a není důvodu se od této praxe odchylovat. V poměrech insolvenčního zákona se Nejvyšší soud ČR k otázce neúčinnosti právních úkonů dlužníka vyslovil v rozsudku ze dne 28.2.2017, sp.zn. 29 ICdo 12/2015, kde mimo jiné uvedl, že se judikatura soudu vyslovovala k neúčinnosti započtení vždy ve vazbě na (ne)účinnost smlouvy, z níž vzešla započítávaná pohledávka (srov. s 29 Cdo 992/2007¹⁷). Nejvyšší soud opakovaně uzavřel, že neúčinnost kupních smluv nelze posuzovat odděleně od započtení. Přitom je lhostejno, zda se jedná o jednostranné či vícestranné započtení, tzn., zda je to jednostranný či dvou či vícestranný právní úkon. Dalšími rozhodnými hledisky při posuzování možné neúčinnosti je posouzení, zda „dlužník v době namítaných právních úkonů disponoval dostatečným majetkem na uspokojení vymahatelné pohledávky věřitele, který by sám o sobě postačoval k tomu, aby se z něho věřitel uspokojil i v případě, že dojde odporovaným právním úkonem ke zmenšení majetku dlužníka, a že neměl-li dlužníkův právní úkon za následek zmenšení jeho majetku, neboť za převedené věci obdržel jejich obvyklou cenu, nebo mu za ně byla jinak poskytnuta přiměřená (rovnocenná) náhrada, rovněž nemůže dojít ke zkrácení uspokojení věřitelovy pohledávky.“¹⁸

Ve výše označeném rozsudku pak Nejvyšší soud ČR poukázal na rozdílnost právní úpravy ZKV a Insolvenčního zákona, kde poukázal na užití § 140 odst. 2 až 4 IZ, který připouští započtení pohledávek po rozhodnutí úpadku za podmínek uvedených v tomto paragrafu. Tyto podmínky zápočtu jsou jasně formulovány a rovněž je explicitně dáno pro který případ možnost započtení nedopadá. Nepřípustnost započtení je především u věřitelů, kteří se ohledně své započitatelné pohledávky nestali přihlášenými věřiteli nebo získali pohledávku neúčinným právním úkonem. Rovněž nepřípustnost dopadá na věřitele, kteří věděli o dlužníkově úpadku nebo dosud neuhradili převis započitatelné pohledávky do majetkové podstaty. Nejvyšší soud dovodil, že „Započtení pohledávek nelze považovat za „nějaký jiný“ způsob či formu plnění dluhu, neboť jde o způsob zániku nesplněného závazku, při němž naopak dvojí plnění odpadá (povinnost plnit zaniká), odkazuje na důvody rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 31.1. 2006, sp. zn. 32 Odo 1143/2004, uveřejněného pod číslem 90/2006 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek s tím, že podle § 235 a násl. IZ lze odporovat jen „právním úkonům“ dlužníka (včetně opomenutí), že

¹⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22.12.2020

¹⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu sp.zn. 29 Cdo 992/2007 ze dne 25.02.2009

¹⁸ Rozsudek Vrchního soudu v Praze č. 104 VSPH 163/2018-134 ze dne 10. září 2018

není-li započtení plněním dluhu, je zároveň pojmově vyloučeno, aby šlo o neúčinný právní úkon podle ustanovení § 240 IZ, a že dohodu o zápočtu nelze podřadit pod žádnou ze skutkových podstat zvýhodňujících právních úkonů podle ustanovení § 241 IZ (srov. dále rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 27.2.2014, sp.zn. 29 Cdo 677/2011, ze dne 25.2.2009, sp.zn. 29 Cdo 992/2007, ze dne 31.1.2006, sp. zn. 32 Odo 1143/2004, uveřejněné pod číslem 90/2006 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek).¹⁹ Nejvyšší soud opakovaně akcentoval, že na „neúčinnost“ započtení lze zásadně usuzovat jen na základě posouzení právního úkonu, z nějž pohledávka vzešla, a kterou věřitel dlužníka, ohledně kterého je vedeno insolvenční řízení, použil k započtení. V případě uváděného příkladu tak správce, který se neodvolal proti rozhodnutí soudu prvního stupně, kterým bylo určeno, že uzavřené kupní smlouvy nejsou neúčinné a došlo tak před rozhodování odvolacího soudu k nabytí právní moci rozsudku v těchto částech, který nemohl následně vydat jiné rozhodnutí než změnit rozsudek soudu prvního stupně a uzavřít, že započtení není neúčinným právním úkonem, a to především proto, že nebylo možné uvažovat o samotném započtení jako o neúčinném úkonu dlužníka.

ZÁVĚR

V tomto příspěvku jsem se zabývala tématikou neplatnosti právních jednání dle NOZ s přihlédnutím k zavedení nového pojmu „právní jednání“. Rozebrala jsem také jednotlivé důvody neplatnosti právního jednání. Dále byla součástí příspěvku tématika odpůrcích žalob, která s neplatností úzce souvisí, a kterou jsem podrobně rozebrala na usnesení Nejvyššího soudu 29 ICdo 3/2019-177, kde je velmi přehledně shrnut správný postup při odpůrcí žalobě, ve které se chce insolvenční správce domoci rozhodnutí o neúčinnosti započtení.

SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY

Judikatura:

1. Nález Ústavního soudu II.ÚS 249/97 ze dne 26. 2. 1998
2. Nález II.ÚS 87/04 ze dne 6. 4. 2005
3. Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 8 As 35/2005 ze dne 11. 4. 2006
4. Rozsudek Vrchního soudu v Praze č. 104 VSPH 163/2018-134 ze dne 10. září 2018
5. Rozsudek Nejvyššího soudu sp.zn. 29 Cdo 992/2007 ze dne 25.02.2009
6. Usnesení Nejvyššího soudu sp.zn. 29 ICdo 3/2019-177 ze dne 22.12.2020

¹⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu sp.zn. 29 Cdo 992/2007 ze dne 25.02.2009

Právní předpisy:

1. Zákon č. 89/2012 Sb., *občanský zákoník*
2. Zákon č. 182/2006 Sb., *Zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon)*

Monografie:

1. DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. et al. *Občanské právo hmotné*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013.
2. KINDL, M., ROZEHNAL, A. *Nový občanský zákoník: Problémy a úskalí*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2014, ISBN: 978-80-7380-516-6.
3. LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník: Komentář. I. Obecná část (§1–654)*. Praha: C. H. Beck, 2014, ISBN: 978-80-7400-529-9.
4. SALAČ, J. *Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu*. 2. vyd. Praha: Beck, 2004.
5. ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. *Občanský zákoník: komentář. Svazek I. (obecná část)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, I. svazek (§1 až 654). ISBN: 978-80-7478-441-5.
6. TILSCH, E. *Občanské právo: část všeobecná*. Editor Jiří Spáčil. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012.
7. ZUKLÍNOVÁ, M. *Právní jednání podle občanského zákoníku č. 89/2012 Sb.: komentář, srovnání se zahraničím a vybraná platná judikatura*. 2. vyd. Praha: Linde, 2013.

KONTAKT NA AUTORA

JUDr. Eva Sofia Vodičková

doktorandka

Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni

sady Pětatřicátníků 320/14, 301 00 Plzeň 3

E: evavod@kop.zcu.cz

KOMPARÁCIA PRÍSTUPU ŠTÁTNYCH ZÁSAHOV DO ZÁKLADNÝCH PRÁV A SLOBÔD POČAS PAN- DÉMIE V SLOVENSKEJ REPUBLIKE A ČESKEJ RE- PUBLIKE

COMPARISON OF THE STATE'S APPROACH TO IN- TERFERENCE WITH FUNDAMENTAL RIGHTS AND FREEDOMS DURING PANDEMIC IN THE SLOVAK REPUBLIC AND THE CZECH REPUBLIC

PATRIK MÁRIO ČERŇANSKÝ

ABSTRAKT

*Autor v príspevku poukazuje na spoločné znaky a najvýznamnejšie odlišnosti ob-
siahnuté v prístupe Slovenskej republiky a Českej republiky pri prijímaní opatrení
počas pandémie Covid-19 v oboch krajinách. Praktická stránka prijímania a reali-
zácie krízových opatrení v jednotlivých krajinách je doplnená o komparáciu nastave-
nia príslušného legislatívneho rámca. Osobitná pozornosť je venovaná počiatoč-
ným opatreniam porovnávaných krajín v úvode pandémie Covid-19.*

ABSTRACT

*In the paper, the author points out the common features and the most significant
differences in the approach of the Slovak Republic and the Czech Republic in taking
measures during the Covid-19 pandemic in both countries. The practical aspect of
the adoption and implementation of crisis measures in each country is complemen-
ted by a comparison of the setting of the relevant legislative framework. Particular
attention is paid to the initial actions of the compared countries at the beginning of
the Covid-19 pandemic.*

ÚVOD

Pri výbere obsahového zamerania tohto príspevku a jeho samotnom spracová-
vaní sme vychádzali z historickej spätosti oboch komparovaných krajín, obdobných
geopolitických podmienok a s prihliadnutím na blízkosť ich právnych úprav. Vznik

samostatnej Slovenskej republiky a Českej republiky v roku 1993 však predstavoval počiatok mierne odlišného ústavnoprávneho vývoja oboch krajín, ktoré odlišnosti sa okrem iného prejavovali a doposiaľ prejavujú aj v oblasti ústavného a zákonného rámca krízových situácií.

Prudký nástup pandémie Covid-19 sa rovnako v Českej republike i na Slovensku dátumovo viaže na začiatok marca 2020. Nielen žiadna z komparovaných krajín, ale ani iná krajina na svete nebola dostatočne právne či fakticky pripravená na zvládnutie tejto novej hrozby. Vzhľadom k nepreskúmaným oblastiam tohto typu krízových situácií sa naskytla jednotlivým krajinám možnosť voľby a vytvárania optimálneho prístupu k čo najefektívnejšiemu zvládnutiu pandémie. Preberanie zahraničných protipandemických opatrení dopĺňala každá z komparovaných krajín o vlastné metódy boja proti ochoreniu.

Úspešnosť použitých metód riešenia vzniknutej situácie sa však v priebehu trvania pandémie pohybovala na širokej škále úspešnosti a to od postavenia vo svetovej špičke v ochrane obyvateľstva pred infikovaním sa v úvode pandémie, až po negatívne rekordy v nákaze a úmrtnosti počas jej ďalšieho trvania. Existencia tejto sínusoidy preto determinovala činnosť ústavodarcu a zákonodarcu, ktorý na to reagoval schvaľovaním nových právnych úprav, zakladajúcich možnosť prijímania nových opatrení.

Každá takáto náhla a nepredvídaná reakcia vlády a parlamentu ale vyvolala negatívne ohlasy v radoch odbornej i laickej verejnosti, čoho dôsledkom bolo iniciovanie viacerých konaní pred ústavným súdom.

1 ÚSTAVNOPRÁVNY A ZÁKONNÝ RÁMEC

Prijímanie konkrétnych protipandemických opatrení, ktorými dochádza k zásahom do ústavou garantovaných základných práv a slobôd musí mať určitú oporu na ústavnoprávnej úrovni. Ústava Slovenskej republiky (ďalej aj len „Ústava SR“) vo svojom čl. 51 ods. 2¹ obsahuje blanketovú normu, týkajúcu sa nastavenia právneho rámca počas „mimoriadnych situácií“ v štáte. Táto blanketa bola pretavená do platnosti prijatím ústavného zákona č. 227/2002 Z. z. o bezpečnosti štátu v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu (ďalej aj len „ústavný zákon o bezpečnosti SR“). Obdobne a to prijatím osobitného ústavného zákona je vyriešená otázka právnej úpravy krízových situácií v Českej republike, kde je pre túto problematiku relevantným právnym predpisom ústavní zákon č. 110/1998 Sb. o bezpečnosti České republiky (ďalej aj len „ústavný zákon o bezpečnosti ČR“).

¹ Čl. 51 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších ústavných zákonov

1.1 Podobnosti právnej úpravy komparovaných krajín

Spoločným a z hľadiska tematického zamerania tohto príspevku relevantným prvkom oboch vyššie uvedených „bezpečnostných“ ústavných zákonov je stanovenie núdzového stavu ako inštitútu, vyhlásením ktorého má byť dosiahnuté čo najskoršie potlačenie príčin a negatívnych dôsledkov živelných pohrôm, priemyselných katastrof a iných negatívnych (najmä prírodných) javov.² Z uvedeného dôvodu môžeme konštatovať podobnosť požadovaných podmienok, ktoré musia v krajine nastať, aby mohlo dôjsť k vyhláseniu núdzového stavu.

Čiastočnú podobnosť slovenskej a českej právnej úpravy núdzového stavu je možné badať aj pri výpočte konkrétnych základných práv a slobôd, do ktorých je možné počas jeho vyhlásenia zasiahnuť. Kým však taxatívny výpočet jednotlivých obmedziteľných základných práv v období núdzového stavu je upravený v Slovenskej republike na úrovni ústavného zákona (ústavný zákon o bezpečnosti SR), tak v Českej republike je táto úprava obsiahnutá na úrovni zákona č. 240/2000 Sb. o krízovom řízení a o změně některých zákonu (ďalej aj len „krízový zákon ČR“).

Vzhľadom k tej skutočnosti, že ústavný zákon o bezpečnosti SR pozná osobitný prípad vyhlásenia núdzového stavu z dôvodu pandémie³ a pre tento prípad aj prípúšťa len obmedzený počet zásahov do základných práv a slobôd, tak spoločnými obmedziteľnými základnými právami a slobodami počas vyhláseného núdzového stavu sú nedotknuteľnosť osoby a obydlia za účelom evakuácie a ubytovania osôb, sloboda pohybu a pobytu a právo pokojne sa zhromažďovať.⁴

Rozsah a spôsob zásahov do vyššie uvedených základných práv a slobôd bol však čase pandémie Covid-19 v každej z porovnávaných krajín rôzny, pričom na konkrétne praktické odlišnosti upovedomíme v nasledujúcich častiach tohto príspevku.

1.2 Odlišnosti právnych úprav

Pri porovnávaní štruktúry, rozsahu a obsahového zamerania ústavného zákona o bezpečnosti SR a ústavného zákona o bezpečnosti ČR je možné badať určité zrejmé odlišnosti v prístupe oboch krajín k tejto materii.

Ako už bolo vyššie naznačené, tak samotný výpočet konkrétnych prípustných zásahov do základných práv a slobôd sa v českej právnej úprave nachádza „len“ na

² Čl. 5 ústavního zákona č. 110/1998 Sb. o bezpečnosti České republiky

³ Čl. 5 ods. 4 ústavného zákona č. 227/2002 Z. z. o bezpečnosti štátu v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu

⁴ Porovnaj čl. 5 ods. 3 ústavného zákona č. 227/2002 Z. z. o bezpečnosti štátu v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu a § 5 zákona č. 240/2000 Sb. o krízovom řízení a o změně některých zákonu

zákonnej úrovni. Táto skutočnosť však neznižuje legitimitu týchto zásahov. Na základe praktických skúseností sa problematickou skutočnosťou javí skôr odôvodnenosť ich aplikácie.

Jednou z najvýznamnejších odlišností právnej úpravy núdzového stavu medzi oboma porovnávanými krajinami je priznanie oprávnenia predsedovi vlády Českej republiky vyhlásiť núdzový stav v prípade ak by mohlo dôjsť k omeškaniu.⁵ Omeškanie je v tomto prípade potrebné vnímať ako vznik závažného ohrozenia života a zdravia obyvateľstva, ktoré predstavujú základné chránené hodnoty v štáte. Takáto významná právomoc zverená do rúk jediného predstaviteľa verejnej moci v krajine predstavuje posilnenie postavenia premiéra v procese riadenia krízových situácií v Českej republike oproti oprávneniam predsedu vlády Slovenskej republiky.

Je však potrebné uviesť, že aj v prípade keď predseda vlády Českej republiky (ďalej aj len „predseda vlády ČR“) sám vyhlási núdzový stav, tak takéto jeho rozhodnutie musí v súlade s ustanovením čl. 5 ods. 3 ústavného zákona o bezpečnosti ČR do 24 hodín vláda Českej republiky (ďalej aj len „vláda ČR“) schváliť alebo potvrdiť.

K najvýznamnejším odlišnostiam v porovnávaných právnych úpravách patrí začlenenie prvku zákonodarnej moci do procesu vyhlásenia núdzového stavu. Kým v Slovenskej republike má celý proces posudzovania dôvodnosti a samotného prvotného vyhlásenia núdzového stavu v gescii vláda SR, tak v Českej republike môže po vyhlásení núdzového stavu vládou ČR Poslanecká snemovňa ako dolná komora parlamentu takéto vyhlásenie zrušiť.

K zapojeniu parlamentu do procesu aprobácie núdzového stavu v Slovenskej republike dochádza až pri jeho predĺžovaní, kedy musí Národná rada Slovenskej republiky (ďalej aj len „NR SR“) takéto predĺženie schváliť do 20 dní od prvého dňa predĺženého núdzového stavu. Začlenenie NR SR do tohto procesu sa navyše udialo až nepriamou ústavnou novelizáciou z konca roka 2020 v dôsledku vzniku potreby reakcie na stupňujúcu sa situáciu s pandémiou Covid-19 v Slovenskej republike.

V súvislosti so zákonnou úpravou, o ktorú sa opierali zložky výkonnej moci v jednotlivých krajinách je neopomenuteľným v podmienkach Slovenskej republiky zákon č. 355/2007 Z. z. o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej aj len „zákon o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia“) a v podmienkach Českej republiky zákon č. 94/2021 Sb. o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů, všeobecne označovaný aj ako „Pandemický zákon“.

⁵ Čl. 5 ods. 3 ústavného zákona č. 110/1998 Sb. o bezpečnosti České republiky

Napriektomu, že oba uvedené zákony predstavovali nevyhnutný základ pre prijímanie potrebných opatrení zo strany štátu, tak rovnako oba čelili tvrdej kritike zo strany právnickej i laickej verejnosti. Oba tieto predpisy boli označované za také, ktoré poskytujú neprimeranú možnosť zásahov do základných práv a slobôd zo strany štátu počas pandémie a to nielen v období vyhláseného núdzového stavu. Rovnako negatívnym fenoménom sa stala aj nestabilita a nepredvídateľnosť schvaľovaných zmien. Len v období od účinnosti „prvej covidovej“ novely zákona o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia dňa 6.4.2020 do novely účinnej odo dňa 14.11.2020 bolo v období siedmich mesiacov zasiahnuté do tohto zákona osemkrát.⁶

Nastáva tu preto otázka, že či sa aj slovenský zákonodarca nemohol inšpirovať prístupom z Českej republiky a prijať nový osobitný právny predpis, upravujúci prípustnosť zásahov do základných práv a slobôd zo strany štátu, ktorého doba platnosti by však bola obmedzená len trvaním negatívnych dôsledkov pandémie.

2 PRAKTICKÉ SKÚSENOSTI

Nedostatok vedeckých poznatkov o novoprichádzajúcej pandémie v európskych podmienkach začiatkom marca 2020 vyvolal v jednotlivých zložkách výkonnej moci všetkých členských krajín Európskej únie množstvo otázok ohľadom prijímania protipandemických opatrení. V úplných začiatkoch pandémie však bolo možné vnímať spoločné i keď nekoordinované preberanie určitých druhov opatrení, ktorú skutočnosť bolo možné sledovať najmä pri susediacich krajinách, akými sú aj Slovenská republika a Česká republika.

2.1 Celoštátne reakcie

Prvotné celoštátne reakcie na pandémiu nadobudli účinnosť v oboch krajinách k dátumu 12.3.2020. Vláda SR vo svojej úvodnej reakcii pristúpila k vyhláseniu len mimoriadnej situácie vzťahujúcej sa na celé územie krajiny, ktorá mala v súlade so „zákonom o civilnej ochrane obyvateľstva“⁷ a zákonom o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia umožniť prijímanie opatrení na zamedzenie negatívnych dôsledkov pandémie.⁸

⁶ ČERNÁNSKÝ, P. M. Kolízia individuálnych základných ľudských práv a slobôd s ochranou verejného zdravia v čase pandémie. Rigorózna práca. 2023. UPJŠ v Košiciach.

⁷ Zákon č. 42/1994 Z. z. o civilnej ochrane obyvateľstva

⁸ MINISTERSTVO VNÚTRA SLOVENSKEJ REPUBLIKY. Pre koronavírus je od štvrtka 12. marca vyhlásená mimoriadna situácia na celom území Slovenska. 11.3.2020. [online].

K uvedenému dátumu 12.3.2020 ale bolo v Českej republike vládou prijaté uznesenie č. 194, ktorým bol na celom území štátu vyhlásený núdzový stav a to v trvaní 30 dní od vyhlásenia.⁹ Vláda ČR však nestanovila konkrétne formy opatrení/obmedzení priamo v tomto uznesení, ale len generálne vymedzila, že ich bližšia špecifikácia bude obsiahnutá v samostatnom uznesení.

Na uvedené vyhlásenie núdzového stavu priamo nadväzovali opatrenia, ktorých cieľom bolo posilnenie ochrany vnútorných hraníc (najmä s Nemeckom a Rakúskom), presné vymedzenie hraničných prechodov cez ktoré bola umožnená cezhraničná preprava osôb¹⁰, stanovenie zákazu vstupu cudzincom z krajín označených z hľadiska šírenia ochorenia za rizikové¹¹, obmedzenie udeľovania víz, dočasných pobytov, stanovenie maximálneho prípustného počtu osôb na kultúrnych podujatiach či prvotné zamedzovanie slobody pohybu¹².

Na druhej strane, po zistení nedostatočnosti vyhlásenia mimoriadnej situácie platnej na území Slovenskej republiky a s prihliadnutím na kroky susedných krajín, pristúpila aj vláda SR k vyhláseniu núdzového stavu. Rozsah a obsah uznesenia, ktorým došlo k vyhláseniu núdzového stavu bol však výrazne odlišný od českého prístupu. Núdzový stav vyhlásený a platný na základe uznesenia vlády SR č. 114¹³ odo dňa 16.3.2020 sa na rozdiel od Českej republiky nevzťahoval na celé územie štátu, ale len na vybrané obvody a týkal sa vymedzených poskytovateľov ústavnej zdravotnej starostlivosti v týchto obvodoch.

Takto vyhlásený núdzový stav bol zamýšľaný primárne s preventívnym účinkom, pričom stanovoval pracovnú povinnosť zamestnancov vymedzených poskytovateľov ústavnej zdravotnej starostlivosti. Jedným zo spoločných opatrení z úvodu pandémie v oboch porovnávaných krajinách bolo aj prerušenie prezenčnej výučby v školách, ktorá skutočnosť poukázala na množstvo praktických nedostatkov slabej miery digitalizácie spoločnosti.

2.2 Trvanie pandémie

Napriek tomu, že už od začiatku pandémie bola predpokladaná trvácnosť negatívnych dôsledkov s ňou spojených, tak k prijímaniu adresnejších a cielených opatrení zo strany štátu začalo dochádzať až po dlhom období jej trvania. Samotný časový rozsah trvania vyhláseného núdzového stavu z dôvodu pandémie predstavoval jeho nepomerné zvýšenie oproti núdzovým stavom vyhláseným v priebehu celej doterajšej histórie oboch krajín.

⁹ Uznesenie vlády Českej republiky zo dňa 12.3.2020 č. 194

¹⁰ Uznesenie vlády Českej republiky zo dňa 12.3.2020 č. 197

¹¹ Uznesenie vlády Českej republiky zo dňa 12.3.2020 č. 198

¹² Uznesenie vlády Českej republiky zo dňa 12.3.2020 č. 199

¹³ Uznesenie vlády Slovenskej republiky č. 114 zo dňa 15.3.2020

Kým v Českej republike trval núdzový stav vyhlásený z rôznych dôvodov (povodeň, orkán) v období pred pandémiou celkovo 78 dní, tak z dôvodu pandémie Covid-19 žila česká spoločnosť vo vyhlásenom núdzovom stave 286 dní (a to len v priebehu necelých dvoch rokov).

V Slovenskej republike bol núdzový stav z dôvodu pandémie vyhlásený celkovo trikrát, avšak jednotlivé vyhlásenia boli niekoľkokrát predlžované. Osobitne je potrebné poukázať na trvanie druhýkrát vyhláseného núdzového stavu v dĺžke vyše siedmich mesiacov. Celková doba trvania vyhláseného núdzového stavu z dôvodu pandémie v Slovenskej republike tak predstavovala 407 dní.¹⁴

Vyššie naznačené štatistické porovnanie poukazuje na zjavný nepomer doby trvania núdzového stavu v Slovenskej republike a Českej republike, kde táto doba predstavovala v Slovenskej republike rozdiel vyše jednej tretiny času. Uvedené porovnanie naznačuje zaujímavý výsledok prístupov oboch krajín a to s ohľadom na násobný rozdiel v počte obyvateľstva.

Ďalším z typických druhov opatrení, spoločnými pre obe krajiny boli opatrenia zamerané na zamedzenie zhromažďovania a stretávania osôb, pričom tieto opatrenia patrili k tým najviac verejnosťou kritizovaným a porušovaným.¹⁵ S pribúdajúcim časom trvania protipandemických opatrení dochádzalo k častejším protivládny opatreniam, na ktorých sa stretávali tisíce osôb kritizujúcich vlády jednotlivých krajín. Takéto zhromaždenia navyše priamo odporovali účelnosti konkrétnych vládnych opatrení.

Najvýznamnejšou praktickou skúsenosťou Slovenskej republiky a Českej republiky z obdobia pandémie Covid-19 je preto podľa nášho názoru postupný úpadok schopnosti spoločnosti akceptovať vládou prijímané protipandemické opatrenia za účelom ochrany ústavou garantovaných práv a slobôd a to aj na úkor ochrany hodnôt akými sú život či verejné zdravie.

ZÁVER

Pri vypracovaní tohto príspevku sme dospeli k niekoľkým súhrnným poznámkam, ktoré v súlade so základným cieľom naznačeným v úvode, poukazujú na najvýznamnejšie podobnosti a odlišnosti právnej úpravy a praktického prístupu oboch porovnávaných krajín, najmä zo začiatku pandémie Covid-19. Jedným z hlavných identifikovaných rozdielov v právnych úpravách je forma prameňa práva, upravujúca konkrétne práva a slobody, do ktorých možno počas vyhláseného núdzového

¹⁴ Čiastočne vychádzajúc z: Wikipédia. Slobodná encyklopédia. Pandémia ochorenia Covid-19 na Slovensku.

¹⁵ PRAVDA. Odporcovia očkovania zablokovali Bratislavu, vytlačili ich ťažkoodenci. Dostupné na internete: <<https://spravy.pravda.sk/domace/clanok/596021-pred-prezidentskym-palacom-protestuju-desiatky-ludi-proti-zvyhodnovaniu-ockovanych/>>

stavu zasiahnuť. Kým konkrétna forma opatrení v čase núdzového stavu je v slovenskom právnom poriadku upravená na úrovni ústavného zákona, tak v Českej republike sa v tejto súvislosti jedná o zákonnú právnu úpravu.

Ďalším rozdielom je aj skutočnosť prijatia osobitného zákona zameraného na potlačenie negatívnych dôsledkov pandémie v Českej republike, pričom takýto osobitný komplexný právny predpis v podmienkach Slovenskej republiky chýbal. Z praktického hľadiska v období začiatku pandémie je možné identifikovať ako hlavný rozdiel spôsob vyhlásenia núdzového stavu v oboch krajinách. Na základe širšie vymedzeného núdzového stavu v Českej republike a na neho nadväzujúcich opatrení možno konštatovať dôraznejší prístup vlády ČR oproti prístupu vlády SR. Postupnú zmenu/výmenu tohto prístupu v Slovenskej republike a Českej republike je však možné vnímať aj s ohľadom na odlišnú dobu trvania vyhláseného núdzového stavu.

Úplným záverom možno konštatovať, že ani jednu z porovnávaných krajín nemožno označiť z hľadiska platnej relevantnej právnej úpravy a prijímaných protipandemických opatrení za výrazne úspešnejšiu a schopnejšiu zabezpečiť väčšiu ochranu základných štátom chránených hodnôt.

ZOZNAM POUŽITEJ LITERATÚRY

1. Bröstl, A. - Holländer, P. – Příberský, P. a kol. Ústavné právo Slovenskej republiky. 4. vydanie. Plzeň: Aleš Čeněk, 2021, ISBN: 978-80-7380-841-9, 514 s.
2. ČERNĀNSKÝ, P. M. Kolízia individuálnych základných ľudských práv a slobôd s ochranou verejného zdravia v čase pandémie. Rigorózna práca. 2023. UPJŠ v Košiciach
3. KLÍMA, K: Ústavní právo. 5. vyd. Plzeň: Aleš Čenek, 2016. 810 s. ISBN 978-80-7380-606-4..
4. MINISTERSTVO VNÚTRA SLOVENSKEJ REPUBLIKY. Pre koronavírus je od štvrtka 12. marca vyhlásená mimoriadna situácia na celom území Slovenska. 11.3.2020. Dostupné na internete: < <https://www.minv.sk/?tlacove-spravy&sprava=pre-koronavirus-je-od-stvrтка-12-marca-vyhlasena-mimoriadna-situacia-na-celom-uzemi-slovenska>>
5. PRAVDA. Odporcovia očkovania zablokovali Bratislavu, vytlačili ich ťažko odenci. Dostupné na internete: < <https://spravy.pravda.sk/domace/clanok/596021-pred-prezidentskym-palacom-protestuju-desiatky-ludi-proti-zvyhodnovaniu-ockovanych/>>
6. Ústavný zákon č. 227/2002 Z. z. o bezpečnosti štátu v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu
7. Ústavní zákon č. 1/1993 Sb. – Ústava České republiky
8. Ústavní zákon č. 110/1998 Sb. o bezpečnosti České republiky
9. Uznesenie vlády Českej republiky zo dňa 12.3.2020 č. 194

10. Uznesenie vlády Českej republiky zo dňa 12.3.2020 č. 197
11. Uznesenie vlády Českej republiky zo dňa 12.3.2020 č. 198
12. Uznesenie vlády Českej republiky zo dňa 12.3.2020 č. 199
13. Uznesenie vlády Slovenskej republiky č. 114 zo dňa 15.3.2020
14. Wikipédia. Slobodná encyklopédia. Pandémia ochorenia Covid-19 na Slovensku. Dostupné online: <https://sk.wikipedia.org/wiki/Pand%C3%A9mia_ochorenia_COVID-19_na_Slovensku>
15. Zákon č. 42/1994 Z. z. o civilnej ochrane obyvateľstva
16. Zákon č. 240/2000 Sb. o krízovom řízení a o změně některých zákonu
17. Zákon č. 94/2021 Sb. o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů

KONTAKT NA AUTORA

Mgr. Patrik Mário Čerňanský
Katedra ústavného práva a správneho práva UPJŠ v Košiciach
Kováčska 26, 040 01 Košice
0902479099
E: patrik.mario.cernansky@student.upjs.sk

POSTAVENIE VEREJNÉHO OCHRANCU PRÁV AKO ÚSTAVNÉHO INŠTITÚTU V KOMPARÁCII S ČESKOU PRÁVNOU ÚPRAVOU

STATUS OF THE PUBLIC DEFENDER OF RIGHTS AS A CONSTITUTIONAL INSTITUTE IN COMPARI- SON WITH THE CZECH LEGAL SYSTEM

SIMONA KARAFOVÁ

ABSTRAKT

Autor sa v príspevku zameriava na priblíženie problematiky právnej úpravy inštitútu verejného ochrancu práv na Slovensku a v Českej republike. Autor s využitím komparácie dvoch právnych poriadkov analyzuje pozitíva a negatíva rozdielneho legislatívneho rámca a systematického zaradenia ombudsmana v porovnávaných národných právnych úpravách. Otázka rozdielnej právnej regulácie je v závere podkladom pre úvahy autora o vhodnosti a efektívnosti zakotvenia tohto inštitútu v analyzovaných právnych predpisoch dvoch štátov.

ABSTRACT

The author focuses on the issues of legal regulation of the institution of the Public Defender of Rights in Slovakia and the Czech Republic. On the basis of a comparison of the two legal systems, the author analyzes the positive and negative aspects of the different legal frameworks and the systematic inclusion of the public defender of rights in the compared national legal systems. The question of different legal regulation is the basis for the author's reflections on the appropriateness and effectiveness of embedding this institution in the analyzed legislation of both countries.

ÚVOD

Právnou garanciou zabezpečenia ochrany základných práv a slobôd boli a dodnes aj sú postupne sa vyvíjajúce vnútroštátne a medzinárodné súdne mechanizmy všeobecného, ústavného či nadnárodného charakteru. Verejnosť tak môže nadobúdať pocit, že ochrana základných práv je predovšetkým záležitosťou inštitúcií pre ňu menej dostupných a vzdialených od jej každodenného života. Práve tento fakt bol historicky jedným z hlavných dôvodov doplnenia systému ochrany základných

práv a slobôd o inštitút mimosúdnej ochrany, ktorého úlohou bude ľuďom a inštan-
ciám pripomínať, že za ochranu základných práv a slobôd nie sú zodpovedné len
ústavné, medzinárodné alebo európske súdy.

Ombudsman je dnes nevyhnutnou súčasťou každého moderného demokratic-
kého a právneho štátu. Keďže v každom režime môže zneužívanie moci zo strany
štátu porušovať základné práva občanov, bolo aj v našom demokratickom systéme
potrebné vytvoriť pravidlá, aby štátnu moc kontroloval nezávislý orgán, ktorý by
sledoval prípadné zneužívanie jej právomocí v neprospech ľudu. Ako jedinečná
kontrolná inštitúcia vo vzťahu k orgánom verejnej správy plní ombudsman svoje
úlohy v súlade so slovenským právnym poriadkom a tiež etickými zásadami.
Právne zabezpečenie určitých minimálnych práv a slobôd je tiež prirodzeným pred-
pokladom skutočne dôstojného života.

Súčasná celosvetová a národná prax potvrdzuje potrebu zabezpečiť účinnejšiu
ochranu a uplatňovanie ľudských práv a základných slobôd občanov a iných osôb
na medzinárodnej a vnútroštátnej úrovni. Zefektívnenie práce ombudsmana a jeho
postavenia v ústavnom systéme demokratického štátu je ďalším spôsobom ako to
dosiahnuť.

Spôsob zakotvenia inštitútu ombudsmana v právnom poriadku však môže byť v
jednotlivých krajinách odlišný. Od formy zakotvenia verejného ochrancu práv v ná-
rodnom právnom poriadku môže závisieť aj jeho autoritatívne vnímanie a stabilné
postavenie v štáte. Štáty, ktoré sa rozhodli zriadiť tento inštitút sa pri výbere spô-
sobu úpravy vo svojom právnom poriadku mohli vydať dvoma smermi, a to nor-
movaním verejného ochrancu práv ako ústavného orgánu začlenením priamo do
Ústavy, či jeho zriadenie „iba“ prostredníctvom podústavného právneho predpisu,
bez súčasnej opory v ústavnom texte.

1 ÚSTAVNÁ A ZÁKONNÁ ÚPRAVA VEREJNÉHO OCHRANCU PRÁV. V PODMIENKACH SR, POZADIE VZNIKU

Prvé pokusy o zriadenie úradu ombudsmana Slovenskej republiky siahajú ešte
do čias Československej republiky, ale rozhodujúcim momentom pre zriadenie
úradu bol rok 2001, keď Slovenská republika musela zriadiť úrad ako jednu z pod-
mienok vstupu do Európskej únie. Úlohou Slovenska bolo deklarovat' istú úroveň
ochrany a dodržiavania základných práv a slobôd a inštitucionálnu stabilitu tejto
ochrany, ktorá zaručuje demokratický systém a právny štát.

K reálnej inštitucionalizácii verejného ochrancu práv na našom území došlo pri-
jatím ústavného zákona č. 90/2001 Z. z., ktorým sa menil a dopĺňal zákon č.
460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky. Ešte v decembri toho istého roku Ná-
rodná rada Slovenskej republiky schválila aj samostatný vykonávací právny pred-
pis, ktorý bol v Zbierke zákonov publikovaný pod číslom 564/2001 Z. z. Medziob-

dobie od prijatia ústavného zákona č. 90/2001 Z. z. až do schválenia Zákona o verejnom ochrancovi práv v decembri 2001 je charakteristické vedením rozsiahlych odborných diskusií, ktoré neraz vyústili do priamych sporov, aj keď často len v akademickej rovine, medzi prívržencami tzv. „silného“ a „slabého“ verejného ochrancu. Kolízia týchto dvoch prístupov mala svoje vyvrcholenie pri prerokúvaní návrhu Zákona o verejnom ochrancovi práv na úrovni parlamentu, kedy dlho vedený akademický diskurz skončil triumfom zástancov kompetenčne menej silného ombudsmana. Takto одобrený model ombudsmana ale nemožno celkom jednoznačne označiť výrazne „slabším“, nakoľko práve ústavnoprávne zakotvenie poskytuje verejnému ochrancovi jeho skutočnú silu.

Podľa aktuálnej ústavnej právnej úpravy, verejný ochranca práv je konštituovaný v článku 151a ako nezávislý orgán Slovenskej republiky, ktorý v rozsahu a spôsobom ustanoveným zákonom chráni základné práva a slobody fyzických osôb a právnických osôb v konaní pred orgánmi verejnej správy a ďalšími orgánmi verejnej moci, ak je ich konanie, rozhodovanie alebo nečinnosť v rozpore s právnym poriadkom. V zákonom ustanovených prípadoch sa verejný ochranca práv môže podieľať na uplatnení zodpovednosti osôb pôsobiacich v orgánoch verejnej moci, ak tieto osoby porušili základné právo alebo slobodu fyzických osôb a právnických osôb. Všetky orgány verejnej moci poskytnú verejnému ochrancovi práv potrebnú súčinnosť.¹

1.1 Verejný ochranca práv vs. Ústavný súd

Doposiaľ najcitelnejšou zmenou z pohľadu výkonu funkcie ombudsmana bola novelizácia ústavným zákonom č. 92/2006 Z. z., ktorá následne zmenila aj zákon upravujúci jeho právne postavenie. Zásadným účelom tejto novely bolo zabezpečenie účinnejšej a efektívnejšej ochrany práv a slobôd fyzických a právnických osôb. S účinnosťou od 1. apríla 2006 môže slovenský verejný ochranca práv iniciovať konanie pred Ústavným súdom o súlade právnych predpisov s Ústavou. Napohľad bezproblémovému výkonu novej ústavnej kompetencie verejného ochrancu nepridala hneď v úvode jej zavedenia nezrovnalosť v čl. 130 ods. 1 písm. g) Ústavy² a čl. 151a ods. 2 Ústavy.³

¹ čl. 151a ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov

² čl. 130 ods. 1 písm. g) Ústavy Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov „*Ústavný súd začne konanie, ak podá návrh verejný ochranca práv vo veciach súladu právnych predpisov podľa čl. 125 ods. 1, ak ich ďalšie uplatňovanie môže ohroziť základné práva alebo slobody alebo ľudské práva a základné slobody vyplývajúce z medzinárodnej zmluvy, ktorú Slovenská republika ratifikovala a ktorá bola vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom,*“

³ čl. 151a ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov „*Verejný ochranca práv môže predložiť Ústavnému súdu Slovenskej republiky návrh na začatie konania podľa čl. 125, ak všeobecne záväzný právny predpis porušuje základné právo alebo slobodu priznanú fyzickej osobe alebo právnickej osobe.*“

Kým čl. 130 ods. 1 písm. g) návrhovú právomoc verejného ochrancu ohraničuje právnymi predpismi, ak ich ďalšie uplatňovanie môže ohroziť základné práva alebo slobody, tak čl. 151a ods. 2 hovorí o takom právnom predpise, ktorým dochádza priamo k porušeniu základných práv alebo slobôd priznaných fyzickej alebo právnickej osobe. Nepostačuje teda iba potenciálne ohrozenie. Túto nedôslednosť ústavnému zákonu, ktorej neželaným dôsledkom je prítomnosť dvoch alternatív výkladu konkrétnej právomoci ombudsmana využil v dôsledku jej oklieštenia Ústavný súd, ktorý v roku 2014 uznesením PL ÚS 5/2014 odmietol návrh verejnej ochrankyne práv na začatie konania podľa čl. 125 ods. 1 písm. a) ústavy o súlade ustanovení zákona s Ústavou, z dôvodu podania zjavne neoprávnenou osobou.⁴ Podľa názoru Ústavného súdu, vtedajšia slovenská ombudsmanka nepreukázala v konkrétnom prípade svoj vzťah k riešeniu problému. Verejný ochranca práv nevykonáva abstraktnú kontrolu ústavnosti a môže mať námietky len voči neústavnosti zákona, ktorý upravuje základné práva a slobody, a o ktorého aplikácii možno uvažovať len vo veci, ktorú ako ombudsman prešetruje v konaní, teda v súvislosti so svojou konkrétnou činnosťou. Takýmto záverom vysloveným Ústavným súdom bola teda výrazne limitovaná aktívna legitímácia verejnej ochrankyne práv pokiaľ ide o jej možnosť podať návrh na Ústavný súd. Limitácia spočívala v možnosti podávať návrhy len pri preskúmaní konkrétneho podnetu.

Legislatívna história, teleologický, systematický a gramatický výklad obsahu ústavnej úpravy takto otváral dvere pre uplatňovanie oprávnenia verejného ochrancu práv pri abstraktnej kontrole ústavnosti.⁵ Oklieštený formalizmus príznačný rozhodovacej činnosti Ústavného súdu však tieto dvere zatvoril.

S týmto právnym názorom, ktorý sa stal ustálenou judikatúrou Ústavného súdu sa nestotožňovali ani viacerí jeho sudcovia. Sudca Ladislav Orosz vo svojom odlišnom stanovisku k uvedenému rozhodnutiu argumentuje, že plénum ústavného súdu svoj záver založilo na ústavne neprijateľnom výklade ust. § 21 zákona č. 564/2001 Z. z. Pripomenul tiež, že každá inštitúcia v právnom systéme má svoje vlastné kompetencie, ktoré zodpovedajú jej kľúčovým ústavným funkciám. Kľúčovou funkciou verejného ochrancu práv je špecifickými právnymi nástrojmi chrániť základné práva a slobody fyzických a právnických osôb.⁶

V tejto súvislosti možno považovať výklad Ústavného súdu za extrémne formalistický a utilitaristický, v nepriamych dôsledkoch až popierajúci podstatu funkcie a poslanie ombudsmana, kde sa zdôrazňujú neformálnosť a iniciatívnosť ako základné znaky jeho pôsobenia.

⁴ Uznesenie PL ÚS 5/2014-27 zo dňa 5. marca 2014

⁵ Kresák, P.: *Reštriktívny formalizmus ako dôvod zužovania ochrany ľudských práv a slobôd v rozhodovacej činnosti Ústavného súdu SR*. In: Orosz, L., Majerčák, T. (ed.): *Ochrana ľudských práv a základných slobôd ústavnými súdmi a medzinárodnými súdnymi orgánmi – III. ústavné dni*. Zborník vedeckých prác z medzinárodnej konferencie. Košice 23. september 2014. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2014. str. 197.

⁶ Odlišné stanovisko sudcu Ladislava Orosza k uzneseniu sp. zn. PL ÚS 5/2014, str. 6 – 7.

2 PRÁVNE ZAKOTVENIE VEREJNÉHO OCHRANCU PRÁV V PODMIENKACH ČESKEJ REPUBLIKY

Na rozdiel od Slovenska a ostatných štátov Vyšehradskej skupiny nie je český ombudsman – verejný ochránca práv zakotvený v Ústave, jeho právne zakotvenie je v podústavnom právnom predpise, a to v zákone č. 349/1999 Sb. O verejnom ochránci práv prijatom dňa 8. novembra 1999. Napriek absencii ústavnoprávneho zakotvenia sa český verejný ochranca práv na základe definície verejného ochrancu práv podľa tohto zákona vyznačuje podobnými znakmi ako ombudsman podľa nášho právneho poriadku, a to činnosťou v oblasti základných práv a slobôd. Kým český verejný ochranca práv podľa zákona prispieva k ochrane základných práv, slovenský verejný ochranca práv ich navyše výslovne chráni, pričom tento dodatok nachádza oporu práve v ústavnom texte. Úprava českého ombudsmana kladie dôraz na jeho kontrolnú činnosť voči orgánom verejnej správy a explicitne predpisuje jeho povinnosť zaoberať sa vo svojej činnosti dodržiavaním princípov dobrej správy.

Českí občania si „verejného ochrancu práv“ volia na šesť rokov, pričom tá istá osoba môže byť zvolená najviac v dvoch volebných obdobiach za sebou. Na jeho voľbu sa vyžaduje nadpolovičná väčšina hlasov prítomných poslancov Senátu Českej republiky. Pre zvolenie do funkcie musí dosiahnuť vek 40 rokov. Čo sa týka rozdielnej úpravy pôsobnosti v porovnávaných úpravách - pôsobnosť inštitútu verejného ochrancu práv v Českej republike je obohatená o jeho pôsobenie v armáde, polícii, hradnej stráži ako aj vo väzenskej službe Českej republiky. Český zákon o verejnom ochrancovi práv disponuje pomerne jasnou špecifikáciou jeho pôsobnosti.⁷ Explicitnú definíciu možno považovať za pozitívum v porovnaní s našou právnou úpravou, kde v odseku 1 čl. 151a Ústavy hovoríme o „orgáne verejnej správy“. To ponecháva priestor pre situácie, v ktorých ombudsman presne nevie, či môže alebo nemôže preskúmať konanie určitej organizácie. Česká právna úprava pomáha verejnému ochrancovi práv aj výslovným zakotvením subjektov ako verejné zdravotné poisťovne alebo zdravotnícke či sociálne zariadenia do jeho pôsobnosti, čo je v našich podmienkach opakovaným predmetom rozpráv v Kancelárii verejného ochrancu práv. Jasné a presné znenie úpravy v zákone ochraňuje pred situáciami, kedy verejný ochranca práv "rozhoduje" alebo vlastným extenzívnym výkladom začleňuje do svojej pôsobnosti širší okruh subjektov, ako stanovuje zákon či samotná Ústava.

⁷ Ustanovenie § 1 ods. 2 zákona o verejnom ochránci práv „Působnost ochránce podle odstavce 1 se vztahuje na ministerstva a jiné správní úřady s působností pro celé území státu, správní úřady jim podléhající, Českou národní banku, pokud působí jako správní úřad, Radu pro rozhlasové a televizní vysílání, orgány územních samosprávných celků při výkonu státní správy, a není-li dále stanoveno jinak na Policii České republiky, Armádu České republiky, Hradní stráž, Vězeňskou službu České republiky, dále na zařízení, v nichž se vykonává vazba, trest odnětí svobody, ochranná nebo ústavní výchova, ochranné léčení, zabezpečovací detence, jakož i na veřejné zdravotní pojišťovny (dále jen "úřad").“

Pokiaľ ide o navrhovanie kandidátov na funkciu ombudsmana, v Českej republike navrhuje dvoch kandidátov prezident a dvoch Senát. Rozdelenie navrhovania kandidátov na funkciu verejného ochrancu práv medzi viacerými subjektami (prezidenta a komory parlamentu) tak, ako to prebieha v Česku, možno považovať za účinnú brzdu proti samovoľnému uplatňovaniu moci. Po návrhu kandidáta Senátom musí prebehnúť schvaľovací proces, ktorý má v rukách poslancov snemovňa. Slovenská právna úprava naopak obsahuje len formálne garancie kandidátskej neustranosti. Verejného ochrancu volia tie isté osoby, ktoré ho navrhovali a navyše, jeho zvolenie nie je podmienené dodatočnou kontrasignáciou. Z objektívneho uhla pohľadu teda nemožno jednoznačne konštatovať absolútnu politickú nezávislosť slovenského ombudsmana.

Zákonná úprava verejného ochrancu práv v Českej republike má ďalej v porovnaní s našimi právnymi predpismi ešte viac zúžené právo odvolávať ombudsmana. Verejného ochrancu práv nemožno odvolať z dôvodu zanedbávania riadneho plnenia si povinností z objektívnych dôvodov, právna úprava nepripúšťa dôvody fakultatívneho odvolania. O odvolaní môže byť reč len ak vznikne nezlučiteľnosť funkcií a členstva v politickej strane. V našich podmienkach by bola takáto skutočnosť dôvodom na zánik funkcie, bez potreby rozhodnutia parlamentu o odvolaní.

V súvislosti s charakterom a činnosťou ombudsmana nemožno opomenúť rozdielne zakotvenie princípu „dobrej správy“ v oboch krajinách. Dobrá správa je také konanie orgánov verejnej správy, ktoré im síce nepredpisuje priamo zákon, no aj tak ho možno od nich spravodlivo požadovať.⁸ Dobrá správa predchádza vzniku bezprávia a k iným neželateľným následkom, ktorým je v praxi často aj neúnosná miera byrokracie. Aby sme mohli zotrvať v toto chápaní princípu dobrej verejnej správy, ktorej zásady sú prirodzenou zložkou ústavného práva na spravodlivý proces, ako aj organickou súčasťou práva na rešpektovanie osobnej cti, ľudskej dôstojnosti, dobrého mena či povesti, je potrebné klásť na orgány verejnej moci nároky prevyšujúce im zverené zákonné povinnosti.

Ak český orgán verejnej moci koná v rozpore s princípmi dobrej správy, verejný ochranca práv má zákonné poverenie ochraňovať osoby pred nežiaducimi následkami tejto jeho činnosti. Nakoľko do dnešného dňa nemôžeme hovoriť o zákonne definovanom termíne, v Českej republike bol po diskusiách s českou expertnou verejnosťou zostavený zoznam desiatich princíпов dobrej správy, ktorý je výkladovou pomôckou pri prehodnocovaní podnetov verejným ochrancom práv. Ide o princípy ako súlad s právom, neustranosť, včasnosť a pod. Naopak, slovenský verejný ochranca práv nie je výslovne, Ústavou či zákonom splnomocnený vyšetrovať konanie orgánov v relácii k dodržiavaniu princíпов dobrej správy.

⁸ Motejl, O.: Jedinečný pohľad Otakara Motejla. In: Deset let veřejného ochránce práv v České republice. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2010. s. 11.

Nedodržanie štandardov dobrej verejnej správy by ale malo byť vnímané ako porušenie základného práva či slobody, nakoľko riadne plnenie si všetkých povinností orgánmi verejnej moci za súčasného rešpektovania práv fyzických a právnických osôb sa obvykle až prekrýva s niektorým zo základných práv či slobôd. Verejný ochranca práv by mal dohliadať nad výkonom verejného subjektívneho práva – princípu dobrej správy. V tejto súvislosti sa možno inšpirovať práve Českou republikou, kde verejný ochranca práv hodnotí postupy orgánov verejnej správy okrem prizmy zákonnosti aj z pohľadu súladnosti s princípmi dobrej správy.

V súčasnosti je stále diskutabilnou otázkou prístup ombudsmana k Ústavnému súdu. V oboch porovnávaných krajinách majú verejní ochrancovia práv garantovaný prístup k tejto inštancii v rozličnom rozsahu. Podľa českého zákona o ústavnom súde môže český ombudsman podať návrh na zrušenie podzákonných právnych predpisov, akými sú napríklad vyhlášky obcí či nariadenia vlády.⁹ Český ochranca má aj iné možnosti zasahovania do konania na Ústavnom súde. Jeho požiadaním môže vstúpiť do konania ako vedľajší účastník či „priateľ súdu“, ktorý je v rámci prebiehajúceho konania nápomocný pomáhajúci ústavnému súdu pri rozhodovaní svojimi poznatkami. Slovenský verejný ochranca práv je ústavne a zákonne oprávnený iniciovať na ústavnom súde konanie o súlade právnych predpisov - teda aj zákonov, s Ústavou. Toto právo však slovenskému ombudsmanovi Ústavný súd svojím prílišným formalizmom a niekedy až nonsensným výkladom značne limituje. Ide o interpretačnú doktrínu, ktorá je v príkrom rozpore so zmyslom a účelom ústavného postavenia verejného ochrancu práv, ale aj so zmyslom, účelom a ústavným poslaním samotného ústavného súdu, ktorý tak popiera jednu zo svojich kľúčových ústavných funkcií – ochranu základných práv a slobôd.¹⁰ Verejný ochranca zákonne vystrojený silnými prostriedkami pre ochranu základných práv v praxi, činnosťou ostatných inšancií, stráca svoje dobré teoretické postavenie.

ZÁVER

Analýzou a zhodnotením inštitútu ombudsmana v porovnávaných krajinách možno dospieť k záveru, že právna pozícia slovenského verejného ochrancu práv sa dá považovať za štandardnú z hľadiska medzinárodného práva. Verejný ochranca práv doplnil sústavu orgánov ochrany práva, pričom je potrebné zdôrazňovať jeho postavenie ako ústavného orgánu. Úvahy niektorých autorov o nedostatkových právomociach ombudsmana v našich podmienkach pramenia skôr z vnímania verejného ochrancu práv ako osobnosti a autority a vždy budú súvisieť aj s aktuálnou politickou a právnou kultúrou v štáte.

⁹ Ustanovenie § 62 ods. 2 písm. f) zákona č. 182/1993 Sb. o Ústavnímsoudu ve znění pozdějších předpisů.

¹⁰ Odlišné stanovisko sudcu Ladislava Orosza k uzneseniu sp. zn. PL. ÚS 36/2015, str. 3.

Český model ombudsmana, ktorý predstavuje formu jeho právneho zakotvenia prostredníctvom zákona, bez súčasnej úpravy v Ústave nie je síce vo svete výnimočný, no v tomto prípade je na mieste zamyslieť sa nad nezávislosťou verejného ochrancu práv od politickej situácie v štáte. Jeho právomoc, pôsobnosť a celý obsah tohto inštitútu je možné v prípade „len“ zákonnej úpravy meniť jednoduchšie, vždy v závislosti od aktuálneho nositeľa zákonodarnej moci a jeho predstavách o kontrolnom pôsobení ombudsmana. Verejný ochranca totiž v prípadoch porušenia základných práv a slobôd vystupuje ako protipól štátnej sily, jeho úlohou je kritizovať jej postupy a opatrenia vo vzťahu k vlastným občanom. Ďalším dôvodom na zaradenie ombudsmana do Ústavy je hierarchické usporiadanie právnych predpisov, kde oblasť, ktorou sa ombudsman zaoberá, bez pochyb patrí na vrchol pyramídy, ktorým je ústavné právo. Ide tiež o jeho jasné začlenenie do sústavy základných orgánov štátu a v neposlednom rade o zdôraznenie jeho postavenia mocou a nemennosťou jeho ukotvenia. Forma zakotvenia v národnom právnom poriadku výrazne ovplyvňuje jeho autoritu v štáte. Je nepochybne dôležité, aby každá štátna inštitúcia mala svoje jasne vymedzené postavenie. Ustanoviť ho priamo v Ústave bude vždy len pridanou hodnotou vo vzťahu k spoločenskému ponímaniu konkrétneho inštitútu.

Zakotvenie inštitútu verejného ochrancu práv priamo v Ústave tiež potvrdzuje jeho politickú nezávislosť. Prax ukazuje, že v našich podmienkach má obmieňanie štátnej orientácie podľa víťaza parlamentných volieb dosah aj na zákonné a podzákonné normy, no vplyv na ústavné normy býva, síce len mierne, ale náročnejší a vyžaduje si súhru v politickom a ideovom spektre. Ústavné zakotvenie ombudsmana podčiarkuje jeho dôležitosť a váhu medzi ostatnými štátnymi orgánmi, či už vo vnútri štátu alebo navonok voči medzinárodnému spoločenstvu.

ZOZNAM POUŽITEJ LITERATÚRY

1. BRÖSTL, A. a kol.: Ústavné právo Slovenskej republiky. 2. upravené vydanie. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2013. 423 s. ISBN 9788073804336.
2. DRGONEC, J.: Ústava Slovenskej republiky. Komentár k novelizácii ústavným zákonom č. 90/2001 Z. z. Šamorín: Heuréka, 2001. 307 s. ISBN 8096856707.
3. JANKUV, J.: Medzinárodné a európske mechanizmy ochrany ľudských práv. Bratislava: Iura Edition, 2006. 358 s. ISBN 808078096X.
4. KRESÁK, P.: Reštriktívny formalizmus ako dôvod zužovania ochrany ľudských práv a slobôd v rozhodovacej činnosti Ústavného súdu SR. In: Orosz, L., Majerčák, T. (ed.): Ochrana ľudských práv azákladných slobôd ústavnými súdmi amedzinárodnými súdnymi orgánmi - III. ústavné dni. Zborník vedeckých prác z medzinárodnej vedeckej konferencie. Košice 23. september

2014. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2014. s. 194 – 212. ISBN 9788081522079.
5. MOTEJL, O.: Jedinečný pohľad Otakara Motejla. In: Deset let veřejného ochránce práv v České republice. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2010. s. 10 – 13.
 6. PIROŠÍK, V.: Slovenská cesta za ombudsmanom. In: Zriadenie inštitútu ombudsmana a jeho postavenie v právnom systéme Slovenskej republiky. Zborník príspevkov a vystúpení z konferencie Častá - Papiernička 28. – 29. máj 2001. Bratislava: Formát, 2001. s. 9 – 19. ISBN 808900508X.

Judikatúra

PL. ÚS 5/2014 Nález Ústavného súdu SR zo dňa 5. marca 2014

Právne predpisy

1. Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb.
2. Zákon č. 564/2001 Z.z. o verejnom ochrancovi práv
3. Zákon č. 349/1999 Sb. o verejnom ochránci práv
4. Zákon č. 182/1993 Sb. o Ústavním soudu ve znění pozdějších předpisů

Iné právne dokumenty

1. Odlišné stanovisko sudcu Ladislava Orosza k Uzneseniu Ústavného súdu SR sp. zn. PL. ÚS 5/2014.

KONTAKT NA AUTORA

Mgr. Simona Karafová
Katedra ústavného práva a správneho práva, Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach
Kováčska 26, 040 01 Košice, Slovenská republika
E: simona.karafova@student.upjs.sk

ÚVOD DO PROBLEMATIKY NÚDZOVÝCH SITUÁCIÍ A NÚDZOVÝCH REŽIMOV

INTRODUCTION TO EMERGENCIES AND EMERGENCY REGIMES

DIANA HORŇÁKOVÁ

ABSTRAKT

Autor sa v príspevku zaoberá poňatím núdzových situácií a núdzových režimov v medzinárodnom priestore, a to najmä z pohľadu Európskej komisie pre demokraciu prostredníctvom práva. Poukazuje na diverzitu núdzových režimov v podmienkach Slovenskej republiky, čiastočne s akcentom na roztrieštenosť a nejednoznačnosť právnej úpravy. Autor sa sústreďí aj na doposiaľ v právnej vede nevyriešený problém pojmológie osobitných, resp. mimoriadnych právnych režimov. Súčasťou príspevku je preto aj náčrt prístupov k zaradeniu konkrétnych druhov núdzových režimov medzi osobitné, resp. mimoriadne právne režimy, a to z pohľadu uplatnenia jednotlivých druhov prameňov práva po aktivácii núdzových režimov v podmienkach SR.

ABSTRACT

In this paper, the author discusses the concept of emergencies and emergency regimes in the international space, particularly from the perspective of the European Commission for Democracy through Law. He points out the diversity of emergency regimes in the conditions of the Slovak Republic, partly with an emphasis on the fragmentation and ambiguity of the legal regulation. The author also focuses on the hitherto unsolved problem of the conceptualisation of special or extraordinary legal regimes in legal science. Therefore, the paper also includes an outline of approaches to the classification of specific types of emergency regimes as special or extraordinary legal regimes, from the perspective of the application of individual types of sources of law after the activation of emergency regimes in the conditions of the Slovak Republic.

ÚVOD

Pandémia COVID-19 nemá hraníc. Vyžiadala si použitie viac-menej dlhodobo neaplikovaných právnych predpisov v oblasti núdzovej právnej úpravy. Uvedené

však spôsobilo početné problémy v aplikačnej praxi, kde aj charakter prijatých opatrení vyvolal kritický ohlas verejnosti.

Ako na prvý pohľad bezvýznamný problém sa ukázala nejednoznačnosť v interpretácii právnej úpravy pre oblasť núdzových režimov a postupov na zvládnutie núdzových situácií.

K riešeniu tohto problému prispela aj medzinárodná právna societa okrem iného aj tým, že priniesla univerzálnu interpretáciu základných pojmov ako „núdzová situácia“ v označenej oblasti.

Vzhľadom na to, že aj Slovenská republika je v súlade s čl. 1 ods. 2 Ústavy SR viazaná nie len dodržiavaním medzinárodných záväzkov, ale aj aplikáciou, interpretáciou a rozhodovacou praxou medzinárodných súdnych autorít, príspevok sa bude a priori zameriavať na obsahový význam núdzových situácií v medzinárodnom priestore; poskytne náhľad na príslušnú právnu úpravu v SR a načrtne spektrum možných, najmä výkladových nejasností súvisiacich s problematikou.

1 MEDZINÁRODNOPRÁVNÝ POHĽAD NA NÚDZOVÉ SITUÁCIE A NÚDZOVÉ REŽIMY (STANOVISKÁ BENÁTSKEJ KOMISIE)

Obsah termínu „núdzová situácia“ naznačuje, i keď iba implicitne, Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Dohovor“) v čl. 15; chápe ju ako „vojnu alebo akékoľvek iné verejné ohrozenie štátnej existencie“. S týmito prípadmi spája možnosť odstúpenia od ľudských práv¹, ak si zmluvná strana Dohovoru splní ďalšie svoje povinnosti, ktorých enumeráciu predpokladá uvedené ustanovenie Dohovoru.²

Podobne Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach (ďalej len „Pakt“) sa v čl. 4 pri odstúpení od ľudských práv odvoláva na „mimoriadnu situáciu, ktorá ohrozuje život národa“,³ kým napríklad Americký dohovor o ľudských právach sa koncentruje na „vojnu, verejné nebezpečenstvo alebo iné verejné ohrozenie nezávislosti alebo bezpečnosti zmluvného štátu“.⁴

Európska komisia pre demokraciu prostredníctvom práva ako poradný orgán Rady Európy pre otázky ústavného práva (ďalej len „Benátska komisia“) sa v reakcii na pandémie COVID-19 a opatrenia prijaté jednotlivými štátmi zaoberala medzinárodnými štandardmi pri obmedzovaní základných práv a slobôd v núdzových

¹ Benátska komisia identifikovala trojicu inštrumentov, ktoré dokážu zlepšiť prostredie v krízovej situácii. Ide o výnimky, obmedzenia a odstúpenia od ľudských práv. Na poli týchto prostriedkov prítomné odstúpenie predstavuje najzávažnejšiu ingerenciu do základných práv a slobôd a spája sa s ďalšími procedurálnymi povinnosťami štátu vo vzťahu k medzinárodným organizáciám, ktorých je členom. Bližšie pozri aj: Stanovisko Benátskej komisie zo dňa 8. októbra 2020 č. 955/2020: *PREDBEŽNÁ SPRÁVA O OPATRENIACH PRIJATÝCH V ČLENSKÝCH ŠTÁTOCH EURÓPSKEJ ÚNIE V DÔSLEDKU KRÍZY COVID-19 A ICH VPLYV NA DEMOKRACIU, PRÁVNÝ ŠTÁT A ZÁKLADNÉ PRÁVA*.

² Bližšie pozri: čl. 15 Dohovoru.

³ Bližšie pozri: čl. 4 Paktu.

⁴ Bližšie pozri: čl. 27 Amerického dohovoru o ľudských právach.

situáciách. Tieto štandardy sa týkali predovšetkým formálno-právnych požiadaviek právnej úpravy vymedzených rámcovo pre jednotlivé štáty v neštandardných stavoch a v nadväznosti na to aj charakterom opatrení prijatých na ich riešenie.

Štandardy Benátskej komisie boli však celkom logicky explikované a obsahovo previazané až po prvotnej špecifikácii núdzovej situácie ako takej.

I keď Benátska komisia v tejto oblasti pracuje s početnými synonymickými označeniami, pre zjednodušenie budeme v ďalšom texte používať najmä pojmy „núdzová situácia“ a „núdzový režim“.

1.1 Prístup Benátskej komisie k vymedzeniu pojmu „núdzová situácia“ v materiálnom zmysle⁵

Odhliadnuc od v texte vyššie demonštrovaných právnych úprav ide podľa Benátskej komisie o núdzovú situáciu vtedy, ak predstavuje „*verejné ohrozenie štátnej existencie*“.

Tento pojem precizoval ESEP už vo veci *Lawless proti Írsku*⁶ ako „*výnimočnú situáciu alebo krízu, ktorá postihuje celé obyvateľstvo a predstavuje hrozbu pre organizovaný život komunit, z ktorých sa skladá štát*“.

Rovnako bol skoncipovaný súbor charakteristík, ktoré ak faktická situácia⁷ v štáte napĺňa, možno ju „povýšiť“ na núdzovú situáciu:

- 1) skutočnosť a bezprostrednosť nebezpečenstva;
- 2) dopady nebezpečenstva sa viažu na celý národ;
- 3) hrozba života organizovanej komunity;
- 4) výnimočnosť krízy, resp. nebezpečenstva – je daná vtedy, ak sú opatrenia, ktoré predvída Dohovor na ochranu bezpečnosti, zdravia a verejného poriadku celkom nedostatočné.⁸

S ohľadom na tento koncept je zrejmé, že v medzinárodnom priestore sa narába s núdzovou situáciou v materiálnom zmysle. Zjednodušene pôjde o určitú faktickú situáciu, ktorá spĺňa vyššie naznačené charakteristiky, a v reakcii na ktorú štát môže prijať opatrenia, ktorých imanentným účelom je navrátiť štandardný chod spoločnosti.

Je však potrebné zdôrazniť, že faktická situácia zásadne predchádza prijatiu konkrétnych druhov opatrení, ktorých aktivácia sa spája s vyhlásením konkrétneho druhu núdzového režimu (vo väčšine štátov; pozri nižšie).

⁵ Pozn. autora.

⁶ Rozhodnutie ESEP vo veci *Lawless proti Írsku*, sťažnosť č. 33257, 1. júl 1961.

⁷ V ďalšom texte budeme vyššie označenú núdzovú situáciu označovať aj ako „núdzová situácia v materiálnom zmysle“.

⁸ Stanovisko Benátskej komisie zo dňa 16. apríla 2020 č. CDL-PI(2020)003: SÚHRN STANOVÍSK A SPRÁV BENÁTSKEJ KOMISIE K NÚDZOVÉMU STAVU.

1.2 Núdzová situácia „de facto“ a „de iure“

Okrem zovšeobecnenia pojmu „núdzová situácia“ Benátska komisia v daných intenciách diverzifikuje medzi *de facto* a *de iure* núdzovou situáciou; z toho pohľadu, aký prístup štát zvolí, ak nastane núdzová situácia v materiálnom zmysle.

Ak štát uplatňuje „*de facto* núdzovú situáciu“ po tom, čo nastala núdzová situácia v materiálnom zmysle, štát realizuje tzv. mimoústavnú núdzovú právomoc.

Jej podstata spočíva v takom konaní výkonných orgánov štátu, ktoré na núdzovú situáciu v materiálnom zmysle reagujú postupom upraveným právnymi predpismi, ktoré vyslovene na núdzový režim neodkazujú. V konečnom dôsledku tak síce sú prijaté opatrenia núdzového charakteru, avšak prijímajú sa na základe bežného zákonodarstva, pričom núdzový stav sa oficiálne nevyhlási.⁹

Pokiaľ sa reakcia štátu na to, že nastala núdzová situácia v materiálnom zmysle zakladá na „*de iure* núdzovej situácii“, štát uplatňuje ústavnú núdzovú právomoc.

Ústavná núdzová právomoc spočíva v režime, ktorého základom je písaná ústava, resp. ústavné princípy či zákon prijatý na základe ústavy.

Zásadný rozdiel oproti „*de facto* núdzovej situácii“ spočíva v oficiálnom vyhlásení núdzového stavu podľa zákona vychádzajúceho z ústavnej platformy, v dôsledku čoho sa aktivuje osobitný právny režim, ktorého súčasťou je možnosť využitia núdzových opatrení (až po oficiálnom vyhlásení núdzového stavu).¹⁰

Aplikáciu ústavnej núdzovej právomoci, teda oficiálneho vyhlásenia *núdzového stavu de iure* hodnotí Benátska komisia prijateľnejšie.¹¹

Pre ilustráciu sa žiada uviesť, že niektoré štáty núdzové mechanizmy v podobe oficiálneho vyhlásenia núdzového režimu nemajú, iné majú jeden núdzový režim. Väčšina štátov eviduje núdzových režimov viacero, pričom tieto sú zvyčajne druhovo odlišené v závislosti od intenzity nebezpečenstva, čomu priamoúmerne zodpovedá aj charakter prijatých opatrení (od najzávažnejších po menej závažné) a v konečnom dôsledku aj stupeň obmedzenia základných práv a slobôd.¹²

⁹ Stanovisko Benátskej komisie zo dňa 8. októbra 2020 č. 955/2020: *PREDBEŽNÁ SPRÁVA O OPATRENIACH PRIJATÝCH V ČLENSKÝCH ŠTÁTOCH EURÓPSKEJ ÚNIE V DÔSLEDKU KRÍZY COVID-19 A ICH VPLYV NA DEMOKRACIU, PRÁVNY ŠTÁT A ZÁKLADNÉ PRÁVA*.

¹⁰ Stanovisko Benátskej komisie zo dňa 8. októbra 2020 č. 955/2020: *PREDBEŽNÁ SPRÁVA O OPATRENIACH PRIJATÝCH V ČLENSKÝCH ŠTÁTOCH EURÓPSKEJ ÚNIE V DÔSLEDKU KRÍZY COVID-19 A ICH VPLYV NA DEMOKRACIU, PRÁVNY ŠTÁT A ZÁKLADNÉ PRÁVA*.

¹¹ V tejto súvislosti možno uviesť, že krajina, ktorá vo svojom systéme neeviduje *de iure* núdzové právomoci a oficiálne vyhlásenie núdzového stavu, nemôže ani *de iure* realizovať odstúpenie od záväzkov podľa čl. 15 Dohovoru a 4 Paktu.

¹² Napríklad v Českej republike sa na základe ústavného zákona č. 110/1998 Sb. o bezpečnosti Českej republiky uplatňuje triumvirát núdzových režimov: núdzový stav, stav ohrozenia štátu alebo vojnový stav; Maďarsko má vo svojej ústave (Základnom zákone) upravený stav národnej krízy (čl. 48 a čl. 49), stav núdze (čl. 48 a čl. 50), stav preventívnej obrany (čl. 51), stav teroristickej hrozby (čl. 51/A), neočakávané útoky (čl. 52) a stav extrémneho nebezpečenstva; alebo Španielsko, ktoré v rámci svojej ústavy a organického zákona č. 4/1981 umožňuje vyhlásenie stavu poplachu, stavu núdze a stavu obliehania (stanného práva).

Napokon je potrebné dodať, že spadá do výlučnej gescie štátu akým spôsobom si na vnútroštátnej úrovni zreguluje okolnosti, ktoré ak nastanú, môžu spôsobiť núdzovú situáciu v materiálnom zmysle; prípadne pojmovo identifikuje núdzový režim (de iure), metód riešenia núdzovej situácie v materiálnom zmysle či postupov na jej zvládnutie (núdzových opatrení) ako aj to, aký prístup zvolí – či uprednostní ústavné alebo mimoústavné núdzové právomoci.

Je zjavné, že v medzinárodnom priestore (minimálne z pohľadu ESLP) striktné pojmológické vymedzenie núdzovej situácie v materiálnom zmysle alebo núdzového režimu (po zohľadnení vyššie v texte prezentovaných charakteristík) nenájdeme.

1.3 Núdzový režim ako osobitný, resp. mimoriadny právny režim ?

V stati I. sme už identifikovali ako sa v medzinárodnom meradle (podľa Benátskej komisie) poníma faktická núdzová situácia; rovnako sme identifikovali dve základné legálne alternatívy prístupu štátov k jej riešeniu.

Prečo sa však právne režimy späté s jej riešením označujú ako „riadne“, resp. „mimoriadne“ ? Existuje v tomto zmysle rozdiel v pojmoch „osobitný“ a „mimoriadny“ ? Aký je vlastný obsah týchto pojmov ? Aké právne dôsledky má pre oblasť základných práv a slobôd a fungovanie štátu oficiálne vyhlásenie núdzových režimov ?¹³ Naopak, aké právne dôsledky má aktivácia núdzových opatrení bez oficiálneho vyhlásenia núdzového stavu (režimu) ? ...

Odpoveď na tieto otázky bude úzko spätá s vlastným obsahom pojmov „mimoriadny“ a „osobitný“ právny režim.

Benátska komisia v tomto zmysle zaujala takpovediac jednoznačné stanovisko. Zdá sa, že vychádza z toho, že núdzové režimy sú osobitné, resp. mimoriadne právne režimy: „Prístup zvrchovanosti“ stanovuje, že núdzový stav leží mimo zákonnej úpravy a nepodlieha jej; keďže „prístup založený na zásadách právneho štátu“ stanovuje, že núdzový stav je sám osebe právnou inštitúciou podliehajúcou právnej regulácii, aj keď sa pravidlá, ktoré sa na neho vzťahujú, môžu líšiť od pravidiel platných v bežných časoch.¹⁴

Je možné, že núdzové situácie, resp. s tým súvisiace vyhlásenie núdzových režimov možno považovať za osobitné, resp. mimoriadne právne režimy (za predpokladu, že ide o rovnoznačné výrazy) vtedy, pokiaľ si na ich riešenie štát osobitný právny režim v podobe *ústavnej núdzovej právomoci* zvolí (oficiálne vyhlási núdzový režim); keď v dôsledku tejto voľby realizuje neštandardné právomoci, ktoré majú priamy dopad na právne postavenie obyvateľstva a rozloženie mocí v štáte.

¹³ Pre prístup SR k tejto problematike pozri stať 2.1.

¹⁴ Stanovisko Benátskej komisie zo dňa 8. októbra 2020 č. 955/2020: *PREDBEŽNÁ SPRÁVA O OPATRENIACH PRIJATÝCH V ČLENSKÝCH ŠTÁTOCH EURÓPSKEJ ÚNIE V DÔSLEDKU KRÍZY COVID-19 A ICH VPLYV NA DEMOKRACIU, PRÁVNY ŠTÁT A ZÁKLADNÉ PRÁVA*.

Na tomto mieste sa však vzhľadom na vyššie uvedené nastoľuje ďalšia otázka: znamená to, že v krajinách, ktoré uplatňujú výlučne mimoústavné núdzové právomoci a právnú úpravu na účely núdzovej situácie neselektujú na úroveň samostatnosti pôjde o štandardný, nie osobitný alebo mimoriadny právny režim ?

Pre tento moment, bez hlbšej analýzy prichádza do úvahy prikloniť sa k názoru, že keďže uplatnenie núdzových právomocí bez oficiálneho vyhlásenia núdzového režimu nebude mať samostatný právny základ, nemusí nutne ísť o osobitný, resp. mimoriadny právny režim.

Právny režim ako taký totiž pravdepodobne zostane nezmenený v tom zmysle, že sa neuplatňujú núdzové právomoci vytvorené špecificky pre konkrétny druh núdzovej situácie, postavenie subjektov (pravdepodobne) nie je regulované pre konkrétny druh núdzovej situácie osobitým, netradičným spôsobom. Z tohto pohľadu by mohlo ísť o mimoriadny faktický režim v krajine, keďže sa na samostatne odlišenom právnom režime nezakladá, i keď dôsledkom takto realizovaného režimu pravdepodobne budú modifikácie v chode spoločnosti nie bežného charakteru. K zmenám v spoločnosti však napriek tomu dochádza bežným zákonodarstvom.

Napokon však možno argumentovať aj celkom opačne: napriek tomu, že uplatnenie núdzových právomocí bez oficiálneho vyhlásenia núdzového režimu nebude mať samostatný ústavný základ, pôjde o osobitný, resp. mimoriadny právny režim. Dôsledkom aj takto nastoleného právneho režimu totiž pravdepodobne budú zmeny v realizácii moci najvyšších štátnych orgánov a prijatie príslušných opatrení, čo bude mať za následok zmeny v postavení obyvateľstva (zúženie, resp. zmeny v rozsahu práv).

V texte vyššie sme poskytli len mimoriadne stručný výpočet (protichodných) prístupov k problematike, ktorá však vyžaduje omnoho detailnejšiu expertízu, na ktorú sa osobitne zameriame v ďalšej publikácii.

2 NÚDZOVÉ SITUÁCIE A NÚDZOVÉ REŽIMY V PRÁVNOM PORIADKU SR

Situácia v SR je o to špecifickejšia, že pozná dva núdzové právne režimy (z hľadiska konkrétnych druhov prameňov práva, kde sú tieto upravené; vid' nižšie), ktoré podľa Benátskej komisie možno obidva považovať za núdzové.¹⁵ Ide o (1) krízové stavy a (2) mimoriadnu situáciu.

2.1 Krízové stavy

¹⁵ Porov. Stanovisko Benátskej komisie zo dňa 8. októbra 2020 č. 955/2020: *PREDBEŽNÁ SPRÁVA O OPATRENIAH PRIJATÝCH V ČLENSKÝCH ŠTÁTOCH EURÓPSKEJ ÚNIE V DÔSLEDKU KRÍZY COVID-19 A ICH VPLYV NA DEMOKRACIU, PRÁVNÝ ŠTÁT A ZÁKLADNÉ PRÁVA*; Benátska komisia v bode (36.) stanoviska uviedla, že SR vyhlásila núdzovú situáciu podľa všeobecného práva – má sa tým na mysli mimoriadna situácia podľa zákona č. 42/1994 Z. z. o civilnej ochrane obyvateľstva v znení neskorších predpisov.

Krízové stavy reguluje ústavný zákon č. 227/2002 Z.z. o bezpečnosti štátu v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu v znení neskorších predpisov (ďalej len „ústavný zákon o bezpečnosti“). Spomínaný ústavný predpis bol prijatý na základe blanketnej právnej normy, článku 51 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len „Ústava“).

Osobitosť krízových stavov spočíva v tom, že práva a slobody, ktoré sú pri aktivácii toho-ktorého krízového stavu (režimu) obmedzované, presahujú hranice predvídané Ústavou, Dohovorom či inými medzinárodnými dokumentmi v oblasti ľudských práv.¹⁶

Druhým dominantným prvkom osobitosti tohto režimu je tá skutočnosť, že ústavný zákon o bezpečnosti (v závislosti od aktivácie konkrétneho krízového stavu) je čo do rozsahu základných práv a slobôd, ktoré dovoľuje obmedziť, *lex specialis* právnym predpisom vo vzťahu k Ústave.

Uvedené má za následok variabilitu v otázke subjektu, ktorý môže byť na práve či slobode obmedzený, ako aj druhu a rozsahu práv, ktoré možno obmedziť oproti bežnému chodu štátu. Ústava je teda pre oblasť a zásah do konkrétneho ZPAS, ktorého obmedzenie predvída ústavný zákon o bezpečnosti v spojení s konkrétnym krízovým stavom suspendovaná.

Dôsledkom osobitosti tohto režimu je na čas aktivácie konkrétneho krízového stavu aj nemožnosť obmedziť iné, než v ústavnom zákone o bezpečnosti predvídané práva (teda ani vtedy, ak ich obmedzenie umožňuje Ústava, keď ústavný zákon ich obmedzenie nepripúšťa).¹⁷

Doposiaľ však nie je zrejмый rozsah aplikovateľnosti zákonov upravujúcich oblasť základných práv a slobôd (napr. zákon č. 84/1990 Zb. o zhromažďovanom práve) počas krízových stavov, v ktorých sa prijme opatrenie umožňujúce dané základné právo obmedziť...

Všetky vyššie špecifikované vlastnosti krízových stavov napovedajú, že pri krízových stavoch by malo ísť o osobitý, iný, zvláštny, neštandardný, mimoriadny právny režim, a to prinajmenšom z pohľadu gramatického významu týchto prívlastkov. Spájajú sa totiž oproti bežnému chodu štátu s iným rozdelením štátnej moci, poskytujú iný štandard ochrany základných práv a slobôd (umožňujú výrazný zásah do týchto práv) a právna úprava sa pri nich uplatňuje zásadne rozdielne, keď sa použitie Ústavy parciálne a pre určitú oblasť v podstate diskvalifikuje.

¹⁶ DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky: Teória a prax*. Bratislava: C. H. Beck, 2015. Dostupné na: <https://www.beck-online.sk/bo/document-view.seam?documentId=nnptem-brgvpxg327mv3gwmropj5f6mjzhezff6nbwgbpwg3bvge#>.

¹⁷ Ibidem.

Prejdime však v problematike ďalej; ústavný zákon o bezpečnosti reguluje taký osobitný právny režim, kedy na účely riešenia krízovej situácie môžu ústavné orgány za splnenia podmienok ustanovených v ústavnom zákone o bezpečnosti „*vypovedať vojnu, vyhlásiť vojnový stav alebo výnimočný stav, alebo núdzový stav*“.¹⁸

Krízovou situáciou je pritom „*obdobie, počas ktorého je bezprostredne ohrozená alebo narušená bezpečnosť štátu*“.¹⁹

Druh konkrétnej krízovej situácie má za následok vyhlásenie konkrétneho druhu krízového stavu. Konkrétne krízová situácia sa spája s vyhlásením konkrétneho krízového stavu a tento stav je spätý s obmedzovaním konkrétnych základných práv a slobôd, pričom iné a v inom rozsahu obmedziť na tento čas nemožno.²⁰

Pokiaľ hovoríme o vojne, vojnovom stave, výnimočnom stave alebo núdzovom stave, zásadne hovoríme o krízových stavoch, i keď toto označenie náš právny poriadok nepozná.

Stalo sa nesprávne zaužívanou praxou, že aj v odbornej verejnosti sa pojem „krízová situácia“ ktorý v skutočnosti predchádza vyhláseniu krízového stavu (vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu) častokrát nesprávne stotožňuje s jednotlivými druhmi krízových stavov.

Spomínaný nedostatok o absencii pojmu „*krízový stav*“ v právnom poriadku čiastočne eliminuje dokument prijatý Bezpečnostnou radou SR v roku 2017, t.j. *Terminologický slovník krízového riadenia a zásady jeho používania* (ďalej len „*Terminologický slovník*“).

Terminologický slovník definuje krízový stav ako: „*Právny stav vyhlásený kompetentným orgánom verejnej správy na určitom území na riešenie krízovej situácie v priamej závislosti od jej charakteru a rozsahu (vojna, vojnový stav, výnimočný stav, núdzový stav). Je spojený so zlyhaním všeobecne platných postupov, nástrojov a mechanizmov riadenia a s potrebou aplikovania zásad krízového riadenia vrátane dočasného obmedzenia základných práv a slobôd.*“

Rešpektujúc pojem *krízového stavu* podľa Terminologického slovníka možno ustáliť, že aj v podmienkach SR je voľba krízového stavu závislá od druhu a rozsahu krízovej situácie. Ústavná úprava jednotlivých krízových stavov toto východisko plne rešpektuje.

Konkrétne rozdiely v druhoch krízových stavov okrem iného:

- 1) Sú späté s konkrétnou krízovou situáciou, v dôsledku ktorej je konkrétny krízový stav vyhlásený, resp. vypovedaný (iný druh krízového stavu sa vyhlási keď je SR napadnutá cudzou mocou a iný, keď vypukne jadrová katastrofa);

¹⁸ Čl. 1 ods. 4 ústavného zákona o bezpečnosti.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ V tejto súvislosti dodávame, že v tomto príspevku sa nebudeme zaoberať interpretáciou druhov krízových situácií alebo opatreniami prijatými na ich riešenie.

- 2) Spočívajú v spôsobe vyhlásenia, resp. vypovedania pokiaľ ide o druh legitimovaných subjektov (vojnu vypovie prezident na základe rozhodnutia NR SR²¹, vojnový stav a výnimočný stav môže na návrh vlády vyhlásiť prezident²², núdzový stav vyhlasuje vláda, pričom v prípade jeho predĺženia musí s predĺžením súhlasiť NR SR);
- 3) Môžu spočívať v teritoriálnom rozsahu ako rozsahu územia, na ktoré sa krízový stav viaže (vojna a vojnový stav sa vzťahuje vždy na celé územie, výnimočný a núdzový na postihnuté či bezprostredne ohrozené územie, ktorým územím môže byť aj celé územie SR);
- 4) Môžu spočívať v dobe, na ktorú je krízový stav vyhlásený či vypovedaný („časom vojny je obdobie odo dňa vypovedania vojny do dňa uzavretia mieru“,²³ vojnový stav „odo dňa jeho vyhlásenia do dňa jeho skončenia alebo do uplynutia času, na ktorý bol vyhlásený, alebo do dňa vypovedania vojny“²⁴, výnimočný stav najdlhšie na 60 dní, s možnosťou predĺženia najviac o 30 dní²⁵, núdzový stav najdlhšie na 90 dní, avšak z dôvodu ohrozenia života a zdravia osôb v príčinnej súvislosti so vznikom pandémie je možné ho predĺžiť najviac o 40 dní a to aj opakovane²⁶);
- 5) Spočívajú aj v druhu práv, ktoré po aktivácii konkrétneho krízového stavu možno obmedziť ako aj v rozsahu ich obmedzenia a v druhu a rozsahu ukladaných povinností (napr. počas vojny možno obmedziť právo na vzdelanie obmedzením vyučovania, vo vojnovom stave už nie²⁷).

2.1 Mimoriadna situácia

Druhý núdzový režim predikuje zákon č. 42/1994 Z. z. o civilnej ochrane obyvateľstva v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o civilnej ochrane“).

Na rozdiel od krízovej situácie, ktorej následkom je zavedenie krízového režimu v spojení s vyhlásením, resp. vypovedaním krízového stavu, vyhlásenie mimoriadnej situácie je dôsledkom mimoriadnej udalosti.

Zákon o civilnej ochrane definuje pojem „mimoriadna situácia“ ako „obdobie ohrozenia alebo obdobie pôsobenia následkov mimoriadnej udalosti na život, zdravie alebo majetok, ktorá je vyhlásená podľa tohto zákona; počas nej sa vykonávajú opatrenia na záchranu života, zdravia alebo majetku, na znižovanie rizík ohrozenia

²¹ Bližšie pozri: čl. 2 ods. 1 ústavného zákona o bezpečnosti.

²² Ibidem, čl. 3 ods. 1 a čl. 4 ods. 1.

²³ Ibidem, § 2 ods. 5.

²⁴ Ibidem, čl. 3 ods. 5.

²⁵ Ibidem, čl. 4 ods. 2.

²⁶ Ibidem, čl. 5 ods. 2.

²⁷ Bližšie pozri: ústavný zákon o bezpečnosti.

alebo činnosti nevyhnutné na zamedzenie šírenia a pôsobenia následkov mimoriadnej udalosti“.²⁸

Mimoriadnou udalosťou sa má na mysli „*živelná pohroma, havária, katastrofa, ohrozenie verejného zdravia II. stupňa, hromadný prílev cudzincov na územie Slovenskej republiky alebo teroristický útok*“.²⁹

Pre zjednodušenie porozumenia problematike uvádzame rozdiely mimoriadnej situácie a krízových stavov, ktoré sme detekovali po ich komparácii:

- 1) Primárny rozdiel spočíva v právnej úprave – kým krízové stavy majú ústavný základ (v ústavnom zákone o bezpečnosti), platformou vyhlásenia mimoriadnej situácie je „obyčajný zákon“ (zákon o civilnej ochrane);
- 2) Spôsob vyhlásenia, resp. vypovedania pokiaľ ide o druh legitimovaných subjektov; mimoriadnu situáciu v závislosti od jej rozsahu vyhlasuje buď obec (pre svoje územie), okresný úrad (pre svoj územný obvod), okresný úrad v sídle kraja (ak presahuje územný obvod okresného úradu) alebo vláda Slovenskej republiky (vyhlasuje ju pre ohrozené územie alebo pre územie, kde vznikla mimoriadna udalosť, ak rozsah ohrozeného alebo postihnutého územia presiahne územný obvod kraja);³⁰
- 3) Môžu spočívať v teritoriálnom rozsahu (rozsahu územia, na ktoré sa vzťahuje);
- 4) Časové hľadisko – podľa § 3b ods. 3 zákona o civilnej ochrane je orgán, ktorý mimoriadnu situáciu vyhlásil povinný bezodkladne po vykonaní opatrení a úloh, ktoré mu tento zákon ukladá (tu ide napr. o evakuáciu obyvateľstva, potrebné záchranné práce, a pod.) mimoriadnu situáciu odvolať;
- 5) Mimoriadna situácia sa vyhlasuje ako dôsledok mimoriadnej udalosti, krízový stav ako dôsledok krízovej situácie;
- 6) Nemožnosť kumulácie výnimočného stavu alebo núdzového stavu a mimoriadnej situácie na tom istom území a z tých istých dôvodov za predpokladu, že už bol núdzový alebo výnimočný stav vyhlásený;³¹
- 7) Kým mimoriadna situácia sa vyhlasuje a odvoláva prostredníctvom hromadných informačných prostriedkov³² (tlač, rozhlas, atď.), krízové stavy sa

²⁸ § 3 ods. 1 zákona o civilnej ochrane.

²⁹ § 3 ods. 2 zákona o civilnej ochrane.

³⁰ Bližšie pozri: zákon o civilnej ochrane; porovnaj s problematikou rozdielov krízových stavov v stati 2.1.

³¹ V zmysle ust. § 3b zákona o civilnej ochrane: „*Ak bol vyhlásený núdzový stav alebo výnimočný stav, mimoriadna situácia sa z tých istých dôvodov a na tom istom území nevyhlasuje.*“; podľa nášho by mohlo ísť napríklad o situáciu, kedy sa z dôvodu teroristického útoku na postihnutom území vyhlási výnimočný stav – nedávalo by zmysel, ak by sa duplicitne vyhlásila mimoriadna situácia; opačnú situáciu však zákonodarcia nerieši – či v dôsledku vyhlásenej mimoriadnej situácie nemožno vyhlásiť napríklad núdzový stav pre ten istý dôvod a na tom istom území; osobitne sa domnievame, že takýto prístup je možný, pokiaľ dosiahol stupeň mimoriadnej udalosti intenzitu krízovej situácie, v dôsledku ktorej je potrebné na jej odvrátenie prijať obmedzujúce opatrenia, ktoré sú prípustné len podľa ústavného zákona o bezpečnosti.

³² *Ibidem*, § 3 ods. 1.

bezodkladne vyhlasuju v tlači a vo vysielaní rozhlasu a televízie a ich vydanie sa oznamuje v Zbierke zákonov Slovenskej republiky;³³

- 8) Rozsah a druh ukladaných povinností či obmedzovaných práv v prípade krízových stavov a mimoriadnej situácie – pri mimoriadnej situácii prevažuje ukladanie povinností, pri krízových stavoch obmedzovanie základných práv a slobôd.

Dualitu právnych režimov dopĺňa zákon č. 387/2002 Z.z. o riadení štátu v krízových situáciách mimo času vojny a vojnového stavu v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o riadení štátu“). Už zo samotného označenia právneho predpisu je zrejmé, že z predmetu zákona o riadení štátu je vypustená vojna a vojnový stav.

Zákon o riadení štátu definuje tzv. *krízovú situáciu mimo času vojny a vojnového stavu* v ust. § 2 písm. a) ako „*obdobie, počas ktorého je bezprostredne ohrozená alebo narušená bezpečnosť štátu a ústavné orgány môžu po splnení podmienok ustanovených v ústavnom zákone alebo osobitnom zákone na jej riešenie vyhlásiť výnimočný stav, núdzový stav alebo mimoriadnu situáciu*“.³⁴

Ústavným zákonom sa má na mysli ústavný zákon o bezpečnosti a osobitným zákonom zákon o civilnej ochrane.

Zákon o riadení štátu tak odlišuje medzi vyhlásením výnimočného stavu alebo núdzového stavu podľa ústavného zákona o bezpečnosti a vyhlásením mimoriadnej situácie podľa zákona o civilnej ochrane. Práve pre tieto právne režimy pôsobí ako „doplnok“ právnej úpravy na úseku riadenia štátu, práv a povinností právnických osôb a fyzických osôb pri príprave na ne a pri ich riešení ako aj za sankcie spojené s porušením povinností, ktoré ukladá zákon o civilnej ochrane.³⁵

Po stručnom pohľade na problematiku sa zdá, že núdzová právna úprava je nejednoznačná a fragmentárna.

Premieta sa v na ústavnej úrovni a napokon aj v „bežných“ zákonoch³⁶. Možno by bolo možné túto právnu úpravu zjednotiť a odstrániť jej terminologické nejednoznačnosti (napr. absencia pojmu „krízový stav“ v ústavnom zákone o bezpečnosti). Osobitne možno uviesť, že aj zákon o riadení štátu spôsobuje zmätočnosť v terminológii – legalizáciou pojmu „krízová situácia mimo času vojny a vojnového stavu“ vytvára dojem existencie ďalšieho „druhu“ núdzového režimu.

Identicky nie je celkom zrejmé, a to v komparácii s uplatňovaním Ústavy po vyhlásení krízových stavov, aké dôsledky má vyhlásenie mimoriadnej situácie na aplikáciu Ústavy pre oblasť základných práv a slobôd. V tejto súvislosti, s ohľadom

³³ § 11 ods. 1 ústavného zákona o bezpečnosti.

³⁴ § 2 písm. a) zákona o riadení štátu.

³⁵ Bližšie pozri: § 1 zákona o riadení štátu (Predmet úpravy).

³⁶ Pozri napr. zákon č. 319/2002 Z.z. o obrane Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov či zákon č. 179/2011 Z. z. o hospodárskej mobilizácii a o zmene a doplnení zákona č. 387/2002 Z. z. o riadení štátu v krízových situáciách mimo času vojny a vojnového stavu v znení neskorších predpisov.

na výrazne nižší počet ustanovení v zákone o civilnej ochrane umožňujúcich obmedzenie základných práv a slobôd počas mimoriadnej situácie ako aj s ohľadom na stupeň právnej sily týchto právnych predpisov by mala byť Ústava zásadne plne uplatniteľná aj počas mimoriadnej situácie.

ZÁVER

V medzinárodnom priestore poskytuje na účely špecifikácie pojmov v oblasti núdzových situácií Benátska komisia značný prínos. Osobitne je potrebné zmieniť sa o rozhodnutí vo veci *Lawless* proti Írsku zo dňa Rozhodnutie ESLEP vo veci *Lawless* proti zo dňa 1. júla 1961, kde Európsky súd pre ľudské práva definoval núdzovú situáciu ako „výnimočnú situáciu alebo krízu, ktorá postihuje celé obyvateľstvo a predstavuje hrozbu pre organizovaný život komunit, z ktorých sa skladá štát“.

V súvislosti s identifikátormi na vymedzenie núdzovej situácie, ktoré priniesla Benátska komisia, sme dospeli k potrebe striktno rozlišovať medzi núdzovou situáciou v materiálnom zmysle a núdzovým režimom. Núdzová situácia v materiálnom zmysle má zásadne predchádzať vyhláseniu núdzového režimu, s ktorého oficiálnym vyhlásením sa môže spájať aktivácia konkrétnych opatrení. V tomto zmysle je však potrebné podotknúť, že sa odporúča využitie ústavných núdzových právomocí spätých s oficiálnym vyhlásením núdzového stavu (*de iure*), oproti mimoustavnej núdzovej právomoci, pri ktorej k prijímaniu núdzových opatrení dochádza bežným zákonodarstvom bez oficiálneho vyhlásenia núdzového stavu (*de facto*).

V podmienkach SR je núdzová právna úprava koncentrovaná vo viacerých právnych predpisoch, pričom právna terminológia v nich obsiahnutá sa nejaví ako dostatočná a pôsobí zmätočne. Ako možné negatívum sa javí aj pojem „*krízová situácia mimo času vojny a vojnového stavu*“ obsiahnutý v zákone o krízovom riadení, ktorý zvädza k existencii ďalšieho núdzového režimu.

Zásadne je však potrebné rozlišovať iba medzi mimoriadnou situáciou podľa zákona o civilnej ochrane a krízovými stavmi podľa ústavného zákona o bezpečnosti štátu.

Okrem toho sme v príspevku načrtli dva základné prístupy k poňatiu osobitných, resp. mimoriadnych právnych režimov (špeciálne v kontexte núdzových režimov), ktorých bližšie a jednoznačnejšie vymedzenie vyžaduje ďalšiu expertízu.

ZOZNAM POUŽITEJ LITERATÚRY

1. DRGONEC, J. Ústava Slovenskej republiky: Teória a prax. Bratislava: C. H. Beck, 2015. 1624 s. [ISBN]. Dostupné na: <https://www.beck-online.sk/bo/documentview.seam?documentId=nnptem-brgvpxg327mv3gwmropj5f6mjzhez6nbwgbpwg3bvge#>
2. Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov
3. Ústavný zákon č. 227/2002 Z.z. o bezpečnosti štátu v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu v znení neskorších predpisov
4. Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd
5. Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach
6. Americký dohovor o ľudských právach
7. Rozhodnutie ESĽP vo veci Lawless proti Írsku, sťažnosť č. 33257, 1. júl 1961
8. Stanovisko Benátskej komisie zo dňa 16. apríla 2020 č. CDL-PI(2020)003: SÚHRN STANOVÍSK A SPRÁV BENÁTSKEJ KOMISIE K NÚDZOVÉMU STAVU
9. Stanovisko Benátskej komisie zo dňa 8. októbra 2020 č. 955/2020: PREDBEŽNÁ SPRÁVA O OPATRENIACH PRIJATÝCH V ČLENSKÝCH ŠTÁTOCH EURÓPSKEJ ÚNIE V DÔSLEDKU KRÍZY COVID-19 A ICH VPLYV NA DEMOKRACIU, PRÁVNY ŠTÁT A ZÁKLADNÉ PRÁVA
10. Ústavný zákon č. 110/1998 Sb. o bezpečnosti Českej republiky
11. Základný zákon Maďarska
12. Ústava Španielska
13. Zákon č. 387/2002 Z.z. o riadení štátu v krízových situáciách mimo času vojny a vojnového stavu v znení neskorších predpisov
14. Zákon č. 319/2002 Z.z. o obrane Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov
15. Zákon č. 179/2011 Z. z. o hospodárskej mobilizácii a o zmene a doplnení zákona č. 387/2002 Z. z. o riadení štátu v krízových situáciách mimo času vojny a vojnového stavu v znení neskorších predpisov
16. Zákon č. 42/1994 Z. z. o civilnej ochrane obyvateľstva v znení neskorších predpisov

KONTAKT NA AUTORA

JUDr. Diana Horňáková

Katedra ústavného práva a správneho práva

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Kováčska 26, 040 01 Košice, Slovenská republika

0949 657 870

E: diana.hornakova@student.upjs.sk

VLIV MEZINÁRODNÍCH SMLUV NA NÁVRH NOVÉHO TRESTNÍHO ŘÁDU

THE INFLUENCE OF INTERNATIONAL TREATIES ON DRAFT CRIMINAL PROCEDURE CODE

ONDŘEJ ŠVÁRA

ABSTRAKT

V České republice v současné době probíhají práce na rekodifikaci trestního práva procesního. Tyto legislativní práce vyústily v uveřejnění konsolidovaného znění návrhu nového trestního řádu, který je nyní předmětem odborné diskuse. Tento příspěvek se v návaznosti na téma mezinárodní konference zabývá otázkou, jak navrhovanou právní úpravu ovlivnily externí faktory, konkrétně právo jiných států, nadnárodní právo, právo mezinárodních organizací, závazky z mezinárodních smluv, nadnárodní a mezinárodní soudní autority.

ABSTRACT

The Czech Republic is currently working on the recodification of criminal procedural law. This legislative work has culminated in publication of a consolidated version of the new draft Criminal Procedure Code, which is now being debated in the professional circles. This paper, following the topic of the international conference, looks at the external factors and describes how they have affected the legislation concerned; these factors include the laws of other countries, supranational law, the law of international organisations, international treaty obligations, and supranational and international judicial authorities.

ÚVOD

Mezinárodní vědecká konference, která dala vzniknout tomuto příspěvku, byla uspořádána Katedrou ústavního práva a správního práva Právnické fakulty Univerzity P. J. Šafárika v Košicích a nesla označení „*Právo bez hranic*“. Zaměřena byla, slovy organizačního výboru, na ovlivňování vnitrostátních právních řádů právem jiných států, právem nadnárodních nebo mezinárodních organizací, závazky vyplývajícími z mezinárodních smluv a nadnárodními a mezinárodními soudními autoritami.

V tomto příspěvku se pokusím ukázat, že takto vymezený trend prolínání právních řádů se netýká pouze práva ústavního a správního (na které byla konference primárně zaměřena), ale i dalšího odvětví veřejného práva – práva trestního. Demonstrovat to budu na příkladu trestního práva procesního v České republice. Právě české trestní právo procesní totiž v současné době nabízí unikátní příležitost ke zkoumání problematiky ovlivňování vnitrostátního právního řádu výše zmíněnými externími faktory.

Důvodem je fakt, že v České republice aktuálně probíhají práce na rekodifikaci trestního práva procesního. Současná vláda prof. PhDr. Petra Fialy, Ph.D., LL.M. dokonce zařadila dokončení návrhu nového trestního řádu do svého programového prohlášení z roku 2022 jako jednu z priorit. V současné době dospěly tyto rekodifikační práce do fáze, kdy Ministerstvo spravedlnosti ČR zveřejnilo na svých internetových stránkách konsolidované znění návrhu nového trestního řádu (dále též jen jako „návrh“).¹ K dispozici je již také zpracovaná zvláštní část důvodové zprávy k tomuto návrhu (dále též jen jako „důvodová zpráva“).² Ohledně návrhu nového trestního řádu nyní probíhá odborná i politická diskuse. Jedná se tedy o téma, které je nejen odborně zajímavé, ale zároveň i aktuální a minimálně pro Českou republiku také významné, jakkoli je výsledek legislativních prací nejistý (v podrobnostech srov. níže).

Provedl jsem proto analýzu návrhu nového českého trestního řádu z hlediska míry ovlivnění návrhu nového trestního řádu výše uvedenými faktory (zahraniční právní řády, nadnárodní právo aj.) s akcentem na vliv mezinárodních smluv, zejména Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Závěry tohoto rozboru stručně shrnuji v tomto příspěvku.

1 STRUČNÝ NÁSTIN HISTORIE SNAH O REKODIFIKACI ČESKÉHO TRESTNÍHO PRÁVA PROCESNÍHO

Na úvod je v zájmu přehlednosti nutné shrnout vývoj, který předcházel uveřejnění již zmíněného návrhu nového českého trestního řádu a důvodové zprávy. Omezím se však pouze na ty nejnútnejší informace. Jak už totiž bylo řečeno, předmětem mého příspěvku není komplexní zmapování historie rekodifikačních prací, nýbrž analýza vlivu externích faktorů na dokument, který je jejich výsledkem.

Především je nutné připomenout, že jak na území dnešní České republiky, tak na území dnešní Slovenské republiky byl v minulosti hlavním pramenem trestního

¹ ČESKÁ REPUBLIKA: Návrh zákona o trestním řízení soudním (trestní řád). Dostupné z: <https://justice.cz/web/msp/rekodifikace-trestniho-prava-procesniho>.

² ČESKÁ REPUBLIKA: Důvodová zpráva k návrhu zákona o trestním řízení soudním (trestní řád). Dostupné z: <https://www.prf.cuni.cz/sites/default/files/soubory/2022-10/Du%CC%8Avo-dova%CC%81%20zpra%CC%81va%20TR%CC%8C-%20zvla%CC%81s%CC%8Ctni%CC%81%20c%CC%8Ca%CC%81st.doc>.

práva hmotného zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, a základní pramen trestního práva procesního představoval zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním.

Na Slovensku byly oba tyto zákony s účinností od 01.01.2006 zrušeny a nahrazeny novou právní úpravou. V České republice se o potřebě rekodifikace trestního práva hovořilo již od začátku 90. let minulého století, přičemž se i zde uvažovalo o tom, že by bylo vhodné přijmout jak nový trestní zákon, tak nový trestní řád zároveň. Pokud jde o trestní právo procesní, práce na rekodifikaci probíhaly s větší či menší intenzitou v podstatě nepřetržitě. Jednotlivé vlády postupně schválily hned tři věcné záměry nového trestního řádu, a to v letech 1999, 2005 a 2008. Z důvodů, na jejichž rozebírání zde není prostor a které ani úplně nesouvisí s tématem mého příspěvku, se však vývoj v České republice ubíral jiným směrem než na Slovensku. Rekodifikováno bylo pouze trestní právo hmotné, a to zákonem č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, který nabyl účinnosti dne 01.01.2010. K přijetí nového trestního řádu však nedošlo. Trestní právo procesní je tak v České republice do dnešního dne upraveno primárně již zmíněným zákonem č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním. Tento zákon byl od svého přijetí samozřejmě mnohokrát novelizován, často i velmi významně (o jedné z novelizací se dokonce hovoří jako o „malé rekodifikaci“). Navzdory těmto novelizacím se však stále jedná o právní předpis vytvořený v polovině minulého století se všemi problémy a omezeními, které to s sebou nese. V březnu roku 2014 proto zahájila činnost nová pracovní komise pro nový trestní řád.

V současné době dospěly práce na rekodifikaci trestního práva procesního do zatím nejpokročilejší fáze. Komise pod vedením soudce Nejvyššího soudu JUDr. Bc. Jiřího Říhy, Ph.D. zpracovala již zmíněné konsolidované znění návrhu nového trestního řádu, které bylo uveřejněno na internetových stránkách Ministerstva spravedlnosti ČR a očekávalo se, že tento návrh bude zaslán do mezirezortního připomínkového řízení.

Je však třeba uvést, že na konci dubna roku 2023 (tj. krátce před odevzdáním tohoto příspěvku) se v Kroměříži konalo společné výjezdní zasedání ústavně-právních výborů Poslanecké sněmovny a Senátu Parlamentu ČR. Oba výbory se k návrhu vyjádřily kriticky a deklarovaly, že upřednostňují novelizaci „starého“ trestního řádu před přijetím návrhu. Ministr spravedlnosti ČR JUDr. Pavel Blažek, Ph.D. následně prohlásil, že text návrhu je podle jeho názoru na základě jednání s příslušnými výbory Poslanecké Sněmovny a Senátu nyní „neprůchodný“. Další osud návrhu je tak v současné době nejistý.

Jsem však přesvědčen, že i přes tento nedávný vývoj má význam zabývat se otázkou, do jaké míry předmětný návrh nového trestního řádu ovlivnily externí faktory uvedené v úvodu tohoto článku (právo jiných států, nadnárodní právo, právo mezinárodních organizací, závazky z mezinárodních smluv, nadnárodní a mezinárodní soudní autority). Je tomu tak proto, že návrh ztělesňuje výsledek mnohaletého

úsilí řady českých předních odborníků na trestní právo. I kdyby návrh nakonec přijat nebyl, bude mít z tohoto důvodu jako dokument určitou právně-historickou hodnotu. Navíc může v budoucnu posloužit jako inspirační zdroj pro novelizaci účinného zákona, tj. „starého“ trestního řádu a také jako základ pro rekonstrukční práce v budoucnu.

2 OBECNĚ K VLIVU EXTERNÍCH FAKTORŮ NA NÁVRH NOVÉHO TRESTNÍHO ŘÁDU

V souvislosti s návrhem nového českého trestního řádu je především nutné obecně zdůraznit, že jeho autoři se k myšlence prolínání právních řádů výslovně přihlásili. Ministerstvo spravedlnosti ČR v souvislosti s publikací návrhu mj. uvedlo, že „[n]ový trestní řád musí zajistit splnění závazků v trestně právní oblasti, které vyplývají pro Českou republiku z mezinárodních smluv a z právních předpisů Evropské unie (...), přihlíží k právním úpravám v evropských zemích s rozvinutým demokratickým systémem a reflektuje (...) moderní trendy na poli trestního práva, soudobou judikaturu a požadavky Evropského soudu pro lidská práva“.³

Již z tohoto vyjádření je zřejmé, že návrh se programově hlásí k vlivu právě těch externích faktorů, které jsou zdrojem prolínání právních řádů, tj. k vlivu právních řádů jiných států, nadnárodního práva, mezinárodních smluv a nadnárodních soudů. Podstatnější je, že pokud se navíc podíváme na návrh podrobněji, zjistíme, že konstatování o významném vlivu těchto externích faktorů na podobu návrhu nepředstavuje pouhou prázdnou deklaraci. Je naopak nutné konstatovat, že nový trestní řád, bude-li přijat a nedojde-li v jeho obsahu k zásadním změnám, bude ve srovnání s účinnou právní úpravou výrazně „internacionalizován“.

Další důležitý obecný poznatek je, že jednotlivé části nového trestního řádu nejsou právem jiných států a dalšími externími faktory ovlivněny v totožné míře. Jako nejsilnější se vliv externích faktorů jeví v těch částech navrhované právní úpravy, které se týkají základních zásad trestního řízení, a dále institutů, při jejichž použití dochází k intenzivním zásahům do základních lidských práv a svobod. V jiných částech je návrhu je tento vliv ve srovnání s uvedenými pasážemi naopak méně výrazný.

Po těchto dvou obecných poznámkách se již budu zabývat jednotlivými externími faktory, u kterých dochází k jejich prolínání s navrhovanou právní úpravou českého trestního práva procesního.

2.1 Právo jiných států

Nejprve se zastavím u vlivu zahraničních právních úprav na návrh nového trestního řádu.

³ Dostupné z: <https://justice.cz/web/msp/rekodifikace-trestniho-prava-procesniho>.

V této souvislosti je nejprve nutné rozlišit dvě situace. V některých případech důvodová zpráva odkazuje na zahraniční právní úpravy bez specifikace, o jaký stát se jedná. Jako jeden příklad za všechny lze uvést zásadu presumpce nevinny, ve vztahu k níž důvodová zpráva uvádí, že při její formulaci „*byly zohledněny i zahraniční právní úpravy*“.⁴ V ostatních případech, které jsou co do počtu častější, se důvodová zpráva odvolává na určitý konkrétní zahraniční právní řád, resp. právní řády. Jedná se zejména o právní úpravu v členských státech Evropské unie, které jsou České republice historicky a geograficky blízké, např. o německý, rakouský, polský, ale i třeba švýcarský právní řád. Výjimkou ovšem nejsou ani opakované odkazy na právní úpravu estonskou, chorvatskou, nizozemskou, francouzskou a další. Výše uvedené lze opět demonstrovat na konkrétním příkladu. Autoři nového trestního řádu navrhuji, aby obsahem výroku rozsudku byla pouze právní kvalifikace, uložené tresty a ochranná opatření a výrok o náhradě škody (resp. o náhradě nemajetkové újmy nebo bezdůvodného obohacení) s tím, že podrobný popis skutku již nebude obsažen ve výroku, nýbrž v odůvodnění, a to aby bylo vyhlášení rozhodnutí „úderné“. V této souvislosti autoři nového trestního řádu výslovně odkazují na inspiraci v německém, švýcarském a estonském právu.⁵

V druhém uvedeném případě, tj. pokud autoři nového trestního řádu odkazují na konkrétní zahraniční právní řád či řády, lze ještě dále rozlišit situace, v nichž důvodová zpráva uvádí pouze to, že se inspirovala cizím právem (srov. výše uvedený příklad s estonskou právní úpravou) na straně jedné, a na straně druhé situace, kdy autoři nového trestního řádu přímo uvádí, jak je určitá konkrétní otázka v zahraničním právním řádu upravena. Právě uvedený závěr opět doložím na konkrétním příkladu. V souvislosti s navrhovanou právní úpravou domovních prohlídek a prohlídek jiných prostor provedli autoři návrhu dokonce komparaci většího množství zahraničních právních úprav, a to zejména pokud jde o přístup k datům uchovávaným na vzdálených úložištích. Autoři nového trestního řádu v důvodové zprávě konkrétně porovnali úpravu v právním řádu německém, chorvatském, bulharském, francouzském, maďarském, španělském, nizozemském a finském.⁶

Za zmínku ještě stojí, že z porovnání zahraničních právních úprav provedeného v rámci přípravy nového trestního řádu vyplynulo, že zatímco v některých případech je právní úprava v komparovaných právních řádech relativně podobná (např. otázky spojené s příslušností policejního orgánu), v jiných oblastech je značně různorodá, a to i v rámci Evropské unie (např. pokud jde o organizaci soudní soustavy). Jako příklad lze uvést problematiku zahájení trestního stíhání – zde je právní úprava v porovnávaných právních řádech (Estonsko, Chorvatsko, Německo, Francie, Švý-

⁴ ČESKÁ REPUBLIKA: Důvodová zpráva k návrhu zákona o trestním řízení soudním (trestní řád), s. 2.

⁵ Tamtéž, s. 65.

⁶ Tamtéž, s. 99-100.

carsko, Rakousko, Nizozemsko) obdobná v tom, že se jedná o toliko o ústní informaci vůči osobě, a proti tomuto postupu orgánu činného v trestním řízení není přípustný opravný prostředek; výjimkou je pouze česká a slovenská právní úprava, v níž se o zahájení trestního stíhání rozhoduje usnesením, proti kterému je přípustná stížnost.⁷

Pokud jde o právní úpravu slovenskou, kromě již zmíněného příkladu zahájení trestního stíhání ji autoři návrhu nového trestního řádu explicitně reflektovali např. i pokud jde o úpravu zajištění svědka podle ust. § 88 slovenského trestního řádu, což je institut, který zatím není v českém trestním řádu upraven, ale má být zakotven jako tzv. pořádkové zajištění svědka. O slovenské právní úpravě se důvodová zpráva dále zmiňuje i v souvislosti s domovními prohlídkami a prohlídkami jiných prostor u advokátů, otázkou koncentrace řízení, narovnáním (smírem), strukturou soudní soustavy a v dalších souvislostech.

Pro úplnost je nutné dodat, že na několika místech se autoři nového trestního řádu zahraničními právními úpravami neinspirovali, ale naopak se negativně vymezili proti jejich přebírání. Tak například v rámci právní úpravy dokazování důvodová zpráva uvádí, že nový trestní řád s ohledem na zásadu volného hodnocení důkazů neupravuje podrobná pravidla pro přípustnost důkazu, ani nestanoví podrobná kritéria hodnocení důkazů, neboť to by dle autorů návrhu představovalo příklon k úpravě obvyklé pro státy *common-law*.

Pokud jde o zahraniční právní úpravy, lze učinit průběžný závěr, že pokud jde o vliv zahraničních právních řádů na návrh nového trestního řádu, k prolínání nepochybně dochází. Návrh nového trestního řádu se výslovně inspiroval v celé řadě zahraničních právních řádů (ať už částečně, nebo v podstatné míře). V některých případech se autoři návrhu vůči zahraničním právním úpravám i vymezili.

2.2 Nadnárodní právo

Pokud jde o vliv nadnárodního práva, je samozřejmě zásadní především legislativní činnost na úrovni Evropské unie. Návrh nového trestního řádu v části deváté označené jako „přechodná a závěrečná ustanovení“ v ust. § y2 stanoví, že nový trestní řád zapracovává příslušné předpisy Evropské unie a zároveň navazuje na přímo použitelný předpis Evropské unie. Povinnost zakotvit do návrhu zákona toto odkazovací ustanovení vyplývá z čl. 20 odst. 5 Metodických pokynů pro zajišťování prací při plnění legislativních závazků vyplývajících z členství České republiky v Evropské unii (jak již název napovídá, tento dokument stanoví postup orgánů státní správy a odboru kompatibility Úřadu vlády ČR při plnění legislativních závazků vyplývajících z členství ČR v EU).⁸

⁷ ČESKÁ REPUBLIKA: Důvodová zpráva k návrhu zákona o trestním řízení soudním (trestní řád), s. 142.

⁸ Tamtéž, s. 265.

Na citované ustanovení § 2 návrhu navazují dvě poznámky pod čarou obsahující výčet pěti směrnic Evropského parlamentu (dále „EP“) a Rady a jednoho nařízení, které návrh nového trestního řízení zpracovává. Jedná se konkrétně o následující unijní předpisy, které lze z tohoto důvodu pro oblast vnitrostátního trestního práva procesního považovat za zásadní:

- směrnice EP a Rady 2010/64/EU ze dne 20. října 2010 o právu na tlumočení a překlad v trestním řízení;
- směrnice EP a Rady 2012/13/EU ze dne 22. května 2012 o právu na informace v trestním řízení;
- směrnice EP a Rady 2013/48/EU ze dne 22. října 2013 o právu na přístup k obhájci v trestním řízení a řízení týkajícím se evropského zatýkacího rozkazu a o právu na informování třetí strany a právu na komunikaci s třetími osobami a konzulárními úřady v případě zbavení osobní svobody;
- směrnice EP a Rady 2016/343 ze dne 9. března 2016, kterou se posilují některé aspekty presumpce nevinny a právo být přítomen při trestním řízení před soudem
- směrnice EP a Rady 2016/1919 ze dne 26. října 2016 o právní pomoci pro podezřelé nebo obviněné osoby v trestním řízení a pro osoby vyžádané v rámci řízení týkajícího se evropského zatýkacího rozkazu;
- nařízení Rady 2017/1939 ze dne 12. října 2017, kterým se provádí posílená spolupráce za účelem zřízení Úřadu evropského veřejného žalobce.

Nad rámec výše uvedených směrnic, jejichž zpracování důvodová zpráva k návrhu výslovně deklaruje, odkazuje důvodová zpráva i na další směrnice EP a Rady. Jde předně o směrnici EP a Rady 2005/60/ES ze dne 26. října 2005 o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu. Je však třeba uvést, že tento odkaz je nepřesný, protože tato směrnice byla s účinností ke dni 25.06.2017 nahrazena směrnicí EP a Rady (EU) 2015/849 ze dne 20. května 2015 o předcházení využívání finančního systému k praní peněz nebo financování terorismu, o změně nařízení EP a Rady č. 648/2012 a o zrušení směrnice EP a Rady 2005/60/ES a směrnice Komise 2006/70/ES. Důvodová zpráva k návrhu dále obsahuje i odkaz na směrnici EP a Rady 2016/681 ze dne 27. dubna 2016 o používání údajů jmenné evidence cestujících (PNR) pro prevenci, odhalování, vyšetřování a stíhání teroristických trestných činů a závažné trestné činnosti. Poslední směrnice, na kterou důvodová zpráva odkazuje, je směrnice EP a Rady (EU) 2016/680 ze dne

27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů příslušnými orgány za účelem prevence, vyšetřování, odhalování či stíhání trestných činů nebo výkonu trestů, o volném pohybu těchto údajů a o zrušení rámcového rozhodnutí Rady 2008/977/SVV.

Z výše uvedeného plyne, že návrh nového trestního řádu zohledňuje právní úpravu obsaženou hned v několika směrnicích EP a Rady, a to i v těch, na které text návrhu výslovně neodkazuje.

Pokud jde o nařízení, důvodová zpráva odkazuje především na již zmíněné nařízení Rady 2017/1939 ze dne 12. října 2017, kterým se provádí posílená spolupráce za účelem zřízení Úřadu evropského veřejného žalobce. V návaznosti na poslední uvedené nařízení návrh vymezuje pojem „orgány činné v trestním řízení“, a to jako soud, státního zástupce a policejní orgán, přičemž se s výslovným odkazem na nařízení 2017/1939 dodává, že státním zástupcem se rozumí i evropský pověřený žalobce, evropský žalobce a evropský nejvyšší žalobce v rozsahu jejich působnosti stanovené nařízením. Tím má být podle autorů postaveno najisto, že evropský pověřený žalobce, evropský žalobce a evropský nejvyšší žalobce disponují veškerými oprávněními a povinnostmi, jakými disponují státní zástupci v rámci trestního řízení nebo v souvislosti s ním.⁹ Je zřejmé, že v tomto bodě došlo k prolnutí vnitrostátního práva a externího faktoru nejen pokud jde o právní úpravu, ale i v institucionální rovině. V důvodové zprávě je dále výslovně zmíněno i nařízení 2018/1805 ze dne 14. listopadu 2018 o vzájemném uznávání příkazů k zajištění a příkazů ke konfiskaci.

Kromě nařízení „trestně-právního charakteru“, která jsou zmíněna v předchozím odstavci, autoři nového trestního řádu reflektovali i nařízení vymezující pojmy, které návrh přebírá a dále s nimi pracuje. Zde lze jako jeden příklad za všechny uvést nařízení EP a Rady č. 910/2014 ze dne 23. července 2014 o elektronické identifikaci a službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce na vnitřním trhu a o zrušení směrnice 1999/93/ES, na které návrh odkazuje v souvislosti s úpravou procesních úkonů činěných v elektronické formě.

Zajímavostí je, že návrh anticipuje i unijní právní úpravu, která se v době přípravy návrhu nového trestního řádu a důvodové zprávy nacházela teprve ve fázi návrhu, tj. nebyla ještě účinná. Tak je tomu v případě odposlechu, záznamu elektronického provozu a vydání dat elektronického provozu, kde důvodová zpráva uvádí, že text návrhu byl připraven s přihlédnutím k návrhu nařízení e-privacy a návrhu nařízení o evropském příkazu k uchování dat a k vydání dat.

Obdobně jako u směrnic lze konstatovat, že návrh nového trestního řádu zohledňuje právní úpravu obsaženou hned v několika nařízeních, a to i v těch, na které samotný text návrhu výslovně neodkazuje.

⁹ ČESKÁ REPUBLIKA: Důvodová zpráva k návrhu zákona o trestním řízení soudním (trestní řád), s. 8.

Obecně lze ve vztahu k nadnárodnímu právu učinit průběžný závěr, že i v souvislosti s tímto externím faktorem došlo k jednoznačnému prolnutí vnitrostátního právního řádu ČR (resp. návrhu zákona) se zahraničními vlivy.

2.3 Závazky vyplývající z mezinárodních smluv

Pokud jde o mezinárodní smlouvy, nový trestní řád vychází především z Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále „*Úmluva*“) a z Mezinárodního paktu o ochraně lidských práv a základních svobod (dále „*Pakt*“). Jak již bylo uvedeno výše, vliv těchto mezinárodních smluv je zvláště silný tam, kde jde o základní zásady trestního práva procesního a dále o omezení základních lidských práv a svobod.

Výše zmíněným dokumentům (zejména Úmluvě) se budu věnovat nejen v této části příspěvku, ale i v části následující, který se bude zabývat judikaturou Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku (dále „*ESLP*“), která z Úmluvy pochopitelně vychází.

Pokud jde o Úmluvu, důvodová zpráva akcentuje především povinnosti, které pro zákonodárce z jednotlivých článků Úmluvy vyplývají. Jde např. o povinnost zahájit a vést účinné vyšetřování v případech, kdy došlo k úmyslnému porušení práva na život, která vyplývá z čl. 2 Úmluvy. Jako další příklad lze uvést, že návrh navrhuje zakotvit právo poškozeného domáhat se ve stanovených případech soudního přezkumu rozhodnutí o odložení věci nebo zastavení trestního stíhání. Tento návrh je odůvodněn odkazem na články 2 a 3 Úmluvy, z nichž vyplývá právo poškozeného na účinné vyšetřování. Pro úplnost lze dodat, že obdobně jako v případě komparace zahraničních právních řádů i v souvislosti s Úmluvou autoři nového trestního řádu v některých případech argumentují tím, že určitá povinnost z Úmluvy naopak nevyplývá. Tak je tomu např. u již zmíněné otázky formálního zahájení trestního stíhání, které Úmluva nevyžaduje, protože z pohledu Úmluvy je rozhodující, zda ke sdělení obvinění materiálně vzato došlo či nedošlo.¹⁰

Pokud jde o Pakt, na něj důvodová zpráva odkazuje pouze v souhrnném textu k ustanovením § 1 až § 9, které upravují základní zásady trestního řízení. Jedná se však o odkaz významný. Stanoví totiž, že katalog základních zásad trestního řízení musí být vždy vykládán v souladu s Úmluvou a Paktem.¹¹ To znamená, že i když nejsou Pakt a Úmluva v návrhu a v důvodové zprávě výslovně uvedeny, mají přesto podstatný interpretační význam.

Pokud jde o další mezinárodní smlouvy, lze uvést následující. Nový trestní řád čerpá rovněž z Evropské charty regionálních a menšinových jazyků, a to v ust. § 11 odst. 3, kde se navrhuje nově zakotvit právo českých státních občanů, hlásících se k národnostní menšině, která žije na území České republiky tradičně a dlouhodobě,

¹⁰ ČESKÁ REPUBLIKA: Důvodová zpráva k návrhu zákona o trestním řízení soudním (trestní řád), s. 143.

¹¹ ČESKÁ REPUBLIKA: Důvodová zpráva k návrhu zákona o trestním řízení soudním (trestní řád), s. 1.

jednat v trestním řízení v jazyce své národnostní menšiny, byť ovládají český jazyk. Další mezinárodní smlouvu, na kterou návrh odkazuje, představuje Úmluva o počítačové kriminalitě (tzv. Budapešťská úmluva). Ta se dotýká např. problematiky odposlechu, záznamu elektronického provozu a vydání dat elektronického provozu. Tato úmluva má význam i pro vymezení některých základních pojmů souvisejících s posledně uvedeným tématem, např. pojmu „elektronická data“. V souvislosti s výkladem pojmem „závažný trestný čin“ používaného v předpisech EU autoři nového trestního řádu odkazují na Úmluvu OSN proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami z roku 1988 a na Úmluvu o ochraně finančních zájmů Evropských společenství z roku 1995.¹² Další významná mezinárodní smlouva, na kterou autoři nového trestního řádu navazují, představuje Úmluvu o právech dítěte. Tato mezinárodní smlouva dopadá mj. na problematiku práva na ochranu soukromí a rodinného života dítěte.¹³ Z Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením byla zohledněna povinnost přizpůsobit trestní řízení osobám se zdravotním postižením.¹⁴ Na základě Vídeňské úmluvy o diplomatických stycích a Vídeňské úmluvy o konzulárních stycích návrh zakotvuje, že povinnost svědčit nemají osoby, kterým uvedené mezinárodní smlouvy přiznávají v tomto směru výsadu nebo imunitu.¹⁵ V rámci úpravy příslušnosti státního zástupce v trestním řízení zmiňuje důvodová zpráva mezinárodní úmluvu o potírání penězokazectví.¹⁶ Konečně je nutné uvést, že důvodová zpráva k návrhu zmiňuje i Úmluvu k provedení Schengenské dohody, a to v souvislosti se zásadu zákazu dvojího trestání.¹⁷

Lze učinit průběžný závěr, že návrh nového českého trestního řádu byl v podstatné míře ovlivněn mezinárodními smlouvami. Za nejvýznamnější lze považovat Úmluvu, které se budu podrobněji věnovat rovněž v následující části příspěvku.

2.4 Činnost nadnárodních a mezinárodních soudních autorit

Pokud jde o činnosti nadnárodních soudů, zcela zásadní vliv na navrhovanou právní úpravu měla především již opakovaně zmíněná judikatura ESLP. Důvodová zpráva k novému trestnímu řádu výslovně zmiňuje a cituje celou řadu zásadních rozhodnutí ESLP, které měly dopad na výslednou podobu navrhované právní úpravy. Jedná se jak o právní věci, v nichž byla stranou Česká republika, tak o ostatní případy.

¹² Tamtéž, s. 95.

¹³ Tamtéž, s. 16.

¹⁴ Tamtéž, s. 156.

¹⁵ Tamtéž, s. 52.

¹⁶ Tamtéž, s. 29.

¹⁷ Tamtéž, s. 15.

Hlavní zásady, které mají úzkou vazbu na úpravu trestního práva procesního, vyplývají z judikatury ESLP a našly svůj odraz v novém trestním řádu, jsou následující:

- Požadavek na projednání věci v přiměřené době a bez zbytečných průtahů, zejména v případě, kdy je obviněný omezen v řízení na osobní svobodě (Pokhalchuk proti Ukrajině, Soto Sanchez proti Španělsku aj.). Tento požadavek považovali autoři návrhu natolik významný, že jej promítli přímo do obecných ustanovení trestního řádu, které upravují zajišťovací instituty. Zde se navrhuje v ust. § 5 stanovit: „*Trestní věci musí být projednávány urychleně v době přiměřené konkrétním okolnostem případu, zejména složitosti věci, požadavkům na provádění dokazování, jednání obviněného v průběhu řízení a povaze a závažnosti zajišťovacích úkonů směřujících vůči obviněnému*“.
- Zásada kontradiktornosti, ze které plyne právo obviněného seznámit se s důkazy obžaloby shromážděnými v jeho prospěch i neprospěch a právo stran vyjádřit se ke všem důkazům a stanoviskům uplatněným s cílem ovlivnit rozhodnutí soudu (Křčmář proti ČR, Milatová proti České republice Mantovannelli proti Francii aj.). V návaznosti na tuto judikaturu se navrhuje v ust. § 8 odst. 1 zakotvit: „*Obviněný má právo být způsobem a za podmínek uvedených v trestněprocesním zákoně seznámen s tím, co je mu kladeno za vinu a jaký trestný čin je v tom spatřován, a s důkazy, které orgány činné v trestním řízení v přípravném řízení opatřily, a to jak v jeho prospěch, tak i v neprospěch, a vyjádřit se k nim*“. V rámci zásady kontradiktornosti důvodová zpráva k návrhu také upozorňuje, že je nepřípustné zatajení pramenů důkazu a důkazních prostředků, které jsou rozhodující pro určení viny obviněného (rozhodnutí Edwards proti Spojenému království, Rowe a Davis proti Spojenému království Atlan proti Spojenému království a Nideröst-Huber proti Švýcarsku). Zajímavý je zde rovněž poukaz na závěr vyplývající z judikatury ESLP, dle které není přítomnost soudce u výslechu svědka v přípravném řízení z pohledu Úmluvy sama o sobě způsobila vyvážit ztížené podmínky obhajoby, a nepředstavuje dostatečnou záruku celkové spravedlivosti řízení (Tseber proti České republice).
- Zásada *ne bis in idem* (Sergey Zolotukhin proti Rusku, Engel a ostatní proti Nizozemsku, Manasson proti Švédsku aj.). V této souvislosti se autoři návrhu museli vypořádat zejména s recentní judikaturou ESLP k otázce, kdy sankce uložená v jiném typu řízení zakládá překážku věci rozhodnuté v řízení trestním. Aktuální je to zejména v případě, kdy se určitá osoba domáhá zastavení trestního řízení vedeného pro daňový trestný čin s odůvodněním, že jí byla již za totožný skutek uložena sankce v daňovém řízení. Nový trestní

řád v souladu se zmíněnou judikaturou navrhuje v ust. § 11e odst. 1 stanovit, že trestní stíhání nelze zahájit, a bylo-li již zahájeno, nelze v něm pokračovat a musí být zastaveno také tehdy, jde-li o trestní stíhání téže osoby za týž skutek, o kterém již soud nebo jiný orgán veřejné moci pravomocně rozhodl, přičemž rozhodnutím se míní nejen rozhodnutí o vině, ale i „jiné rozhodnutí orgánu veřejné moci, pokud by zahájení trestního stíhání nebo jeho další vedení bylo v rozporu s článkem 4 Protokolu č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod“. Zde je tedy vliv mezinárodních smluv, resp. judikatury nadnárodních soudů, které na ně navazují, zcela evidentní, jelikož odkaz na Úmluvu je přímo součástí návrhu zákonného textu.

- Právo na soukromý život (Niemiets proti Německu, Kopp proti Švýcarsku, Michaud proti Francii aj.). Toto právo se netýká pouze obviněného, ale i advokáta. Z tohoto důvodu návrh chrání i komunikaci mezi obviněným a obhájcem, avšak pouze v případě, že se tato komunikace obsahově týká uplatnění práva obviněného na obhajobu. Chráněna naopak není komunikace ve vztahu k obhájci, který spáchal trestný čin či se podílel na jeho spáchání. Z judikatury ESLP také plyne, že u závažnějších zásahů do práva na soukromí při utajovaném sledování by takový zásah neměl být možný plošně u všech trestných činů, ale jen u určitého vymezeného okruhu závažných trestných činů (Iordachi a ostatní proti Moldavsku). Není však nutné, aby byly trestné činy taxativně vyjmenovány, postačí jejich druhové vymezení (Kennedy proti Spojenému království). Autoři návrhu konstatují, že lze v judikatuře ESLP vysledovat, že je uplatňován koncept rozumného očekávání soukromí (*reasonable expectation of privacy*), který vyjadřuje, zda a do jaké míry se dotčená osoba na své soukromí mohla v konkrétní situaci spoléhat. Rozumné očekávání soukromí v sobě zahrnuje dvě kritéria. Prvním z nich je subjektivní kritérium, které vyjadřuje aktuální očekávání soukromí v určité situaci. Druhým, objektivním kritériem, je posouzení, zda společnost uznává toto očekávání jako přiměřené (Halford proti Velké Británii, Copland proti Velké Británii, Perry proti Velké Británii).¹⁸
- Právo nahlížet do spisu (Lietzow proti Německu, Garcia Alva proti Německu, Schöps proti Německu aj.). V této souvislosti důvodová zpráva zmiňuje např. judikaturu, z níž vyplývá, že je třeba obviněnému poskytnout určité základní procesní záruky zajišťující mu možnost předložit argumenty proti ponechání ve vazbě, kdy musí být zajištěna rovnost zbraní a kontradiktorní řízení, a obviněný nebo jeho obhájce proto musí mít možnost nahlédnout do těch částí trestního spisu, které jsou podstatné pro rozhodování

¹⁸ ČESKÁ REPUBLIKA: Důvodová zpráva k návrhu zákona o trestním řízení soudním (trestní řád), s. 77.

o vazbě, aby mohli vyvracet důvody státního zástupce pro vzetí do vazby nebo pro trvání vazby.¹⁹

- Právo na projednání věci v přítomnosti obviněného (Shtukaturov proti Rusku). Autoři návrhu upozorňují, že ESLP uznává, že právo na projednání věci v přítomnosti obviněného není právo absolutní a může být přiměřeně a z legitimních důvodů omezeno. V případě osoby s duševním postižením je např. nutno brát také ohled na ochranu zdraví a života všech dotčených osob, což si může vyžádat různé odchylky od běžných postupů.²⁰

Je třeba zdůraznit, že výše podaný výčet zásad, které autoři návrhu zohlednili v návaznosti na Úmluvu, resp. judikaturu ESLP, není v žádném případě úplný. Jak již bylo uvedeno výše v části tohoto příspěvku věnované mezinárodním smlouvám, základní zásady trestního řízení musejí být vždy vykládány v souladu s Úmluvou vždy, tj. i v případech, kdy návrh na Úmluvu výslovně neodkazuje. Předmětný výčet představuje spíše přehled těch základních zásad, u nichž považovali autoři návrhu za vhodné na existenci vazby k Úmluvě a ke konkrétním judikátům ESLP výslovně poukázat.

Za zmínku ještě stojí, že návrh dále reaguje i na recentní judikaturu ESLP týkající se kritérií, která musí být hodnocena v případě, že je rozhodnutí o vině založeno zcela nebo v rozhodující míře na nekontradiktorně provedeném výsledku osoby v případech, kdy obviněný ani jeho obhájce neměl možnost se výsledku účastnit a klást vyslychané osobě otázky (Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království, Schatschaschwili proti Německu). Návrh trestního řádu dále s odkazem na judikaturu ESLP výslovně upravuje zákaz policejní provokace (Teixeira de Castro proti Portugalsku). Závěry vyplývající z judikatury ESLP byly zohledněny rovněž při vymezení rozsahu práva na bezplatnou pomoc tlumočnicka. Ve věci Kamasinski proti Rakousku např. ESLP judikoval, že toto právo se netýká pouze jednání soudu, ale je širší a vztahuje se i na listiny k důkazním účelům a na přípravné řízení. Na druhou stranu, ve věci Sandel proti Makedonii dospěl ESLP k závěru, že Úmluva nevyžaduje, aby bylo obviněnému tlumočeno do jeho mateřského jazyka a postačí, pokud je mu tlumočeno do jiného jazyka, jemuž rovněž rozumí. V návaznosti na tuto judikaturu ESLP nový trestní řád zakotvuje, že orgán, který vede řízení, přibere soudního tlumočnicka na náklady státu, pokud zadržený podezřelý anebo obviněný prohlásí, že neovládá český jazyk.

Z judikatury ESLP vyplývají i požadavky, které musí zákonodárce zohlednit při přípravě nového trestního řádu, i pokud jde o náležitosti rozhodnutí ve věci samé. Důvodová zpráva k návrhu upozorňuje, že podle judikatury ESLP je přípustné, aby

¹⁹ Tamtéž, s. 48.

²⁰ Tamtéž, s. 155.

bylo rozhodnutí o opravném prostředku odůvodněno jen stručně a přejímalo pasáže z napadeného rozhodnutí nebo na něj odkazovat, vždy však musí být z rozhodnutí nadřízeného soudu patrné, jak se vypořádal s námitkami obsaženými v opravném prostředku; pokud jsou v opravném prostředku obsaženy další námitky nad rámec těch, s kterými se vypořádaly již nižší soudy, musí být z rozhodnutí soudu rozhodujícího o opravném prostředku vždy patrné, jak se s nimi vypořádal.²¹

Jak již bylo naznačeno výše, v souvislosti s některými oblastmi navrhované právní úpravy autoři argumentují naopak tím, že určitý požadavek na právní úpravu trestního práva procesního z judikatury ESLP naopak nevyplývá. Tak je tomu např. v případě zahájení trestního stíhání. Zde se uvádí, že z judikatury ESLP nevyplývá požadavek na to, aby bylo trestní stíhání zahajováno formálním rozhodnutím, proti kterému je přípustný opravný prostředek. Obdobně se návrh odvolává na absenci určitého požadavku na právní úpravu i v souvislosti s úpravou prohlídek v prostorách sloužících k výkonu advokacie. Zde důvodová zpráva k návrhu konstatuje, že v České republice provádí kontrolu zákonnosti takové prohlídky provádějí postupně tři soudci, a to soudce, který vydal příkaz k prohlídce, dále soudce, který podává návrh na nahrazení souhlasu České advokátní komory a konečně soudce rozhodující o nahrazení souhlasu. Dle návrhu však neexistuje důvod vyplývající z českého ústavního pořádku nebo judikatury ESLP), proč by měla ve věci probíhat takováto trojnásobná soudní kontrola.²²

V menší míře navrhovanou právní úpravu ovlivnila i rozhodovací činnost Soudního dvora EU (dále jen jako „SDEU“). Nejzřetelněji je na judikaturu Soudního dvora EU odkazováno v souvislosti s již zmíněnou zásadou *ne bis in idem*. Zde důvodová zpráva odkazuje na celkem 14 rozhodnutí SDEU (např. rozhodnutí ve věci Luca Menci ze dne 20. 3. 2018, sp. zn. C-524/15 a další).

Lze konstatovat, že návrh nového českého trestního řádu byl v podstatné míře ovlivněn rovněž činnostmi nadnárodních a mezinárodních soudních autorit, zejména pak judikaturou ESLP.

ZÁVĚR

Z toho, co je uvedeno výše v tomto příspěvku, vyplývá, že trend prolínání právních řádů se významně projevuje i v českém trestním právu procesním. Důkazem toho je návrh nového trestního řádu. Tento návrh reaguje na zahraniční právní úpravy, kterými se inspiroje, případně se vůči nim vymezuje, dále zpracovává příslušné právní předpisy EU, a především široce reflektuje judikaturu ESLP, vytvořenou v návaznosti na Úmluvu. I když je další osud návrhu vzhledem k okolnostem

²¹ ČESKÁ REPUBLIKA: Důvodová zpráva k návrhu zákona o trestním řízení soudním (trestní řád), s. 64.

²² Tamtéž, s. 102.

popsaným v úvodu tohoto příspěvku nejistý, lze očekávat, že trend „internacionalizace“ trestního práva procesního bude pokračovat, ať už bude návrh přijat, nebo se český zákonodárce vydá cestou dalších novelizací „starého“ trestního řádu.

ZOZNAM POUŽITÉJ LITERATURY

1. ČESKÁ REPUBLIKA: Důvodová zpráva k návrhu zákona o trestním řízení soudním (trestní řád). Dostupné z: <https://www.prf.cuni.cz/sites/default/files/soubory/2022-10/Du%CC%8Avo-dova%CC%81%20zpra%CC%81va%20TR%CC%8C-%20zvla%CC%81s%CC%8Ctni%CC%81%20c%CC%8Ca%CC%81st.doc>.
2. ČESKÁ REPUBLIKA: Návrh zákona o trestním řízení soudním (trestní řád). Dostupné z: <https://justice.cz/web/msp/rekodifikace-trestniho-prava-procesniho>
3. KRATOCHVÍL, V.: České trestní právo hmotné a procesní v evropském právním prostředí: (vybrané problémy). Brno: Masarykova univerzita, 2009.
4. KOUDELKA, L.: Kritika návrhu nového českého trestního řádu v části týkající se řádných opravných prostředků. Soudce, 2021, roč. 2021, č. 1, s. 11.
5. C. H. BECK: Nový trestní řád. Právní zpravodaj, 5. 2. 2018.
6. REDAKCE: Ministerstvo spravedlnosti zahájilo veřejné připomínkové řízení k rekodifikaci trestního práva procesního. Právní rozhledy, 2018, č. 3, s. I-II.
7. REDAKCE: Priority rezortu justice v legislativní oblasti: rekodifikace trestního řádu, projekt eJustice a trest domácího vězení. Právní rozhledy, 2009, č. 23, s. I.
8. REDAKCE: Vláda: Komisi pro nový trestní řád povede Dagmar Císařová. Právní rozhledy, 2015, č. 11, s. II.
9. SOTOLÁŘ, A., ŠÁMAL, P.: Ke koncepci rekodifikace trestního řádu. Právní rozhledy, 1996, č. 5, s. 197-200.

KONTAKT NA AUTORA

Mgr. Ondřej Švára
Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci
K Záložně 580/5, 751 02 Troubky, Česká republika
+420 602 700 535
E: ondrejsvara@icloud.com

TĚLESNÉ TRESTÁNÍ DĚTÍ V ČESKÉ REPUBLICCE

CORPORAL PUNISHMENT OF CHILDREN IN THE CZECH REPUBLIC

ZUZANA VANÝSKOVÁ

ABSTRAKT

Česká republika patří k posledním zemím v Evropské unii, která nezakázala tělesné trestání dětí, a návrh takového legislativního opatření dosud nebyl předložen. Příspěvek má za cíl přiblížit závěry nejen Výboru pro práva dítěte, který periodicky Českou republiku k přijetí takového opatření vyzývá. Příspěvek se dále zabývá rozhodnutím Evropského výboru pro sociální práva, který rozhodl, že Česká republika svou dosavadní praxí porušuje Evropskou sociální chartu. Zároveň příspěvek přibližuje snahy v posledních několika letech připravit legislativní zákaz tělesného trestání dětí v České republice.

ABSTRACT

The Czech Republic is one of the last countries in the European Union that has not banned corporal punishment of children, and no such legislative measure has yet been proposed. The paper aims to present the conclusions not only of the Committee on the Rights of the Child, which periodically calls on the Czech Republic to adopt such a measure. The paper also discusses the decision of the European Committee on Social Rights, which ruled that the Czech Republic's current practice violates the European Social Charter. At the same time, the paper presents the efforts made in the last few years to prepare a legislative ban on corporal punishment of children in the Czech Republic.

ÚVOD

V zimě 2022 nový ministr práce a sociálních věcí Marian Jurečka překvapil veřejnost svým výrokem, že výchovná facka dítěti pomůže vymezit hranice, a proto nechce fyzické tresty rodičům zakazovat.¹ Rozvířil debatu, která se zdála být již několik let v podstatě neexistující. Společenská diskuse se ubírala různými směry,

¹ Pohlavěk dítěti může vymezit hranice, nechci ho rodičům zakazovat, říká Jurečka. Aktuálně.cz [online]. 27. 1. 2022 [cit. 2022-07-25]. Dostupné z: <https://zpravy.aktualne.cz/domaci/rozhovor-marian-jurecka/r-652e97c27eb911ecb5bd0cc47ab5f122/>

část veřejnosti se proti Jurečkově výrokům ohradila, část společnosti však stále vnímá fyzické tresty jako inherentní součást výchovy dítěte, bez níž se nelze obejít.

V Evropské unii již fyzické tresty v domácím prostředí zakázalo dvacet tři států s výjimkou Belgie, Itálie, Slovenska a České republiky.² Evropská unie i Rada Evropy ve svých letošních strategiích k právům dětí vyzývají státy, aby přijaly právní úpravu k zákazu tělesných trestů ve všech zařízeních a domácnostech a usilovaly o jejich eliminaci.³

V tomto textu přiblížím, jak probíhá debata mezi Českou republikou a mezinárodními lidskoprávními organizacemi a jak Česká republika v průběhu posledních dvaceti let přistupuje k tělesnému trestání dětí.

Násilím v rodinách je v České republice ohroženo 14 % dětí. To znamená, že ohroženy jsou dvě až tři děti v každé školní třídě. Podle statistik Ministerstva práce a sociálních věcí je ročně tělesně týráno 500-600 dětí.⁴ Ročně je nahlášeno kolem devíti tisíc případů týrání, zneužívání a zanedbávání dětí. Odhaduje se však, že reálný počet je až desetkrát vyšší.⁵ Tato čísla ukazují, že se jedná o závažný a rozšířený problém, který je nutné řešit v zájmu dětí žijících v České republice, ale i v zájmu celé společnosti.

1 ČESKÁ REPUBLIKA A JEJÍ POSTOJ K VÝZVÁM K ZÁKAZU TĚLESNÉHO TRESTÁNÍ DĚTÍ

Česká republika byla poprvé vyzvána, aby přijala právní úpravu, která by zakázala fyzické trestání dětí, již v roce 1997 Výborem pro práva dítěte OSN.⁶ V roce 2003 svou výtku zopakoval a uvedl, že je znepokojen, že v České republice chybí jakákoliv právní úprava, která by fyzické tresty na dětech zakazovala v rodinném prostředí, ve školách a dalších veřejných institucích včetně náhradní rodinné péče. Výbor České republiky doporučil, aby podnikla všechny nezbytné kroky k přijetí legislativy zakazující fyzické trestání dětí a aby využila legislativních i správních

² Progress. End Violence: End Corporal Punishment [online]. [cit. 2022-07-25]. Dostupné z: <https://endcorporalpunishment.org/countdown/>

³ Council of Europe Strategy For The Rights Of The Child (2022-2027): Children's Rights in Action: from continuous implementation to joint innovation [online]. 2022 [cit. 2022-07-25]. Dostupné z: <https://rm.coe.int/council-of-europe-strategy-for-the-rights-of-the-child-2022-2027-child/1680a5ef27>; The EU Strategy on the Rights of the Child [online]. European Commission, 2021 [cit. 2022-07-25]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/rights-child/eu-strategy-rights-child-and-european-child-guarantee_en

⁴ Statistika. Ministerstvo práce a sociálních věcí [online]. [cit. 2023-04-15]. Dostupné z: <https://www.mpsv.cz/statistiky-1>

⁵ Šance dětem: Smutná statistika. Týrání u nás zažívají desetitisíce dětí. Dostupné z: <https://sancedetem.cz/ocem-se-mluvi/smutna-statistika-tyrani-u-nas-zazivaji-desetitisece-deti>

⁶ Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child: Czech Republic: CRC/C/15/Add.81. United Nations: Committee on The Rights of The Child [online]. 21.10.1997 [cit. 2023-04-15]. Dostupné z: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2F15%2FAdd.81&Lang=en, body 18 a 35

opatření (včetně iniciativ v oblasti edukace veřejnosti) k ukončení používání tělesných trestů a zajištění jejich dodržování.⁷

Vláda České republiky na výtky Výboru pro práva dítěte odpověděla ve zprávě v roce 2008, v níž uvedla, že z tehdejšího zákona o rodině lze dovodit „*zákaz používání nepřiměřených výchovných prostředků, které ponižují důstojnost dítěte nebo jakkoliv ohrožují jeho zdraví a tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj, včetně používání nepřiměřených trestů v jakékoliv formě.*“ Vláda nakonec uvedla, že tělesné trestání dítěte může být kvalifikováno jako přestupek podle zákona o sociálněprávní ochraně dětí a že zvažuje přijetí výslovného zákazu tělesných trestů v právním řádu ČR.⁸

Zákon zamýšlela předložit tehdejší ministryně pro lidská práva a národnostní menšiny Džamila Stehlíková, která také plánovala v roce 2009 spustit velkou osvětovou kampaň zaměřenou na rodiče s tím, že je třeba, aby se změnil názor většiny společnosti, protože se zákazem většina tehdejší společnosti nesouhlasila.⁹ Stehlíková plánovala prosadit zákaz tělesných trestů prostřednictvím novelizace zákona o rodině a školského zákona, nakonec však kvůli nedostatečné podpoře návrh zákona ani nepředložila.¹⁰

Do současnosti bylo vydáno mnoho doporučení výborů OSN, které Českou republiku shodně vyzývají k přijetí právního předpisu či ustanovení, které by explicitně zakazovaly tělesné trestání dětí, nicméně dosud Poslanecké sněmovně návrh zákona předložen nebyl.¹¹

⁷ Concluding Observations: Czech Republic: CRC/C/15/Add.201. United Nations: Committee on The Rights of The Child [online]. 18. 3. 2003 [cit. 2022-07-25]. Dostupné z: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UN-DOC/GEN/G03/408/62/PDF/G0340862.pdf?OpenElement>

⁸ Třetí a čtvrtá periodická zpráva o plnění závazků plynoucích z úmluvy o právech dítěte [online]. 2008 [cit. 2022-07-25]. Dostupné z: https://www.vlada.cz/assets/ppov/rlp/dokumenty/zpravy-plneni-mezinumluv/TRETI_A_CTVRTA_PERIODICKA_ZPRAVA_O_PLNENI_ZAVAZKU.pdf

⁹ KUBÁLKOVÁ, Pavla. Češi pro tělesné tresty dětí. *Lidové noviny* [online]. 8.4.2008 [cit. 2023-04-25]. Dostupné z: https://www.lidovky.cz/domov/cesi-pro-telesne-tresty-deti.A080408_000005_ln_noviny_sko Podle výzkumu agentury Median v roce 2008 nesouhlasilo s návrhem zákona 61 % lidí.

¹⁰ Za pohlovek stát rodiče trestat nebude, ujišťuje Stehlíková. *Novinky.cz* [online]. 18. 5. 2008 [cit. 2023-04-15]. Dostupné z:

<https://www.novinky.cz/clanek/domaci-za-pohlavek-stat-rodice-trestat-nebude-ujistuje-stehlikova-40198120>

¹¹ Concluding observations on the fourth periodic report of Czechia: CCPR/C/CZE/CO/4. United Nations: Human Rights Committee [online]. 6.12.2019 [cit. 2023-04-15]. Dostupné z: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2FCZE%2FCO%2F4&Lang=en, bod 42,43

Concluding Observations: Czech Republic: CRC/C/CZE/CO/3-4. United Nations: Committee on The Rights of The Child [online]. 4.8.2011 [cit. 2022-07-25]. Dostupné z https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2FCZE%2FCO%2F3-4&Lang=en

Concluding observations: Czech Republic: CAT/C/CZE/CO/4-5. United Nations: Committee against Torture. [online]. 13.7.2012 [cit. 2022-07-25]. Dostupné z <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=CAT%2FC%2FCZE%2FCO%2F4-5&Language=E&Device-Type=Desktop&LangRequested=False>, bod 22

1.1 Rozhodnutí Evropského výboru pro sociální práva proti České republice

V únoru 2013 podala organizace Association for the Protection of All Children (APPROACH) stížnost na Českou republiku k Evropskému výboru pro sociální práva (dále „Evropský výbor“). APPROACH ve své stížnosti tvrdila, že Česká republika porušuje článek 17 Evropské sociální charty tím, že výslovně nezakázala tělesné trestání dětí v rodinách a všech dalších formách péče o dítě. Vláda ve svém stanovisku ke stížnosti uváděla poměrně kreativní výklad ustanovení § 11 občanského zákoníku, z něž dovodila obecný zákaz tělesného trestání jakékoliv lidské bytosti. Dále vláda odkazovala na ustanovení § 857 odst. 2 a § 884 odst. 2 občanského zákoníku s tím, že „výchovnými opatřeními“ nejsou míněny tělesné tresty, ale soubor výchovných prostředků, aniž by vyjasnila, co tím rozumí.¹²

Evropský výbor v rozhodnutí o stížnosti organizace APPROACH proti České republice konstatoval, že žádný z odkazovaných předpisů neobsahuje výslovný a úplný zákaz veškerých forem fyzického trestání dětí, „*které pravděpodobně budou mít vliv na jejich fyzickou integritu, důstojnost, vývoj či psychickou pohodu.*“ Evropský výbor shledal, že i úpravu občanského zákoníku lze vykládat tak, že v rozporu s Chartou připouští tělesné trestání z výchovných důvodů. „*Tělesná újma musí naopak dosáhnout určité míry závažnosti, aby byla považována za tělesný trest, přičemž fyzické tresty jsou přípustné, nedosáhnou-li zakázané intenzity.*“ Evropský výbor v lednu 2015 jednohlasně přijal závěr, že praxe České republiky porušuje článek 17 Charty.¹³ V návaznosti na toto rozhodnutí je Česká republika povinna pravidelně informovat Výbor ministrů Rady Evropy, jaká opatření k nápravě byla učiněna.

V roce 2016 byla v návaznosti na rozhodnutí přijata novela zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích.¹⁴ Novela zákona ukládala povinnost zahájit řízení ve věci přestupků proti občanskému soužití bez návrhu, bylo-li postiženou osobou dítě mladší patnácti let. Podle vlády tato legislativní změna umožnila účinnější postihování přestupků vůči dětem (např. u přestupků méně závažných než ublížení na zdraví dítěte).¹⁵ Měla se týkat mimo jiné případů tělesných trestů, slovního týrání, urážení

¹² Vyjádření vlády České republiky ke kolektivní stížnosti podané na ČR pro porušování Evropské sociální charty z důvodu absence právní úpravy výslovného zákazu tělesných trestů dětí v rodině, ve škole a dalších institucích a místech [online]. [cit. 2023-04-15]. Dostupné z: https://www.mpsv.cz/documents/20142/1037493/vi_2014_27_p1.pdf/9b9f3a82-d44d-314a-a9c3-634b5fac0b97

¹³ Evropský výbor pro sociální práva: Rozhodnutí [online]. 28.1.2015 [cit. 2023-04-15]. Dostupné z: https://justice.cz/documents/12681/719886/Approach-rozhodnut%C3%AD+ECSR_p%C5%99eklad_2.pdf/894c1ef0-ac81-4439-8663-52c56befd86f

¹⁴ Zákon byl v roce 2017 zrušen, nahrazen zákonem č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, který ustanovení převzal do § 79 odst. 5.

¹⁵ Důvodová zpráva k zákonu č. 204/2015 Sb, kterým se mění zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, str. 66. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=112150>

nebo ponižování dítěte. Novela také zpřísnila tresty za tyto delikty. Podle Evropského výboru však tato změna nebyla dostatečná a neznamená úplný zákaz všech forem fyzických trestů, situace v České republice tak v roce 2020 stále neodpovídala Evropské sociální chartě.¹⁶

K implementaci rozhodnutí Evropského výboru doporučilo Kolegium expertů k výkonu rozsudků Evropského soudu pro lidská práva vznik zvláštní pracovní skupiny za účelem definování aktivit, které je třeba učinit pro implementaci rozhodnutí.¹⁷ Tato pracovní skupina zasedala poprvé v roce 2020 a jsou v ní zastoupení zástupci aktérů od soudců, zástupců ministerstev, advokátů, dětských psychologů a psychiatrů a dalších. Pracovní skupina se shodla na tom, že je nutné novelizovat občanský zákoník tak, aby obsahoval výslovnou nepřipustnost tělesného trestání dětí. Skupina je v kontaktu s legislativním odborem Ministerstva spravedlnosti a Ministerstva práce a sociálních věcí.¹⁸

1.2 Poslední vývoj české debaty o legislativním zákazu tělesného trestání dětí

V září 2021 se také sešli experti Výboru pro práva dítěte OSN, aby debatovali o překážkách přijetí zákona zakazujícího tělesné trestání se zástupci české vlády. Helena Válková, tehdejší zmocněnkyně vlády pro lidská práva uvedla, že ačkoliv nejsou tělesné tresty zcela zakázány, hledají se způsoby, jak jejich množství snížit. Vláda spustila osvětové kampaně zaměřené na pečovatele o děti o pozitivním rodičovství a negativních důsledcích tělesných trestů. Válková také uvedla, že veřejné mínění v České republice je názorově roztržité, a proto musí být zákaz tělesných trestů postupným procesem.¹⁹ Výbor pro práva dítěte OSN v říjnu 2021 zopakoval své doporučení zákonem zakázat tělesné trestání ve všech formách a ve všech prostředcích a prosazovat „*pozitivní, nenásilné a participativní formy výchovy a ukáznění dětí.*“²⁰

¹⁶2rd assessment of follow-up: Association for the Protection of all Children Ltd. (APPROACH) v. Czech Republic, Complaint No. 96/2013, decision on the merits of 20 January 2015 [online]. 2017 [cit. 2023-04-15]. Dostupné z: <https://hudoc.esc.coe.int/eng?i=cc-96-2013-Assessment2-en>

¹⁷Zápis z šestého zasedání Kolegia expertů k výkonu rozsudků Evropského soudu pro lidská práva a provádění Evropské úmluvy o lidských právech [online]. 14.1.2020 [cit. 2023-04-15]. Dostupné z: https://www.justice.cz/documents/12681/768738/Kolegium+6.+zased%C3%A1n%C3%AD_20200114_z%C3%A1pis.pdf/a40fdd28-d1f8-42af-a9e0-78934bf2c46c, str. 12

¹⁸ Úřad vlády České republiky: Zápis ze zasedání Výboru pro práva dítěte [online]. 16.2.2022 [cit. 2023-04-15]. Dostupné z: https://www.vlada.cz/assets/ppov/rlp/vybory/pro-prava-ditete/ze-zasedani-vyboru/Zapis-z-jednani-Vyboru_16022022-final.pdf, str. 6

¹⁹ Experts of the Committee on the Rights of the Child Discuss Obstacles to Legal Reform with the Czech Republic [online]. 7.9.2021 [cit. 2023-04-15]. Dostupné z: <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2021/09/experts-committee-rights-child-discuss-obstacles-legal-reform-czech-republic?LangID=E&NewsID=27436>

²⁰ Concluding Observations: Czech Republic: CRC/C/CZE/CO/5-6. United Nations: Committee on The Rights of The Child [online]. 22.10.2021 [cit. 2022-07-25]. Dostupné z <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=CRC%2FCO%2FCZE%2FCO%2F5-6&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>

Až v prosinci 2021 vláda výslovně uznala, že rozhodnutí Evropského sociálního výboru nebylo plně implementováno do českého právního řádu, a uvedla, že si je vědoma toho, že samotný legislativní zákaz situaci nevyřeší a že musí být podpořena přijetím dalších opatření, o což usiluje v rámci svých dlouhodobých strategií.²¹

Vládní výbor pro práva dítěte nicméně téma nebere na lehkou váhu a v únoru 2022 doporučil Radě vlády pro lidská práva vládě České republiky předložit podnět, v němž vyzývá vládu k zajištění „osvětové kampaně k tématu pozitivního rodičovství, snížení společenské tolerance k týrání a zanedbávání dětí včetně nepřipustnosti tělesného týrání dětí, a zvyšování povědomí o vývojové psychologii dítěte a dopadech násilí v rodině na děti.“²² Tělesné tresty se dostaly na program zasedání konaného 21. dubna 2022. Na něm členka výboru Eva Petrová uvedla, že spolupracuje s Ministerstvem práce a sociálních věcí na snahách ukončit tělesné trestání dětí včetně přípravy návrhu novely občanského zákoníku.²³

Přelomového okamžiku bylo dosaženo 14. září 2022, kdy Stálá komise pro rodinu a rovné příležitosti Poslanecké sněmovny České republiky vyzvala Ministerstvo spravedlnosti a Ministerstvo práce a sociálních věcí k předložení novely občanského zákoníku, která by „deklarovala, že jakékoli tělesné a psychické násilí se dotýká lidské důstojnosti a není přijatelnou součástí péče o děti.“²⁴

ZÁVĚR

Již od osmdesátých let jsou publikovány výzkumy, které spojují tělesné trestání dětí s řadou negativních důsledků pro děti, včetně špatného fyzického a duševního zdraví, zhoršeného kognitivního a sociálně-emocionálního vývoje, špatných výsledků ve vzdělávání či zvýšené agresivity a páchání násilí. Tělesné trestání ve formě výprasku také může ovlivnit vývoj mozku dítěte podobně jako závažnější formy násilí, u dětí se častěji projevuje úzkost, deprese a další problémy spojené s duševním zdravím.²⁵ Odhadované počty dětí, které jsou tělesně trestány (a týrány), jdou do statisíců dětí ročně. Právní úprava, na kterou vláda odkazuje, však pachatele nedokáže postihnout. V průměru je ročně projednáno průměrně pouhých

²¹ 19th National Report on the implementation of the European Social Charter submitted by THE GOVERNMENT OF CZECH REPUBLIC: RAP/RCha/CZE/19(2022) [online]. [cit. 2023-04-15]. Dostupné z: <https://rm.coe.int/rap-cha-cze-19-2022/1680a58574>, str. 8

²² Podnět Výboru pro práva dítěte Rady vlády pro lidská práva k ochraně dětí před všemi formami násilí [online]. 16.2.2022 [cit. 2023-04-15]. Dostupné z: https://www.vlada.cz/assets/ppov/rlp/vyborny/pro-prava-ditete/ze-zasedani-vyboru/Podnet-Vyboru-pro-prava-ditete-Rady-vlady-pro-lidska-prava-k-nasili-na-detech-a-teslesnemu-trestani-16022022_1.pdf

²³ Úřad vlády České republiky: Zápis ze zasedání Výboru pro práva dítěte [online]. 21.4.2022 [cit. 2023-04-15]. Dostupné z: https://www.vlada.cz/assets/ppov/rlp/vyborny/pro-prava-ditete/ze-zasedani-vyboru/Zapis-z-jednani-Vyboru_21042022-final.pdf

²⁴ USNESENÍ Stálé komise pro rodinu a rovné příležitosti ze 7. schůze dne 14. září 2022 [online]. [cit. 2023-04-15]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=218008&pdf=1>

²⁵ CUARTAS, Jorge a David WEISSMAN. *Corporal Punishment and Elevated Neural Response to Threat in Children* [online]. 2021 [cit. 2022-11-16]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1111/cdev.13565>. Child Development. 92; 3.

86 přestupků podle zákona o sociálně-právní ochraně dětí.²⁶ Ačkoliv je celá problematika mnohem širší a bude potřeba působit na celou společnost a snižování tolerance vůči tělesnému trestání dětí, z popsané analýzy týkající se tělesných trestů vyplývá, že Česká republika je povinna tělesné tresty co nejdříve explicitně ve svém právním řádu zakázat, aby dodržela své mezinárodní lidskoprávní závazky.

SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY

1. 19th National Report on the implementation of the European Social Charter submitted by THE GOVERNMENT OF CZECH REPUBLIC: RAP/RCha/CZE/19(2022) [online]. [cit. 2023-04-15]. Dostupné z: <https://rm.coe.int/rap-cha-cze-19-2022/1680a58574>, str. 8
2. 2rd assessment of follow-up: Association for the Protection of all Children Ltd. (APPROACH) v. Czech Republic, Complaint No. 96/2013, decision on the merits of 20 January 2015 [online]. 2017 [cit. 2023-04-15]. Dostupné z: <https://hudoc.esc.coe.int/eng?i=cc-96-2013-Assessment2-en>
3. Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child: Czech Republic: CRC/C/15/Add.81. United Nations: Committee on The Rights of The Child [online]. 21.10.1997 [cit. 2023-04-15]. Dostupné z: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2F15%2FAdd.81&Lang=en, body 18 a 35
4. Concluding observations on the fourth periodic report of Czechia: CCPR/C/CZE/CO/4. United Nations: Human Rights Committee [online]. 6.12.2019 [cit. 2023-04-15]. Dostupné z: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2FCZE%2FCO%2F4&Lang=en, bod 42,43
5. Concluding observations: Czech Republic: CAT/C/CZE/CO/4-5. United Nations: Committee against Torture. [online]. 13.7.2012 [cit. 2022-07-25]. Dostupné z <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=CAT%2FC%2FCZE%2FCO%2F4-5&Language=E&Device-Type=Desktop&LangRequested=False>, bod 22
6. Concluding Observations: Czech Republic: CRC/C/15/Add.201. United Nations: Committee on The Rights of The Child [online]. 18. 3. 2003 [cit. 2022-07-25]. Dostupné z: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/408/62/PDF/G0340862.pdf?OpenElement>
7. Concluding Observations: Czech Republic: CRC/C/CZE/CO/3-4. United Nations: Committee on The Rights of The Child [online]. 4.8.2011 [cit. 2022-07-25]. Dostupné z https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2FCZE%2FCO%2F3-4&Lang=en

²⁶ Statistiky. Ministerstvo práce a sociálních věcí [online]. [cit. 2023-04-15]. Dostupné z: <https://www.mpsv.cz/statistiky-1>

8. Concluding Observations: Czech Republic: CRC/C/CZE/CO/5-6. United Nations: Committee on The Rights of The Child [online]. 22.10.2021 [cit. 2022-07-25]. Dostupné z <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=CRC%2FC%2FCZE%2FCO%2F5-6&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>
9. Council of Europe Strategy For The Rights Of The Child (2022-2027): Children's Rights in Action: from continuous implementation to joint innovation [online]. 2022 [cit. 2022-07-25]. Dostupné z: <https://rm.coe.int/council-of-europe-strategy-for-the-rights-of-the-child-2022-2027-child/1680a5ef27>;
10. The EU Strategy on the Rights of the Child [online]. European Commission, 2021 [cit. 2022-07-25]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/rights-child/eu-strategy-rights-child-and-european-child-guarantee_en
11. CUARTAS, Jorge a David WEISSMAN. *Corporal Punishment and Elevated Neural Response to Threat in Children* [online]. 2021 [cit. 2022-11-16]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1111/cdev.13565>. Child Development. 92; 3.
12. Důvodová zpráva k zákonu č. 204/2015 Sb, kterým se mění zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, str. 66. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=112150>
13. Evropský výbor pro sociální práva: Rozhodnutí [online]. 28.1.2015 [cit. 2023-04-15]. Dostupné z: https://justice.cz/documents/12681/719886/Approach-rozhodnut%C3%AD+ECSR_p%C5%99eklad_2.pdf/894c1ef0-ac81-4439-8663-52c56befd86f
14. Experts of the Committee on the Rights of the Child Discuss Obstacles to Legal Reform with the Czech Republic [online]. 7.9.2021 [cit. 2023-04-15]. Dostupné z: <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2021/09/experts-committee-rights-child-discuss-obstacles-legal-reform-czech-republic?LangID=E&NewsID=27436>
15. KUBÁLKOVÁ, Pavla. Češi pro tělesné tresty dětí. *Lidové noviny* [online]. 8.4.2008 [cit. 2023-04-25]. Dostupné z: https://www.lidovky.cz/domov/cesi-pro-telesne-tresty-deti.A080408_000005_ln_noviny_sko
16. Podnět Výboru pro práva dítěte Rady vlády pro lidská práva k ochraně dětí před všemi formami násilí [online]. 16.2.2022 [cit. 2023-04-15]. Dostupné z: https://www.vlada.cz/assets/ppov/rlp/vybory/pro-prava-ditete/ze-zasedani-vyboru/Podnet-Vyboru-pro-prava-ditete-Rady-vlady-pro-lidska-prava-k-nasili-na-detech-a-telesnemu-trestani-16022022_1.pdf
17. Pohlavek dítěti může vymezit hranice, nechci ho rodičům zakazovat, říká Jurečka. *Aktuálně.cz* [online]. 27. 1. 2022 [cit. 2022-07-25]. Dostupné z: <https://zpravy.aktualne.cz/domaci/rozhovor-marian-jurecka/r~652e97c27eb911ecb5bd0cc47ab5f122/>
18. Progress. End Violence: End Corporal Punishment [online]. [cit. 2022-07-25]. Dostupné z: <https://endcorporalpunishment.org/countdown/>
19. Statistiky. Ministerstvo práce a sociálních věcí [online]. [cit. 2023-04-15]. Dostupné z: <https://www.mpsv.cz/statistiky-1>

20. Šance dětem: Smutná statistika. Týrání u nás zažívají desetitisíce dětí. Dostupné z: <https://sancedetem.cz/o-cem-se-mluvi/smutna-statistika-tyrani-u-nas-zazivaji-desetitisice-deti>
21. Třetí a čtvrtá periodická zpráva o plnění závazků plynoucích z úmluvy o právech dítěte [online]. 2008 [cit. 2022-07-25]. Dostupné z: https://www.vlada.cz/assets/ppov/rlp/dokumenty/zpravy-plneni-mezin-umluv/TRETI_A_CTVRTA_PERIODICKA_ZPRAVA_O_PLNENI_ZAVAZKU.pdf
22. Úřad vlády České republiky: Zápis ze zasedání Výboru pro práva dítěte [online]. 16.2.2022 [cit. 2023-04-15]. Dostupné z: https://www.vlada.cz/assets/ppov/rlp/vybory/pro-prava-ditete/ze-zasedani-vyboru/Zapis-z-jednani-Vyboru_16022022-final.pdf, str. 6
23. Úřad vlády České republiky: Zápis ze zasedání Výboru pro práva dítěte [online]. 21.4.2022 [cit. 2023-04-15]. Dostupné z: https://www.vlada.cz/assets/ppov/rlp/vybory/pro-prava-ditete/ze-zasedani-vyboru/Zapis-z-jednani-Vyboru_21042022-final.pdf
24. Usnesení Stálé komise pro rodinu a rovné příležitosti ze 7. schůze dne 14. září 2022 [online]. [cit. 2023-04-15]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=218008&pdf=1>
25. Vyjádření vlády České republiky ke kolektivní stížnosti podané na ČR pro porušování Evropské sociální charty z důvodu absence právní úpravy výslovného zákazu tělesných trestů dětí v rodině, ve škole a dalších institucích a místech [online]. [cit. 2023-04-15]. Dostupné z: https://www.mpsv.cz/documents/20142/1037493/vi_2014_27_p1.pdf/9b9f3a82-d44d-314a-a9c3-634b5fae0b97
26. Za pohlavek stát rodiče trestat nebude, ujist'uje Stehlíková. *Novinky.cz* [online]. 18. 5. 2008 [cit. 2023-04-15]. Dostupné z: <https://www.novinky.cz/clanek/domaci-za-pohlavek-stat-rodice-trestat-nebude-ujistuje-stehlikova-40198120>
27. Zápis z šestého zasedání Kolegia expertů k výkonu rozsudků Evropského soudu pro lidská práva a provádění Evropské úmluvy o lidských právech [online]. 14.1.2020 [cit. 2023-04-15]. Dostupné z: https://www.justice.cz/documents/12681/768738/Kolegium+6.+zased%C3%A1n%C3%AD_20200114_z%C3%A1pis.pdf/a40fdd28-d1f8-42af-a9e0-78934bf2c46c, str. 12

KONTAKT NA AUTORA

Mgr. Zuzana Vanýsková,
Katedra ústavního práva, Právnická fakulta Univerzity Karlovy,
Nám. Curieových 901/7, Praha 116 40,

Tel. č.: +420 608 350 545
E: vanyskova@prf.cuni.cz.

HISTORICKÉ ASPEKTY PRÁVNEHO MONIZMU A DUALIZMU

HISTORICAL ASPECTS OF LEGAL MONISM AND DUALISM

RADOSLAV PAVLINSKÝ

ABSTRAKT

Príspevok sa venuje vzťahu vnútroštátneho a medzinárodného práva. Hlavné myšlienkové prúdy, ktoré sa snažia tento vzťah popísať a vysvetliť, sú právny monizmus a právny dualizmus. Právny monizmus vníma vnútroštátne a medzinárodné právo ako súčasť jedného spoločného právneho systému. Právny dualizmus považuje vnútroštátne a medzinárodné právo za dva úplne odlišné právne systémy. Každá z týchto teórií má niekoľko variácií, ktoré reflektujú sociálne pomery a historické realie, v ktorých vznikli. Analýzou myšlienok vybraných autorov je možné dopracovať sa k dôvodom, na základe ktorých tieto modely vznikli v ich danej podobe.

ABSTRACT

Contribution is devoted to the relationship of municipal and international law. Legal monism and legal dualism represent the main streams of thought that studied this topic. Legal monism considers the municipal and international law to be two parts of the same legal system. Legal dualism sees the municipal and international law as two separate autonomous legal systems. Each of these theories went through several iterations during this time. Both reflect social conditions and historical realities of their respective eras. By analysing the thought processes of their selected authors, it is possible to see what inspired them to create these models as they were.

ÚVOD

Vzťah vnútroštátneho a medzinárodného práva je jednou z najdynamickejších otázok v teórii práva. Právnicki sa nikdy nevedeli zhodnúť na jednotnej teoretickej koncepcii, ktorá by tento vzťah ozrejmovala postačujúcim spôsobom. Základné východisko pre chápanie vzťahu vnútroštátneho a medzinárodného práva predstavujú právny monizmus a právny dualizmus. Každý z nich obsahuje viacero vnútorných

variácií, ktoré sú nielen výsledkom úvah právnych vedcov, ale zároveň aj odzrkadlením historických a spoločenských pomerov, ktoré panovali v dobe ich vzniku.

V prvom rade treba spomenúť, že pre európsky právny priestor bol po mnohé stáročia príznačný pluralizmus viacerých právnych systémov, ktoré medzi sebou súperili o autoritu. Pred Francúzskou revolúciou pôsobili vedľa seba systém vnútroštátneho práva tvoreného panovníkmi a súdmi, systém cirkevného práva, systém obyčajového práva a systém rímskeho práva. Mimo práva, ktoré pôsobilo vo vnútri štátu, existoval aj systém medzinárodného práva, ktoré v tomto čase malo len podobu právnej úpravy vzťahov medzi štátmi. Francúzska revolúcia postavená na myšlienkach Montesquia a Rousseaua vložila všetku zákonodarnú moc do Revolučného zhromaždenia. Revolučné zhromaždenie obmedzilo právo na súbor zákonov a aplikácia noriem iných systémov sa nepripúšťala.¹ Vymedzenie práva ako súboru zákonov vydaných zákonodarcom viedlo k rozvoju myšlienok právneho pozitivizmu a v končnom dôsledku odstránilo pluralizmus viacerých právnych systémov a nastolilo právny monizmus.

1 PRÁVNY MONIZMUS S PRIMÁTOM VNÚTROŠTÁTNEHO PRÁVA

Základnou ideou právneho monizmu je myšlienka, že existuje len jeden právny systém, ktorého súčasťou je vnútroštátne aj medzinárodné právo. Otázne je potom len to, ktorý z týchto právnych systémov má prednosť.² Právny monizmus s primátom vnútroštátneho práva bol populárnou koncepciou počas celého 19. storočia. Jeho hlavnými predstaviteľmi boli Karl Bergbohm, Georg Hegel a Johann Moser.³

Koncepcia právneho monizmu s primátom vnútroštátneho práva vznikla v imperialistickej ére, ktorá bola z filozofického hľadiska poznačená národným egoizmom a štátnym silopsismom.⁴ Emer de Vattel vyjadril v roku 1758 názor, že *“Každý suverénny štát má slobodu určiť pre seba záväzky, ktoré sa naňho budú vzťahovať.”* Georg Hegel išiel ešte ďalej a uvádza: *“Štát je metafyzickou realitou s vlastnou hodnotou a podstatou. Môže si preto vybrať, či sa bude riadiť právom alebo nie.”*⁵ Tzv. Hegelova koncepcia silne viaže vnútroštátne právo na štát. Me-

¹ PERELMAN, CH. *Právna logika. Nová Rétorika*. Bratislava: KALLIGRAM, spol. s.r.o., 2014, s. 31.

² KELSEN, H. *Principles of International Law*. [online] Dostupné na: <https://ia601905.us.archive.org/34/items/dli.ernet.507361/507361-Principles%20of%20International%20Law%20%281959%29.pdf> s. 446-447.

³ KLUČKA, J. *Medzinárodné právo verejné (Všeobecná a osobitná časť)*. Košice: Wolters Kluwer s.r.o., 2017, s. 90.

⁴ KELSEN, H. *Principles of International Law*. [online] Dostupné na: <https://ia601905.us.archive.org/34/items/dli.ernet.507361/507361-Principles%20of%20International%20Law%20%281959%29.pdf> s. 444-445.

⁵ STARKE, J. G. *Monism and dualism in the theory of international law*. [online] Dostupné na: https://www.slideshare.net/Chathurika86/monism-and-dualism-pdf?qid=2af751c9-e226-418d-967e-4595b76ced96&v=&b=&from_search=5 s. 68.

dzinárrodné právo je podľa tejto koncepcie len odvetvím vnútroštátneho práva. Niektorí vedci vnímali medzinárodné právo v tom čase ako všeobecné právo národov.⁶ V monistickej teórii s primátom vnútroštátneho práva je teda vnútroštátne právo považované za najvyššiu autoritu. Úmyslom štátu je, aby vnútroštátne právo bolo jediné platné právo na danom území. Z tohto dôvodu je vylúčené, aby medzinárodné právo mohlo pôsobiť na území daného štátu bez toho, aby bolo súčasťou vnútroštátneho právneho poriadku. Svoj vrchol uvedená koncepcia zaznamenala v druhej polovici 19. storočia, avšak pretrvala až do konca druhej svetovej vojny, keď sa vo výraznej miere presadzovala vo fašistickom Taliansku a nacistickom Nemecku, kde ju podporoval Carl Schmitt.⁷

Hans Kelsen kritizuje právny monizmus s primátom vnútroštátneho práva z viacerých hľadísk. Ak by platila koncepcia s primátom vnútroštátneho práva, iba jeden vnútroštátny právny poriadok by mohol byť považovaný za nadradený. Avšak všetky štáty upravujú svoj vzťah k medzinárodnému právu tak, aby mohli komunikovať s inými štátmi. To prezentuje teoretický problém, od ktorého vnútroštátneho právneho poriadku sú odvodené ostatné vnútroštátne systémy práva. V opačnom prípade by sa totiž jednalo skôr o právny dualizmus. Kelsen vidí v prípade právneho monizmu s primátom vnútroštátneho práva, ako aj v prípade právneho dualizmu spoločný cieľ, ktorým je ochrana vnútroštátneho právneho systému pred medzinárodným. Rozdiel je len v spôsobe, ktorým sa tento cieľ naplňa. V právnom dualizme sa vnútroštátny právny systém chráni pred medzinárodným tým, že sa tieto dva systémy uznávajú za navzájom nezávislé. V monistickej koncepcii s primátom vnútroštátneho práva sa tento účel dosahuje tým, že medzinárodné právo sa podriaďuje vnútroštátnemu, ktoré ho z pohľadu ústavy legitimizuje tým, že určí štátne orgány, ktoré ho budú aplikovať.⁸

2 PRÁVNY DUALIZMUS

S narastajúcim vplyvom medzinárodného práva sa v druhej polovici 19. storočia začala vytvárať opozícia voči právnomu monizmu v podobe právneho dualizmu. Dualistická doktrína poukazuje na podstatný rozdiel medzi medzinárodným právom a vnútroštátnym právom, ktorý spočíva najmä v skutočnosti, že tieto dva systémy majú odlišné predmety úpravy.⁹ Medzi najväčších predstaviteľov právneho

⁶ RIGAUX, F. *Hans Kelsen on International Law*. [online] Dostupné na: <http://www.ejil.org/pdfs/9/2/1493.pdf> s.326.

⁷ MITCHELL, R. *International Law as a Coercive order: Hans Kelsen and the Transformations of Sanction*. [online] Dostupné na: <https://mckinneylaw.iu.edu/iiclr/pdf/vol29p245.pdf> s. 246.

⁸ KELSEN, H. *Principles of International Law*. [online] Dostupné na: <https://ia601905.us.archive.org/34/items/dli.ernet.507361/507361-Principles%20of%20International%20Law%20%281959%29.pdf> s.438-444.

⁹ BROWNLIE, I. *Princípy medzinárodného verejného práva*. Bratislava: EUROKÓDEX, s.r.o. a Panerušská vysoká škola, 2013, s.37-38.

dualizmu sa považujú Heinrich Triepel a Dionisio Anzilotti¹⁰. Triepel tvrdí, že „... ak normy medzinárodného práva regulujú len vzťahy medzi štátmi a ukladajú práva a povinnosti iba štátom, nie je možné aby nezhody vznikajúce v medzinárodnom práve prejednávani vnútroštátne súdy. Súdy už z princípu nikdy neprijímajú rozhodnutia, ktoré sú priamo založené na normách medzinárodného práva.“¹¹ Je zjavné, že Triepel pri svojom konštatovaní vychádzal z doterajšej praxe súdov, ktoré všetky spory rozhodovali podľa vnútroštátneho práva. Anzilotti rozvíja Triepelovu dualistickú koncepciu ešte ďalej: „Ak štát prijíma legislatívu, ktorá vychádza zo zmluvy, v skutočnosti len preberá týmto spôsobom pravidlá, ktoré zmluva vyžaduje a určuje ona sama, keďže zmluva nemôže v žiadnom prípade regulovať vzťahy, ktoré sú úplne iné ako vzťahy medzi štátmi.“¹²

Dualizmus teda stavia vzájomnú nezávislosť týchto právnych systémov na myšlienke, že obe regulujú dve odlišné právne oblasti. Vnútroštátne právo sa zaoberá svojimi domácimi oblasťami, zatiaľ čo medzinárodné právo reguluje oblasť cudzích záležitostí. Inak povedané, vnútroštátne právo reguluje vzťahy vo vnútri svojho štátu, a medzinárodné právo reguluje vzťahy medzi štátmi. V tomto zmysle žiaden z týchto právnych poriadkov nemá právomoc vytvárať alebo meniť pravidlá toho druhého. Ak vnútroštátne právo ustanovuje, že vo vzťahu k celému predmetu jeho pôsobnosti alebo vo vzťahu k jeho časti sa má uplatňovať medzinárodné právo, je to len a jedine výkon právomoci vnútroštátneho práva, ide vlastne o prijatie alebo transformáciu pravidiel medzinárodného práva.¹³ Podľa Kelsena je však nemožné odlišiť čo je internou/externou záležitosťou štátu, pretože každá domáca záležitosť môže byť aj predmetom medzinárodných zmlúv. Rozdiel ani tak nevidí v rôznych oblastiach úpravy, ako skôr v spôsobe vzniku noriem medzinárodného a vnútroštátneho práva. Orientuje sa pritom na to, či vychádzajú tieto normy z jedného spoločného zdroja platnosti, tzv. základnej normy.¹⁴

Anzilotti neskôr uznáva Kelsenovu „základnú normu“, avšak naďalej trvá na svojom dualistickom postoji, rozlišujúc základné normy v oboch systémoch. Základná norma, na základe ktorej sa štáty správajú tak ako sa dohodli s inými štátmi pre neho predstavuje kritérium, ktoré určuje ktoré normy sú súčasťou medzinárodného právneho systému, čo ich formálne odlišuje od vnútroštátnej právnej úpravy, a to aj keď by sa týkala záležitostí medzi štátmi. Z princípu, že každá norma je právnou normou iba v systéme, ku ktorému patrí, možno jasne vidieť separáciu

¹⁰ KLUČKA, J. *Medzinárodné právo verejné (Všeobecná a osobitná časť)*. Košice: Wolters Kluwer s.r.o., 2017, s. 91.

¹¹ GAJA, G. *Positivism and Dualism in Dionisio Anzilotti*. [online] Dostupné na: <http://www.ejil.org/pdfs/3/1/1170.pdf> s. 135.

¹² Tamtiež, s. 135.

¹³ BROWNLIE, I. *Princípy medzinárodného verejného práva*. Bratislava: EUROKÓDEX, s.r.o. a Paneruópska vysoká škola, 2013, s.37-38.

¹⁴ KELSEN, H. *Principles of International Law*. [online] Dostupné na: <https://ia601905.us.archive.org/34/items/dli.ernet.507361/507361-Principles%20of%20International%20Law%20%281959%29.pdf> s.404-405.

medzinárodného a vnútroštátneho práva, čo sa týka ich záväzného charakteru. Medzinárodné normy sa aplikujú len na subjekty medzinárodného práva, teda štáty a vnútroštátne právne normy zavazujú len dovnútra štátu, ku ktorému patria.¹⁵

3 PRÁVNY MONIZMUS S PRIMÁTOM MEDZINÁRODNÉHO PRÁVA

Za nepochybne najplyvnejšieho zástancu právneho monizmu s primátom medzinárodného práva sa považuje Hans Kelsen, ktorý sa venuje povahe medzinárodného práva a jeho vzťahu k vnútroštátnemu právu vo svojom diele *Princípy medzinárodného práva*. Kelsen, na rozdiel od dualistov, nevidí rozdiel v tom, voči komu sú normy medzinárodného a vnútroštátneho práva záväzné. Medzinárodné právo neplatí a nevzťahuje sa len na štáty, ale aj na osoby nachádzajúce sa na území týchto štátov. Oba právne systémy zakladajú práva a povinnosti pre osoby, rozdiel je len v tom, že medzinárodné právo ponecháva špecifiká ohľadom výkonu týchto práv a povinností na vnútroštátne orgány. Toto ale neplatí absolútne. Takisto vnútroštátne právo deleguje niekedy špecifikáciu práv a povinností na podzákonný predpis a medzinárodné právo výnimočne priamo zavazuje osoby na území jednotlivých štátov.¹⁶ Mimo rovnakej oblasti regulácie uvádza ako ďalší argument spoločnú základnú normu, od ktorej sa odvíja tak vnútroštátne, ako aj medzinárodné právo. Ako základnú normu Kelsen spočiatku vnímal zásadu „pacta sunt servanda“ – dohody sa majú dodržiavať. Túto zásadu neskôr považuje za základnú normu medzinárodného obyčajového práva a mení ju nasledovne: „Štáty sa majú správať tak, ako sa obyčajne správali“.¹⁷ Za základnú normu zmluvného medzinárodného práva považoval princíp efektívneho výkonu štátnej moci na istom území. Od tohto odvíja aj nadradenosť medzinárodného práva nad vnútroštátne. Bez medzinárodného práva, ktoré prepája jednotlivé vnútroštátne poriadky, by bolo nutné vyhlásiť jeden z nich za hlavný, teda usporiadať ich do vzťahu nadriadenosti/podriadenosti. Ako príklad na potvrdenie tejto hypotézy uvádza známe pravidlo, že štát musí byť najprv uznaný medzinárodným spoločenstvom (zväčša ratifikáciou alebo nadviazaním diplomatických stykov), aby sme ho mohli považovať za štát.¹⁸

¹⁵ GAJA, G. *Positivism and Dualism in Dionisio Anzilotti*. [online] Dostupné na: <http://www.ejil.org/pdfs/3/1/1170.pdf> s. 127-128.

¹⁶ KELSEN, H. *Principles of International Law*. [online] Dostupné na: <https://ia601905.us.archive.org/34/items/dli.ernet.507361/507361-Principles%20of%20International%20Law%20%281959%29.pdf> s. 402.

¹⁷ MITCHELL, R. *International Law as a Coercive order: Hans Kelsen and the Transformations of Sanction*. [online] Dostupné na: <https://mckinneylaw.iu.edu/iiclr/pdf/vol29p245.pdf> s. 247.

¹⁸ STARKE, J. G. *Monism and dualism in the theory of international law*. [online] Dostupné na: https://www.slideshare.net/Chathurika86/monism-and-dualism-pdf?qid=2af751c9-e226-418d-967e-4595b76ced96&v=&b=&from_search=5 s. 76.

Kelsen má aj svojich kritikov. Podľa François Rigauxa sa príliš upína na ústavu, z ktorej vyvodzuje charakteristické črty medzinárodného práva. Kelsen si totiž nevie predstaviť, aby za vznikom medzinárodného práva mohla stáť iná myšlienka ako právo, a to predovšetkým morálka. Tá podľa neho nie je schopná vytvoriť podmienky potrebné pre existenciu právnej normy. Medzinárodné právo a právo vo všeobecnosti teda môže vychádzať len zo spoločnej nadradenej základnej normy.¹⁹ Jeho kritikom bol aj Lionel Hart a iní pozitivistí, ktorým prekáža filozofická rovina Kelsenovej základnej normy. Prekáža im, že sa snaží odvodiť dôvod viazanosti medzinárodného práva od metafyzickej normy, ktorá nikde nie je napísaná, a teda, zo striktno pozitivistického hľadiska, neplatná. Naturalisti na druhú stranu vidia problém v tom, že základná norma neobsahuje žiadne morálne zásady a nevyvodzuje zodpovednosť voči porušeniu ľudských práv a základných slobôd. Je teda možné usúdiť, že Kelsenova pozícia sa nachádza niekde v strede medzi týmito z istého uhla extrémnymi prístupmi. Na jednej strane uznáva existenciu tzv. základnej normy, pod ktorú podriaďuje vnútroštátne a medzinárodné právo, na druhej strane však tvrdí, že táto spoločná základná norma nemôže obsahovať nič iné ako právo.²⁰

Kelsen mal svojich nasledovníkov, ktorí pokračovali v jeho myšlienke základnej normy, z nich najvýznamnejší bol autor medzinárodného konštitucionalizmu Alfred Verdross. Bol jedným z prvých školiteľov, ktorý preniesol myšlienku existencie ústavy v systéme medzinárodného práva. Medzinárodné právo vníma ako hodnotový poriadok, ktorého nezávislosť je daná prostredníctvom súhlasu štátu a odvodená z jeho suverenity. Postavený je pritom na organizačných poriadkoch medzinárodných organizácií, ktoré predstavujú ich ústavy.²¹ Tak ako Kelsen, aj Verdross vychádza z toho, že Charta OSN by mohla byť považovaná za dokument tvoriaci základ medzinárodného právneho systému. Vyčíta jej však to, že je postavená na morálnej báze a preferoval by, keby viacej reflektovala štrukturálnu superioritu medzinárodného práva nad vnútroštátnym.²²

Verdross používa pojem medzinárodná ústava spočiatku len ako nástroj, prostredníctvom ktorého sa snaží vysvetliť problematiku medzinárodného práva. Ústavu medzinárodného práva berie ako veľkú normu, ktorá riadi všetky iné normy, ale ktorá nie je žiadnou inou normou determinovaná. Je podstatné, aby táto veľká norma bola na vrchole pyramídy noriem v rámci spoločného univerzálneho právneho poriadku tvoreného systémom medzinárodného práva a vnútroštátnymi práv-

¹⁹ RIGAUX, F. *Hans Kelsen on International Law*. [online] Dostupné na: <http://www.ejil.org/pdfs/9/2/1493.pdf> s.326.

²⁰ MITCHELL, R. *International Law as a Coercive order: Hans Kelsen and the Transformations of Sanction*. [online] Dostupné na: <https://mckinneylaw.iu.edu/iiclr/pdf/vol29p245.pdf> s. 249.

²¹ KLEINLEIN, T. *Alfred Verdross as a Founding Father of International Constitutionalism?* [online] Dostupné na: https://www.gojil.eu/issues/42/42_article_kleinlein.pdf s. 388.

²² Tamtiež s. 393.

nymi poriadkami štátov. Táto "Veľká norma" nie je pritom len ústavou medzinárodného právneho systému, ale je aj súčasťou ústav všetkých štátov. Medzinárodná ústava zároveň obsahuje normy regulujúce procedúry vytvárania noriem medzinárodného práva a určovania zdrojov medzinárodného práva.²³

Verdross skutočne predbehol svoju dobu a jeho teória konštitucionalizmu dnes tvorí základ pre moderné pluralistické teórie, vypracované predovšetkým na základe ochrany ľudských práv a slobôd. Niektorí súčasní konštitucionalisti sú dnes toho názoru, že medzinárodné právo dopĺňa ústavy štátov a plní funkciu poslednej línie ochrany ľudských práv a slobôd tam, kde vnútroštátne právo nie je postačujúce. Medzinárodné právo zároveň pôsobí ako brzda a rovnováha ku vnútroštátnemu právu.²⁴

3.1 Právny monizmus s primátom medzinárodného práva postavený na prirodzenom práve

Medzi významných predstaviteľov analyzovanej varianty monistickej koncepcie patria Hersch Lauterpacht a Raphael Lemkin. Lauterpacht a Lemkin boli spoluautormi Charty OSN a zastávali prirodzenoprávne hľadisko v debata o právnom monizme s primátom medzinárodného práva. Lauterpacht popiera posvätnosť štátu a štátnej suverenity a je toho názoru, že sú to ľudské bytosti a nie štáty, ktoré sú základným stavebným prvkom všetkého práva, a teda aj medzinárodného. Úloha medzinárodného práva podľa Lauterpachta spočíva v ochrane ľudských práv a v poskytovaní záruk mieru. Otázku primátu medzinárodného práva rieši prostredníctvom debaty ohľadom suverenity koloniálnych teritórií. Ak štátna suverenita závisí od stanoviska Spoločenstva národov, je to práve toto Spoločenstvo, ktoré udeľuje mandát štátom, a nie naopak. Myšlienka mandátneho systému tvorila pre Lauterpachta stredobod Spoločenstva národov ako organizácie, ktorú vníma ako realizáciu myšlienky svetovej suverenity medzinárodného právneho poriadku.²⁵

Lauterpacht kritizuje aj právny dualizmus. Pre Lauterpachta neexistujú fundamentálne rozdiely medzi dvoma sférami práva v rešpekte k ich adresátom. V medzinárodnom aj vnútroštátnom práve stoja v každom prípade na pozadí individuálne ľudské bytosti, ktorým sú ustanovenia oboch právnych systémov adresované. Spoločnosť štátov je podľa neho najúplnejšou formou spoločnosti medzi ľuďmi. Štáty sú jej okamžitými členmi, ale ľudia sú ich hlavnými členmi. Práva a povinnosti štátov sú len právami a povinnosťami ľudí, ktorí ich tvoria. Z tohto dôvodu tvorí

²³ Tamtiež s. 389-390.

²⁴ Napríklad predstavitelia tzv. kompenzatívneho konštitucionalizmu. Porovnaj: KUMM, M., LANG, A.F., TULLY, J., WIENER, A. How large is the world of global constitutionalism? In: *Global Constitutionalism*, 2014, s. 3.

²⁵ VRDOLJAK, A. F. *Human Rights and Genocide: The Work of Lauterpacht and Lemkin in Modern International Law*. [online] Dostupné na: <http://www.ejil.org/pdfs/20/4/1940.pdf> s. 1170-1172.

medzinárodné právo plne nezávislý systém, ktorý vládne nad štátmi aj jednotlivcami, udeľujúc im práva a povinnosti.²⁶

Jedným z ústredných bodov dualizmu je názor, že práva a povinnosti v medzinárodnom práve zaväzujú iba štáty, ktoré sú ako jediné jeho subjektmi. Úplný rozvrat v tejto koncepcii spôsobil Lemkin, ktorý položil základy medzinárodného trestného práva. Lemkin bol názoru, že niektoré zločiny sú hrozbou pre celú medzinárodnú verejnosť a mali by podliehať univerzálnej jurisdikcii. Páchatelia týchto trestných činov by mali byť zadržaní a odsúdení bez ohľadu na ich národnosť alebo miesto, kde sa protiprávneho konania dopustili. Univerzálna represia je manifestáciou solidarity medzinárodného spoločenstva a jej nevyhnutnému boju proti kriminalite. Ako príklad uvádza Lemkin trestný čin genocídy, ktorý považuje za zločin proti celému ľudstvu. Odsúhlasenie univerzálnej jurisdikcie bolo pre neho kľúčové, pretože genocída je svojou vlastnou podstatou páchaná štátom alebo mocenskými skupinami, ktoré sú podporované štátmi. Štát by nikdy neprenasledoval zločin vytvorený alebo podporený ním samým. Z tohto dôvodu sa štáty musia skloniť pred medzinárodným právom a umožniť trestné stíhanie týchto jednotlivcov na základe a podľa medzinárodného práva.²⁷

ZÁVER

V úvode tohto článku stálo konštatovanie, že koncepcie právneho monizmu a dualizmu sú nielen výsledkom úvah právnych vedcov, ale zároveň aj odzrkadlením historických a spoločenských pomerov, ktoré panovali v čase ich vzniku. Právny monizmus s primátom vnútroštátneho práva bol priamym dôsledkom Francúzskej revolúcie a myšlienok právneho pozitivizmu. S rozvojom medzinárodného práva v druhej polovici 19. storočia sa ako aktuálnejší javil koncept právneho dualizmu, ktorý považoval obe právne systémy za úplne autonómne. Na vrchole právneho pozitivizmu vznikol koncept právneho monizmu s primátom medzinárodného práva, postavený na prelomovej teórii základnej normy Hansa Kelsena. Narastajúca štruktúrna komplexita medzinárodného práva a vznik nadnárodných medzinárodných organizácií viedla ku Verdrossovmu konštitucionalizmu. No a nakoniec presadenie ochrany ľudských práv a základných slobôd na medzinárodnej úrovni viedlo k postupnému presadeniu prirodzeno-právneho zdôvodnenia primátu medzinárodného práva.

Právo je dynamické a do istej miery reflektuje súčasné spoločenské, ekonomické a politické podmienky, ktoré práve panujú vo svete. To isté platí aj pre vzťah vnútroštátneho a medzinárodného práva. Istý vplyv na tento vzťah mali nevyhnutne aj právni teoretici, ktorí dané modely vytvorili alebo modifikovali. Ale aj títo právnici

²⁶ Tamtiež s. 1173.

²⁷ Tamtiež s. 1177-1178.

vo svojich prácach často poukazujú na históriu a spoločenskú realitu, ktorá tak ako pretvára spoločnosť samotnú, pretvára aj právo a to čo si pod ním predstavujeme.

ZOZNAM POUŽITEJ LITERATÚRY

1. PERELMAN, CH. Právna logika. Nová Rétorika. Bratislava: KALLIGRAM, spol. s.r.o., 2014, 270 s. ISBN 9788081018114.
2. KELSEN, H. Principles of International Law. [online] Dostupné na: <https://ia601905.us.archive.org/34/items/dli.ernet.507361/507361-Principles%20of%20International%20Law%20%281959%29.pdf> 461 s.
3. KLUČKA, J. Medzinárodné právo verejné (Všeobecná a osobitná časť). Košice: Wolters Kluwer s.r.o., 2017, 520 s. ISBN 9788081687433.
4. BROWNLIE, I. Princípy medzinárodného verejného práva. Bratislava: EUROKÓDEX, s.r.o. a Panerúpska vysoká škola, 2013, 868 s. ISBN 9788089447640.
5. STARKE, J. G. Monism and dualism in the theory of international law. [online] Dostupné na: https://www.slideshare.net/Chathurika86/monism-and-dualism-pdf?qid=2af751c9-e226-418d-967e-4595b76ced96&v=&b=&from_search=5 s. 66-81
6. RIGAUX, F. Hans Kelsen on International Law. [online] Dostupné na: <http://www.ejil.org/pdfs/9/2/1493.pdf> s.325-343
7. MITCHELL, R. International Law as a Coercive order: Hans Kelsen and the Transformations of Sanction. [online] Dostupné na: <https://mckinneylaw.iu.edu/iiclr/pdf/vol29p245.pdf> s. 244-302
8. GAJA, G. Positivism and Dualism in Dionisio Anzilotti. [online] Dostupné na: <http://www.ejil.org/pdfs/3/1/1170.pdf> s. 123-138
9. KLEINLEIN, T. Alfred Verdross as a Founding Father of International Constitutionalism? [online] Dostupné na: https://www.gojil.eu/issues/42/42_article_kleinlein.pdf s. 385-416
10. VRDOLJAK, A. F. Human Rights and Genocide: The Work of Lauterpacht and Lemkin in Modern International Law. [online] Dostupné na: <http://www.ejil.org/pdfs/20/4/1940.pdf> s. 1163-1194

KONTAKT NA AUTORA

JUDr. Radoslav Pavlinský
Ústav teórie práva Gustava Radbrucha
Kováčska 30,
040 75 Košice,

E: radoslav.pavlinsky@student.upjs.sk

POSTAVENIE ČESKOSLOVENSKEJ DIPLOMACIE A JEJ PÔSOBENIE NA SMEROVANIE MEDZIVOJ- NOVEJ EURÓPY¹

THE POSITION OF CZECHOSLOVAK DIPLOMACY AND ITS INFLUENCE OF THE DIRECTION OF IN- TERWAR EUROPE

LUCIA PIŠTEJOVÁ

ABSTRAKT

Československí politickí predstavitelia sa od vzniku republiky pokúšali aktívne pôsobiť na medzinárodnej politickej scéne v snahe o obhájenie záujmov krajiny. Na pôde Spoločnosti národov presadzovali prijatie viacerých dokumentov, ktoré mali prispieť k upokojeniu napätej povojnovej situácie ale taktiež aj prehĺbiť medzinárodnú povojnovú spoluprácu v regióne. V tejto súvislosti československí diplomati taktiež predkladali vlastné návrhy ako napr. Ženevský protokol, ale taktiež aktívne prezentovali svoje výhrady vo vzťahu k navrhovaným projektom svojich politických kolegov zo zahraničia. Neopomenuteľná je taktiež ich snaha o vytvorenie Malej dohody slúžiacej na ochranu hraníc Československej republiky a nenarušiteľnosti jej územia.

ABSTRACT

Since the establishment of the republic, Czechoslovak political representatives have tried to actively act on the international political scene in an effort to defend the country's interests. At the League of Nations, they pushed for the adoption of several documents that were supposed to contribute to calming the tense post-war situation, but also to deepen international post-war cooperation in the region. In this context, Czechoslovak diplomats also presented their own proposals, such as Geneva Protocol, but they also actively presented their reservations in relation to the proposed projects of their political colleagues from abroad. Unforgettable is also their effort to create the Little Entente serving to protect the borders of the Czechoslovak Republic and the inviolability of its territory.

¹ „Táto práca bola podporená Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-19-0419“.

ÚVOD

Po ukončení prvého celosvetového vojnového konfliktu a postupnej organizácii povojnového usporiadania medzinárodných vzťahov na Parížskej mierovej konferencii vystala v spoločnosti potreba vytvorenia Spoločnosti národov ako orgánu dohliadajúceho na mierové smerovanie Európy. Snaha o vytvorenie Spoločnosti národov sa však sprvoti musela vysporiadať s predstavami a záujmami politických predstaviteľov Dohodových mocností. Nadobudnuté vedomosti následne prispeli nielen pri povojnovom usporiadaní po ukončení druhej svetovej vojny ale taktiež napomohli k vybudovaniu regionálnej stability v podobe Európskych spoločenstiev a následne aj Európskej únie.

Dôležitú úlohu v prípade povojnového usporiadania tak v prípade prvej ako aj druhej svetovej vojny zohral Churchill², ktorý poukazoval na myšlienku vytvorenia *Spojených štátov európskych*, čo v konečnom dôsledku je možné považovať len za rozvinutie povojnových myšlienok z obdobia po prvej svetovej vojne v r.1918. Paradoxne na možnosť vytvorenia Spoločnosti národov ako organizácie na spoluprácu štátov na medzinárodnej úrovni poukázal prezident USA Wilson³, ktorý pred konfliktom popieral existenciu medzinárodného práva. Po ukončení vojnového konfliktu však prišiel s myšlienkou nutnosti vytvorenia politickej spolupráce na medzinárodnej úrovni. „*Je nutné vytvoriť takú moc na ochranu nového právneho rádu aby žiaden štát alebo skupina štátov neboli schopní postaviť sa na odpor takéto medzinárodnej moci.*“⁴ Na podklade neúspechu Spoločnosti národov a v dôsledku poučenia sa z chybných rozhodnutí pri jej budovaní tak bolo možné po ukončení druhej svetovej vojny pristúpiť k vytvoreniu Európskych spoločenstiev a následne aj Európskej únie, ktorá prispieva k upokojeniu politickej situácie na medzinárodnej úrovni už niekoľko desaťročí. Na pôsobení týchto organizácií na medzinárodnej politickej scéne sa podieľali a podieľajú sprvoti československí a v súčasnosti aj českí a slovenskí diplomatickí zástupcovia.

² Sir. Winston Leonard Spencer-Churchill (30. 11.1874-24.1. 1965) bol britský politik, premiér Spojeného kráľovstva v r.1940-1945 a 1951-1955, spisovateľ, historik, vojak, žurnalista a zákonodarca. Je považovaný za jedného z najvýznamnejších štátnikov 20.stor.

³ Woodrow Wilson (28.12. 1856 – 3.2. 1924) bol prezidentom Spojených štátov amerických. Po prvej svetovej vojne presadzoval vytvorenie Spoločnosti národov po vzore federatívneho usporiadania po vzore vlastnej únie. Jeho mierový plán v podobe 14-tich bodov nadchol intelektuálnu ale i laickú verejnosť, keďže v ňom bolo jasne deklarované právo národov na sebaurčenie a sebarealizáciu.

⁴ WILSON, W., *President Wilson 's Addresses edited by George McLean Harper*. New York: Henry Holt and Company, 1918, s. 138.

1 POSTAVENIE ČESKOSLOVENSKEJ DIPLOMACIE A JEJ PÔSOBENIE NA SMEROVANIE MEDZIVOJNOVEJ EURÓPY

V období kreovania Spoločnosti národov bol tento projekt vnímaný ako prvotný spôsob o nastolenie mierovej povojnovej spolupráce, ktorého ambíciou bolo následné obsiahnutie všetkých štátov nachádzajúcich sa na mape sveta.⁵ V tejto súvislosti je tak možné poukázať aj na rozpracovanie rôznych teórií ako napríklad československá náuka. Tá sa pri svojich úvahách o vytvorenie medzinárodného spoločenstva opierala o historicky doložené snahy Juraja z Poděbrad. Neopomínali však ani novoveké snahy o vytvorenie medzinárodných organizácií spolupracujúcich na zachovaní mieru v regióne.

Z pohľadu československej diplomacie však v tejto súvislosti nastal problém vo vzťahu k právnej záväznosti prijatých medzinárodných zmlúv na území Československej republiky. Problematické sa z pohľadu medzinárodného práva a následného formovania Spoločnosti národov mohlo javiť aj zotrvanie na uplatňovaní dualistického právneho usporiadania vo vzťahu k tejto organizácii. Na podklade vyššie spomenutých skutočností však je taktiež možné poukázať na to, že vtedajší právny poriadok Československej republiky nebol pripravený na pôsobenie Spoločnosti národov ako medzištátnej organizácie. Takéto právne usporiadanie však nebolo problémom len pre Československo, v dôsledku čoho dochádza k spolupráci československej diplomatickej elity s politickou elitou ďalších krajín, Tieto delegácie sa následne spoločne pokúšali o úpravu vzťahom medzinárodného a vnútroštátneho práva na podklade dualistického princípu. Dominantnú úlohu však v tomto vzťahu malo zohrávať práve vnútroštátne právo. V tejto súvislosti tak bolo potrebné vysporiadať sa s novovznikajúcou koncepciou nadradenosti medzinárodného práva nad právom vnútroštátnym. S významnejším uplatnením tejto koncepcie sa však stretávame až po ukončení druhej svetovej vojny v spojitosti s Európskymi spoločenstvami.

Spoločnosť národov sa v priebehu svojho pôsobenia na medzinárodnej scéne musela vysporiadať s mocenskými vplyvmi a presadzovaním vlastných záujmov politických predstaviteľov vplyvnejších štátov práve na úkor jej nadnárodného princípu. Problém Spoločnosti národov v oblasti presadzovania vlastných princípov a zásad sa vo významnej miere prejavil v oblasti garancie práva na sebaurčenie a ochrany národnostných menšín. Na rozdiel od Nemecka, ktoré nielenže vedome prehliadalo nerešpektovanie práv národnostných menšín ale ich aj samo porušovalo, československí diplomatickí predstavitelia už od založenia Spoločnosti národov striktno trvali na uplatňovaní *Paktu Spoločnosti národov* v otázke práv národnostných menšín. Obdobný postoj diplomati zaujali aj v prípade uplatnenia čl. 10

⁵ KELSEN, H., *Allgemeine Staatslehre, Studienausgabe der Originalausgabe 1925, Herausgegeben und eingeleitet von Matthias Jestaedt*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2019, s 512.

a čl.15-17 pojednávajúcich o vojenskej podpore zmluvného štátu v prípade jeho napadnutia z vonka.

V oblasti diplomatických vzťahov s Nemeckom bola pre Československo významná konferencia v Locarnu, na ktorej Nemecko deklarovalo platnosť západnej hranice, ktorá bola stanovená ešte v priebehu kreovania versailleského mierového systému. Svoj postoj následne vyjadrilo aj prijatím *Rýnskeho paktu*. Spornou však aj naďalej ostávala jeho východná hranica a to tak v prípade Poľska ako aj Československa. V tejto súvislosti tak Nemecko v spolupráci s diplomatickými zástupcami susedných krajín pristúpilo k prijatiu arbitrážnych zmlúv, ktoré deklarovali mierové riešenie prípadných sporov.

Počínanie Nemecka vo vzťahu k jeho východnej hranici však neostalo bez odzvy, v dôsledku čoho československí delegáti reagovali požiadavkou o prijatie *Ženevského protokolu*, ktorý mal pôsobiť ako pakt všeobecnej garancie. Návrh na prijatie *Ženevského protokolu* bol následne prostredníctvom E. Beneša⁶ predložený aj na schválenie v Spoločnosti národov. Podstatou protokolu mala byť bezpodmienečná pomoc zmluvných štátov Spoločnosti národov v prípade vojenského napadnutia niektorého z členských štátov organizácie. V tejto súvislosti sa Beneš odvolával na vytvorenie britsko-francúzskeho garančného paktu, ku ktorému by následne mohli pristúpiť aj ďalšie zmluvné strany. Prijatím tohto paktu by tak zmluvné strany deklarovali ochotu pomôcť zmluvným štátom v prípade ich vojenského napadnutia zo strany tretích krajín. Nevýhodou takéhoto medzinárodného povojnového usporiadania vytváraného E. Benešom bolo riziko rozdúchania rozsiahlejších vojnových konfliktov v prípade zapojenia zmluvných štátov a to aj ak by išlo len o malý regionálny konflikt. Toto riziko tak nekorešpondovalo s politickými zámermi Veľkej Británie, ktorá v konečnom dôsledku ako jedna z kľúčových krajín paktu s jeho podpisom nesúhlasila, čo v konečnom dôsledku viedlo k stroskotaniu Benešových snáh o prijatie *Ženevského protokolu*. Neúspech *Ženevského protokolu* však primäl československých diplomatických predstaviteľov zamerať sa v otázke ochrany svojich novovytvorených hraníc skôr regionálnym smerom, čo by aj napriek pomoci z vonka umožnilo eliminovať nebezpečenstvo ale taktiež by v globálnom meradle nenarušilo stabilitu regiónu. Výsledkom politických snáh bolo následne prijatie *Malej dohody* medzi Československou republikou, Južosláviou a Rumunskom.⁷

⁶ prof. PhDr. et JUDr. Edvard Beneš (28. máj 1884 – 3. september 1948) český politik, diplomat, právnik a filozof, ktorý zastával popredné miesto v prvom československom odboji. Vo vzťahu k Československej republike zastával viaceré vrcholné štátne funkcie. Pôsobil na poste ministra zahraničných vecí, predsedu vlády aj prezidenta. Patril k zástancam ideológie čechoslovakizmu.

⁷ PIŠTEJOVÁ, L. Snaha politickej reprezentácie o vznik Malej dohody In *Milníky právneho vývoja v Európe po prvej svetovej vojne Zborník vedeckých príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, 2022, s.96-107.

Snaha československých politických predstaviteľov o posilnenie mierového usporiadania v európskom priestore sa potvrdila aj v r.1930, kedy sa Československo priklonilo k projektu francúzskeho ministra zahraničných vecí A. Brianda.⁸ Ten prišiel s vytvorením *Paneuropy*, organizácie fungujúcej na princípe federálnej únie, pričom za účelom jej vytvorenia oslovil 26 európskych krajín. Československá republika však v prípade vytvorenia *Paneuropy* sledovala aj vlastné politicko-hospodárske záujmy, počítajúc s posilnením svojho vplyvu v oblasti stredoeurópskeho regiónu. V tejto súvislosti však nie je možné opomenúť, že Briand síce mohol počítať s podporou Československej republiky no pre svoj projekt sa mu nepodarilo získať politických predstaviteľov Veľkej Británie.⁹

E. Beneš ako zástanca vytvorenia *Paneurópy* sa pokúsil svoje myšlienky a postoje vo vzťahu k tejto organizácii presadiť aj na konferencii *Malej dohody*. Svojich politických kolegov z Juhoslávie a Rumunska sa pokúsil presvedčiť o nutnosti ich diplomatického pôsobenia na Rakúsko a Maďarsko ale taktiež aj balkánske štáty. Tie tak mali v prípade riešenia hospodárskych otázok pristúpiť k ich riešeniu obdobným spôsobom. E. Beneš však aj takýmto konaním chcel dosiahnuť posilnenie postavenia Československej republiky vo vzťahu k vytvoreniu *Paneuropy* v regióne strednej Európy.¹⁰ Svoje politické presvedčenie a sympatie s vytvorením *Paneurópy* Československá republika vo vzťahu k Francúzsku deklarovala prostredníctvom československej vlády 14. 7. 1930.

V tejto súvislosti je však potrebné poukázať na to, že aj napriek enormnej snahe zo strany československej diplomacie sa Briandov plán presadiť nepodarilo a to predovšetkým pre nesúhlas so strany Veľkej Británie. Snaha Československa však nebola úplne stratená a to predovšetkým v dôsledku vytvorenia „európskeho výboru“, ktorého podstatou bola podpora hospodárskej a politickej spolupráce medzi zmluvnými stranami. K vytvoreniu tohto výboru tak politickí predstavitelia mohli pristúpiť za pomoci Spoločnosti národov. V tejto súvislosti je tiež možné poukázať na to, že „európsky výbor“ okrem politickej umožňoval zúčastneným stranám svoj rozvoj aj na podklade hospodárskej spolupráce, čo v povojnovom období nebolo prioritné. V tomto období sa politickí predstavitelia skôr zameriavali na riešenie

⁸ Aristide Pierre Henri Briand (28. marec 1862 – 7. marec 1932) bol francúzsky štátnik, ktorý pôsobil ako predseda vlády počas Tretej Francúzskej republiky. Vo svojom politickom pôsobení sa zameriaval na medzinárodné otázky, pričom preferoval politiku zmierenia v medzivojnovom období.

⁹ O cieľoch ktoré v Briandovej Paneurope videla československá diplomacia sa v tom čase vyjadril aj minister zahraničných vecí E. Beneš: „Najprv by sa dohodla Juhoslávia s Rumunskom a následne obe tieto štáty poľnohospodárske s Československom ako so štátom priemyselne-poľnohospodárskym. Tým by Malá dohoda nútila Rakúsko a Maďarsko ale aj niektoré iné balkánske štáty aby postupovali hospodársky podobne a nakoniec politicky by sa nestavali proti malodohodovému systému v strednej Európe.“

¹⁰ Ako povedal pisateľovi listu *Das neue Europa* v júli 1930 prezident Československej republiky T. G. Masaryk, „pri víťazstve demokratického princípu nič nezadrží ani najmenšie národy, ak budú chcieť vstúpiť do záujmového spoluručenia, či do federácie s veľkými národmi, ktoré im ponúkajú možnosti expanzie.“

problémov a presadzovanie svojich záujmov predovšetkým v politickej a bezpečnostnej oblasti.

Výraznejšie zameranie sa na politickú spoluprácu v oblasti ekonomickej oblasti potvrdil aj následný projekt francúzskeho ministra zahraničných vecí A. Tardieua¹¹ z r. 1932. Francúzska vláda totižto už začiatkom marca 1932 prišla s nápadom vytvorenia užšej ekonomickej spolupráce v regióne strednej Európy čo deklarovala aj vytvorením memoranda pod názvom *Hospodárske zblíženie strednej Európy*. Na prípadnú ekonomickú spoluprácu následne vyzvala okrem zmluvných štátov *Malej dohody* aj Maďarsko a Rakúsko. Samotná koncepcia prehĺbenia ekonomickej spolupráce medzi týmito krajinami už od začiatku počítala s Československou republikou ako vrcholným predstaviteľom, ktorého hlavnou úlohou malo byť zmiernenie prekážok vo vzťahu k voľnému pohybu priemyselných tovarov v regióne.

Aj napriek tomu, že pripravovaná koncepcia ekonomickej spolupráce počítala s Československou republikou ako s vodcovským štátom, samotní československí politickí predstavitelia videli v jej prijatí zásadný problém a to predovšetkým v poľnohospodárskej oblasti. V dôsledku toho československí politickí predstavitelia už od začiatku požadovali zavedenie špeciálneho colného zaťaženia na poľnohospodárske produkty pochádzajúce z južných krajín. E. Beneš, ktorý taktiež podporoval myšlienku zavedenia nového colného zaťaženia však pri riešení tejto otázky poukázal aj na možnosť vytvorenia „*zdokonaleného plánovaného hospodárstva stredoeurópskeho*“.

Tardieu svoj plán posilnenia ekonomickej spolupráce v regióne strednej Európy prezentoval aj na londýnskej konferencii konanej začiatkom apríla 1932. Proti jeho plánu sa však vyslovilo Nemecko, ktoré v tejto súvislosti videlo možné ohrozenie svojich záujmov na území Rakúska. Po tom ako sa proti francúzskym plánom vyjadrila aj Veľká Británia, bol francúzsky plán na posilnenie hospodárskej spolupráce už pred svojím podpisom odsúdený na zánik. Veľká Británia sa totižto obávala, že v prípade vytvorenia hospodárskeho spoločenstva medzi zmluvnými štátmi *Malej dohody*, Rakúskom a Maďarskom za súčinnosti Francúzska by mohlo dôjsť k nežiaducemu posilneniu hospodárskeho vplyvu tejto krajiny v regióne strednej Európy.

Na podklade vyššie spomenutých skutočností je však možné demonštrovať významný problém politického vnímania medzivojnového obdobia a to nerešpektovanie rovnocenného postavenia vtedajších veľmocí s práve vzniknutými menšími nástupníckymi štátmi. Československo totižto obdobne ako aj ostatné menšie štáty presadzovalo dôsledné dodržiavanie *Paktu Spoločnosti národov*. Jeho snaha ako aj snaha ďalších malých štátov však bola do značnej miery limitovaná sledovaním

¹¹ André Pierre Gabriel Amédée Tardieu (22. september 1876 – 15. september 1945) bol predseda Francúzskej vlády a jedna z významných osobností francúzskeho politického života v medzivojnovom období. Vo vzťahu k politickému smerovaniu preferoval umiernený konzervativizmus no počas Veľkej hospodárskej krízy bol považovaný za slabého premiéra.

vlastných politických záujmov vtedajších veľmocí. Tie sa o ich presadenie pokúšali práve na úkor malých štátov so snahou o čo najväčšie zamedzenie ich vplyvu. V tejto súvislosti tak na pôde Spoločnosti národov môžeme už od začiatku jej pôsobenia pozorovať narastajúci problém úpravy vzťahov medzi menšími štátmi a veľmocami, ktorý sa následne prejavil aj na národnostnej úrovni.

Snaha o odstránenie prvotných chýb vytvorených pri kreovaní Spoločnosti národov sa však vo významnejšej miere prejavila až po druhej svetovej vojne, kedy sa môžeme stretnúť s vytváraním Európskych spoločenstiev. Vo vzťahu k Spoločnosti národov pôsobiacej v medzivojnovom období však politickí predstavitelia neriešili problém vyvažovania hlasov. Pri svojej činnosti sa vo vyššej miere zamerali na riešenie medzištátnych otázok ako napríklad prerokovanie japonského vpádu do Číny v r.1937¹², ktoré bolo zamietnuté, či talianskej intervencie v Habeši. V tejto súvislosti je tak pomerne pochopiteľné, že v r.1938, kedy sa stretávame s anšlusom Rakúska sa nenašla politická vôľa, ktorá by sa odvážila požiadať o prerokovanie vzniknutej situácie na pôde medzinárodného fóra.

V období pred začatím druhej svetovej vojny však československí politickí predstavitelia spolupracovali so Spoločnosťou národov už niečo vyše dvadsať rokov počas ktorých sa pokúšali pôsobiť na zmluvné strany *Protokolu Spoločnosti národov* v zmysle jeho bezprostredného dodržiavania. Po celú dobu svojej participácie na fungovaní tejto organizácie tak Československá republika zotrvala a snažila sa dodržiavať princípy Spoločnosti národov voči ktorým sa zaviazala v čase jej vzniku. Svoje názory a postoje voči tejto organizácii si Československá republika zachovala aj napriek tomu, že v priebehu existencie tejto organizácie bolo možné sa stretnúť so zmenou jej vnímania v spoločnosti a to vo vzťahu k viacerým jej zmluvným štátom. Zmeny vo vnímaní tejto organizácie sú vo viacerých štátoch badať predovšetkým v období zmien vládnej garnitúry o čom svedčal aj zdržanlivý postoj Francúzska vo vzťahu k tejto organizácii na ktorom Francúzsko zotrvalo až do r. 1924, kedy je Spoločnosť národov využívaná vo vyššej miere a to aj v prípade zástupcov Veľkej Británie. Nanešťastie mocenský vplyv a tým aj význam Spoločnosti národov začína už o rok neskôr postupne upadať, čím organizácia postupne dospela k svojmu zániku. Vo vzťahu k Československej republike však môžeme povedať, že jej dlhodobý nemenný postoj pramenil z diplomatického pôsobenia E. Beneša¹³ ale aj K. Kroftu¹⁴ na medzinárodnej politickej scéne.

¹² TOMÁŠEK, M., *Dějiny čínského práva*. Brno: Academia, 2004, s.215.

¹³ E. Beneš bol v r. 1924-1927 členom Rady Spoločnosti národov a v r.1927-1938 predsedom Výboru bezpečnosti.

¹⁴ prof. Kamil Krofta (17. júl 1876 – 16. august 1945) český historik Gollovej školy, univerzitný profesor, politik a diplomat. Počas svojej diplomatickej kariéry pôsobil ako vyslanec pri Svätej stolici ale aj v Rakúsku. Neskôr pôsobil ako zástupca ministra zahraničných vecí a následne aj ako minister zahraničných vecí Československej republiky.

Nejednotnosť politických predstaviteľov v otázke striktného dodržiavania ustanovení *Paktu Spoločnosti národov* ako aj časté zmeny postojov politických predstaviteľov vo vnímaní tejto otázky však vo významnej miere prispeli k destabilizácii pomerov v regióne a vzrastu vojensko-mocenského vplyvu Nemecka. Zásadnú úlohu tak v tomto ponímaní zohrala nečinnosť Spoločnosti národov v otázke vyzbrojovania Nemecka ako aj jeho pričlenenia demilitarizovaného územia Sárska. V tejto súvislosti je však potrebné podotknúť, že mocensko-politický vplyv Spoločnosti národov v období pred druhou svetovou vojnou už nebol dostatočný na to, aby v spoločnosti vystala politická vôľa zakročiť voči militarizačným snahám niektorého z jej zmluvných štátov.

Obdobne rezignovane a bez akejkoľvek snahy sa Spoločnosť národov postavila aj k možnosti potencionálneho vytvorenia nemecko-rakúskej colnej únie v r.1931. V tejto súvislosti je však možné poukázať na politické snahy E. Beneša, ktorý Spoločnosť národov predložil na prerokovanie diplomatický postup, ktorého podstatou bolo záporné stanovisko voči vytvoreniu takéhoto colného zoskupenia. Postup E. Beneša mal byť následne prerokovaný aj na pôde Rady Spoločnosti národov a v prípade potreby mal byť predložený taktiež Medzinárodnému súdnemu tribunálu sídliacemu v Haagu. K nepriaznivému postojovi zo strany medzinárodných diplomatov sa taktiež pripojila aj pomerne zlá vnútropolitická situácia, čo v konečnom dôsledku prinútilo obe krajiny, tak Rakúsko ako aj Nemecko prehodnotiť svoje pôvodné plány a vytvorenie rakúsko-nemeckej colnej únie radšej nerealizovať.

Aj napriek tomu sa však v spojitosti so Spoločnosťou národov môžeme vo vyššej miere stretnúť s neriešením spoločenských problémov a zbavovaním sa zodpovednosti zo strany niektorých zmluvných partnerov. Takýto postoj vo vzťahu k tejto organizácii tak prispel k postupnému ubúdaniu jej členov v období tridsiatych rokov. Medzi prvými, kto sa rozhodol vystúpiť zo Spoločnosti národov bolo Japonsko, ktoré sa tak rozhodlo už v r.1933.¹⁵ To bolo následne nasledované viacerými štátmi, medzi ktoré môžeme zaradiť Nemecko alebo Taliansko. Neopomenuteľné boli aj postupne sa rodiace odmietavé postoje k Spoločnosť národov zo strany Maďarska a Poľska ako aj ďalších autoritatívnych a poloautoritatívnych krajín.

V prípade Československých snáh o realizáciu svojich medzinárodnoprávnych ambícií však významnú úlohu aj naďalej zohrávala práve Spoločnosť národov. V tejto súvislosti však je možné poukázať aj na vyjadrenia E. Beneša, ktorý už počas druhej svetovej vojny videl najväčší problém Spoločnosti národov v nedostatku systému kolektívnej bezpečnosti. Tento nedostatok tak podľa neho vo významnej miere prispel k definitívnemu zániku tejto medzinárodnej organizácie. V duchu

¹⁵ TOMÁŠEK, M., *Přehled dějin japonského práva*, Praha: Univerzita Karlova, 2007, s.48.

tejto myšlienky sa vyjadril aj v priebehu rozhovoru s L. K. Feirabendom¹⁶ v r.1943, kedy povedal: „*Vždycky som bol pre systém európskej kolektívnej bezpečnosti a ani dnes som túto myšlienku neopustil. Poučil ma o tom dostatočne Mníchov. Mali sme zmluvu s Francúzskom, mali sme zmluvu s Malou dohodou, mali sme arbitrážnu zmluvu s Nemeckom ale nebolo nám to nič platné pretože nebolo systému kolektívnej bezpečnosti. V Európe boli dve mocenské bloky a ten, ku ktorému sme patrili, myslel, že môže vykúpiť európsku bezpečnosť našou obeťou.*“¹⁷

Zásadný rozdiel vo vnímaní Spoločnosti národov je tak badateľný taktiež vo vnímaní tejto organizácie v jednotlivých krajinách. Samotná Československá republika a jej diplomatickí predstavitelia poukazovali na demokratický princíp založený na demokratickom režime republiky. Naproti tomu krajiny ako Japonsko, či Taliansko vnímali Spoločnosť národov ako prostriedok presadzovania filozofie moci a to tak v prípade jednotlivcov ako aj v prípade štátov. Tento svoj postoj vyvodili z filozofie, ktorá poukazovala na to, že život človeka je boj, čo chceli následne uplatniť aj v oblasti medzinárodnoprávných vzťahov. Úpadok jednej strany a následné víťazstvo druhej tak vnímali ako prirodzený jav s spoločnosti, pričom vojna bola v ich ponímaní vnímaná ako oprávnený prostriedok pre dosiahnutie stanoveného cieľa. V tejto súvislosti je tak nutné konštatovať, že takýto postoj autoritatívnych a poloautoritatívnych krajín bol v značnom rozpore s princípmi Spoločnosti národov, ktorá chcela obdobne ako Európske spoločenstvo po druhej svetovej vojne presadzovanie svojich zásad deklarovať na základe demokratických princípov.

ZÁVER

Československí diplomati tak pôsobením v Spoločnosti národov, ktorú je z dnešného uhla pohľadu možné považovať za predchodkyňu Organizácie spojených národov vo významnej miere prispeli k vytvoreniu koncepcie nadnárodného „európskeho práva. V tejto súvislosti tak poukázali na možnosť obmedzenia právnej suverenity štátu v prospech nadnárodného štátneho zoskupenia. Nadobudnuté skúsenosti im následne pomohli aj po ukončení druhej svetovej vojny, kedy príslušníci československej delegácie prispeli k vytvoreniu európskych integračných procesov. Taktiež je v tejto súvislosti možné taktiež poukázať aj na následný vznik európskeho práva.

Aktivitou diplomatických predstaviteľov Československej republiky sa postupne začínal kreovať aj vzťah medzinárodného a vnútroštátneho práva, s čím bolo taktiež potrebné sa v prvopočiatoch vysporiadať a to tak v oblasti teórie ako aj

¹⁶ JUDr. Ladislav Karel Feierabend (14. jún 1891 – 15. august 1969) československý a český politik a národnohospodár, pôsobiaci ako vrcholný predstaviteľ družstevníctva. Po Mníchove pôsobil ako minister pôdohospodárstva. Je autorom odborných prác s tematikou poľnohospodárstva a družstevníctva. Vo svojej tvorbe sa však taktiež zameriaval na udalosti v r.1938-1950.

¹⁷ FEIERABEND, L.K., *Politické vzpomínky, III.díl*. Brno: Atlantis, 1996, s.184.

praxi. Na rozdiel od súčasného vnímania medzinárodného práva sa československí diplomati museli pri svojej práci vysporiadať s dualistickou koncepciou.

Československí politickí predstavitelia však neboli pasívny ani vo vzťahu k medzinárodnej politickej scéne a aktívne sa podieľali na kreovaní medzinárodnej právnej úpravy v snahe o zachovanie mierového usporiadania v medzivojnovom období. Na pôde Spoločnosti národov poukazovali na nutnosť dodržiavania jej *Protokolu Spoločnosti národov* a taktiež vyvíjali vlastnú aktivitu vo vzťahu k *Ženevskému protokolu*. Aktívne sa podieľali a presadzovali vytvorenie *Paneurópy*. Vo vzťahu k hospodárskej spolupráci presadzovali i keď s výhradami memorandum o *Hospodárskom zblížení strednej Európy*. Neopomenuteľná je taktiež ich snaha o zachovanie a ochranu hraníc Československa v podobe *Malej dohody*. Aj napriek tomu, že snaha československých predstaviteľov bola na medzinárodnej scéne častokrát zo strany silnejších štátov marená, je však na podklade vyššie spomenutých skutočností možné konštatovať, že diplomatickí príslušníci sa aj napriek tomu pokúšali a aj v súčasnosti na pôde Európskej únie pokúšajú o ovplyvnenie diplomatického smerovania Európy.

ZOZNAM POUŽITEJ LITERATÚRY

1. FEIERABEND, L.K., *Politické vzpomínky, III.díl*. Brno: Atlantis, 1996, 366s.
2. HAJN, A., *Problém ochrany menšín*. Praha: Orbis, 1923, 300s.
3. HOBZA, A., *Úvod do medzinárodného práva mierového*. vlastným nákladem, 1933, 262s.
4. KAPRAS, J., *Mirový spolek Jiřího z Poděbrad*. Praha: Česká státovědecká společnost, 1919, 8s.
5. KELSEN, H., *Allgemeine Staatslehre, Studienausgabe der Originalausgabe 1925, Herausgegeben und eingeleitet von Matthias Jestaedt*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2019, 1004s.
6. PIŠTEJOVÁ, L. Snaha politickej reprezentácie o vznik Malej dohody In *Milníky právneho vývoja v Európe po prvej svetovej vojne Zborník vedeckých príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, 2022, 330s.
7. TOMÁŠEK, M., *Dějiny čínského práva*. Brno: Academia, 2004, 373s.
8. TOMÁŠEK, M., *Přehled dějin japonského práva*, Praha: Univerzita Karlova, 2007, 89s.
9. WILSON, W., *President Wilson 's Addresses edited by George McLean Harper*. New York: Henry Holt and Company, 1918, 348s.
10. ZIMMERMANN, M. A. *Společnost národů: idea míru a právní organizace lidstva v minulosti, přítomnosti a budoucnosti*. Praha: Orbis, 1931, 387s.

KONTAKT NA AUTORA

JUDr. Lucia Pištejová, PhD.
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Katedra dejín štátu
a práva
Kováčska 26
040 75 Košice
Slovenská republika
E: lucia.pistejova@upjs.sk

ČESKOSLOVENSKO-POLSKÉ VZŤAHY V MEDZI- VOJNOVOM OBDOBÍ S DÔRAZOM NA ÚZEMIE SPIŠA A ORAVY¹

CZECHOSLOVAKIAN-POLISH RELATIONS IN THE INTERWAR PERIOD WITH EMPHASIS ON THE TERRITORY OF SPIŠ AND ORAVA

IVAN VAŇA

ABSTRAKT

Hoc v povojnových rokoch malo napätie medzi ČSR a Poľskom nevídané rozmery, postupom času dochádzalo k zblížovaniu týchto národov. Avšak za týmto zblížovaním nestala výraznejšia ochota oboch strán, ako skôr medzinárodná situácia, a to najmä zblížovanie Nemecka a Ruska. K tomu sa pridal aj tzv. Rýnsky garančný pakt z októbra 1925, ktorý zaručoval neporušiteľnosť hraníc medzi Nemeckom, Francúzskom a Belgickom (Taliansko a Veľká Británie sa za toto zaručili), no neobsahoval podobnú záruku v prípade východnej hranice Nemecka. Poľsku a Československu, ako mladým štátom strachujúcim sa o zachovanie svojej integrity, neostávalo nič iné ako preklenúť staré nezhody a začať sa snažiť o zlepšenie vzájomných vzťahov. K zlepšeniu vzťahov medzi týmito stredoeurópskymi štátmi skutočne došlo, avšak len na pomerne krátku dobu.

ABSTRACT

Although in the post-war years the tension between Czechoslovakia and Poland had unprecedented dimensions, over time the rapprochement of these nations took place. However, this rapprochement was not driven by the willingness of both parties, but rather by the international situation, particularly the rapprochement of Germany and Russia. The so-called The Rhine Guarantee Pact of October 1925, which guaranteed the inviolability of the borders between Germany, France and Belgium (Italy and Great Britain guaranteed this), but did not contain a similar guarantee in the case of Germany's eastern border. Poland and Czechoslovakia, as young states worried about preserving their integrity, had no choice but to bridge old disagreements and start trying to improve mutual relations. Relations between

¹ Táto práca bola podporená Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-19-0419

these Central European states did indeed improve, but only for a relatively short time.

ÚVOD

Rôzne delenia a periodizácie dejín vnímajú koniec Veľkej vojny, prípadne versaillský systém zmlúv, ako medzník medzi novovekom a súčasnými dejinami. Hoc takto určená časová hranica sa nemôže uplatňovať pre každý štát, či oblasť sveta, v dejinách (Česko)Slovenska a Poľska má nenahraditeľné miesto. Koniec 1. svetovej vojny, ktorá 4 roky kvánila svet, spôsobil v strednej Európe rozpad starej monarchie a vznik nových alebo staronových štátov.² Po troch deleniach Poľska z konca 18. storočia a neexistencii samostatného poľského štátu v priebehu 19. storočia, znamenal koniec vojny znovuoobnovenie Poľska. Poľsko sa však neuspokojilo s ohrozenosťou svojho územia a skrze zaberanie sporných území malo v roku 1921 takmer dvakrát väčšiu rozlohu ako pôvodne predpokladala mierová konferencia.³

Naproti tomu, vznik Československa znamenal spojenie dvoch rozdielnych častí rakúsko-uhorskej monarchie do jedného celku. Kým česká časť novovzniknutého stredoeurópskeho štátu tvorila v predvojnových rokoch súčasť tzv. Predlitavska, teda rakúskej časti monarchie, Slovensko bolo súčasťou tzv. Zalitavska – uhorskej časti habsburskej monarchie. Česká politická reprezentácia sa už koncom 19. storočia snažila o samostatnosť koruny českej v rámci spoločného habsburského mocárstva. Viedenská vláda na čele s grófom Hohenwartom učinila pokus o rakúsko-české vyrovnanie, no tento bol neúspešný, čo vyvolalo odpor aj u významného českého historika F. Palackého.⁴ V slovenskom národnom hnutí sa zase v roku 1872 pretransformovala tzv. Nová škola do Slovenskej strany vyrovnania, no tá pôsobila len do roku 1875, kedy zanikla.⁵ V období pred a počas 1. svetovej vojny vznikalo viacero koncepcií budúceho štátoprávneho usporiadania strednej Európy,⁶ spomedzi ktorých nakoniec zvíťazila myšlienka spoločného štátu Čechov a Slovákov s republikánskou formou vlády.

² TOMAŠ, L. Zmeny v územnom usporiadaní diecéz v období medzivojnovnej Československej republiky. In: ŠTENPIEN, E. (eds.) – PIŠTEJOVÁ, L. (eds.) – SVATUŠKA, I. (eds.). *1. svetová vojna a jej dôsledky v štátoprávnej rovine. Zborník vedeckých príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie Košice, 29. - 30.09.2022*, Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2022, 415 s., Dostupné na: <https://uni-book.upjs.sk/sk/e-publikacie-volne-pristupne/1724-svetova-vojna-a-jej-dosledky-v-statopravnej-rovine>

³ HRONSKÝ, M. *Trianon. Vznik hraníc Slovenska a problémy jeho bezpečnosti (1918-1920)*. Bratislava: VEDA, 2011, s. 308

⁴ VANČURA, J. A. Denis, pokračovateľ a dovršiteľ díla Palackého In: DENIS, A. *Otázka rakouská. Slováci*. Praha: Nakladatelství F. Šimáčka, 1919, s. VIII

⁵ VOJÁČEK, L. - SCHELLE, K. Rakousko-uherské vyrovnání (příčiny a důsledky) In: SCHELLE, K (eds.)- VOJÁČEK, L. (eds.). *Rakousko-uherské vyrovnání 1867 a jeho státoprávní důsledky v českých zemích a na Slovensku. Sborník příspěvků ke 140. výročí rakousko-uherského vyrovnání*. Ostrava: KEY Publishing, 2007, s. 20

⁶ VAŇA, I. Česká a slovenská politická reprezentácia a jej názory na povojnové štátoprávne usporiadanie strednej Európy. In: ŠTENPIEN, E. (eds.) – PIŠTEJOVÁ, L. (eds.) – SVATUŠKA, I. (eds.). *1. svetová vojna a jej*

Poľsko a Československo sa stali po Veľkej vojne bezprostrednými susedmi, avšak nie spojencami. Už v priebehu novembra 1918 došlo k prvým ozbrojeným konfliktom a k obsadzovaniu území, na ktoré si poľská strana robila nárok. Ako prvá bola Poľskom obsadená obec Lechnica, v ktorej sa nachádzali sklady vojenského materiálu. K jej obsadeniu Poľskom došlo už 8. novembra 1918. O 10 dní neskôr prekročili poľské jednotky hranicu aj na Orave a začali zaberat' tamojšie obce. V priebehu prvej polovice decembra došlo ešte k obsadeniu Starej Ľubovne, Kežmarku a Podolínca, pričom poľské obsadzovacie ambície siahali, až po Kral'ovany a Štrbu.⁷ Podobne nepokojným a sporným bolo aj územie Tešínska, čo vyústilo do tzv. sedemdnovej vojny v dňoch 23. – 31. januára 1919.

Napätú situáciu sa nepodarilo vyriešiť ani mierovej konferencií a úspech neznamenali ani vzájomne československo-poľské rokovania v Krakove.⁸ Najvyššia rada mierovej konferencie nakoniec dňa 27. septembra 1919 definitívne nariadila uskutočnenie plebiscitu na spornom území – tešínske Sliezsko, časť Oravskej a Spišskej župy, nie však oblasti v Trenčianskej župe.⁹ Takéto ľudové hlasovanie poskytovalo podľa veľmocí všetky nutné záruky lojálnosti a úprimnosti.¹⁰ Viacnásobné odkladanie plebiscitu, mohutná agitácia oboch strán a výrazný rozmach nepokojov na plebiscitnom území znemožnil uskutočnenie plebiscitu. Hlasovanie ľudí o tom, ku ktorému štátu chcú patriť mala nahradiť arbitráž. Arbitrážne riešenie sporu sa nakoniec dohodlo 10. júla 1920 a obe strany zároveň súhlasili, že dôjde k zrušeniu plebiscitu.¹¹ Veľvyslanecká rada (Konferencia veľvyslancov), ktorá dostala splnomocnenie od Najvyššej rady nakoniec rozhodla dňa 28. júla 1920 pohraničný spor nasledovne – Slovensko stratilo 27 obcí, teda časť Spišskej a Oravskej župy.¹² Celkovo prišlo Slovensko o 583 km² svojho územia, pričom historické územie Spiša stratilo 4,63 % zo svojej rozlohy a historické územie Oravy 20,46 %. Podľa súpisu obyvateľstva a hospodárskych zvierat žilo na tomto území 22 684 ľudí.¹³ Takéto rozhodnutie sa stretlo samozrejme s nepochopením a odporom.

dôsledky v štátoprávnej rovine. Zborník vedeckých príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie Košice, 29. - 30.09.2022, Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2022, 415 s., Dostupné na: <https://uni-book.upjs.sk/sk/e-publikacie-volne-pristupne/1724-svetova-vojna-a-jej-dosledky-v-statopravnej-rovine>

⁷ JAKUBEC, P. Rozpad habsburskej monarchie a počiatky československo-poľského sporu o priebeh hraničnej čiary na Spiši In. CHALUPECKÝ, I.(eds.). *Z minulosti Spiša. XVII 2009*. Levoča: Spišský dejepisný spolok Levoča, 2009, s. 232-233.

⁸ HRONSKÝ, M. *Trianon. Vznik hraníc Slovenska a problémy jeho bezpečnosti (1918-1920)*. Bratislava: VEDA, 2011, s. 321-322, alebo: KAMIŇSKI, M. *Konflikt polsko-czeski 1918-1921*. Varšava: Neriton, 2001, s. 172

⁹ KLIMKO, J. *Vývoj územia Slovenska a utváranie jeho hraníc*. Bratislava: Obzor, 1980, s. 111-112

¹⁰ AMZV ČR, fond II. sekce, 1918-1939, III. řada, krabica č. 420

¹¹ HRONSKÝ, M. *Trianon. Vznik hraníc Slovenska a problémy jeho bezpečnosti (1918-1920)*. Bratislava: VEDA, 2011, s. 350, s. 352-358

¹² GAREK, M. Plebiscitné obdobie na hornej Orave a severnom Spiši In. CHALUPECKÝ, I.(eds.). *Z minulosti Spiša XXIII/2015*. Levoča: Spišský dejepisný spolok Levoča, 2015, s. 84-88

¹³ CIAGWA, J. Kościół Krakowski a prawa językowe mniejszości słowackiej na Spiszu w latach 1920-1925 In. BLAHO, P (ed.) – ŠVECOVÁ, A (ed.). *Acta Universitatis Tyrnaviensis – Iuridica. VII. Ročenka Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave*. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2010, s. 25

K tomu sa pridala dlhá sa ťahajúci spor o Javorinu, ako aj nepokoje a prenasledovanie obyvateľov plebiscitného územia. Emócie utíchli až v polovici 20tych rokov 20. storočia, kedy aj následkom vývinu situácie v Európe dochádza k zlepšeniu československo-poľských vzťahov. Práve tomuto obdobiu sa v našom článku chceme bližšie venovať.

1 ČESKOSLOVENSKO-POLSKÉ (NIELEN) POHRANIČNÉ VZŤAHY V ROKOCH 1925-1938

Zblíženie sa Československa s Poľskom vyústilo do opätovného vymenovania vyslancov v oboch týchto štátoch, čomu výrazne napomohla zmena na poste poľského ministra zahraničných vecí.¹⁴ Následne došlo v priebehu roka 1925 medzi ČSR a Poľskom k podpísaniu troch dohôd – likvidačnej, obchodnej a arbitrážno-konciliantnej.

Likvidačná dohoda upravovala otázky týkajúce sa rozdelenia Těšínska, Oravy a Spiša, ako aj otázku ochrany národnostných menšín. Československá menšina v Poľsku, ktorá obývala arbitrážou pripojené obce, mala mať právo na používanie československého jazyka v okresnom súdnictve a administratíve, takisto právo na zriaďovanie československých škôl. Obchodná dohoda upravovala tranzitné klauzuly, podmienky vystaňovalectva za prácou a otázku cla a taríf. Arbitrážna dohoda zase riešila zabránenie vzniku sporov a ich prípadne riešenie formou dohody alebo arbitráže.¹⁵ Poľsku sa však podarilo presadiť, aby boli z tejto dohody vyňaté teritoriálne spory, s čím nakoniec súhlasilo aj Československo.¹⁶

K ratifikáciu zmlúv došlo zo strany Poľska už v polovici roku 1925, zo strany Československa postupne až do roku 1926. Ustálenie štátnej hranice medzi Československom a Poľskom malo vplyv aj na po arbitráži zriadený spišsko-oravský okres, ktorý bol 27. mája 1925 zrušený a pričlenený k okresu Nový Targ.¹⁷

K zlepšeniu slovensko-poľských vzťahov prispeli v povojnovom období dve významné slovenské osobnosti – Karol Sidor a Milan Hodža. M. Hodža sa ako člen agrárnej strany v mnohých názoroch rozchádzal s názormi ministra zahraničných vecí Beneša. Vyčítal mu najmä prílišnú závislosť na dohodových mocnostiach. ČSR malo podľa neho na to, aby sa správalo suverénnejšie a prehĺbilo spoluprácu s okolitými štátmi v stredoeurópskom priestore. On sám spolupracoval s poľskou

¹⁴ MAJERIKOVÁ, M. *Vojna o Spiš. Spiš v politike v medzivojnovom období v kontexte česko-slovensko-poľských vzťahov*. Krakov: Spolok Slovákov v Poľsku, 2007, s. 57

¹⁵ MAJERIKOVÁ MOLITORIS, M. *Začleňovanie severného Spiša a hornej Oravy do Poľska v rokoch 1920-1925* In. CHALUPECKÝ, I.(eds.). *Z minulosti Spiša XXIII/2015*. Levoča: Spišský dejepisný spolok Levoča, 2015, s. 62

¹⁶ MATULA, P. *Slovensko-poľské vzťahy v rokoch 1918-1925 v kontexte česko-slovensko-poľských vzťahov* In. CHALUPECKÝ, I.(eds.) *Z minulosti Spiša XXIII/2015*. Levoča: Spišský dejepisný spolok Levoča, 2015, s. 33

¹⁷ MAJERIKOVÁ MOLITORIS, M. *Začleňovanie severného Spiša a hornej Oravy do Poľska v rokoch 1920-1925* In. CHALUPECKÝ, I.(eds.). *Z minulosti Spiša XXIII/2015*. Levoča: Spišský dejepisný spolok Levoča, 2015, s. 62

agrárnou stranou.¹⁸ Hodža sa usiloval v záujme posilnenia agrárnej spolupráce o vytvorenie Medzinárodného agrárneho úradu v Prahe,¹⁹ pričom snom M. Hodžu bolo vytvoriť „*dohodu strednej Európy, ktorá bude vzorom nieli jadrom rozložitejšej celoevropskej medzinárodnej organizácie.*“²⁰ V období počas a po 2. druhej svetovej vojne posunul M. Hodža svoje myšlienky až do roviny federalizácie strednej Európy, pričom tvrdil, že stredoeurópske národy musia zaujať svoje miesto v obrovskom priestore medzi Berlínom a Moskvou. Do strednej Európy zaradzoval Hodža Poľsko, Československo, Rakúsko, Maďarsko, Juhosláviu, Bulharsko, Rumunsko, Grécko, nie však Nemecko. Stredoeurópska federácia mala mať svojho prezidenta, kancelára, ministrov a federálny kongres. Ďalšími spoločnými znakmi by bola jedna mena, spoločné financie, obrana alebo colná únia.²¹

Medzi činnosti K. Sidora, člena HSLS, patrilo aj písanie pozitívnych článkov o Poľsku, podnikanie poznávacích ciest alebo organizovanie zájazdov slovenských študentov do Poľska.²² Sidor vo svojej knihe *Cestou po Polsku* vydanej v roku 1927 prezentoval svoje názory na slovensko-poľské vzťahy. Pri svojej ceste po Poľsku sa Sidor stretol s krakovským profesorom W. Semkowiczom. Ich diskusia sa týkala okrem iného aj otázky Oravy a Spiša. Vo vyjadreniach profesora Semkowicza badať ešte stále silné presvedčenie o poľskosti Spiša a Oravy, keď hovorí: „*Poliaci nemohli inak konať, len tak, ako konali. Môžem s čistým svedomím vyhlásiť, aby som vám naše poľské stanovisko vyložil, že Poľsko nechcelo krivdiť Slovákom, nechcelo ani jednu jedinú slovenskú dušu. Máme 30 miliónov ľudí a nikdy nechceme sa z cudzieho zveľaďovať! Nám šlo o zásadu, ktorú sme uplatňovali na západe, východe, na severi a uplatnili sme ju aj na juhu. O zásadu, ako ju sformuloval Wilson v 13 paragrafe svojho programu: „Neodvislé Poľsko, ktoré by muselo uzavrieť v sebe všetky územia obývané Poliakmi.“ Našou povinnosťou bolo starať sa o to, aby sme dostali – bez ohľadu na predvojnové hranice – všetky tie územia, na ktorých bývajú Poliacy v kompaktnej mase. Tak sme sa starali o Sleziakov a Mazurčanov a tak sme si pošli aj po našich poľských goralov na Orave a Spiši, zvlášť keď celé deputácie z nich o to nás žiadaly. Či mohlo Poľsko odstrčiť k nemu*

¹⁸ MATULA, P. Slovensko-poľské vzťahy v rokoch 1918-1925 v kontexte česko-slovensko-poľských vzťahov In. CHALUPECKÝ, I.(eds.) *Z minulosti Spiša XXIII/2015*. Levoča: Spišský dejepisný spolok Levoča, 2015, s. 23

¹⁹ JAWORSKI, P. Działalność polityczna Milana Hodży i jego związki z Polską w świetle polskiej historiografii In. GONĚC, V. – PEKŇÍK, M. a kol. *Milan Hodža ako aktér medzinárodných vzťahov*. Bratislava: VEDA, 2015, s. 221

²⁰ ZELEŇÁK, P. Milan Hodža a jeho pohľady na medzinárodné vzťahy v prvých rokoch Československa In. GONĚC, V. – PEKŇÍK, M. a kol. *Milan Hodža ako aktér medzinárodných vzťahov*. Bratislava: VEDA, 2015, s. 47

²¹ VRÁBEL, F. Predstavy Milana Hodžu o federáciách v strednej Európe (ilúzie a realita) In. GONĚC, V. – PEKŇÍK, M. a kol. *Milan Hodža ako aktér medzinárodných vzťahov*. Bratislava: VEDA, 2015, s. 348-354

²² MATULA, P. Slovensko-poľské vzťahy v rokoch 1918-1925 v kontexte česko-slovensko-poľských vzťahov In. CHALUPECKÝ, I.(eds.) *Z minulosti Spiša XXIII/2015*. Levoča: Spišský dejepisný spolok Levoča, 2015, s. 23

sa vystierajúce prosebné ruky?“ Goralmi argumentoval profesor aj v ďalšom pokračovaní rozhovoru s K. Sidorom: „Uvážte, že Poľsko obdržalo len 24 zakarpatských obcí, kým jazykoveda vypočítava ešte dva razy toľko poľských obcí, ktoré ostaly v rámci Slovenska..... Nám, ako vidíte, nešlo o obohatenie sa 24 obcami, ale šlo nám o vykonanie povinnosti voči goralom, ktorí chceli si chrániť a pestovať svoju poľskosť.“²³

Sidor vystrihal slovenský národ pred Ruskom a bolševizmom a zameral sa na hlásanie priateľstva a spolupráce s Poľskom, za čo bol poľským prezidentom vyznamenaný radom Polonia restituta.²⁴ Zo straty územia na Orave a Spiši Sidor obviňoval ministra zahraničných vecí E. Beneša. K. Sidorovi imponoval poľský záujem o Slovensko, jeho národný vývoj a kultúrnu blízkosť.²⁵ Z poľskej strany vychádzal záujem o Slovensko najmä od poslanca Feliksa Gwiżdża a od krakovského konzervatívneho akademického prostredia s hlavným predstaviteľom W. Semkowiczom.²⁶

Na stretnutí A. Hlinku s poľským konzulom v marci 1938 prezentoval Hlinka názor, že: „Slovenský národ vždy bude chcieť zblíženie a čo najužšiu spoluprácu s Poľsko, pretože táto krajina je pre neho najbližšia. Je to veľký a katolícky štát, je ochrancom latinskej kultúry ako pred bolševizmom, tak aj pred evanjelickým Nemeckom, jeho existencia je zárukou existencie a rozvoja slovenského národa, slovensko-poľské zblíženie musí mať vplyv na zmenu nerozvážneho a pre štát nebezpečného vzťahu Čechov voči Slovákom.“²⁷ Hlinka však videl v Poľsku skôr spojenca na dosiahnutie autonómie v rámci Československa.²⁸

Zbližovanie Československa s Poľskom sa prejavilo aj v ďalších oblastiach. Poľskí politickí predstavitelia istý čas uvažovali o vytvorení spoločnej poľsko-československej colnej a obchodnej únie. Zlepšovanie československo-poľských vzťahov do roku 1926 bolo bádať aj v slovenskej tlači. Denník Slováčok na svojich stranách podporoval snahy o preklopenie problémov spojených s hraničným sporom. V niektorých článkoch sa počítalo dokonca s utvorením akejsi Únie slovanských národov na čele s Poľskom. Po zblížení Československa a Poľska volal v roku 1925 aj denník Slovenský východ, ktorý poukazoval na vzájomnú odkázanosť oboch štátov na seba a spoločného nepriateľa videl v Nemecku.²⁹

²³ SIDOR, K. *Cestou po Polsku*. Trnava: Spolok sv. Vojtecha, 1927, s. 21-23

²⁴ PAUČO, J. *Karol Sidor. Politik, novinár, spisovateľ*. Middletown: Literárny almanach Slováka v Amerike, 1962, s. 61

²⁵ KÁZMEROVÁ, E. – KATUNINEC, M. *Dilemy Karola Sidora*. Bratislava: Kalligram, 2006, s. 61

²⁶ GAREK, M. Slovensko-poľské vzťahy v roku 1938 do Mníchovskej dohody In. MAJERIKOVÁ, M.(eds.) *Nepokojná hranica*. Krakov: Spolok Slovákov v Poľsku, 2010, s. 10

²⁷ ČAPLOVIČ, M. Tri dokumenty k slovensko-poľským vzťahom z jari 1938 In. *Historický časopis, roč. 48, č. 2*, Bratislava: VEDA, 2010, s. 343

²⁸ GAREK, M. Slovensko-poľské vzťahy v roku 1938 do Mníchovskej dohody In. MAJERIKOVÁ, M.(eds.) *Nepokojná hranica*. Krakov: Spolok Slovákov v Poľsku, 2010, s. 13

²⁹ DROBŇÁK, A. Slovensko-poľské vzťahy v rokoch 1919-1925 na stránkach denníkov Slováčok a Slovenský východ In. . CHALUPECKÝ, I.(eds.) *Z minulosti Spiša XXIII/2015*. Levoča: Spišský dejepisný spolok Levoča, 2015, s. 95, 104

Zmeny medzi Prahou a Varšavou nastali aj vo vnímaní slovensko-poľskej pohraničnej otázky. Hoc záujem o Spiš u Poliakov nezmizol, preniesol sa z roviny politickej do roviny akademickej a kultúrnej, čo sa prejavovalo v snahe o výchovu spišsko-oravskej mládeže v duchu prehlbovania poľského národného povedomia. Dochádzalo k distribúcií poľských katolíckych kalendárov, zakladaniu poľských knižníc, divadiel alebo súborov, organizovaniu táborov a výletov do Varšavy a vybavovaniu bezplatného vzdelania na poľských školách pre študentov z Oravy, Kysúc a Spiša.³⁰ Samotný profesor Semkowicz zabezpečil v Krakove štipendiá pre 3 slovenských študentom a stal aj za zriadením Spolku Slovákov.

Sidor sa v medzivojnovom období snažil aj o posilnenie spolupráce medzi slovenskými a poľskými umeleckými kruhmi. Spolu s manželkou sa venoval prekladu poľskej literatúry. Bol pozývaný na poľské kongresy spisovateľov. Svoje polonofilstvo dotiahol až do Národného zhromaždenia, keď uspel vo voľbách v roku 1935 a stal sa poslancom za HSLS. V parlamente kriticky prezentoval prílišnú naviazanosť republiky na Francúzsko a obchádzanie Poľska.³¹

Po roku 1926, kedy došlo k opätovnému zhoršeniu československo-poľských vzťahov, boli vyššie spomenuté aktivity podporované priamo poľským ministerstvom zahraničných vecí. Poľské snahy o prebúdzanie národného povedomia zasiahli opäť aj slovenské územie. Buditeľská a zbližovacia akcia poľskej strany prinášala opäť argumenty o poľskosti Spiša a Oravy, ba dokonca siahala ešte ďalej. Jazykovedec Strieber tvrdil, že východoslovenské nárečia sú poľské, a preto sú aj obyvatelia východného Slovenska Poliáci. Toho sa chytili ďalší, ktorí považovali za potrebné dokázať poľské osídlenie až ku Košiciam, kvôli slovenským ložiskám rúd. V priebehu rokov 1929 a 1938 sa konalo dokopy 8 konferencií, ktoré sa zaoberali takmer výhradne otázkou prebúdzania poľského národného povedomia u obyvateľov severného Slovenska. Československo v dôsledku snahy Poliakov o „prevýchovu“ spišskej mládeže, založilo v Kežmarku gymnázium.³²

Skupina spolupracovníkov snažiaca sa o prebudenie poľského povedomia u Gorolov sa riadila viacerými zásadami a vymedzila si nasledovné úlohy:

- nadväzovať a udržiavať styky s „potenciálnymi“ Poliakmi, napr. so študentami v Kežmarku, s klerikmi v Bratislave a Spišskej Kapitule
- organizovať zájazdy, výlety, letné tábory poľských skautov a vysokoškolákov z Poľska na Spiši, Orave a Kysuciach
- venovať sa príprave sčítania ľudu v ČSR, aby sa vykázala existencia obyvateľstva, hlásiaceho sa k poľskému jazyku
- získať hospodársky a kultúrny vplyv na „poľské“ centrá na Spiši

³⁰ MAJERIKOVÁ, M. *Vojna o Spiš. Spiš v politike v medzivojnovom období v kontexte česko-slovensko-poľských vzťahov*. Krakov: Spolok Slovákov v Poľsku, 2007, s. 59-70

³¹ KÁZMEROVÁ, E. – KATUNINEC, M. *Dilemy Karola Sidora*. Bratislava: Kalligram, 2006, s. 63-64

³² MAJERIKOVÁ, M. *Vojna o Spiš. Spiš v politike v medzivojnovom období v kontexte česko-slovensko-poľských vzťahov*. Krakov: Spolok Slovákov v Poľsku, 2007, s. 59-70

- vyhýbať sa otvorenej propagačnej činnosti
- a ďalšie.³³

Medzi ďalšie aktivity Poľska v rámci buditeľskej akcie v medzivojnovom období možno zaradiť napríklad založenie Spoločnosti priateľov Slovákov Ľudovíta Štúra v júni 1936. Hlavným cieľom spoločnosti malo byť udržiavanie a rozvíjanie poľsko-slovenského priateľstva na poli kultúrnom, hospodárskom, vedeckom a spoločenskom a prehĺbovanie znalostí o Slovensku medzi poľskou verejnosťou. Pre tieto účely si spoločnosť zakladala filiálky a vyvíjala tlačovú činnosť.³⁴ Všetky tieto aktivity buditeľskej akcie však nenaplnili očakávania.

Po májovom prevrate v roku 1926, ktorý viedol J. Piłsudski, dochádza k zhoršeniu vzájomných československo-poľských vzťahov. Po nástupe J. Becka do funkcie poľského ministra zahraničných vecí v roku 1932 sa situácia ešte zhoršuje. Obaja títo poľskí predstavitelia považovali ČSR za umelý výtvor neschopný života. Keď začiatkom roku 1934 došlo k podpísaniu poľsko-nemeckej deklarácie o neútočení, ČSR prestalo byť pre Poľsko vážnejším partnerom.³⁵ Dohoda medzi Poľskom a Nemeckom bola podpísaná na 10 rokov a obe strany sa zaviazali, že v prípade nebude použitá vojenská sila. Poliáci sa spoliehali, že táto zmluva im zabezpečí rozvoj vzájomných vzťahov s Nemeckom.³⁶

Poľsko sa postupne snažilo vydobýť si svoju dominantnú pozíciu v strednej Európe a do popredia sa opäť dostávajú jeho vzťahy s Maďarskom a myšlienka spoločnej poľsko-maďarskej hranice. Práve územie Slovenska zohrávalo v týchto plánoch významnú úlohu. Podpora autonomistických snáh mala Poľsku pomôcť presadiť svoj zámer na Slovensku a destabilizovať tak ČSR. Následne malo dôjsť k začleneniu Slovenska do poľských plánov.³⁷ V snahe o oslabenie ČSR, vytiahla poľská strana do popredia opäť spor o Těšínsko.³⁸

V poľských politických kruhoch sa v období pred 2. svetovou vojnou sformulovali 3 alternatívy budúceho osudu Slovenska:

1. pripojenie Slovenska k poľskému štátu vo forme únie,
2. vytvorenie nárazníkového štátu pod poľským vplyvom,
3. pripojenie Slovenska k Maďarsku za predpokladu, že získa autonómiu.³⁹

³³ ANDRÁŠ, M. *Severné hranice Slovenska*. Bratislava: Kubko Goral, 2007, s.22

³⁴ DEÁK, L. Slovensko v politike Poľska v rokoch 1933-1938. In. *Historický časopis*. roč. 38, č. 3. Bratislava: VEDA, 1990, s. 359

³⁵ Tamtiež, s. 343-344

³⁶ DEJMEK, J. *Československo, jeho susedé a velmoci ve XX. století (1918 až 1992)*. Praha: Centrum pro ekonomiku a politiku, 2002, s. 143

³⁷ DEÁK, L. Slovensko v politike Poľska v rokoch 1933-1938. In. *Historický časopis*. roč. 38, č. 3. Bratislava: VEDA, 1990, s. 343 - 344

³⁸ BORÁK, M. - ŽÁČEK, R. *Ukradené vesnice*. Český Těšín: Sfinga, 1993, s. 16.

³⁹ DEÁK, L. Miesto Slovenska v československom štáte v rokoch 1918-1938 z medzinárodného hľadiska. In ZEMKO, M. – BYSTRICKÝ, V. (ed.). *Slovensko v Československu (1918-1939)*. Bratislava: Veda, 2004, s. 33

Predstavy Poľska o jeho mieste v strednej Európe dospeli k politike tzv. „tretej Európy“, kde si malo Poľsko vybudovať svoju mocenskú sféru zo štátov strednej, severnej a juhovýchodnej Európy. A práve so Slovenskom v tejto politike počítalo. Preto zo strany Poľska dochádzalo k výraznej podpore polonofilského krídla HSLS. Boli to však predstavy skôr akademické a publicistické, nie však politické. Sám minister Beck uznal, že pripojenie Slovenska k Poľsku pokladá za príliš veľkú záťaž. Takéto predstavy nemali veľkú odozvu ani na území Slovenska.⁴⁰ Minister Beck zastával tretiu zo spomínaných alternatív, teda pripojenie Slovenska k Maďarsku so zabezpečením širokej autonómie. V roku 1936 však začal zvažovať aj presadenie 2. alternatívy – vytvorenie nárazníkového štátu pod vplyvom Poľska.⁴¹

Popri obviňovaní z útlaku poľského obyvateľstva v Těšínsku, začalo Poľsko čoraz častejšie ČSR vyčítať jeho vraj „bolševistické“ zameranie. Tieto obvinenie naberali veľké rozmery najmä po podpise československo-sovietskej zmluvy v roku 1935. Čím bližšie bola 2. svetová vojna, tým viac sa vzťahy medzi Československom a Poľskom vyostrovali. V rokoch 1935-1937 poľská strana neobsadila post vyslanca v Česku a následne dosadený veľvyslanec sa netajil svojou nenávisťou voči Čechom.⁴² Poľskí vojaci v roku 1936 dokonca svojvoľne prekračovali hranicu, na čo ČSR reagovala obsadením Těšínska a posilnením pohraničných stráží na severnom Slovensku.⁴³ V roku 1934 vypovedalo Poľsko menšinovú zmluvu, ktorú považovalo za obmedzenie svojej suverenity,⁴⁴ čím sa zhoršila situácia Čechov a Slovákov žijúcich v Poľsku.

Nezlepšovala sa ani situácia v spišských a oravských obciach, ktoré pripadli arbitrážou z roku 1920 k Poľsku. Na podporu obyvateľov týchto obcí sa postavili americkí Slováci ale aj veľký polonofil K. Sidor, ktorý 15. februára 1936 v úvodníku časopisu Slováci píše o obmedzovaní kultúrnych, náboženských a politických práv u obyvateľov poľského Spiša a Oravy, čo samozrejme následne poľské noviny popierajú. Články v poľských novinách píše o repolonizácii poľského Spiša a Oravy, pretože obyvatelia tohto územia boli stáročia pod maďarským útlakom a slovenskými vplyvmi. Noviny zároveň vyzývali Slovákov, aby sa nedali vťahovať do českých zámerov.⁴⁵ Možno teda povedať, že stav v akom sa ocitol v 30tych rokoch 20. storočia vzťah medzi Poľskom a ČSR bol kritický a predznačoval ďalšie výraznejšie spory a nepokoje.

⁴⁰ DEÁK, L. *Hra o Slovensko: Slovensko v politike Maďarska a Poľska v rokoch 1933-1939*. Bratislava: Veda 1991, s. 68-69

⁴¹ ANDRÁŠ, M. *Severné hranice Slovenska*. Bratislava: Kubko Goral, 2007, s.24

⁴² DEÁK, L. *Hra o Slovensko: Slovensko v politike Maďarska a Poľska v rokoch 1933-1939*. Bratislava: Veda 1991, s. 68-69

⁴³ MAJERIKOVÁ, M. *Vojna o Spiš. Spiš v politike v medzivojnovom období v kontexte česko-slovensko-poľských vzťahov*. Krakov: Spolok Slovákov v Poľsku, 2007, s. 71-72, 85

⁴⁴ PETRÁŠ, R. *Menšiny v medziválečnom Československu. Právní postavení národnostních menšin v první Československé republice a jejich mezinárodněprávní ochrana*. Praha: Karolinum, 2009, s. 73

⁴⁵ ANDRÁŠ, M. *Severné hranice Slovenska*. Bratislava: Kubko Goral, 2007, s.26-31

2 OTÁZKA SLOVENKO-POLSKEJ HRANICE BEZPROSTREDNE PRED 2. SVETOVOU VOJNOU

Keď v marci 1938 došlo k anšlusu Rakúska, československé politické špičky si uvedomili, že Československo sa ocitlo v strategicky nezávidiahodnej situácii. Hranica s Nemeckom predstavovala viac ako 2000 km a vzťah s Maďarskom a Poľskom tiež nebol najlepší. E. Beneš sa síce pokúsil o zblíženie s Poľskom a to formou vypracovania návrhu, v ktorom by poľská menšina v ČSR získala zvláštne výhody v kultúrnej, hospodárskej aj politickej oblasti, no poľská strana tento pokus, ktorým malo dôjsť k zlepšeniu vzťahov, ignorovala.⁴⁶

Popri nárokoch Nemecka na sudetské oblasti predstavili v roku 1938 svoje územné požiadavky aj Maďari a Poliaci. ČSR sa ocitlo pod nátlakom nielen týchto štátov ale aj Francúzska a Veľkej Británie, ktorí chceli, hoc aj ústupkami Hitlerovi, zabrániť vojne. Dňa 12. septembra sa v Československu uskutočnil neúspešný puč, ktorého cieľom bolo pripojiť Sudety k Nemecku. Československo 23. septembra vyhlásilo mobilizáciu. Zaujímavosťou a zároveň poukázaním na neúspešnosť poľskej buditeľskej akcie bolo, že viacerí muži z obcí pripojených k Poľsku po 1. svetovej vojne prejavili odhodlanie pridať sa po vyhlásení mobilizácie do československej armády.⁴⁷

Poľská strana v napätých časoch vycítili príležitosť a 21. septembra oznámila prostredníctvom vyslanca československému ministrovi zahraničných vecí, že vypovedá časť dohody z roku 1925, ktorá upravovala otázky vyplývajúce z rozhodnutia veľvyslancov zo dňa 28. júla 1920. Poľsko žiadalo odstúpenie Těšínska a uskutočnenie plebiscitu v ostatných sporných oblastiach.⁴⁸ O dva dni neskôr sa prezident E. Beneš obrátil osobným listom na poľského prezidenta a navrhol úpravu hraníc. Čsl. vláda odpovedala oficiálne nótou dňa 25. septembra 1938. V nóte vyslovila čsl. vláda ochotu rokovať s Poľskom a dospieť k dohode. Poľský prezident vo svojej odpovedi požadoval seriózne, rýchle a efektívne rozhodnutie. Iba v tom prípade bude môcť dôjsť k zlepšeniu československo-poľských vzťahov. V nasledujúcich dňoch dotlačilo Poľsko Československú republiku k odstúpeniu Tešínska, čo 1. októbra potvrdil aj prezident Beneš.⁴⁹

Osud ČSR bol spečatený dobre známou Mníchovskou dohodou, ktorú však na tomto mieste nebudeme rozoberať. Bližšie sa chceme zamerať na slovensko-poľské vzťahy. V rovnakom čase ako sa rokovalo v Mníchove, sa stretli aj predstavitelia HSĽS a vyjadrili súhlas s deklaráciou, podľa ktorej vidia budúcnosť Slovenska v

⁴⁶ DEÁK, L. *Hra o Slovensko: Slovensko v politike Maďarska a Poľska v rokoch 1933-1939*. Bratislava: Veda 1991, s. 119-120

⁴⁷ MÓŠ, F. *Roky 1918-1939 na severnom Spiši*. Bratislava: Vedecká spoločnosť pre zahraničných Slovákov, 1944, s. 17

⁴⁸ BARTLOVÁ, A. Slovensko-poľské vzťahy v rokoch 1919-1938. In. *Historický časopis*. roč. 20, č. 3., Bratislava: Veda, 1972, s. 369

⁴⁹ ANDRÁŠ, M. *Severné hranice Slovenska*. Bratislava: Kubko Goral, 2007, s.32-33

únií s Poľskom vo forme dualistického štátu, prípadne trialistického štátu aj s Maďarskom. Avšak k poľským predstaviteľom sa deklarácia dostala až po rozhodnutí v Mníchove, kedy už bola neaktuálna.⁵⁰ Koncom septembra bol do Varšavy a Budapešti vyslaný zvláštny pozorovateľ, ktorý mal zistiť aké stanovisko by zaujalo Maďarsko a Poľsko k samostatnosti Slovenska, v prípade ak by sa ČSR rozpadla. V Poľsku mu bol prezentovaný záver, aby Slovensko budovalo svoju budúcnosť na tradíciách minulosti, pričom poľskí predstavitelia nezabudli spomenúť poľskú menšinu na Orave a Spiši. V Maďarsku dostal zvláštny pozorovateľ omnoho jednoznačnejšiu odpoveď. Maďarskí predstavitelia jednoznačne prisľúbili pomoc, no nevedeli bližšie špecifikovať v akej forme a za akých podmienok.⁵¹

Mníchovská dohoda sa konala tak bez účasti československých, ako aj poľských predstaviteľov. To sa stretlo s nevôľou najmä u poľského ministra Becka, ktorému tak nebolo umožnené predstaviť svoju víziu ďalšieho vývoja ČSR. Poľské nároky boli zahrnuté iba v dodatku dohody, ktorý od ČSR požadoval aby do troch mesiacov vyriešila formou dohody otázku poľskej menšiny.⁵²

Po Mníchovskej dohode začalo Poľsko presadzovať vznik samostatného Slovenska pod jeho protektorátom. Poľsko sa teda odvrátilo od myšlienky autonómneho Slovenska v rámci Maďarska.⁵³ Ostalo preto zaskočené a sklamané, keď Slovensko 6. októbra 1938, v Žiline vyhlásilo autonómiu.⁵⁴

Poľsko následkom vyhlásenia autonómie Slovenska v rámci ČSR predstavilo svoje územné požiadavky na Orave a Spiši. Už 8. októbra 1938 predložil W. Semkowicz poľskému Ministerstvu zahraničných vecí obsiahle memorandum. Semkowicz si v memorande uvedomuje, že akcia na Spiši a Orave už nebude namierená proti ČSR ale proti Slovensku a proti Goralom, medzi ktorými ma hlinková strana veľkú podporu. Preto môže opätovne žiadanie istých území Poľskom vyvolať značné rozhorčenie medzi Slovákami. To však nesmie pri presadzovaní poľských požiadaviek závažiť. V memorande boli predstavené maximálne a minimálne poľské požiadavky na území Kysúc, Spiša a Oravy.

Na Kysuciach – maximálne požiadavky – celý čadčiansky okres, ktorý je spojený etnicky, historicky a geograficky s Tešínskym Sliezsokom, minimálne požiadavky – východná časť okresu bez mesta Čadca. Na Orave - maximálne požiadavky – viaceré dediny (Rabča, Oravská Polhora, Mútne, Hladovka....) spoločne s

⁵⁰ BARTLOVÁ, A. Slovensko-poľské vzťahy v rokoch 1919-1938. In. *Historický časopis*. roč. 20, č. 3., Bratislava: Veda, 1972, s. 369

⁵¹ ANDRÁŠ, M. *Severné hranice Slovenska*. Bratislava: Kubko Goral, 2007, s. 34-35

⁵² GAREK, M. Slovensko-poľské vzťahy v roku 1938 do Mníchovskej dohody. In. MAJERIKOVÁ, M.(eds.). *Nepokojná hranica*. Krakov: Spolok Slovákov v Poľsku, 2010, s. 22 - 23

⁵³ GAREK, M. Slovensko-poľské vzťahy od Mníchova 1938 po inkorporáciu odstúpených území. In. PEKÁR, M. (eds.) – PAVLOVIČ, R.(eds.). *Slovensko medzi 14. marcom 1939 a salzburskými rokovaniami*. Prešov: Universum, 2007, s. 368

⁵⁴ GNIAZDOWSKI, M. Postoj Poľska k rozpadu Česko- Slovenska a vzniku Slovenského štátu. In. BYSTRICKÝ, V. – MICHELA, M. – SCHVARC, M. a kol. *Rozbitie alebo rozpad?* Bratislava: Veda, 2010, s. 355

mestom Námestovo, minimálne požiadavky – poľské oravské obce. Na Spiši – maximálne požiadavky – rozsiahle oblasti zahrňujúce aj Javorinu, Kežmarok, Ľubicu, časť Tatier a Levočských vrchov, minimálne požiadavky – spomenuté oblasti bez miest Kežmarok a Ľubica.⁵⁵

Slovenská strana oznámila, že o úprave hraníc je ochotná rokovať ale len ak sa bude rešpektovať etnický princíp.⁵⁶ Poľská strana odmietala rokovania s centrálnou pražskou vládou a o svojich požiadavkách chcela hovoriť s predstaviteľmi slovenskej autonómie. Preto podnikal už vyššie spomínaný K. Sidor so súhlasom čsl. ministra zahraničných vecí cestu do Varšavy, ktorá sa uskutočnila koncom októbra 1938. Sidor vo Varšave rokoval s poľským ministrom zahraničných vecí a ďalšími poľskými predstaviteľmi a prezentoval im stanovisko, že existuje súhlas k vytvoreniu spoločnej poľsko-maďarskej hranice na Podkarpatskej Rusi, no zásadne sa odmietajú poľské nároky na území Slovenska.⁵⁷ Sidor dokonca vyhlásil: „*Slováci vám dôverovali, no vy im chcete vytrhnúť kus živého mäsa. Slovenská vláda vás žiada odložiť rokovanie o týchto požiadavkách.*“⁵⁸

Poľská strana prezentovala riešenie hraničnej otázky nasledovne: - ak sa otázka hraničných nárokov bude riešiť s Československom, uplatní sa maximálna verzia – ak sa však bude rokovať so samostatným Slovenskom, pôjde len o malé úpravy hraníc. Keďže slovenská vláda odmietla rešpektovať poľské územné požiadavky z konca októbra 1938, pohrozilo Poľsko tým, že ak nedôjde k dohode, bude požadovať celý Spiš a Oravu.⁵⁹

Na schôdzach medzi Poľskom a slovenskou autonómnou vládou sa spočiatku požadovala iba Javorina, neskôr aj ďalšie časti Vysokých Tatier. Oficiálne poľské požiadavky na zmenu hranice boli ministrom Chvalkovskému predložené 1. novembra 1938. Poľsko si nárokovalo územia v oblasti Čadce, Oravy, Vysokých Tatier, Pienin a Spiša.

Začiatkom novembra 1938 bola zriadená zmiešaná slovensko-poľská delimitačná komisia. Komisia prechádzala obcami, ktoré si nárokovalo Poľsko a pravidelne sa stretávala s prosbami a odporom k Poľsku u obyvateľov slovenských obcí. Obyvatelia boli ochotní a schopní vystúpiť proti Poliakom aj ozbrojenou cestou. V Čadci sa 18. novembra konala veľká manifestácia, ktorá vyhlásila, že Kysuce chcú byť vždy slovenské.

⁵⁵ ORLOF, E. *Dyplomacia polska wobec sprawy słowackiej w latach 1938-1939*. Krakov: Wydawnictwo Literackie, 1980, s. 191-198

⁵⁶ GAREK, M. Slovensko-poľské vzťahy od Mníchova 1938 po inkorporáciu odstúpených území. In. PEKÁR, M. (eds.) – PAVLOVIČ, R. (eds.). *Slovensko medzi 14. marcom 1939 a salzburskými rokovaniami*. Prešov: Universum, 2007, s. 368-369

⁵⁷ MARUNIAK, P. *Karol Sidor 1901-1953*. Martin-Žilina : Kabinet výskumu dejín slovenského exilu MS-Mesto Žilina, 2001, s. 44-45

⁵⁸ ANDRÁŠ, M. *Severné hranice Slovenska*. Bratislava: Kubko Goral, 2007, s.37

⁵⁹ MAJERIKOVÁ, M. *Vojna o Spiš. Spiš v politike v medzivojnovom období v kontexte česko-slovensko-poľských vzťahov*. Krakov: Spolok Slovákov v Poľsku, 2007, s. 94-98

Na prvom zasadnutí delimitačnej komisie predstavili Poliaci požiadavky vo väčšom rozsahu ako obsahovala oficiálna nóta zo začiatku novembra 1938. Proti tomuto samozrejme slovenská delegácia protestovala. Práce na vytyčovaní hranice na Kysuciach prebiehali v dňoch 17. – 23. novembra 1938. Následne sa odobrala delimitačná komisia na územie Oravy. Situácia na Orave bola podobná. Obyvatelia napadli dňa 24. novembra autobus poľskej delegácie a zranili niektorých jej členov. Aj kvôli tejto udalosti sa presunula slovenská delegácia na územie Spiša, kde ich však čakal podobný scenár. V Tatranskej Javorine sa konala manifestácia obyvateľov Javoriny ale aj ďalších častí Spiša. Medzitým sa poľská strana rozhodla, že územie, na ktorého odovzdaní Poľsku sa zatiaľ delimitačná komisia dohodla, vojensky obsadí. K obsadeniu časti Kysúc došlo ešte predtým, ako doručil poľský vyslanec nótu Ministerstvu zahraničných vecí ČSR. Táto skutočnosť zaktivizovala aj čsl. jednotky a došlo k viacerým ozbrojeným konfliktom, a to nielen na Spiši ale aj na Kysuciach a Orave. Na Kysuciach si stred čsl. a poľského vojska vyžiadali viacero ranených a aj niekoľko mŕtvych. Dôvodom stretov bola najmä odlišne zakreslená demarkačná čiara v poľských a československých mapách. V snahe predísť eskalácii napätia sa dohodlo, že obidve armády sa stiahnu 1-1,5 km za dohodnutú hraničnú čiaru.

Rokovania delimitačnej komisie pokračovali 27. novembra 1938. Poľská strana ustúpila z niektorých požiadaviek no odmietala ustúpiť v požiadavkách ohľadom územia Javoriny. Rokovania prebiehali v Zakopanom, pretože poľská delegácia odmietla prísť priamo do terénu. V ďalších dňoch sa pracovalo na zhotovení delimitačných protokolov a zakresľovaní delimitačnej čiary do máp. Delimitačné protokoly boli podpísané 1. decembra 1938, hoc v nich samotných sa uvádzal dátum 30. novembra. Je potrebné dodať, že mierne úpravy hraníc sa dotkli aj územia Nízkych Beskýd pri mestách Medzilaborce a Bardejov.⁶⁰

K Poľsku boli na Spiši pričlenené obce Javorina, Lesnica a časť územie pri rieke Poprad neďaleko Mníšku nad Popradom a ďalšie obce na Orave a Kysuciach.⁶¹ Celkovo bolo k Poľsku pričlenené územie s rozlohou 221 km².⁶² Na pripojenom území dochádzalo k násilnej polonizácii, obmedzovaniu zhromažďovania alebo konfiškácii rádií. Všetky tieto skutočnosti viedli k tomu, že HSLS už neupriamovala svoje pohľady k Poľsku ale k Nemecku.⁶³

Tento fakt si všimlo aj Poľsko a preto začalo vyvíjať snahu o zblíženie Slovenska a Poľska. Dňa 18-19. februára 1939 došlo na stretnutí v Ružomberku k uzavretiu

⁶⁰ ANDRÁŠ, M. *Severné hranice Slovenska*. Bratislava: Kubko Goral, 2007, s. 37-73

⁶¹ MAJERIKOVÁ, M. *Vojna o Spiš. Spiš v politike v medzivojnovom období v kontexte česko-slovensko-poľských vzťahov*. Krakov: Spolok Slovákov v Poľsku, 2007, s. 94-98

⁶² KLIMKO, J. *Politické a právne dejiny hraníc predmnichovskej republiky (1918-1938)*. Bratislava: VEDA, 1986, s. 120

⁶³ MAJERIKOVÁ, M. *Vojna o Spiš. Spiš v politike v medzivojnovom období v kontexte česko-slovensko-poľských vzťahov*. Krakov: Spolok Slovákov v Poľsku, 2007, s. 98-101

dohody. Dohoda obsahovala 3 body - definitívne stanovenia poľsko-slovenskej hranice, úzka hospodárka spolupráca s Poľskom, založenia katedry poľštiny na bratislavskej univerzite a katedry slovenčiny na krakovskej univerzite.

Po vyhlásení samostatného Slovenského štátu bolo Poľsko jednou z prvých krajín, ktoré ho uznalo.⁶⁴ Chcelo si tak totiž zachovať svoj vplyv na území Slovenska, no po podpísaní slovensko-nemeckej zmluvy o ochrannom pomere si začalo čoraz viac uvedomovať situáciu, v ktorej sa ocitlo. Poľsko-slovenské aj poľsko-nemecké vzťahy sa čoraz viac zhoršovali. To kedy dôjde k vojenskému vystúpeniu Nemecka proti Poľsku bolo len otázkou času. Dňa 22. augusta vstúpili na územie Slovenska nemecké vojská.⁶⁵ V rovnaký deň sa v Bratislave za účasti veľkého množstva gardistov konala manifestácia za navrátenie stratených oblasti Kysúc, Oravy a Spiša. Alexander Mach ako veliteľ Hlinkovej gardy vyhlásil: „Každý Slovák je ochotný uchopiť zbrane za tým účelom, aby sa odtrhnuté územia vrátili k Slovensku.“⁶⁶ Koncom augusta sa k žiadostiam o prinavrátenie Kysúc, Spiša a Oravy pridávala aj slovenská tlač. V periodiku *Slovák* nájdeme nasledovný text: „Dnes keď stojíme pred riešením gdanského problému, žiadame aj my Slováci spravodlivosť. Nemcom patrí Gdansk, Slovákom severná Orava, Spiš a Javorina a severná časť Trenčianskej župy.“⁶⁷

V deň vypuknutia 2. svetovej vojny prekročila slovenská a nemecká armáda slovensko-poľské hranice a do 3. septembra boli obsadené všetky územia, ktoré Poľsko zabralo od roku 1920. S pripojením Poľskom zabratých území k Slovensku vyjadril súhlas aj nemecký štátny sekretár, ktorý sa dva dni po vypuknutí vojny stretol s J. Tisom. Neskôr toto rozhodnutie potvrdil aj samotný Hitler.⁶⁸ Alexander Mach odôvodňoval útok slovenských jednotiek na Poľsko v rozhlasovom prejave slovami: „Oni mohli sústredovať vojská a mohli pritom ukazovať na Kysuce, Oravu a Spiš, ako na svoj cieľ, ako na územie, ktoré im vraj patrí a ktoré chcú dostať. Ale keď sme na obranu slovenského územia....vykonali povinnosť, v tom vidia gesto útočníka..... Len svoje chceme, len svoje bránime.“⁶⁹ Ťaženie do Poľska si na slovenskej strane vyžiadalo 18 mŕtvych, 46 ranených a 11 nezvestných vojakov.⁷⁰

⁶⁴ DEÁK, L. *Hra o Slovensko: Slovensko v politike Maďarska a Poľska v rokoch 1933-1939*. Bratislava: Veda 1991, s. 221

⁶⁵ MAJERIKOVÁ, M. *Vojna o Spiš. Spiš v politike v medzivojnovom období v kontexte česko-slovensko-poľských vzťahov*. Krakov: Spolok Slovákov v Poľsku, 2007, s. 103-105

⁶⁶ JAKUBEC, P. Javorina v (česko)slovensko-poľských vzťahoch medzivojnového obdobia ako symbol In. MAJERIKOVÁ, M.(eds.). *Nepokojná hranica*. Krakov: Spolok Slovákov v Poľsku, 2010, s. 49

⁶⁷ *Slovák*, 26. 8. 1939, s. 2, Žiadame vrátiť severnú Oravu a Spiš!

⁶⁸ MAJERIKOVÁ, M. *Vojna o Spiš. Spiš v politike v medzivojnovom období v kontexte česko-slovensko-poľských vzťahov*. Krakov: Spolok Slovákov v Poľsku, 2007, s. 103-105

⁶⁹ *Slovák*, 2.9. 1939, s. 4, Nastúpeným vojakom a gardistom dňa 1. septembra 1939

⁷⁰ JAŠEK, P. Postavenie brancov z inkorporovaného územia v slovenskej armáde v rokoch 1939-1945 In. MAJERIKOVÁ, M.(eds.) *Nepokojná hranica*. Krakov: Spolok Slovákov v Poľsku, 2010, s. 94

Dňa 21. novembra 1939 bola v Berlíne uzavretá slovensko-nemecká zmluva, ktorá Slovensku vrátila severné oblasti Spiša, Oravy a Kysúc a ďalšie územia pripojené k Poľsku na jeseň 1938. Slovensko sa rozrástlo o územie s rozlohou 809 km², na ktorom žilo okolo 35 000 obyvateľov. Do právneho poriadku sa táto zmena dostala v podobe ústavného zákona č. 325/39 Sl. z. z 22 decembra 1939.⁷¹ V obciach, ktoré boli po útoku na Poľsko pričlenené k Slovensku sa v priebehu septembra 1939 zaviedli poštové úrady, rovnako aj slovenská mena, pričom výmenný kurz (Ks – zloty) bol stanovený tak, aby pomohol obyvateľom dotknutého územia.⁷²

ZÁVER

Vývoj vzájomných vzťahov medzi Poľskom a ČSR v medzivojnovom období zaznamenal dve etapy. Po nepokojných rokoch nasledujúcich po 1. svetovej vojne, kedy sa oba spomenuté štáty snažia vydobýť si svoje miesto v priestore strednej Európy, dochádza na krátky čas k uvoľneniu napätia a k vzájomnému zblíženiu, k čomu prispeli aj dve významné osobnosti slovenskej histórie – M. Hodža a K. Sidor. Otázka Oravy a Spiša sa z politickej roviny dostáva do akademickej sféry a rozvíja sa aj spolupráca v kultúrnej oblasti. Avšak, tak ako sme to zvýraznili aj v našom článku, po májovom prevrate v roku 1926 sa pozitívne formujúce sa vzťahy opäť zhoršujú, k čomu v roku 1932 prispieva aj nová osoba na stoličke poľského ministra zahraničných vecí. Poľské územné požiadavky vystupujú opäť do popredia a vedú k vzniku čoraz väčšieho napätia. V našom článku sa snažíme čo najvernejšie priblížiť zložitú vzájomných československo-poľských vzťahov v medzivojnových obdobiach a to citovaním slovenskej a poľskej odbornej literatúry, no nevynechávame aj literatúru dobovú, či úryvky novinových článkov. Záverom sa snáď môžeme pristať pri myšlienke profesora J. Klimka, ktorá nám snáď napovie, prečo bol stav, v ktorom sa ocitla Európa po 1. svetovej vojne príznačný pretrvávajúcím nepokojom: „*Rokovania na mierovej konferencii predstavovali mocenský boj s cieľom kodifikácie vojenských výsledkov, a nie platformu spravodlivého rozdelenia Európy s dostatočným systémom záruk rešpektovania základných princípov medzinárodného práva.*“⁷³

ZOZNAM POUŽITEJ LITERATÚRY

1. AMZV ČR, fond II. sekce, 1918-1939, III. řada, krabica č. 420
2. ANDRÁŠ, M. *Severné hranice Slovenska*. Bratislava: Kubko Goral, 2007

⁷¹ ČONGVA, J. Krakovská cirkev a jazykové práva slovenskej národnostnej menšiny sa Spiši v rokoch 1920-1945 In. MAJERIKOVÁ, M.(eds.) *Nepokojná hranica*. Krakov: Spolok Slovákov v Poľsku, 2010, s. 86

⁷² MATULA, P. Prinavrátene severného Spiša, Oravy a Kysúc Slovensku v septembri 1939 na stránkach slovenskej tlače In. MAJERIKOVÁ, M.(eds.) *Nepokojná hranica*. Krakov: Spolok Slovákov v Poľsku, 2010, s. 67-69

⁷³ KLIMKO, J. *Politické a právne dejiny hraníc predmnichovskej republiky (1918-1938)*. Bratislava: VEDA, 1986, s. 71

3. BARTLOVÁ, A. Slovensko-poľské vzťahy v rokoch 1919-1938. In. *Historický časopis*. roč. 20, č. 3., Bratislava: Veda, 1972
4. BORÁK, M. - ŽÁČEK, R. *Ukradené vesnice*. Český Těšín: Sfinga, 1993
5. CIAGWA, J. Kościół Krakowski a prawa językowe mniejszości słowackiej na Spiszu w latach 1920-1925 In. BLAHO, P (ed.) – ŠVECOVÁ, A (ed.). *Acta Universitatis Tyrnaviensis – Iuridica. VII. Ročenka Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave*. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2010
6. ČONGVA (CIAGWA), J. Krakovská cirkev a jazykové práva slovenskej národnostnej menšiny sa Spiši v rokoch 1920-1945 In. MAJERIKOVÁ, M.(eds.). *Nepokojná hranica*. Krakov: Spolok Slovákov v Poľsku, 2010
7. ČAPLOVIČ, M. Tri dokumenty k slovensko-poľským vzťahom z jari 1938 In. *Historický časopis*, roč. 48, č. 2, Bratislava: VEDA, 2010
8. DEÁK, L. *Hra o Slovensko: Slovensko v politike Maďarska a Poľska v rokoch 1933-1939*. Bratislava: Veda 1991
9. DEÁK, L. Miesto Slovenska v československom štáte v rokoch 1918-1938 z medzinárodného hľadiska. In ZEMKO, M. – BYSTRICKÝ, V. (ed.). *Slovensko v Československu (1918-1939)*. Bratislava: Veda, 2004
10. DEÁK, L. Slovensko v politike Poľska v rokoch 1933-1938. In. *Historický časopis*. roč. 38, č. 3. Bratislava: VEDA, 1990
11. DEJMEK, J. *Československo, jeho susedé a veľmoci ve XX. století (1918 až 1992)*. Praha: Centrum pro ekonomiku a politiku, 2002
12. DROBNÁK, A. Slovensko-poľské vzťahy v rokoch 1919-1925 na stránkach denníkov Slovákov a Slovenský východ In. CHALUPECKÝ, I.(eds.). *Z minulosti Spiša XXIII/2015*. Levoča: Spišský dejepisný spolok Levoča, 2015
13. GAREK, M. Plebiscitné obdobie na hornej Orave a severnom Spiši In. CHALUPECKÝ, I.(eds.). *Z minulosti Spiša XXIII/2015*. Levoča: Spišský dejepisný spolok Levoča, 2015
14. GAREK, M. Slovensko-poľské vzťahy od Mníchova 1938 po inkorporáciu odstúpených území. In. PEKÁR, M. (eds.) – PAVLOVIČ, R.(eds.). *Slovensko medzi 14. marcom 1939 a salzburskými rokovaniami*. Prešov: Universum, 2007
15. GAREK, M. Slovensko-poľské vzťahy v roku 1938 do Mníchovskej dohody In. MAJERIKOVÁ, M.(eds.). *Nepokojná hranica*. Krakov: Spolok Slovákov v Poľsku, 2010
16. GNIAZDOWSKI, M. Postoj Poľska k rozpadu Česko- Slovenska a vzniku Slovenského štátu. In BYSTRICKÝ, V. – MICHELA, M. – SCHVARC, M. a kol. *Rozbitie alebo rozpad?* Bratislava: Veda, 2010
17. HRONSKÝ, M. *Trianon. Vznik hraníc Slovenska a problémy jeho bezpečnosti (1918-1920)*. Bratislava: VEDA, 2011

18. JAKUBEC, P. Javorina v (česko)slovensko-poľských vzťahoch medzivojnového obdobia ako symbol In. MAJERIKOVÁ, M.(eds.). *Nepokojná hranica*. Krakov: Spolok Slovákov v Poľsku, 2010
19. JAKUBEC, P. Rozpad habsburskej monarchie a počiatky československo-poľského sporu o priebeh hraničnej čiary na Spiši In. CHALUPECKÝ, I.(eds.), *Z minulosti Spiša. XVII 2009*. Levoča: Spišský dejepisný spolok Levoča, 2009
20. JAŠEK, P. Postavenie brancov z inkorporovaného územia v slovenskej armáde v rokoch 1939-1945 In. MAJERIKOVÁ, M.(eds.). *Nepokojná hranica*. Krakov: Spolok Slovákov v Poľsku, 2010
21. JAWORSKI, P. Działalność polityczna Milana Hodży i jego związki z Polska w świetle polskiej historiografii In. GONĚC, V. – PEKNÍK, M. a kol. *Milan Hodža ako aktér medzinárodných vzťahov*. Bratislava: VEDA, 2015
22. KAMIŇSKI, M. *Konflikt polsko-czeski 1918-1921*. Varšava: Neriton, 2001
23. KÁZMEROVÁ, Ľ. – KATUNINEC, M. *Dilemy Karola Sidora*. Bratislava: Kalligram, 2006
24. KLIMKO, J. *Politické a právne dejiny hraníc predmníchovskej republiky (1918-1938)*. Bratislava: VEDA, 1986
25. KLIMKO, J. *Vývoj územia Slovenska a utváranie jeho hraníc*. Bratislava: Obzor, 1980
26. MAJERIKOVÁ MOLITORIS, M. Začleňovanie severného Spiša a hornej Oravy do Poľska v rokoch 1920-1925 In. CHALUPECKÝ, I.(eds.). *Z minulosti Spiša XXIII/2015*. Levoča: Spišský dejepisný spolok Levoča, 2015
27. MAJERIKOVÁ, M. *Vojna o Spiš. Spiš v politike v medzivojnovom období v kontexte česko-slovensko-poľských vzťahov*. Krakov: Spolok Slovákov v Poľsku, 2007
28. MARUNIAK, P. *Karol Sidor 1901-1953*. Martin-Žilina : Kabinet výskumu dejín slovenského exilu MS-Mesto Žilina, 2001
29. MATULA, P. Prinavrátanie severného Spiša, Oravy a Kysúc Slovensku v septembri 1939 na stránkach slovenskej tlače In. MAJERIKOVÁ, M.(eds.). *Nepokojná hranica*. Krakov: Spolok Slovákov v Poľsku, 2010
30. MATULA, P. Slovensko-poľské vzťahy v rokoch 1918-1925 v kontexte česko-slovensko-poľských vzťahov In. CHALUPECKÝ, I.(eds.). *Z minulosti Spiša XXIII/2015*. Levoča: Spišský dejepisný spolok Levoča, 2015
31. MÓŠ, F. *Roky 1918-1939 na severnom Spiši*. Bratislava: Vedecká spoločnosť pre zahraničných Slovákov, 1944
32. ORLOF, E. *Dyplomacja polska wobec sprawy slowackiej w latach 1938-1939*. Krakov: Wydawnictwo Literackie, 1980
33. PAUČO, J. *Karol Sidor. Politik, novinár, spisovateľ*. Middletown: Literárny almanach Slováka v Amerike, 1962

34. PETRÁŠ, R. *Menšiny v medziválečném Československu. Právní postavení národnostních menšin v první Československé republice a jejich mezinárodněprávní ochrana*. Praha: Karolinum, 2009
35. SIDOR, K. *Cestou po Polsku*. Trnava: Spolok sv. Vojtecha, 1927
36. Slovák, 26. 8. 1939, s. 2, Žiadame vrátiť severnú Oravu a Spiš!
37. Slovák, 2.9. 1939, s. 4, Nastúpeným vojakom a gardistom dňa 1. septembra 1939
38. TOMAŠ, L. Zmeny v územnom usporiadaní diecéz v období medzivojnovkej Československej republiky. . In. ŠTENPIEN, E. (eds.) – PIŠTEJOVÁ, L. (eds.) – SVATUŠKA, I. (eds.). *I. svetová vojna a jej dôsledky v štátoprávnej rovine. Zborník vedeckých príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie Košice, 29. - 30.09.2022*, Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2022, 415 s., Dostupné na: <https://unibook.upjs.sk/sk/e-publikacie-volne-pristupne/1724-svetova-vojna-a-jej-dosledky-v-statopravnej-rovine>
39. VANČURA, J. A. Denis, pokračovateľ a dovršiteľ diela Palackého In. DENIS, A. *Otázka rakouská. Slováci*. Praha: Nakladateľstvo F. Šimáčka, 1919
40. VAŇA, I. Česká a slovenská politická reprezentácia a jej názory na povojnové štátoprávne usporiadanie strednej Európy. In. ŠTENPIEN, E. (eds.) – PIŠTEJOVÁ, L. (eds.) – SVATUŠKA, I. (eds.). *I. svetová vojna a jej dôsledky v štátoprávnej rovine. Zborník vedeckých príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie Košice, 29. - 30.09.2022*, Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2022, 415 s., Dostupné na: <https://unibook.upjs.sk/sk/e-publikacie-volne-pristupne/1724-svetova-vojna-a-jej-dosledky-v-statopravnej-rovine>
41. VRÁBEL, F. Predstavy Milana Hodžu o federácii v strednej Európe (ilúzie a realita) In. GONĚC, V. – PEKNÍK, M. a kol. *Milan Hodža ako aktér medzinárodných vzťahov*. Bratislava: VEDA, 2015
42. VOJÁČEK, L. - SCHELLE, K. Rakousko-uherské vyrovnání (příčiny a důsledky). In. SCHELLE, K (eds.)- VOJÁČEK, L. (eds.). *Rakousko-uherské vyrovnání 1867 a jeho státoprávní důsledky v českých zemích a na Slovensku. Sborník příspěvků ke 140. výročí rakousko-uherského vyrovnání*. Ostrava: KEY Publishing, 2007
43. ZELENÁK, P. Milan Hodža a jeho pohľady na medzinárodné vzťahy v prvých rokoch Československa In. GONĚC, V. – PEKNÍK, M. a kol. *Milan Hodža ako aktér medzinárodných vzťahov*. Bratislava: VEDA, 2015

KONTAKT NA AUTORA

JUDr. Ivan Vaňa
 Katedra dejín štátu a práva
 Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
 Kováčska 26

040 75 Košice
Slovenská republika
E: ivan.vana@upjs.sk

KVÓTY – BÚRANIE HRANÍC DISKRIMINÁCIE?

QUOTAS – BREAKING DOWN THE BOUNDARIES OF DISCRIMINATION

DENISA RUDŽIKOVÁ

ABSTRAKT

Príspevok sa zaoberá posúdením kvóta systému ako nástroja búrania diskriminácie. V príspevku sa autorka zamerala na priblíženie aktuálneho vývoja zavádzania kvóta systému v práve EÚ a následne autorka preskúmala možnosti zavádzania dobrovoľných kvót u zamestnávateľov. Záver príspevku je venovaný úvahám o budúcnosti kvóta systému.

ABSTRACT

The paper deals with the assessment of the quota system as a tool for breaking down discrimination. In the paper, the author focuses on an overview of recent developments in the introduction of the quota system in EU law, and also the author examines the possibilities of introducing voluntary quotas for employers. The conclusion of the paper pays attention to ideas about the future of the quota system.

ÚVOD

Zásada rovnosti patrí medzi základne hodnoty EÚ, o ktorej presadzovanie sa spoločenstvo neustále usiluje. Jednou z oblastí, na ktorú sa zásada rovnosti uplatňuje, je aj presadzovanie rovnosti v oblasti pracovnoprávných vzťahov. Pri existencii zjavného nepomeru rovnosti šancí sa na odstránenie toho neželaného stavu vyžaduje, zavádzanie osobitných pravidiel a opatrení na ochranu znevýhodnených subjektov. Ako jedna z možností, ktorá prispieva k rovnosti príležitostí, je zavádzanie i kvóta systému, teda stanovenie minimálneho počtu zamestnaných pracovníkov s vybraným charakteristickým znakom u zamestnávateľa alebo na vybranej pracovnej pozícii. V nasledujúcom príspevku poukážeme na aktuálny vývoj v oblasti zavádzania kvóta systému v práve EÚ a analyzujeme aj to, či má zamestnávateľ možnosť zaviesť dobrovoľné vnútroorganizačné kvóty, ktorými by chcel dosiahnuť vyššiu diverzitu pracoviska.

1 KVÓTA SYSTÉM V PRÁVE EÚ

Kvóta systém je dlhodobou spoločenskou témou, ktorá dokáže počas diskusie rozduchať vášne a názory na ňu sú rôzne. V slovenskom právnom poriadku je (nepravý) kvóta systém zavedený zákonom o službách zamestnanosti vo vzťahu k osobám so zdravotným postihnutím.¹ Kvóta systém sa však vo všeobecnosti najčastejšie spája predovšetkým so ženami pracujúcimi vo vrcholovom manažmente. Časť spoločnosti takéto opatrenie prijíma pozitívne a považuje ich za nevyhnutné pre odstránenie dlhodobej historicky zakorenenej nespravodlivosti v príležitostiach medzi mužmi a ženami. Na druhej strane sa ozývajú hlasy tých, ktorí k takýmto kvótam pristupujú skepticky a kriticky. Je možné kvóta systém skutočne považovať za efektívny nástroj boja s diskrimináciou?

Zásada rovnosti patrí medzi základne hodnoty EÚ a jej vyjadrenie nájdeme tak v Zmluve o Európskej únii, v Zmluve o fungovaní Európskej únie, ale aj v Charty základných práv EÚ. Podľa článku 2 Zmluvy o Európskej únii (ďalej len „Zmluva o EÚ“) je rovnosť základnou hodnotou Únie a je spoločná pre členské štáty v spoločnosti, v ktorej prevláda rovnosť medzi ženami a mužmi. Ďalej podľa článku 3 ods. 3 Zmluvy o EÚ má Únia podporovať rovnosť medzi ženami a mužmi. Článkom 157 ods. 3 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ďalej len „ZFEÚ“) sa na Európsky parlament a Radu prenášajú právomoci na prijatie opatrení na zabezpečenie uplatňovania zásady rovnosti príležitostí a rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami v otázkach zamestnania a povolania. Vzhľadom na cieľ plne zabezpečiť v praxi rovnaké zaobchádzanie s mužmi a ženami v pracovnom procese sa článkom 157 ods. 4 ZFEÚ povoľuje pozitívne konanie umožnením členským štátom zachovať alebo zaviesť opatrenia umožňujúce osobitné výhody menej zastúpenému pohlaviu pre ľahšie uplatnenie sa v odbornej pracovnej činnosti alebo ako prevenciu či kompenzáciu nevýhod v profesijnej kariére. V článku 23 Charty základných práv Európskej únie sa stanovuje, že rovnosť medzi ženami a mužmi má byť zabezpečená vo všetkých oblastiach a že zásada rovnosti nebráni zachovávaniu alebo prijatiu opatrení, ktoré ustanovujú osobitné výhody v prospech menej zastúpeného pohlavia.

V tejto súvislosti preto v rámci EÚ došlo v novembri po viac ako 10 ročnom legislatívnom procese k prijatiu Smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2022/2381 z 23. novembra 2022 o zlepšení rodovej vyváženosti medzi riadiacimi pracovníkmi kótovaných spoločností a súvisiacich opatreniach (ďalej ako „smernica“). Prijatie smernice je vyústením dlhodobej neúspešnej snahy členských štátov

Príspevok bol vypracovaný v rámci riešenia grantového projektu Vega č. 1/0291/23 Legislatívne výzvy pre pracovné právo pri tvorbe diverzných a inkluzívnych pracovísk.

¹ Bližšie pozri: DOLOBÁČ, M. Kvóta systém v pracovnom práve. In: Jurčová, M., Olšovská, A., Štefanko, J. (eds.). *Diskriminácia v zmluvnom práve*. Bratislava: TYPI UNIVERSITATIS TYRNAVENSIS, 2015. 249 s. [online].

a inštitúcií EÚ o presadzovanie rodovej rovnosti v hospodárskom rozhodovaní, najmä o posilnenie zastúpenia žien vo vrcholových orgánoch spoločností, prostredníctvom odporúčaní a samoregulácie. Táto mäkká úprava nepriniesla požadované výsledky, preto bola pre členské štáty zavedená povinnosť zabezpečiť do júna roku 2026, aby kótované spoločnosti naplnili stanovené percentuálne počty menej zastúpeného pohlavia na pozíciách riadiacich pracovníkov.

Kľúčovú úlohu pri dosahovaní týchto cieľov zohráva práve proces výberu kandidátov, keďže členské štáty zabezpečia, aby kótované spoločnosti, ktoré nedosahujú smernicou stanovené ciele, upravili proces výberu kandidátov na vymenovanie alebo voľbu na pozície riadiacich pracovníkov. Ako vyplýva zo znenia samotnej smernice, jedným z hlavných faktorov umožňujúcich jej správne vykonávanie je zavedenie a uplatňovanie súboru transparentných procedurálnych požiadaviek týkajúcich sa výberu kandidátov na vymenovanie alebo voľbu do pozícií riadiacich pracovníkov v rámci ktorých by sa kvalifikácia, vedomosti a zručnosti kandidátov hodnotili rovnako, bez ohľadu na rod.² Zavedenie transparentného a objektívneho procesu hodnotenia kandidátov môžeme hodnotiť ako pozitívum. Takéto nastavenie podmienok môže prispieť, nie len k výberu toho skutočne najlepšieho kandidáta, ale aj k lepšej inklúzii vybraných uchádzačov, keďže ostatní zamestnanci vďaka nemu môžu vnímať vybraného kandidáta ako dostatočne kvalifikovaného a nie iba ako prostriedok na plnenie diverzných kvót pracoviska.

Treba však zdôrazniť, že smernica napĺňa požiadavku zákazu automatických preferencií jedného pohlavia, ktorá vyplynula z judikatúry Súdneho dvora EÚ (ďalej ako „SD EÚ“). SD EÚ sa totiž v minulosti v niekoľkých svojich rozsudkoch³ zaoberal posúdením pozitívnych opatrení a ich zlučiteľnosti so zásadou nediskriminácie na základe pohlavia a dospel k záveru, že automatické uprednostnenie menej zastúpeného pohlavia, by predstavovalo diskrimináciu.⁴ Menej zastúpené pohlavie je možné uprednostniť (napr. pri výbere zamestnancov alebo pri kariernom raste) za dodržania dvoch podmienok. Prvou je rovnaká kvalifikácia kandidáta v porovnaní s konkurentom opačného pohlavia, pokiaľ ide o vhodnosť, spôsobilosť a profesionálne výsledky. Druhou podmienkou je zachovania možnosti upustiť od preferenčného konania, vo výnimočnom prípade, ak v prospech konkrétneho kandidáta opačného pohlavia rozhodnú príslušné silnejšie dôvody, ktoré boli zistené objektívnym posúdením všetkých prípadov, pri ktorom sa na jednotlivých kandidátov uplatnia všetky výberové kritériá. K zohľadneniu takýchto silnejších dôvodov

² Článok 6 ods. 1 Smernice zlepšení rodovej vyváženeosti medzi riadiacimi pracovníkmi kótovaných spoločností a súvisiacich opatreniach

³ Pozri rozsudok Súdneho dvora zo 17. októbra 1995, Kalanke/Freie Hansestadt Bremen, C-450/93, ECLI:EU:C:1995:322; rozsudok Súdneho dvora z 11. novembra 1997 Marschall/Land Nordrhein-Westfalen, C-409/95, ECLI:EU:C:1997:533; rozsudok Súdneho dvora z 28. marca 2000, Badeck a i., C-158/97, ECLI:EU:C:2000:163; rozsudok Súdneho dvora zo 6. júla 2000, Abrahamsson a Anderson, C-407/98, ECLI:EU:C:2000:367.

⁴ Rozsudok Súdneho dvora zo 17. októbra 1995, Kalanke/Freie Hansestadt Bremen, C-450/93 – bod 16.

by malo dôjsť vždy po individuálnom posúdení a napríklad v situácií, keď sa pri výbere pracovníkov na vnútroštátnej alebo podnikovej úrovni uplatňujú širšie politiky rozmanitosti. Ako silnejší dôvod môže do úvahy prichádzať, napríklad, príslušnosť k národnostnej menšine, status osamelého rodiča, či iná skutočnosť. Uvedené požiadavky, tak rozumným spôsobom vyrovnávajú dlhodobú nerovnosť medzi mužskými a ženskými kandidátmi a snažia sa prekonať hlboko zaužívané stereotypy, ktoré sú bohužiaľ stále súčasťou výberového procesu.

Členské štáty majú taktiež povinnosť zabezpečiť, aby na žiadosť kandidáta, ktorý bol posudzovaný počas výberu kandidátov na vymenovanie alebo voľbu na pozíciu riadiaceho pracovníka, boli kótované spoločnosti povinné informovať tohto kandidáta o kvalifikačných kritériách, o ktoré sa výber opiera, o objektívnom komparatívnom posúdení kandidátov na základe týchto kritérií a v relevantnom prípade o špecifických dôvodoch, ktoré viedli k výnimočnému uprednostneniu kandidáta, ktorý nie je príslušníkom menej zastúpeného pohlavia.⁵ Požiadavky na poskytnutie takýchto informácií môže znamenať zásah do práva na súkromný život a práva na ochranu osobných údajov, ktoré legislatívne akty EÚ garantujú. Je však dôležité, aby aj pri takomto obmedzení boli dodržiavané pravidlá stanovené v nariadení Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679⁶, a teda predovšetkým zásada obmedzenia účelu a zásada minimalizácie údajov.⁷

Smernica zavádza aj kontrolný mechanizmus dosahovania stanovených cieľov v podobe požiadavky, aby kótované spoločnosti každoročne predkladali príslušným orgánom informácie o rodovom zložení svojich vrcholových orgánov a o opatreniach, ktoré prijali na dosiahnutie cieľov stanovených v tejto smernici. Účelom je, aby týmto príslušným orgánom umožnili posúdiť pokrok každej kótovanej spoločnosti, pokiaľ ide o dosiahnutie rodovej vyváženosti v riadiacich pozíciách. Ak kótovaná spoločnosť nedosiahla uplatniteľné kvantitatívne ciele, mala by do takýchto informácií začleniť aj opis konkrétnych opatrení, ktoré doteraz prijala alebo ktoré má v úmysle prijať v budúcnosti na dosiahnutie cieľov stanovených v smernici.⁸ Hoci smernica explicitne nestanovuje sankcie, ktoré je možné ukladať za jej nedodržiavanie, stanovuje požiadavku, aby jednotlivé členské štáty sami stanovili adekvátne sankčné mechanizmy. Členské štáty však nemajú možnosť sankcionovať samotné nedodržanie kvantitatívnych cieľov, teda nedosiahnutie stanoveného počtu žien a mužov medzi riadiacimi pracovníkmi, ale iba nedodržiavanie jednotlivých

⁵ Smernice o zlepšení rodovej vyváženosti medzi riadiacimi pracovníkmi kótovaných spoločností a súvisiacich opatreniach – čl. 6 ods. 3

⁶ Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679 z 27. apríla 2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov, ktorým sa zrušuje smernica 95/46/ES (všeobecné nariadenie o ochrane údajov).

⁷ K zásadám spracovania osobných údajov bližšie pozri: ŽULOVÁ, J. – M. ŠVEC. *GDPR a ochrana záujmov zamestnanca* [online]. Bratislava: Friedrich Ebert Stiftung, zastúpenie v Slovenskej republike, 2018. ISBN 978-80-89149-57-5.

⁸ Smernice o zlepšení rodovej vyváženosti medzi riadiacimi pracovníkmi kótovaných spoločností a súvisiacich opatreniach - čl. 7 ods. 1.

povinností, ktoré stanovuje smernica a ktoré majú prispieť k dosiahnutiu týchto kvantitatívnych cieľov. Konkrétne je možné iba sankcionovať, ak spoločnosť nestanoví adekvátne požiadavky súvisiace s výberom kandidátov, ak nestanoví požadované kvantitatívne ciele a ak nebude dodržiavať svoju informačnú povinnosť.⁹

Nová povinnosť sa zatiaľ dotkne iba úzkeho okruhu spoločností a obide predovšetkým malé a stredné podniky – teda spoločnosti, ktoré zamestnávajú menej ako 250 osôb a ktorých ročný obrat nepresahuje 50 miliónov EUR alebo celková ročná súvaha nepresahuje 43 miliónov EUR.¹⁰ Zavedenie povinných kvót tak v súčasnosti predstavuje skôr symbolické gesto, ktorého účelom je v prvom rade zmeniť pohľad na to, čo považujeme za normálne a štandardné a takýmto spôsobom prispieť k presadzovaniu zásady rovnakého zaobchádzania. Nie je však vylúčené, že v budúcnosti dôjde k rozšíreniu okruhu subjektov, na ktoré sa povinné kvóty budú vzťahovať.

2 DOČASNÉ VYROVNÁVACIE OPATRENIA

Ako alternatíva k povinným „európskym“ kvótam, prichádza do úvahy zavedenie kvót v jednotlivých členských štátoch, či dobrovoľne prijímanie opatrení na úrovni jednotlivých zamestnávateľov. Takúto možnosť ponúka aj slovenská legislatíva prostredníctvom dočasných vyrovnávacích opatrení (ďalej ako „DVO“) zavedených zákonom číslo 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon) v znení neskorších predpisov (ďalej ako „AZ“).

AZ, ktorý upravuje uplatňovanie zásady rovnakého zaobchádzania a zákazu diskriminácie, ako jeden z nástrojov, ktoré majú prispieť k dosahovaniu rovnosti príležitostí zaviedol možnosť prijať DVO. Pre orgány verejnej správy a iné právnické osoby predstavujú možnosť, prijať opatrenia smerujúce k odstráneniu znevýhodnení vyplývajúcich z dôvodov rasového alebo etnického pôvodu, príslušnosti k národnostnej menšine alebo etnickej skupine, rodu alebo pohlavia, veku alebo zdravotného postihnutia. Zákon v § 8a i demonštratívne uvádza, čo je možné za takéto opatrenia považovať. Jednou z uvedených oblastí sú práve i opatrenia smerujúce k vytváraniu rovnosti v prístupe k zamestnaniu a podpore záujmu príslušníkov znevýhodnených skupín o zamestnanie.¹¹ Dočasné vyrovnávacie opatrenia však môžu byť prijaté iba v prípade, ak existuje preukázateľná nerovnosť, ktorej odstránenie alebo zníženie je cieľom opatrení, ktoré sú primerané a nevyhnutné na dosiahnutie

⁹ Tamtiež - Bod 47 a 48.

¹⁰ Tamtiež - čl. 3 ods.8.

¹¹ § 8a ADZ.

stanoveného cieľa. Za dodržania týchto podmienok, opatrenia nepredstavujú diskrimináciu, čo zodpovedá aj medzinárodnému právu, obsiahnutému predovšetkým v medzinárodných dohovoroch na ochranu ľudských práv.¹²

Takáto právna úprava tak umožňuje, aby zamestnávateľa prijímali opatrenia pre podporu zamestnávania znevýhodnených skupín, čo môže mať podobu zavedenie kvóta systému a preferenčného prijímania do zamestnania. Predpokladom prijatia DVO je existencia stavu preukázateľnej nerovnosti, ktorý je možné preukázať prostredníctvom vlastných poznatkov zamestnávateľa alebo externých dát. V niektorých prípadoch môže ísť aj o všeobecne zaužívané predsudky, ktorých výsledkom je dlhodobé znevýhodnené postavenie určitých skupín na trhu práce, alebo aj v iných oblastiach života. V podmienkach Slovenskej republiky ide napríklad o znevýhodnené postavenie žien, či príslušníkov rómskej menšiny. V tomto smere sa prikláňame k názoru, že nerovnosť nie je potrebné preukazovať jednotlivo a podrobne pri každom prijatom DVO, ale je možné vychádzať z už dostupných dát.¹³

Pred zavedením kvóta systému, by však zamestnávateľa mali zvážiť, či je splnená i podmienka primeranosti a nevyhnutnosti. Prijatiu DVO by mali predchádzať iné opatrenia a kroky, ktorými sa zamestnávateľ snažil prekonať objektívnu nerovnosť. Až v prípade, ak takéto opatrenia nie sú postačujúce, je možné pristúpiť k prijatiu DVO, napr. aj v podobe kvót. DVO je tak potrebné vnímať ako subsidiárny prostriedok boja s nerovnosťou a diskrimináciou. Slovenské národné stredisko pre ľudské práva ako subjekt, ktorému sú prijímatelia DVO povinný podávať správy o prijatých DVO, v tomto smere odporúča, aby zamestnávateľa pred každým prijatím DVO boli schopní zreprodukovať konkrétne kroky, ktorými sa snažili dosiahnuť odstránenie diskriminácie.¹⁴ Napríklad v prípade, že u zamestnávateľa existuje dlhodobý preukázateľný stav výrazne vyššieho zastúpenia zamestnancov mužov, mal by zamestnávateľ k riešeniu tejto situácie pristúpiť, napr. zavedením zamestnaneckých bonusov v súlade so zásadou rovného zaobchádzania, motivujúcich ženy o uchádzanie sa o ponúkané pracovné pozície a až následne, v prípade nedosiahnutia požadovaných výsledkov, pristúpiť k zavedeniu DVO a preferenčnému prijímaniu do zamestnania. V sumáre je tak možné konštatovať, že DVO dávajú zamestnávateľovi síce možnosť zavedenia kvót na úrovni zamestnávateľa, avšak to neznamena, že zamestnávateľa môžu pristúpiť k ich svojvoľnému a bezmyšlienkovitému zavádzaniu, len za účelom zvýšenia diverzity pracoviska. Takéto opatrenie musí byť vždy prijaté za účelom odstránenia skutočne existujúcej a preukázateľnej

¹² ZUZČÁKOVÁ, L. *Prípravná štúdia o praktickom využívaní dočasných vyrovnávacích opatrení na Slovensku a v zahraničí*. Bratislava: Slovenské národné stredisko pre ľudské práva, 2022 [online].

¹³ HORVÁTH, V. *Dočasné vyrovnávacie opatrenia ako flexibilný nástroj zmiernenia rozdielov. Prijatie dočasného vyrovnávacieho opatrenia v praxi*. 2019, s. 4 [online].

¹⁴ CENKNER, M. *Dočasné vyrovnávacie opatrenia - ako postupovať v procese ich prijímania a implementácie (príručka pre zamestnávateľov)*. Bratislava: Slovenské národné stredisko pre ľudské práva, 2022, s. 15 [online].

nerovnosti a zároveň musí byť primerane nevyhnutné. Nie je teda možné, aby zamestnávateľ prijal DVO, ktoré bude zavádzať kvótu pre zamestnávanie zamestnancov s diferenčným znakom, ktorý by síce do pracovného kolektívu zamestnávateľa priniesol diverzitu, ale nespĺňal by tieto zákonné podmienky. V podmienkach slovenskej republiky je prijímanie DVO stále málo rozšírené. Ako príklad úspešného projektu, ktorý zavádza preferenčné prijímanie do zamestnania, je možné uviesť projekt NP PRIM I.a II, ktorý okrem iného zavádza preferenčné zamestnávanie rómskych uchádzačov o zamestnanie v nepedagogických, pedagogických a odborných profesiách v oblasti predprimárneho vzdelávania.

3 KVÓTY NA VŠETKO AKO RIEŠENIE DISKRIMINÁCIE?

V tejto súvislosti môže vzniknúť aj otázka, aká je budúcnosť kvót. Je zavádzanie kvót multifunkčným liekom na diskrimináciu? Bude v budúcnosti zavádzanie kvót bežným štandardom, aj vo vzťahu k iným marginalizovaným skupinám?

Vo svete sa okrem už povedzme typických kvót, ktoré majú za cieľ odstrániť pretrvávajúcu nerovnosť príležitostí medzi mužmi a ženami, začínajú objavovať aj ďalšie typy kvót. V štáte Kalifornia boli v roku 2020 zákonom zavedené kvóty, o ktorých sa hovorilo ako o tzv. rasových a LGBT kvótach. Zákon stanovoval požiadavku, aby verejné korporácie s hlavným výkonným úradom v Kalifornii, diverzifikovali svoje predstavenstvo o riaditeľov z „nedostatočne zastúpených komunití“. Zákon definoval „riaditeľa z nedostatočne zastúpenej komunity“ ako „jednotlivca, ktorý sa identifikuje ako Afroameričan, Hispánec, Latinoameričan, Aziat, Tichomorský ostrovan, pôvodný Američan, pôvodný obyvateľ Havaja alebo Aljašky, alebo ktorý sa identifikuje ako gay, lesbička, bisexuál alebo transrodová osoba.“ Zákon bol následne napadnutý pre porušovanie ústavy tým, že zaobchádza s podobne situovanými jednotlivcami odlišne na základe rasy, sexuálnej orientácie a rodovej identity a na takéto zaobchádzanie neexistoval adekvátny dôvod, keďže nešlo o najmenej obmedzujúci prostriedok na dosiahnutie predpokladaného cieľa. Súd konštatoval, že pre platnosť zákona by musela byť skutočne presvedčivo dokázaná diskriminácia pri výbere správnej rady spoločnosti. Predložené dáta, z ktorých vychádzal aj zákon, boli podľa súdu príliš všeobecné a vychádzali z predpokladu, že nedostatočné rozmanité zloženie správnych rád spoločností je iba výsledok diskriminácie, ktorej sa spoločnosti dopúšťali voči každej skupine identifikovanej v zákone ako nedostatočne zastúpená, bez prihliadnutia na ďalšie okolnosti. Súd ďalej vyjadril názor, že hoci argument, že korporácie by mali prospech z väčšej diverzity predstavenstiev dáva intuitívny zmysel, všeobecný záujem štátu na zdravom podnikaní nestačí na to, aby umožnil takéto používanie klasifikácie jedincov. Osobitne zdôraznil, že rovnaké zaobchádzanie a rovnaké príležitosti pre všetkých jednotlivcov bez ohľadu na to, ako vyzerajú alebo sa identifikujú, sú jedným zo základných

záväzkov štátu a len vo veľmi špecifických prípadoch by sa diskriminácia mala napraviť väčšou diskrimináciou.¹⁵

ZÁVER

V otázke toho, či budúcnosť kvóta systému ako nástroja boja s diskrimináciou smeruje k jeho širšiemu rozšíreniu a uplatňovaniu vo vzťahu k väčšiemu množstvu marginalizovaných skupín, ostávame skeptický. Ako sme už uviedli, doterajšie využívanie kvót má z nášho pohľadu skôr symbolický účinok a predovšetkým mení vnímanie spoločnosti na to, čo považujeme za štandardné. Široké využívanie kvót vo vzťahu k znevýhodneným skupinám je podľa nášho názoru ťažko predstaviiteľné, aj z praktických dôvodov, predovšetkým vo vzťahu k preukazovaniu skutočne existujúcej diskriminácie pri obsadzovaní pracovných pozícií. Prílišné presadzovanie kvót by mohlo spôsobiť aj opačný ako požadovaný efekt, teda zamestnanci, ktorí by boli zástupcami marginalizovaných skupín, by mohli byť na pracovisku vystavení nevráživosti zo strany ostatných zamestnancov, ktorí s presadzovaním kvóta systému nesúhlasia.

ZOZNAM POUŽITEJ LITERATÚRY

1. CENKNER, M. Dočasné vyrovnávacie opatrenia - ako postupovať v procese *ich prijímania a implementácie (príručka pre zamestnávateľov)*. Bratislava: Slovenské národné stredisko pre ľudské práva, 2022 [online] [cit. 24. apr. 2023]. ISBN: 978-80-99917-44-7 (online). Dostupné z: https://www.snslp.sk/wp-content/uploads/DVO-metodika_web.pdf
2. DOLOBÁČ, M. Kvóta systém v pracovnom práve. In: Jurčová, M., Olšovská, A., Štefanko, J. (eds.). *Diskriminácia v zmluvnom práve*. Bratislava: TYPI UNIVERSITATIS TYRNAVIENSIS, 2015. 249 s. [online]. ISBN 978-80-8082-835-6. Dostupné na:
3. <https://www.truni.sk/sites/default/files/uk/f000147.pdf>
4. HORVÁTH, V. *Dočasné vyrovnávacie opatrenia ako flexibilný nástroj zmiernovania rozdielov. Prijatie dočasného vyrovnávacieho opatrenia v praxi*. 2019 [online] [cit. 24. apr. 2023]. Dostupné z: https://www.minv.sk/swift_data/source/romovia/publikacie/Docasne%20vyrovnavacie%20opatrenia%20ako%20flexibilny%20nastroj%20zmiernovania%20rozdielov.pdf
5. LONG, T. and R. AYAZI. Judge Rules That Race and LGBT Quotas for Corporate Board Members Violate the California Constitution. In: *National Law*

¹⁵ LONG, T. and R. AYAZI. Judge Rules That Race and LGBT Quotas for Corporate Board Members Violate the California Constitution. In: *National Law Review*. 20. apríl 2022 [online].

- Review*. 20. apríl 2022 [online] [cit. 24. apr. 2023]. Dostupné z: <https://www.natlawreview.com/article/judge-rules-race-and-lgbt-quotas-corporate-board-members-violate-california>
6. ZUZČÁKOVÁ, L. *Přípravná štúdia o praktickom využívaní dočasných vyrovnávacích opatrení na Slovensku a v zahraničí*. Bratislava: Slovenské národné stredisko pre ľudské práva, 2022 [online] [cit. 24. apr. 2023]. ISBN: 978-80-99917-38-6 (online) Dostupné z: https://www.snslp.sk/wp-content/uploads/DVO-studia_web-1.pdf
 7. ŽUŤOVÁ, J. – M. ŠVEC. *GDPR a ochrana záujmov zamestnanca* [online]. Bratislava: Friedrich Ebert Stiftung, zastúpenie v Slovenskej republike, 2018. ISBN 978–80–89149-57-5.

Právne predpisy a judikatúra

1. Zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon) v znení neskorších predpisov
2. Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679 z 27. apríla 2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov, ktorým sa zrušuje smernica 95/46/ES (všeobecné nariadenie o ochrane údajov)
3. Smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2022/2381 z 23. novembra 2022 o zlepšení rodovej vyváženej medzi riadiacimi pracovníkmi kótovaných spoločností a súvisiacich opatreniach
4. Rozsudok Súdneho dvora zo 17. októbra 1995. Eckhard Kalanke proti Freie Hansestadt Bremen. Vec C-450/93 - Kalanke/Freie Hansestadt Bremen. ECLI:EU:C:1995:322
5. Rozsudok Súdneho dvora z 11. novembra 1997. Hellmut Marschall proti Land Nordrhein-Westfalen. Vec C-409/95 - Marschall/Land Nordrhein-Westfalen. ECLI:EU:C:1997:533
6. Rozsudok Súdneho dvora z 28. marca 2000. Georg Badeck a i., za účasti Hessische Ministerpräsident a Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen. Vec C-158/97 - Badeck a i. ECLI:EU:C:2000:163
7. Rozsudok Súdneho dvora zo 6. júla 2000. Katarina Abrahamsson a Leif Anderson proti Elisabet Fogelqvist. Vec C-407/98 - Abrahamsson a Anderson. ECLI:EU:C:2000:367

KONTAKT NA AUTORA

Mgr. Denisa Rudžiková

Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach
E: denisa.rudzikova@student.upjs.sk

INDIVIDUÁLNY PRACOVNOPRÁVNY SPOR

INDIVIDUAL LABOUR DISPUTE

JANA MIKUŠOVÁ

Paneurópska univerzita v Bratislave

ABSTRAKT

Procesná ochrana pracovnoprávnych vzťahov, resp. možnosť brániť svoje porušené alebo ohrozené subjektívne právo prostriedkami procesného práva je v prípade pracovnoprávnych vzťahov značne špecifická. Túto osobitosť spôsobuje vzťah medzi zamestnancom a zamestnávateľom, ktorí v čase uzatvárania pracovného pomeru vystupujú ako subjekty s rovnakým postavením, avšak vo vzťahu k výkonu samotnej práce vystupuje zamestnávateľ v nadradenom postavení voči zamestnancovi. Toto sa prejavuje a vychádza to zo základnej charakteristiky závislej práce, ako práce vykonávanej na základe pokynov zamestnávateľa, v jeho mene, vo väčšine prípadov s pracovnými prostriedkami poskytnutými zamestnávateľom, v pracovnom čase určenom zamestnávateľom, pričom ako protihodnota patrí zamestnancovi mzda, resp. odmena za vykonanú prácu. Charakteristika závislej práce, a teda samotného pracovného pomeru ako vzťahu medzi nadradeným a podriadeným subjektom sa prejavuje aj v procesných inštitútoch upravujúcich pracovnoprávny spor. Prijatím nového Civilného sporového poriadku v roku 2016 došlo k zakotveniu inštitútu individuálneho pracovnoprávneho sporu do slovenského právneho poriadku, ktorý dovtedy upravený nebol.

V rámci tohto článku sa zameriavame na analýzu právnej úpravy individuálneho pracovnoprávneho sporu ako základného právneho inštitútu v oblasti procesnej ochrany pracovnoprávnych vzťahov s ohľadom na relevantnú judikatúru a právnu prax. V neposlednom rade skúmame efektívnosť tejto právnej úpravy s odstupom 7 rokov z praktického hľadiska.

ABSTRACT

The procedural protection of labour relations, or the possibility to defend one's violated or threatened subjective right by means of procedural law, is very specific in the case of labour relations. This specificity is due to the relationship between the employee and the employer, who at the time of the conclusion of the employment relationship act as subjects of equal status, but in relation to the performance of the

work itself, the employer acts in a superior position to the employee. This is reflected in, and is based on, the basic characteristic of dependent work as work carried out on the instructions of the employer, on his behalf, in most cases with the means of work provided by the employer, during the working hours determined by the employer, with the employee receiving a wage or remuneration for the work performed as the remuneration. The characteristic of dependent work, and thus of the employment relationship itself, as a relationship between a superior and a subordinate entity is also reflected in the procedural institutes governing the employment dispute. With the adoption of the new Civil Procedure Code in 2016, the institute of an individual labour dispute was introduced into the Slovak legal order, which had not been included in the legal order before. In this article, we focus on the analysis of the legal regulation of the individual labour law dispute as a fundamental legal institute in the field of procedural protection of labour relations with regard to the relevant case law. Last but not least, we examine the effectiveness of this legislation with a distance of 7 years from a practical point of view.

ÚVOD

Zásadná zmena, ktorá bola zavedená prijatím zákona č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok (ďalej len ako „CSP“) bola úprava tzv. individuálnych pracovnoprávných sporov v treťom diely CSP, konkrétne v § 316 a nasledujúce. Toto ustanovenie CSP definuje individuálny pracovnoprávny spor ako spor medzi zamestnancom a zamestnávateľom vyplývajúci z pracovnoprávných a iných obdobných pracovných vzťahov. Za individuálny pracovnoprávny spor sa považuje aj spor, ktorý vyplýva zo zásady rovnakého zaobchádzania, ak súvisí s individuálnym pracovnoprávnym sporom.¹ Zakotvenie tejto osobitnej právnej úpravy vychádzalo z viacerých predpokladov a osobitostí pracovnoprávných vzťahov, a to v prvom rade s ohľadom na slabšie postavenie zamestnanca v pracovnoprávnom vzťahu. Prijatím CSP došlo aj k uzákoneniu kauzálnej príslušnosti konkrétnych súdov na prejednávanie pracovnoprávných sporov. Táto právna úprava mala zabezpečiť rýchlejšie a efektívnejšie riešenie pracovnoprávných sporov s ohľadom na vyvažovanie slabšieho postavenia zamestnanca, ktorý v spore vystupuje, či už ako žalovaný alebo ako žalobca.

Predmetom tohto príspevku je analýza právnej úpravy individuálneho pracovnoprávneho sporu s ohľadom na relevantnú súdnu prax, ale aj praktický pohľad na vývoj aplikácie tejto právnej úpravy za uplynulých 7 rokov s ohľadom na množstvo súdnych sporov a efektívnosť ich prejednávania a riešenia. V rámci príspevku nastoľujeme taktiež diskusiu o jednotlivých aspektoch tejto právnej úpravy.

¹ Pozri aj § 316 CSP

1 INDIVIDUÁLNY PRACOVNOPRÁVNY SPOR A JEHO OSOBI- TOSTI

1.1 Kauzálna príslušnosť súdov v pracovnoprávných sporoch

Čo sa týka procesnej ochrany pracovnoprávných vzťahov, CSP v prvom rade zakotvil kauzálnu miestnu príslušnosť súdov v pracovnoprávných sporoch. Uvedená zmena smerovala k zefektívneniu prejednávania pracovnoprávných sporov tak, aby sa sudcovia na vybraných súdoch špecializovali len na túto problematiku. Takýto prístup by súčasne zabezpečil aj zvýšenú odbornosť sudcov prejednávajúcich pracovnoprávne spory.

Ustanovenie § 23 CSP upravuje kauzálnu príslušnosť súdov v individuálnych pracovnoprávných sporoch, ako aj v sporoch z kolektívnych pracovnoprávných vzťahov, štrajkov a výluky. V tejto súvislosti poukazujeme na to, že v zmysle § 40 CSP súd skúma kauzálnu príslušnosť počas celého konania. To znamená, že v prípade ak by žaloba v pracovnoprávnom spore bola podaná na nepríslušný súd, ktorý v priebehu konania zistí, že nie je príslušný, bezodkladne postúpi spor príslušnému súdu podľa § 43 CSP.

V zmysle výkladu k tomuto ustanoveniu zákonodarca odôvodňuje rozloženie týchto súdov tým, že cieľom tejto právnej úpravy bolo vytvoriť podmienky na špecializáciu v tomto type agendy. Pri určovaní okresných súdov v sídle kraja sa brala do úvahy najmä štatistika nápadu na jednotlivé súdy, dopravná infraštruktúra a dostupnosť. Na jednej strane zákonodarca tvrdí, že chcel zabezpečiť ako cieľ špecializáciu jednotlivých okresných súdov na riešenie pracovnoprávných sporov a na druhej strane prihliadal aj na otázku logistiky, to znamená dopravnej dostupnosti súdov tak, aby prípadné pracovnoprávne spory neboli neriešiteľnou dilemou, čo sa týka dostupnosti najmä zo strany zamestnancov. Podľa komentára k CSP problematika individuálnych pracovnoprávných sporov nie je natoľko náročná, aby musela byť riešená na samostatných špecializovaných súdoch, a taktiež, že stanovenie jedného okresného súdu v rámci kraja na riešenie pracovnoprávných sporov nemusí byť dostatočné.² S týmto názorom autorov komentára k CSP sa nestotožňujeme, podľa nášho názoru problematika pracovnoprávných sporov je pomerne náročná, a to najmä s ohľadom na ich osobitnú povahu, ktorá vyplýva z právnej nerovnováhy subjektov týchto vzťahov a následných sporov. Fakt, že pôvodná právna úprava zrejme nereflektovala potreby a povahu týchto sporov, možno konštatovať aj z toho, že konania v pracovnoprávných sporoch prebiehali aj niekoľko rokov, že konkrétni sudcovia, ktorí tieto spory riešili boli zavalení spormi, ktorých predmetom bola častokrát iná problematika.

² Števec M., Ficová S., Baricová J., Mesiarkinová, S., Bajánková J., Tomašovič, M., a kol. Civilný sporový poriadok. Komentár. Praha : C.H.Beck, 2016, str. 153

1.2 Procesné zastúpenie

Od účinnosti CSP, teda od júla 2016 sa zamestnanec v individuálnom pracovno-právnom spore môže dať zastupovať okrem zvoleného zástupcu (zväčša advokáta) aj odborovou organizáciou, pričom v porovnaní s dovtedajšou právnou úpravou nemusí ísť o odborovú organizáciu, ktorej je dotknutý zamestnanec členom. Konkrétne v zmysle § 317 CSP sa uvádza, že *zamestnanec sa môže dať v individuálnom pracovnoprávnom spore zastupovať odborovou organizáciou. Ustanovenia prvej časti piatej hlavy piateho dielu tohto zákona tým nie sú dotknuté.*³

Ako sme uviedli, dovtedajší právny stav umožňoval zamestnancovi dať sa zastupovať odborovou organizáciou, ktorej bol tento zamestnanec členom, a to na základe plnomocenstva. Právna úprava zakotvená CSP obsahuje obmenu a v porovnaní s úpravou pôvodného zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok (ďalej len ako „OSP“) rozširuje okruh odborových organizácií, ktoré môžu zastupovať zamestnanca v individuálnom pracovnoprávnom spore.⁴ Táto právna úprava však môže spôsobiť určité aplikačné a aj praktické problémy. Napriek tomu, že zákon umožňuje zamestnancovi dať sa zastupovať akoukoľvek odborovou organizáciou, z logiky veci a za účelom úspešného bránenia práva, by takouto odborovou organizáciou mala byť organizácia, ktorej je zamestnanec členom alebo ktorá pôsobí u zamestnávateľa, s ktorým zamestnanec vedie pracovnoprávny spor. V danom prípade ešte pripadá do úvahy odborová organizácia, ktorá pôsobí v tomto istom odvetví alebo sektore ako zamestnanec, ktorý je účastníkom pracovnoprávneho sporu. Toto odôvodňuje najmä skutočnosť, že za účelom úspešného uplatňovania práv zamestnanca, resp. jeho zastupovania sú potrebné aj určité praktické, resp. odborné znalosti, ako aj znalosti z prostredia zamestnávateľa. Takéto znalosti a vedomosti najmä z prostredia zamestnávateľa môžu byť výhodou aj v porovnaní so zastúpením advokátom.⁵

1.3 Extenzívna poučovacia povinnosť

Ďalšou, v tomto prípade významnou zmenou právnej úpravy v rámci individuálneho pracovnoprávneho sporu, je rozšírenie poučovacej povinnosti súdu vo vzťahu k zamestnancovi. Podľa § 318 CSP súd pri prvom procesnom úkone vo vzťahu k zamestnancovi vhodným spôsobom zamestnanca poučí o a) možnosti zastúpenia, b) jeho procesných právach a povinnostiach, nielen v rozsahu všeobecnej poučovacej povinnosti, ale poučí ho aj o dôkazoch, ktoré je potrebné predložiť,

³ § 317 CSP

⁴ Pozri aj Chorvátová E., Kundrík P. Postavenie zamestnávateľa pred súdom podľa nového Civilného sporového poriadku [online], [cit.2020-3-7], dostupné na internete: <https://www.epravo.sk/top/clanky/postavenie-zamestnavateľa-pred-súdom-podľa-nového-civilného-sporového-poriadku-2985.html>

⁵ Pozri aj Števec M., Ficová S., Baricová J., Mesiarkinová, S., Bajánková J., Tomašovič, M., a kol. Civilný sporový poriadok. Komentár. Praha : C.H.Beck, 2016, str. 1076

o možnostiach podať návrh na neodkladné opatrenie alebo zabezpečovacie opatrenie a o iných možnostiach potrebných na účelné uplatnenie práva.⁶ Ako už z jeho obsahu vyplýva, toto ustanovenie CSP predstavuje odklon od všeobecnej poučovacej povinnosti a jej chápania ako takého. Z uvedeného dôvodu by mohlo dokonca dôjsť ku konštatovaniu, že v danom prípade dochádza k porušeniu jednej zo základných zásad civilného sporového konania, a to zásady rovnosti strán. Uvedené vychádza z toho, že všeobecná poučovacia povinnosť súdu podľa CSP rešpektuje vo vzťahu ku stranám princíp rovnosti zbraní, čo je vyjadrené v reštriktívnom výklade poučovacej, resp. mandukačnej povinnosti súdu. V danom prípade však nejde o porušenie zásady rovnosti strán, ale práve naopak rozšírená poučovacia povinnosť súdu vo vzťahu k zamestnancovi, ktorý v individuálnom pracovnoprávnom spore vystupuje ako slabšia strana, predstavuje prostriedok na zabezpečenie efektívnej ochrany práv zamestnancov. Pojem „slabšia strana“ vychádza z predpisov hmotného práva a jeho podstata je založená na tom, že v mnohých prípadoch má zamestnávateľ prístup k takým informáciám, ku ktorým sa zamestnanec z logických a praktických dôvodov nedostane. Okrem toho častým javom je aj to, že si zamestnanec z dôvodu nedostatku prostriedkov nedokáže zabezpečiť kvalifikovanú a kvalitnú právnu pomoc. Súd preto poskytuje zamestnancovi informácie v zákonom stanovenom rozsahu, ktorý je motivovaný samotným záujmom na poskytnutí účinnej právnej ochrany zamestnancovi v individuálnom pracovnoprávnom spore určitým a zrozumiteľným spôsobom. Súd pritom súčasne rešpektuje požiadavku účelu tohto procesného postupu.

1.4 Vyšetrovacía zásada

Okrem vyššie uvedených odklonov zakotvených pre individuálny pracovnoprávny spor podľa CSP sa v rámci individuálneho pracovnoprávneho sporu aplikuje aj vyšetrovací princíp súdu. Podľa § 319 CSP *Súd môže vykonať aj tie dôkazy, ktoré zamestnanec nenavrhol, ak je to nevyhnutné pre rozhodnutie vo veci. Súd aj bez návrhu obstará a zabezpečí taký dôkaz; na tento účel je zamestnávateľ povinný poskytnúť súčinnosť, ak to možno od neho spravodlivo žiadať.*⁷

Zo spomenutej právnej úpravy zakotvanej v CSP vyplýva, že zákonodarca sa prikláňa k zakotveniu vyšetrovacieho princípu v civilnom súdnom konaní v prípade prejednávania individuálnych pracovnoprávnych sporov. Uvedený odklon od všeobecného procesného postupu v iných typoch civilného procesu je odôvodnený zvýšenou mierou požadovanej právomoci súdu ako orgánu ochrany práva do individuálnych pracovnoprávnych vzťahov. Ak uplatníme výklad predmetného ustanovenia CSP, môžeme konštatovať, že súd je povinný vyvíjať zvýšenú aktivitu za

⁶ § 318 CSP.

⁷ § 319 CSP

účelom získavania dôkazov až v prípade, keď to považuje za nevyhnutné pre vydanie rozhodnutia vo veci samej. Možno teda dôvodiť, že v prípade ak súdu postačujú dôkazy označené a predložené stranami sporu, ako aj ich vyjadrenia a argumentácia, nemusí z vlastnej iniciatívy obstarávať žiadne ďalšie dôkazné prostriedky a rozhodne na základe toho, čo mu strany sporu predložili. Súd by mal tak dôkaznú iniciatívu, ktorá je podstatou vyšetrovacej zásady, prevziať len v prípadoch, ak doterajšie dokazovanie nepostačuje za účelom objasnenia skutkového stavu veci.

1.5 Odklon od sudcovskej a zákonnej koncentrácie konania

Nová úprava individuálnych pracovnoprávných sporov, ktorá bola zakotvená prijatím CSP modifikuje aj sudcovskú a zákonnú koncentráciu konania. Uvedené je vyjadrené v ustanovení § 320 CSP, podľa ktorého *zamestnanec môže predložiť alebo označiť všetky skutočnosti a dôkazy na podporu svojich tvrdení najneskôr do vyhlásenia rozhodnutia vo veci samej. Ustanovenie o sudcovskej koncentrácii konania a zákonnej koncentrácii konania sa nepoužijú.*

Toto ustanovenie v prípade individuálneho pracovnoprávneho sporu (rovnako ako v prípade antidiskriminačných sporov) predstavuje zásadný odklon od všeobecného procesného postupu súdu, ktorý smeruje k tomu, aby vec bola v čo najkratšom čase prejednaná a rozhodnutá. V rámci civilného procesu vo všeobecnosti sú strany povinné uplatniť prostriedky procesného útoku a procesnej obrany včas. Prostriedky procesného útoku a procesnej obrany nie sú uplatnené včas, ak ich strana mohla predložiť už skôr, ak by konala starostlivo zo zreteľom na rýchlosť a hospodárnosť konania.⁸ Uvedené ustanovenie vyjadruje tzv. sudcovskú koncentráciu konania. Podľa ustanovenia upravujúceho zákonnú koncentráciu konania prostriedky procesného útoku a prostriedky procesnej obrany možno uplatniť najneskôr do vyhlásenia uznesenia, ktorým sa dokazovanie končí.⁹ Podľa komentára k CSP predkladanie a označovanie skutočností a dôkazných prostriedkov na preukázanie tvrdení strán sporu predstavuje procesnú aktivitu, ktorá je charakteristická pre sporové konanie. Možno konštatovať, že vyplýva z kontradiktórnej povahy sporového konania, ktorého podstatou je protichodnosť záujmov strán sporu, na bránenie a uplatňovanie ktorých využívajú prostriedky procesného útoku a procesnej obrany.¹⁰

Deformáciou zákonnej a sudcovskej koncentrácie konania v prípade individuálneho pracovnoprávneho sporu sa uplatňuje snaha o vyrovnanie prirodzenej nerovnosti medzi stranami individuálneho pracovnoprávneho sporu – zamestnancom

⁸ § 153 ods. 1 CSP

⁹ § 154 CSP

¹⁰ Pozri aj Števček M., Ficová S., Baricová J., Mesiarkinová, S., Bajánková J., Tomašovič, M., a kol. Civilný sporový poriadok. Komentár. Praha : C.H.Beck, 2016, str. 1080.

a zamestnávateľom. Zjednodušene povedané, na strane zamestnanca, ktorý predstavuje slabšiu stranu sporu, pretože nemá k dispozícii také možnosti a najmä prostriedky ako zamestnávateľ, sa neuplatnia ustanovenia, resp. obmedzenia zákonnej a sudcovskej koncentrácie konania. Tento odklon je v odbornej literatúre odôvodnený snahou o dosiahnutie a zabezpečenie zásady „rovnosti zbraní“ medzi stranami. Je však potrebné zdôrazniť, že aj napriek tomuto odklonu je potrebné brať do úvahy a na zreteľ aj základné ľudské právo na rozhodnutie vo veci samej v primeranej lehote a bez zbytočných prietáhov.

Modifikácie zákonnej a sudcovskej koncentrácie konania, čiže ponechanie možnosti zamestnancovi uplatniť dôkazy a dôkazné prostriedky až do skončenia konania, čiže vyhlásenia rozhodnutia súdu sa aplikuje aj v prípade, že je zamestnanec zastúpený advokátom, resp. odborovou organizáciou, teda má kvalifikovanú právnu pomoc. V tejto súvislosti vyvstáva otázka, či je takýto odklon od všeobecnej úpravy koncentrácie konanie primeraný. V prípade, že zamestnanec disponuje kvalifikovaným právnym zastúpením, a to najmä vo forme advokáta, je potrebné sa zaoberať otázkou, či takýto odklon nepredstavuje neprimeranú výhodu pre zamestnanca a neporušuje oprávnené záujmy zamestnávateľ ako druhej strany sporu. Sme toho názoru, že v danom prípade už nedochádza k vyrovnaniu procesného postavenia strán v individuálnom pracovnoprávnom spore, ale k ich narušeniu a oslabeniu vo vzťahu k zamestnávateľovi. V prípade, že je zamestnanec riadne zastúpený advokátom, považujeme takýto odklon od zákonnej koncentrácie konania v rozpore so zásadou „rovnosti zbraní“ v neprospech zamestnávateľa.

1.6 Použitie ustanovení rozsudku pre zmeškanie

Vychádzajúc z našej praxe rozsudok pre zmeškanie predstavuje veľmi špecifické rozhodnutie súdu, ktoré vychádza z pasivity jednej z procesných strán a neteší sa veľkej obľube v praxi. Vydanie rozsudku pre zmeškanie je upravené v § 273 CSP, podľa ktorého súd môže aj bez nariadenia pojednávania rozhodnúť o žalobe rozsudkom pre zmeškanie, ktorým žalobe vyhovie, ak a) uznesením uložil žalovanému povinnosť vyjadriť sa k žalobe a v tomto svojom vyjadrení uviesť rozhodujúce skutočnosti na svoju obranu, pripojiť listiny, na ktoré sa odvoláva, a označiť dôkazy na preukázanie svojich tvrdení a žalovaný túto svoju povinnosť bez vážneho dôvodu nesplnil, bol o následkoch takéhoto konania v uznesení poučený a toto uznesenie bolo doručené do vlastných rúk. Rovnako môže súd rozhodnúť vec rozsudkom pre zmeškanie v prípade, ak sa žalovaný nedostavil na pojednávanie, hoci bol naň riadne predvolaný a o následkoch nedostavenia sa na pojednávanie bol poučený vrátane možnosti vydať rozsudok pre zmeškanie a svoju neprítomnosť neospravedlnil včas a vážnymi okolnosťami.

Vydanie rozsudku pre zmeškanie je však v prípade individuálneho pracovnoprávneho sporu vylúčené, ak by mal byť vydaný v neprospech zamestnanca, čiže

v prípade, ak by stranou sporu (žalobcom alebo žalovaným), ktorá „zmeškala“ úkon bol zamestnanec. Opätovne ide o odklon od všeobecného civilného konania, ktorý je upravený v § 321 CSP, podľa ktorého ustanovenia o rozsudku pre zmeškanie sa nepoužijú, ak by mal byť tento rozsudok v neprospech zamestnanca. V tomto prípade možno opätovne konštatovať, že ide o aplikáciu ochrannej funkcie civilného sporového konania, ktorá spočíva neaplikovateľnosti rozsudku pre zmeškanie v individuálnych pracovnoprávných sporoch. Podľa právnej teórie je procesná pasivita zamestnanca, či už vystupuje na strane žalobcu alebo žalovaného, málo pravdepodobná, avšak nie je možné ju celkom vylúčiť. V záujme ochrany zamestnanca ako slabšej strany došlo k zakotveniu tohto odklonu v snahe, aby nebol na svojich právach ukrátený vydaním rozsudku pre zmeškanie, resp. kontumačného rozsudku. V prípade, že sa procesnej pasivity dopustí zamestnávateľ, je vydanie rozsudku pre zmeškanie však prípustné.

1.7 Pojednávanie

V rámci právnej úpravy, resp. odlišností právnej úpravy individuálneho pracovnoprávného sporu v porovnaní so všeobecným civilným procesom, je potrebné poukázať aj na odklon týkajúci sa prejednávania veci na pojednávaní. Podľa článku 12 Základných princípov CSP platí, že na prejednanie veci sa nariaďuje ústne pojednávanie, ak zákon neustanovuje inak. V prípade individuálneho pracovnoprávného sporu, CSP upravuje v § 322, že súd na prejednanie sporu nariadi pojednávanie. Pojednávanie nie je potrebné nariadiť, ak s tým strany súhlasia a neodporuje to účelu zákona.

CSP formuluje výnimky z prejednávania veci prejednávania veci vo forme verejne, čiže za prítomnosti verejnosti, ktoré sú vo všeobecnosti potrebné na zabezpečenie účelu konania, ochranu účastníkov a ich záujmov. V prípade individuálneho pracovnoprávného sporu však zákonodarca zakotvil výnimku z verejného prejednávania veci vo forme pojednávania, v prípade, ak strany sporu súhlasia s návrhom súdu na rozhodnutie vo veci samej bez nariadenia pojednávania. V tomto prípade tak ide o výnimku a odklon od zásady ústnosti a verejnosti civilného sporového konania. V rámci tohto ustanovenie upravujúceho individuálny pracovnoprávny spor sa predpokladá procesná aktivita strán – zamestnanca a zamestnávateľa, ktoré vyjadria svoj súhlas s návrhom súdu, aby konkrétna vec bola prejednaná a rozhodnutá bez nariadenia pojednávania. Právna teória zdôrazňuje, že takémuto návrhu súdu musí predchádzať dôsledná analýza konkrétneho prípadu a o možnosti jeho rozhodnutia aj bez nariadenia pojednávania

2 PRAKTICKÉ SKÚSENOSTI S VEDENÍM INDIVIDUÁLNYCH PRACOVNOPRÁVNÝCH SPOROV

S ohľadom na to, že od prijatia novej právnej úpravy individuálneho pracovnoprávneho sporu už ubehlo niekoľko rokov, požiadali sme v rámci prieskumu niekoľkých účastníkov individuálneho pracovnoprávneho sporu, v ktorom vystupovali, či už ako žalobcovia alebo ako žalovaní a ktorý bol začatý žalobou podanou po 01.07.2016 o zodpovedanie niekoľkých otázok týkajúcich vedenia individuálneho pracovnoprávneho sporu.

V prvom rade sme účastníkom tohto prieskumu položili otázku, v akom postavení v spore vystupovali a ako dlho pracovnoprávny spor trval. Zo siedmych účastníkov tohto prieskumu traja uviedli, že spor trval menej ako jeden rok. Súčasne v týchto prípadoch vždy došlo k uzatvoreniu mimosúdnej dohody, čo aj bolo dôvodom na takéto krátke trvanie sporu. Jeden z účastníkov prieskumu uviedol, že spor trval viac ako tri roky, pričom bol napokon ukončený súdnym zmiernom. Zvyšní traja účastníci uviedli, že ich spory trvali päť a viac rokov, a súčasne že tieto spory boli ukončené rozsudkom súdu.

Následne sme sa účastníkov prieskumu dopytovali, aký bol prístup súdu k zamestnancovi ako k slabšej strane, a to konkrétne, či bol prístup súdu (i) zákonný, teda súd pristupoval k zamestnancovi presne podľa ustanovení o individuálnom pracovnoprávnom spore, uplatňoval jeho práva a odklony vychádzajúce z právnej úpravy, (ii) súd išiel nad rámec práv zamestnanca ako slabšej strany upravených v rámci ustanovení o individuálnom pracovnoprávnom spore v CSP alebo (iii) súd nerešpektoval niektoré zamestnancove práva a odklony upravené v ustanoveniach o individuálnom pracovnoprávnom spore v CSP. Väčšina účastníkov prieskumu, konkrétne šesť z nich uviedlo, že súd postupoval zákonne, presne dodržiaval ustanovenia o individuálnom pracovnoprávnom spore a z toho vyplývajúce odklony. Len jeden z účastníkov uviedol, že súd išiel nad rámec práv zamestnanca ako slabšej strany upravených v rámci osobitnej úpravy individuálneho pracovnoprávneho sporu v CSP.

V ďalšej otázke sa účastníci prieskumu mali vyjadriť k tomu, či súd počas individuálneho pracovnoprávneho sporu alebo pred jeho začatím inicioval uzatvorenie mimosúdnej dohody. Na túto otázku päť účastníkov prieskumu uviedlo, že došlo k iniciovaniu uzatvorenia mimosúdnej dohody zo strany súdu. Dvaja z účastníkov konštatovali, že súd túto iniciatívu počas konania neprejavoval.

Záverom sme účastníkom prieskumu položili dve otázky týkajúce sa efektívnosti a profesionality súdu a sudcu pri vedení individuálneho pracovnoprávneho sporu. V prvom rade na otázku, či bol individuálny pracovnoprávny spor vedený súdom profesionálne, konkrétne, či bol sudca alebo sudkyňa oboznámená s problematikou sporu na prvom pojednávaní, vykonával/a dôkazy smerujúce k objasneniu veci a podobne. Na túto otázku odpovedali takmer všetci účastníci prieskumu (šesť), že spor bol vedený profesionálne.

Na otázku, či bol individuálny pracovnoprávny spor vedený efektívne, teda bez zbytočných priet'ahov odpovedali len traja účastníci prieskumu, že spor bol vedený efektívne, bez zbytočných priet'ahov, súčasne išlo o účastníkov individuálneho pracovnoprávneho sporu, ktorý bol ukončený mimosúdnou dohodou a trval menej ako jeden rok. Zvyšní účastníci uviedli, že spor nebol vedený efektívne, že sa v ňom vyskytovali dlhé čakacie doby na ďalší úkon súdu, prípadne časté odročovanie pojednávanií.

Zo záverov prieskumu vyplýva, že aj po prijatí novej právnej úpravy v oblasti individuálneho pracovnoprávneho sporu, a to konkrétne zavedenie kauzálnej príslušnosti súdov, je trvanie celého sporu, v prípade, že smeruje k ukončeniu sporu rozsudkom súdu, otázkou niekoľkých rokov, a to konkrétne päť a viac rokov. Iba v prípadoch mimosúdnych dohôd a súdnych zmierov je možné spor ukončiť v kratšom čase, približne v priebehu jedného roka.

Čo sa týka dodržiavania a aplikovania osobitných ustanovení a odklonov v prospech zamestnanca upravených CSP, podľa záverov prieskumu tieto sú súdmi dodržiavané a riadne v rámci konania uplatňované.

K otázke vedenia sporu profesionálne a efektívne, sa väčšina účastníkov prieskumu zhodla na tom, že ich individuálny pracovnoprávny spor bol vedený profesionálne, sudca alebo sudkyňa boli pripravení, mali riadne naštudovaní spis a konanie smerovalo k riadnemu objasneniu veci. Naopak k otázke efektivity konania sa väčšina účastníkov prieskumu vyjadrila, že spor bol vedený neefektívne, so zbytočnými priet'ahmi a častým odročovaním pojednávanií.

ZÁVER

Osobitná úprava individuálneho pracovnoprávneho sporu bola jednou zo zásadných zmien, ktoré prinieslo prijatie nových kódexov upravujúcich vedenie civilného sporového konania a nahrádzajúcich pôvodný Občiansky súdny poriadok. Ustanovenia upravujúce odklony v rámci vedenia individuálneho pracovnoprávneho sporu, ako aj zakotvenie kauzálnej príslušnosti súdov na prejednávanie pracovnoprávnych súdov smerovali k vyvažovaniu práv zamestnancov ako slabšej strany pracovnoprávneho sporu, keďže nedisponujú ani takým rozsahom informácií, ani prostriedkov ako zamestnávateľa, čo ich už v počiatku akéhokoľvek sporu znevýhodňuje. Zavedenie kauzálnej príslušnosti súdov na prejednávanie pracovnoprávnych sporov smerovalo k zefektívneniu týchto konaní, k zvýšeniu odbornosti sudcov prejednávajúcich tieto spory a napokon k skráteniu samotného času trvania pracovnoprávneho sporu.

S odstupom niekoľkých rokov, s ohľadom na vykonaný prieskum a tiež vlastnú prax advokáta, možno konštatovať, že samotné očakávania ohľadne skrátenia dĺžky

súdneho konania v rámci pracovnoprávneho sporu sa zatiaľ celkom nenaplnili. Individuálny pracovnoprávny spor hoci vedený na kauzálne príslušnom súde, stále trvá v priemere niekoľko rokov, a to päť a viac rokov. Výnimku tvorí len ukončenie sporu formou mimosúdnej dohody alebo súdneho zmieru, k čomu podľa výsledkov vykonaného prieskumu súdy účastníkov aj aktívne nabádajú.

Čo sa týka samotných odklonov v rámci vedenia individuálneho pracovnoprávneho sporu v porovnaní so všeobecnou úpravou civilného sporového konania, niektoré z nich možno považovať za mierne diskutabilné vo vzťahu k zamýšľanému účelu, pretože najmä v prípadoch, že má zamestnanec kvalifikovanú právnu pomoc, teda je právne zastúpený, môže ich aplikácia spôsobovať neprimerane nevyvážené postavenie subjektov sporu. Z výsledkov vykonaného prieskumu však vyplýva, že súdy uplatňujú osobitnú právnu úpravu v rámci individuálneho pracovnoprávneho sporu a z nej vyplývajúce odklony dôsledne.

ZOZNAM POUŽITEJ LITERATÚRY

1. CHORVÁTOVÁ E., KUNDRÍK P.: *Postavenie zamestnávateľa pred súdom podľa nového Civilného sporového poriadku* [online], [cit.2020-3-7], dostupné na internete: <https://www.epravo.sk/top/clanky/postavenie-zamestnavateľa-pred-súdom-podľa-noveho-civilneho-sporoveho-poriadku-2985.html>
2. ŠTEVČEK M., FICOVÁ S., BARICOVÁ J., MESIARKINOVÁ, S., BAJÁNKOVÁ J., TOMAŠOVIČ, M., a kol. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha : C.H.Beck, 2016, 1540 s., ISBN 978-80-7400-629-6
3. BARANCOVÁ, H., OLŠOVSKÁ, A. *Pracovné právo v digitálnej dobe*. Praha : Leges, 2017, 304 s., ISBN 978-80-7502-259-2.
4. Uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 30.09.2020, sp.zn. 4Obdo/84/2019.

KONTAKT NA AUTORA

JUDr. Jana Mikušová
Paneurópska univerzita v Bratislave
Seberíniho 1, 821 03 Bratislava
Tel. č.: 0903 482 106
E: mikusova@bratis.law

AKTUÁLNE VÝZVY VIACNÁSOBNÝCH FORIEM DISKRIMINÁCIE V OBLASTI ODMEŇOVANIA MIG- RUJÚCICH PRACOVNÍČOK VO SVETLE SÚČAS- NÝCH INICIATÍV EÚ

CURRENT CHALLENGES OF MULTIPLE FORMS OF DISCRIMINATION IN THE FIELD OF PAY OF WOMEN MIGRANT WORKERS IN THE LIGHT OF THE CURRENT EU INITIATIVES

DANIEL MOLNÁRI

ABSTRAKT

Zásada rovnosti v odmeňovaní je súčasťou právneho rámca EÚ od začiatku integračných procesov. Napriek desaťročia trvajúcim snahám nie je rovnosť v odmeňovaní mužov a žien dosiahnutá. Zásada rovnakej odmeny za rovnakú prácu má pritom postavenie základnej hodnoty EÚ. Rovnosť v odmeňovaní je dôležitá aj z pohľadu globálnej migrácie. Osobitnou výzvou v oblasti uplatňovania a reálneho presadzovania zásady rovnosti v odmeňovaní je postavenie migrujúcich pracovníčok. Tie čelia viacnásobným formám diskriminácie. Na jednej strane z dôvodu, že sú ženy, a na strane druhej, že sú zároveň migrantky. Je preto nevyhnutné zohľadniť tieto osobitné aspekty aj v súčasných iniciatívach EÚ zameraných na dosiahnutie rovnosti medzi mužmi a ženami.

ABSTRACT

The principle of equal pay has been part of the EU legal framework since the beginning of the integration processes. Despite decades of efforts, gender pay equality has not been achieved. The principle of equal pay for equal work has the status of a fundamental value of the EU. Equal pay is also important from a global migration perspective. A specific challenge in the field of application and real enforcement of the principle of equal pay is the position of women migrant workers. They face multiple forms of discrimination. On the one hand, because they are women, and on the other hand, because they are also migrants. It is therefore necessary to take these particular aspects into account in the current EU initiatives aimed at achieving equality between men and women.

ÚVOD

Rovnosť v odmeňovaní je súčasťou práva EÚ od počiatkov európskej integrácie. Zásada rovnakého odmeňovania je zakotvená v zakladajúcich zmluvách od roku 1957. Rovnosť v odmeňovaní bez ohľadu na pohlavie bola upravená už v Zmluve o založení európskeho hospodárskeho spoločenstva (ďalej len „ZEHS“). Právnym základom v súčasnom právnom rámci v oblasti primárneho práva EÚ je predovšetkým článok 157 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ďalej len „ZFEÚ“). Je povinnosťou každého členského štátu zabezpečiť uplatňovanie zásady rovnakej odmeny pre mužov a ženy za rovnakú prácu alebo prácu rovnakej hodnoty. Rovnosť medzi mužmi a ženami je tak jedným z cieľov EÚ¹ a zásada rovnakej odmeny za rovnakú prácu má postavenie jej základnej hodnoty.² Kontinuálnym vývojom tejto zásady došlo k rozšíreniu jej aplikácie aj na prácu, ktorej sa prisudzuje rovnaká hodnota. V oblasti sekundárneho práva EÚ je antidiskriminačná právna úprava sústredená do viacerých smerníc. V súvislosti so zásadou rovnakej odmeny za rovnakú prácu alebo prácu rovnakej hodnoty sú to predovšetkým smernica Európskeho parlamentu a Rady 2006/54/ES o vykonávaní zásady rovnosti príležitostí a rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach zamestnania a povolania a smernica Rady 2000/78/ES, ktorá ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolani. Zásada rovnakej odmeny za rovnakú prácu alebo za prácu rovnakej hodnoty podliehala postupnému vývoju. Spočiatku ekonomický rozmer tejto zásady bol postupne transformovaný o antidiskriminačný a ľudskoprávny aspekt. Hlavným cieľom vo vzťahu k odmeňovaniu bolo, aby každý členský štát zabezpečil uplatňovanie a ďalšie dodržiavanie zásady rovnakej odmeny mužov a žien za rovnakú prácu.

Osobitnou výzvou v oblasti uplatňovania a reálneho presadzovania rovnosti v odmeňovaní je postavenie migrantov a migrantiek³ na pracovných trhoch jednotlivých členských štátov. Migrácia pracovníkov a pracovníčok je neoddeliteľne spätá

¹ EUROPEAN PARLIAMENT. *Equality between men and women. Fact sheets on the European Union*. [online]. 2021. s. 1 [cit. 11.02.2023]. Dostupné na: https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/en/FTU_2.3.8.pdf. Pozri aj: EUROPEAN COMMISSION. *Commission staff working documents evaluation of the relevant provisions in the Directive 2006/54/EC implementing the Treaty principle on 'equal pay for equal work or work of equal value'*. [online]. 2020. s. 4 [cit. 11.02.2023]. Dostupné na: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/1839-Evaluation-of-the-provisions-in-the-Directive-2006-54-EC-implementing-the-Treaty-principle-on-equal-pay_en

² Dôvodová správa k Návrhu smernice Európskeho parlamentu a Rady, ktorou sa posilňuje uplatňovanie zásady rovnakej odmeny pre mužov a ženy za rovnakú prácu alebo prácu rovnakej hodnoty prostredníctvom transparentnosti odmeňovania a mechanizmov presadzovania, s. 4.

³ Tento príspevok používa v zhode s viacerými existujúcimi právnymi predpismi EÚ pojem „migrujúci pracovník“ a „migrujúca pracovníčka“ v súlade s vymedzením pojmu „pracovník z tretej krajiny“ a „pracovníčka z tretej krajiny“ na označenie štátneho príslušníka a štátnu príslušníčku tretej krajiny, ktorí boli prijatí na územie členského štátu EÚ, majú v ňom oprávnený pobyt a môžu v ňom pracovať v rámci platného právneho vzťahu podľa vnútroštátneho práva. V tejto súvislosti pozri napr. smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2011/98/EÚ z 13. decembra 2011 o jednotnom postupe vybavovania žiadostí o jednotné povolenie na pobyt a zamestnanie na území členského štátu pre štátnych príslušníkov tretích krajín a o spoločnom súbore práv pracovníkov z tretích krajín s oprávneným pobytom v členskom štáte. Ako v tejto súvislosti uvádzajú Fox-Ruhs

so súčasným čoraz viac globalizovaným prostredím. Migrácia môže prispieť k stabilizácii pracovného trhu. Nevyhnutnosťou je však zabezpečenie účinného vymedzenia a presadzovania práv, ktoré migrantom a migrantkám v rámci legálnej migrácie prináležia, a to ako na úrovni EÚ, tak aj na úrovni jednotlivých členských štátov. V súlade s uznesením Európskeho parlamentu z mája 2021 o nových spôsoboch legálnej migrácie pracovnej sily, článok 79 ZFEÚ zabezpečuje riadenie legálnej migrácie na úrovni EÚ a zaväzuje členské štáty na rozvoj spoločnej prísťahovaleckej politiky vrátane spoločných pravidiel vstupu a pobytu príslušníkov tretích krajín a vymedzení práv, ktoré im prináležia.⁴ Vo vzťahu k odmeňovaniu sem spadá aj zásada rovnakej odmeny za rovnakú prácu alebo prácu rovnakej hodnoty. Pri existencii nerovnosti v odmeňovaní mužov a žien je táto nerovnosť pri migrujúcich pracovníkoch a migrujúcich pracovníčkach znásobená objektívnymi aj subjektívnymi faktormi. Osobitnú kategóriu v kontexte rovnosti v odmeňovaní tvoria migrujúce pracovníčky. Tie čelia riziku viacnásobných foriem diskriminácie, a to ako ženy a súčasne migrantky. S cieľom odstránenia tejto nerovnosti je nevyhnutné zefektívniť uplatňovanie a presadzovanie práv a povinností v rámci existujúceho právneho rámca a prijať nové účinné právne nástroje osobitne zamerané na túto z pohľadu diskriminácie špecifickú skupinu.

Predmetom tohto príspevku je krátka analýza existujúceho právneho rámca a aktuálnych iniciatív EÚ v oblasti rovnosti v odmeňovaní s osobitným zameraním na migrujúce pracovníčky. Príspevok poukáže na kontext integračných procesov v EÚ, všeobecné aspekty migrácie pracovníkov a pracovníčok a ich zastúpenie na celkovej migrácii. Osobitne sa zameria na diskriminačné faktory migrujúcich pracovníčok, ktoré čelia viacnásobným formám diskriminácie. Príspevok je zameraný na podrobnejšiu analýzu vybraných ustanovení návrhu smernice na posilnenie uplatňovania zásady rovnakej odmeny za rovnakú prácu alebo prácu rovnakej hodnoty

a Ruhs, v súlade s terminológiou EÚ sa pojem migrujúci pracovník a migrujúca pracovníčka (pozn. v angličtine „migrant worker“) vzťahuje na pracovníkov, ktorí nie sú štátnymi príslušníkmi krajín Európskeho hospodárskeho priestoru, keďže platí zásada voľného pohybu pracovníkov. Ako ďalej uvádzajú, v súlade s preferovanou terminológiou EÚ, občania EÚ, ktorí sa usadia a pracujú v inom členskom štáte EÚ sa označujú skôr ako mobilní pracovníci (pozn. v angličtine „mobile workers“) než migrujúci pracovníci (pozn. v angličtine „migrants workers“). Bližšie pozri: FOX-RUHS, C., RUHS, M. *The Fundamental Rights of Irregular Migrants Workers in the EU*. [online]. 2022. s. 11 [cit. 11.02.2023]. Dostupné na:

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/702670/IPOL_STU\(2022\)702670_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/702670/IPOL_STU(2022)702670_EN.pdf)

V tejto súvislosti pozri tiež: EUROPEAN COMMISSION. *Mobile workers and migrants in the EU: huge untapped potentials*. [online]. 2016 [cit. 11.02.2023]. Dostupné na: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=1196&newsId=2464&furtherNews=yes>

V širšom kontexte (nielen v rozsahu vymedzenia právnych predpisov EÚ), pojem „migrant“ a „migrantka“ v tomto príspevku označuje štátneho príslušníka a štátnu príslušníčku tretej krajiny, ktorí z akýchkoľvek dôvodov zmenili krajinu svojho trvalého, respektíve obvyklého pobytu a zo svojej domovskej krajiny sa presťahovali do inej krajiny (pozn. v angličtine ide o pojem „migrant“).

⁴ EURÓPSKY PARLAMENT. *Uznesenie Európskeho parlamentu z mája 2021 o nových spôsoboch legálnej migrácie pracovnej sily (2020/2010(INI))*. [online]. 2021. s. 4 [cit. 11.02.2023]. Dostupné na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021IP0260&from=EN>

medzi mužmi a ženami v kontexte nerovnosti v odmeňovaní migrujúcich pracovníkov a osobitne migrujúcich pracovníčok.

1 ZÁSADA ROVNOSTI V ODMEŇOVANÍ A PRÁVNÝ RÁMEC EÚ

S cieľom detailnejšieho skúmania osobitného postavenia migrujúcich pracovníčok čeliacich prierezovej diskriminácii v odmeňovaní je nevyhnutné vnímať aktuálne výzvy migrácie v kontexte integračných procesov a dlhodobých iniciatív o vytvorenie účinného právneho rámca na zamedzenie nerovnosti v odmeňovaní mužov a žien v EÚ. Zásada rovnakej odmeny za rovnakú prácu je súčasťou primárneho práva EÚ už od roku 1957. Cieľ uplatňovania a dodržiavania zásady rovnakej odmeny mužov a žien za rovnakú prácu bol upravený v článku 119 ZEHS. Predstavuje tak jeden zo základných princípov európskych hodnôt. Aj vzhľadom na charakter ZEHS mal tento cieľ pôvodne najmä ekonomický aspekt.⁵ Napriek obmedzenému rozsahu tohto článku, jeho začlenenie do primárneho práva EÚ umožnilo Európskej komisii (ďalej len „Komisia“) a Súdnemu dvoru Európskej únie (ďalej len „SDEÚ“) aktívne spolupodieľanie sa na presadzovaní zásady rovnakej odmeny za rovnakú prácu medzi mužmi a ženami. Od roku 1975 bolo s cieľom presadzovania a uplatňovania tejto zásady prijatých v oblasti sekundárneho práva EÚ viacero smerníc. Jednou z prvých bola smernica Rady 75/117/EHS z 10. februára 1975 o aproximácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa uplatňovania zásady rovnakej odmeny pre mužov a ženy.⁶ Ustanovila, že zásada rovnakej odmeny pre mužov a ženy podľa článku 119 ZEHS znamená odstránenie akejkoľvek diskriminácie z dôvodu pohlavia, a to v súvislosti so všetkými aspektmi a podmienkami odmeňovania za rovnakú prácu alebo za prácu rovnakej hodnoty.⁷ Išlo o rozšírenie aplikácie tejto zásady na prácu, ktorej sa prisudzuje rovnaká hodnota. Nasledovala smernica Rady 76/207/EHS z 9. februára 1976 o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami, pokiaľ ide o prístup k zamestnaniu, odbornej príprave a postupu v zamestnaní a o pracovné podmienky. Rozšírila zásadu rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami pokiaľ ide o prístup k zamestnaniu, odbornej príprave a postupu v zamestnaní, pracovné podmienky a sociálne zabezpečenie.⁸ V ďalšom období bola v oblasti sociálneho zabezpečenia prijatá smernica Rady 79/7/EHS z 19. decembra 1978 o postupnom vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach súvisiacich so sociálnym zabezpečením

⁵ Články 117 – 119 ZEHS. Podľa článku 119 ZEHS je každý členský štát povinný zabezpečiť uplatňovanie a ďalšie dodržiavanie zásady rovnakej odmeny mužov a žien za rovnakú prácu.

⁶ ARRIBAS, G. V., CARRASCO, L. *Gender Equality and the EU: An assessment of the Current Issues*. [online]. Eipascope, 2003. s. 22 [cit. 15.02.2023]. Dostupné na: http://aei.pitt.edu/834/1/scop2003_1_3.pdf

⁷ Článok 1 smernice Rady z 10. februára 1975 o aproximácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa uplatňovania zásady rovnakej odmeny pre mužov a ženy.

⁸ Článok 1 smernice Rady z 9. februára 1976 o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami, pokiaľ ide o prístup k zamestnaniu, odbornej príprave a postupu v zamestnaní a o pracovné podmienky.

a v oblasti samostatne zárobkovo činných osôb (vrátane samostatne zárobkovo činných žien počas tehotenstva a materstva) smernica Rady 86/613/EHS z 11. decembra 1986 o uplatňovaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vykonávajúcimi činnosť ako samostatne zárobkovo činné osoby vrátane činnosti v poľnohospodárstve a o ochrane samostatne zárobkovo činných žien počas tehotenstva a materstva.

K rozšíreniu zakotvenia zásady rovnakej odmeny za rovnakú prácu v primárnom práve EÚ došlo prijatím Zmluvy o Európskej únii a Amsterdamskej zmluvy. Ako uvádzajú Arribas a Carrasco, Amsterdamská zmluva predstavovala dôležitý míľnik v koncepte rovnosti pohlaví na úrovni EÚ. Do tej doby išlo v zásade o oblasť rovnosti príležitostí mužov a žien na trhu práce a v zamestnaní.⁹ V roku 1997 bola v Amsterdame uznaná potreba vyvážiť Pakt stability a rastu¹⁰ so silnejším záväzkom k zamestnanosti.¹¹ Amsterdamská zmluva revidovala aj článok 119 ZEHS, keď čiastočne inkorporovala vývoj v judikatúre a sekundárnom práve EÚ. Išlo najmä o koncept zavedený SDEÚ „rovnaká odmena za rovnakú prácu alebo prácu rovnakej hodnoty“.¹² Amsterdamská zmluva vyjadrovala úsilie o lepšie vyjadrenie a podstatu snáh boja proti diskriminácii. Významným prvkom týchto snáh bolo začlenenie nových antidiskriminačných ustanovení do ZEHS podľa článku 13.¹³ Na základe článku 13 boli prijaté dve smernice upravujúce práva a povinnosti v oblasti diskriminácie na základe pohlavia a rasového či etnického pôvodu. Boli to smernica Rady 2000/43/ES z 29. júna 2000, ktorou sa zavádza zásada rovnakého zaobchádzania s osobami bez ohľadu na rasový alebo etnický pôvod (ďalej len „smernica 2000/43/ES“) a smernica Rady 2000/78/ES z 27. novembra 2000, ktorá ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolani (ďalej len „smernica 2000/78/ES“).¹⁴ Osobitne vo vzťahu k povoleniu na pobyt a zamestnaniu na území niektorého z členských štátov pre štátnych príslušníkov tretích krajín bola prijatá smernica Európskeho parlamentu a Rady 2011/98/EÚ z 13. decembra 2011 o jednotnom postupe vybavovania žiadostí o jednotné povolenie na pobyt a zamestnanie na území členského štátu pre štátnych príslušníkov tretích krajín a o spoločnom súbore práv pracovníkov z tretích krajín s oprávneným pobytom v člen-

⁹ ARRIBAS, G. V., CARRASCO, L. *Gender Equality and the EU: An assessment of the Current Issues*. [online]. Eipascope, 2003. s. 23 [cit. 15.02.2023]. Dostupné na: http://aei.pitt.edu/834/1/scop2003_1_3.pdf

¹⁰ Bližšie pozri: Rezolúcia Európskej rady o Pakte stability a rastu, Amsterdam 17. jún 1997.

¹¹ VENTURINI, P. Social Policy and Employment Aspects of the Treaty of Amsterdam. In *Fordham International Law Journal*. 1998, roč. 22, č. 6, s. 95.

¹² ARRIBAS, G. V., CARRASCO, L. *Gender Equality and the EU: An assessment of the Current Issues*. [online]. Eipascope, 2003. s. 23 [cit. 15.02.2023]. Dostupné na: http://aei.pitt.edu/834/1/scop2003_1_3.pdf

¹³ BRYAN, I. Equality and Freedom from Discrimination: Article 13 EU Treaty. In *Journal of Social Welfare and Family Law*. 2002, roč. 24, č. 2, s. 223.

¹⁴ ARRIBAS, G. V., CARRASCO, L. *Gender Equality and the EU: An assessment of the Current Issues*. [online]. Eipascope, 2003. s. 23 [cit. 15.02.2023]. Dostupné na: http://aei.pitt.edu/834/1/scop2003_1_3.pdf

skom štáte. Táto smernica ustanovuje súbor práv zaručujúcich štátnym príslušníkom tretích krajín rovnaké zaobchádzanie ako so štátnymi príslušníkmi hostiteľského členského štátu.¹⁵

2 OSOBITNÉ ASPEKTY ODMEŇOVANIA MIGRUJÚCICH PRACOVNÍČOK

Globalizačné tendencie ovplyvňujú aj pracovné trhy jednotlivých krajín. Ekonomická globalizácia vytvára najvyšší podiel migrujúcich pracovníkov a migrujúcich pracovníčok v histórii. Podľa údajov Medzinárodnej organizácie práce (ďalej len „MOP“) sa predpokladá, že väčšina migrantov a migrantiek sú migrujúci pracovníci a migrujúce pracovníčky.¹⁶ V súlade s údajmi MOP uverejnenými v roku 2021, Oddelenie Organizácie Spojených národov pre ekonomické a sociálne záležitosti predpokladá, že celkový počet celosvetových migrantov a migrantiek v roku 2019 dosiahol úroveň 272 miliónov, pričom 245 miliónov z nich je vo veku od 15 rokov. Počet migrujúcich pracovníkov a migrujúcich pracovníčok bol v tom istom roku 169 miliónov. Údaje z roku 2019 predstavujú 3 % nárast v porovnaní s rokom 2017, kedy počet migrujúcich pracovníkov a migrujúcich pracovníčok dosiahol počet 164 miliónov a 12,7 % nárast v porovnaní s rokom 2013 pri počte migrujúcich pracovníkov a migrujúcich pracovníčok 150 miliónov.¹⁷ Osobitnou kategóriou v tejto skupine sú migrujúce pracovníčky. Kým reprezentácia žien v spoločnosti je v zásade vyrovnaná, ženy predstavujú len 41,5 % z celkového počtu migrujúcich pracovníkov a migrujúcich pracovníčok. Tento údaj je pritom stabilný už niekoľko rokov. Podľa predpokladov MOP môže byť príčinou nižšieho zastúpenia migrujúcich pracovníčok na celkovom počte nižšie zastúpenie žien vo vekovej kategórii pracujú-

¹⁵ GROENENDIJK, K. Equal treatment of workers from third countries: the added value of the Single Permit Directive. [online]. In *ERA Forum*. 2015, roč. 16, č. 4, s. 547–561 [cit. 15.02.2023]. Dostupné na: <https://doi.org/10.1007/s12027-015-0403-2>

¹⁶ INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *International Labour Standards on Migrant Workers*. [online]. [cit. 02.03.2023]. Dostupné na: <https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/migrant-workers/lang--en/index.htm>. Pozn.: MOP na účely svojich štúdií vymedzuje pojmy „migrujúci pracovník“ a „migrujúca pracovníčka“ v kontexte migrantov a migrantiek vo veku od 15 rokov, ktorí boli narodení mimo územia krajiny, v ktorej sú oprávnení pobývať s cieľom vykonávania práce za odmenu alebo sú štátnymi príslušníkmi inej krajiny ako krajiny, na území ktorej sú oprávnení pobývať s cieľom vykonávania práce za odmenu. Z uvedeného dôvodu tieto štúdie v mnohých prípadoch nerozlišujú občanov EÚ a štátnych príslušníkov krajín mimo EÚ. Napriek tomu údaje MOP poskytujú významné referenčné údaje o zastúpení pracovníčok z iných krajín v rámci jednotlivých pracovných trhov a ich odmeňovaní v porovnaní s ostatnými referenčnými skupinami. Je však potrebné vziať do úvahy aj skutočnosť, že vymedzenie uvedených referenčných skupín je nastavené plošne a nie v plnom rozsahu reflektuje užšie vymedzenie migrujúcich pracovníčok podľa tohto príspevku. Napriek uvedenému predstavujú tieto výskumné dáta významný zdroj poznatkov v rámci predmetu skúmania tohto príspevku, a teda nerovnosti v odmeňovaní mužov a žien so zameraním na cieľovú skupinu migrujúcich pracovníčok.

¹⁷ INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *ILO Global Estimates on International Migrant Workers*. [online]. 2021 [cit. 02.03.2023]. Dostupné na: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_808935.pdf

cich, ich nižšia participácia na pracovnom trhu v jednotlivých krajinách a skutočnosť, že ženy sú často súčasťou migrujúcich rodín a čelia viacerým ekonomickým a neekonomickým prekážkam v rámci prístupu na pracovný trh.¹⁸

2.1 Diskriminačné faktory

Migrujúce pracovníčky patria do osobitnej skupiny čeliacej viacnásobným formám diskriminácie. V súvislosti s diskrimináciou migrujúcich pracovníčok je prítomných viacero faktorov. Nerovnosť je založená na dvoch základných premisách. Prvou je, že ide o ženy a druhou, že sú zároveň migrantky. Dochádza k ich diskriminácii na základe pohlavia, rasového alebo etnického pôvodu, náboženstva alebo vierovyznania. Táto nerovnosť sa osobitne prejavuje v oblasti odmeňovania. EÚ už desaťročia vyvíja aktivity na posilnenie a zrovnoprávnenie postavenia žien v pracovnoprávných vzťahoch s dôrazom na ich odmeňovanie. Napriek týmto snahám nerovnosť v odmeňovaní mužov a žien v EÚ naďalej pretrváva. Ide pritom o globálny problém. Špecifickú a z pohľadu nerovnosti značne rizikovú skupinu predstavujú migrantky. Napriek existujúcim pozitívnym skúsenostiam s migráciou je táto mnohokrát sprevádzaná zneužívaním a nerešpektovaním základných ľudských práv migrantov a migrantiek. Sú vystavení nerovnakému zaobchádzaniu, nemajú rovnaké postavenie v prístupe k vzdelávaniu, práci, odmeňovaniu a sociálnemu zabezpečeniu. K nerovnakému zaobchádzaniu vrátane nerovnosti v odmeňovaní pritom dochádza napriek existencii právneho rámca zameraného na presadenie rovnosti a pretrvávajúcim iniciatívam smerujúcim k odstráneniu nerovnosti medzi mužmi a ženami. Princíp rovnakej odmeny za rovnakú prácu alebo prácu rovnakej hodnoty je inkorporovaný aj v preambule Ústavy MOP. Tá od ratifikujúcich členských štátov požaduje zabezpečenie rovnosti migrujúcich pracovníkov a migrujúcich pracovníčok so štátnymi príslušníkmi daného štátu v súvislosti s ich odmeňovaním. Napriek tomu, MOP viackrát konštatovala porušovanie tohto záväzku zo strany viacerých štátov a teda existenciu nerovnosti v odmeňovaní migrujúcich pracovníkov a migrujúcich pracovníčok. Účelom zásady rovnosti v odmeňovaní pritom nie je len ochrana migrujúcich pracovníkov a migrujúcich pracovníčok, ale aj ochrana trhu práce.¹⁹

V určitom podiele môže byť nerovnosť v odmeňovaní migrujúcich pracovníkov a migrujúcich pracovníčok založená aj na objektívnych faktoroch. Do skupiny takýchto faktorov patria jazykové znalosti. Bez znalosti miestneho jazyka je pozícia

¹⁸ INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *Gender-sensitive reporting and communication on labour migration*. [online]. 2022. s. 1 [cit. 04.03.2023]. Dostupné na: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---migrant/documents/publication/wcms_858566.pdf

¹⁹ INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *The migrant pay gap: Understanding wage differences between migrants and nationals*. [online]. 2020. s. 3 [cit. 04.03.2023]. Dostupné na: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---migrant/documents/publication/wcms_763798.pdf

migrujúcich pracovníkov a migrujúcich pracovníčok výrazne sťažená.²⁰ Ich postavenie je ovplyvnené aj nesúlalom ich zručností s požiadavkami trhu práce v hostiteľskom štáte. Problematickým je aj prenos pracovných zručností a skúseností a ich adaptácia na podmienky hostiteľského štátu. Spôsobené je to predovšetkým nedostatkom primeraných systémov uznávania kvalifikácií a rozdielom požadovaných zručností a kompetencií v jednotlivých štátoch. Významná časť rozdielov v odmeňovaní však zostáva aj po zohľadnení objektívnych faktorov a charakteristík migrujúcich pracovníkov a migrujúcich pracovníčok, ich vzdelania a praktických skúseností nevysvetlená. Ide pritom o výrazný podiel. Až 10 % podiel na celkovom rozdieli v odmeňovaní migrujúcich pracovníkov a migrujúcich pracovníčok na úrovni 12,6 % v porovnaní so štátnymi príslušníkmi danej krajiny zostáva neobjasnených charakteristikami trhu práce. To môže poukazovať na diskrimináciu migrujúcich pracovníkov a migrujúcich pracovníčok v oblasti ich odmeňovania. Ako v tejto súvislosti uvádza správa MOP, ak by došlo k odstráneniu neobjasnenej časti rozdielov v odmeňovaní migrujúcich pracovníkov a migrujúcich pracovníčok, rozdiely v ich odmeňovaní v porovnaní so štátnymi príslušníkmi danej krajiny by takmer zanikli. Navyše, v prípade ak by sa odmena stanovovala na základe objektívnych faktorov ako sú vzdelanie a skúsenosti, rozdiely v odmeňovaní migrujúcich pracovníkov a migrujúcich pracovníčok by zostali v mnohých krajinách na veľmi nízkej úrovni a v niektorých krajinách by dokonca mohlo dôjsť k zmene pomeru v prospech migrujúcich pracovníkov a migrujúcich pracovníčok. Osobitne by sa to týkalo postavenia migrujúcich pracovníčok.²¹

2.2 Aktuálne iniciatívy EÚ a návrhy riešenia

Rovnosti v odmeňovaní je na úrovni EÚ venovaná značná pozornosť. V marci 2020 prijala Komisia stratégiu rodovej rovnosti na roky 2020-2025 (ďalej len „Stratégia 2020-2025“). Stanovuje základný rámec v úsilí dosiahnutia pokroku v oblasti rodovej rovnosti v Európe i mimo nej. Komisia ako jeden z prvých výstupov Stratégie 2020-2025 v roku 2021 navrhla záväzné opatrenia v oblasti transparentnosti

²⁰ REID, A., YADAV, U., DIXON, H., HURREN, K. *Migrant pay gap*. [online]. Auckland: Diversity Works, 2022. s. 3 [cit. 04.03.2023]. Dostupné na: <https://apo.org.au/sites/default/files/resource-files/2022-10/apo-nid316347.pdf>

²¹ INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *The migrant pay gap: Understanding wage differences between migrants and nationals*. [online]. 2020, s. 1-2 [cit. 04.03.2023].

Dostupné na: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---migrant/documents/publication/wcms_763798.pdf K neobjasnenej časti rozdielov v odmeňovaní migrujúcich pracovníkov a migrujúcich pracovníčok pozri tiež REID, A., YADAV, U., DIXON, H., HURREN, K. *Migrant pay gap*. [online]. Auckland: Diversity Works, 2022. s. 4. Dostupné na: <https://apo.org.au/sites/default/files/resource-files/2022-10/apo-nid316347.pdf>

odmeňovania. Predložila návrh smernice na posilnenie uplatňovania zásady rovnakej odmeny za rovnakú prácu alebo prácu rovnakej hodnoty medzi mužmi a ženami prostredníctvom transparentnosti odmeňovania a mechanizmov presadzovania (ďalej len „Návrh smernice“). Jeho cieľom je riešiť pretrvávajúce nedostatočné presadzovanie základného práva na rovnakú odmenu a zabezpečiť jeho dodržiavanie v celej EÚ stanovením noriem v rámci transparentnosti odmeňovania a posilnením ich reálneho uplatňovania.²²

Návrh smernice vo svojej dôvodovej správe rámcovo poukazuje na prierezovú diskrimináciu migrantiek vo vzťahu k odstráneniu nerovnosti v ich odmeňovaní. Ako uvádza dôvodová správa k Návrhu smernice, rodová diskriminácia v odmeňovaní môže zahŕňať viac foriem diskriminácie, z dôvodu pohlavia na jednej strane a z dôvodu rasového alebo etnického pôvodu, náboženstva alebo viery, zdravotného postihnutia, veku alebo sexuálnej orientácie na strane druhej. Ochrana pred týmito formami diskriminácie je sústredená najmä v smernici 2000/43/ES a smernici 2000/78/ES. Návrh smernice v článku 3 odseku 3 uvádza, že diskriminácia v odmeňovaní zahŕňa aj diskrimináciu založenú na kombinácii pohlavia a akéhokoľvek ďalšieho dôvodu alebo dôvodov diskriminácie podľa smernice 2000/43/ES a smernice 2000/78/ES. Týmto spôsobom chce zabezpečiť náležité zohľadnenie všetkých znevýhodňujúcich situácií vyplývajúcich z prierezovej diskriminácie zo strany súdov a iných príslušných orgánov.²³

Z formálneho hľadiska teda v Návrhu smernice sú možné viacnásobné formy diskriminácie migrujúcich pracovníčok obsiahnuté. Otázkou však je, či bude takéto značne všeobecné vymedzenie dostatočným riešením na účinné odstránenie nerovnosti v odmeňovaní tejto špecifickej skupiny pracovníkov a pracovníčok. Aplikčné problémy môže spôsobovať najmä všeobecnosť, akou bola táto skupina pracovníčok v rozsahu pôsobnosti Návrhu smernice vymedzená. Za predpokladu, že nerovnosť v odmeňovaní medzi mužmi a ženami je napriek dlhotrvajúcej snahe smerujúcej k jej odstráneniu a existujúcemu právnemu rámcu v tejto oblasti naďalej pretrvávajúcim problémom, je odstránenie nerovnosti v odmeňovaní migrujúcich pracovníčok podstatne náročnejšie. Právny rámec zameraný na odstránenie diskriminácie z dôvodu pohlavia, rasového alebo etnického pôvodu, náboženstva alebo viery, zdravotného postihnutia, veku alebo sexuálnej orientácie existuje aj v súčasnom období. Napriek tomu rovnosť v odmeňovaní mužov a žien, a špecificky mig-

²² EUROPEAN PARLIAMENT. *Equality between men and women. Fact sheets on the European Union*. [online]. 2021. s. 3 [cit. 12.03.2023]. Dostupné na: https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/en/FTU_2.3.8.pdf. Pozri tiež: Dôvodová správa k Návrhu smernice Európskeho parlamentu a Rady, ktorou sa posilňuje uplatňovanie zásady rovnakej odmeny pre mužov a ženy za rovnakú prácu alebo prácu rovnakej hodnoty prostredníctvom transparentnosti odmeňovania a mechanizmov presadzovania, s. 2.

²³ Dôvodová správa k Návrhu smernice Európskeho parlamentu a Rady, ktorou sa posilňuje uplatňovanie zásady rovnakej odmeny pre mužov a ženy za rovnakú prácu alebo prácu rovnakej hodnoty prostredníctvom transparentnosti odmeňovania a mechanizmov presadzovania, s. 2, 10-11.

rujúcich pracovníčok, nebola dosiahnutá. Migrujúce pracovníčky predstavujú natoľko osobitnú skupinu s vysokým rizikom viacnásobných foriem diskriminácie, že odstránenie alebo aspoň výrazné zníženie nerovnosti v ich odmeňovaní by si vyžadovalo detailnejšie zamerané úsilie v podobe špecificky cielených nástrojov zameraných na túto skupinu pracovníčok. Úsilie o zvýšenie transparentnosti odmeňovania a efektívnosti mechanizmov presadzovania zásady rovnakej odmeny pre mužov a ženy za rovnakú prácu alebo prácu rovnakej hodnoty by preto malo zahŕňať detailné vymedzenie kritérií v súvislosti s určovaním odmeny zohľadňujúc diskriminačné faktory migrujúcich pracovníkov a osobitne migrujúcich pracovníčok.

S cieľom detailnejšieho začlenenia tejto osobitnej skupiny pod rozsah pôsobnosti smernice sa javí ako prínosná úprava a doplnenie znenia Návrhu smernice o osobitný aspekt transparentnosti v odmeňovaní migrujúcich pracovníkov a migrujúcich pracovníčok. Upravené znenie by malo reflektovať snahu začlenenia povinnosti zamestnávateľov zohľadniť kombináciu dôvodov diskriminácie v súvislosti s informáciami o individuálnej úrovni odmeny a priemerných úrovniach odmien. V tejto súvislosti je potrebné vymedziť poskytované informácie pre definované kategórie pracovníkov vykonávajúcich rovnakú prácu alebo prácu, ktorá má rovnakú hodnotu. Úpravu súvisiacu so začlenením tejto skupiny navrhujeme zamerať na články 3 až 9 Návrhu smernice. Navrhované doplnené znenie článku 3 odseku 3 by malo byť koncipované spôsobom, aby zamestnávatelia boli povinní zohľadniť kombináciu dôvodov diskriminácie v súvislosti s informáciami o individuálnej úrovni odmeny a priemerných úrovniach odmien a na tieto účely rozčleniť poskytované informácie pre kategórie pracovníkov vykonávajúcich rovnakú prácu alebo prácu, ktorá má rovnakú hodnotu. Zamestnávatelia by tak mali povinnosť poskytnúť informácie o rozdieloch v odmeňovaní migrujúcich pracovníkov a migrujúcich pracovníčok. Bez tejto úpravy môže byť totiž náročné získať informácie zamerané na túto osobitnú skupinu pracovníkov a pracovníčok. Ak by boli migrujúci pracovníci a migrujúce pracovníčky plošne odmeňovaní nižšie a pomer rozdielu ich rodovo podmieneného odmeňovania by bol zhodný s rozdielom v odmeňovaní mužov a žien vo všeobecnosti, údaje získané od zamestnávateľov by neposkytli informácie nevyhnutné na posúdenie rovnosti v odmeňovaní tejto špecifickej skupiny. Osobitne nevýhodné postavenie migrujúcich pracovníčok v oblasti odmeňovania založené na viacnásobných formách diskriminácie by tým mohlo zostať zachované bez výraznejšieho posunu. Migrujúci pracovníci a migrujúce pracovníčky by mali byť osobitne zohľadnení aj na účely podávania správ o rozdieloch v ich odmeňovaní podľa článku 8 a spoločného posúdenia odmeňovania podľa článku 9 Návrhu smernice. Nami navrhované priame a osobitné začlenenie migrujúcich pracovníkov a migrujúcich pracovníčok do príslušných ustanovení Návrhu smernice by vytvorilo špecifický právny rámec zohľadňujúci osobitné postavenie tejto skupiny pracovníkov a pracovníčok. Všetky práva a povinnosti vo vzťahu k transparentnosti

odmeňovania by tým boli jasne definované aj vo vzťahu k migrujúcim pracovníkom a osobitne migrujúcim pracovníckam. Napriek tomu, že článok 3 Návrhu smernice definuje diskrimináciu v odmeňovaní aj z dôvodov kombinácie pohlavia a akéhokoľvek ďalšieho dôvodu alebo dôvodov diskriminácie v súvislosti s ochranou podľa smernice 2000/43/ES a smernice 2000/78/ES, priame začlenenie a pomenovanie skupiny migrujúcich pracovníkov a migrujúcich pracovníčok do predmetných ustanovení by výrazným spôsobom znásobilo spôsobilosť navrhovaných opatrení účinne odstrániť nerovnosť v odmeňovaní v tejto špecifickej skupiny pracovníkov a pracovníčok. V opačnom prípade môže dôjsť k nedostatočnému zohľadneniu osobitných diskriminačných faktorov, ktorým migrujúci pracovníci a osobitne migrujúce pracovníčky ako ženy a migrantky súčasne čelia, a tým k obmedzenému účinku navrhovaných opatrení, ktorých jedným z definovaných cieľov je aj odstránenie nerovnosti v odmeňovaní zohľadňujúc prierezovú diskrimináciu migrantiek.²⁴

ZÁVER

Migrácia pracovníkov a pracovníčok sa ako globálny fenomén dotýka všetkých členských štátov EÚ. Je preto nevyhnuté venovať osobitnú pozornosť odstraňovaniu nerovnosti v postavení migrujúcich pracovníkov a migrujúcich pracovníčok už v rámci aktuálnych iniciatív EÚ. S dôrazom na rovnosť v odmeňovaní predovšetkým v Návrhu smernice a jej následnej transpozícii do vnútroštátneho práva členských štátov. Vzhľadom na skutočnosť, že ide o smernicu, členské štáty budú schopné zohľadniť osobitosti lokálnych pomerov. Na druhej strane, vnútroštátne právne úpravy zamerané na dosiahnutie rovnosti v odmeňovaní sledujúce cieľ smernice môžu byť značne rozdielne. Je možné, že v niektorých členských štátoch pôjde o tak všeobecné a nedostatočne ciele právne úpravy, že k výraznejšiemu posunu v oblasti konvergenencie odmeňovania mužov a žien nemusí dôjsť. Tieto úvahy sú pritom obzvlášť aktuálne v prípade osobitného postavenia migrujúcich pracovníkov a migrujúcich pracovníčok.

Aké úpravy Návrhu smernice sa teda javia ako nevyhnutné v súvislosti s dosiahnutím rovnosti v odmeňovaní migrujúcich pracovníkov a migrujúcich pracovníčok so štátnymi príslušníkmi hostiteľského členského štátu ako súčasťou obsiahlejšieho úsilia o rovnosť medzi mužmi a ženami? Predovšetkým je potrebné migrujúcich pracovníkov a migrujúce pracovníčky osobitne začleniť pod príslušné ustanovenia Návrhu smernice. Je nevyhnutné poskytovanie informácií a podávanie správ o rozdieloch v odmeňovaní migrujúcich pracovníkov a migrujúcich pracovníčok definovať ako povinnosť zamestnávateľov. Údaje o ich odmene by mali byť porovnateľné

²⁴ Bližšie k tomuto cieľu Návrhu smernice pozri dôvodovú správu k Návrhu smernice Európskeho parlamentu a Rady, ktorou sa posilňuje uplatňovanie zásady rovnej odmeny pre mužov a ženy za rovnakú prácu alebo prácu rovnakej hodnoty prostredníctvom transparentnosti odmeňovania a mechanizmov presadzovania, s. 26.

s údajmi o odmene štátnych príslušníkov hostiteľského členského štátu, a to ako plošne vo vzťahu k obidvom skupinám, tak aj osobitne vo vzťahu k najzraniteľnejšej skupine migrujúcich pracovníčok. Tieto údaje by mali zohľadňovať možné viacnásobné formy ich diskriminácie z pohľadu, že ide o ženy a migrantky súčasne.

Akým spôsobom pristúpiť k následnej transpozícii smernice do vnútroštátneho práva? Rovnosť v odmeňovaní bez akejkoľvek diskriminácie je súčasťou nášho právneho poriadku už dlhšie obdobie. Napriek tomu rovnosť v odmeňovaní nie je dosiahnutá. Rozdiel v odmeňovaní mužov a žien na Slovensku je na úrovni 16,6 %.²⁵ Posun v tejto oblasti je len minimálny.²⁶ Ak chceme skutočne zabezpečiť rovnoprávne postavenie mužov a žien vo vzťahu k ich odmeňovaniu, úprava právneho poriadku musí byť dostatočne cielená a špecificky zameraná. Nevyhnutne musí zaviesť také inštitúty, ktoré budú spôsobilé reálne zabezpečiť vyrovnávanie postavenia mužov a žien v rámci ich odmeňovania. Musia zohľadňovať objektívne aj subjektívne faktory zapríčiňujúce túto nerovnosť. Transparentnosť odmeňovania musí byť kreovaná spôsobom, ktorý prinúti zamestnávateľov podrobne vykazovať odmeňovanie svojich zamestnancov a osobitne a zreteľne rozlíšiť jednotlivé zložky odmeňovania. Musí mať tiež predpoklady vyčleniť všetky relevantné skupiny a informácie priniesť v štruktúrovanej, overiteľnej a porovnateľnej podobe. V prípade migrujúcich pracovníkov a migrujúcich pracovníčok bude nevyhnutné ešte detailnejšie zameranie na špecifický kontext tejto skupiny pracovníkov a pracovníčok. Odmeňovanie migrujúcich pracovníčok musí byť porovnateľné s odmeňovaním migrujúcich pracovníkov a tiež porovnateľné s odmeňovaním štátnych príslušníkov hostiteľského členského štátu a osobitne mužov v rámci tejto skupiny.

Tento príspevok prináša príklady parciálnych návrhov na úpravu Návrhu smernice, ktoré by prispeli k transparentnosti a porovnateľnosti odmeňovania jednotlivých referenčných skupín pracovníkov a pracovníčok s osobitným zameraním na migrujúce pracovníčky. Jasné definovanie práv a povinností vo vzťahu k tejto špecifickej skupine by bolo spôsobilé zabrániť splynutiu migrujúcich pracovníčok s ostatnými referenčnými skupinami a neurčitosti údajov požadovaných od zamestnávateľov na účely verifikácie dodržiavania zásady rovnakej odmeny za rovnakú prácu alebo prácu rovnakej hodnoty. Rovnako dôležitá však bude aj transpozícia danej smernice do vnútroštátnych právnych poriadkov členských štátov. V prípade, ak bude existovať snaha o zrovnoprávnenie postavenia migrujúcich pracovníkov a migrujúcich pracovníčok v oblasti ich odmeňovania, bude nevyhnutné osobitné zameranie úsilia na detailné vymedzenie povinností zamestnávateľov v rámci tejto špecifickej skupiny. Navrhované opatrenia sú pritom podobné ako v prípade návr-

²⁵ EUROSTAT. *Gender Pay Gap in Unadjusted Form*. [online]. 2023 [cit. 15.03.2023]. Dostupné na: https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/SDG_05_20/default/table?lang=en

²⁶ V Slovenskej republike je pokles za desať rokov (medzi rokmi 2011 a 2021) len 3,5 %, a to z úrovne 20,1 % za rok 2011 na úroveň 16,6 % za rok 2021.

hov na úpravu jednotlivých ustanovení Návrhu smernice. Ich spoločnou charakteristikou je nevyhnutnosť osobitného vymedzenia migrujúcich pracovníkov a migrujúcich pracovníčok ako špecifickej skupiny v rámci povinnosti zamestnávateľov v oblasti poskytovania informácií a podávania správ o rozdieloch v ich odmeňovaní.

ZOZNAM POUŽITEJ LITERATÚRY

1. ARRIBAS, G. V., CARRASCO, L. Gender Equality and the EU: An assessment of the Current Issues. Eipascope, 2003. 9 s. Dostupné na: http://aei.pitt.edu/834/1/scop2003_1_3.pdf.
2. BRYAN, I. Equality and Freedom from Discrimination: Article 13 EU Treaty. In Journal of Social Welfare and Family Law. 2002, roč. 24, č. 2, s. 223 - 238. ISSN 0964-9069.
3. EUROPEAN COMMISSION. Commission staff working documents evaluation of the relevant provisions in the Directive 2006/54/EC implementing the Treaty principle on 'equal pay for equal work or work of equal value'. [online]. 2020. 97 s. [cit. 11.02.2023]. Dostupné na: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/1839-Evaluation-of-the-provisions-in-the-Directive-2006-54-EC-implementing-the-Treaty-principle-on-equal-pay_en.
4. EUROPEAN COMMISSION. Mobile workers and migrants in the EU: huge untapped potentials. [online]. 2016 [cit. 11.02.2023]. Dostupné na: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=1196&newsId=2464&furtherNews=yes>.
5. EUROPEAN PARLIAMENT. Equality between men and women. Fact sheets on the European Union. [online]. 2021. 8 s. [cit. 11.02.2023]. Dostupné na: https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/en/FTU_2.3.8.pdf.
6. EURÓPSKY PARLAMENT. Uznesenie Európskeho parlamentu z mája 2021 o nových spôsoboch legálnej migrácie pracovnej sily (2020/2010(INI)). [online]. 2021. 8 s. [cit. 11.02.2023]. Dostupné na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021IP0260&from=EN>.
7. EUROSTAT. Gender Pay Gap in Unadjusted Form. [online]. 2023 [cit. 15.03.2023]. Dostupné na: https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/SDG_05_20/default/table?lang=en.
8. FOX-RUHS, C., RUHS, M. The Fundamental Rights of Irregular Migrants Workers in the EU. [online]. 2022. 92 s. [cit. 11.02.2023]. Dostupné na:

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/702670/IPOL_STU\(2022\)702670_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/702670/IPOL_STU(2022)702670_EN.pdf).

9. GROENENDIJK, K. Equal treatment of workers from third countries: the added value of the Single Permit Directive. [online]. In ERA Forum. 2015, roč. 16, č. 4, s. 547–561 [cit. 15.02.2023]. Dostupné na: <https://doi.org/10.1007/s12027-015-0403-2>.
10. INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. ILO Global Estimates on International Migrant Workers. [online]. 72 s. ISBN: 9789220346570 [cit. 02.03.2023]. Dostupné na: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_808935.pdf.
11. INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. International Labour Standards on Migrant workers. [online]. [cit. 02.03.2023]. Dostupné na: <https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/migrant-workers/lang--en/index.htm>.
12. INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. The migrant pay gap: Understanding wage differences between migrants and nationals. [online]. 2020. 16 s. [cit. 04.03.2023]. Dostupné na: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---migrant/documents/publication/wcms_763798.pdf.
13. Návrh smernice Európskeho parlamentu a Rady, ktorou sa posilňuje uplatňovanie zásady rovnakej odmeny pre mužov a ženy za rovnakú prácu alebo prácu rovnakej hodnoty prostredníctvom transparentnosti odmeňovania a mechanizmov presadzovania.
14. REID, A., YADAV, U., DIXON, H., HURREN, K. Migrant pay gap [online]. Auckland: Diversity Works, 2022. 7 s. [cit. 04.03.2023]. Dostupné na: <https://apo.org.au/sites/default/files/resource-files/2022-10/apo-nid316347.pdf>.
15. Rezolúcia Európskej rady o Pakte stability a rastu, Amsterdam 17. jún 1997.
16. Smernica Rady z 10. februára 1975 o aproximácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa uplatňovania zásady rovnakej odmeny pre mužov a ženy.
17. Smernica Rady z 9. februára 1976 o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami, pokiaľ ide o prístup k zamestnaniu, odbornej príprave a postupu v zamestnaní a o pracovné podmienky.

18. VENTURINI, P. Social Policy and Employment Aspects of the Treaty of Amsterdam. In Fordham International Law Journal. 1998, roč. 22, č. 6, s. 94 - 105. ISSN 0747-9395.

19. Zmluva o fungovaní Európskej únie.

20. Zmluva o založení európskeho hospodárskeho spoločenstva.

KONTAKT NA AUTORA

JUDr. Ing. Daniel Molnári, PhD., LL.M.
Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave
Kollárova 10, 917 01 Trnava
E: daniel.molnari@tvu.sk

GLOBALIZÁCIA AKO ÚČINNÝ NÁSTROJ ZAMEDZENIA OBMEDZOVANIA PRÁVNEHO UZNANIA RODU NA SLOVENSKU

GLOBALISATION AS AN EFFECTIVE TOOL FOR AVOIDING RESTRICTIONS ON THE LEGAL RECOGNITION OF GENDER IN SLOVAKIA

SÁRA MAJEROVÁ

ABSTRAKT

Zamedzenie rodovej nerovnosti vedúce k plnému využitiu ľudského potenciálu, bez obmedzení rodovými rolami a stereotypmi, je nepochybne kľúčovým krokom k dosahovaniu medzinárodnej, európskej, ako aj národnej hospodárskej či sociálnej prosperity a pokroku. Okrem iného predstavuje rodová rovnosť nevyhnutný predpoklad pre nastolenie a zachovanie demokratickej a sociálne spravodlivej spoločnosti. Z tohto dôvodu sa tak uplatňovanie a presadzovanie rodovej rovnosti v spoločnosti, ako základného ľudského práva, stáva v súčasnosti novou vedúcou ideou globalizáciou intervenovaného sveta. V tomto ohľade môže byť globalizácia účinným nástrojom na presadenie právneho uznania rodu v Slovenskej republike. V tomto článku sa budeme zaoberať právnymi aspektmi predostretého problému a poukážeme na to, ako môže globalizácia dopomôcť presadiť inkluzivitu voči dotknutým skupinám jednotlivcov v boji proti rodovej diskriminácii a zabezpečení rovnakých práv pre všetkých.

ABSTRACT

The elimination of gender inequalities leading to the full realisation of human potential, without the restrictions of gender roles and stereotypes, is undoubtedly a fundamental path towards global achievements, such as international, European as well as national economic and social prosperity and progress. Among other things, gender equality is a pre-condition for establishing and maintaining a democratic and socially equitable society. For this reason, the application and promotion of gender equality as a fundamental human right in society are now becoming a new leading idea in today's globalisation-affected world. In that regard, globalisation can be an effective tool to enforce the legal recognition of gender in the Slovak Republic. In this article, we will discuss the legal aspects of the issue at hand and

highlight how globalisation can help to enforce inclusivity towards affected groups of individuals in the fight against gender discrimination and ensure equal rights for all.

ÚVOD

Právo rodovej rovnosti, ako jedno zo základných ľudských práv, je v integrujúcej sa spoločnosti, v ktorej sa presadzuje hodnota slobodného zdieľania vlastnej jedinečnosti, nevyhnutné vnímať ako fundamentálny predpoklad individuálnej seba-realizácie každého jednotlivca. Predstavy o tom, aké sú a majú byť mužské a ženské vlastnosti, ktoré vystupujú ako historické prežitky tak v kultúre, ako aj v práve, nepretržite vytvárajú rodové predsudky, ktorých priam slepé nasledovanie vedie k tzv. rodovej stereotypizácii,¹ ktorá tvorí primárnu prekážku pri presadzovaní právneho uznania rodu tak na národnej, ako aj nadnárodnej úrovni,² a ktorá je primárnym problémom v oblasti presadzovania globálne ustálenej predstavy rodovo neutrálnej spoločnosti.³

V oblastiach, v ktorých dochádza k rodovej nerovnosti sa ako nevyhnutné javí presadiť a zabezpečiť komplexné skúmanie príčin tohto javu a následné zavedenie opatrení potrebných k eliminácii rodových nerovností, tak v oblasti práva, ako aj v oblasti medziludských vzťahov. V rámci tohto procesu by sa subjekty verejnej moci mali v celoglobálnom meradle zaviazat' unifikovaným spôsobom podporovať udržiavanie a presadzovanie rodovej rovnosti ako verejne uznaného záujmu s vysokou prioritou.

Za týmto účelom sú v súčasnosti jednotlivé štáty postupne zaväzované k prijímaniu zodpovedných opatrení v kritických oblastiach, ktoré okrem zavedenia právnej úpravy chrániacej základné ľudské práva pojednávajúce o otázke rodu zákazom rodovej diskriminácie, budú vytvárať stratégie a programy, ktorých účelom je aktívne odstraňovanie rodových predsudkov a rodových stereotypov v spoločnosti, z ktorých samotná rodová nerovnosť pramení. Týmto spôsobom sa majú formovať základné a nemenné hodnoty celej ľudskej spoločnosti, ktoré by mali vytvoriť úrodnú pôdu pre presadenie celoglobálneho právneho uznania zmeny rodu tak v teórii, ako aj v praxi.

¹ Rodové stereotypy predstavujú vopred určený, vzorový spôsob nazerania sa na vlastné okolie, vychádzajúci z kultúry tej ktorej spoločnosti, ktorý je nepodložený osobnou skúsenosťou či reálnym stavom, ale preberaný a ospravedlňovaný tradíciou v procese enkulturácie.

² CVIKOVÁ, J.; PIETRUCHOVÁ, O. et. al. Ako uplatňovať rodové hľadisko: Aspekty stratégie Európskej únie. 1. vyd. Bratislava: Aspekt a Friedrich Ebert Stiftung, 2002. s. 8-9.

³ CVIKOVÁ, J.; -JURÁŇOVÁ, J. Ružový a modrý svet: Rodové stereotypy a ich dôsledky. Bratislava: Aspekt, 2003. s. 12.

1 PROCES PRÁVNEHO UZNANIA RODU

Je dôležité pripomenúť, že právo na rodové sebaurčenie je základným ľudským právom a každá osoba by mala mať právo určiť svoj vlastný rod a dosiahnuť právne uznanie podľa svojej identity.

Právne uznanie rodu pritom definujeme ako právne uznanie rodovej identity jednotlivca, ktorého imanentnou súčasťou je právne uznanie mena, pohlavných či rodových znakov a s tým súvisiacich faktorov, akými sú napríklad osobné údaje, kam spadajú napríklad identifikačné čísla, tituly, údaje vo verejných registroch, záznamoch a identifikačných dokladoch a pod.⁴ Pojem rodovej identity popisuje hlboký a individuálny spôsob prežívania svojho rodu, ktorý nie je priamo naviazaný na určené pohlavie jednotlivca.⁵

Slovenská republika ako štát deklarujúci demokratickosť a právnosť svojho zriadenia, by v zmysle uvedeného mala byť schopná aktívne zabezpečiť to, aby každá osoba, ktorá chce zmeniť svoje pohlavie či rodovú identitu a v nadväznosti na to získať právne uznávanie svojho rodu, mala možnosť toto vykonať bez diskriminácie a prekážok s tým spojených. Ako členský štát nadnárodných spoločenských zväzov je zaviazaná dodržiavať medzinárodné dohovory a záväzky týkajúce sa ochrany ľudských práv a základných slobôd. Jedným z takýchto práv je aj právo na slobodu prejavu identity, ktoré rovnako zahŕňa právo na uznanie vlastného rodu.

V súčasnosti sa však stretávame s rôznymi formami obmedzovania právneho uznania rodu v Slovenskej republike, prejavujúce sa najmä v diskriminačnom prístupe k transrodovým a intersexuálnym osobám,⁶ ktoré sú primárnymi cieľovými skupinami v rámci problematiky právneho uznania rodu.

1.1 Medzinárodné právo a otázka právneho uznania rodu

Udalosti búrlivého 20. storočia, ktoré do veľkej miery spustili súčasnú vlnu globalizácie, znamenali v oblasti základných ľudských práv a slobôd zmenu v podobe

⁴ Council of Europe - Steering Committee on Anti-discrimination, Diversity and Inclusion (CDADI): Implementation of the Recommendation CM/Rec(2010)5 on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity - Thematic Report on Legal Gender Recognition in Europe, 2022, bod 2 a Appendix. [online]. [cit. 2023-04-12]. Dostupné na: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680a6cd31#_ftn69

⁵ METEŇKANYČ, O. M. Nútená kastrácia ako povinná podmienka pri prepise rodu v podmienkach Slovenskej republiky. Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave: COMENIUS, 2021/02, s. 9-11.

⁶ Transrodová osoba a intersexuálna osoba sú dve rôzne kategórie. Transrodové osoby predstavujú skupinu jednotlivcov, ktorí sa cítia a identifikujú s opačným rodovým identifikátorom ako ten, ktorý im bol priradený pri narodení na základe fyziologických charakteristík. Ide o hlboko prežívané, trvalé a nezavinené prežívanie príslušnosti k opačnému rodu. Intersexuálne osoby na druhej strane predstavujú jednotlivcov, ktorí majú fyziologické rysy, ktoré sa líšia od konvenčných predstáv o binárnom rozdelení pohlavia (muž alebo žena). Tieto rysy môžu zahŕňať napríklad rozdiely v chromozómoch, reprodukčných orgánoch, hormonálnych hladinách alebo ďalších fyziologických charakteristikách.

internacionalizácie právnej úpravy, čím sa do popredia dostala aj požiadavka rovnosti, ktorá sa už začína presadzovať prostredníctvom medzinárodných dokumentov zabezpečujúcich presadenie univerzálnej, rámcovo orientovanej právnej úpravy stanovujúcej všeobecne záväzné štandardy, ktoré je potrebné v tejto oblasti dosahovať.⁷

Nadnárodné právo v konkretizácii uznáva právo každého jednotlivca na slobodu prejavu svojej identity vrátane identity pohlavia a rodu.⁸ Tento princíp je zakotvený v niekoľkých medzinárodných dohovoroch, ktoré ratifikovala aj Slovenská republika, v zmysle čoho má povinnosť ich dodržiavať.⁹ Ochranu práv transrodových a transsexuálnych osôb presadzuje vo svojej judikatúre samotný Európsky súd pre ľudské práva (ďalej len „ESLP“), pričom Slovenská republika ako zmluvná strana Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „EDLP“)¹⁰ má záväzok uviesť svoje zákonné ustanovenia do súladu s touto judikatúrou.¹¹

Právo na sebaurčenie vo vzťahu k rodu je imanentnou súčasťou ochrany práva na ochranu súkromného života garantovaného jednak na nadnárodnej úrovni článkom 8 EDLP,¹² a rovnako tak na úrovni národnej článkom 19 ods. 2 Ústavy SR.¹³

Súčasťou práva na ochranu súkromného života je v zmysle judikatúry ESLP aj právo na sebaurčenie vo vzťahu k rodu, ktoré je vnímané a vykladané ako individuálny prejav práva na rešpektovanie súkromného života podľa čl. 8 EDLP.¹⁴ Túto skutočnosť potvrdil ESLP v rámci svojich rozhodnutí, predovšetkým rozhodnutím v prípade *B. proti Francúzsku*, kde dospel po prvý krát k záveru, že neumožniť zmenu úradných záznamov transrodovej osobe je v rozpore s EDLP nakoľko porušuje článok 8 týkajúci sa práva na rešpektovanie súkromného a rodinného života.¹⁵ Tento záver potvrdil aj rozhodnutím v prípade *Christine Goodwin proti Spojenému kráľovstvu*, kde judikoval, že zmluvné štáty na jednej strane majú zachovanú určitú

⁷ PETŐCZ, K. v HORNÁ, D.; Petőcz, K. et. al. Vybrané texty k ľudským právam: Príručka pre Olympiádu ľudských práv. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, 2013. s. 17.

⁸ Svetová zdravotnícka organizácia v 11 revízii Medzinárodnej klasifikácie chorôb (ICD-11) už nehovorí o transsexualizme, ale o rodovom nesúlade, ktorý už nie je porucha ale stav spojený so sexuálnym zdravím.

⁹ ŠMIGOVÁ, K. v VRŠANSKÝ, P.; VALUCH J. et. al. Medzinárodné právo verejné: Osobitná časť. Bratislava: Wolters Kluwer s.r.o., 2013. s. 200 – 201.

¹⁰ Oznámenie Federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 209/1992 Zb. o dojednaní Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a Protokolov na tento Dohovor nadväzujúcich.

¹¹ BATKA, L. Rodový nesúlad medzi sociálnym konštruktom a esencializmom. Bratislava: Historia et theoria iuris 14/2022, 1. s. 10-11.

¹² Čl. 8 EDLP: (1) „Každý má právo na rešpektovanie svojho súkromného a rodinného života, obydlia a korešpondencie. (2) Štátny orgán nemôže do výkonu tohto práva zasahovať okrem prípadov, keď je to v súlade so zákonom a nevyhnutné v demokratickej spoločnosti v záujme národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, hospodárskeho blahobytu krajiny, predchádzania nepokojom a zločinnosti, ochrany zdravia alebo morálky alebo ochrany práv a slobôd iných.“

¹³ Čl. 19. ods. 2 Ústavy SR: „Každý má právo na ochranu pred neoprávneným zasahovaním do súkromného a rodinného života.“

¹⁴ SVÁK, J. v OROSZ, L.; SVÁK, J. et. al. Ústava Slovenskej republiky. Komentár. Zväzok I., Článok 19. Bratislava: Wolters Kluwer SR s.r.o., 2021, s. 235.

¹⁵ Rozhodnutie ESLP vo veci B. proti Francúzsku zo dňa 25.03.1992 č. sťažnosti 13343/87.

mieru voľnej úvahy v oblasti právneho uznania rodu, avšak ich pozitívnym záväzkom vyplývajúcim z článku 8 EDLP je implementovať možnosti na uznanie zmeny rodu v rámci národnej právnej úpravy.¹⁶

Ochranu pred rodovou diskrimináciou poskytuje aj otvorený výpočet chránených dôvodov obsiahnutých v článku 14 EDLP, v rámci ktorého je ochrana rodovej identity poskytovaná extenzívnym výkladom chráneného dôvodu „iné postavenie“.¹⁷

Ochranu práva na súkromný život pokrýva aj požiadavku na samostatne normovaný proces právneho uznania rodu, ktorý má spĺňať atribúty rýchlosti, transparentnosti a všeobecnej dostupnosti. V zmysle judikatúry ESLP je v rozpore s touto požiadavkou rôzna aplikačná prax vnútroštátnych súdov pri rozhodovaní vo veciach právneho uznania rodu a vysoká miera nezrozumiteľnosti právneho rámca uznania rodu.¹⁸ V zmysle uvedeného je vyvíjaný medzinárodný tlak na jednotlivé štáty, ktoré tak ako Slovenská republika, opomínajú legislatívne upraviť daný proces.¹⁹

V súvislosti s právom na uznanie vlastného rodu sa však stále vyskytujú rozdiely medzi jednotlivými krajinami. V niektorých krajinách je proces získania právneho uznania rodu relatívne jednoduchý a rýchly, zatiaľ čo v iných krajinách je toto právo obmedzené alebo dokonca úplne odopierané.

1.2 Právne uznanie rodu v Slovenskej republike

Za účelom naplnenia cieľu posúdenia súladu vnútroštátnej právnej úpravy a zaužívanej praxe Slovenskej republiky v otázke právneho uznania rodu s globálnymi ľudskoprávnymi štandardami je potrebné vymedziť platný právny rámec národnej regulujúcej v danej oblasti.

V Slovenskej republike je situácia v oblasti zabezpečovania práva na uznanie rodu komplikovaná, nakoľko právny rámec v oblasti úpravy procesu právneho uznania rodu úplne absentuje a zákonodarca spája problematiku zmeny rodu s problematikou zmeny pohlavia. Táto problematika je upravená na základe viacerých právnych predpisov a výkladov právnych inštitúcií, z čoho vyplýva, že proces získania právneho uznania rodu je veľmi zložitý a časovo náročný, čo predstavuje pre transsexuálne a intersexuálne osoby značné ťažkosti.

Zmena pohlavia a právne uznávanie rodu v Slovenskej republike sa vyznačuje veľkou reštriktívnosťou úpravy, v rámci ktorej zákonodarca upravuje len samotný

¹⁶ Rozhodnutie ESLP vo veci Christine Goodwin proti Spojenému kráľovstvu zo dňa 11.7.2002, č. sťažnosti 27527/03.

¹⁷ European Court of Human Rights: Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention – Prohibition of discrimination, 2022, s. 36-37.

¹⁸ Pozri rozhodnutie ESLP vo veci X a Y proti Rumunsku zo dňa 19.4.2021, č. sťažnosti 2145/16 a 20607/16.

¹⁹ Council of Europe – Committee of Ministers: Recommendation CM/Rec (2010) 5 on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity, 2010, § 21.

proces tranzície.²⁰ Slovenská legislatíva nepozná pojem právne uznanie rodu, ale zužuje sa len na pojem „zmena pohlavia“, ktorý využíva aj pri normovaní inštrumentov právneho uznania zmeny rodu.

Proces tranzície možno zjednodušene rozdeliť do niekoľkých krokov:

- i. stanovenie lekárskej diagnózy podľa Medzinárodnej klasifikácie chorôb (MKCH);²¹
- ii. psychiatrická diagnostika;
- iii. zdokladovanie procesu rozhodovania a vyslovenie súhlasu osoby so začatím terapeutického procesu;²²
- iv. hormonálna terapia;
- v. operačný zákrok;²³
- vi. rekonštrukčné zákroky;²⁴
- vii. úradné potvrdenie zmeny pohlavia – vydanie nových dokladov.²⁵

Z analýzy platnej právnej regulácie tranzície môžeme zhodnotiť, že z predpokladov právneho uznania rodu Slovenská republika právne upravuje len proces tranzície a na ňu naviazaných procesov, akým je zmena mena a priezviska, zmena rodného čísla a zmena dokladov o absolvovaní vysokoškolského štúdia. Z uvedenej okrem iného vyplýva aj obmedzovanie práva na uznanie rodu pre osoby, ktoré nechcú podstúpiť proces tranzície, na ktorý zákonodarca naviazal proces právnej zmeny rodu.²⁶

Vzhľadom na to, že Slovenská republika patrí k členským štátom Európskej únie (ďalej aj „EÚ“), je potrebné sa pozrieť na to, ako sa táto téma rieši na tejto nadnárodnej úrovni. V roku 2018 Súdny dvor Európskej únie (ďalej len „SDEÚ“) v rozhodnutí vo veci C-451/16 ustanovil, že zákaz zmeny rodu pre osoby, ktoré prešli procesom zmeny svojej pohlavnej identity, je diskriminačný a porušuje základné práva. V roku 2021 Európsky parlament schválil uznesenie o ochrane práv LGBTI

²⁰ Tranzícia predstavuje proces zmeny pohlavia a je vnímaná ako prístupný a prípustný spôsobom zmeny spoločenskej, telesnej a právnej identity človeka, ktorá vedie k vonkajšiemu - telesnému vyjadreniu zvolenej rodovej identity.

²¹ Podľa aktuálne účinnej klasifikácie ide o diagnózu: Rodová nesúrodosť (zaradená do časti „Stavy súvisiace so sexuálnym zdravím“).

²² Terapeutický proces pozostáva z tzv. Real life experience/real life test, v rámci ktorého osoba začne žiť v role opačného pohlavia.

²³ Jedná sa o tzv. proces sterilizácie, teda odstránenie maternice a vaječníkov u žien a odstránenie semenníkov u mužov.

²⁴ Konkrétne ide o rekonštrukcia hrudníka a genitálna rekonštrukcia, ktoré fungujú na báze dobrovoľnosti a nie sú v našich podmienkach hrazené poisťovňou. Tieto zákroky nie sú v SR vykonávané.

²⁵ V konkretizácii sa jedná o zmenu mena a priezviska, zmenu rodného čísla a zmenu dokladov o absolvovaní vysokoškolského štúdia.

²⁶ Tento proces je pre transsexuálne a intersexuálne osoby veľmi zložitý a diskriminačný. Musia čeliť nielen značnej byrokracii a finančným nákladom s tým spojeným, ale rovnako aj stigmatizácii a diskriminácii v spoločnosti. Z negatívnych dopadov v praxi možno napríklad spomenúť problém v prípade zápisu zmeny rodu v matrike, ktorý transrodové osoby nemajú právnu možnosť pretaviť do zmeny všetkých osobných dokladov, či iných písomností osobnej povahy, ktoré znamenajú existenciu rôznych údajov v dokumentoch danej osoby častokrát majúce závažné negatívne následky a obmedzujú transrodové osoby v uplatňovaní diapazónu základných ľudských práv a slobôd, napríklad pri hľadaní zamestnania alebo pri cestovaní do iných krajín.

osôb v EÚ.²⁷ V uznesení sa vyzývajú členské štáty EÚ, aby zabezpečili rovnaké práva pre LGBTI osoby, vrátane práva na právne uznávanie rodu a zabezpečili, aby legislatíva neobsahovala diskriminačné ustanovenia. Okrem toho, sa vyzýva Európska komisia, aby predložila návrh smernice o boji proti diskriminácii na základe pohlavia a rodovej identity.²⁸ Európska komisia v roku 2020 predstavila vôbec prvú stratégiu EÚ pre rovnosť lesbičiek, gejov, bisexuálov, transrodových, nebinárnych, intersexuálnych a queer osôb (LGBTIQ).²⁹

V zmysle uvedeného prijala SR novú stratégiu pre LGBTI osôb, ktorá zahŕňa aj osoby prechádzajúce procesom zmeny rodovej identity a ktorá stanovuje ciele v oblasti práv a ochrany LGBTI komunity v Slovenskej republike. Táto stratégia zahŕňa opatrenia, ako napríklad zlepšenie prístupu k zdravotnej starostlivosti pre transrodové osoby, posilnenie právnej ochrany pre LGBTI ľudí, zlepšenie vzdelávania o LGBTI témach a podobne. V roku 2020 vydalo Ministerstvo zdravotníctva Slovenskej republiky odborné usmernenie s názvom „Zdravotná starostlivosť pre transrodové osoby v procese tranzície“ s cieľom poskytnúť zdravotníckym pracovníkom usmernenia a postupy pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti transrodovým osobám v procese tranzície“.³⁰

Napriek tomu, ešte stále existuje veľa problémov v oblasti práv transrodových osôb v Slovenskej republike. Preto je potrebné, aby sa táto téma dostala do programu verejných diskusií a následne aj legislatívneho procesu s cieľom zabezpečiť rovnaké práva pre všetkých občanov.

2 VPLYV GLOBALIZÁCIE NA OTÁZKU PRÁVNEHO UZNANIA RODU NA SLOVENSKU

Tak ako možno pozorovať isté formovanie tradičných hodnôt do podoby súčasnej postmodernej, globalizáciou ovplyvnenej spoločnosti v rámci iných právnych odvetví, či právnych otázok, tak možno, či lepšie povedané nutno túto zmenu vnímať aj s ohľadom na otázku právneho uznania rodu. Tento proces nového nazerania na súčasný stav spoločnosti ako aj vývoj právnych systémov vo svete je potreba aplikovať na rodovú problematiku, v rámci ktorej môže započat' transformácia problém udržavajúcich tradičných hodnôt s cieľom zabezpečenia rovnosti rodov takým spôsobom, ktorý bude schopný účinne prekonať stáročia udržiavaný primát

²⁷ Uznesenie Európskeho parlamentu zo 14. septembra 2021 o právach LGBTIQ osôb v EÚ (2021/2679(RSP)).

²⁸ Uznesenie Európskeho parlamentu zo 6. júla 2022 o prierezovej diskriminácii v Európskej únii.

²⁹ LGBTIQ Equality Strategy 2020-2025.

³⁰ Účinnosť tohto odborného usmernenia Ministerstva zdravotníctva SR bolo pozastavené Ústavným súdom SR rozhodnutím z decembra 2020. Súd v rozhodnutí konštatoval, že odborné usmernenie je v rozpore so zákonom o zdravotnej starostlivosti a s ústavou, keďže kladie na transrodové osoby diskriminačné podmienky pre získanie zdravotnej starostlivosti. Konkrétne sa týka požiadavky na nútenú sterilizáciu ako podmienky pre zmenu pohlavia v dokladoch a aj pre poskytnutie určitých zdravotníckych zákrokov v rámci procesu tranzície. Ústavný súd SR preto rozhodol o pozastavení účinnosti tohto odborného usmernenia a nariadil Ministerstvu zdravotníctva SR, aby do 6 mesiacov pripravilo nové usmernenie, ktoré bude v súlade so zákonom a ústavou.

patriarchálnej spoločnosti vedúci k extenzívnej rodovej nerovnosti, ktorá je demonštrovaná okrem iného aj zamedzovaním právneho uznania rodu.³¹

Proces globalizácie so sebou prináša mnoho výhod, ale aj niekoľko rizík pre oblasť presadenia nadnárodných štandardov v oblasti právneho uznania rodu. Za jednu z výhod možno považovať umožnenie rýchlejšieho prenosu informácií a trendov medzi krajinami a kontinentmi, čo môže byť rozhodujúcim faktorom v oblasti ochrany práv osôb prechádzajúcich procesom zmeny rodovej identity, nakoľko tieto informácie prenikajú aj na naše územie a pretavujú sa do súčasného spoločenského diskurzu, čím prenikajú aj na naše územie nové trendy a aktivity spojené s otázkou presadzovania práv na rodové sebaurčenie.³²

Proces globalizácie môže mať pozitívny vplyv na právne postavenie osôb prechádzajúcich zmenou rodovej identifikácie v Slovenskej republike aj s ohľadom na medzinárodnú spoluprácu, ktorá umožňuje riešiť otázky týkajúce sa práv týchto osôb na globálnej úrovni a tým vytvára priestor pre zdieľanie osvedčených postupov v tejto oblasti a unifikovaný vývoj v tejto oblasti.³³

Z tohto pohľadu by v prípade Slovenskej republiky mohla globalizácia figurovať ako účinný nástroj v podobe partnerstva s krajinami disponujúcimi účinnými postupmi, na ktorých základoch by dokázala aj Slovenská republika zaviesť obdobné legislatívne opatrenia, ktoré by umožnili účinne a efektívne zmeniť právny stav a zakotviť nediskriminačný rámec zmeny pohlavia a zisku právneho uznania rodu.

Okrem uvedeného sa prostredníctvom globalizácie zvyšuje taktiež informovanosť a povedomie o právach LGBTI osôb vrátane osôb usilujúcich o právne uznanie zmeny rodu. Dôležitou súčasťou tohto procesu je aj poskytovanie podpory a pomoci zo strany organizácií zameraných na práva LGBTI osôb tak na medzinárodnej, ako aj národnej úrovni. V zmysle uvedeného je tak ďalšou z výhod, ktoré proces globalizácie prináša v otázke právneho uznania rodu existencia medzinárodných organizácií zabezpečujúcich nadnárodnú ochranu základných ľudských práv a slobôd. Medzinárodné organizácie ako Organizácia spojených národov, alebo Európska únia dokážu zasiahnuť do vnútroštátnych záležitostí jednotlivých krajín vytvorením externého tlaku s cieľom presadiť potrebu zavedenia právnej úpravy zaručujúcej právne uznanie rodu.

³¹ SÝKORA, L. Globalizace a její společenské a geografické důsledky v: JEHLIČKA, P. - TOMEŠ, J. - DANĚK, P. Et. al. Stát, prostor, politika: vybrané otázky politické geografie, pp. 59-79. Praha, Přírodovědecká fakulta UK Praha, 2000.

³² BAUMAN, Z. Globalizácia : Dôsledky pre ľudstvo. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2000.

³³ Mnohé krajiny a organizácie na celosvetovej úrovni už zaviedli legislatívne opatrenia na zabezpečenie právneho uznania rodu pre transrodové a intersexuálne osoby. Spomenúť možno napríklad legislatívne opatrenia, ktoré zaviedla Kanada, Belgicko, Francúzsko či Austrália. Tieto krajiny v súčasnosti uznávajú plné právo na rodové sebaurčenie a umožňujú transrodovým a intersexuálnym osobám zmeniť svoje pohlavie a získať právne uznanie svojho rodu.

V súčasnosti sa na úrovni EÚ postupuje v rámci prijatej smernice LGBTIQ Equality Strategy 2020 - 2025, ktorá má zabezpečiť väčšiu ochranu práv LGBTI osôb v celej EÚ. V rámci tejto stratégie sa venuje pozornosť aj otázke právneho uznávania rodu a jej cieľom je zabezpečiť, aby členské štáty EÚ poskytovali právne uznanie rodu v súlade s medzinárodnými štandardmi. V rámci stratégie sa tiež postuluje, že EÚ bude spolupracovať s medzinárodnými organizáciami a tretími krajinami na zlepšenie ochrany práv LGBTI osôb. Slovenská republika sa v zmysle uvedeného zaviazala k dodržiavaniu práv LGBTI osôb a zlepšeniu ich ochrany. Tento proces môže mať vplyv na prax súdov a úradov v riešení situácií transrodových osôb na Slovensku.

Na Slovensku rovnako existuje niekoľko inštitúcií a organizácií, ktoré vznikli v dôsledku globálneho tlaku prahnúceho po presadení ideálu rovnosti v spoločnosti. Svoje aktivity zameriavajú na ochranu práv osôb prechádzajúcich procesom zmeny rodovej identity a snažia sa o zlepšenie ich postavenia v spoločnosti. Patrí medzi ne napríklad Úrad pre menšiny a ľudské práva,³⁴ organizácia TransFúzia,³⁵ iniciatíva Inakosť, ale aj iné neziskové organizácie a iniciatívy, ktoré sa snažia o zlepšenie situácie pre transrodové osoby. Je dôležité, aby transrodové osoby poznali svoje práva a vedeli, kam sa obrátiť v prípade, ak ich práva budú porušované. Všetky uvedené inštitúcie majú za úlohu chrániť a podporovať práva transrodových osôb a bojovať proti diskriminácii z dôvodu rodu.

V neposlednom rade môže globalizácia prispieť aj k zlepšeniu právneho postavenia transrodových osôb prostredníctvom kultúrnej a sociálnej zmeny, ktoré sú spôsobilé započať adaptáciu lokálnych kultúr k vzoru globálne napredujúcej kultúre stojacej bezvýhradne na ideáli rovnosti. Takýmto spôsobom sa môže zlepšiť aj postavenie a ochrana práv transrodových osôb v Slovenskej republike, ktorej absencia právnej ochrany práv týchto osôb pramení predovšetkým s názorovej uzatvorenosti spoločnosti fungujúcej aj v súčasnosti na základoch patriarchálnej spoločnosti.

2.1 Globálne ciele

Súčasnú globálne ciele v oblasti problematiky zlepšovania miery ochrany pred rodovou diskrimináciou ašpirujú okrem presadenia rodovej rovnosti v jej všeobecnom rámci, aj na ochranu práv transrodových osôb a transsexuálnych osôb prechádzajúcich procesom zmeny rodovej identity. Medzi hlavné ciele v tejto oblasti patrí zabezpečenie rovnakých práv a príležitostí pre tieto skupiny a zabránenie diskriminácii založenej na ich rodovej identite.

Konkrétne ciele súčasného globálneho hnutia zahŕňajú:

³⁴ Úrad pre menšiny a ľudské práva, ktorý sa zaoberá ochranou a podporou ľudských práv a bojom proti diskriminácii, a ktorý poskytuje právnu a inú pomoc obetiam diskriminácie.

³⁵ Prvá organizácia zameraná na práva transrodových osôb na Slovensku.

- i. uznanie transrodovej identity ako súčasť ľudských práv;
- ii. zabezpečenie rovnakých práv a prístupu k základným službám, vrátane zdravotnej starostlivosti, vzdelania a zamestnania pre transrodové osoby;
- iii. boj proti násiliu a zneužívaniu transrodových osôb a zabezpečenie prístupu k náležitej súdnej ochrane;
- iv. zabezpečenie rovnakých práv v oblasti manželstva a rodičovstva pre transrodové osoby a ich rodiny;
- v. zlepšenie zdravotnej starostlivosti a prístupu k odbornému lekárske mu poradenstvu a terapii, vrátane lekárskej tranzície a nevyhnutných chirurgických zákrokov;
- vi. zabezpečenie právnej ochrany pred diskrimináciou na základe rodovej identity v právnych predpisoch a zabezpečenie ich účinnej ochrany v praxi.

Tieto ciele sú zahrnuté aj v medzinárodných dokumentoch, ako napríklad v deklarácii OSN o sexuálnej orientácii a rodovej identite, Agende 2030 pre trvalo udržateľný rozvoj, ako aj v dokumentoch Európskej únie, ako je napríklad Charta základných práv EÚ, Akčný plán EÚ pre rodovú rovnosť.

Všetky tieto faktory môžu prispieť k zlepšeniu právneho postavenia transrodových osôb v Slovenskej republike a posilneniu ich rovnoprávnosti v rámci spoločnosti.

ZÁVER

V porovnaní s inými krajinami EÚ zaznamenáva Slovenská republika pomalý pokrok v oblasti práv transrodových osôb. Zatiaľ čo v niektorých krajinách, ako napríklad v Belgicku, Španielsku a Írsku sa transrodové osoby môžu voľne rozhodnúť o svojom pohlaví a rode a zmeniť svoje oficiálne dokumenty bez akýchkoľvek obmedzení, Slovensko naďalej vyžaduje, aby transrodové osoby prešli sterilizáciou pred zmenou svojho právneho pohlavia a na to naviazaného procesu právnej zmeny rodu.

Globalizácia a z nej prameniace snahy o medzinárodné uznávanie práv jednotlivcov na uznanie rodovej identity, či aspoň zblížovanie právnej agendy v tejto oblasti sa stáva čoraz dôležitejším a nevyhnutným predpokladom budúcej prosperity ľudskej spoločnosti. Práve globalizácia je tak nástrojom, ktorý umožňuje dotknutým menšinám prístup k medzinárodným štandardom a normám, ktoré zabezpečujú rovnaké práva pre všetkých bez ohľadu na ich pohlavnú a rodovú identitu.

Globálne celosvetové snahy o presadenie uznávania práv osôb prechádzajúcich zmenou rodovej identity sú užitočným nástrojom nielen pre samotných jednotlivcov danej skupiny, ale rovnako tak aj pre celú spoločnosť. Zabezpečenie rovnakých práv pre všetkých jednotlivcov bez ohľadu na ich rodovú identitu a nepriame preu-

kázanie úcty voči odlišným prejavom identity je dôležité pre vytvorenie rešpektujúcej spoločnosti, ku ktorej s cieľom zamedziť diskrimináciu a obmedzovanie základných ľudských práv v súčasnej modernej civilizovanej spoločnosti musíme nevyhnutne smerovať.

Globalizácia práva prináša, ako bolo spomenuté mnoho výhod, ako napríklad väčšiu transparentnosť a predvídateľnosť v oblasti normotvorby, lepšiu ochranu ľudských práv a zvyšovanie kvality národných právnych systémov s cieľom presadenia globálnych cieľov, akými je aj rodovo neutrálna spoločnosť. S týmito výhodami ale samozrejme prichádzajú aj niektoré výzvy a problémy, ako napríklad nezhody v právnych koncepciách a interpretáciách, ktoré môžu viesť k konfliktom a nedostatku konsenzu v medzinárodných rokovaniach a rozhodovaniach, kedy práve silne konzervatívne krajiny bránia v presadzovaní medzinárodných štandardov v kontroverzných oblastiach spoločenských vzťahov, akým je aj oblasť problematiky právneho uznania rodu.

Celkovo by sa teda Slovenská republika mohla v rámci silnejšieho vplyvu globalizácie inšpirovať inými krajinami tak v EÚ, ako aj vo svete, ktoré už zaviedli pokrokovito orientované zákony a politiky zamerané na ochranu práv osôb prechádzajúcich procesom zmeny rodovej sebaidentifikácie a zosúladiť národné právo s medzinárodnými požiadavkami, judikatúrou a štandardmi v danej oblasti.³⁶

V Slovenskej republike, ktorá nemá zakotvený právny rámec uznania zmeny rodu, a ktorý stále vyžaduje nútenú sterilizáciu ako súčasť procesu zmeny rodu, sú transrodové osoby zraniteľné a vystavené diskriminácii a obmedzeniu svojich práv. Potreba ochrany práv transrodových osôb v našich podmienkach je teda zásadná a kritická, a Slovenská republika by mala podstúpiť potrebné kroky, ktoré zabezpečia všestrannú ochranu práv transrodových a intersexuálnych osôb v súlade s globálnymi cieľmi prijatými v tejto oblasti.

ZOZNAM POUŽITEJ LITERATÚRY

1. BATKA, Ľ. Rodový nesúlاد medzi sociálnym konštruktom a esencializmom. Bratislava: *Historia et theoria iuris* 14/2022, 1. ISSN 1338-0753.
2. BAUMAN, Z. Globalizácia: Dôsledky pre ľudstvo. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2000. ISBN 80-7149-335-X.
3. CVIKOVÁ, J.- JURÁŇOVÁ, J. Ružový a modrý svet: Rodové stereotypy a ich dôsledky. Bratislava: Aspekt, 2003. ISBN 80-89140-02-5.
4. CVIKOVÁ, J. - PIETRUCHOVÁ, O. et. al. Ako uplatňovať rodové hľadisko: Aspekty stratégie Európskej únie. 1. vyd. Bratislava: Aspekt a Friedrich Ebert Stiftung, 2002. ISBN 80-85549-32-8.

³⁶ PORUBÄNOVÁ, Sylvia. Realita a výzvy rodovej rovnosti na Slovensku. Bratislava: Friedrich Ebert Stiftung e. v., 2005.

5. METEŇKANYČ, O. M. Nútená kastrácia ako povinná podmienka pri prepise rodu v podmienkach Slovenskej republiky. Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave: COMENIUS, 2021/02. ISSN 2454-0846.
6. PAVLÍČKOVÁ, Z. v BATKA, L. - RAKOVÁ, K. - HORVAT, M. - KIŠOŇOVÁ, R. - ČIPKOVÁ, T. et. al. Postavenie transrodových ľudí na Slovensku. Interdisciplinárne pohľady, 1. vydanie. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2022. ISBN 978-80-7160-661-1.
7. PETŐCZ, K. v HORNÁ, D. - Petőcz, K. et. al. Vybrané texty k ľudským právam: Príručka pre Olympiádu ľudských práv. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, 2013. ISBN 978-80-223-3523-2.
8. PORUBÄNOVÁ, Sylvia. Realita a výzvy rodovej rovnosti na Slovensku. Bratislava: Friedrich Ebert Stiftung e. v., 2005. ISBN 80-89149-07-3.
9. SVÁK, J. v OROSZ, L. - SVÁK, J. Et. al. Ústava Slovenskej republiky. Komentár. Zväzok I., Článok 19. Bratislava: Wolters Kluwer SR s.r.o., 2021. ISBN 978-80- 571-0380-6.
10. SÝKORA, L. Globalizace a její společenské a geografické důsledky v: JEHLIČKA, P. - TOMEŠ, J. - DANĚK, P. Et. al. Stát, prostor, politika: vybrané otázky politické geografie, pp. 59-79. Praha, Přírodovědecká fakulta UK Praha, 2000.
11. ŠMIGOVÁ, K. v VRŠANSKÝ, P. - VALUCH J. et. al. Medzinárodné právo verejné: Osobitná časť. Bratislava: Wolters Kluwer s.r.o., 2013. ISBN 978-80-8168-376-3.

Právne dokumenty:

12. Council of Europe – Committee of Ministers: Recommendation CM/Rec (2010) 5 on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity, 2010, § 21.
13. Council of Europe - Steering Committee on Anti-discrimination, Diversity and Inclusion (CDADI): Implementation of the Recommendation CM/Rec(2010)5 on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity - Thematic Report on Legal Gender Recognition in Europe, 2022, bod 2 a Appendix. [online]. Dostupné na:https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680a6cd31#_ftn69.
14. Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd, Rada Európy, Štrasburg, 04.11.1950.
15. European Court of Human Rights: Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention – Prohibition of discrimination, 2022.
16. LGBTIQ Equality Strategy 2020-2025.

17. Oznámenie Federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 209/1992 Zb. o dojednaní Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a Protokolov na tento Dohovor nadväzujúcich.
18. Rezolúcia Valného zhromaždenia OSN - Agenda 2030 pre trvalo udržateľný rozvoj, New York, 25.09.2015. [online] Dostupná na: <https://www.minzp.sk/files/oblasti/udrzatelny-rozvoj/sdgs-dokument-sk-verzia-final.pdf>
19. Rozhodnutie ESLP vo veci B. proti Francúzsku zo dňa 25.03.1992 č. sťažnosti 13343/87.
20. Rozhodnutie ESLP vo veci Christine Goodwin proti Spojenému kráľovstvu zo dňa 11.7.2002, č. sťažnosti 27527/03.
21. Rozhodnutie ESLP vo veci X a Y proti Rumunsku zo dňa 19.4.2021, č. sťažnosti 2145/16 a 20607/16.
22. Uznesenie Európskeho parlamentu zo 14. septembra 2021 o právach LGBTIQ osôb v EÚ (2021/2679(RSP)).
23. Uznesenie Európskeho parlamentu zo 6. júla 2022 o prierezovej diskriminácii v Európskej únii.
24. Ústava č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky.
25. Všeobecná deklarácia ľudských práv. OSN, New York, 10.12.1948.
26. Zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon).
27. Zákon č. 308/1993 Z. z. o zriadení Slovenského národného strediska pre ľudské práva.
28. Zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce.

KONTAKT NA AUTORA

Mgr. Sára Majerová
Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Katedra teórie práva a filozofie práva
Šafárikovo nám. 6, 810 00 Bratislava, Slovensko
+421 2 9012 2076
E: sara.majerova@flaw.uniba.sk

PRÁVO V LABORATOŘI: VÝVOJ PRÁVA V OBLASTI VÝZKUMU NA EMBRYÍCH IN VITRO

LAW IN THE LAB: THE EVOLUTION OF LAW IN EMBRYO IN EMBRYO IN VITRO RESEARCH

MONIKA KOVÁČOVÁ

ABSTRAKT

Vývoj vědy a techniky přináší do veřejného prostoru mnoho otázek, kterým bude muset společnost dříve či později čelit. Jednou z těchto otázek je výzkum na embryích in vitro a zajištění odpovídající ochrany embrya. Příspěvek se zamýšlí nad vývojem právní úpravy v této oblasti, zejména se zaměřuje na Úmluvu o lidských právech a biomedicině, jejímž cílem bylo stanovení jakýchsi minimálních standardů a kterou s vývojem právní úpravy ochrany embrya ve výzkumu neodmyslitelně spojujeme. Příspěvek se dále zamýšlí nad možným společným budoucím vývojem a akcentuje potřebu se těmto otázkám začít více věnovat.

ABSTRACT

The development of science and technology brings many challenges to the public sphere that society will have to face sooner or later. One of these is the issue of research on embryos in vitro and providing adequate protection for the embryo. This paper reflects on the development of legislation in this area, particularly on the Convention on Human Rights and Biomedicine, which aimed to set some minimum standards and is intrinsically linked to the development of legislation on embryo protection in research. The paper also reflects on possible future developments and highlights the need to address these issues more closely.

ÚVOD

V souvislosti s neustálým vývojem vědy a techniky rezonuje veřejným prostorem mnoho zajímavých otázek a predikcí budoucnosti. Jednou z takových otázek je výzkum na embryích in vitro. V roce 2019 se v médiích objevila zpráva, že se čínskému vědci povedlo upravit DNA lidských embryí, ze kterých se narodily živé děti. Tyto děti by měly být imunní vůči viru HIV, zároveň se však možná povedlo

vylepšit také jejich paměť.¹ Možná bychom si tak mohli myslet, že otázka výzkumu na embryích in vitro je otázkou novodobou. Do jisté míry ano, zejména pokud se spojí právě s otázkou genetického inženýrství a úprav lidského genomu. Nicméně se ale jedná o otázku alespoň 50 let starou, což můžeme usuzovat z vývoje metody umělého oplodnění (IVF), kdy se v roce 1978 narodilo první „dítě ze zkumavky“.²

Mezi těmito dvěma daty, v roce 1997, byla v Oviedu přijata Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně (dále jen „Úmluva o lidských právech a biomedicíně“ nebo „Úmluva“). Ta doposud představuje jedinou mezinárodní smlouvu, která je zcela věnovaná otázkám biomedicíny a lidských práv, navíc ještě v takovém rozsahu, v jakém tak tato Úmluva činí.³ A právě Úmluva v čl. 18 stanoví, že „pokud zákon umožňuje provádět výzkum na embryích in vitro, musí být zákonem zajištěna odpovídající ochrana embrya“.⁴

Ačkoliv se počtem ratifikací Úmluva nemůže zařadit mezi nejúspěšnější mezinárodní smlouvy, je všeobecně přijímána nejen jako dokument se zásadním významem pro smluvní strany, ale také jako inspirační zdroj relevantní v celosvětovém měřítku.⁵ Úmluva jako taková klade silný důraz na zachování a další uplatňování lidských práv a základních svobod v mezích pokroku biologie a medicíny,⁶ přičemž cílem je zavedení určitých minimálních standardů.⁷

Úmluvu o lidských právech a biomedicíně tak můžeme neodmyslitelně spojit s vývojem právní úpravy ochrany embrya in vitro ve výzkumu. Otázkou však je, zda dokážeme vliv Úmluvy na tento vývoj nějakým způsobem konkretizovat, respektive zda jsme schopní identifikovat tento minimální standard ochrany, který by měla Úmluva v tomto vývoji přinést.

1 VÝZKUM NA EMBRYÍCH IN VITRO PODLE ÚMLUVY O LIDSKÝCH PRÁVECH A BIOMEDICÍNĚ

¹ KARLÍK, Tomáš. Čínské geneticky vylepšené děti mají zřejmě také zvýšenou inteligenci. In: *ČT24* [online]. Česká republika: ČT24, 2019. [cit. 2023_30_4]. Dostupné z: <https://ct24.ceskatelevize.cz/veda/2743859-cinske-geneticky-vylepsene-deti-maji-zrejme-take-zvysenou-inteligenci>.

² DOW, Katharine. Looking into the Test Tube: The Birth of IVF on British Television [online]. *National Library of Medicine*, April 2019, roč. 63, č. 2, s. 189. [cit. 2023_30_4]. Dostupné z: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6434648/>.

³ ŠOLC, Martin. *Právo, etika a kmenové buňky*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 96.

⁴ Čl. 18 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně.

⁵ ŠOLC, Martin. *Právo, etika a kmenové buňky*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 96.

⁶ ŠUSTEK, Petr, HOLČAPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: Teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007, s. 16.

⁷ Tamtéž s. 199.

Jak již bylo řečeno v úvodu, Úmluva o lidských právech a biomedicině představuje jedinou mezinárodní smlouvu na světě, která je zcela věnována otázkám biomedicíny a lidských práv.⁸ Úmluvu ale není možné vykládat samostatně a je potřeba brát v potaz také další mezinárodněprávní dokumenty (například Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod nebo Všeobecnou deklaraci lidských práv), stejně jako je potřeba zohledňovat dodatkové protokoly k Úmluvě o lidských právech a biomedicině, u kterých samotná Úmluva předpokládá podrobnější úpravu dílčích otázek.⁹

Stěžejním pro výzkum na embryích in vitro je již zmíněný článek 18, který stanoví, že „pokud zákon umožňuje provádět výzkum na embryích in vitro, musí být zákonem zajištěna odpovídající ochrana embrya“.¹⁰ Úmluva tak touto formou pokládá určitý požadavek na povinnost zajistit odpovídající ochranu embrya a zároveň v tomto ustanovení nastavuje limit zákazu vytváření lidských embryí pro účely výzkumu,¹¹ což může být vykládáno jako zákaz terapeutického klonování jako jednoho ze způsobů zisku embryí pro výzkumné účely.¹² Z Dodatkového protokolu o zákazu klonování lidských bytostí však lze vyvodit, že rozhodnutí o přípustnosti takového postupu je ponecháno vnitrostátním zákonodárcům.¹³

Je nutné konstatovat, že Úmluva byla od svého počátku koncipována jako rámcový nástroj.¹⁴ Proto obsahuje pouze širší úpravu obecných principů a zásad, které mají být dále rozvíjeny dodatkovými protokoly, které se zaměřují na konkrétní otázky. Úmluva tedy neaspiruje na to, aby poskytla přesné a podrobné řešení nejrozličnějších a nejsložitějších bioetických dilemat a otázek, ale spíše si klade za cíl stanovit právě ony minimální standardy, aby se zabránilo postupům, které by mohly vážně porušovat lidská práva a lidskou důstojnost.¹⁵

Spolu s článkem 18 Úmluvy je možné zmínit i další články Úmluvy, které se oblasti výzkumu na embryích in vitro dotýkají. Mezi tyto články lze zařadit hned článek 1 Úmluvy, který stanoví, že „smluvní strany budou chránit důstojnost a svébytnost všech lidských bytostí a každému bez diskriminace zaručí úctu k integritě jeho bytosti a ostatní práva a základní svobody při aplikaci biologie a medicíny“.¹⁶ V tomto ustanovení stojí za pozornost zejména rozlišení mezi „lidskou bytostí“ a „každým“. Úmluva ponechává vymezení těchto pojmů národním zákonodárcům.¹⁷

⁸ Čl. 1 alinea 1 Úmluvy o lidských právech a biomedicině.

⁹ Vysvětlující zpráva k Úmluvě o lidských právech a biomedicině, bod 7.

¹⁰ Čl. 18 Úmluvy o lidských právech a biomedicině.

¹¹ Tamtéž.

¹² ANDORNO, Roberto. The Oviedo Convention: A European Legal Framework at the Intersection of Human Rights and Health Law. *Journal of International Biotechnology Law*, roč. 2, č. 4, s. 142.

¹³ ŠOLC, Martin. *Právo, etika a kmenové buňky*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 104.

¹⁴ ANDORNO, Roberto. The Oviedo Convention: A European Legal Framework at the Intersection of Human Rights and Health Law. *Journal of International Biotechnology Law*, roč. 2, č. 4, s. 134.

¹⁵ ANDORNO, Roberto. The Oviedo Convention: A European Legal Framework at the Intersection of Human Rights and Health Law. *Journal of International Biotechnology Law*, roč. 2, č. 4, s. 134.

¹⁶ Čl. 1 Úmluvy o lidských právech a biomedicině.

¹⁷ Vysvětlující zpráva k Úmluvě o lidských právech a biomedicině, bod 18.

Důvodem pro takové rozlišení může být nenalezení shody v otázce právního postavení embrya,¹⁸ přičemž text Úmluvy záměrně nevyjasňuje, zda se jedná o synonyma, či nikoliv.¹⁹ Určitý výklad může poskytnout alespoň vyjádření Johanny Kits Nieuwenkamp, která se účastnila příprav Úmluvy a která připomíná, že bylo rozhodnuto spojit pojmy důstojnosti a svébytnosti s lidskou bytostí, jejíž existenci váže k početí, a pojem integrity s každým, myšleno narozenou osobou.²⁰

Dalším podstatným v této oblasti je článek 2 Úmluvy, ve kterém se stanoví, že „zájmy a blaho lidské bytosti jsou nadřazeny zájmům společnosti nebo vědy“.²¹ Pokud bychom na uvedený článek pohlíželi optikou výše uvedeného tvrzení, a za lidskou bytost bychom považovali lidskou existenci již od jejího početí, nebylo by možné provádět výzkum na embryích, vzhledem k tomu, že u něj dochází ke zničení embrya, což by bylo v rozporu s čl. 2 Úmluvy. Někteří autoři tak vyvozují, že se pravděpodobně jedná o ne zcela důsledné použití terminologie.²² Prostor k těmto úvahám dává také vysvětlující zpráva, která uvádí, že čl. 2 Úmluvy potvrzuje nadřazenost lidské bytosti nad zájmem vědy nebo společnosti. Priorita se dává zájmům lidské bytosti před zájmy vědy nebo společnosti v případě, že mezi nimi dojde k rozporu.²³

Okrajově je také nutné zmínit článek 13 Úmluvy, který stanoví, že „zásah směřující ke změně lidského genomu lze provádět pouze pro preventivní, diagnostické nebo léčebné účely, a to pouze tehdy, pokud není jeho cílem jakákoliv změna genomu některého z potomků“.²⁴ Tento článek je také možné považovat za příklad toho, že je na embryo vztažena ochrana pouze tehdy, pokud by mohlo dojít konkrétním zásahem k ohrožení celého lidského druhu. Lidský genom je zde chráněn jako dědictví celého lidstva, které má vliv na utváření dalších generací.²⁵

Jako poslední lze uvést článek 15 Úmluvy, ve kterém se stanoví obecné pravidlo pro vědecký výzkum a kterému se podrobněji věnuje kapitola V Úmluvy. V tomto článku je stanoveno: „Vědecký výzkum v oblasti biologie a medicíny bude prováděn svobodně při respektování ustanovení této Úmluvy a v souladu s dalšími právními předpisy, které slouží ochraně lidské bytosti.“²⁶ Samotná vysvětlující zpráva poté

¹⁸ ANDORNO, Roberto. The Oviedo Convention: A European Legal Framework at the Intersection of Human Rights and Health Law. *Journal of International Biotechnology Law*, roč. 2, č. 4, s. 137.

¹⁹ ANDORNO, Roberto. The Oviedo Convention: A European Legal Framework at the Intersection of Human Rights and Health Law. *Journal of International Biotechnology Law*, roč. 2, č. 4, s. 137.

²⁰ ANDORNO, Roberto. The Oviedo Convention: A European Legal Framework at the Intersection of Human Rights and Health Law. *Journal of International Biotechnology Law*, roč. 2, č. 4, s. 137.

²¹ Čl. 2 Úmluvy o lidských právech a biomedicině.

²² ŠOLC, Martin. Časová hranice výzkumu na lidském embryu in vitro ve světle čl. 18 Úmluvy o biomedicině. In KŘEPELKA, Filip, KOŠČÍK, Michal, LANČOVÁ, Petra, JANOVEC, Michal (eds). *COFOLA 2018. Část IX. Právní otázky medicínského výzkumu*. Brno: Masarykova univerzita, 2018, s. 121.

²³ Vysvětlující zpráva k Úmluvě o lidských právech a biomedicině, bod 21.

²⁴ Čl. 13 Úmluvy o lidských právech a biomedicině.

²⁵ VALC, Jakub. *Právo na život a biomedicina*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, nečíslováno.

²⁶ Čl. 15 Úmluvy o lidských právech a biomedicině.

upozorňuje, že ačkoliv je svoboda vědeckého výzkumu ospravedlněna nejen právem lidstva na znalosti, ale také značným pokrokem, které mohou přinést výsledky pro zdraví a pohodu pacientů, není tato svoboda absolutní a je potřeba při jakémkoliv výzkumu dodržovat zásady, ke kterým se Úmluva hlásí.²⁷

Stručně řečeno tak zjistíme, že povinnost zajistit odpovídající ochranu embrya není dále nijak konkretizována. Naopak se Úmluva ve vysvětlující zprávě vyjadřuje k tomu, že nezaujímá žádné stanovisko, pokud jde o přípustnost výzkumů na embryích in vitro,²⁸ či přímo vylučuje použití Dodatkového protokolu k Úmluvě o lidských právech a biomedicíně souvisejícího s biomedicínským výzkumem pro výzkum na embryích in vitro.²⁹

Z výše uvedeného lze udělat závěr, že z článku 18 Úmluvy, ale ani z dalších zmíněných článků Úmluvy, neplyne nějaké konkrétnější vymezení onoho minimálního standardu, při jehož dodržení by byla zajištěna ochrana embrya in vitro ve výzkumu. Úmluva tuto úpravu ponechává na jednotlivých státech s odkazem na jejich vnitrostátní právní úpravu.

2 PEVNÝ ZÁKLAD PRO DALŠÍ VÝVOJ?

Lze souhlasit s názorem, že postup spočívající v identifikaci základních principů, které budou přijímány všemi zúčastněnými zeměmi, vytváří pevný základ pro další vývoj, a že vzhledem k rozdílným pozicím jednotlivých států v kontroverzních otázkách by bez takového postupu možná nemusela být Úmluva vůbec přijata.³⁰ I přes základ položený Úmluvou ale existují ve vnitrostátních právních úpravách značné rozdíly.

Obecně se přístupy jednotlivých států liší podle přístupu k otázce právního statusu embrya. Státy tak lze zařadit do tří skupin – státy s liberálním přístupem, státy s restriktivním přístupem a státy, které se svým přístupem pohybují někde mezi uvedenými hraničními přístupy.³¹ Pro podrobnější rozlišování v uvedených přístupech je poté možné se podívat také na další otázky, a to zejména za jakých podmínek a v jakém rozsahu lze embrya ve výzkumu využít a za jakých podmínek a v jakém rozsahu lze embrya pro vědecké účely vytvářet.³² Podle přístupu k těmto otázkám lze dělit státy například do těchto čtyř skupin:

²⁷ Vysvětlující zpráva k Úmluvě o lidských právech a biomedicíně, body 96 a 97.

²⁸ Vysvětlující zpráva k Úmluvě o lidských právech a biomedicíně, bod 117.

²⁹ Čl. 2 bod 2 Sdělení č. 30/2020 Sb. m. s., o sjednání Dodatkového protokolu k Úmluvě o lidských právech a biomedicíně souvisejícího s biomedicínským výzkumem.

³⁰ ANDORNO, Roberto. The Oviedo Convention: A European Legal Framework at the Intersection of Human Rights and Health Law. *Journal of International Biotechnology Law*, roč. 2, č. 4, s. 135.

³¹ DOLEŽAL, Adam, ČERNÝ, David, DOLEŽAL, Tomáš. *Kmenové buňky – etické a právní aspekty výzkumu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2013, s. 76.

³² DOLEŽAL, Adam, ČERNÝ, David, DOLEŽAL, Tomáš. *Kmenové buňky – etické a právní aspekty výzkumu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2013, s. 76.

- a) státy s liberálním přístupem (je dovoleno využití embryí ve výzkumu i jejich vytváření): lze zařadit například Belgii, Velkou Británii, mimo Evropu Čínu či Austrálii,
- b) státy s kompromisním liberálním přístupem (je dovoleno využít embryí ve výzkumu, ale je zakázáno jejich vytváření): pravděpodobně nejrozšířenější přístup, který uznává například Česká republika, Bulharsko, Nizozemsko, Švýcarsko a mimo Evropu Nový Zéland,
- c) státy s kompromisním restriktivním přístupem (je dovolen výzkum pouze pro linie kmenových buněk extrahovaných z embryí): zástupci tohoto přístupu jsou například Německo a Itálie,
- d) státy s restriktivním přístupem (není dovolen výzkum využívající embrya nebo z nich extrahované buňky): k tomuto přístupu lze přiřadit Rakousko, Polsko a Slovensko.³³

Na tomto místě příspěvku si dovoluji s nadsázkou říct, že pokud Úmluva stanovila onen základ pro další vývoj, je jeho výsledkem to, že se v jednotlivých státech právní úprava ochrany embrya *in vitro* ve výzkumu alespoň nějakým způsobem vyvinula. I v tomto směru je však vliv Úmluvy na pováženou. Ne všechny výše uvedené státy totiž Úmluvu signovaly, a přitom svou právní úpravu v této oblasti mají.

V tomto směru lze uvést dva příklady z opačných stran, které představuje Německo či Velká Británie. Tyto státy Úmluvu nesignovaly, přičemž tak udělaly ze zcela opačných důvodů. Německo je přesvědčeno o přílišné volnosti Úmluvy o lidských právech a biomedicíně, zatímco Velká Británie považuje pravidla v Úmluvě obsažená za příliš restriktivní.³⁴

Motivací ke srovnání vnitrostátní právní úpravy však byla snaha o nalezení společných prvků, které se v těchto vnitrostátních právních úpravách projevují či snad opakují. Domnívám se totiž, že právě identifikace těchto společných prvků by mohla položit základ pro další vývoj právní úpravy v oblasti ochrany embrya *in vitro* ve výzkumu.

2.1 Společné prvky pro další vývoj

Je zřejmé, že při snaze o nalezení společných prvků pro další vývoj právní úpravy embrya *in vitro* je potřeba respektovat právě ony značné rozdíly, plynoucí z přístupů, které tyto státy zastávají. Nejspíš by se nesetkalo s velkým úspěchem, kdyby se ve státech, které zakazují využít embrya ve výzkumu, měla vést diskuze o tom, jestli se můžou embrya pro tyto účely vytvářet. Je ale potřeba vzít v úvahu, že Úmluva je již více jak 25 let stará a v době jejího přijímání (a v reakci na ni

³³ The Hinxton Group. World Stem Cell Policies. In: *hinxtongroup.org* [online]. [cit. 2021_6_4]. Dostupné z: <http://www.hinxtongroup.org/wp.html>.

³⁴ ŠOLC, Martin. *Právo, etika a kmenové buňky*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 96.

v době přijímání vnitrostátních právních úprav) si nejspíš málokdo dovedl představit, jak velký pokrok v biomedicínských otázkách nastane. Navíc, jak se trefně říká, nepatří mezi nejsilnější dovednost lidstva, reagovat na něco, co zatím nemá konkrétní obrysy. Nyní ale máme nové podněty, které by nás měly vést ke snaze tuto oblast více regulovat. Prvním krokem by v tomto směru mohlo být vyřešení několika otázek, které se prolínají právními úpravami více států.³⁵

První z těchto otázek je otázka využívání nadbytečných embryí ve výzkumu. Pokud stát nezakazuje využití metody IVF, vznikají u této metody embrya, u nichž poté nedochází k jejich využití. Tato embrya by tak mohla být využita právě na výzkumné účely. I u využití nadbytečných embryí ve výzkumu by ale musela být nastavena velmi přísná pravidla, jelikož již nyní se lze setkat s otázkou, zda nejsou nadbytečná embrya vytvářena záměrně, aby poté mohla být využita pro výzkum a pro získání embryonálních kmenových buněk.³⁶

Druhou otázkou je stanovení časové hranice pro výzkum na embryích in vitro. Tyto úvahy nejsou v aktuálním diskurzu žádnou novinkou a jako jedním z mála je jim věnována pozornost i na úrovni České republiky.³⁷ V mnoha právních úpravách je výzkum na embryích in vitro limitován do 14. dne vývoje embrya.³⁸ Tato časová hranice však čelí ze strany některých odborníků kritickému zhodnocení a diskutuje se o jejím prodloužení,³⁹ a to například až na 28 dnů.⁴⁰

Třetí otázka se pojí s důvody pro realizaci výzkumu na embryích in vitro. Výzkum na embryích in vitro by měl probíhat tehdy, pokud je jím sledován určitý „vyšší“ cíl. Takovým může být například terapeutický přínos nebo prohloubení znalostí,⁴¹ či ochrana zdraví a vývoje embrya samotného.⁴² Možné by bylo výzkum na embryích podmínit také tím, že neexistují žádné jiné srovnatelné alternativy.

Otázek by zajisté mohlo zaznít mnohem víc, nicméně výše uvedené jsou navrženy v souladu s vědomím, že jsme pro ně schopní najít oporu ve vnitrostátních

³⁵ Při výzkumu byla upřena pozornost zejména na následující státy: Belgie, Čína, Česká republika, Švýcarsko, Itálie a Slovensko. Cílem bylo zastoupit z každé kategorie uvedené v kapitole 2 jeden ze států, jehož právní úprava byla dostupná a bylo možné ji využít k posouzení pro uvedený cíl.

³⁶ VALC, Jakub. *Právo na život a biomedicína*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, nečíslováno.

³⁷ Srov. ŠOLC, Martin. Časová hranice výzkumu na lidském embryu in vitro ve světle čl. 18 Úmluvy o biomedicině. In KŘEPELKA, Filip, KOŠČÍK, Michal, LANČOVÁ, Petra, JANOVEC, Michal (eds.) *COFOLA 2018. Část IX. Právní otázky medicínského výzkumu*. Brno: Masarykova univerzita, 2018, s. 109 a násl.

³⁸ MATTHEWS, Kirstin RW, MORALI, Daniel. National human embryo and embryoid research policies: a survey of 22 top research-intensive countries. *Regenerative Medicine*, 2020, roč. 15, č. 7, s. 1905.

³⁹ Srov. např. CAVALIERE, Giulia. A 14-day limit for bioethics: the debate over human embryo research. *BMC Medical Ethics*, 2017, roč. 18, č. 38, s. 1.

⁴⁰ APPLEBY, John B., BREDENOORD, Annelien L. Should the 14-day rule for embryo research become the 28-day rule? *EMBO Molecular Medicine*, 2018, roč. 10, č. 9, s. 1.

⁴¹ Tyto podmínky pro povolení výzkumu jsou například v Belgii. Viz PENNING, Guido. The Regulation of Human Germline Genome Modification in Belgium. In BOGGIO, Andrea, ROMANO, Cesare P. R., ALMQVIST, Jessica (eds.) *Human Germline Genome Modification and the Right to Science*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019, s. 274.

⁴² Viz právní úprava Itálie. POLI, Ludovica. The Regulation of Human Germline Genome Modification in Italy. In BOGGIO, Andrea, ROMANO, Cesare P. R., ALMQVIST, Jessica (eds.) *Human Germline Genome Modification and the Right to Science*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019, s. 335.

právních rádech a diskutovat o úpravě současné právní úpravy, ne pouze o vytváření nové. I tento krok by byl v oblasti vývoje právní regulace v této oblasti velmi žádoucí.

ZÁVĚR

S vývojem práva v oblasti výzkumu na embryích in vitro jednoznačně můžeme spojit Úmluvu o lidských právech a biomedicíně. Ačkoliv nepopírám důležitost Úmluvy, ať v době jejího přijímání, či v současnosti, vyjadřuji jistou pochybnost nad její možnou vyprázdněností ve vztahu k některým biomedicínským otázkám. Nejspíš by bylo možné dovodit alespoň nějaký minimální standard ochrany, který mohl mít vliv na přijímání legislativy různých států,⁴³ ale nyní nepovažuji požadavek na ochranu embrya in vitro stanovený Úmluvou za dostačující a zastávám názor, že diskuse vedoucí k nové právní úpravě by měly stanovit nový standard mezinárodní ochrany. Je totiž potřeba vzít v úvahu, že ony minimální standardy a základní principy, které byly identifikovány v době přijímání Úmluvy, nemusí dostatečně reflektovat nyní potřebné minimální standardy a základní principy, a proto je žádoucí, aby se přistoupilo k dalšímu výraznému vývoji práva v oblasti embrya in vitro ve výzkumu.

Tento příspěvek byl zpracován v rámci projektu IGA „Interpretace a aplikace Úmluvy o lidských právech a biomedicíně ve vztahu k lidskému genomu“ (IGA_PF_2020_005).

SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY

1. ANDORNO, Roberto. The Oviedo Convention: A European Legal Framework at the Intersection of Human Rights and Health Law. *Journal of International Biotechnology Law*, roč. 2, č. 4, s. 133 – 143.
2. APPLEBY, John B., BREDENOORD, Annelien L. Should the 14-day rule for embryo research become the 28-day rule? *EMBO Molecular Medicine*, 2018, roč. 10, č. 9.
3. CAVALIERE, Giulia. A 14-day limit for bioethics: the debate over human embryo research. *BMC Medical Ethics*, 2017, roč. 18, č. 38.
4. DOLEŽAL, Adam, ČERNÝ, David, DOLEŽAL, Tomáš. *Kmenové buňky – etické a právní aspekty výzkumu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2013, 128 s.
5. DOW, Katharine. Looking into the Test Tube: The Birth of IVF on British Television [online]. *National Library of Medicine*, April 2019, roč. 63, č. 2, s. 189.

⁴³ V tomto směru takovou motivaci přiznala například Česká republika. Viz Důvodová zpráva k zákonu č. 227/2006 Sb., o výzkumu na lidských embryonálních kmenových buňkách a souvisejících činnostech a o změně některých souvisejících zákonů, s. 24.

- [cit. 2023_30_4]. Dostupné z: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6434648/>.
6. Důvodová zpráva k zákonu č. 227/2006 Sb., o výzkumu na lidských embryonálních kmenových buňkách a souvisejících činnostech a o změně některých souvisejících zákonů.
 7. KARLÍK, Tomáš. Čínské geneticky vylepšené děti mají zřejmě také zvýšenou inteligenci. In: *ČT24* [online]. Česká republika: ČT24, 2019. [cit. 2023_30_4]. Dostupné z: <https://ct24.ceskatelevize.cz/veda/2743859-cinske-geneticky-vylepsene-deti-maji-zrejme-take-zvysenou-inteligenci>.
 8. MATTHEWS, Kirstin RW, MORALI, Daniel. National human embryo and embryoid research policies: a survey of 22 top research-intensive countries. *Regenerative Medicine*, 2020, roč. 15, č. 7, s. 1905 – 1917.
 9. PENNINGGS, Guido. The Regulation of Human Germline Genome Modification in Belgium. In BOGGIO, Andrea, ROMANO, Cesare P. R., ALMQVIST, Jessica (eds). *Human Germline Genome Modification and the Right to Science*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019, s. 266 – 280.
 10. POLI, Ludovica. The Regulation of Human Germline Genome Modification in Italy. In BOGGIO, Andrea, ROMANO, Cesare P. R., ALMQVIST, Jessica (eds). *Human Germline Genome Modification and the Right to Science*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019, s. 335 – 357.
 11. Sdělení č. 30/2020 Sb. m. s., o sjednání Dodatkového protokolu k Úmluvě o lidských právech a biomedicíně souvisejícího s biomedicínským výzkumem.
 12. ŠOLC, Martin. Časová hranice výzkumu na lidském embryu in vitro ve světle čl. 18 Úmluvy o biomedicíně. In KŘEPELKA, Filip, KOŠČÍK, Michal, LANČOVÁ, Petra, JANOVEC, Michal (eds). *COFOLA 2018. Část IX. Právní otázky medicínského výzkumu*. Brno: Masarykova univerzita, 2018, s. 109 – 138.
 13. ŠOLC, Martin. *Právo, etika a kmenové buňky*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, 348 s.
 14. ŠUSTEK, Petr, HOLČAPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: Teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007, 243 s.
 15. The Hinxton Group. World Stem Cell Policies. In: *hinxtongroup.org* [online]. [cit. 2021_6_4]. Dostupné z: <http://www.hinxtongroup.org/wp.html>.
 16. Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně.
 17. VALC, Jakub. *Právo na život a biomedicína*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, nečíslováno.
 18. Vysvětlující zpráva k Úmluvě o lidských právech a biomedicíně.

KONTAKT NA AUTORA

Mgr. Monika Kováčová

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci
17. listopadu 8, 779 00 Olomouc
Tel. č.: 00420 773 447 793
E: monika.kovacova01@upol.cz

CLOUDOVÉ SLUŽBY A TRESTNÉ KONANIE

CLOUD COMPUTING AND CRIMINAL PROCEEDING

MIROSLAV SRHOLEC

ABSTRAKT

Tuzemské orgány činné v trestnom konaní sa v súčasnosti začínajú oboznamovať s problematikou prvku cloud computing v trestnom konaní. Uvedená problematika má v zahraničí už charakter ustálenej praxe. Zdanlivé zaostávanie či neskorší nástup uvedenej technológie v trestnom konaní možno využiť a aplikovať zahraničné „best practices“, čo môže skokovo napomôcť k zvládnutiu danej problematiky v aplikačnej praxi. Pre rýchlejšie osvojenie je nevyhnutné pochopenie jednak technického pozadia danej technológie, aplikovateľný právny rámec.

ABSTRACT

Domestic law enforcement authorities are currently starting to familiarize themselves with the issue of the element of cloud computing in criminal proceedings. The above-mentioned topic has already become an established practice abroad. The apparent lagging behind or the later onset of the above-mentioned technology in criminal proceedings can be used and applied by foreign "best practices", which can greatly help to master the given issue in application practice. For faster adoption, it is necessary to understand both the technical background of the given technology and the applicable legal framework.

ÚVOD

V predkladanom článku autor približuje problematiku cloud computing/cloudových služieb (ďalej len cloud) v podmienkach tuzemského trestného práva procesného. Hlavným leitmotívom predkladaného článku je skutočnosť, že tuzemské orgány presadzujúce právo majú v súvislosti s danou technológiou len obmedzené skúsenosti, pričom za hlavné dôvody možno považovať len veľmi pozvoľný výskyt uvedenej technológie v trestnom konaní ako aj limitovanú právnu úpravu. Orgány činné v trestnom konaní, v zmysle aktuálnej právnej úpravy majú len veľmi obmedzenú možnosť na získanie elektronických dát z cloudu. Zároveň možno vysledovať široký, narastajúci užívateľský trend, stupňujúcu popularitu ako aj zvyšujúce sa množstvo benefitov pre užívateľov daných služieb.

Problematiku cloudu možno ilustrovať priblížením histórie elektrifikácie v 19. storočí. Na začiatku elektrifikácie bol bežný koncept autonómnych energetických zdrojov. Každá továreň, mesto, sídlo či určitý región disponoval vlastným, samostatnými výrobnými kapacitami elektrickej energie. Uvedený koncept so sebou prinášal aj viaceré nevýhody ako napríklad vyššia jednotková cena, problematika stability dodávky, servis technologicky náročných zariadení, vysoké nároky na personál a pod. S rozvojom elektrifikácie sa zvyšoval podiel outsourcingu dodávok elektriny. Dnes si už len veľmi malé percento veľkovýrobných podnikov vyrába elektrickú energiu vo vlastnej réžii.

Na uvedenom príklade možno zjednodušene vysvetliť aj problematiku cloudu. Jedná sa teda v určitom zmysle o digitálny a dátový outsourcing výpočtových ako aj úložiskových kapacít.

Nárast celkového dátového objemu užívateľov elektronických zariadení ako aj nárast žiadostí orgánov presadzujúcich právo budú do budúcnosti zvyšovať požiadavky na právne konformný procedurálny prístup ku cloudovým dátam pre potreby vyšetrovania v trestných veciach. Hlavným problematickým momentom sa v súčasnosti javí skutočnosť, že väčšina veľkých poskytovateľov cloudových služieb ako napríklad Amazon(AWS), Microsoft (Azure), Google (Google App Engine), Apple (iCloud) a pod. nie je poskytovaná z územia SR a teda je mimo obvyklých teritoriálnych inštitútov trestného práva.

1 CLOUD AKO TECHNOLOGIA

„Cloud computing je model umožňujúci všadeprítomný, pohodlný sieťový prístup na požiadanie k zdieľanému fondu konfigurovateľných výpočtových zdrojov (siete, servery, úložiská, aplikácie a služby), ktoré môžu byť rýchlo poskytnuté a uvoľnené s minimálnym úsilím o riadenie interakcie poskytovateľa služieb.“¹ Jednou z najväčších výhod cloudových služieb je okamžitý prístup k dostatočnému dátovému výkonu či úložnému priestoru. Cloud však nemožno stotožňovať s klasickým hostingom.²

Z veľkého množstva cloudových architektúr možno priblížiť aspoň základné typy cloudových služieb:

- **IaaS Infrastructure as a Service** – poskytovateľ dáva užívateľovi prístup k funkčnému prostrediu so servermi, úložiskami, databázami, akoby vlastnému zariadeniu. Uvedené rozhranie využíva Amazon, Facebook či Windows Live.
- **PaaS Platform as a Service** – Jedná sa o poskytnutie prostredia formou užívateľskej aplikácie navrhutej pre užívateľa.

¹ National Institute of Standards and Technology (NIST) Mell, Grace 2011

² HLAVÁČOVÁ, K., CHORVÁT, O. Prístup orgánu činných v trestním řízení k datům uloženým v cloudu. In: Revue pro právo a technologie, roč. 7, 14/2016

- **SaaS Software as a Service** – Ide o predaj aplikácie na miestny fyzický server. Známý je najmä MS Office, GoToMeeting, Google Mail, VoIP, Photoshop.

Trestné činy s prvkom cloudu sa vyznačujú nezávislosťou od geografickej lokalizácie a to či už užívateľ, prevádzkovateľ či technického zázemia samotnej technológie. Hlavné výhody cloudových služieb, ako už bolo uvedené, je okrem iného, flexibilné a bezprostredné poskytovanie dátového či úložného priestoru podľa aktuálnych potrieb subjektu, bezproblémový rozvoj IT infraštruktúry bez nutnosti veľkých investícií do technického zázemia či kvalifikovanej pracovnej sily, IT security manažment, cenová úspora, okamžitý prístup k veľkým výpočtovým výkonom ako aj ďalšie.³ V súčasnosti je populárny tzv. hybridný cloud, teda využívanie niekoľkých cloudových architektúr súčasne.⁴ Navyiac podľa predikcie Gartnerovej štúdie, do roku 2024 bude až 70% podnikovej pracovnej zátáže v cloude.⁵

S prihliadnutím na stav danej technológie nie je reálne, aby orgány činné v trestnom konaní jednoducho efektívne zistili konkrétne, cieľové úložisko dát potrebných realizáciu inštitútov trestného konania pre praktickú aplikáciu trestných inštitútov cezhraničného prístupu k dôkazom. Informáciu o geografickom umiestnení serverov či dátových úložísk, na ktorých sú uložené požadované dáta, predstavuje zdanlivo neriešiteľnú otázku. Nie je neobvyklá ani situácia, že samotný poskytovateľ cloudu nemá presné informácie, kde presne je využívaný dátový výkon a kde je aktuálne využívané dátové úložisko pre služby cloudu. Technické zázemie cloudových služieb, tzv. (data)farmy, sú obvykle rozmiestnené naprieč viacerými budovami v rôznych štátoch či svetadieloch. Navyiac, viaceré cloudové spoločnosti dynamicky využívajú svoje výpočtové ako aj úložiskové kapacity za účelom zabezpečenia efektivity poskytovaných služieb.

Uvedené technické charakteristiky cloudu kladú pred OČTK zdanlivo neriešiteľnú dilemu, od ktorého štátu požadovať sprístupnenie údajov formou cezhraničnej spolupráce v trestných veciach. Uvedený problém bol riešený v USA pomerne jednoduchou cestou tj. priamym príkazom prevádzkovateľovi ponad jurisdikčnú kompetenciu okresných súdov.⁶ Uvedený prístup sa snaží adoptovať aj Európska únia.

1.1 Cloud ako právny problém

³ Bližšie na <https://www.trend.sk/biznis/cloud-moderny-pohlad-riesenia-erp> k nahliadnutiu dňa 13.03.2023

⁴ Bližšie na <https://www.trend.sk/spravy/ako-hybridny-cloud-odpoved-najdete-konferencii-cloudy> k nahliadnutiu dňa 13.03.2023

⁵ Bližšie na <https://www.gartner.com/en/publications/devising-an-effective-cloud-strategy> k nahliadnutiu dňa 13.03.2023

⁶ Za prvý trestný čin v súvislosti s Cloud Computing bol riešený v USA už v roku 2011, avšak prvý zoznamovanie sa s technológiou možno vysledovať do roku 2006. Problematiku cezhraničného prístupu k elektronickým dátam možno vysledovať k prípadu *United States v. Drew (2009)*. Bližšie vid' DYKSTRA, J. Seizing Electronic Evidence from Cloud Computing Enviroments, 2012

Právnu problematiku cloudu v tuzemských podmienkach, možno ilustrovať na praktickom príklade. V trestnej činnosti daňového charakteru orgány činné v trestnom konaní realizujú domovú prehliadku s cieľom zaistenia aj účtovných podkladov pre potreby trestného konania. Počas výkonu domovej prehliadky orgány činné v trestnom konaní zaistia notebook. Orgány činné v trestnom konaní, formou znaleckého skúmania zistia, že pamäť a samotný notebook je dátovo prázdny. Znaleckým skúmaním bolo zistené, že notebook bol využívaný len ako prístupové, technické zariadenie do populárnej cloudovej služby, často použíwanej aj na účtovné účely. Navzdory skutočnosti fyzického zaistenia tohto prístupového zariadenia aj s prístupovými údajmi, orgány činné v trestnom konaní nie sú v zmysle aktuálnej právnej úpravy oprávnené realizovať prihlásenia do cloudovej služby, stiahnuť uložené dáta a zabezpečiť tak podklady určené pre trestné konanie uvedené v príkaze na predchádzajúcu domovú prehliadku, ktorý je uvedený ako náš vzorový príklad. Tuzemské orgány by uvedeným postupom *de facto* sťahovali dáta z teritória iného štátu resp. štátov, čím by bezprostredne zasahovali do základnej zásady medzinárodného práva a to teritoriálne suverenity a teda do výlučnej kompetencie cudzokrajných justičných orgánov.

Takmer celá právna náuka o zaisťovacích inštitútoch trestného práva procesného je smerovaná najmä k fyzickému nosiču, pričom pri cloude ide práve o skutočnosť, že sa jedná o nosič zdanlivý či virtuálny a ktorý je po obsahovej stránke len v obmedzenej miere k dispozícii poskytovateľa cloudu. Z uvedeného vyplýva, že nie je možná realizácia obvyklých zaisťovacích inštitútov. Z hľadiska technológie sa javí aplikácia ustanovenia § 91 Trestného poriadku ako úplne neaplikovateľná. Z právneho a technického hľadiska totiž poskytovateľ cloudovej služby nie je osobou – držiteľom či supervizorom, ktoré by mohla vydať dáta pre potreby orgánov činných v trestnom konaní.⁷

V prípade možnosti dostupnosti riešenia problematiky dostupnosti dát z cloudových služieb si pomôžeme porovnaním s právnym prostredím ČR.

Podľa § 158d ods. 3 TR Sledování osob a věcí „(3) Pokud má být sledováním zasahováno do nedotknutelnosti obydlí, do listovního tajemství nebo zjišťován obsah jiných písemností a záznamů uchovávaných v soukromí za použití technických prostředků, lze je uskutečnit jen na základě předchozího povolení soudce. Při vstupu do obydlí nesmějí být provedeny žádné jiné úkony než takové, které směřují k umístění technických prostředků.“

⁷ V uvedenom prípade by do úvahy pripadali len analogicky do úvahy ustanovenia § 3 Trestného poriadku prípadne zaisťovacie inštitúty napr. prehliadka iných priestorov a pozemkov podľa § 101 Trestného poriadku. Pri uvedených inštitútoch však je potrebné zdôrazniť ich celkovú aplikačnú nevhodnosť a prevažujúce nedostatky.

Podľa názoru spoluautorov Hlaváčovej a Chorváta, je uvedený postup tj. sledovanie osôb a vecí pri cloud computing, podľa práva ČR prípustné.⁸ Aj v prípade, ak by poskytovateľ cloudu bol na území SR a zároveň by aj predmetné dáta boli v tuzemsku, čo možno považovať za nepravdepodobnú situáciu, možno pohľadom na obdobné ustanovenia § 113 Trestného poriadku: „*Sledovaním osoby a veci (ďalej len „sledovanie“)* sa rozumie získavanie informácií o pohybe a činnosti osoby alebo pohybe veci, ktoré sa vykonáva utajovaným spôsobom; sledovanie možno vykonať v trestnom konaní o úmyselnom trestnom čine, ak možno dôvodne predpokladať, že ním budú zistené skutočnosti významné pre trestné konanie.“ konštatovať, že analógia k obdobnému postupu orgánov činných v trestnom konaní v ČR je v tuzemských právnych podmienkach, podľa názoru autora, úplne nevhodná a neaplikovateľná.

2 PRÁVNE NÁSTROJE

Ešte v roku 2018 bol v členských štátoch EÚ stav nutnosti prístupu orgánov presadzujúcich právo k elektronickým dôkazom na úrovni 85% všetkých vyšetrovaných prípadov vrátane počítačovej kriminality a takmer v 50% prípadov vystala potreba cezhraničného prístupu k elektronickým dôkazom.⁹ Uvedený rozsah oproti roku 2018 pochopiteľne narástol, čo vytvára nutnosť štandardizácie a konformity cezhraničného prístupu k elektronickým dôkazom.

Z hľadiska dostupnosti tuzemských orgánov je nevyhnutné priblíženie možnosti cezhraničného prístupu k dátam pre potreby trestného konania.

Dohovor o počítačovej kriminalite tzv. Budapeštiansky dohovor¹⁰ (CoE) obsahuje viaceré efektívne prvky ako urýchlené uchovanie uložených počítačových údajov; urýchlené uchovanie a čiastočné sprístupnenie prevádzkových údajov, príkaz na predloženie počítačových údajov, prehliadka a zaistenie uložených počítačových údajov, zhromažďovanie prevádzkových údajov v reálnom čase či zachytenie obsahových údajov. Ďalšiu skupinu tvoria opatrenia na urýchlené uchovanie uložených počítačových údajov, urýchlené sprístupnenie uchovaných prevádzkových údajov, vzájomná pomoc týkajúca sa prístupu k uloženým počítačovým údajom, cezhraničný prístup k uloženým počítačovým údajom so súhlasom alebo v prípadoch, keď sú verejne prístupné, vzájomná pomoc pri zhromažďovaní prevádzkových údajov v reálnom čase, vzájomná pomoc týkajúca sa zachytenia obsahových údajov.¹¹ V súvislosti s Budapeštianskym dohovorom je potrebné priblížiť nedávno

⁸ HLAVÁČOVÁ, K., CHORVÁT, O. Prístup orgánu činných v trestními řízení k datům uloženým v cloudu. In: Revue pro právo a technologie, roč. 7, 14/2016

⁹ PRACOVNÝ DOKUMENT ÚTVAROV KOMISIE, bližšie vid': <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018SC0118&from=EN>

¹⁰ Dohovor o počítačovej kriminalite, oznámenie MZV SR č. 137/2008 Z. z.

¹¹ FUNTA, R. Dohovor rady Európy o počítačovej kriminalite (Budapeštiansky dohovor). Bratislava: Wolters Kluwer, 136 s. IBAN 978-80-571-0365-3

prijatý a aktuálne platný 2. dodatkový protokol obsahujúci viaceré moderné prvky cezhraničného prístupu k počítačovým údajom.¹² Zároveň je však potrebné uviesť, že ani 2. dodatkový protokol Budapeštianskeho dohovoru, aj po jeho ratifikácií jednotlivými členskými štátmi dohovoru v zásade žiadnym spôsobom nevyrieši časovo efektívny cezhraničný prístup v oblasti cloudu.¹³

V rámci členských krajín Európskej únie do úvahy pripadá aj aplikácia zákona č. 236/2017 Z.z. o európskom vyšetrovacom príkaze (EIO) v trestných veciach a o zmene a doplnení niektorých zákonov a nadväznej smernice.¹⁴ Uvedená právna úprava v zásade nezakazuje aby predmetom európskeho vyšetrovacieho príkazu boli elektronické dôkazy. Vzhľadom ku skutočnosti, že právna úprava tohto druhu obstarania dôkazných prostriedkov absentuje a v praxi je skôr sporadický¹⁵, zároveň nemožno nepripomenúť už avizované technické problémy v súvislosti s cloudovou architektúrou.

Tretím typom je štandardná medzinárodná právna pomoc (MLA) v zmysle bilaterálnych dohôd.¹⁶ S prihliadnutím na pomerne úzky rozsah medzinárodných dohôd v trestných veciach vystupuje do popredia najmä princíp reciprocity. Uvedený princíp zdanlivo vytvára dostatočný právny rámec aplikovateľný aj pri uvedenej problematike. Je však potrebné uviesť, že sa jedná o mimoriadne neobvyklú a v praxi sa často nevyskytujúcu aplikáciu. Obdobne možno poukázať aj na skutočnosť, že Budapeštiansky dohovor podporuje aj širšiu spoluprácu ako ho upravuje samotný dohovor. Uvedené spôsoby však možno označiť za prostriedky *ad hoc*. Pre potreby štandardizovaného prístupu ku cloudu sú uvedené prostriedky aplikačne málo vhodné.

Z pohľadu potenciality právnych možností¹⁷, možno spomenúť aj Dohovor založený na čl. 34 Zmluvy o EÚ o vzájomnej pomoci v trestných veciach medzi členskými štátmi Európskej únie 2000/C 197/01. Uvedená zmluva obsahuje obmedzené nástroje, využiteľné aj pri technológii cloudu. Neupotrebitelnosť uvedeného dohovoru pre predkladaný článok tkvie v skutočnosti, že Slovenská republika nie je do súčasnosti signatárom spomenutého Dohovoru.

¹² Cybercrime Convention Committee (T-CY), 2016, T-CY (2016)5, Criminal justice access to electronic evidence in the cloud: Recommendations for consideration by the T-CY dostupné na <https://rm.coe.int/16806a495e>

¹³ V máji 2022 bol 2. dodatok otvorený k podpisovaniu členskými štátmi.

¹⁴ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/41/EÚ z 3. apríla 2014 o európskom vyšetrovacom príkaze v trestných veciach,

¹⁵ ZÁHORA, J. ŠIMOVČEK, I. Zákon o európskom vyšetrovacom príkaze v trestných veciach. Bratislava: Wolters Kluwer, 343 s. ISBN 978-80-571-0253-3

¹⁶ Slovenská republika prevažne nema uzatvorené bilaterálne dohody s krajinami kde sídlia najväčší poskytovatelia cloudových služieb.

¹⁷ OSULA, M-A. Mutual legal assistance&other mechanism for accessing extra territorially located data. Brno: MU, Journal of Law and Technology, 9:1, 43-64 s. 2015

Či sa už jedná o prostriedky medzinárodnej právnej moci (MLA), postupu podľa Budapeštianskeho dohovoru (CoE) či postupu v zmysle (EIO) je potrebné uviesť, že uvedené nástroje sú z časového hľadiska mimoriadne náročné.¹⁸

Aj z uvedeného dôvodu v súčasnosti prebieha aktívna rozprava o prijatí návrhu Nariadenia o európskom príkaze na predloženie a uchovanie elektronických dôkazov v trestných veciach¹⁹, ktorú v prípade prijatia bude možné považovať za jednu z najprogressívnejších právnych noriem v tejto oblasti. Samotné nariadenie čiastočne transformuje klasické poňatie teritoriality v trestnom práve do podoby v ktorej sú poskytovatelia uvedenej služby na území EÚ povinní sprístupniť dáta bez ohľadu na miesto ich fyzické umiestnenie.

Navzdory pokrokovej formulácii návrhu nariadenia je právne progresívny charakter, zároveň veľkým problémom jeho prijatia. Návrh je už päť rokov predmetom debát síce v najlepšom duchu avšak do súčasnosti neviedli k jeho prijatiu. Jedným z dôvodov je samotná forma. V minulosti využívaná forma smerníc bola pretransformovaná do rigidnejšej formy nariadenia, ktorá má priamy účinok a navyiac z povahy nariadenia možno identifikovať aj potencionálny sankčný mechanizmus.

ZÁVER

Napriek pozvoľnému nástupu cloudu v trestnom konaní je nevyhnutné, aby tuzemské orgány obsiahli problematiku z technickej ako aj právnej stránky.

V súčasnosti tuzemské orgány činné v trestnom konaní nedisponujú právne konformným a časovo efektívnym nástrojom na zabezpečovanie elektronických dôkazných prostriedkov z prostredia cloud computing. Uvedený prvok je do budúcnosti mimoriadne problematický, najmä s prihliadnutím na dostupnosť ako aj rastúcu popularitu uvedenej formy elektronickej služby.

Súčasná právna situácia stavia tuzemské orgány činné v trestnom konaní do problematickej situácie. Dostupnosť efektívnych právnych prostriedkov je v súčasnosti obmedzená, čo vedie k situácii, že tuzemské orgány činné v trestnom konaní sú pri súčasnom pohľade na legislatívne návrhy v oblasti trestného práva procesného odkázané na vyčkание na výsledky kolektívneho úsilia v členských štátoch EÚ, čo potvrdzuje trendy europeizácie trestného práva.

ZOZNAM POUŽITEJ LITERATÚRY

¹⁸ Priemerná dĺžka vybavenia medzinárodnej právnej pomoci je cca 10 – 12 mesiacov, pričom údaj je z roku 2015, bližšie vid' DESKAL, J. A New US-UK Data Sharing Treaty?, dostupné na <https://www.justsecurity.org/24145/u-s-u-k-data-sharing-treaty/>

¹⁹ Nariadenia Európskeho Parlamentu a Rady o európskom príkaze na predloženie a uchovanie elektronických dôkazov v trestných veciach, 17. 04. 2018, COM/2018/225 final – 2018/0108 (COD)

1. COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT IMPACT ASSESSMENT, Accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on European Production and Preservation Orders for electronic evidence in criminal matters and Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on the appointment of legal representatives for the purpose of gathering evidence in criminal proceedings; SWD(2018) 118 final. Dostupné na <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018SC0118&from=EN> k nahliadnutiu dňa 13.03.2023.
2. Cybercrime Convention Committee (T-CY), 2016, T-CY (2016)5, Criminal justice access to electronic evidence in the cloud: Recommendations for consideration by the T-CY. Dostupné na <https://rm.coe.int/16806a495e> k nahliadnutiu dňa 13.03.2023.
3. DESKAL, J. A New US-UK Data Sharing Treaty?, dostupné na <https://www.justsecurity.org/24145/u-s-u-k-data-sharing-treaty/> k nahliadnutiu dňa 13.03.2023.
4. DYKSTRA, J. Seizing Electronic Evidence from Cloud Computing Environments, 2012.
5. DYKSTRA, J. Understanding issues in cloud forensics: Two hypothetical case study, 2011.
6. FUNTA, R. Dohovor rady Európy o počítačovej kriminalite (Budapeštiansky dohovor). Bratislava: Wolters Kluwer, 136 s. IBAN 978-80-571-0365-3.
7. HLAVÁČOVÁ, K., CHORVÁT, O. Prístup orgánu činných v trestním řízení k datům uloženým v cloudu. In: Revue pro právo a technologie, roč. 7, 14/2016.
8. KESSELOVÁ, K. Cezhraničný prístup k elektronickým dôkazom v trestných veciach. Visí vo vzduchu európsky cloud act? In: Revue pro právo a technologie, roč. 10, 19/2019.
9. OSULA, M-A. Mutual legal assistance&other mechanism for accessing extra territorially located data. Brno: MU, Journal of Law and Technology, 9:1, 43-64 s. 2015.
10. SIRIUS EU Digital Evidence Situation Report, 2019, 36 s.
11. ZÁHORA, J. zaist'ovanie dôkazov v cezhraničných situáciách, In: Revue pro právo a technologie, roč. 10, 1/2019.
12. ZÁHORA, J. ŠIMOVČEK, I. Zákon o európskom vyšetrovacom príkaze v trestných veciach. Bratislava: Wolters Kluwer, 343 s. ISBN 978-80-571-0253-3.
13. ZEIGLER, A., ROJAS, E. Preserving Electronic evidence for Trial, Cambridge 2016.
14. 2nd annual SIRIUS EU Digital Evidence Situation Report, 2020, 68 s.
15. 3th annual SIRIUS EU Digital Evidence Situation Report, 2021, 76 s.

16. 4th annual SIRIUS EU Digital Evidence Situation Report, 2022, 75 s.

KONTAKT NA AUTORA

kpt. JUDr. Miroslav Srholec
katedra trestného práva, PF UPJŠ v Košiciach
PF UPJŠ v Košiciach Kováčska č. 29, 040 01 Košice
E: miroslav.srholec@student.upjs.sk

PRÁVNA REGULÁCIA TERORISTICKÉHO OBSAHU ONLINE¹

LEGAL REGULATION OF TERRORIST CONTENT ONLINE

DIANA REPIŠČÁKOVÁ

ABSTRAKT

*Teroristický obsah sa môže v digitálnom svete ľahko šíriť a má potenciál radikali-
zovať ostatných. Preto je z pohľadu prevencie dôležité zamedzovať ďalšiemu šíre-
niu teroristického obsahu online. Autorka sa v príspevku zaoberá teroristickým ob-
sahom online a možnosťami jeho právnej regulácie. Pozornosť je osobitne zame-
raná na akty vydávané v tejto oblasti, ktorých cieľom je eliminovať teroristický ob-
sah z digitálneho sveta. Autorka sa zaoberá aj významom konania o zamedzení ne-
legálneho obsahu v kontexte práva EÚ a jeho porovnaním s trestným konaním.*

ABSTRACT

*Terrorist content can be easily spread in the digital world and has the potential to
radicalize others. Therefore, from the point of view of prevention, it is important to
prevent the further spread of terrorist content online. In the paper, the author deals
with terrorist content online and the possibilities of its legal regulation. Attention
is particularly focused on acts issued in this area, which aim to eliminate terrorist
content from the digital world. The author also deals with the importance of pro-
ceedings to prevent illegal content in the context of EU law and its comparison with
criminal proceedings.*

ÚVOD

V minulom roku bol na území Slovenskej republiky (ďalej len ako „SR“) spá-
chaný prvý teroristický útok, ktorý je príkladom toho, ako nenávisť šírená v digi-
tálnom svete prerástla do sveta skutočného. Platformy na zdieľanie obsahu zlyhali
pred spáchaním tohto útoku, keď sa im nepodarilo identifikovať problematický ob-
sah nasvedčujúci, že k útoku dôjde, a to aj napriek tomu, že tento obsah bol v roz-
pore so zmluvnými podmienkami platformy (angl. *Terms of Services*) aj v rozpore

¹ Tento príspevok vznikol s podporou a je výstupom riešenia výskumného projektu podporeného Vedeckou grantovou agentúrou VEGA č. 1/0187/22 s názvom Extrateritoriálne účinky cudzích správnych rozhodnutí v podmienkach Európskej únie.

s právom. Platformy na zdieľanie obsahu zlyhali aj po spáchaní tohto útoku, keď sa im nepodarilo dostatočne moderovať nenávistný obsah.²

V príspevku sa pokúsime zodpovedať otázku, **aké možnosti právnej regulácie teroristického obsahu online v súčasnosti existujú**. Teroristickým obsahom online sa budeme zaoberať na medzinárodnej úrovni, na úrovni Európskej únie (ďalej len ako „EÚ“), ako aj úrovni SR. Z oblasti medzinárodného práva nás bude zaujímať predovšetkým **Dohovor Rady Európy o počítačovej kriminalite z roku 2001**, ktorý je aj v súčasnosti považovaný za najkomplexnejšiu medzinárodnú normu, keďže poskytuje komplexný a ucelený rámec zahŕňajúci viaceré aspekty počítačovej kriminality.³ Z oblasti práva EÚ pozornosť zameriame na nasledovné akty sekundárneho práva:

- Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2013/40/EÚ z 12. augusta 2013 o útokoch na informačné systémy, ktorou sa nahrádza rámcové rozhodnutie Rady 2005/222/SVV (ďalej len ako „**smernica o útokoch na informačné systémy**“),
- Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2017/541 z 15. marca 2017 o boji proti terorizmu, ktorou sa nahrádza rámcové rozhodnutie Rady 2002/475/SVV a mení rozhodnutie Rady 2005/671/SVV (ďalej len ako „**smernica o boji proti terorizmu**“),
- Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2021/784 z 29. apríla 2021 o riešení šírenia teroristického obsahu online (ďalej len ako „**nariadenie o riešení šírenia teroristického obsahu online**“),
- Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2022/2065 z 19. októbra 2022 o jednotnom trhu s digitálnymi službami a o zmene smernice 2000/31/ES (akt o digitálnych službách) (ďalej len ako „**DSA**“ alebo „**akt o digitálnych službách**“).

Z oblasti vnútroštátneho práva nás bude zaujímať predovšetkým mechanizmus zavedený zákonom č. 264/2022 Z. z. o mediálnych službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o mediálnych službách) v z. n. p. (ďalej len ako „**ZoMS**“ alebo „**zákon o mediálnych službách**“), no nevyhneme sa ani súvisiacim ustanoveniam zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v z. n. p. (ďalej len ako „**TZ**“) a zákona č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v z. n. p. (ďalej len ako „**TP**“). Ako nižšie poukážeme, uvedené právne predpisy nemožno skúmať izolovane, keďže vzájomne súvisia. Možno to badať už pri vymedzení pojmu teroristický obsah,

² K tomuto vid' bližšie Council for Media Services, Reset. *The Bratislava Shooting Report on the role of online platforms*. (online) cit. 21.04.2023. Dostupné na: https://rpms.sk/sites/default/files/2023-03/CMS_RESET_Report.pdf

³ STRÉMY, Tomáš. § 91 Uchovanie, vydanie a odňatie počítačových údajov. In: ČENTÉŠ, Jozef, KURILOVSKÁ, Lucia, ŠIMOVČEK, Ivan, BURDA, Eduard a kol. *Trestný poriadok I*. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2021, s. 477.

ktorý náš právny poriadok pozná, no pokiaľ ide o jeho vymedzenie, tak odkazuje na právo EÚ.

Pri skúmaní možnosti právnej regulácie teroristického obsahu online osobitne zameriame pozornosť na akty vydávané v tejto oblasti, ktorých cieľom je eliminovať teroristický obsah z digitálneho sveta. Pri spracovaní príspevku a za účelom zodpovedania stanovenej otázky sme použili predovšetkým metódu vedeckej analýzy, metódu deskripcie a explanácie, ale aj komparáciu.

1 TERORISTICKÝ OBSAH

Pojem teroristický obsah nenájdeme vymedzený v našom vnútroštátnom práve. TZ sa zaoberá len pojmom extrémistický materiál. Naopak zákon o mediálnych službách pojem teroristický obsah používa, no pokiaľ ide o jeho vymedzenie, skrz poznámku pod čiarou odkazuje na čl. 2 ods. 7 nariadenia o riešení šírenia teroristického obsahu online, podľa ktorého sa teroristickým obsahom rozumie jeden alebo viacero z nasledujúcich druhov materiálu, konkrétne materiál, ktorý:

- podnecuje na spáchanie niektorého z trestných činov uvedených v článku 3 ods. 1 písm. a) až i) smernice (EÚ) 2017/541⁴, ak takýto materiál, či už priamo alebo nepriamo, napríklad glorifikáciou teroristických činov, obhajuje páchanie trestných činov terorizmu, a tým spôsobuje nebezpečenstvo spáchania jedného alebo viacerých takýchto trestných činov;
- navádza osobu alebo skupiny osôb na spáchanie alebo podporu spáchania niektorého z trestných činov uvedených v článku 3 ods. 1 písm. a) až i) smernice (EÚ) 2017/541;
- navádza osobu alebo skupiny osôb na účasť na činnostiach teroristickej skupiny podľa článku 4 písm. b) smernice (EÚ) 2017/541⁵;
- poskytuje návod na výrobu alebo použitie výbušnín, strelných zbraní alebo iných zbraní, alebo škodlivých alebo nebezpečných látok, alebo iných osobitných metód alebo techník na účely spáchania alebo podpory spáchania niektorého z trestných činov terorizmu uvedených v článku 3 ods. 1 písm. a) až i) smernice (EÚ) 2017/541;
- vytvára hrozbu spáchania niektorého z trestných činov uvedených v článku 3 ods. 1 písm. a) až i) smernice (EÚ) 2017/541.

⁴ Příkladmo útoky na život osoby, ktoré môžu spôsobiť smrť; únos alebo branie rukojemníka; ovládnutie lietadiel, lodí; výroba výbušnín alebo zbraní; spôsobenie výbuchov, ktorých následkom je ohrozenie ľudského života; zasahovanie do dodávky základných prírodných zdrojov, ktorých následkom je ohrozenie ľudského života.

⁵ Účasť na činnostiach teroristickej skupiny vrátane poskytovania informácií alebo materiálnych zdrojov alebo akéhokoľvek financovania jej činností s vedomím, že táto účasť prispeje k trestnej činnosti tejto teroristickej skupiny.

Ministerstvo vnútra Českej republiky uvádza, že nariadenie o riešení šírenia teroristického obsahu online sa zameriava len na teroristický obsah, ako napr. záznaky teroristických útokov alebo džihadistické popravky – má teda ísť o verejný, nie súkromný obsah.⁶ Uvedený výpočet si dovoľujeme rozšíriť aj o rôzne manifesty, a to najmä s ohľadom na skúsenosti, ktoré má Slovenská republika s útokom na Zámockej.

Manifest útočníka zo Zámockej bol novozélandským regulátorom New Zealand Classification Office klasifikovaný ako nelegálny teroristický obsah.⁷ V rozhodnutí novozélandského regulátora sú podrobne analyzované jednotlivé časti útočnicko-manifestu, pričom sú spájané s ultra-pravicovými, neonacistickými, rasistickými a konšpiračnými teóriami.⁸

Bolo dôležité zamedziť ďalšiemu šíreniu tohto manifestu, keďže samotný útočník zo Zámockej vo svojom manifeste priznal, že sa zradikalizoval až po tom, čo si prečítal verejne prístupný manifest útočníka z Christchurchu.⁹ Sú pritom známe prípady ďalších štyroch osôb za posledné tri roky, ktoré sa zradikalizovali po prečítaní manifestu útočníka z Christchurchu.¹⁰

2 REGULÁCIA TERORISTICKÉHO OBSAHU ONLINE NA MEDZI-NÁRODNEJ ÚROVNI

Dohovor Rady Európy o počítačovej kriminalite bol prijatý členskými štátmi Rady Európy 23. novembra 2001 v Budapešti, oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 137/2008 Z. z. (ďalej aj ako „Dohovor“). Dohovor vo svojom čl. 18 upravuje **príkaz na predloženie**. Tento príkaz môže smerovať buď vo vzťahu k osobe na území zmluvnej strany Dohovoru alebo vo vzťahu k poskytovateľovi služieb, ktorý ponúka svoje služby na území tejto strany.

Osobe na území zmluvnej strany Dohovoru možno príkazom nariadiť predloženie určených počítačových údajov, ktoré sú v držbe alebo pod kontrolou tejto osoby, uložených v počítačovom systéme alebo na pamäťovom nosiči počítačových údajov.

⁶ *Ochrana proti online šíreniu teroristického obsahu. Vláda schválila návrh reagujúci na nařízení platné v celé EU.* Ministerstvo vnútra České republiky. (online) cit. 10.04.2023. Dostupné na: <https://www.mvcr.cz/clanek/ochrana-proti-online-sireni-teroristickeho-obsahu-vlada-schvalila-navrh-reagujici-na-narizeni-platne-v-cele-eu.aspx>.

⁷ *Novozélandský regulátor klasifikoval manifest útočníka ako teroristický obsah.* Rada pre mediálne služby. (online) cit. 10.04.2023. Dostupné na: <https://rpms.sk/novozelandsky-regulator-klasifikoval-manifest-utocnika-ako-teroristicky-obsah>.

⁸ Tamtiež.

⁹ *Teroristický útok v novozélandskom Christchurchi sa stal presne pred štyrmi rokmi, manifest jeho útočníka radikalizoval aj páchatela útoku na Zámockej ulici. Rada pre mediálne služby sa preto angažuje v zamedzení ďalších takýchto činov.* Rada pre mediálne služby. (online) cit. 10.04.2023. Dostupné na: <https://rpms.sk/tlacove-spravy/teroristicky-utok-v-novozelandskom-christchurchi-sa-stal-presne-pred-styrmi-rokmi>.

¹⁰ Tamtiež.

Poskytovateľovi služieb, ktorý ponúka svoje služby na území zmluvnej strany Dohovoru, možno príkazom nariadiť predloženie informácií o predplatiteľovi týkajúcich sa takých služieb, ktoré sú v držbe alebo pod kontrolou poskytovateľa. Adresátom takéhoto príkazu teda bude poskytovateľ služieb bez ohľadu na to, kde má sídlo, resp. kde vykonáva svoje činnosti, ak svoje služby ponúka na území zmluvnej strany Dohovoru – na tomto mieste možno badať cezhraničný prvok.

Dohovor sa však osobitne nezaobrá terorizmom (ani extrémizmom) a medzi trestné činy týkajúce sa obsahu radí len trestné činy týkajúce sa detskej pornografie.

3 REGULÁCIA TERORISTICKÉHO OBSAHU ONLINE NA ÚROVNI EÚ

3.1 Smernica o útokoch na informačné systémy

Prostredníctvom smernice o útokoch na informačné systémy došlo k doplneniu a rozšíreniu existujúcej trestnoprávnej úpravy v oblasti počítačovej kriminality. Táto smernica významným spôsobom reflektuje Dohovor Rady Európy o počítačovej kriminalite.¹¹

Smernica o útokoch na informačné systémy sa už zaoberá terorizmom. Z jej preambuly možno vyvodit' obavy z potenciálnych teroristických alebo politicky motivovaných útokov na informačné systémy, ktoré sú súčasťou kritickej infraštruktúry členských štátov a EÚ.¹² V preambule je taktiež poukazované na potrebu aproximácie trestného práva v oblasti útokov na informačné systémy, keďže rozdiely legislatívy členských štátov v tejto oblasti môžu brániť boju proti organizovanej trestnej činnosti a terorizmu.¹³

3.2 Smernica o boji proti terorizmu

Z čl. 5 smernice o boji proti terorizmu vyplýva povinnosť členských štátov prijať „*potrebné opatrenia na zabezpečenie toho, aby šírenie alebo akékoľvek iné sprístupnenie akýmkoľvek spôsobom, či online alebo offline, informácií verejnosti s úmyslom podnieť spáchanie niektorého z trestných činov uvedených v článku 3 ods. 1 písm. a) až i), pokiaľ takéto konanie priamo alebo nepriamo obhajuje páchanie trestných činov terorizmu, napríklad ich glorifikáciou, a spôsobuje tým riziko, že môže byť spáchaný jeden alebo viac takých trestných činov, bolo trestné, ak je takéto konanie úmyselné*“.

¹¹ STRÉMY, Tomáš. § 91 Uchovanie, vydanie a odňatie počítačových údajov. In: ČENTÉŠ, Jozef, KURILOVSKÁ, Lucia, ŠIMOVČEK, Ivan, BURDA, Eduard a kol. *Trestný poriadok I.* 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2021, s. 477.

¹² Odsek 3 preambuly smernice o útokoch na informačné systémy.

¹³ Odsek 27 preambuly smernice o útokoch na informačné systémy.

Čl. 21 tejto smernice upravuje **opatrenia proti online obsahu zameranému na verejné podnecovanie**, pričom odlišuje jednak opatrenia na zabezpečenie okamžitého odstránenia online obsahu a opatrenia na blokovanie obsahu, ak odstránenie obsahu nie je možné pri jeho zdroji. Priamo smernica pritom hovorí o odstránení online obsahu spravovaného na území členských štátov, pričom členské štáty sa majú rovnako usilovať dosiahnuť odstránenie obsahu, ktorý sa spravuje mimo ich územia. Tu možno badať určitý prvok cezhraničnosti.

K úplnej transpozícii smernice o boji proti terorizmu došlo s účinnosťou od 01.07.2018, a to zákonom č. 161/2018 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony. Opatrenia proti online obsahu zameranému na verejné podnecovanie však vyslovene transponované neboli. Domnievame sa, že tomu tak bolo z dôvodu, že obdobné ustanovenia už v tom čase obsahoval TP, a to vo svojom ust. § 91 ods. 1 písm. d), podľa ktorého môže byť vydaný **príkaz na odstránenie údajov z počítačového systému**.¹⁴ Toto ustanovenie súvisí s prijatím Dohovoru Rady Európy o počítačovej kriminalite.¹⁵

Podľa čl. 29 ods. 2 smernice o boji proti terorizmu Komisia predložila Európskemu parlamentu a Rade správu, v ktorej posúdila pridanú hodnotu tejto smernice, pokiaľ ide o boj proti terorizmu. Posúdenie fungovania smernice bolo vo všeobecnosti kladné, no zároveň bolo identifikovaných niekoľko problémov, ktoré obmedzujú fungovanie smernice, a to napr. ťažkosti pri preukazovaní teroristického úmyslu či náročnosť klasifikovať násilné činy pravicového extrémizmu ako teroristické činy.¹⁶ Riešenie tohto problému je dôležité jednak z dôvodu zvýšenia účinnosti smernice, ale aj na zabezpečenie nediskriminačného uplatňovania smernice.¹⁷

3.3 Nariadenie o riešení šírenia teroristického obsahu online

Nariadenie o riešení šírenia teroristického obsahu online sa uplatňuje od 7. júna 2022 a je snáď najvýznamnejšie v skúmanej oblasti, keďže sa v ňom stanovujú jednotné pravidlá na riešenie zneužívania hostingových služieb na verejné šírenie te-

¹⁴ Toho času ust. § 90 ods. 1 písm. d) TP.

¹⁵ STRÉMY, Tomáš. § 91 Uchovanie, vydanie a odňatie počítačových údajov. In: ČENTĚŠ, Jozef, KURILOVSKÁ, Lucia, ŠIMOVČEK, Ivan, BURDA, Eduard a kol. *Trestný poriadok I*. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2021, s. 477.

¹⁶ *SPRÁVA KOMISIE EURÓPSKEMU PARLAMENTU A RADE na základe článku 29 ods. 2 smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2017/541 z 15. marca 2017 o boji proti terorizmu, ktorou sa nahrádza rámcové rozhodnutie Rady 2002/475/SVV a mení rozhodnutie Rady 2005/671/SVV*. COM(2021) 701 final. (online) cit. 22.04.2023. Dostupné na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/ALL/?uri=CELEX%3A52021DC0701>.

¹⁷ Tamtiež.

roristického obsahu online. Podľa čl. 1 ods. 2 sa toto nariadenie uplatňuje na poskytovateľov hostingových služieb, ktorí ponúkajú služby v EÚ, bez ohľadu na ich hlavné miesto podnikateľskej činnosti¹⁸, pokiaľ verejne šíria informácie.

Podľa čl. 2 ods. 1 nariadenia o riešení šírenia teroristického obsahu online sa **poskytovateľom hostingových služieb** rozumie poskytovateľ služieb vymedzených v čl. 1 písm. b) smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/1535¹⁹, ktoré pozostávajú z uchovávaní informácií poskytnutých poskytovateľom obsahu a na jeho žiadosť. Službou sa pritom podľa uvedenej smernice rozumie „každá služba poskytovaná informačnou spoločnosťou, to jest každá služba, ktorá sa bežne poskytuje za odmenu, na diaľku, elektronickým spôsobom a na základe individuálnej žiadosti príjemcu služieb“.

Pod hostingovou službou si možno predstaviť napr. webhosting (služba, ktorá poskytuje miesto pre ukladanie webových stránok na serveroch, ktoré sú pripojené k internetu, aby boli prístupné pre verejnosť), emailové hostingové služby, cloudové úložiská a iné. Poskytovateľom hostingových služieb tak bude napr. WebSupport, Azet.sk, Amazon Web Services. Nariadenie sa však vzťahuje aj na sociálne siete či diskusné fóra.²⁰ Samozrejme, netreba zabúdať na dve podmienky, ktoré musia byť naplnené kumulatívne, a to, že poskytovatelia hostingových služieb musia jednak ponúkať služby v EÚ a zároveň verejne šíriť informácie, a teda sprístupňovať ich potenciálne neobmedzenému počtu osôb.

Nariadenie o riešení šírenia teroristického obsahu online vo svojom čl. 3 upravuje tzv. **príkazy na odstránenie**, ktorými sa poskytovateľom hostingových služieb ukladá povinnosť odstrániť teroristický obsah alebo znemožniť prístup k teroristickému obsahu vo všetkých členských štátoch. Príkazy na odstránenie sú vydávané použitím vzorového formuláru uvedeného v prílohe I nariadenia o riešení šírenia teroristického obsahu online. Poskytovatelia hostingových služieb sú v takýchto prípadoch povinní odstrániť teroristický obsah alebo znemožniť prístup k teroristickému obsahu vo všetkých členských štátoch čo najskôr, najneskôr však do jednej hodiny od doručenia príkazu na odstránenie.

V čl. 4 nariadenia o riešení teroristického obsahu online je osobitná pozornosť venovaná postupu pre **cezhraničné príkazy na odstránenie**, pričom platí, že ak poskytovateľ hostingových služieb nemá svoje hlavné miesto podnikateľskej čin-

¹⁸ Podľa čl. 2 ods. 9 nariadenia o riešení šírenia teroristického obsahu online sa hlavným miestom podnikateľskej činnosti rozumie ústredie alebo sídlo poskytovateľa hostingovej služby, kde sa vykonávajú hlavné finančné operácie a prevádzková kontrola.

¹⁹ Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/1535 z 9. septembra 2015, ktorou sa stanovuje postup pri poskytovaní informácií v oblasti technických predpisov a pravidiel vzťahujúcich sa na služby informačnej spoločnosti.

²⁰ *Ochrana proti online šíreniu teroristického obsahu. Vláda schválila návrh reagujúci na nařízení platné v celé EU.* (online) cit. 16.04.2023. Dostupné na: <https://www.mvcr.cz/clanek/ochrana-proti-online-sireni-teroristického-obsahu-vlada-schvalila-navrh-reagujici-na-narizeni-platne-v-cele-eu.aspx>.

nosti ani právneho zástupcu v členskom štáte príslušného orgánu, ktorý vydal príkaz na odstránenie, daný orgán súčasne predloží kópiu príkazu na odstránenie príslušnému orgánu členského štátu, v ktorom má poskytovateľ hostingových služieb svoje hlavné miesto podnikateľskej činnosti, alebo v ktorom má pobyt alebo je usadený jeho právny zástupca. Postup je tu teda osobitný v tom, že orgán, ktorý vydal príkaz na odstránenie, predloží jeho kópiu príslušnému orgánu toho členského štátu, v ktorom má poskytovateľ hostingových služieb svoje hlavné miesto podnikateľskej činnosti, alebo v ktorom má pobyt alebo je usadený jeho právny zástupca, pričom tento príslušný orgán ho môže skontrolovať s cieľom zistiť, či závažným alebo zjavným spôsobom neporušuje toto nariadenie alebo základné práva a slobody, ktoré zaručuje Charta základných práv Európskej únie. O kontrolu príkazu na odstránenie môžu tento príslušný orgán požiadať aj samotní poskytovatelia hostingových služieb a poskytovatelia obsahu, a teda používatelia, ktorí poskytli informácie, ktoré poskytovateľ hostingových služieb uchováva alebo uchoval a verejne šíri.

O cezhraničný príkaz na odstránenie teda pôjde napr. vtedy, ak jeho adresátom bude slovenský poskytovateľ hostingových služieb, avšak takýto príkaz bude vydaný iným členským štátom. Takýto príkaz môže v SR skontrolovať príslušník Policajného zboru a pre porovnanie v Českej republike je na takúto kontrolu príslušné ministerstvo vnútra (viď nižšie). Nastáva tu teda zaujímavá situácia, keďže príslušné orgány majú možnosť skontrolovať cezhraničné príkazy na odstránenie. Možno však konštatovať, že tieto príkazy zásadne budú mať cezhraničné účinky. Ak príslušný orgán zistí porušenie, prijme o tomto zistení odôvodnené rozhodnutie, v dôsledku čoho právne účinky príkazu na odstránenie zaniknú.

Podľa čl. 12 nariadenia o riešení teroristického obsahu online každý členský štát určí orgán alebo orgány príslušné na:

- a) vydávanie príkazov na odstránenie podľa článku 3;
- b) kontrolu príkazov na odstránenie podľa článku 4;
- c) dohľad nad vykonávaním osobitných opatrení podľa článku 5;
- d) uloženie sankcií podľa článku 18.

V právnych podmienkach SR je na vydávanie príkazov na odstránenie podľa článku 3 a kontrolu príkazov na odstránenie podľa článku 4 príslušný príslušník Policajného zboru, čo vyplýva z ust. § 29b ods. 1 a 2 zákona č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v z. n. p. (ďalej len ako „zákon o policajnom zbore“). Na dohľad nad vykonávaním osobitných opatrení podľa článku 5 a uloženie sankcií podľa článku 18 je naopak príslušná Rada pre mediálne služby, čo vyplýva z ust. § 110 ods. 3 písm. t) a u) ZoMS.²¹

²¹ Online register so zoznamom príslušných orgánov je dostupný tu: https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/internal-security/counter-terrorism-and-radicalisation/prevention-radicalisation/terrorist-content-online/list-national-competent-authority-authorities-and-contact-points_en.

Pre porovnanie, v susednej Českej republike (ďalej len ako „ČR“) bol v nadväznosti na nariadenie o riešení šírenia teroristického obsahu online prijatý zákon č. 67/2023 Sb. o některých opatřeních proti šíření teroristického obsahu online. Orgánom príslušným na vydávanie príkazov na odstránenie podľa článku 3 je v ČR príslušný útvar Polície ČR, ktorého úlohou je boj s terorizmom, a to konkrétne *Národní centrála proti terorismu, extremismu a kybernetické kriminalitě, Služba kriminální policie a vyšetřování*. Na kontrolu príkazov na odstránenie podľa článku 4 je v ČR príslušné ministerstvo vnútra. Na dohľad nad vykonávaním osobitných opatrení podľa článku 5 a uloženie sankcií podľa článku 18 je v ČR príslušný Český telekomunikační úřad.

3.4 Akt o digitálnych službách

Na teroristický obsah online môže mať vplyv aj akt o digitálnych službách, keďže reguluje nezákonný obsah. Jeho cieľom je zabezpečiť, aby to, čo je nezákonné offline, bolo nezákonným aj online. Niektoré články tohto nariadenia sa uplatňujú už od 16. novembra 2022, no ako celok sa bude uplatňovať až od 17. februára 2024.²² Podľa čl. 2 ods. 1 sa toto nariadenie uplatňuje na sprostredkovateľské služby ponúkané príjemcom služieb, ktorí majú miesto usadenia v EÚ alebo sa v nej nachádzajú, a to bez ohľadu na to, kde majú poskytovatelia uvedených sprostredkovateľských služieb miesto usadenia. Sprostredkovateľskou službou sa podľa čl. 3 písm. g) rozumie obyčajný prenos, kešing a hosting. V praxi pôjde napr. o sociálne siete, online trhoviská, internetové fóra či vyhľadávače. Do pozornosti dávame, že DSA poskytovateľom sprostredkovateľských služieb neukladá všeobecnú povinnosť monitorovať informácie, ani povinnosť aktívne zisťovať skutočnosti alebo okolnosti naznačujúce nezákonnú činnosť.²³

Podľa čl. 3 písm. h) DSA sa nezákonným obsahom rozumie „*akákoľvek informácia, ktorá sama osebe alebo tým, že odkazuje na nejakú činnosť vrátane predaja výrobkov alebo poskytovania služieb, nie je v súlade s právnymi predpismi EÚ alebo niektorého členského štátu, a to bez ohľadu na presný predmet alebo povahu týchto právnych predpisov*“. Pojem nezákonný obsah má byť podľa preambuly vykladaný v širokom zmysle tak, že sa vzťahuje na informácie, ktoré sú podľa platných právnych predpisov samy osebe nezákonné (napr. nezákonné nenávisťné prejavy, teroristický obsah, nezákonný diskriminačný obsah) alebo tak, že uplatniteľné pravidlá sú nezákonné vzhľadom na skutočnosť, že sa týkajú nezákonných činností (napr. zdieľanie obrázkov sexuálneho zneužívania detí).²⁴

Akt o digitálnych službách rozlišuje dva druhy príkazov, a to **príkazy konať proti nezákonnému obsahu** podľa čl. 9 a **príkazy na poskytnutie informácií**

²² Čl. 93 DSA.

²³ Čl. 8 DSA.

²⁴ Odsek 12 preambuly DSA .

podľa čl. 10. DSA harmonizuje len minimálne podmienky, ktoré by tieto príkazy mali spĺňať, aby poskytovatelia sprostredkovateľských služieb mali povinnosť informovať príslušné orgány o vykonaní týchto príkazov. DSA preto neposkytuje právny základ pre vydávanie týchto príkazov ani nereguluje ich územnú pôsobnosť či cezhraničné presadzovanie.²⁵ Adresátni týchto príkazov sú poskytovatelia sprostredkovateľských služieb. Orgán vydávajúci príkaz (prípadne orgán v ňom uvedený) zašle daný príkaz koordinátorovi digitálnych služieb z členského štátu orgánu, ktorý príkaz vydal. Ten následne zašle kópiu príkazu všetkým ostatným koordinátorom digitálnych služieb.²⁶

Členské štáty majú určiť svojho koordinátora digitálnych služieb do 17. februára 2024, pričom sa domnievame, že takýmto koordinátorom digitálnych služieb v SR bude práve Rada pre mediálne služby, keďže ide o orgán štátnej správy s celoštátnou pôsobnosťou, ktorý vykonáva štátnu reguláciu v oblasti poskytovania platforiem na zdieľanie obsahu. Druhou alternatívou je to, že by došlo k vytvoreniu úplne nového orgánu štátnej správy. Koordinátori digitálnych služieb budú mať vo vzťahu ku konaniu poskytovateľov sprostredkovateľských služieb, ktorí patria do právomoci ich členského štátu, rôzne právomoci v oblasti presadzovania práva, napr. právomoc nariadiť ukončenie porušovania právnych predpisov, právomoc ukladať pokuty podľa čl. 52 za nedodržanie DSA vrátane akýchkoľvek vyšetrovacích príkazov vydaných podľa čl. 51 ods. 1 či právomoc ukladať pravidelné penále podľa článku 52.²⁷

Prijatím nariadenia o riešení šírenia teroristického obsahu online a aktu o digitálnych službách sa EÚ stala lídrom v boji proti radikalizácii, ktorá vedie k terorizmu. Technický vývoj však stále prináša slabé miesta, ktoré teroristické skupiny plánujú využiť na zachovanie svojej prítomnosti online. Týmito slabými miestami sa myslia škodlivé kybernetické činnosti prostredníctvom zneužívania menších platforiem, ktoré sú neraz založené na technológii blockchainu a decentralizovanom webe, čo ešte viac komplikuje identifikáciu a prípadné odstraňovanie nezákonného obsahu. V tejto súvislosti Rada vyzvala technologický priemysel, a najmä online platformy, aby bez ohľadu na svoju veľkosť prevzali väčšiu zodpovednosť za predchádzanie šírenia teroristického a násilného extrémistického obsahu online.²⁸

²⁵ Odsek 31 preambuly DSA.

²⁶ Čl. 9 a 10 DSA.

²⁷ Čl. 51 DSA.

²⁸ *Závery Rady o riešení vonkajšieho rozmeru neustále sa vyvíjajúcej hrozby terorizmu a násilného extrémizmu.* (2022/C 248/04). (online) cit. 22.04.2023. Dostupné na: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2022.248.01.0097.01.SLK&toc=OJ%3AC%3A2022%3A248%3ATOC#document1.

4 REGULÁCIA TERORISTICKÉHO OBSAHU ONLINE NA VNÚTROŠTÁTNEJ ÚROVNI

Teroristický obsah online je zároveň predmetom našej vnútroštátnej právnej úpravy. Podľa ust. § 151 ods. 2 písm. b) a c) ZoMS sa **nelegálnym obsahom** na účely tohto zákona rozumie taký **obsah, ktorý podnecuje ku konaniu, ktoré napĺňa znaky niektorého z trestných činov terorizmu, resp. takéto konanie schvaľuje.**

Podnecovanie a schvaľovanie trestného činu sú ako formy trestnej súčinnosti upravené v ust. § 337 a 338 TZ. Spoločným obligatórnym znakom skutkových podstat podnecovania aj schvaľovania trestného činu je to, že k obom týmto dochádza verejne. Podľa ust. § 122 ods. 2 TZ je trestný čin spáchaný verejne o. i. vtedy, ak je spáchaný použitím počítačovej siete. Veľkosť počítačovej siete je rozhodujúcim faktorom pre určenie, či je šírenie informácií konkrétnou počítačovou sieťou spôsobilé naplniť znaky trestného činu spáchaného verejne, a to hromadne účinným spôsobom. Rozsiahla sieť (*angl. wide area network*), ako napr. internet, je klasickým príkladom informácií šírených verejne použitím počítačovej siete podľa § 122 ods. 2 písm. a) TZ.²⁹

Trestné činy terorizmu sú taxatívne vymenované v ust. § 140b TZ a ide o nasledovné trestné činy:

- trestný čin založenia, zosnovania a podporovania teroristickej skupiny podľa § 297 TZ,
- trestný čin teroru podľa § 313 a 314 TZ,
- trestný čin teroristického útoku podľa § 419 TZ,
- trestný čin niektorých foriem účasti na terorizme podľa § 419b TZ,
- trestný čin financovania terorizmu podľa § 419c TZ,
- trestný čin cestovania na účel terorizmu podľa § 419d TZ a
- zločin spáchaný z osobitného motívu podľa § 140 písm. d) TZ, a teda trestný čin spáchaný v úmysle spáchať niektorý z trestných činov terorizmu – relevantný trestný čin je v tomto prípade len akousi prípravou pre spáchanie niektorého z trestných činov terorizmu (napr. získanie majetkového prospechu podvodom za účelom financovania terorizmu).³⁰

Na tomto mieste vnímame ako nedôslednosť zákonodarcu, že pri vymedzení nelegálneho obsahu na účely ZoMS v ust. § 151 ods. 2 písm. a) a d) odkazuje na ustanovenia TZ, zatiaľ čo v už spomínanom ust. § 151 ods. 2 písm. b) a c) nie je obsiahnutý odkaz na poznámku pod čiarou – tieto by pritom postačovalo nahradiť

²⁹ BURDA, Eduard. § 122 [Trestný čin a spôsoby jeho spáchania]. In: BURDA, Eduard, ČENTÉŠ, Jozef, KOLEŠÁR, Juraj, ZÁHORA, Jozef a kol. *Trestný zákon I.* 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010, ISBN 978-80-7400-324-0.

³⁰ Tamtiež.

jediným ustanovením s odkazom na trestný čin niektorých foriem účasti na terorizme podľa § 419b TZ, keďže objektívna stránka tohto trestného činu spočíva vo verejnom podnecovaní na spáchanie niektorého z trestných činov terorizmu, alternatívne vo verejnom schvaľovaní niektorého z trestných činov terorizmu. Opäť považujeme za nedôslednosť zákonodarcu, že duplicitne hovorí o verejnom podnecovaní, resp. schvaľovaní, hoci, ako sme vyššie poukázali, verejnosť je obligatónym znakom týchto trestných činov.

4.1 Vymedzenie niektorých pojmov

S účinnosťou od 01.08.2022 ZoMS zaviedol unikátny mechanizmus zameraný na zamedzenie šírenia nelegálneho obsahu na online platformách. Skôr, než priblížime tento mechanizmus, považujeme za nevyhnutné vymedziť niektoré pojmy, s ktorými ZoMS pracuje. ZoMS totiž nie je úplne konzistentný, pokiaľ ide o pojmy, ktoré používa. V spojitosti s podnetmi týkajúcimi sa nelegálneho obsahu používa nasledovné pojmy:

- platforma na zdieľanie obsahu a poskytovateľ platformy na zdieľanie obsahu,
- obsahová služba nevyžadujúca oprávnenie podľa tohto zákona a poskytovateľ obsahovej služby nevyžadujúcej oprávnenie podľa tohto zákona,
- ako aj širší pojem poskytovateľ obsahovej služby.

Podľa ust. § 9 ods. 1 ZoMS sa **platformou na zdieľanie obsahu** rozumie: „*služba informačnej spoločnosti, ktorej hlavným účelom alebo jedným z jej hlavných účelov alebo ktorej zásadnou funkciou je ukladať veľký počet diel a iných predmetov ochrany podľa osobitného predpisu³¹ nahrávaných jej užívateľmi a šíriť ich podľa osobitného predpisu*“. Príkladom platformy na zdieľanie obsahu je Facebook, Instagram alebo YouTube. V ust. § 9 ods. 2 ZoMS je obsiahnuté aj negatívne vymedzenie platformy na zdieľanie obsahu a hoci to explicitne z toho ustanovenia nevyplýva, tak do pôsobnosti Rady pre mediálne služby nebude spadať ani napr. čítavacia aplikácia Telegram (IM komunikátor), a to aj napriek tomu, že svojimi funkcionalitami čoraz viac pripomína sociálne siete.

Podľa ust. § 13 ods. 2 ZoMS: „*Obsahovou službou je aj platforma na zdieľanie obsahu, najmä platforma na zdieľanie videí*“. Z uvedeného možno vyvodit' jednak to, že pojem obsahová služba je širší ako pojem platforma na zdieľanie obsahu, čo je širší pojem ako platforma na zdieľanie videí. Pojem **platforma na zdieľanie videí** je bližšie vymedzený v ust. § 45 ods. 1 ZoMS. Príkladom platformy na zdieľanie obsahu môže byť opätovne YouTube – na tento teda možno nazerať aj ako na platformu na zdieľanie obsahu, aj ako na platformu na zdieľanie videí, a to v závislosti od konkrétnej veci. Keďže nás bude zaujímať konanie o zamedzení nelegál-

³¹ ZoMS na tomto mieste odkazuje na ust. § 3 zákona č. 185/2015 Z. z. Autorský zákon v z. n. p.

neho obsahu, tak na YouTube budeme nazerať ako na platformu na zdieľanie obsahu, keďže s týmto pojmom pracuje ZoMS v spojitosti s úpravou konania o zamedzení nelegálneho obsahu.

ZoMS používa aj pojem **obsahová služba nevyžadujúca oprávnenie podľa tohto zákona**. Len implicitne možno z dikcie ust. § 151 ods. 3 vyvodit', že pôjde najmä o elektronickú periodickú publikáciu, spravodajský webový portál alebo agentúrny servis, v rámci ktorých bol nelegálny obsah poskytnutý.

ZoMS ďalej pracuje s pojmom **poskytovateľ platformy na zdieľanie obsahu**, ktorým sa podľa ust. § 9 ods. 3 ZoMS rozumie: „osoba, ktorá poskytuje platformu na zdieľanie obsahu a určuje spôsob jej usporiadania a propagovania šíreného obsahu na účel dosiahnutia zisku“. Poskytovateľom platformy na zdieľanie obsahu tak bude napr. Meta Platforms, Inc. alebo Google LLC. Pojem poskytovateľ platformy na zdieľanie obsahu je pritom užší ako pojem poskytovateľ obsahovej služby.³²

ZoMS pracuje aj s pojmom **poskytovateľ platformy na zdieľanie videí**, ktorým sa podľa ust. § 45 ods. 2 rozumie osoba, ktorá poskytuje platformu na zdieľanie videí. Do pozornosti dávame, že v ust. § 7 ZoMS je obsiahnuté základné kritérium, a teda, že tento zákon sa vzťahuje na poskytovateľa platformy na zdieľanie videí vtedy, ak má svoje sídlo, miesto podnikania alebo bydlisko v Slovenskej republike. V dôvodovej správe k ZoMS sa uvádza, že: „je potrebné, aby sa tie isté pravidlá uplatňovali aj na poskytovateľov platformy na zdieľanie videí, ktorí nie sú usadení v členskom štáte.“³³ Pôsobnosť ZoMS sa bude preto vzťahovať na poskytovateľa platformy na zdieľanie videí, ktorý nemá sídlo, miesto podnikania alebo bydlisko v SR, a to v nasledovných prípadoch:

- ak má v SR svoje sídlo materská mediálna spoločnosť poskytovateľa platformy na zdieľanie videí;
- ak má v SR svoje sídlo dcérska mediálna spoločnosť poskytovateľa platformy na zdieľanie videí a materská mediálna spoločnosť nemá svoje sídlo v inom členskom štáte EÚ;
- alebo ak má v SR svoje sídlo spoločnosť, ktorá je súčasťou mediálnej skupiny spoločností a materská mediálna spoločnosť ani dcérska mediálna spoločnosť nemajú svoje sídlo v inom členskom štáte EÚ.³⁴

³² **Poskytovateľom obsahovej služby** sa podľa ust. § 1 písm. a) ZoMS rozumie: 1. vysielateľ; 2. poskytovateľ audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie; 3. prevádzkovateľ retransmisie; 4. poskytovateľ multiplexu; 5. poskytovateľ platformy na zdieľanie videí; 6. poskytovateľ obsahovej služby, ktorý nie je uvedený v prvom bode až piatom bode.

³³ *Dôvodová správa k ZoMS*. s 58. (online) cit. 24.04.2023. Dostupné na: <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=502806>.

³⁴ Ust. § 7 ods. 2 ZoMS.

Ust. § 7 ZoMS je transpozíciou čl. 28a smernice o audiovizuálnych mediálnych službách³⁵. Z uvedeného nám vyplýva, že sa vyžaduje, aby poskytovatelia platforiem na zdieľanie videí mali určitý hospodársky vzťah so SR na to, aby spadali do pôsobnosti ZoMS. Na YouTube ako platformu na zdieľanie videí sa preto ZoMS vzťahovať nebude.

Obdobné ustanovenie ako je ust. § 7 ZoMS vo vzťahu k poskytovateľom platforiem na zdieľanie obsahu v ZoMS absentuje, a preto sa bude ZoMS vzťahovať na YouTube ako na platformu na zdieľanie obsahu, čo je relevantné v spojitosti s konaním o zamedzení šírenia nelegálneho obsahu.

ZoMS používa aj pojem **poskytovateľ obsahovej služby, ktorý je poskytovateľom hostingových služieb** a na tomto mieste skrz poznámku pod čiarou odkazuje na čl. 2 ods. 1 nariadenia o riešení šírenia teroristického obsahu online (k tomuto vid' vyššie).

4.2 Teroristický obsah online

V ust. § 152 ZoMS je upravené konanie vo veci zamedzenia šírenia nelegálneho obsahu na platforme na zdieľanie obsahu alebo prostredníctvom obsahovej služby nevyžadujúcej oprávnenie podľa tohto zákona, najmä v elektronickej periodickej publikácii, na spravodajskom webovom portáli alebo v agentúrnom servise (ďalej len ako „konanie o zamedzení nelegálneho obsahu“). Výsledkom tohto konania môže byť **rozhodnutie o zamedzení šírenia nelegálneho obsahu** podľa ust. § 153 ZoMS, ktorým Rada pre mediálne služby nariadi poskytovateľovi platformy na zdieľanie obsahu alebo poskytovateľovi obsahovej služby nevyžadujúcej oprávnenie podľa tohto zákona odstrániť dotknutý nelegálny obsah a zamedziť jeho ďalšie šírenie.

Takéto rozhodnutie však zatiaľ vydané nebolo. Ako ukazuje prax, tak v doterajších prípadoch bola postačujúca mailová eskalácia, a teda postup podľa ust. § 110 ods. 3 písm. q) ZoMS, podľa ktorého do pôsobnosti Rady pre mediálne služby patrí spolupracovať s on-line platformami na zdieľanie obsahu pri efektívnom, proporcionálnom a nediskriminačnom uplatňovaní pravidiel poskytovania ich služieb. Pravidlami poskytovania služieb platforiem na zdieľanie obsahu je potrebné rozumieť tzv. komunitné štandardy alebo iný súbor zásad pre používateľov.³⁶ Poskytovateľ obsahovej služby je pritom podľa § 152 ods. 8 ZoMS povinný poskytovať

³⁵ SMERNICA EURÓPSKEHO PARLAMENTU A RADY 2010/13/EÚ z 10. marca 2010 o koordinácii niektorých ustanovení upravených zákonom, iným právnym predpisom alebo správnym opatrením v členských štátoch týkajúcich sa poskytovania audiovizuálnych mediálnych služieb (smernica o audiovizuálnych mediálnych službách) známa aj ako „AVMSD“.

³⁶ Pracovný materiál Kancelárie Rady na rokovanie Rady dňa 8. 3. 2023. str. 5. (online) cit. 09.04.2023. Dostupné na: https://rpms.sk/sites/default/files/2023-03/2023-03-08_bod30.pdf.

Rade pre mediálne služby túto súčinnosť a na tento účel mu na vyžiadanie poskytovať informácie aj umožniť zriadenie prístupu k svojej službe tak, aby bol výkon týchto činností čo najefektívnejší.

Ak by sme mali porovnať účel trestného konania na jednej strane a konania o zamedzení nelegálneho obsahu na strane druhej, možno povedať, že trestné konanie je súdne konanie zamerané na páchatel'a trestného činu, v našom prípade by šlo o poskytovateľa obsahu, a teda osobu, ktorá nelegálny obsah na platforme uverejnila, zatiaľ čo konanie o zamedzení šírenia nelegálneho obsahu je správne konanie zamerané na samotné platformy, na ktorých bol nelegálny obsah uverejnený. Cieľom konania podľa ZoMS je tak vytvárať tlak na tieto platformy, aby sa nelegálnym obsahom zaberali. V opačnom prípade by im hrozilo **uloženie pokuty**.

Z ust. § 61 ods. 2 písm. a) ZoMS vyplýva povinnosť poskytovateľa obsahovej služby, ktorý je poskytovateľom hostingových služieb, prijať **osobitné opatrenia na ochranu pred šírením teroristického obsahu** podľa osobitného predpisu a oznámiť ich Rade pre mediálne služby. Týmto osobitným predpisom sa myslí už spomínané nariadenie o riešení šírenia teroristického obsahu online. S nesplnením tejto povinnosti ZoMS spája uloženie pokuty poskytovateľovi platformy na zdieľanie obsahu vo výške od 2.500 EUR do 100.000 EUR podľa ust. § 144 ods. 1 písm. a).

Z ust. § 61 ods. 2 písm. b) ZoMS vyplýva povinnosť poskytovateľa obsahovej služby, ktorý je poskytovateľom hostingových služieb, **odstrániť teroristický obsah alebo znemožniť prístup k teroristickému obsahu** po doručení príkazu na jeho odstránenie podľa nariadenia o riešení šírenia teroristického obsahu online. S nesplnením tejto povinnosti ZoMS spája uloženie pokuty poskytovateľovi platformy na zdieľanie obsahu do výšky 4,00 % jeho celkového obratu za predchádzajúci finančný rok podľa ust. § 144 ods. 1 písm. b).

Na tomto mieste by sme radi upriamili pozornosť na určitú kolíziu. ZoMS na jednej strane upravuje vo svojom ust. § 61 ods. 2 písm. b) povinnosť poskytovateľa obsahovej služby, ktorý je poskytovateľom hostingových služieb odstrániť teroristický obsah alebo znemožniť prístup k teroristickému obsahu po doručení príkazu na jeho odstránenie podľa nariadenia o riešení šírenia teroristického obsahu online. Ako sme vyššie poukázali, na vydávanie príkazov na odstránenie je príslušný príslušník Policajného zboru. ZoMS však zároveň upravuje konanie, ktorého výsledkom môže byť rozhodnutie o zamedzení šírenia nelegálneho obsahu, a teda aj obsahu, ktorý podnecuje ku konaniu, ktoré napĺňa znaky niektorého z trestných činov terorizmu alebo takého konanie schvaľuje. Ako to vyplýva z ust. § 112 ods. 2 ZoMS, tak o podnetoch na zamedzení šírenia nelegálneho obsahu na platforme na zdieľanie obsahu rozhoduje rada (orgán Rady pre mediálne služby) v senáte. Zo samotného zákona o mediálnych službách pritom vyplýva, že Rada pre mediálne služby je v spojitosti teroristickým obsahom príslušná len na dohľad a ukládanie

sankcií, nie na vydávanie príkazov na odstránenie (vid'. podkapitola 3.3 tohto príspevku).

Aj zo samotnej Rady pre mediálne služby nám potvrdili, že tieto príkazy sú v praxi vydávané Národnou kriminálnou agentúrou Prezídia Policajného zboru.³⁷ Do budúca preto možno predpokladať, že rozhodnutia o zamedzení šírenia nelegálneho obsahu, ktorý podnecuje ku konaniu, ktoré napĺňa znaky niektorého z trestných činov terorizmu alebo takéto konanie schvaľuje, zásadne nebudú vydávané Radou pre mediálne služby. Odporovalo by to jednak zákonu o policajnom zbore, ale v konečnom dôsledku i právu EÚ, keďže nariadenie o riešení šírenia teroristického obsahu online vo svojom čl. 12 predpokladá zriadenie online registra so zoznamom príslušných orgánov a aj z tohto registra aktuálne vyplýva, že na vydávanie príkazov na odstránenie je v SR príslušný Policajný zbor SR.³⁸

Radi by sme zdôraznili, kde vidíme význam konania o zamedzení nelegálneho obsahu, a to predovšetkým v prípadoch, kedy dané konanie nebude kvalifikované ako trestný čin – pôjde napr. o prípady, ak by subjekt trestného činu nebol trestne zodpovedný, ak by sa z hľadiska subjektívnej stránky nepodarilo preukázať úmysel, ak by došlo k uplatneniu materiálneho korektívu, či ak by zanikla trestnosť činu (podľa § 88 TZ však uplynutím premlčacej doby nezaniká trestnosť trestných činov terorizmu). V uvedených situáciách súd nebude môcť rozhodnúť o tom, že bol spáchaný trestný čin, avšak daný nelegálny obsah bude možné odstrániť v režime podľa zákona o mediálnych službách. Ako sme poukázali vyššie, výskyt nelegálneho, obzvlášť teroristického, obsahu online má potenciál radikalizovať ostatných, a preto je z hľadiska prevencie potrebné zamedziť ďalšiemu šíreniu takéhoto obsahu. Výskyt nelegálneho obsahu online je nebezpečný, a to bez ohľadu na to, či užívateľ, ktorý daný obsah poskytol, spĺňal podmienku veku a mal úmysel spáchať trestný čin. Konanie podľa zákona o mediálnych službách vnímame ako konanie, ktorého funkcia je preventívna, zatiaľ čo funkcia trestného konania je skôr represívna.

Pre úplnosť dodávame, že podľa ust. § 144 ods. 3 ZoMS Rada pre mediálne služby uloží pokutu poskytovateľovi platformy na zdieľanie obsahu alebo poskytovateľovi inej obsahovej služby nevyžadujúcej oprávnenie podľa tohto zákona od 2.500 EUR do 100.000 EUR, ak porušil povinnosť poskytovať súčinnosť podľa § 152 ods. 8 ZoMS alebo neodstránil nelegálny obsah a nezamedzil jeho ďalšiemu šíreniu v lehote uvedenej v rozhodnutí o zamedzení šírenia nelegálneho obsahu

³⁷ Rada pre mediálne služby. *Teroristický útok na Zámockej ulici v Bratislave: bezprostredné a preventívne aktivity Rady pre mediálne služby na zamedzenie šírenia nelegálneho a škodlivého obsahu*. s 47. (online) cit. 21.04.2023. Dostupné na: https://rpms.sk/sites/default/files/2023-03/Terroristicky_utok_na_Zamockej_ul_Bezprostredna_a_preventivne_aktivity_RpMS_na_zamedzenie_sirenia_nelegalneho_a_skodliveho_obsahu.pdf.

³⁸ Online register so zoznamom príslušných orgánov je dostupný tu: https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/internal-security/counter-terrorism-and-radicalisation/prevention-radicalisation/terrorist-content-online/list-national-competent-authority-authorities-and-contact-points_en.

podľa § 153 ZoMS. Takéto a ani vyššie uvádzané rozhodnutia o uložení pokuty podľa ust. § 144 ZoMS v praxi zatiaľ vydané neboli.

Žiada sa spomenúť, že vo veci šírenia teroristického obsahu online Rada pre mediálne služby intenzívne spolupracuje so zahraničnými partnermi v rámci globálnych iniciatív zameraných na prevenciu, ako napr. Christchurch Call, Global Internet Forum to Counter Terrorism, Tech Against Terrorism, The Global Partnership for Action on Gender-Based Online Harassment and Abuse.³⁹ Rade pre mediálne služby sa v rámci cezhraničnej spolupráce darí zdieľať osvedčené postupy v boji proti nelegálnemu obsahu a zároveň nadväzovať dôležité bilaterálne vzťahy.⁴⁰

ZÁVER

Úvodom príspevku sme sa zamerali na vymedzenie pojmu teroristický obsah. Ide o pojem, ktorého legálna definícia je obsiahnutá v sekundárnom práve EÚ a odkazuje na ňu i naša vnútroštátna právna úprava. V praxi si pod teroristickým obsahom možno predstaviť napr. záznamy teroristických útokov, džihadistické popravy či rôzne manifesty. Ďalej sme skúmali možnosti právnej regulácie teroristického obsahu online a osobitne sme zamerali pozornosť na akty vydávané v tejto oblasti, ktorých cieľom je eliminovať teroristický obsah z digitálneho sveta.

Dohovor Rady Európy o počítačovej kriminalite upravuje **príkaz na predloženie**, avšak osobitne sa terorizmom nezaobera a medzi trestné činy týkajúce sa obsahu radí len trestné činy týkajúce sa detskej pornografie. Smernica o útokoch na informačné systémy významným spôsobom reflektuje Dohovor Rady Európy o počítačovej kriminalite, pričom z jej preambuly možno vyvodiť obavy z potenciálnych teroristických útokov na informačné systémy. Prínosnou bola smernica o boji proti terorizmu, ktorá upravuje **opatrenia proti online obsahu zameranému na verejné podnecovanie**, pričom odlišuje jednak opatrenia na zabezpečenie okamžitého odstránenia online obsahu a opatrenia na blokovanie obsahu, ak odstránenie obsahu nie je možné pri jeho zdroji. Domnievame sa, že tieto opatrenia neboli vyslovene transponované do našej vnútroštátnej právnej úpravy, avšak už predtým náš TP obsahoval **príkaz na odstránenie údajov z počítačového systému**.

Snáď najvýznamnejšie v danej oblasti je nariadenie o riešení šírenia teroristického obsahu online, ktoré sa uplatňuje na poskytovateľov hostingových služieb, ktorí ponúkajú služby v EÚ, bez ohľadu na ich hlavné miesto podnikateľskej činnosti, pokiaľ verejne šíria informácie – v praxi pôjde napr. o WebSupport, Azet.sk,

³⁹ *Ešte aj päť mesiacov po teroristickom útoku na Zámockej ulici Rada pre mediálne služby nachádza na úložiskách manifest strelca, pomôcť by mohol Akt o digitálnych službách.* Rada pre mediálne služby. (online) cit. 09.04.2023. Dostupné na: <https://rpms.sk/tlacove-spravy/este-aj-pat-mesiacov-po-teroristickom-utoku-na-zamockej-ulici-rada-pre-medialne>.

⁴⁰ *Novozélandský regulátor klasifikoval manifest útočníka ako teroristický obsah.* Rada pre mediálne služby. (online) cit. 10.04.2023. Dostupné na: <https://rpms.sk/novozelandsky-regulator-klasifikoval-manifest-utocnika-ako-teroristicky-obsah>.

Amazon Web Services, ale aj rôzne sociálne siete či diskusné fóra. Nariadenie o riešení šírenia teroristického obsahu online upravuje tzv. **príkazy na odstránenie** a **cezhraničné príkazy na odstránenie**. O cezhraničný príkaz na odstránenie pôjde napr. vtedy, ak jeho adresátom bude slovenský poskytovateľ hostingových služieb, avšak takýto príkaz bude vydaný iným členským štátom. Takýto príkaz môže v SR skontrolovať príslušník Policajného zboru a ak zistí porušenie, prijme o tomto zistení odôvodnené rozhodnutie, v dôsledku čoho právne účinky príkazu na odstránenie zaniknú.

Na teroristický obsah online môže mať vplyv aj akt o digitálnych službách, keďže reguluje nezákonný obsah. Toto nariadenie sa uplatňuje na sprostredkovateľské služby ponúkané príjemcom služieb, ktorí majú miesto usadenia v EÚ alebo sa v nej nachádzajú, a to bez ohľadu na to, kde majú poskytovatelia uvedených sprostredkovateľských služieb miesto usadenia – v praxi pôjde napr. o sociálne siete, online trhoviská, internetové fóra či vyhľadávače. Akt o digitálnych službách rozlišuje dva druhy príkazov, a to **príkazy konať proti nezákonnému obsahu** a **príkazy na poskytnutie informácií**. Toto nariadenie harmonizuje len minimálne podmienky, ktoré by tieto príkazy mali spĺňať, neposkytuje právny základ pre vydávanie týchto príkazov ani nereguluje ich územnú pôsobnosť či cezhraničné presadzovanie.

Prijatím nariadenia o riešení šírenia teroristického obsahu online a aktu o digitálnych službách sa EÚ stala lídrom v boji proti radikalizácii, ktorá vedie k terorizmu. Technický vývoj však prináša nové výzvy, s ktorými je do budúcnosti potrebné počítať, a to platformy založené na technológii blockchainu a decentralizovanom webe.

Teroristický obsah online je zároveň predmetom našej vnútroštátnej právnej úpravy, ktorá upravuje konanie o zamedzení nelegálneho obsahu na platformách na zdieľanie obsahu, ktorého výsledkom môže byť **rozhodnutie o zamedzení šírenia nelegálneho obsahu**. Považovali sme za potrebné vysporiadať sa s pojmami, s ktorými pracuje naša vnútroštátna právna úprava. ZoMS totiž pozná aj užší pojem platformy na zdieľanie videí a v spojitosti s poskytovateľmi týchto platformí stanovuje podmienku, že musia mať určitý hospodársky vzťah so SR. Takáto podmienka však vo vzťahu k poskytovateľom platformí na zdieľanie obsahu absentuje.

Poukázali sme aj na určitú kolíziu, keď na vydávanie príkazov na odstránenie podľa nariadenia o riešení šírenia teroristického obsahu online je príslušný príslušník Policajného zboru, no ZoMS zároveň upravuje konanie, ktorého výsledkom môže byť rozhodnutie o zamedzení šírenia nelegálneho obsahu, a teda aj obsahu, ktorý podnecuje ku konaniu, ktoré napĺňa znaky niektorého z trestných činov terorizmu alebo takého konanie schvaľuje, pričom v tomto konaní rozhoduje Rada pre mediálne služby. Zamerali sme sa preto na porovnanie trestného konania a konania

o zamedzení nelegálneho obsahu podľa ZoMS, pričom možno konštatovať nasledovné:

- trestné konanie je súdne konanie zamerané na páchatel'a trestného činu, zatiaľ čo konanie podľa ZoMS je správnym konaním a zameriava sa na samotné platformy, na ktorých bol nelegálny obsah uverejnený;
- cieľom konania podľa ZoMS je eliminovať nelegálny obsah a vytvárať tlak na tieto platformy, aby sa nelegálnym obsahom zaberali;
- význam konania podľa ZoMS vidíme predovšetkým v prípadoch, kedy dané konanie nebude kvalifikované ako trestný čin, a teda súd nebude môcť rozhodnúť o tom, že bol spáchaný trestný čin, avšak daný nelegálny obsah bude možné odstrániť v režime podľa ZoMS;
- konanie podľa ZoMS vnímame ako konanie, ktorého funkcia je preventívna, zatiaľ čo funkcia trestného konania je skôr represívna.

Tento príspevok považujeme za východiskový pre ďalšie skúmanie danej oblasti, a to predovšetkým pokiaľ ide o vplyv skúmanej legislatívy aj na násilný extrémistický obsah online.

ZOZNAM POUŽITEJ LITERATÚRY

1. BURDA, Eduard, ČENTÉŠ, Jozef, KOLESÁR, Juraj, ZÁHORA, Jozef a kol. *Trestný zákon I*. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010, ISBN 978-80-7400-324-0. 1106 s.
2. Council for Media Services, Reset. *The Bratislava Shooting Report on the role of online platforms*. (online) cit. 21.04.2023. Dostupné na: https://rpms.sk/sites/default/files/2023-03/CMS_RESET_Report.pdf.
3. ČENTÉŠ, Jozef, KURILOVSKÁ, Lucia, ŠIMOVČEK, Ivan, BURDA, Eduard a kol. *Trestný poriadok I*. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2021, ISBN 9788089603886. 1203 s.
4. *Dôvodová správa k ZoMS*. s 58. (online) cit. 24.04.2023. Dostupné na: <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=502806>.
5. *Ešte aj päť mesiacov po teroristickom útoku na Zámockej ulici Rada pre mediálne služby nachádza na úložiskách manifest strelca, pomôcť by mohol Akt o digitálnych službách*. Rada pre mediálne služby. (online) cit. 09.04.2023. Dostupné na: <https://rpms.sk/tlacove-spravy/este-aj-pat-mesiacov-po-teroristickom-utoku-na-zamockej-ulici-rada-pre-medialne>.
6. *Novozélandský regulátor klasifikoval manifest útočníka ako teroristický obsah*. Rada pre mediálne služby. (online) cit. 10.04.2023. Dostupné na: <https://rpms.sk/novozelandsky-regulator-klasifikoval-manifest-utocnika-ako-teroristicky-obsah>.

7. *Ochrana proti online šírení teroristického obsahu. Vláda schválila návrh reagující na nařízení platné v celé EU.* Ministerstvo vnitra České republiky. (online) cit. 10.04.2023. Dostupné na: <https://www.mvcr.cz/clanek/ochrana-proti-online-sireni-teroristickeho-obsahu-vlada-schvalila-navrh-reagujici-na-narizeni-platne-v-cele-eu.aspx>.
8. Pracovní materiál Kancelárie Rady na rokovanie Rady dňa 8. 3. 2023. str. 5. (online) cit. 09.04.2023. Dostupné na: https://rpms.sk/sites/default/files/2023-03/2023-03-08_bod30.pdf.
9. Rada pre mediálne služby. *Teroristický útok na Zámockej ulici v Bratislave: bezprostredné a preventívne aktivity Rady pre mediálne služby na zamedzenie šírenia nelegálneho a škodlivého obsahu.* s 47. (online) cit. 21.04.2023. Dostupné na: https://rpms.sk/sites/default/files/2023-03/Teroristicky_utok_na_Zamockej_ul_Bezprostredna_a_preventivne_aktivity_RpMS_na_zamedzenie_sirenia_nelegalneho_a_skodliveho_obsahu.pdf.
10. *SPRÁVA KOMISIE EURÓPSKEMU PARLAMENTU A RADE na základe článku 29 ods. 2 smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2017/541 z 15. marca 2017 o boji proti terorizmu, ktorou sa nahrádza rámcové rozhodnutie Rady 2002/475/SVV a mení rozhodnutie Rady 2005/671/SVV.* COM(2021) 701 final. (online) cit. 22.04.2023. Dostupné na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/ALL/?uri=CELEX%3A52021DC0701>.
11. *Teroristický útok v novozélandskom Christchurchi sa stal presne pred štyrmi rokmi, manifest jeho útočníka radikalizoval aj páchatel'a útoku na Zámockej ulici. Rada pre mediálne služby sa preto angažuje v zamedzení ďalších takýchto činov.* Rada pre mediálne služby. (online) cit. 10.04.2023. Dostupné na: <https://rpms.sk/tlacove-spravy/teroristicky-utok-v-novozelandskom-christchurchi-sa-stal-presne-pred-styrmi-rokmi>.
12. *Závery Rady o riešení vonkajšieho rozmeru neustále sa vyvíjajúcej hrozby terorizmu a násilného extrémizmu.* (2022/C 248/04). (online) cit. 22.04.2023. Dostupné na: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2022.248.01.0097.01.SLK&toc=OJ%3AC%3A2022%3A248%3ATOC#document1.

KONTAKT NA AUTORA

JUDr. Diana Repiščáková

interná doktorandka na Katedre ústavného práva a správneho práva

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Právnická fakulta

E: diana.repiscakova@student.upjs.sk

VPLYV MEDZINÁRODNÉHO PRÁVA NA DOKAZOVANIE V SPRÁVNOM TRESTANÍ¹

THE IMPACT OF INTERNATIONAL LAW ON EVIDENCE IN ADMINISTRATIVE PUNISHMENT

DOMINIKA PISARČÍKOVÁ

ABSTRAKT

Príspevok sa zameriava na vplyv medzinárodného práva a práva Európskej únie na dokazovanie v správnom trestaní. Slovenský právny poriadok nie je možné vnímať odčlenené od nadnárodných právnych systémov, keďže sú súčasťou nášho právneho systému a dotýkajú sa aj oblasti správneho trestania. Príspevok poskytuje základný prehľad právnych predpisov alebo inštitútov majúcich vplyv na vnútroštátnu právnu úpravu správneho trestania, predovšetkým s poukazom na dokazovanie.

ABSTRACT

The paper focuses on the impact of international and European Union law on evidence in administrative punishment. The Slovak legal system cannot be perceived in isolation from supranational legal systems, as they are part of our legal system and also affect the field of administrative punishment. The paper provides a basic overview of the legal provisions or institutes having an impact on the national legal regulation of administrative punishment, especially with reference to evidence.

ÚVOD

V dnešnej dobe považujeme medzinárodné právo za integrálnu súčasť nášho právneho systému. Pod označením medzinárodné právo máme na mysli aj právo EÚ, ktoré zaväzuje Slovenskú republiku a jej občanov odo dňa vstupu Slovenskej republiky do Európskej únie. Význam týchto právnych systémov je nepopierateľný s ohľadom na úpravu práv garantovaných medzinárodným právom a právom EÚ.

Vstup Slovenskej republiky do právnych vzťahov na medzinárodnej a európskej úrovni ovplyvnil aj viaceré právne oblasti dovtedy upravené. Na druhej strane podmienil vznik nových právnych oblastí dosiaľ právom neregulovaných. Dosah je

¹ Tento príspevok vznikol s podporou a je výstupom riešenia výskumného projektu podporeného Vedeckou grantovou agentúrou VEGA č. 1/0187/22 s názvom Extrateritoriálne účinky cudzích správnych rozhodnutí v podmienkach Európskej únie.

možné vidieť aj v rámci právnej úpravy trestného konania a rovnako správneho trestania.

Cieľom príspevku je prostredníctvom analýzy skúmať, ktoré právne predpisy na úrovni medzinárodného práva a práva EÚ sú významné pre správne trestanie. Podstatným sa javí skúmať, či nadnárodné právne systémy prinášajú právnej úprave správneho trestania pozitíva predtým neupravené, alebo nemajú zásadný význam. Pozornosť bude zameraná na dokazovanie v rámci správneho trestania.

Dokazovanie je významným prvkom v každom konaní, či už ide o konanie pred súdom alebo správnym orgánom. Tvorí podklad, na základe ktorého súdy alebo správne orgány rozhodujú vo veci. Ich rozhodnutie môže mať zásadný vplyv na práva alebo povinnosti osoby, ktorej sa rozhodnutie týka. Zároveň môže mať dosah na jej osobnú slobodu. Zákonné dokazovanie je podľa nášho názoru neopomenuteľnou podmienkou spravodlivého procesu. Bez právneho zakotvenia a reálneho rešpektovania a uplatňovania spravodlivého procesu nie je možné považovať žiaden štát za demokratický a právny. Medzi dokazovaním a princípmi spravodlivého procesu existuje určitá spätosť.

1 ZÁKLADNÉ VYMEDZENIE PRÁVNEJ ÚPRAVY

Prvým prameňom práva na medzinárodnej úrovni, ktorý môžeme spomenúť, je Oznámenia Federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 209/1992 Zb. o dojednaní Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a Protokolov na tento Dohovor nadväzujúcich (ďalej aj ako „Dohovor“). Článok 6 Dohovoru sa zameriava na práva viažuce sa na súdne konanie. Špecificky upravuje práva súvisiace s trestným konaním a práva obvineného z trestného činu. Pri pojme obvinený z trestného činu je nutné sa pozastaviť a venovať mu pozornosť. V ponímaní slovenského právneho poriadku chápeme pojem obvinený z trestného činu v medziach trestného práva. Z hľadiska našej právnej úpravy bude v súvislosti s týmto pojmom aplikovateľný zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších právnych predpisov (ďalej len ako „Trestný zákon“) ako hmotnoprávny predpis a zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších právnych predpisov (ďalej len ako „Trestný poriadok“) ako procesnoprávny predpis. Správne trestanie je upravené vlastnými právnymi predpismi, v zákone č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších právnych predpisov (ďalej len ako „Zákon o priestupkoch“) ako *lex specialis* a subsidiárne sa použije zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších právnych predpisov (ďalej len ako „Správny poriadok“).

Naproti tomu, chápanie pojmu obvinený z trestného činu v ponímaní Dohovoru ide nad rámec našej právnej úpravy a pojem je vnímaný v širšom rozmedzí. Zahŕňa obvineného z trestného činu v trestnoprávnom chápaní a rovnako aj obvineného z priestupku v zmysle administratívnoprávnej zodpovednosti podľa správneho

práva. Dohovor vychádza zo skutočnosti, že priestupok je považovaný za vec trestného charakteru podľa čl. 6 Dohovoru, keďže podľa medzinárodného práva nie je podstatná klasifikácia protiprávneho konania na správne delikty a trestné činy v zmysle vnútroštátneho práva. Z uvedeného vyplýva, že sa na priestupkové konanie a na obvineného z priestupku vzťahujú práva garantované v článku 6 Dohovoru.²

Významným z hľadiska celkového postavenia obvinenej osoby z priestupku je zakotvenie zásady prezumpcie neviny v čl. 6 ods. 2 Dohovoru. Zakotvenie potvrdzuje, že prezumpcia neviny je dôležitým atribútom práv každého obvineného. Prezumpcii neviny sa priznáva nadnárodný význam s potrebou jej rešpektovania v akomkoľvek štáte, ktorý k Dohovoru pristúpil. Náš právny poriadok má túto zásadu zakotvenú v § 73 ods. 1 Zákona o priestupkoch. Zásada prezumpcie neviny je upravená aj nepriamo odkazom na Trestný poriadok, v zákone č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok v znení neskorších právnych predpisov (ďalej len ako „Správny súdny poriadok“). V ustanovení § 195 písm. c) Správneho súdneho poriadku je zakotvená aplikovateľnosť niektorých základných zásad trestného konania podľa Trestného poriadku, ktoré sa majú použiť aj na správne trestanie. Medzi nich patrí aj zásada prezumpcie neviny.

Vychádzajúc z uvedeného, zásada prezumpcie neviny v správnom konaní je zakotvená na medzinárodnej aj vnútroštátnej úrovni. Jej význam pre dokazovanie v správnom trestaní je veľmi široký. V krátkosti poukazujeme na zásadu *in dubio pro reo*, ktorá nadväzuje na prezumpciu neviny.³ Vyjadruje skutočnosť, že pri akýchkoľvek pochybnostiach o vine alebo nevine danej osoby, rozhodne sa v prospech osoby podozrivej zo spáchania správneho deliktu. Podľa Rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 12. apríla 2009, sp. zn. 2 Sžo 55/2008 musia byť na objasnenie a sankcionovanie priestupku obligatórne naplnené a zistené všetky štyri znaky skutkovej podstaty priestupku, teda subjekt, objekt, subjektívna stránka a objektívna stránka. Ak absentuje ktorýkoľvek z uvedených znakov, nie je možné dané konanie považovať za priestupok.⁴ Pre dokazovanie to znamená, že vina musí byť osobe preukázaná. Osoba obvinená alebo podozrivá z priestupku nie je povinná dokazovať žiadne skutočnosti preukazujúce jej nevinu. Počas priestupkového konania môže ostať pasívna.⁵

Náš právny poriadok vyjadril súhlas s nadnárodnou interpretáciou pojmu obvinený z trestného činu v ponímaní Dohovoru. V rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 29. 4. 2010, sp. zn. 8 Sžo 88/2010 je konštatované, že prie-

² RUŽAROVSKÝ, M. *Obvinený z priestupku a jeho práva*. [online]. 2019, [cit. 22.04.2023]. Dostupné na internete: <<https://www.pravnenoviny.sk/obvineny-z-priestupku-a-jeho-prava>>.

³ MACHAJOVÁ, J. *Základy priestupkového práva, komentár*. Šamorín: Heuréka, 1998, s. 164.

⁴ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 12. apríla 2009, sp. zn. 2 Sžo 55/2008.

⁵ BARICOVÁ, J. a kol. *Správny súdny poriadok. Komentár*. Bratislava: C. H. Beck, 2018, s. 992 – 993.

stupok má charakter trestného obvinenia, a preto je potrebné v rámci priestupkového konania vychádzať zo všeobecných zásad spravodlivého procesu upravených aj Dohovorom.⁶

2 DOKTRÍNA PLODOV Z OTRAVENÉHO STROMU

V rámci trestného konania sa do popredia dostáva aj doktrína plodov z otráveného stromu. Spočíva v nemožnosti pripustenia určitých dôkazov získaných štátnymi orgánmi nezákonným spôsobom. Pod nezákonným spôsobom si môžeme predstaviť napr. donútenie k priznaniu, absenciu poučenia o zákaze sebaobviňovania alebo zaistenie dôkazov bez rešpektovania formálneho postupu. Pripustenie nezákonných dôkazov by v metaforickom význame predstavovalo jed pre celé konanie, dôsledkom čoho by sa otrava preniesla z dôkazu na celé konanie. Ide pritom o doktrínu, ktorá má svoj pôvod v rozhodovacej činnosti USA. Prvýkrát bola táto doktrína vyslovená vo veci *Nardone v. Spojené štáty americké* (308 U.S. 338, 341 (1939)).⁷

Postupne táto doktrína našla svoje uplatnenie aj v ďalších štátoch, napr. v Juhoafrickej republike ju aplikoval Najvyšší odvolací súd vo svojom rozsudku z 10. apríla 2008 vo veci *Mthembu* (prípád č. 379/2007, [2008] ZASCA 51). V danom prípade nebolo možné použiť svedectvo ako dôkaz v konaní, keďže bolo získané pod nátlakom mučenia. Zároveň súd v tomto rozsudku vyslovil záver, že: „*Z dlhodobého hľadiska môže mať uznanie dôkazov vyvolaných mučením iba korozívny účinok na systém trestného súdnictva, čoho dôsledkom by bolo ohrozenie integrity súdneho procesu a zneuctenie výkonu spravodlivosti.*“⁸

Doktrína plodov z otráveného stromu si svoje nepochybné miesto našla aj v judikatúre ESĽP. ESĽP prejednáva porušenia Dohovoru záväzného aj v právnom systéme Slovenskej republiky, a preto sú rozhodnutia ESĽP zásadné pre rozhodovacie činnosť slovenských súdov. Netreba opomenúť skutočnosť, že v rámci judikatúry ESĽP sa pri uplatňovaní doktríny vyvinuli aj výnimky, kedy sa doktrína neuplatní. ESĽP za určitých okolností akceptuje v trestnom konaní aj nezákonné dôkazy. Dôkazom je rozsudok vo veci *Gäfgen v. Nemecko* (sťažnosť č. 22978/05), v ktorom ESĽP súhlasil s použitím niektorých dôkazov získaných porušením čl. 3 Dohovoru.⁹ Argumentoval tým, že zakaždým je potrebné vzájomne posudzovať mechanizmus získania dôkazu a závažnosť spáchaného činu. V určitom prípade môže byť nezákonnosť získaného dôkazu konvalidovaná záujmom spoločnosti na potrestaní páchatel'a. Záujem spoločnosti na potrestaní páchatel'a spravidla preváži

⁶ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 29. 4. 2010, sp. zn. 8 Sžo 88/2010.

⁷ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky č. k. III. ÚS 561/2021 z 21. decembra 2021.

⁸ Najvyšší odvolací súd Juhoafrickej republiky vo svojom rozsudku z 10. apríla 2008 vo veci *Mthembu* (prípád č. 379/2007, [2008] ZASCA 51).

⁹ Nikoho nemožno mučiť alebo podrobovať neľudskému alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestaniu.

pri spáchaní závažného trestného činu. Doktrína otráveného plodu zo stromu sa teda v rozhodovacej činnosti ESLP neuplatňuje bezvýnimčne, ale pripúšťa výnimky.¹⁰

Uvedenú doktrínu sme doposiaľ spomínali len v kontexte trestného konania. Na predmetnú doktrínu však netreba nazerať len optikou trestného práva. Svoje miesto má aj v rámci dokazovania v správnom trestaní. Keďže ESLP túto doktrínu uplatňuje predovšetkým v súvislosti s porušením čl. 3 Dohovoru, vieme odvodiť jej použiteľnosť aj v správnom trestaní. Dohovor je právne záväzný v systéme právnych predpisov Slovenskej republiky. Vyššie sme spomínali, že vecou trestného charakteru podľa čl. 6 Dohovoru sú aj pokuty ukladané v priestupkovom konaní za spáchaný priestupok. Na obvineného z priestupku sa budú vzťahovať aj práva garantované čl. 6 Dohovoru.¹¹ O to viac sa na neho bude vzťahovať čl. 3 Dohovoru, pretože medzi týmito dvoma článkami je úzka spojitosť. A nie len to, čl. 3 Dohovoru má všeobecnú aplikovateľnosť, upravuje zákaz mučenia, pod ktorý môžeme zahrnúť aj nemožnosť získavania dôkazov donútením. Mučenie a neľudské alebo ponižujúce zaobchádzanie alebo trestanie je neprípustné v akejkoľvek sfére života. *Argumentum a maiori ad minus*, o to viac je potrebné tieto práva zachovávať v konaniach trestnej povahy, ktoré môžu mať zásadný vplyv pre obvineného. K týmto konaniam radíme aj priestupkové konanie.

Aplikovateľnosť Dohovoru na správne trestanie je zrejماً. Podstatným sa javí skúmanie prípustnosti doktríny plodov z otráveného stromu na dokazovanie v správnom trestaní, predovšetkým s poukazom na jej uplatňovanie s výnimkami. Trestný poriadok zakotvuje v § 2 ods. 11 a 12 zásadu náležitého zistenia skutkového stavu veci a voľného hodnotenia dôkazov s tým, že dôkazy musia byť získané zákonným spôsobom. Pre spravodlivé rozhodnutie vo veci je uvedená zásada kľúčová. Svoje uplatnenie nachádza aj v správnom trestaní, pričom v správnom konaní je upravená v § 32 ods. 1 a § 34 ods. 5 Správneho poriadku.¹² Väčší dôraz na zákonnosť sa kladie v právnej úprave Trestného poriadku, nakoľko v § 119 ods. 5 Trestného poriadku sa nachádza úprava nezákonne získaného dôkazu. Podľa § 119 ods. 5 Trestného poriadku: „*Dôkaz získaný nezákonným donútením alebo hrozbou takého donútenia sa nesmie použiť v konaní okrem prípadu, keď sa použije ako dôkaz proti osobe, ktorá také donútenie alebo hrozbu donútenia použila.*“ Predmetné ustanovenie obsahujúce kogentný zákaz použitia nezákonne získaného dôkazu je jediným ustanovením nachádzajúcim sa v Trestnom poriadku, ktoré takýto zákaz obsahuje. Môže ísť o dôkaz získaný násilím, pod hrozbou násillia alebo hrozbou inej ujmy, pričom realizácia týchto prostriedkov nemá žiadnu oporu v zákone.¹³

¹⁰ Gäfgen v. Nemecko, rozsudok z 1. júna 2010, sťažnosť č. 22978/05.

¹¹ RUŽAROVSKÝ, M. *Právo na obhajobu v správnom trestaní*. [online]. 2023, [cit. 23.04.2023]. Dostupné na internete: <https://www.pravnenoviny.sk/pravo-na-obhajobu-v-spravnom-trestani#_ftn2>.

¹² BARICOVÁ, J. a kol. *Správny súdny poriadok. Komentár*. Bratislava: C. H. Beck, 2018, s. 993 – 994.

¹³ ČENTĚŠ, J. a kol. *Trestný poriadok I. Komentár. § 1 – 195*. Bratislava: C. H. Beck, 2021, s. 755 – 756.

Myslíme si, že ustanovenie § 119 ods. 5 Trestného poriadku je možné, vzhľadom na vyššie uvádzaný výklad, aplikovať aj na dokazovanie v priestupkovom konaní. Predmetné ustanovenie je konkretizáciou základnej zásady viažucej sa na zásadu voľného hodnotenia dôkazov upravenej v § 2 ods. 12 Trestného poriadku. Uvedená základná zásada sa viaže na dôkazy získané zákonným spôsobom. Následne ustanovenie § 119 ods. 5 Trestného poriadku poskytuje výklad nezákonne získaného dôkazu a jeho prípustnosti. Na priestupkové konanie sa vzťahujú aj niektoré základné zásady Trestného poriadku, je logické a nutné, aby sa na neho vzťahovali aj ďalšie ustanovenia konkretizujúce predmetné základné zásady. Ďalším argumentom potvrdzujúcim naše tvrdenie je, že priestupkové konanie by nemalo mať benevolentnejší režim, čo sa týka dôkazov a ak sú nezákonne získané dôkazy v rámci trestného konania neprípustné, mali by byť neprípustné aj v priestupkovom konaní.

Trestný poriadok teda exaktne vymedzuje, čo v prípade nezákonne získaných dôkazov. Následne je nutné sa zamyslieť, či vôbec prichádza do úvahy použitie doktríny plodov z otráveného stromu, keďže vieme, že spomínaná doktrína pripúšťa aj výnimky z uplatnenia, ale Trestný poriadok neobsahuje úpravu výnimiek odôvodňujúcich pripustenie nezákonne získaného dôkazu, z čoho vyplýva, že nezákonný dôkaz nie je možné pripustiť za žiadnych okolností.

Odpoveď na túto otázku, s ktorou sa v plnom rozsahu stotožňujeme, poskytol prof. JUDr. Sergej Romža, PhD.¹⁴ a s rovnakou argumentáciou sa môžeme stretnúť aj u ďalších autorov¹⁵. Pre korektnú odpoveď je potrebné skúmať, za akých podmienok majú medzinárodné dohovory prednosť. Konkrétne je potrebné sa zamerať na Dohovor už vyššie vymedzený. Z dôvodu, že Dohovor bol ratifikovaný a vyhlásený spôsobom ustanoveným zákonom ešte pred 1. júlom 2001, teda pred účinnosťou ústavného zákona č. 90/2001 Z. z., ktorým bol novelizovaný ústavný zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších právnych predpisov (ďalej len ako „Ústava SR“), vzťahuje sa na neho právny režim upravený v § 154c Ústavy SR. V súlade s týmto ustanovením má Dohovor prednosť pred vnútroštátnou úpravou len, ak zabezpečuje väčší rozsah ústavných práv a slobôd. Pôjde o prípady, kedy Dohovor priznáva právo vnútroštátnym právnym systémom neupravené, alebo právo síce upravené zákonmi Slovenskej republiky, ale Dohovor obsahuje výhodnejšie podmienky uplatnenia daného práva, ako vnútroštátna právna úprava.¹⁶

Celková úprava zákonnosti dokazovania, či už v trestnom konaní alebo správnom trestaní má chrániť právo obvineného na spravodlivý proces. Samozrejme, pre obvineného z trestného činu alebo priestupku je výhodnejšie, ak voči nemu nie je

¹⁴ Seminára z Trestného práva II. pre doktorandov (17.2.2023 – 17.3.2023).

¹⁵ MICHALOV, L. – TOMÁŠ, L. *Doktrína plodu otráveného stromu v aktuálnej ústavnej súdnej praxi*. In: Bulletin slovenskej advokácie : recenzovaný časopis pre právnu vedu a prax. Roč. 28, č. 7-8 (2022), s. 36-44.

¹⁶ DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax. 2. prepracované a doplnené vydanie*. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 1758 – 1759.

prípustný nezákonný dôkaz za žiadnych okolností. Právna úprava obsiahnutá v Trestnom poriadku je pre obvineného výhodnejšia, keďže nezákonný dôkaz a dôkazy na neho nadväzujúce sú *a priori* neprípustné. Uvedené je aplikovateľné aj na dokazovanie v správnom trestaní. Ide o prípad, kedy sa Dohovor na určitú problematiku v priestupkovom konaní neuplatní, čo má tiež významný vplyv z pohľadu vzťahu medzi medzinárodným a vnútroštátnym právom.

3 PRÁVO NA SPRAVODLIVÝ PROCES V KONTEXTE SPRÁVNEHO TRESTANIA

Právo na spravodlivý proces patrí k jedným zo základných ľudských práv, garantované každému jednotlivcovi v demokratickom a právnom štáte. Podstatou práva na spravodlivý proces je zaručenie spravodlivej ochrany práv zo strany súdov alebo štátnych orgánov. Zahŕňa v sebe čiastkové práva, ako napr. právo na prístup k súdu, právo na spravodlivú súdnu ochranu, zohľadňovanie prezumpcie neviny, právo odoprieť výpoveď alebo zásadu *ne bis in idem*.¹⁷

Právna úprava správneho trestania je nepochybne konštituovaná aj na zásade spravodlivého procesu. Medzi spravodlivým procesom a dokazovaním je úzke prepojenie. Podmienkou spravodlivého rozhodnutia je vykonanie riadneho dokazovania v súlade so zákonom. Len na podklade zákonného dokazovania je možné vymedziť skutkový stav veci na spravodlivé rozhodnutie orgánu. Spravodlivý proces je upravený na národnej úrovni a tiež na medzinárodnej úrovni. Na národnej úrovni je právo na spravodlivý proces upravené priamo Ústavou SR, ako aj v ďalších právnych predpisoch. Jeho právna úprava sa nachádza aj vo vyššie vymedzenom Dohovore. Môžeme spomenúť Vyhlášku ministra zahraničných vecí č. 120/1976 Zb. o Medzinárodnom pakte o občianskych a politických právach a Medzinárodnom pakte o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach (ďalej len ako „Medzinárodný pakt“). Medzinárodný pakt upravuje v čl. 14 právo na spravodlivý proces spolu s ďalšími právami. Zakotvuje rovnosť pred súdom, právo na spravodlivé a verejné vypočutie pred nezávislým a nestranným súdom, prezumpciu neviny atď.¹⁸ Zakotvenie tohto práva nájdeme aj v ústavnom zákone č. 23/1991 Zb., ktorým sa uvádza Listina základných práv a slobôd ako ústavný zákon Federálneho zhromaždenia Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky (ďalej len ako „Listina ZPaS“) alebo v Charte základných práv Európskej únie zo 7. decembra 2000 upravenej 12. decembra 2007 v Štrasburgu (ďalej len ako „Charta EÚ“).

¹⁷ ONAČILLA, J. *Význam práva na spravodlivý proces*. [online]. 2022, [cit. 24.04.2023]. Dostupné na internete: < <https://www.pravnenoviny.sk/vyznam-prava-na-spravodlivy-proces>>.

¹⁸ Vyhláška ministra zahraničných vecí č. 120/1976 Zb. o Medzinárodnom pakte o občianskych a politických právach a Medzinárodnom pakte o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach.

V rámci administratívneho práva je spravodlivý proces upravený aj odporúčaním Výboru ministrov Rady Európy CM/Rec (2007)7 pre ministrov členských štátov z 20. júna 2007 o dobrej správe (ďalej len ako „Odporúčanie o dobrej správe“). V čl. 22 bode 1 je upravené, že „*súkromné osoby majú nárok požadovať súdnu revíziu správneho rozhodnutia, ktoré priamo ovplyvňuje ich práva a záujmy, a to priamo alebo prostredníctvom procesnej námietky.*“ Následne je toto právo podporené v čl. 22 bod 3, v ktorom je uvedené, že „*súkromné osoby nesmú utrpieť žiadnu ujmu zo strany orgánov verejnej moci z dôvodu odvolania sa proti správne rozhodnutiu.*“ Článok má byť uistením pre každého jednotlivca, aby nemal obavy pri uplatňovaní svojich práv aj prostredníctvom opravných prostriedkov.

Potreba uvedeného zakotvenia vychádza zo skutočnosti, že nezávislosť a nestrannosť správnych orgánov nie je zaručená, ako je v prípade súdov. Súdny sú priamo konštituované ako nezávislé a nestranné inštitúcie chrániace práva a právom chránené záujmy. Správne orgány musia presadzovať aj verejný záujem, v dôsledku čoho je ich rozhodovanie do istej miery ovplyvňované. Správny orgán má tiež oprávnenie aplikovať správnu úvahu umožňujúcu určitú mieru voľnosti pri rozhodovaní. Rovnako ako v trestnom konaní, aj pri správnom trestaní sa zasahuje do práv a povinností fyzických a právnických osôb. Najmä preto je vyššie spomínaná právna úprava veľmi dôležitá.¹⁹

Uvádzaná právna úprava má nepochybniteľný význam aj na dokazovanie v správnom trestaní. Prepojenie môžeme vidieť v prípadoch, ak správny orgán dokazovanie síce vykoná, ale trpí vadami. K nedostatkom dochádza, ak správny orgán rozhodol na základe dôkazov, ktoré sa neskôr ukázali ako nepravdivé, poprípade na povrch vyšli aj nové fakty, ktoré mohli mať podstatný vplyv na rozhodnutie a nemohli sa v konaní uplatniť bez zavinenia účastníka konania. Pochybenia v procese dokazovania môžu zakladať dôvody na podanie opravných prostriedkov. Z tohto hľadiska má právna úprava chrániaca prístup k spravodlivému procesu aj z pohľadu medzinárodného práva obrovský význam.

ZÁVER

Predkladaný príspevok neobsahuje komplexné vymedzenie právnych predpisov aplikovateľných v správnom trestaní v súvislosti s dokazovaním. Účelom príspevku je poskytnúť základný prehľad právnej úpravy na úseku dokazovania v správnom trestaní s poukazom na nadnárodnú právnu úpravu.

¹⁹ JAKAB, R. Uplatnenie práva na spravodlivý súdny proces vo veciach správneho trestania podľa judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva. In: Princípy trestania a správne delikty : zborník príspevkov z česko-slovenskej vedeckej konferencie konanej 23. septembra 2016 v Trnave. - Trnava : Trnavská univerzita v Trnave, 2016. s. 94.

Myslíme si, že dokazovanie v správnom trestaní je ovplyvnené množstvom právnych predpisov, na vnútroštátnej úrovni, ale aj na medzinárodnej úrovni. Dodávame, že vo viacerých prípadoch ide o nepriamy vplyv právnych predpisov, ktorý je potrebné logickým výkladom odvodiť.

Pre dokazovanie v správnom trestaní a rovnako pre celú úpravu správneho trestania má značný vplyv úprava Dohovoru a skutočnosť, že priestupok sa považuje za trestnú vec v zmysle Dohovoru. Z uvedeného vyplýva, že právna úprava Dohovoru vzťahujúca sa na trestné konanie je aplikovateľná aj v správnom trestaní. Trestné konanie zväčša obsahuje precíznejšiu úpravu práv a povinností osoby obvinenej z trestného činu a zároveň jej priznáva širšiu mieru ochrany. Bolo by právne neuchopiteľné, ak by priestupkové konanie malo zabezpečený nižší štandard ochrany práv ako trestné konanie.

Podľa nášho názoru je právna úprava správneho trestania na nadnárodnej úrovni dostatočná a poskytuje vhodný právny základ pre precíznejšiu úpravu na vnútroštátnej úrovni. Za nedostatok nepovažujeme ani skutočnosť, že dokazovanie nie je výslovne upravené medzinárodnými právnymi predpismi. Jeho základné zásady a určité pravidlá, z ktorých by mali vychádzať vnútroštátne právne úpravy sú totižto logicky vyvoditeľné. Myslíme si, že by nebolo účelné, ak by bolo vyslovene upravené dokazovanie na medzinárodnej úrovni. Znamenalo by neúmerný zásah do autonómie rozhodovacích procesov jednotlivých štátov. V rámci medzinárodnej právnej úpravy je zakotvenie základných ľudských práv a slobôd dostatočným nástrojom, aby v rámci vnútroštátnej právnej úpravy bol prijatý rámec chrániaci základné hodnoty medzinárodného práva. Konkrétne pre dokazovanie v správnom konaní, ale aj v trestnom konaní z medzinárodnoprávnej úpravy jasne vyplýva zákaz donútenia, hrozby donútenia alebo iného neľudského zaobchádzania za účelom zabezpečenia dôkazov. Práve tieto atribúty patria medzi dôležité inštitúty zabezpečujúce neprípustnosť nezákonnosti v procese dokazovania.

Medzinárodné právo sa stále vyvíja a s ním aj vnútroštátna právna úprava, keďže právo je dynamickou oblasťou reagujúcou na potreby v spoločnosti. Trend vývoja je priaznivý, z hľadiska rešpektovania základných práv a slobôd. Veríme, že budúce smerovanie právnej úpravy bude rovnako uznávať základné piliere slúžiace na ochranu práv a slobôd každého jedinca.

ZOZNAM POUŽITEJ LITERATÚRY

1. BARICOVÁ, J. a kol. Správny súdny poriadok. Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2018, 1824 s. ISBN 978-80-7400-678-4.
2. ČENTÉŠ, J. a kol. Trestný poriadok I. Komentár. § 1 – 195. Bratislava: C. H. Beck, 2021, 2568 s. ISBN 978-80-89603-88-6.

3. DRGONEC, J. Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax. 2. prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, 1774 s. ISBN 978-80-8960-374-9.
4. JAKAB, R. Uplatnenie práva na spravodlivý súdny proces vo veciach správneho trestania podľa judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva. In: Princípy trestania a správne delikty : zborník príspevkov z česko-slovenskej vedeckej konferencie konanej 23. septembra 2016 v Trnave. - Trnava : Trnavská univerzita v Trnave, 2016. ISBN 978-80-8082-988-9.
5. MACHAJOVÁ, J. Základy priestupkového práva, komentár. Šamorín: Heuréka, 1998, 335 s. ISBN 80-967653-2-9.
6. MICHALOV, L. – TOMÁŠ, L. Doktrína plodu otráveného stromu v aktuálnej ústavnej súdnej praxi. In: Bulletin slovenskej advokácie : recenzovaný časopis pre právnu vedu a prax. Roč. 28, č. 7-8 (2022), 68 s. ISSN 1335-1079.
7. ONAČILLA, J. Význam práva na spravodlivý proces. [online]. 2022, [cit. 24.04.2023]. Dostupné na internete: < <https://www.pravnenoviny.sk/vyznam-prava-na-spravodlivy-proces>>.
8. RUŽAROVSKÝ, M. Obvinený z priestupku a jeho práva. [online]. 2019, [cit. 22.04.2023]. Dostupné na internete: <<https://www.pravnenoviny.sk/obvineny-z-priestupku-a-jeho-prava>>.
9. RUŽAROVSKÝ, M. Právo na obhajobu v správnom trestaní. . [online]. 2023, [cit. 23.04.2023]. Dostupné na internete: <https://www.pravnenoviny.sk/pravo-na-obhajobu-v-spravnom-trestani#_ftn2>.
10. Semináre z Trestného práva II. pre doktorandov (17.2.2023 – 17.3.2023).

Právne predpisy

1. Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších právnych predpisov.
2. Zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších právnych predpisov.
3. Zákon č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších právnych predpisov.
4. Zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších právnych predpisov.
5. Zákon č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok v znení neskorších právnych predpisov.
6. Ústavný zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších právnych predpisov.
7. Vyhláška ministra zahraničných vecí č. 120/1976 Zb. o Medzinárodnom pakte o občianskych a politických právach a Medzinárodnom pakte o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach.

8. Ústavný zákon č. 23/1991 Zb., ktorým sa uvádza Listina základných práv a slobôd ako ústavný zákon Federálneho zhromaždenia Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky.
9. Oznámenia Federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 209/1992 Zb. o dojednaní Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a Protokolov na tento Dohovor nadväzujúcich.
10. Charta základných práv Európskej únie zo 7. decembra 2000 upravená 12. decembra 2007 v Štrasburgu.
11. Odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy CM/Rec (2007)7 pre ministrov členských štátov z 20. júna 2007 o dobrej správe.

Judikatúra

1. Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 12. apríla 2009, sp. zn. 2 Sžo 55/2008.
2. Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 29. 4. 2010, sp. zn. 8 Sžo 88/2010.
3. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky č. k. III. ÚS 561/2021 z 21. decembra 2021.
4. Rozsudok Najvyššieho odvolacieho súdu Juhoafrickej republiky z 10. apríla 2008 vo veci Mthembu (prípád č. 379/2007, [2008] ZASCA 51).
5. Gäfgen v. Nemecko, rozsudok z 1. júna 2010, sťažnosť č. 22978/05.

KONTAKT NA AUTORA

Mgr. Dominika Pisarciková

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach – Právnická fakulta

Interná doktorandka na katedre ústavného práva a správneho práva

E: dominika.pisarcikova@student.upjs.sk

VPLYV PRÁVA EURÓPSKEJ ÚNIE NA SKLÁDKOVANIE ODPADOV V SLOVENSKEJ REPUBLIKE¹

IMPACT OF EUROPEAN UNION LAW ON WASTE LANDFILL IN THE SLOVAK REPUBLIC

EVA BERNÍKOVÁ, JURAJ PANIGAJ

ABSTRAKT

Uvedomujúc si negatívne dopady odpadov na životné prostredie, nemožno nakladanie s odpadom označiť za problém jednotlivých štátov, ale nadnárodného spoločenstva ako celku. V rámci nadnárodnej spolupráce štátov na tomto úseku zohráva nezastupiteľné miesto Európska únia, ktorej environmentálne politiky nevyhnutne ovplyvňujú právne poriadky jednotlivých členských štátov, vrátane Slovenskej republiky. S ohľadom na uvedené sa autori v predkladanom článku zaoberajú skúmaním vnútroštátnej právnej úpravy Slovenskej republiky, ako aj nadnárodnej právnej úpravy Európskej únie na úseku skládkovania odpadov za účelom zodpovedania otázky, či je možné mieru implementácie environmentálnych politik ÚE v tejto oblasti označiť za dostatočnú. Okrem analýzy právnej úpravy je pre naplnenie stanoveného cieľa nevyhnutne potrebné zaoberať sa aj problematikou presadzovania environmentálnych politik Únie, dôležitosť ktorej je daná aj tým, že obsahom predkladaného príspevku je i prípadová štúdia jednotlivých konaní o nesplnení povinnosti iniciovaných Európskou komisiou proti Slovenskej republike.

ABSTRACT

Recognizing the negative effects of waste on the environment, waste management cannot be described as a problem of individual states, but of the international community as a whole. Regarding the international cooperation of the states, the European Union plays an irreplaceable role in this area, as its environmental policies inevitably affect the legal systems of individual member states, including the Slovak Republic. In the light of the above, the authors in the presented contribution examine the national and international legislation of the European Union in the area of waste landfilling in order to answer the question whether the degree of implementation of EU environmental policies in the conditions of the Slovak Republic can be

¹ Prekladaný príspevok bol spracovaný s podporou projektu VEGA č. 1/0187/22 pod názvom „Extraterritoriálne účinky cudzích správnych rozhodnutí v podmienkach Európskej únie“ a s podporou projektu APVV-20-0576 pod názvom „Green Ambitions for Sustainable Development (European Green Deal in the context of international and domestic law)“.

described as sufficient. Beside an analysis of relevant legislation, to achieve main objective is necessary to address the issue of enforcement of the environmental policies of the EU, as demonstrated by the infringement procedures initiated by the European Commission against the Slovak Republic.

ÚVOD

Dopady ľudskej činnosti na kvalitu okolitého prostredia plynutím rokov prerástli z lokálneho do celosvetového, resp. globálneho charakteru. Táto skutočnosť je odrazom čoraz väčšieho využívania prírodných zdrojov, za účelom zabezpečenia najrôznejších ľudských potrieb. So stále narastajúcou spotrebou je nevyhnutne spätý aj nárast produkcie odpadov. Práve z toho dôvodu sa Európska únia v rámci svojich environmentálnych politík snaží o pokles nárastu produkcie odpadov.² V súvislosti s už existujúcim odpadom razí Európska únia cestu energetického zhodnocovania odpadu, t. j. jeho opätovného využívania za účelom zamedzenia odvozu odpadov na skládky, ktoré majú nepochybne veľmi nepriaznivé dopady na kvalitu životného prostredia. V tejto súvislosti je kľúčovým právnym predpisom jednak rámcová smernica Európskeho parlamentu a Rady 2008/98/ES z 19. novembra 2008 o odpade a o zrušení určitých smerníc (ďalej len „rámcová smernica o odpade“), ako aj smernica Rady 1999/31/ES z 26. apríla 1999 o skládkach odpadov (ďalej len „smernica o skládkach odpadov“).

S ohľadom na aktuálnosť problematiky sa autori v predkladanom príspevku zaoberajú skúmaním nielen vnútroštátnej právnej úpravy na úseku skládkovania odpadov, ale i právnou úpravou Európskej únie v tejto oblasti za účelom zodpovedania otázky, či je možné mieru implementácie environmentálnych politík EÚ v tejto oblasti v podmienkach Slovenskej republiky označiť za dostatočnú. Dostatočnosť bude posudzovaná nielen z hľadiska formálneho, t. j. konštatovaním danosti, príp. absencie vybraných ustanovení rámcovej smernice o odpade a smernice o skládkach odpadov, ale i ako forma činnosti, t. j. skúmaním miery naplňania a presadzovania environmentálnych politík Únie v oblasti skládkovania odpadov a to skrz prípadovú štúdiu, týkajúcu sa infringement-u začatého zo strany Európskej komisie voči Slovenskej republike. Naplnenie stanoveného cieľa vyžaduje aplikáciu viacerých metód, medzi ktoré spadá najmä deskriptívna metóda, ako aj metóda analýzy a syntézy.

1 VNÚTROŠTÁTNA PRÁVNA ÚPRAVA

² Od roku 2007 dochádza k miernemu poklesu produkcie odpadu (čo sa dá vysvetliť sčasti hospodárskou krízou, ktorá ovplyvňuje Európu od roku 2008. K tomu pozri bližšie: Európska environmentálna agentúra. Odpad: problém alebo zdroj? [online]. [cit. 2023-04-11]. Dostupné na internete: <https://www.eea.europa.eu/sk/signaly-eea/signaly-2014/clanky/odpad-problem-alebo-zdroj>.

Právna úprava nakladania s odpadom v podmienkach Slovenskej republiky má svoj právny základ v druhej hlave, šiestom oddiele Ústavy Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších právnych predpisov (ďalej len „Ústava SR“). Predmetom tohto oddielu nesúceho názov „Právo na ochranu životného prostredia a kultúrneho dedičstva“ sú články 44 a 45 Ústavy SR, ktoré z hľadiska predmetu ich úpravy možno rozčleniť do troch základných skupín:

- ustanovenia týkajúce sa postavenia občana Slovenskej republiky,
- ustanovenia vymedzujúce starostlivosť o životné prostredie ako pozitívny záväzok štátu
- a ustanovenia vzťahujúce sa na hospodárske základy štátu.³

Pozitívny záväzok štátu dbať a zabezpečiť Ústavou SR predpokladanú kvalitu šetrného využívania prírodných zdrojov, ekologickú rovnováhu, účinnú starostlivosť o životné prostredie a zabezpečenie ochrany určeným druhom voľne žijúcich rastlín a živočíchov je predmetom ustanovenia čl. 44 ods. 4.⁴ Typickým prejavom implikácie tohto záväzku je aj administratívnoprávna úprava na úseku nakladania s odpadom. Okrem zákonov spadajú do tejto oblasti aj právne predpisy nižšej právnej sily než je zákon, najmä vyhlášky. Ako príklad si možno uviesť napríklad vyhlášku Ministerstva životného prostredia SR č. 371/2015 Z. z., ktorou sa vykonávajú niektoré ustanovenia zákona o odpadoch, vyhlášku Ministerstva životného prostredia SR č. 365/2015 Z. z., ktorou sa ustanovuje Katalóg odpadov a i. V nadväznosti na uvedené môžeme konštatovať, že tieto vyhlášky sú vydávané Ministerstvom životného prostredia Slovenskej republiky, ktoré podľa zákona č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších právnych predpisov zastáva postavenie ústredného orgánu štátnej správy pre tvorbu a ochranu životného prostredia, vrátane odpadového hospodárstva.⁵

Za účelom naplnenia cieľa vymedzeného v úvode predkladaného príspevku sa však autori v prvej kapitole zaoberajú výlučne ustanoveniami zákona č. 79/2015 Z. z. o odpadoch v znení neskorších právnych predpisov (ďalej len „zákon o odpadoch“), ktorý predstavuje ťažiskový právny predpis v oblasti odpadového hospodárstva Slovenskej republiky.⁶

³ KOŠIČIAROVÁ, Soňa. Medzinárodnoprávne a ústavnoprávne aspekty presadzovania práva na priaznivé životné prostredie. In: *Právo na životné prostredie a nástroje jeho presadzovania: Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie*. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2016, s. 125 – 135. ISBN 978-80-8082-989-6.

⁴ BERNÍKOVÁ, E. Administratívnoprávna a trestnoprávna regulácia ochrany životného prostredia: písomná práca k dizertačnej skúške. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, 2023. 40 s.

⁵ K tomu pozri bližšie § 16 písm. e) zákona č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších právnych predpisov.

⁶ Toto tvrdenie sa opiera o vecnú pôsobnosť zákona (tzv. pozitívne vymedzený predmet úpravy zákona), obsiahnutú v ustanovení § 1 ods. 1 zákona č. 79/2015 Z. z. o odpadoch v znení neskorších právnych predpisov.

1.1 Právna úprava zákona o odpadoch

Ako už bolo uvedené, zákon o odpadoch predstavuje ťažiskovú právnu úpravu na úseku nakladania s odpadom, vrátane problematiky skládkovania odpadov, ktorým zákon rozumie ukladanie odpadov na skládku odpadov.⁷ V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že pojem skládkovanie je potrebné odlišovať od pojmu skladovanie odpadu, ktorým sa rozumie trvalé uloženie odpadu na skládku odpadov.⁸ Skládku odpadov je v rámci ustanovenia § 5 ods. 5 zákona o odpadoch vymedzená jednak pozitívne, ako aj negatívne. Pokiaľ ide o pozitívne vymedzenie skládky odpadov, skládku odpadov je miesto so zariadením na zneškodňovanie odpadov, kde sa odpady trvalo ukladajú na povrchu zeme alebo do zeme. Za skládku odpadov sa považuje aj interná skládku, na ktorej pôvodca odpadu vykonáva zneškodňovanie svojich odpadov v mieste výroby, ako aj miesto, ktoré sa trvalo, teda dlhšie ako jeden rok, používa na dočasné uloženie odpadov. Na strane druhej, za skládku odpadov nemožno považovať zariadenie alebo miesto so zariadením, kde sa ukladajú odpady na účel ich prípravy pred ich ďalšou prepravou na miesto, kde sa budú upravovať, zhodnocovať alebo zneškodňovať, ak čas ich uloženia pred ich zhodnotením alebo upravením nepresahuje spravidla tri roky, alebo čas ich uloženia pred ich zneškodnením nepresahuje jeden rok.⁹ Predmetné ustanovenie predstavuje transpozíciu čl. 2 písm. g) smernice o skládkach odpadov. Prevádzkovatelia skládok odpadov sú okrem všeobecných povinností obsiahnutých v ustanovení § 14 a povinností obsiahnutých v ustanovení § 17 povinní napríklad:

- spracovať a mať schválenú projektovú dokumentáciu na uzavretie, rekultiváciu, monitorovanie skládky odpadov a zabezpečovať starostlivosť o skládku odpadov po jej uzavretí;
- zabezpečovať prevádzkovanie skládky odpadov osobou v pracovnoprávnom alebo inom právnom vzťahu, s minimálne stredoškolským vzdelaním ukončeným maturitou a s najmenej tromi rokmi praxe v odbore, ak uvedenú podmienku nespĺňa sám prevádzkovateľ skládky odpadov,
- zabezpečovať odborné vzdelávanie a technické vzdelávanie personálu skládky odpadov,
- skládku odpadov uzavrieť, rekultivovať, monitorovať a zabezpečiť starostlivosť o ňu po jej uzavretí v súlade so schválenou projektovou dokumentáciou a pod.¹⁰

Na úpravu skládkovania odpadov, ktorá je premietnutá v zákone o odpadoch nadväzuje i právna úprava obsiahnutá vo vyhláske Ministerstva životného prostredia

⁷ Ustanovenie § 3 ods. 17 zákona č. 79/2015 Z. z. o odpadoch v znení neskorších právnych predpisov.

⁸ GAŠPARÍKOVÁ, B. – TAKÁČ, P. Zákon o odpadoch. Komentár. Bratislava: Wolters Kluwer, 2019. s. 35. ISBN 978-80-571-0076-8.

⁹ K tomu pozri bližšie ustanovenie § 5 ods. 5 zákona č. 79/2015 Z. z. o odpadoch v znení neskorších právnych predpisov.

¹⁰ K tomu pozri bližšie ustanovenie § 19 a 19a zákona č. 79/2015 Z. z. o odpadoch v znení neskorších právnych predpisov.

Slovenskej republiky č. 382/2018 Z. z. o skládkovaní odpadov a uskladnení odpadovej ortuti (ďalej len „vyhláška“). V jednotlivých ustanoveniach vyhlášky je obsiahnutá pomerne podrobná právna úprava postupu súvisiaceho s prevádzkou, uzavretím, rekultiváciou, monitoringom a poststarostlivosťou o skládky odpadov. Táto právna úprava nepochybne nadväzuje na článok 14 smernice o skládkach odpadov, ktorý pojednáva o povinnostiach členských štátov v prípade už existujúcich skládok.¹¹

Pre úplnosť je potrebné dodať, že otázka skládkovania odpadov veľmi úzko súvisí hierarchiou odpadového hospodárstva. Totižto, podľa ustanovenia § 6 ods. 1 zákona o odpadoch predstavuje hierarchia odpadového hospodárstva záväzné poradie nasledovných priorít:

- predchádzanie vzniku odpadu,
- príprava na opätovné použitie,
- recyklácia,
- iné zhodnocovanie, napríklad energetické zhodnocovanie,
- zneškodňovanie.

Z uvedeného jednoznačne vyplýva, že skládkovanie na skládkach odpadov predstavuje najmenej výhodnú možnosť hospodárenia s odpadom. Podľa smernice o skládkach odpadov by sa malo v priestore Európskej únie vykonávať len bezpečné a kontrolované skládkovanie, čoho prejavom je aj snaha Európskej únie tkvajúca v postupnom ukončovaní zneškodňovania odpadu na skládkach odpadov.¹² V prípadoch, keď sa jej nedá zabrániť, sa musí primerane kontrolovať, aby nepredstavovala riziko pre ľudské zdravie a životné prostredie.¹³ O tom svedčí i zavedená

¹¹ Podľa čl. 14 smernice o skládkach odpadov, členské štáty prijímajú opatrenia na zabezpečenie toho, aby skládky, ktorým bolo vydané povolenie alebo ktoré už boli v prevádzke v čase transpozície tejto smernice, nemohli pokračovať v prevádzke pokiaľ nebudú podľa možnosti čo najskôr uskutočnené nižšie uvedené kroky, najneskôr však do ôsmich rokov odo dňa ustanoveného v článku 18 ods. 1:

- do jedného roka odo dňa stanoveného v článku 18 ods. 1 prevádzkovateľ pripraví a predloží príslušnému orgánu na schválenie plán úpravy skládky, vrátane podrobných údajov uvedených v článku 8 a všetky nápravné opatrenia, ktoré bude potrebné podľa prevádzkovateľa vykonať pre splnenie požiadaviek tejto smernice s výnimkou požiadaviek v bode 1 prílohy I;
- po predložení plánu úpravy skládky príslušné orgány prijímajú na základe zmieneného plánu a tejto smernice konečné rozhodnutie o tom, či prevádzka skládky môže pokračovať. Členské štáty prijímajú v súlade s článkom 7 písm. g) a 13 potrebné opatrenia na čo najrýchlejšie zatvorenie tých skládok, ktorým nebolo podľa článku 8 vydané povolenie pokračovať v prevádzke;
- na základe schváleného plánu úpravy skládky povolí príslušný orgán potrebné práce a ustanoví prechodné obdobie na dokončenie plánu. Každá existujúca skládka musí do ôsmich rokov odo dňa stanoveného v článku 18 ods. 1 spĺňať požiadavky tejto smernice, s výnimkou požiadaviek uvedených v bode 1 prílohy I;
- i) do jedného roka odo dňa stanoveného v článku 18 ods. 1 sa budú články 4, 5 a 11 a príloha II vzťahovať na skládky nebezpečného odpadu;
- ii) do troch rokov odo dňa ustanoveného v článku 18 ods. 1 sa na skládky nebezpečného odpadu začne uplatňovať článok 6.

¹² Európska komisia. Odpad: Komisia sa rozhodla postúpiť Súdnu dvor prípad SLOVENSKA za nedodržanie pravidiel EÚ o skládkach odpadov. [online]. [cit. 2023-04-11]. Dostupné na: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/sk/ip_23_164.

¹³ Ibidem.

povinnosť prevádzkovateľa skládky odpadov danú skládku monitorovať. Hoc je hierarchia odpadového hospodárstva základnou ideou celého zákona o odpadoch a má sa uplatňovať s cieľom predchádzania alebo znižovania nepriaznivých vplyvov nakladania s odpadom a znižovania vplyvov využívania primárnych zdrojov,¹⁴ je možné sa od nej v určitých prípadoch odkloniť. Od hierarchie odpadového hospodárstva je možné odkloniť sa iba pre určité prúdy odpadov, ak je to odôvodnené úvahami o životnom cykle výrobku vo vzťahu k celkovým vplyvom vzniku a nakladania s takým odpadom a ak to ustanoví tento zákon.¹⁵ Týmto ustanovením bol transponovaný bod 2 článku 2 rámcovej smernice o odpade, ktorý umožňuje členským štátom odkloniť sa od hierarchie odpadového hospodárstva, ak by sa tým dosiahol najlepší celkový environmentálny výsledok.¹⁶ Predmetné ustanovenie reflektuje na dve základné ciele, ktoré sú Európskou úniou na úseku ochrany životného prostredia presadzované, konkrétne vysoká úroveň ochrany životného prostredia a trvalo udržateľný rozvoj.¹⁷ Tieto základné hodnoty sú obsiahnuté aj v článku 37 Charty základných práv Európskej únie, podľa ktorého vysoká úroveň ochrany životného prostredia a zlepšovanie kvality životného prostredia sa musia začleniť do politik Únie a zabezpečiť v súlade so zásadou trvalo udržateľného rozvoja.

2 STRET PRÁVNEJ ÚPRAVY EÚ A SR

S ohľadom na uvedené možno konštatovať, že nadnárodná spolupráca štátov v oblasti ochrany životného prostredia (vrátane úseku nakladania s odpadmi), nie je iba príležitosťou na zlepšenie si hospodárskeho či politického postavenia, ale predstavuje nevyhnutnosť pre ochranu a presadzovanie záujmov jednotlivých štátov. Európska únia, uvedomujúc si dôležitosť ochrany životného prostredia a potreby jeho zachovania pre budúce generácie, zastáva v tejto oblasti významnú úlohu, nakoľko sa podieľa na tvorbe a presadzovaní politik v tejto oblasti. I keď je právnym základom pre tvorbu environmentálnych politik Únie primárne právo, nástrojom ich uskutočňovania je právo sekundárne. Sekundárne právne predpisy zahŕňajú právne akty, ktoré možno rozdeliť do dvoch kategórií:

- akty uvedené v článku 288 Zmluvy o fungovaní Európskej únie,
- akty neupravené v článku 288 Zmluvy o fungovaní Európskej únie.

V prípade aktov uvedených v článku 288 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ďalej aj ako „ZFEÚ“) na účely výkonu právomocí Únie inštitúcie prijímajú nariadenia,

¹⁴ GAŠPARÍKOVÁ, B. – TAKÁČ, P. Zákon o odpadoch. Komentár. Bratislava: Wolters Kluwer, 2019. s. 43. ISBN 978-80-571-0076-8.

¹⁵ Ustanovenie § 6 ods. 2 zákona č. 79/2015 Z. z. o odpadoch v znení neskorších právnych predpisov.

¹⁶ GAŠPARÍKOVÁ, B. – TAKÁČ, P. Zákon o odpadoch. Komentár. Bratislava: Wolters Kluwer, 2019. s. 44. ISBN 978-80-571-0076-8.

¹⁷ Podľa článku 11 Zmluvy o fungovaní Európskej únie, požiadavky ochrany životného prostredia musia byť začlenené do vymedzenia a uskutočňovania politik Únie a činností, a to predovšetkým s ohľadom na podporu trvalo udržateľného rozvoja.

smernice, rozhodnutia, odporúčania a stanoviská.¹⁸ Vzhľadom na predmet prekladaného článku, sa v ďalšom texte venujeme výlučne smerniciam, ktoré sú záväzné pre každý členský štát, ktorému sú určené, a to vzhľadom na výsledok, ktorý sa má dosiahnuť, pričom sa voľba foriem a metód ponecháva vnútroštátnym orgánom. Za účelom dosiahnutia cieľov uvedených v smernici musí každý jeden členský štát prijať a následne transponovať opatrenia do svojho právneho poriadku. Transpozíciu smernice (resp. jednotlivé transpozičné opatrenia) musí každý členský štát zároveň oznámiť Európskej komisii. Otázka nesplnenia si povinností vyplývajúcich zo smerníc nachádza svoje vyjadrenie v ZFEÚ, konkrétne v článkoch 258 až 260.¹⁹ Predmetné ustanovenia upravujú tzv. konanie o nesplnení povinností (angl. „*infringement procedure*“), ktoré môže iniciovať Európska komisia (čl. 258) či iný členský štát (čl. 259). Vo vzťahu ku konaniam vedeným v minulosti voči Slovenskej republike v oblasti odpadového hospodárstva, išlo o postup v zmysle čl. 258, kde je aktívne vecne legitimovaným subjektom Európska komisia (ďalej aj ako „EK“). Preto sa na účely príspevku venujeme len konaniu podľa čl. 258 ZFEÚ. Pre úplnosť je potrebné dodať, že pred tým, než je samotná vec predložená na rozhodnutie Súdnemu dvoru, vec je „prejednaná“ v predsúdnej časti konania, ktorú má na starosti EK. Význam predsúdnej časti nemožno podceňovať, keďže väčšina konaní začatých na podklade čl. 258, sa skončí už v samotnej predsúdnej fáze.²⁰

Ako sme už v predchádzajúcej stati spomenuli, primárne sa otázka regulácie skládkovania odpadov spravuje smernicou o skládkach odpadov. Samozrejme, smernica o skládkach odpadov, ako aj rámcová smernica o odpade nepredstavujú jediné právne predpisy vzťahujúce sa na predmetnú oblasť.²¹ Taktiež je potrebné skonštatovať, že súlad s právnymi predpismi EÚ v oblasti skládkovania odpadov predstavuje významnú požiadavku na dosahovanie benefitov v rámci Akčného plánu obehového hospodárstva, ako jedného z hlavných pilierov Európskej zelenej dohody.²² Pokiaľ ide o smernicu o skládkach odpadov, jej hlavným cieľom je podporiť prechod EÚ na obehové hospodárstvo, zabezpečiť znižovanie ukladania odpadu na skládkach, a prostredníctvom striktných prevádzkových a technických po-

¹⁸ Článok 288, prvá veta Zmluvy o fungovaní Európskej únie.

¹⁹ K tomu pozri bližšie článok 258 až 260 Zmluvy o fungovaní Európskej únie.

²⁰ LYSINA, P. Predsúdna fáza konania podľa článku 258 Zmluvy o fungovaní Európskej únie a limity diskrečnej právomoci Európskej komisie v jej rámci. In: *Acta facultatis iuridicae universitatis comenianae Tomus XXXVIII*. Diel 38, číslo 1. Bratislava. Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta. 2019. s. 67-101.

²¹ Na túto oblasť sa aplikujú napríklad aj ustanovenia smernice Rady 96/61/ES z 24. septembra 1996 o integrovanej prevencii a kontrole znečisťovania životného prostredia. Samotná smernica o skládkach odpadov vo svojom čl. 1, ods. 2 ustanovuje: „*V súvislosti s technickými charakteristikami skládok obsahuje táto smernica príslušné technické požiadavky pre tie skládky, na ktoré sa vzťahuje smernica 96/61/ES, s cieľom vypracovať konkrétne podmienky všeobecných požiadaviek uvedenej smernice. Príslušné požiadavky smernice 96/61/ES sa považujú za splnené, ak sú splnené požiadavky tejto smernice.*“

²² Press release. Waste: Commission decides to refer SLOVAKIA to Court for failing to comply with EU rules on landfills. [online]. 26.1.2023. [cit. 2023-04-15]. Dostupné na: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/EN/IP_23_164

žiadaviek ako na odpad, tak skládky, zabezpečiť čo najmenší vplyv na životné prostredie, ako aj zamedzovať prípadné riziká pre zdravie ľudí, ktoré by takáto sklád-kovanie mohlo vyvolať.²³

S ohľadom na uvedené je teda zrejmé, že „stret“ právnej úpravy Európskej únie a Slovenskej republiky je v tejto oblasti možné badať predovšetkým v povinnosti Slovenskej republiky ako členského štátu EÚ transponovať vyššie spomenuté predpisy EÚ (konkrétne rámcovú smernicu o odpade a smernicu o skládkach odpadov) do svojho právneho poriadku. Po vykonaní pomerne stručnej analýzy nielen vnútroštátnej, ale i nadnárodnej právnej úpravy EÚ môžeme konštatovať, že vnútroštátna právna úprava zodpovedá požiadavkám a podmienkam stanovených v oboch smerniciach. Ako sme však uviedli v úvode predkladaného príspevku, samotné konštatovanie danosti transpozície vybraných ustanovení smerníc nemožno pre naplnenie stanoveného cieľa označiť za vyhovujúce. Preto bude v ďalšom texte pozornosť venovaná i materiálnemu hľadisku, ktoré bude skúmané skrz prípadovú štúdiu založenú na situácii, kedy členský štát (v našom prípade Slovenská republika), náležite nesplnil povinnosti vyplývajúce mu zo smernice (v našom prípade smernice o skládkach odpadov).²⁴

Komisia v. Slovenská republika o nesplnení povinností v zmysle Smernice 1999/31/EC²⁵

Ako už bolo spomenuté vyššie, EK začne konanie vo veci v prípade, ak sa domnieva, že si členský štát nesplnil povinnosti vyplývajúce z práva EÚ. V nami posudzovanom konaní je týmto členským štátom Slovenská republika, ktorá si podľa EK nesplnila povinnosti vyplývajúce zo smernice o skládkach odpadov.²⁶ Konkrétne je Slovensku vyčítané porušenie čl. 14 uvedenej smernice, ktorý pojednáva o povinnosti členských štátov ukončiť prevádzku skládok, ak nebudú naplnené podmienky vymedzené v danom článku.²⁷ K ukončeniu prevádzky malo dôjsť 16. júla 2009, pričom Slovenská republika si podľa EK svoje povinnosti k januáru 2023 nesplnila až vo vzťahu k 21 skládkam odpadu.²⁸

²³ Článok 1 ods. 1 smernice Rady 1999/31/ES z 26. apríla 1999 o skládkach odpadov.

²⁴ Ide o „čerstvo“ začaté konanie zo strany Európskej komisie, ktorá v januári tohto roka podala voči Slovenskej republike žalobu, ktorú v súčasnosti prejednáva Súdny dvor Európskej únie. K tomu pozri bližšie: Press room: January infringements package: key decisions. [online]. 26.1.2023. [cit. 2023-04-24]. Dostupné na: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/EN/inf_23_142.

²⁵ Odôvodnené stanovisko Európskej komisie zo dňa 7. marca 2019 (INFR(2017)2035).

²⁶ Press release: Waste: Commission decides to refer SLOVAKIA to Court for failing to comply with EU rules on landfills. [online]. 26.1.2023. [cit. 2023-04-24]. Dostupné na: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/EN/IP_23_164.

²⁷ K tomu viď pozn. pod čiarou č. 13.

²⁸ Európska komisia. Marcový súbor prípadov porušenia práva: kľúčové rozhodnutia. [online]. 7.3.2019. [cit. 2023-04-24]. Dostupné na: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/EN/inf_23_142https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/EN/MEMO_19_1472.

Predmetné okolnosti tvorili základný kameň konania iniciovaného EK. Prvým, obligatónym krokom, ktorý EK musela urobiť, bolo zaslanie výzvy (môžeme nájsť aj termín „formálne oznámenie“) Slovenskej republike. Hoci to čl. 258 explicitne neuvádza,²⁹ formálne oznámenie je nevyhnutným prvkom predsúdneho konania, jednak za účelom zabezpečenia „práva na obhajobu“ členského štátu, a zároveň z dôvodu nevyhnutnosti vymedziť porušenie práva EÚ spolu s dôvodmi, na ktorých dané „obvinenie“ stojí.³⁰ Prvý krok EK iniciovala v roku 2017, v rámci ktorého zaslala formálnu výzvu Slovenskej republike. K tejto výzve sa Slovenská republika mohla vyjadriť v lehote stanovenej EK.³¹ Tu je potrebné doplniť, že podľa judikatúry Súdneho dvora EÚ sú neprípustné také žaloby, ktoré sú postavené na iných ustanoveniach (ktoré mali byť porušené), než tých, ktoré boli vymedzené už vo výzve,³² resp. v predsúdnom konaní ako takom.³³ Predmetná požiadavka bola napríklad spomenutá aj v návrhu generálnej advokátky vo veci Komisia v. Slovenská republika (ohľadom nesplnenia povinností vo vzťahu k skládke Žilina – Považský Chlmec).³⁴

Európska komisia v tomto prípade dospela k záveru, že si Slovenská republika neplní svoje povinnosti, preto pristúpila v marci 2019 k druhému kroku, ktorým je tzv. odôvodnené stanovisko, ktoré je, na rozdiel od výzvy, explicitne predpokladané aj spomenutým čl. 258, pričom opätovne je na Európskej komisii aby určila lehotu, počas ktorej sa členský štát môže k predmetnému odôvodnenému stanovisku vyjadriť (Slovenskej republike bola poskytnutá lehota 2 mesiacov).³⁵ Vzhľadom na to, že Slovenská republika nepresvedčila EK o plnení si svojich povinností vyplývajúcich zo smernice o skládkach odpadov, EK v januári tohto roka oznámila, že z jej strany bude iniciované konanie pred Súdnyim dvorom EÚ, čím sa predsúdna

²⁹ Rovnako to vyplýva aj zo samotného čl. 258 ZFEÚ, ktorý uvádza „[...] vydá odôvodnené stanovisko po tom, čo umožní tomuto štátu predložiť pripomienky.“

³⁰ Uvedené vyplýva aj z judikatúry Súdneho dvora EÚ. K tomu pozri napríklad rozsudok Súdneho dvora EÚ z 5. júna 2003 vo veci Komisia v. Španielsko (C-145/01), bod 17.

³¹ Zmluva o fungovaní Európskej únie nestanovuje dĺžku predmetnej lehoty, preto je v diskrečnej právomoci EK určiť lehotu na vyjadrenie sa. Zvyčajne však ide o dvojmesačnú lehotu.

³² Treba však uviesť, že stav uvedený vo formálnom oznámení nie je nemenný, a je ho možné rozšíriť, napríklad cestou dopĺňajúceho formálneho oznámenia, prípadne zúžiť v rámci odôvodneného stanoviska. K tomu pozri bližšie: LYSINA, P. Predsúdna fáza konania podľa článku 258 Zmluvy o fungovaní Európskej únie a limity diskrečnej právomoci Európskej komisie v jej rámci. In: *Acta facultatis iuridicae universitatis comenianae Tomus XXXVIII*. Diel 38, číslo 1. Bratislava. Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta. 2019. s. 76.

³³ Napríklad v rozsudku Súdneho dvora Európskej únie z 25. apríla 2013 vo veci Komisia v. Švédsko (C-480/10), SD EÚ v bode 16 uvádza: „Treba tiež pripomenúť, že podľa ustálenej judikatúry predmet žaloby podanej podľa článku 258 ZFEÚ je vymedzený konaním pred podaním žaloby upraveným v uvedenom ustanovení.“; Samozrejme, nemožno hovoriť o absolútnej nezmeniteľnosti medzi výhradami v odôvodnenom stanovisku a následnými žalobnými návrhmi (za predpokladu, ak sa predmet konania vymedzený v odôvodnenom stanovisku nerozšíril alebo nezmenil). K tomu pozri napríklad rozhodnutie SD EÚ vo veci Komisia v. Portugalsko, C-458/08, Zb. s. I-11599, body 43 a 44.

³⁴ Návrh generálnej advokátky zo dňa 11. januára 2018, vo veci Európska komisia v. Slovenská republika (C-626/16), bod 35: „Naproti tomu prípadné porušenie článku 13 smernice o skládkach odpadov nie je ani výslovné, ani konkludentne obsiahnuté vo výzve na predloženie pripomienok. Pri prísnejšom posúdení by tak bola táto výhrada v súdnom konaní neprípustná.“

³⁵ Odôvodnené stanovisko Európskej komisie zo dňa 7. marca 2019 (INFR(2017)2035).

časť preklopí do súdnej časti konania (samotná žaloba ešte k dnešnému dňu podaná nebola).³⁶

V odôvodnenom stanovisku EK vyčítala Slovenskej republike, že i keď je 21 existujúcich skládok mimo prevádzky, nie je tu prítomný žiaden adekvátny plán ich úpravy. Navyše, z tohto počtu Európska komisia eviduje 14 skládok odpadov, pri ktorých sa v rámci ich vyradovania z prevádzky neuplatnili požiadavky obsiahnuté v smernici o skládkach odpadov.³⁷ Z predmetnej skutkovej situácie teda možno vyvodit' (ešte nepotvrdené) porušenie článku 14 smernice o skládkach odpadov v nadväznosti na článok 13 (konkrétne písm. b) a c)) uvedenej smernice. Samozrejme, až Súdny dvor EÚ bude môcť rozhodnúť o tom, či Slovenská republika porušila predmetné povinnosti.³⁸ Podľa názoru autorov je však možné predpokladať pravdepodobný scenár konania pred Súdnym dvorom, a to na podklade konania vo veci Európska komisia v. Slovenská republika (C-331/11), kedy išlo o obdobné porušovanie povinností zo strany Slovenskej republiky, v prípade skládky odpadov Žilina-Považský Chlmec. Po tom, čo Súdny dvor predmetnú vec vo vzťahu k skládke Žilina – Považský Chlmec posúdil, judikoval, nasledovne: „Slovenská republika si tým, že povolila prevádzkovanie skládky odpadov Žilina-Považský Chlmec bez plánu úpravy skládky a bez toho, aby bolo prijaté konečné rozhodnutie o tom, či táto skládka môže pokračovať vo svojej prevádzke na základe schváleného plánu úpravy, nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú z článku 14 písm. a) až c) smernice 1999/31.“³⁹ Je teda zrejme, že aj v nami skúmanom konaní ide o obdobný skutkový stav, kedy o „definitívnom“ osude až 21 skládok nebolo podľa názoru EK rozhodnuté za súčasného náležitého vypracovania plánu ich úpravy. Je rovnako potrebné zdôrazniť, že terajšie konanie, hoc aj v prípade výsledku v neprospech Slovenskej republiky, nebude mať prvotne negatívne finančné dopady na Slovenskú republiku (ak si odmyslíme povinnosť náhrady trov konania). Vážnejšie riziko hrozí až ná-

³⁶ Tlačové správy 2023: Slovenskú republiku postihla žaloba Európskej komisie za porušenie smernice o skládkach odpadov, ku ktorej došlo od roku 2004. In: *MŽP SR*. [online]. 1.2.2023. [cit. 2023-04.23]. Dostupné na: <https://www.minzp.sk/spravy/februar/slovensku-republiku-postihla-zaloba-europskej-komisie-za-porusenie-smernice-skladkach-odpadov-ku-ktorej-doslo-od-roku-2004.html>.

³⁷ Odôvodnené stanovisko Európskej komisie zo dňa 7. marca 2019 (INFR(2017)2035).

³⁸ Z oficiálneho stanoviska Slovenskej republiky (resp. Ministerstva životného prostredia Slovenskej republiky), však vyplýva, že si Slovenská republika uvedomuje nedostatky na úseku odpadového hospodárstva. K tomu pozri bližšie: Tlačové správy 2023: Slovenskú republiku postihla žaloba Európskej komisie za porušenie smernice o skládkach odpadov, ku ktorej došlo od roku 2004. In: *MŽP SR*. [online]. 1.2.2023. [cit. 2023-04-23]. Dostupné na: <https://www.minzp.sk/spravy/februar/slovensku-republiku-postihla-zaloba-europskej-komisie-za-porusenie-smernice-skladkach-odpadov-ku-ktorej-doslo-od-roku-2004.html>.

³⁹ Rozsudok Súdného dvora Európskej únie vo veci Európska komisia v. Slovenská republika z 25. apríla 2013, (C-331/11), bod 39. Následne potom Súdny dvor EÚ v nadväzujúcom konaní podľa čl. 260 ods. 2, vec C-626/16), v rozsudku zo dňa 4. júla 2018, v bode 47 judikoval: „Je dôležité pripomenúť, že vykonanie rozsudku C-331/11 vyžadovalo, aby príslušné slovenské orgány v súlade s článkom 14 písm. b) smernice 1999/31 buď povolili pokračovanie v prevádzke predmetnej skládky na základe plánu úpravy skládky, ktorý spĺňa požiadavky tejto smernice, alebo nariadili ukončenie prevádzky a pristúpili k definitívnemu uzatvoreniu tejto skládky v súlade s článkom 13 uvedenej smernice.“

sledne, po vydaní prvého rozsudku Súdneho dvora. V prípade, ak Súdny dvor rozhodne v neprospech Slovenskej republiky, a tá následne neprijme potrebné opatrenia na vyhovenie rozsudku, môže Komisia opätovne predložiť vec pred Súdny dvor, pričom tentokrát aj navrhne výšku paušálnej pokuty alebo penále.⁴⁰ Presne takýto scenár malo konanie i vo veci skládky Žilina – Považský Chlmec, kedy Slovenská republika neprijala potrebné opatrenia na vyhovenie rozsudku. Európska komisia preto vec predložila na posúdenie Súdnemu dvoru EÚ, ktorý opätovne rozhodol v neprospech Slovenskej republiky, a uložil jej paušálnu pokutu⁴¹ vo výške 1.000,000 € a penále⁴² vo výške 5.000 € za každý deň omeškania pri nevykonaní opatrení potrebných na dosiahnutie súladu s rozsudkom C-331/11 odo dňa vyhlásenia tohto rozsudku (C-626/16) až do dňa vykonania uvedeného rozsudku.⁴³ Preto, ak by Súdny dvor EÚ rozhodol v neprospech Slovenskej republiky a tá by následne neprijala potrebné opatrenia, mohlo by to podľa nášho názoru viesť k neprijemne vysokým finančným postihom, ak zohľadníme fakt, že v tomto prípade nejde o jednu, ale až 21 skládok odpadov, vo vzťahu ku ktorým Slovenská republika nespĺnila povinnosti stanovené smernicou o skládkach odpadov.

Avšak na strane druhej sa v prípade skládky Žilina – Považský Chlmec výsledok jednotlivých konaní (ako C-331/11, tak aj C-626/16), odrazil aj na krokoch Slovenskej republiky vo vzťahu k regulácií odpadového hospodárstva v rámci svojho vnútroštátneho právneho poriadku. Slovenská republika totižto pristúpila k novelizácii zákona č. 39/2013 Z. z. o integrovanej prevencii a kontrole znečisťovania ži-

⁴⁰ Článok 260, ods. 2 Zmluvy o fungovaní Európskej únie.

⁴¹ „Uloženie paušálnej pokuty sa zakladá hlavne na hodnotení dôsledkov, ktoré má nespĺnenie povinností dotknutým členským štátom na súkromné a verejné záujmy, najmä ak nespĺnenie povinností pretrvávalo počas dlhého obdobia po vyhlásení rozsudku, v ktorom bolo pôvodne určené.“ (k tomu pozri bližšie rozsudok Súdneho dvora Európskej únie z 13. mája 2014 vo veci Komisia/Španielsko, C-184/11, EU:C:2014:316, bod 59). V tejto súvislosti nemožno opomenúť ani bod 114 rozsudku Súdneho dvora Európskej únie z 2. decembra 2014 vo veci Komisia/Taliansko, C-196/13, EU:C:2014:2407, podľa ktorého „Uloženie paušálnej pokuty a stanovenie jej výšky v každom konkrétnom prípade nutne závisí od všetkých relevantných faktorov, ktoré sa týkajú tak charakteristik konštatovaného nespĺnenia povinností, ako aj samotného postoja dotknutého členského štátu, ktorého sa konanie začaté podľa článku 260 ZFEÚ týka. V tomto smere tento článok poskytuje Súdnemu dvoru širokú mieru voľnej úvahy pri rozhodovaní, či uloží alebo neuloží túto sankciu, a prípadne pri stanovení jej výšky.“

⁴² Podľa bodu č. 70 rozsudku Súdneho dvora Európskej únie z 22. júna 2016 vo veci Komisia v. Portugalsko, C-557/14, EU:C:2016:471: „Medzi základné kritériá, ktoré je na účely stanovenia výšky penále potrebné zohľadniť na zabezpečenie donucovacieho charakteru tohto penále, aby sa právo Únie uplatňovalo jednotne a účinne, v zásade patria závažnosť porušenia, jeho trvanie a platobná schopnosť dotknutého členského štátu. Na účely uplatňovania týchto kritérií je potrebné zohľadniť najmä dôsledky, ktoré má nevykonanie rozsudku na súkromné a verejné záujmy, ako aj naliehavosť dosiahnutia toho, aby si dotknutý členský štát splnil svoje povinnosti.“

⁴³ Skládky bola uzatvorená a rekultivovaná v úplnom závere roka 2018, pričom sankcie sa vyšplhali na takmer 2 miliónovú hranicu. K tomu pozri bližšie: Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky. Skládky v Považskom Chlmcu je už uzatvorená a zrekultivovaná, čaká sa na EK. In: Enviroportál. [online]. 4.2.2019. [cit. 2.5.2023]. Dostupné na internete: <https://www.enviroportal.sk/clanok/mzp-skladka-v-povazskom-chlmei-je-uz-uzatvorena-a-zrekultivovana-caka-sa-na-ek>.

votného prostredia. Predmetná novela okrem iného zabránila aj tomu, aby prevádzkovatelia skládok nedôvodne predlžovali proces ich uzatvárania.⁴⁴ Ďalším progresívnym krokom bolo prijatie zákona č. 329/2018 Z. z. o poplatkoch za uloženie odpadov a o zmene a doplnení zákona č. 587/2004 Z. z. o Environmentálnom fonde v znení neskorších právnych predpisov. Účelom daného zákona nebolo vyberať od občanov viac peňazí, ale finančne znevýhodniť skládkovania odpadov, ktoré je aj v zmysle práva EÚ až na poslednom mieste v hierarchii.⁴⁵ Rovnako prísnejšie pravidlá dostala aj otázka uzatvárania skládok odpadu, teda problematika, ktorá bola riešená práve Súdny dvorom v spomenutých konaniach.⁴⁶ Tento priamy vplyv bol pozorovateľný aj v rámci legislatívneho procesu prijímania jednotlivých noviel, kedy napríklad doložky vplyvu v časti definovania problému priamo odkazovali na prehratý súdny spor (C-331/11), avšak rovnako aj na začaté konanie INFR(2017)2035.⁴⁷

ZÁVER

So stále rastúcou globalizáciou práva nie je možné v súčasnosti vnútroštátne právo vnímať izolovane, ale vo vzájomných súvislostiach s právnymi poriadkami iných štátov, ako aj s právom nadnárodných organizácií či so záväzkami, ktoré pre jednotlivé štáty vyplývajú z medzinárodných zmlúv. Jednou z najväčších globálnych výziev v súčasnosti je i ochrana životného prostredia. Ako už bolo uvedené vyššie, Európska únia v tejto oblasti zohráva veľmi významnú úlohu, berúc v úvahu nielen kvalitu, ale i kvantitu tzv. environmentálneho *acquis*. Uskutočňovanie a výkon environmentálnych politík nevyhnutne predpokladá existenciu sekundárneho

⁴⁴ Napríklad v ustanovení § 26, ods. 3 zákona č. 39/2013 Z. z. o integrovanej prevencii a kontrole znečisťovania životného prostredia. K tomu pozri aj: Minister L. Sólymos predstavil aplikačnú novelu odpadového zákona v boji za čistejšie Slovensko. In: MŽP SR. [online]. 11.5.2017. [cit. 2023-04-23]. Dostupné na: <https://www.minzp.sk/tlacovy-servis/tlacove-spravy/tlacove-spravy-2017/tlacove-spravy-maj-2017/minister-l-solymos-predstavil-aplikacnu-novelu-odpadoveho-zakona-boji-za-cistejsie-slovensko.html>.

⁴⁵ Zákon č. 329/2018 Z. z. o poplatkoch za uloženie odpadov a o zmene a doplnení zákona č. 587/2004 Z. z. o Environmentálnom fonde a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších právnych predpisov.

⁴⁶ K tomu pozri bližšie ustanovenie § 19 zákona č. 79/2015 Z. z. o odpadoch v znení neskorších právnych predpisov, ktoré pojednáva o povinnostiach prevádzkovateľa skládky odpadov. V tejto súvislosti nemožno opomenúť i ustanovenie § 114a predmetného zákona, ktoré „vyriešilo“ problematiku vysporiadania vlastníckych vzťahov na pozemkoch, na ktorých sa nachádzajú skládky. Išlo o reakciu na už spomínaný rozsudok C-331/11 a C-626/16, kde v časti skládky (2c) Slovenská republika nespĺnila svoje povinnosti včas práve s ohľadom na nevyhnutnosť vysporiadania vlastníckych vzťahov (Slovenská republika totiž tvrdila, že konanie týkajúce sa uzatvorenia a rekultivácie časti 2c tejto skládky bolo prerušené z dôvodu majetkovoprávných sporov týkajúcich sa pozemkov, na ktorých sa nachádza táto časť skládky). K tomu pozri bližšie: Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie z 25. apríla 2013 vo veci Európska komisia v. Slovenská republika (C-331/11), bod 12.

⁴⁷ Uvedené sa týkalo napr. zákona č. 312/2018 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 79/2015 Z. z. o odpadoch, či zákon č. 193/2018 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 39/2013 Z. z. o integrovanej prevencii a kontrole znečisťovania životného prostredia. K tomu pozri bližšie: Doložka vybraných vplyvov. [online]. [cit. 2.5.2023]. Dostupné na internete: <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=6925>; Doložka vybraných vplyvov. [online]. [cit. 2.5.2023]. Dostupné na internete: <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=451162>.

práva, ktoré je nepochybným determinantom právnych poriadkov jej členských štátov, vrátane Slovenskej republiky.

Autori sa v predkladanom článku zaoberali skúmaním vplyvu práva Európskej únie na skládkovanie odpadov v podmienkach Slovenskej republiky za účelom zistenia, či je možné mieru implementácie environmentálnych politík Európskej únie v tejto oblasti označiť za dostatočnú a vyhovujúcu. Pre naplnenie stanoveného cieľa bolo nevyhnutné potrebné použitie metódy analýzy, a to nielen vo vzťahu k právnej úprave Slovenskej republiky, či Európskej únie, ale aj vo vzťahu k prípadovej štúdií, týkajúcej sa konaní o porušení povinnosti, kde práve tohto roku (2023) budeme s najväčšou pravdepodobnosťou svedkami ďalšej žaloby zo strany EK voči Slovenskej republike v oblasti odpadového hospodárstva. S ohľadom na uvedené, nemožno podľa názoru autorov mieru implementácie environmentálnych politík Únie v Slovenskej republike na úseku skládkovania odpadov označiť za dostatočnú. Hoc nami vykonaná stručná analýza vnútroštátnej právnej úpravy jednoznačne preukazuje, že Slovenská republika transponovala vybrané ustanovenia smerníc do svojho vnútroštátneho poriadku, na strane druhej je však ich plnenie zo strany Slovenskej republiky značne problematické, o čom svedčia i nami uvádzané konania o porušení povinnosti, ktoré voči Slovenskej republike iniciovala Európska komisia. Záverom je však potrebné konštatovať, že rozhodnutie vydané v neprospech Slovenskej republiky nemá výlučne len negatívne dopady (berúc v úvahu najmä prípadné neprijatie vhodných opatrení smerujúcich k náprave zo strany Slovenskej republiky a následné uloženie paušálnej pokuty a penále zo strany Súdneho dvora Európskej únie), ale aj dopady pozitívne, nakoľko ide vo svojej podstate o veľmi významný determinant vnútroštátnej právnej úpravy, o čom svedčí prijatie viacerých novelizácií za účelom zefektívnenia právnej regulácie Slovenskej republiky na úseku skládkovania odpadov (vnímajúc postup Slovenskej republiky po vydaní rozhodnutia Súdny dvorom Európskej únie v prípade skládky Žilina – Považský Chlmec v jej neprospech).

ZOZNAM POUŽITEJ LITERATÚRY

1. BERNÍKOVÁ, E. Administratívnoprávna a trestnoprávna regulácia ochrany životného prostredia: písomná práca k dizertačnej skúške. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, 2023. 40 s.
2. Európska environmentálna agentúra. Odpad: problém alebo zdroj? [online]. [cit. 2023-04-11]. Dostupné na internete: <https://www.eea.europa.eu/sk/signaly-eea/signaly-2014/clanky/odpad-problem-alebo-zdroj>.

3. Európska komisia. Marcový súbor prípadov porušenia práva: kľúčové rozhodnutia. [online]. 7.3.2019. [cit. 2023-04-24]. Dostupné na: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/EN/inf_23_142https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/EN/MEMO_19_1472.
4. Európska komisia. Odpad: Komisia sa rozhodla postúpiť Súdnemu dvoru prípad SLOVENSKA za nedodržiavanie pravidiel EÚ o skládkach odpadov. [online]. [cit. 2023-04-11]. Dostupné na: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/sk/ip_23_164.
5. GAŠPARÍKOVÁ, B. – TAKÁČ, P. Zákon o odpadoch. Komentár. Bratislava: Wolters Kluwer, 2019. s. 35. ISBN 978-80-571-0076-8.
6. KOŠIČIAROVÁ, Soňa. Medzinárodnoprávne a ústavnoprávne aspekty presadzovania práva na priaznivé životné prostredie. In: *Právo na životné prostredie a nástroje jeho presadzovania: Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie*. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2016, s. 125 – 135. ISBN 978-80-8082-989-6.
7. LYSINA, P. Predsúdna fáza konania podľa článku 258 Zmluvy o fungovaní Európskej únie a limity diskrečnej právomoci Európskej komisie v jej rámci. In: *Acta facultatis iuridicae universitatis comenianae Tomus XXXVIII*. Diel 38, číslo 1. Bratislava. Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta. 2019. s. 67-101.
8. Odôvodnené stanovisko Európskej komisie zo dňa 7. marca 2019 (INFR(2017)2035).
9. Press release. Waste: Commission decides to refer SLOVAKIA to Court for failing to comply with EU rules on landfills. [online]. 26.1.2023. [cit. 2023-04-15]. Dostupné na: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/EN/IP_23_164.
10. Press room: January infringements package: key decisions. [online]. 26.1.2023. [cit. 2023-04-24]. Dostupné na: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/EN/inf_23_142.
11. Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky. Skládka v Považskom Chlmci je už uzatvorená a zrekultivovaná, čaká sa na EK. In: Enviroportál. [online]. 4.2.2019. [cit. 2.5.2023]. Dostupné na internete: <https://www.enviroportal.sk/clanok/mzp-skladka-v-povazskom-chlmci-je-uz-uzatvorena-a-zrekultivovana-caka-sa-na-ek>.
12. Tlačové správy 2023: Slovenskú republiku postihla žaloba Európskej komisie za porušenie smernice o skládkach odpadov, ku ktorej došlo od roku 2004. In: *MŽP SR*. [online]. 1.2.2023. [cit. 2023-04.23]. Dostupné na: <https://www.minzp.sk/spravy/februar/slovensku-republiku-postihla-zaloba-europskej-komisie-za-porusenie-smernice-skladkach-odpadov-ku-ktorej-doslo-od-roku-2004.html>.

Právne predpisy

1. Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších právnych predpisov.
2. Zákon č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších právnych predpisov.
3. Zákon č. 79/2015 Z. z. o odpadoch v znení neskorších právnych predpisov.
4. Zákon č. 39/2013 Z. z. o integrovanej prevencii a kontrole znečisťovania životného prostredia v znení neskorších právnych predpisov.
5. Zákon č. 329/2018 Z. z. o poplatkoch za uloženie odpadov a o zmene a doplnení zákona č. 587/2004 Z. z. o Environmentálnom fonde v znení neskorších právnych predpisov.
6. Vyhláška Ministerstva životného prostredia SR č. 371/2015 Z. z., ktorou sa vykonávajú niektoré ustanovenia zákona o odpadoch v znení neskorších právnych predpisov.
7. Vyhláška Ministerstva životného prostredia SR č. 365/2015 Z. z., ktorou sa ustanovuje Katalóg odpadov v znení neskorších právnych predpisov.
8. Vyhláška Ministerstva životného prostredia Slovenskej republiky č. 382/2018 Z. z. o skládkovaní odpadov a uskladnení odpadovej ortuti v znení neskorších právnych predpisov.
9. Zmluva o fungovaní Európskej únie.
10. Charta základných práv Európskej únie
11. Smernica Rady 1999/31/ES z 26. apríla 1999 o skládkach odpadov.
12. Rámcová smernica Európskeho parlamentu a Rady 2008/98/ES z 19. novembra 2008 o odpade a o zrušení určitých smerníc.
13. Smernica Rady 96/61/ES z 24. septembra 1996 o integrovanej prevencii a kontrole znečisťovania životného prostredia.

Judikatúra

1. Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie z 4. júla 2018 vo veci Európska Komisia v. Slovenská republika, (C-626/16).
2. Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie z 25. apríla 2013 vo veci Európska komisia v. Slovenská republika (C-331/11).
3. Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie z 5. júna 2003 vo veci Európska Komisia v. Španielsko, (C-145/01).
4. Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie z 25. apríla 2013 vo veci Európska Komisia v. Švédsko, (C-480/10).
5. Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie z 18. novembra 2010 vo veci Európska Komisia v. Portugalsko, (C-458/08).

6. Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie z 25. apríla 2013 vo veci Európska Komisia v. Slovenská republika, (C-331/11).
7. Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie z 13. mája 2014 vo veci Európska Komisia v. Španielsko, (C-184/11).
8. Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie z 2. decembra 2014 vo veci Európska Komisia v. Taliansko, (C-196/13).
9. Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie z 22. júna 2016 vo veci Európska Komisia v. Portugalsko, (C-557/14).

KONTAKT NA AUTORA

Mgr. Eva Berníková,
Katedra ústavného práva a správneho práva,
Právnická fakulta,
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach,
Kováčska 26, 040 01, Košice,
E: eva.bernikova@student.upjs.sk

Mgr. Juraj Panigaj,
Ústav medzinárodného práva a európskeho práva,
Právnická fakulta,
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach,
Kováčska 26, 040 01, Košice,
E: juraj.panigaj@student.upjs.sk

**SUSTAINABLE WORK FOR MIGRANT WORKERS
IN VIETNAM:
PROTECTION OF MIGRANTS' RIGHTS IN LIGHT
OF THE UN's SDGs**

**UDRŽATELNÁ PRÁCA PRE MIGRUJÚCICH PRA-
COVNÍKOV VO VIETNAME:
OCHRANA PRÁV MIGRANTOV VO SVETLE CIE-
ĽOV UDRŽATELNOSTI OSN**

THUY ANH NGUYEN

ABSTRACT

In recent years, many Vietnamese workers overseas have had negative effects as a result of the Covid-19 pandemic and the war between Ukraine and Russia. Given the situation, Vietnam has been adopting laws and several programs to protect the rights of woman migrant workers overseas and to provide secure employment prospects for workers who return home, accordance to Sustainable Development Goals 5 and 8. According to ILO research on global warming and its impact on decent work, "higher levels of heat stress were associated with higher out-migration in recent years, suggesting households take climate conditions into account in their migration decisions."¹ There will probably be more migrant workers in the workforce as a result of climate change, and there won't be enough resources to deal with it. While predictions over the scale of migration induced by climate change may vary, the fact that climate change will increasingly influence human mobility is undeniable.²

ABSTRAKT

V posledných rokoch mala na mnohých vietnamských pracovníkov v zahraničí negatívne dopady pandémie Covid-19 a vojna medzi Ukrajinou a Ruskom. V tejto

¹ ILO, *Working on a Warmer Planet: The Effect of Heat Stress on Productivity and Decent Work*, 2019.

² ZICKGRAF, CAROLINE, "Human Mobility and Climate Change: Migration and Displacement in a Warming World", *ECDPM Great Insights* 8, Issue 4, 2019; IPCC, "Climate Change 2021: The Physical Science Basis." August 2021. <https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/>

situácii Vietnam prijíma zákony a niekoľko programov na ochranu práv migrujúcich pracovníkov v zahraničí a na zabezpečenie bezpečných pracovných príležitostí pre pracovníkov, ktorí sa vrátia domov, v súlade s cieľmi trvalo udržateľného rozvoja č. 5 a 8. Podľa výskumu MOP o globálnom otepľovaní a jeho vplyve na dôstojnú prácu "vyššia úroveň tepelného stresu bola v posledných rokoch spojená s vyššou migráciou, čo naznačuje, že domácnosti pri rozhodovaní o migrácii zohľadňujú klimatické podmienky".³ V dôsledku klimatických zmien bude pravdepodobne viac migrujúcich pracovníkov a nebude dostatok zdrojov na ich riešenie. Aj keď sa predpovede o rozsahu migrácie vyvolanej zmenou klímy môžu líšiť, skutočnosť, že zmena klímy bude čoraz viac ovplyvňovať mobilitu ľudí, je nepopierateľná.⁴

INTRODUCTION

Many studies have shown that migrant workers face a variety of abuses and exploitation before, after and during return migration, despite the existence of strong institutional and legal frameworks. 'There is often a gap between procedures outlined in national laws and the realities experienced by migrants during recruitment' (*Decent Work for Migrant Domestic Workers: Moving the Agenda Forward*, n.d.) Recruitment related issues are more prominent during pre and post migration sessions, while returnees are faced with uncertainties due to lack of proper re-integration guidance available in the home country.

(Hulme, 2009) mentioned that the failure to target aim of the eight UN Millennium Development Goals (MDGs) (Kraly & Hovy, 2020) lead the international community access a blueprint namely 2030 Agenda for Sustainable Development. The 2030 Agenda, which aims to end poverty and accelerate the recognition of all of humanity's rights by that year, was a significant step toward the extended journey toward the international recognition and protection of immigrant rights.

Under (McGregor - Lebon, 2020) view, while the MDGs had been directed at developing countries and silent on the international migration field, the 2030 Agenda addresses the issue of migration and migrants' right. Additionally, two of the Agenda's seventeen goals explicitly mention the requirements of migrants, with the international community committing to: protect workers' rights and advance safe employment for all, particularly women migrants; facilitate orderly, safe, regular, and responsible migration. Even in cases where their specific needs are not expressly mentioned, it can be argued that the majority of the seventeen SDGs and the related 169 goals have a direct bearing on migrants (McGregor - Lebon, 2020).

³ ILO, *Working on a Warmer Planet: The Effect of Heat Stress on Productivity and Decent Work*, 2019.

⁴ ZICKGRAF, CAROLINE, "Human Mobility and Climate Change: Migration and Displacement in a Warming World", *ECDPM Great Insights* 8, Issue 4, 2019; IPCC, "Climate Change 2021: The Physical Science Basis." August 2021. <https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/>

Indeed, the object of Agenda “for all” that even if in the absence of any direct reference to migration, the rights and needs of international migrants must be given attention.

Achieving the SDGs with respect to migrants, however, poses particular challenges. The very fact of being outside their country of citizenship puts many international migrants in a situation of vulnerability. Those in an irregular status are at heightened risk of abuse and exploitation.⁵ The international migrants are amongst the groups most likely to be overlooked in action plans for implementation of the SDGs. Recent SDG monitoring found that only slightly more than half of the 105 countries surveyed have policies on migrants’ rights (Arora & Mishra, 2019). Since developing nations frequently have difficulty satisfying even the most basic requirements of their own citizens due to infrastructure and resource shortages, there is a greater risk that migrants will be ignored in these nations.

1 BACKGROUND OF MIGRANT WORKERS IN VIET NAM

According to estimates by the ILO and IOM, there are currently nearly 200 million migrant workers in the world, accounting for 3% of the global population. work outside of their home country (Chan & Norlund, 1998). The Department of Overseas Labor estimates that about 500,000 Vietnamese workers have migrated abroad, equivalent to half of all domestic migrants (Trần & Crinis, 2018). In 2012, 74% of Vietnamese workers went to the following countries: Malaysia, Taiwan (China), Korea and Japan; of the total number of migrants who left Vietnam in 2008 and 2009, about 30% were women (Bélanger, 2014) After Covid-19 pandemic, the stastic of number of migration is reduce 3.8% in 2017.⁶ Moreover, Vietnam has policies and regulations on accepting foreign employees of foreign-invested enterprises, and skilled workers working for domestic enterprises. It is estimated that there are about 400,000 foreign experts, entrepreneurs and technical workers in Vietnam in 2008. However, there is still a need for a policy to accept workers with lower technical qualifications. Vietnam may consider the possibility of becoming a destination for foreign workers in the future, especially from Laos and possibly from poorer provinces of China.⁷

The potential developmental impacts of migrant remittances drew increasing attention in the late 1990s, as the level of remittances from labor migrants started to exceed Foreign Direct Investment and Overseas Development Assistance to some

⁵ Committee on Migrant Workers, General Comment 2 on the rights of migrant workers in an irregular situation and members of their families, CMW (28 August 2013) UN Doc CMW/C/CG/2 (2013), para. 2.

⁶ World Bank data, <http://data.worldbank.org/country/vietnam?view=chart> (accessed November 29, 2022).

⁷ ABELLA, M. I. & DUCANES, G. M. 2011. Vietnam's economic prospects and implications for migration policy, (Hanoi, MOLISA- H/ILO). Available at: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/asiaro-bangkok/ilo-hanoi/documents/publication/wcms_171757.pdf, p. 42.

developing countries.⁸ In Vietnam, the export migrant workers take a majority including skilled and unskilled labour. In fact, remittance optimism has intensified as well as a public consciousness of the feminization of labor migration. Women had traditionally been generally perceived to migrate as men's dependents, but the rise of their independent movement into feminized industries has shown the complexity of the supposed migration-development nexus. In the context of changing population and labour force dynamics, migrant women fill care deficits created by insufficient social protection and social care systems, often in response to similar social care gaps in countries of origin.⁹ Migration can negatively affect development, confirm structural barriers, and worsen or sustain gender inequality since women migrants are disproportionately concentrated in low-skilled, low-paid, and frequently informal sectors. On the opposite hand, migration may also provide doors for women's economic empowerment, and migrant women's leadership can develop political and social capital and encourage social remittances as they act as transition. However, in order to achieve such favorable results for gender equality on a worldwide basis, we must change the way we think about, regulate, and control migration and development.

2 SUSTAINABLE EMPLOYMENT FOR VIETNAM MIGRANT LABOR

2.1 Sustainable Employment for woman migrant workers

The region's countries are strengthened and poverty is decreased because to migrant labor. The ratio of female migrant workers is smaller than that of males and concentrates on low-value employment like carers and domestic workers. Nevertheless, female migrant workers still have to endure numerous disadvantages and confront various impediments from gender norms. Woman migrant workers is one of typical labour South- East Asia region. Intra-region market tends to raise, accounting for one-third of the region's total international migrant workers in 2022. Most female migrant workers will choose caring jobs because of their instincts, however appreciating unpaid care work will create a sustainable labor demand for women. migrant female care workers in many labor-importing countries. Author assumed that target of SDGs shouldn't focus on its relevant development and foreign aids. Instead that, author supports the applying both targets 5 and 8 and their relationship to existing labor rights rules and conventions, such as a means to simultaneously address care service shortages in the host country and abroad. It also

⁸ SHARMA, A., & KNIO, K. (2011). Financial Globalization and the Mechanisms of Migrants' Remittance: Formed by Supply or Demand?. In *Transnational Migration and Human Security* (pp. 103-115). Springer, Berlin, Heidelberg.

⁹ MICHEL, S., & PENG, I. (2017). Gender, migration and the work of care. *Cham, Switzerland: Palgrave Macmillan*.

protects the rights of care workers in importing countries and ensures that migrant workers can claim these rights.

Vietnam's Labor Code, effective from January 2021, has reduced the number of years difference between the retirement age of men and women. Many occupations or jobs that previously banned the employment of female workers are now open to female workers and give them the choice to do or not to work. To ensure sharing of family responsibilities, the Labor Code also stipulates that men have the right to have days off when their wives their due, instead of only having mothers get maternity duration.

And for the first time, the concept of sexual harassment is defined in the Labor Code, serving as a legal basis for a clearer definition of sexual harassment in the workplace. Most recently, the revised Law on Vietnamese Migrant Workers in 2020 has integrated to address gender issues and gender inequality into policy contents such as supplementing forms of contract; transparently sending workers to work abroad, supporting activities of preventing risks when working abroad, popularizing policies, laws and raising awareness for workers. It mentions about special needs of rural women and women from other disadvantaged groups; stipulates that employees can terminate unilaterally the contract if they are abused or sexually harassed.

The SDGs have implemented interventions to support female migrant workers in achieving sustainable work, for example by treating migrant prostitution as a labor issue, or preventing violence against female workers against women as a victim of SDG 5. Indeed, women migrant workers are commonly employed in low skilled, low paid, and informal sectors.¹⁰ In the case of labor-intensive and unskilled factory work, women workers frequently predominate as they are perceived to be more 'nimble', 'docile', accustomed to performing tedious tasks and less likely to demand unionisation. Domestic work is highly racialised and sex segmented as gendered norms construct these tasks as being innately female and drawing on naturalised qualities of caring that women are seen to possess.¹¹ Bilateral agreements and other arrangements tend to be sector specific, meaning that generally speaking where they deal with feminised sectors such as domestic work, they are referring to women. Where the agreement relates to a non-feminised sector of work, for example agriculture or manufacturing, many agreements are gender blind.

The SDGs have included an independent goal on gender equality (Goal 5) as well as a proactive gender approaching is intergrated in 16 different goals. Goal 5

¹⁰ HOLLIDAY, J., HENNEBRY, J., & GAMMAGE, S. (2019). Achieving the sustainable development goals: surfacing the role for a gender analytic of migration. *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 45(14), 2551-2565.

¹¹ FOLBRE, N. (1995). *Engendering economics: New perspectives on women, work, and demographic change*. World Bank.

aims to achieve gender equality and empower all women and girls, and illustrates the acceptance that gender equality is the key to sustainable, peaceful and inclusive development. The mobility of people is also explicitly included in the 2030 Agenda, recognizing that rights must go hand in hand with the human person, through the prevention of trafficking and forced labor, and the protection of workers. movement and facilitate safe movement. In addition to Goals 5 and 8, the interaction between female migrant workers and the SDGs can be found in a number of other targets and indicators. In line with goal number 8, Vietnam already has employment policies for workers to ensure sustainable development, especially for female workers and workers abroad.

2.2 Repatriation for migrant workers

In the context of the outbreak of the Covid-19 epidemic in the world, Vietnam faces complicated problems as consequences that workers cannot continue to stay in big cities and choose to repatriate. At the end of 2019, the first flight brought Vietnamese citizens back from Wuhan, China on February 10, 2020. Following that, the Vietnamese Government brought nearly 14,000 Vietnamese workers home via flights arranged with the message "No one is left behind". The Vietnamese migrant workers in Asia, Europe or anywhere are concerned by friendly policies of Governance. Since the first flight in February 2020, more than 50 relief flights have been made, from as far away as the US and Canada to neighboring countries like Thailand and China, from students, international students in Europe to workers in Indonesia, Singapore. Recently, in the conflict of Russia and Ukraine the Vietnamese government had 3 relief flights to bring migrant workers in those countries back home. Nearly 900 citizens have been safely returned home¹² with the highest priority cases in these flights being children, women and the elderly.

Regarding to the repatriation policy for migrant workers, Vietnam completed well the procedures to protect citizens and act immediately in emergency cases. However, the repatriation policies for ensuring jobs on migrant workers who return home are not mentioned popular. Almost legal migrant workers can easily find new jobs after return home, whereas there is a number of illegal or undocumented workers choose to stay aboard to maintain their life because of easily approaching some jobs (such as house-keeping, house helping, etc).

Since the Cebu Declaration on Migrant Workers¹³ is not a legally binding document, its impact is very limited. For example, Article 22 of the Declaration deals

¹² Electronic Magazine, Culture and Development, "There are 259 more Vietnamese citizens returned home on the third relief flight from Poland", accessible at: <https://hoinhap.vanhoavaphattrien.vn/them-259-cong-dan-viet-nam-ve-nuoc-tren-chuyen-bay-cuu-tro-thu-ba-tu-ba-lan-a7857.html>.

¹³ ASEAN Declaration on the Protection and Promotion of the Rights of Migrant Workers Adopted at the ASEAN Summit on February 19, 2007) in Cebu, Philippines.

with the harmonization of labor laws of countries in the region with fundamental Conventions and with the ILO Principles and Fundamental Rights at Work. This is a very important regulation in protecting the rights of migrant workers, because the harmonization of labor laws of countries with ILO standards is to make all the legislation of countries of bloc shall be applied equally to all workers without nationality considering. But in fact, there is no country in the ASEAN region has been actively implementing the content of this. Most ASEAN countries, especially those with a lot of migrant workers such as Vietnam, Indonesia or the Philippines, always want to urge ASEAN to quickly take concrete and practical actions to implement the Cebu Declaration on migrant workers, but besides that, there are still countries that receive a lot of migrant workers like Malaysia, which just want to have complete control over migrant labor policies in their home countries. As a result, workers continue to face discrimination, human trafficking, a higher risk of labor exploitation, and limited access to compensation.

3 RECOMMENDATIONS FOR VIETNAM TO ACHIEVING SUSTAINABLE EMPLOYMENT FOR MIGRANT WORKERS

3.1 Promote Research project on female migrant workers in the policies and laws of ASEAN member countries

Faced with the challenges and risks that female migrant workers have been facing, Vietnam has proposed to carry out a Research Project on female migrant workers in the policies and laws of ASEAN member countries. The project aims to expand the current regulations of female migrant workers to better protect female migrant workers in the future, give out good examples, and learn valuable lessons in order to promote harmonization of national and regional regulations. There are some issues were considered such as: How to help female migrant workers easily access information, have skills and capacity to protect themselves better? How should ASEAN member states adjust and promulgate policies to balance the rights between migrant workers and domestic workers?

The state needs to have close cooperation as well as intervention with the receiving countries of migrant workers, for example care work for female migrant workers. The recommendations mention strengthening training courses for female migrant workers before labor export, and organizing "hotline" in emergency cases. At the same time, they need develop a policy framework of the ASEAN region, considering the equal treatment of female migrant workers as workers in the host country in terms of salary, bonus, and remuneration regime...; supplement the requirement to have a separate room for female migrant workers to work as domestic workers; avoid to interrupt the insurance payment period. For state management agencies in charge of migrant labor and vocational education. There is a need to

review, develop and perfect measures and mechanisms to support vocational training and job placement for women and female workers who migrate to urban areas. Promote and diversify forms of communication for female migrant workers on skills development, career guidance, career counseling and employment. Implement effective supervising of the implementation of labor-employment and skills-development policies in the informal sector trade and manufacturing establishments. Providing capacity building activities and necessary guidelines for vocational education institutions to develop flexible training programs and organizations, adapting to specific target groups such as female migrant workers.

For training institutions: It is necessary to promote propaganda and counseling on vocational training so that learners can make the right choice about professions and jobs. Building a system to receive and update information on the national and local labor market. Supplementing training on special life skills for young women from outside the province, organizing forms of cultivating information and sharing life experiences, knowledge of society and law suitable to the target group.

For the business community, it is necessary to fully implement policies towards female workers in general and female migrant workers in particular (labor contracts, insurance) without discrimination between male and female workers. Moreover, business need coordinate with organizations, mass organizations and vocational education institutions in formulating programs and training vocational skills and soft skills for laborers. Sharing and providing information on recruitment needs and cooperating with vocational education institutions in vocational training and internship of employees; Create favorable conditions to support female migrant workers to return to their places of residence and reduce working time for female migrant workers who are taking care of young children.

3.2 Learn from Philippines for Repatriation policies

For support for workers returning home from abroad, Vietnam can refer to the Philippines' repatriation policy for migrant workers. Except for the Philippines, which has a lot of interest in creating job opportunities for workers, most other countries in ASEAN have not had much intervention in this regard. In Vietnam, the state has issued resolutions to support domestic migrant workers when they return home such as: Resolution on measures to support people facing difficulties due to the COVID-19 pandemic such as: Resolution No. 42/NQ-CP (April 9, 2021), Resolution No. 68/NQ-CP (July 1, 2021). Return migration for Oversea Filipino Workers were carried out by (i) Repatriation Department of Foreign Affairs and (ii) Reintegration Programs of Department of Labor and Employment.

(i) Repatriation through the Department of Foreign Affairs.

For many Overseas Filipino Workers (OFWs) during the pandemic, return was facilitated by the Department of Foreign Affairs' repatriation program since the circumstances involved a global crisis and repatriation was the government's foremost crisis management response. Through the Department of Foreign Affairs, the first group of 30 Filipinos from Wuhan, People's Republic of China were repatriated in February 2020. Within the same month, seafarers aboard a cruise ship in Haneda, Japan were also brought home. As global stringency measures escalated, so did the Philippine government's repatriation endeavors.

In April 2020, when mobility measures peaked across the globe, more than 21,000 OFWs were repatriated, mostly sea-based workers. From June 2020, OFWs were returning by the tens of thousands per month. By the end of December 2020, the Department of Foreign Affairs had repatriated 327,511 OFWs. The majority (71%) of these OFWs were land-based workers (231,537) and 29% were sea-based workers (95,974). Almost 70% of OFW returnees were from the Middle East.¹⁴ The administration collaborated with the coast guard, the Department of Health, the Department of Interior and Local Government, and the police in order to monitor OFWs. Free shuttle services from the international airport to any point in Luzon were offered to returning migrants, but were suspended when a rising number of new COVID-19 cases prompted the national government to impose lockdowns.¹⁵

(ii) Reintegration Programs in the Philippines

The National Reintegration Center for OFWs, regional offices of the Department of Labor and Employment, and the Overseas Workers Welfare Administration are primarily responsible for implementing reintegration programs in the Philippines, which are administered by the Department of Labor and Employment. These packages of interventions and mechanisms aimed at facilitating the productive return of OFWs are composed of (i) services which help mitigate the impact and psychological costs of having to return such as psychosocial counseling, stress debriefing, values formation, and OFW family circles; and (ii) services to better equip return migrants in responding to their material needs and economic goals such as finding paid employment or starting an enterprise.¹⁶

¹⁴ JONG WOO KANG AND MA. CONCEPCION G. LATOJA (2022), COVID-19 and Overseas Filipino Workers: Return Migration and Reintegration into the Home Country, ADB Southeast Asia Working Paper Series.

¹⁵ NEWTON, P. N., BOND, K. C., ADEYEYE, M., ANTIGNAC, M., ASHENEFF, A. AWAB, G. R. & ZAMAN, M. (2020). COVID-19 and risks to the supply and quality of tests, drugs, and vaccines. *The Lancet Global Health*, 8(6), e754-e755.

¹⁶ JONG WOO KANG AND MA. Concepcion G. Latoja (2022), COVID-19 and Overseas Filipino Workers: Return Migration and Reintegration into the Home Country —the Philippine Case, ADB Southeast Asia Working Paper Series, page 13-14.

The capacity to create income is essential for effective reintegration of migrant returnees. Various support services to this end also include counseling on reentry options to the labor market; literacy programs such as financial awareness seminars; skills training for retooling and skills upgrade (small business management training); wage employment; livelihood and enterprise development support programs. At least 50% of OFW returnees in 2020 registered for reintegration, and while 58% indicated they needed financial help to support their basic needs, only 26% of returnees had received government support by December 2020.¹⁷ Numerous OFWs returned to towns that were already struggling due to the pandemic's socioeconomic consequences and lockdown procedures.

3.3 Implementation considering of documents GCM and ICRMW

The Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration (GCM) endorsed by the UN General Assembly in December 2018 covering all dimensions of international migration in a holistic and comprehensive manner. It is a non-binding document that respects states' sovereign right to determine who enters and stays in their territory and demonstrates commitment to international cooperation on migration. It presents a significant opportunity to improve the governance of migration, to address the challenges associated with today's migration, and to strengthen the contribution of migrants and migration to sustainable development. GCM is framed consistent with target 10.7 of the 2030 Agenda for Sustainable Development in which Member States committed to cooperate internationally to facilitate safe, orderly and regular migration and its scope is defined in Annex II of the New York Declaration.¹⁸

The International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (ICRMW) is a United Nations multilateral treaty governing the protection of migrant workers and families. Adopted by consensus by the UN General Assembly in 1990, the UN ICRMW is one of the ten core international human rights instruments and the most comprehensive international treaty in the field of migration and human rights. The overall structure and underlying rationale of the ICRMW are similar to those of the other core international human rights treaties adopted since the late 1970s. Signed on 18 December 1990, it entered into force on 1 July 2003 after the threshold of 20 ratifying States was

¹⁷ MORETTI, S. (2021). Between refugee protection and migration management: the quest for coordination between UNHCR and IOM in the Asia-Pacific region. *Third World Quarterly*, 42(1), 34-51.

¹⁸ Resolution adopted by the General Assembly on 19 September 2016 to address the question of large movements of refugees and migrants, have adopted the following political declaration.

reached in March 2003. The Committee on Migrant Workers (CMW) monitors implementation of the convention, and is one of the seven UN-linked human rights treaty bodies. The convention applies as of October 2022 in 58 countries

These documents refer regulations about the right of migrant workers and refugees with specific elements of aspect from disadvantage of foreign labor. The GMC is announced enthusiastically as unique document with support of countries over the world. However, GCM is not the only as one of the core international human rights instrument, but also as an important element of the international labor law framework concerned with the rights of migrants. The community spent 10 years to negotiating the script of the ICRMW before adopting in 1990 has proved remarkably reluctant to comply the binding obligations in this treaty(Cholewinski, 2020). This has made the ICRMW the single least successful of all core UN human rights instruments.

Migrant workers in Vietnam are mainly export workers. Vietnam's export workers in Malaysia, Taiwan and Korea are mainly. In general, the above markets, although promising for Vietnamese workers, are only open to skilled workers. This is a big, globally competitive challenge for labor sending countries like Vietnam. Therefore, there are still many illegal migrant workers due to insufficient conditions to meet the requirements of the receiving country such as qualifications, language, etc.

The reality of labor exploitation and mistreatment still exists for migrant workers in ASEAN, one of the important reasons being that many ASEAN countries, including labor exporting countries, have not yet joined treaties international protection for migrant workers. In which, Vietnam has not joined the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families - ICRMW. Vietnam has not any motivation of ratifying this Convention.

On the other side, Vietnam considers the GCM Agreement as an important step forward in international cooperation on migration. Faced with concerns about existing difficulties, challenges and risks that are increasing due to the impact of the COVID-19 pandemic, Vietnam suggested that countries and international organizations develop a specific plan. Vietnam has taken specific actions: promulgating the Law on Vietnamese workers working abroad under contracts; The Prime Minister promulgates the Plan to implement the GCM Agreement from 2020-2030, put into use the National Data Center on population and consular protection activities for migrants; effectively implement projects supporting the sustainable reintegration of returning migrant women and their families.

CONCLUSION


Protection of labor rights for migrant workers in Vietnam from the perspective of the SDGs has basically been developing. Since 1977, after becoming a member

of the United Nations, Vietnam has gradually joined many agreements about human rights. It is a member of most international conventions on human rights, including the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. Achieve gender equality and empower all women and girls (Goal 5, SDGs), Vietnam has its own policies for female migrant workers such as job access for female workers. Accept to recruit both male and female workers for high-skilled jobs such as engineering, technician, etc. Many occupations or jobs that previously banned the employment of women workers for the purpose of protecting them are now open to women workers and give them the choice to do or not to work. Moreover, Viet Nam is ensuring SDG objective number 8 by implementing measures to generate decent jobs for migrant workers through its repatriation program about Promote sustained, inclusive and sustainable economic growth, full and productive employment and decent work for all (Goals 8, SDGs). There is urgent need to address the multiple ways in which people experience mobility linked to the impact of climate change and to work towards reducing displacement. This requires appropriate action to protect people who live in climate-impacted areas and to facilitate planned movements as well as to protect and create new opportunities for those who are moving. Designing a just transition approach should be a dialogic process that includes the voices of employers' and workers' organizations, civil society organizations and the migrants and host communities. The transition can only be just if all migrant workers are included, regardless of their status or type of employment.

LITERATURE

1. ABELLA, M. I. & DUCANES, G. M. 2011. Vietnam's economic prospects and implications for migration policy, (Hanoi, MOLISA- H/ILO). Available at: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/asiaro-bangkok/ilo-hanoi/documents/publication/wcms_171757.pdf, p. 42.
2. ARORA, N. K., & MISHRA, I. (2019). United Nations Sustainable Development Goals 2030 and environmental sustainability: Race against time. *Environmental Sustainability*, 2(4), 339–342. <https://doi.org/10.1007/s42398-019-00092-y>.
3. ASEAN Declaration on the Protection and Promotion of the Rights of Migrant Workers Adopted at the ASEAN Summit on February 19, 2007) in Cebu, Philippines.
4. BÉLANGER, D. (2014). Labor Migration and Trafficking among Vietnamese Migrants in Asia. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 653, 87–106.
5. CHAN, A., & NORLUND, I. (1998). Vietnamese and Chinese Labour Regimes: On the Road to Divergence. *The China Journal*, 40, 173–197. <https://doi.org/10.2307/2667458>.

6. CHOLEWINSKI, R. (2020). The ILO and the Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration: Labour migration, decent work and implementation of the Compact with specific reference to the Arab states region. *International Journal of Law in Context*, 16(3), 304–320. <https://doi.org/10.1017/S1744552320000336>.
7. Committee on Migrant Workers, General Comment 2 on the rights of migrant workers in an irregular situation and members of their families, CMW (28 August 2013) UN Doc CMW/C/CG/2 (2013).
8. *Decent work for migrant domestic workers: Moving the agenda forward*. (n.d.).
9. Electronic Magazine, Culture and Development, “There are 259 more Vietnamese citizens returned home on the third relief flight from Poland”, accessible at: <https://hoinhap.vanhoavaphattrien.vn/them-259-cong-dan-viet-nam-ve-nuoc-tren-chuyen-bay-cuu-tro-thu-ba-tu-ba-lan-a7857.html>.
10. FOLBRE, N. (1995). *Engendering economics: New perspectives on women, work, and demographic change*. World Bank.
11. HOLLIDAY, J., HENNEBRY, J., & GAMMAGE, S. (2019). Achieving the sustainable development goals: surfacing the role for a gender analytic of migration. *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 45(14), 2551-2565.
12. HULME, D. (2009). The Millennium Development Goals (MDGs): A Short History of the World’s Biggest Promise. *SSRN Electronic Journal*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.1544271>.
13. ILO, *Working on a Warmer Planet: The Effect of Heat Stress on Productivity and Decent Work*, 2019.
14. JONG WOO KANG AND MA. Concepcion G. Latoja (2022), COVID-19 and Overseas Filipino Workers: ^[1]Return Migration and Reintegration into the Home Country —the Philippine Case, ADB Southeast Asia Working Paper Series, page 13-14.
15. KRALY, E. P., & HOVY, B. (2020). Data and research to inform global policy: The global compact for safe, orderly and regular migration. *Comparative Migration Studies*, 8(1), 11. <https://doi.org/10.1186/s40878-019-0166-y>.
16. MCGREGOR - LEBON, E. (2020). *International organizations and global migration governance* [Doctoral Thesis, Boekenplan]. <https://doi.org/10.26481/dis.20201005elm>.
17. MICHEL, S., & PENG, I. (2017). Gender, migration and the work of care. *Cham, Switzerland: Palgrave Macmillan*.
18. MORETTI, S. (2021). Between refugee protection and migration management: the quest for coordination between UNHCR and IOM in the Asia-Pacific region. *Third World Quarterly*, 42(1), 34.
19. NEWTON, P. N., BOND, K. C., ADEYEYE, M., ANTIGNAC, M., ASHENEFF, A. AWAB, G. R. & ZAMAN, M. (2020). COVID-19 and risks to

- the supply and quality of tests, drugs, and vaccines. *The Lancet Global Health*, 8(6), e754-e755.
20. RESOLUTION adopted by the General Assembly on 19 September 2016 to address the question of large movements of refugees and migrants, have adopted the following political declaration.
 21. SHARMA, A., & KNIO, K. (2011). Financial Globalization and the Mechanisms of Migrants' Remittance: Formed by Supply or Demand? In *Transnational Migration and Human Security* (pp. 103-115). Springer, Berlin, Heidelberg.
 22. TRẦN, A. N., & CRINIS, V. (2018). Migrant Labor and State Power: Vietnamese Workers in Malaysia and Vietnam. *Journal of Vietnamese Studies*, 13(2), 27–73.
 23. WORLD BANK data, <http://data.worldbank.org/country/vietnam?view=chart> (accessed November 29, 2022).
 24. ZICKGRAF, CAROLINE, “Human Mobility and Climate Change: Migration and Displacement in a Warming World”, *ECDPM Great Insights* 8, Issue 4, 2019; IPCC, “Climate Change 2021: The Physical Science Basis.” August 2021. 

CONTACT

Ms. Thuy Anh Nguyen
Ph.D. Candidate University of Debrecen
4032 Debrecen, Hatvani Istvan 38/11
+36 20 321 5248
E: anhnt291193@gmail.com

THE BOUNDARIES OF LEGAL PROTECTION OF FASHION DESIGNS IN EUROPE

HRANICE PRÁVNEJ OCHRANY MÓDNYCH DIZAJNOV V EURÓPE

KATA ZSÓFIA PRÉM

ABSTRACT

In the first part of the paper, the fashion pyramid is introduced, followed by a description of the intellectual property law of fashion designs in the European Union. The paper concludes by taking a closer look at the regulation of fashion articles in some European countries, with particular reference to copyright and design protection.

ABSTRACT

V prvej časti článku je predstavená módna pyramída, po ktorej nasleduje opis práva duševného vlastníctva módnych dizajnov v Európskej únii. V závere sa článok bližšie zaoberá právnou úpravou módnych tovarov v niektorých európskych krajinách s osobitným dôrazom na ochranu autorských práv a dizajnov.

INTRODUCTION

Currently, fashion is a multi-billion-dollar fast-growing industry that has no national boundaries. Designers, retailers and consumers follow the game of international fashion.¹ But fashion is not just a business – it also has aesthetic, cultural and historical value.² Fashion has had a huge impact on culture since the beginning of human history,³ such as every other types of artistic expression.⁴

Nowadays, a gap can be seen between the European and the U.S. intellectual property protection systems, but as the title shows, the paper focuses primarily on

¹ MENCKEN, J.: A Design for the Copyright of Fashion. *Boston College Intellectual Property & Technology Forum*, 1997. 1.

² WITZBURG, F. M.: Protecting Fashion: A Comparative Analysis of Fashion Design Protection in the United States and the European Union. *The Trademark Reporter*, Vol. 107., 2017. 1132.

³ CIULLO, R. – SANTIN, M.: *Fashion design protection: US vs. EU*. 28 June 2018. (<https://ipwisely.com/fashion-design-protection-us-vs-eu/>).

⁴ See generally, e.g.: SÁPI, E.: Vázlat a kultúra és a szerzői jog kölcsönhatásáról, különös tekintettel a színház-művészet szerzői jogi vetületére. *Jogelméleti Szemle*, Vol. 18(4) 2017. 124-127., SÁPI, E.: *A színházi művek szerzői joga*. Patrocinium, Budapest, 2019. 25–31.

the legal systems of the Member States of the European Union. Europe is the birthplace of some of the history's most significant textile and fashion inventions, as well as a number of the most renowned designers, producers, inventors, and artists, like *Coco Chanel*, *Pierre Cardin*, and *Christian Dior*, just to mention a few.⁵

The importance of fashion first reached legal protection in France in the 18th century by means of a national royal decree protecting silk manufacturers. As it can be seen below, the fashion industry evolved into the haute couture, which is coexisting with the ready-to-wear clothing in the market together with ready-to-wear clothing. On the other hand, industrialization helped design piracy to quickly appear, by copying the fashion clothing designs and selling their knock-offs in the mass market. Taking into account this tendency, in order to fight the counterfeiting activity in the 19th and the 20th century, fashion designers sought for intellectual property protection.⁶ Unsurprisingly, it started in Paris, but the main question of the paper is: how is it developing in the rest of Europe nowadays?

1 THE FASHION PYRAMID

Throughout history, designers have created garments across a wide spectrum of fashion categories and price-points.⁷ Therefore, according to the literature, the fashion industry's products typically are segmented into broad categories that form what has been described as a fashion pyramid.⁸ The fashion pyramid of brands is a market segmentation pyramid that segregates fashion brands based on price, quality, and other attributes. The higher brand is on the segmentation level, the higher the characteristics are for the brand.⁹

At the top of the pyramid comes the *haute couture*. The art form known as haute couture emerged in the 17th century France, with luxury textiles as its base. The British-born *Charles Frederick Worth* was the 'the father of haute couture', who opened the first haute couture house in Paris, in 1856. By 1945, the *Chambre Syndicale* clearly defined the made-to-order haute couture business with criteria¹⁰ which fashion houses had to adhere to in order to qualify to use the name 'haute

⁵ JAIN, S.: *Cumulative protection in EU fashion design*. 15 July 2021. (<https://blog.ipleaders.in/cumulative-protection-in-eu-fashion-design/>).

⁶ CIULLO, R. – SANTIN, M. op.cit.

⁷ DEVORE, A.: The Battle Between the Courthouse and the Fashion House: Creating a Tailored Solution for Copyright Protection of Artistic Fashion Designs. *Thomas Jefferson Law Review*, Vol. 35., 2012-2013. 197.

⁸ House of Representatives, Subcommittee on Courts, The Internet, and Intellectual Property, Committee on the Judiciary: *A Bill to Provide Protection for Fashion Design*. Washington, DC., 2006. 96.

⁹ What is fashion pyramid of brands? (<https://blazon.revstance.com/what-is-the-fashion-pyramid-of-brands/>).

¹⁰ In order a fashion house to be granted the label as haute couture house and use this term in its marketing and advertising or in any other way, it has to meet the qualifications set by *Chambre Syndicale*. This includes the following: the garment designing is made-to-measure for private clients and offer personal fittings, the couturier maintains a workroom in Paris that employs no fewer than 15 or 20 full-time workers and presents twice a year a collection of at least 35 designs for day and evening apparel in special fashion shows that are held in Paris. But the main qualification is that the apparel has to be hand-constructed. (KOUTSOPOULOU, E.: *Haute Couture as a Work Protected by Copyright*. International Hellenic University, Thessaloniki, 2017. 7.).

couture'. Haute couture pieces are protected by French law, and according to the Chambre Syndicale, only those companies¹¹ mentioned on the list that is drawn up each year by a commission domiciled at the French Ministry for Industry are entitled to avail themselves thereof.¹² As its name indicates, this notion covers the highest level of clothing design, as these apparels are always made to order for a specific customer and therefore requires a unique design. These garments are characterized by high quality, expensive and luxurious materials, hand-embroidery and time-consuming, as each piece can take hundreds or even thousands of hours of making. All these features result in the extremely high selling price. In fact, it could be said that haute couture pieces are not simply clothes but also works of art. *The Secret World of Haute Couture* documentary¹³ shows a slice of the hidden world behind the creation of haute couture. This is like a 'private club', a social circle that is extremely difficult to get into it. The members believe that haute couture clothes are more like collectible works of art – just like paintings or sculptures – so they see buying a piece as an investment. They believe that many people do not even consider that the same creative work goes into creating a handmade haute couture garment as any piece of fine art, thus they clearly see it as a form of art, the art of dressmaking.

The next level of the pyramid, after haute couture, is the so-called *designer ready-to-wear*, which is much cheaper, but still in the high price range. The ready-to-wear collections of fashion designers are often based on the most celebrated and glamorous haute couture apparels presented on the catwalks, but are considered more casual, less extreme wear.

At the next level is the *luxury brand*, also known as *better clothing*, which includes more affordable products, but they are still in the higher priced items.

The *mid-level* brands and *high street retailers*, are at the bottom of the pyramid which are the mass-produced clothing category, also known as *fast fashion*.¹⁴

It is fair to say that primarily the designer category, at the top of the pyramid, needs intellectual property protection. However, it is also conceivable that the lower categories at the bottom of the pyramid could also benefit from IP legal protection.

¹¹ In France, such fashion houses Chanel, Maurizio Galante, Atelier Gustavolins, Bouchra Jarrar, Alexis Mabille, Alexandre Vauthier, Franck Sorbier, Christian Dior, Jean-Paul Gaultier, Stéphane Rolland, Givenchy, Adeline André.

¹² STERLACCI, F. – ARBUCKLE, J.: *Historical Dictionary of the Fashion Industry*. United States of America, Scarecrow Press, 2007. 221.

¹³ KINOMTH, M.: *The Secret World of Haute Couture*. BBC Documentary, 2007.

¹⁴ See generally, e.g.: LIN, S. – PIERCY, N. – CAMPBELL, C.: Beyond the make-or-buy dichotomy: outsourcing creativity in the fashion sector. *Production Planning & Control*, Vol. 24., 2013. 298.; SCHUTTE, L.: Copyright for Couture. *Duke Law & Technology Review*, 2011. 4.; DOERINGER, P.: Can Fast Fashion Save The U.S.. Apparel Industry? *Socio-Economic Review*, Vol. 4. 2006. 356.

2 INTELLECTUAL PROPERTY PROTECTION FOR FASHION DESIGNS IN EUROPE

The four main categories of intellectual property protection available for fashion designs protection are copyrights, designs, trademarks, and patents. The protection of fashion creativity and innovation is substantially different on both sides of the Atlantic.¹⁵

In some countries, such as overseas in the United States of America, trademarks (including trade dress) and patents are the alternative forms of legal protection for fashion articles. While in the European Union, typically copyright and design protection are used to protect fashion products.

What is surprising, that even in the United States we can find slight protection for its fashion designers. However, Europe is an innovator when it comes to fashion design protection, going to great lengths to protect their designers.¹⁶

The regulatory system is particularly complex and articulated as it draws on various national, EU and international sources. Due to space limitations, the international background will not be described in this paper, but only a brief outline of EU regulations, followed by a discussion of national legislation in some Member State.

2.1 Copyright

Copyright can be an appealing tool for creators to combat imitations due to its long duration and broad scope of protection, as well as the lack of formalities to acquire copyright and maintain it, since no registration nor renewals are needed.¹⁷

The so-called InfoSoc Directive¹⁸ addressed copyright protection of authors' works in the internal market,¹⁹ without determining what exactly a 'work' is. Therefore, further interpretation was left to the Court of Justice of the European Union (hereinafter referred to as CJEU). The CJEU's first defined the notion of 'work' in the Infopaq decision.²⁰ According to this, a work is a subject-matter which is original in the sense that it is the author's own intellectual creation.²¹

Copyright law protects literary, scientific, and artistic works.²² Most European national laws do not contain an exhaustive list about the types of protected works,

¹⁵ POUILLARD V.: The Milton Case (1955-1962). Defending the Intellectual Property Rights of Haute Couture in the United States. *Journal of Design History*. Vol 30., 2017. 356.

¹⁶ QUILICHINI, C.: Haute Couture Legislation: Tailor Made High Fashion Design Protection in the United States. *U.P.R. Business Law Journal*, Vol. 4., 2013. 247.

¹⁷ GARCÍA, E.G.: Copyright protection of fashion designs in Spain after Cofemel. *International Law Office*, 25 May 2020. 1.

¹⁸ Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society. Official Journal L 167.

¹⁹ InfoSoc Directive Article 1.

²⁰ Case C-5/08 Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening [ECLI:EU:C:2009:465].

²¹ Ibid. 37.

²² Universal Copyright Convention as revised on 24 July 1971.

only the most typical examples are listed. In these lists – except for the French law – we do not specifically find the term ‘articles of fashion’, but the illustrative nature of the list does not mean that they are excluded from copyright protection. Since the scope of works protected by copyright is not closed, the works which are not specifically mentioned, or are difficult to classify as genres or even works may be protected by copyright as well. However, they need to reflect the author’s own intellectual creation, expressed in a precise and objective manner²³ to be eligible for copyright protection, while reflecting the designer’s personality²⁴ and demonstrating that he or she has made free and creative choices.²⁵

Unfortunately, copyright protection is nowhere as weak as in the case of fashion designers, unless it is fair to say that they deserve protection for their extremely difficult work. At times, apparels, footwear, and accessories can even possess creativity and reflect the designers’ personality, but the likelihood of meeting the copyright originality threshold is low. Although the possibility of coming across seasonal trends’ designs as copyright eligible works is small, the same cannot be said for timeless fashion designs. Iconic pieces, like a Rolex, Ray-ban’s aviators, Burberry’s beige trench coat and checkered scarf, Chanel’s 2.55 quilted bag, or Manolo Blahnik’s jewelled pumps, never go out of fashion. Timeless designs, unbound by the urgent need to conform with trends, allow their creators to take some extra time to meticulously plan the details that would make their creations unique. Even though a signature colour or a shirt’s cut would unlikely suffice as features capable of attracting copyright, a combination of different fabric textures and prints, surface decorations, such as embroidery, zips and buttons, unusual stitching and trims on a garment, could all potentially meet the copyright originality criteria.

Other than timeless designs, fashion designs which could also potentially bear original features are one-off or haute couture pieces, selling at premium prices.²⁶ As I described above, one haute couture piece can take several hundred of working hours to come to life, which translates to around four months of designing it to its last detail, hand-stitching every seam, button, embroidery or bead. It is this meticulous planning and great attention to detail that goes into these works, that increase their chances of bearing features that meet the EU copyright originality standard, even if it means that the creation of a single couture piece requires almost the same amount of time that a whole seasonal ready-to-wear collection would require.²⁷ In

²³ Case C-310/17 *Levola Hengelo BV v Smilde Foods BV* [ECLI:EU:C:2018:899] 41.

²⁴ Opinion of Advocate General Trstenjak: Case C-145/10 *Eva-Maria Painer v Standard VerlagsGmbH* [ECLI:EU:C:2011:239] 15.

²⁵ LAPATOURA, I.: Copyright originality in fashion: industry induced bias against small designers in a sector dominated by seasonal trends. *Kluwer Copyright Blog*, 21 February 2022 (<https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2022/02/21/copyright-originality-in-fashion-industry-induced-bias-against-small-designers-in-a-sector-dominated-by-seasonal-trends/>).

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

fact, we can say haute couture pieces are not just clothes, but works of art. For example, *Schiaparelli*'s iconic *Medusa* 'dress' debuted a new technique developed for the collection in which wet gold leather had been stretched and moulded over clay sculptures of the house's emblems – the lock, the lobster, the dove – which had then been latticed into a mind-blowing jewelled cage and encrusted with cabochon stones from the 1930s.²⁸

On the other hand, the essence of couture fashion shows is exaggeration and unreality, as the show features fashion garments that are completely inappropriate for everyday wear. For instance, *Viktor & Rolf* turned fashion upside down at Paris Haute Couture Week, when the mannequins defied gravity by wearing their evening gowns horizontally, diagonally and upside down.²⁹ These pieces are definitely closer to fine art, than clothes.

2.2 Trademark

A trademark may consist of any signs, in particular words, including personal names, or designs, letters, numerals, colours, the shape of goods or of the packaging of goods, or sounds, provided that such signs are capable of: distinguishing the goods or services of one undertaking from those of other undertakings; and being represented on the register in a manner which enables the competent authorities and the public to determine the clear and precise subject matter of the protection afforded to its proprietor.³⁰

It is noticeable that this list also includes certain elements of fashion articles, as the trademark can protect certain elements of the design, such as the designer's branding. Thus, the primary means for fashion designers to distinguish their designs is the use of a trademark-protected brand mark or name on the fashion article. However, the problem is that the use of the trademark in this way does not extend to the design, so it does not protect the appearance of the product, but rather the brand itself. While trademark protection prevents a person from selling their own product under another designer's name, it does not prohibit them from putting their own name on a product that bears a clear resemblance to another product, if they are not confusingly similar.³¹

2.3 Community design

²⁸ MADSEN, A.C.: Schiaparelli Spring 2022 Couture. *Vogue*, 24 January 2022 (<https://www.vogue.com/fashion-shows/spring-2022-couture/schiaparelli>).

²⁹ PITHERS, E.: *Viktor & Rolf Spring 2023 Couture*. 26 January 2023 (<https://www.vogue.com/fashion-shows/spring-2023-couture/viktor-rolf>).

³⁰ Directive (EU) 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks. Official Journal L 336 Article 3.

³¹ *Louis Vuitton Malletier v. Dooney & Bourke, Inc.*, 30 June 2006 (<https://caselaw.findlaw.com/court/us-2nd-circuit/1187671.html>).

One of the main differences between the United States and the European Union is that the EU acknowledges registered and unregistered Community design rights providing protection for garments and accessories as a whole. Community design simply does not exist in the U.S., and is a big advantage that European designers have over U.S. designers.³²

The EU developed a unified approach to design rights protection, by first enacting the EU Designs Protection Directive.³³ This was necessary whereas, in the absence of harmonisation of copyright law, it is important to establish the principle of cumulation of protection under specific registered design protection law and under copyright law, whilst leaving Member States free to establish the extent of copyright protection and the conditions under which such protection is conferred.³⁴ Copyright and design law have different objectives. The latter protects the investment in creating designs from imitation by competitors. In contrast, copyright disregards that protection against competition.³⁵ *Sui generis* protection of designs, is well adapted to the specific characteristics of the protected subject matter, that is to say ordinary, practical and mass-produced goods which can nevertheless also possess original aesthetic characteristics worthy of protection. The protection is of sufficient duration to allow a return on the investment in developing the design, without placing an excessive restriction on competition.³⁶

A ‘design’, as defined in the Directive, is the appearance of the whole or a part of a product resulting from the features of, in particular, the lines, contours, colours, shape, texture and/or materials of the product itself and/or its ornamentation. Along these lines – for instance – the pattern of the fabric, the cut of the dress, the shape of the hat can be protected in the fashion industry, but mere fashion styles such as miniskirts, trapeze trousers, skinny jeans cannot be protected.³⁷

After its design right directive, the EU enacted EU Regulation 6/2002³⁸ extending protection of the Community design right to include both registered and unregistered rights. While registered design rights were already included in the EU Designs Protection Directive, EU Regulation 6/2002 included a new *sui generis* design right for unregistered designs in the EU. The Regulation provides protection for three years from the moment the design was first made available to the public within the EU. This time frame is limited and cannot be extended. The term ‘disclosure’ is

³² ZAROCOSTAS, J.: The role of IP rights in the fashion business: a US perspective. *WIPO Magazine*, 2018. (https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2018/04/article_0006.html).

³³ Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998 on the legal protection of designs.

³⁴ *Ibid.* 8.

³⁵ Opinion of Advocate General Szpunar: Case C-683/17 Cofemel – Sociedade de Vestuário SA v G-Star CV [ECLI:EU:C:2019:363] 55.

³⁶ *Ibid.* 51.

³⁷ KEYMEULEN, E.: Copyrighting Couture or Counterfeit Chic? *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 2012. 729.

³⁸ Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs.

used in the regulation to denote the act of making the design available to the public, which is the primary prerequisite for protecting an unregistered community design. The protection of an unregistered community design requires the same requirements as for registered designs. The difference between them, however, is that registered designs are protected against identical designs. Even in the event of a bona fide infringement, unregistered designs can only be protected if the infringing act was carried out in bad faith. However, unregistered designs are well suited to protect ‘short-lived products’, as the registration process can be long and expensive.³⁹ Thus, for the fashion industry, unregistered design protection is beneficial, as articles of fashion need a protection system that does not require a formalised procedure.

3 FASHION ‘CAPITALS’ OF EUROPE

On the face of it many intellectual property rights are harmonized, which means, the laws are consistent across the EU. However, in practice the philosophical differences between each country’s development of intellectual property law remain and continue to affect approach taken by courts in each Member State. By way of example, France has traditionally approached intellectual property law from the perspective of protecting creative endeavour. By contrast, the United Kingdom – although no longer a member of the EU – has approached intellectual property from the perspective of protecting business interests and encouraging trade. Most other EU countries fall somewhere between these two extremes.⁴⁰

Fashion design could be protected in two ways in the EU, on the one hand with community or national design rights protection, and on the other with national copyrights protection. Due to the principle of cumulation, both can be used in some countries.⁴¹

As previously mentioned, Member States are free to establish the extent and conditions of copyright protection. The member States have long recognized an intellectual property right in fashion designs, albeit to varying degrees.⁴² Therefore, below is an overview of how the legal protection of fashion products is evolving in some European countries.

3.1 France

³⁹ JAIN op.cit.

⁴⁰ BURBIDGE, R.: *European Fashion Law: A Practical Guide from Starts-up to Global Success*. Cheltenham, Edward Elgar Pub, 2019.

⁴¹ Cofemel – Sociedade de Vestuário SA v G-Star Raw CV, Court of Justice of the European Union, judgement C-683/17 of 12 September 2019 (hereinafter referred to as Cofemel case) 45.

⁴² MANFREDI, A.: Haute Copyright: Tailoring Copyright Protection to High-Profile Fashion Designs. *112 Cardozo J. of Int’L & Comp. Law*, Vol. 21., 2012. 114.

As has already been mentioned, fashion products and designs are granted much more protection in France, as in the United States.⁴³ Historically, France has been at the forefront of the fashion industry. It is no surprise that it was one of the first countries to set in place a system of copyright protection for fashion designs.⁴⁴ In France, fashion remains the sector the most affected by counterfeiting activity, increasingly online. Further, Paris is known as the capital of fashion in all around the world. Therefore, French law is quite protective and enforces the IP rights of the fashion industry using diverse and specific tools.⁴⁵ French laws and regulations provide legal tools to protect IP rights in the fashion industry in France.

National French IP laws and regulations are set forth in the French Intellectual Property Code (hereinafter referred to as IPC).⁴⁶ When referring to copyrights, there is an exemplary list of protected works. The IPC expressly mentions the creations of the seasonal industries of dress and articles of fashion. Industries which, by reason of the demands of fashion, frequently renew the form of their products, particularly the making of dresses, furs, underwear, embroidery, fashion, shoes, gloves, leather goods, the manufacture of fabrics of striking novelty or of special use in high fashion dressmaking, the products of manufacturers of articles of fashion and of footwear and the manufacture of fabrics for upholstery shall be deemed to be seasonal industries.⁴⁷

The first case that afforded copyright protection to a fashion design was between *Yves Saint Laurent* sued *Ralph Lauren*.⁴⁸ YSL sued Ralph Lauren for copyright infringement, based upon its moral and patrimonial rights. YSL alleging that Ralph Lauren had copied a black tuxedo dress that YSL first created in 1966 and showed again during the haute couture fall collection for 1991-92. The court found that the Ralph Lauren *ready-to-wear* version was strikingly similar so an ordinary customer would not be able to tell the difference.⁴⁹ The French court ruled in the favour of YSL, awarding them \$395,000 damages.⁵⁰

There is, however, a type of double protection under French law. The second type of protection comes from industrial design protection. The appearance of the whole or a part of the product, resulting from the features of, and in particular, its lines, contours, colours, shape, texture or materials, is eligible for protection as a

⁴³ BARRÈRE, C. – DELABRUYÈRE, S.: Intellectual property rights on creativity and heritage: the case of the fashion industry. *European Journal of Law and Economics* 32, 2011. 309.

⁴⁴ QUILICHINI op.cit. 245–246.

⁴⁵ CODEVELLE, F. – DIMIDJIAN-LECOMTE, K.: France. Fashion Law. *The Global Legal Post*. 16 September 2021. (<https://www.globallegalpost.com/lawoverborders/fashion-law-2116409480/france-561604550>).

⁴⁶ Loi n° 94-361 du 10 mai 1994 art. 1 Journal Officiel du 11 mai 1994.

⁴⁷ IPC Article L112-2 14°.

⁴⁸ Tribunal de commerce Paris, May 18 1994, E.C.C. 1994, 512.

⁴⁹ MANFREDI op.cit. 136.

⁵⁰ QUILICHINI op.cit. 246.

design or model. These features can be those of the product itself or its ornamentation.⁵¹ Like most copyright and design statutes, protection is limited to designs that are new, original, distinctive and has individual character.⁵²

3.2 Italy

Italy – together with France – is one of the most developed countries regarding to fashion, because these countries have rich history and reputation for luxury brands.⁵³ Despite the lack of developing a system for *alta moda*⁵⁴ like the French one, the Italian houses have been present in creating special shows exhibiting their *alta moda* creations. According to the Italian Copyright Act,⁵⁵ works of the mind having a creative character and belonging to literature, music, figurative arts, architecture, theatre or cinematography, whatever their mode or form of expression, shall be protected in accordance with this Law.⁵⁶ The protection extends to, inter alia, works of industrial designs which themselves have a creative and artistic value.⁵⁷ The originality of such work is prerequisite in order to gain copyright protection in Italian legal system.

For the first time in the Italian legal system, a fashion product enjoyed copyright protection in 2014. The specialized section in the field of Intellectual Property of Civil Court of Milan issued an order⁵⁸ that ruled and recognized the moral right of the creator of high fashion clothes, who has the authorship of his or her works in online publications. The court has recognized that, even not registered as industrial design, the high fashion garment can receive protection under copyright law. In this case, the designer had made particularly unique corsets on commission of a famous showgirl who – after worn it for a photo shoot – had used those pictures on her website without attribution.⁵⁹ The dressmaker obtained the right to attribution and a compensation of court costs.

One of the landmarking cases in the history of copyright protection for fashion articles occurred when the IP specialized section of the Milan court, in 2016, decided for the copyrightability of the ‘*Moon Boot*’, the popular après-ski designed in 1970 by *Giancarlo Zanatta* against the ‘*Anouk*’ model by the Anniel group.⁶⁰ Copyright protection was claimed, and judges granted it based on compelling evidence

⁵¹ IPC Article L511-1.

⁵² IPC Article L511-2.

⁵³ MANFREDI op.cit. 136.

⁵⁴ The ‘term haute couture’ in Italian.

⁵⁵ Law for the Protection of Copyright and Neighbouring Rights (Law No. 633 of 22 April 1941, as last amended by Legislative Decree No. 68, of 9 April 2003).

⁵⁶ Italian Copyright Act Article 1.

⁵⁷ Italian Copyright Act Article 2 10).

⁵⁸ Ordinanza 11/12/2014 della I sez. specializzata in materia di Proprietà Industriale ed Intellettuale, Tribunale Civile di Milano .

⁵⁹ KOUTSOPOULOU op.cit. 26.

⁶⁰ Tecnica group spa v. Anniel group spa, Milan IP court, judgement no. 8628 of 12 July 2016.

filed by the applicant. Several scholars noted the significant impact that the Moon Boot judgement might have for the future. Several scholars noted the significant impact that the Moon Boot judgement might have for the future. If upheld by subsequent case law, the decision would have been the leading case that paved the way for copyright protection of fashion items. Even if, so far, the Moon Boot case had no impact on fashion controversies,⁶¹ the tendency would be likely to change after the latest decision by the European Court of Justice, the *Cofemel v. G-Star* decision.⁶²

The regulation of design work takes place in the Italian IP Code.⁶³ Both two-dimensional drawings and three-dimensional models – with a particular aesthetic shape – fall within this category. They are distinguished by colours, lines, shapes, and materials used, provided that they are new, lawful, and have individual character.⁶⁴ Different products in the fashion industry, such as decorations or drawings reproduced on fabrics, three-dimensional models of bags, jewellery, watches, or sunglasses but also clothing can sometimes be protected by design rights.⁶⁵

3.3 Spain

Nowadays, Spain is one of the most important countries in the fashion industry, having traditionally acknowledged at the forefront of fashion and elegance. *Cristóbal Balenciaga, Paco Rabanne, Custo Dalmau, Ágatha Ruiz de la Prada, Adolfo Domínguez, Victorio & Lucchino* and *Roberto Verino*. They are just some of the representatives of the fashion industry in Spain. In this context, Spain has found its place in the fashion industry thanks to companies, popular events and designers that have conquered the international market with impressive results and success. Therefore, intellectual property is a vital tool for the protection of fashion products in Spain.⁶⁶

Copyright is often used in Spain to protect fashion products and regulated by Royal Legislative Decree No. 1/1996.⁶⁷ According to the Decree, works of three-

⁶¹ PALANDRI, L.: Fashion as Art: Rights and Remedies in the Age of Social Media. *Laws*, 2020. 8–9.

⁶² Cofemel case.

⁶³ Italian Code of Industrial Property. Legislative Decree N°30 of 10 February 2005. Text effective as from 2 September 2010, as amended by Legislative Decree N°131 August 2010.

⁶⁴ Ibid. Article 31.

⁶⁵ VERRECCHIA, G. – HOLDEN, J. – OLIVIERI, M. – MOSIELLO, N.: Germany. Fashion Law. *The Global Legal Post*. 16 September 2021. (<https://www.globallegalpost.com/lawoverborders/fashion-law-2116409480/italy-1891600856>).

⁶⁶ LAHOZ, D.F. – LISSÉN, J.M.: Spain. Fashion Law. *The Global Legal Post*. 16 September 2021. (<https://www.globallegalpost.com/lawoverborders/fashion-law-2116409480/spain-113498259>).

⁶⁷ Consolidated Text of the Law on Intellectual Property, regularizing, clarifying and harmonizing the applicable statutory provisions (approved by Royal Legislative Decree 1/996 of April 12, 1996, and amended by Law 5/1998 of March 6, 1998, incorporating Directive 96/9/EC of the European Parliament and the Council of 11 March 1996 on the Legal Protection of Databases).

dimensional art, whether applied or not, may be copyright protected if they are original.⁶⁸ Fashion designs could be included among applied works of three-dimensional art eligible for copyright protection, with the condition that they are original works.

The fact that articles of fashion may be mass-produced items has not been considered a barrier excluding copyright protection a priori. Supreme Court (Civil Chamber) Judgment of 26 October 1992,⁶⁹ in which it was clarified for the first time that mass-produced items may be susceptible of copyright protection, if they are original. In particular, the Supreme Court acknowledged said possibility in a case concerning goods closely related to fashion designs, namely jewels. A few years later, the Court of Appeal of Valencia ruled in the Judgement 21/99 of 11 January 1999, that the quilted purse of a very prestigious fashion brand could be considered a copyrighted work, which was later confirmed by the Supreme Court in its Judgment of 7 October 2005.⁷⁰

3.4 Germany

Germany – like France, Italy, and Spain – is no stranger to fashion design protection, though it is limited to design protection, because no explicit copyright protection is afforded to fashion designs per se. According to the German Copyright Act,⁷¹ the hurdle of obtaining copyright protection for fashion is still quite high because any piece of clothing or any bag has to reach the required level of originality.⁷² German Courts still tend not to accept this originality for fashion pieces and instead refer to the protection of a non-registered design or unfair competition law.⁷³ The UrhG protected works in the artistic domain include, in particular, artistic works including works of applied art and drafts of such works, photographic works including works produced by processes similar to photography, and illustrations of a scientific or technical nature, such as drawings, plans, maps, sketches, tables and three-dimensional representations.⁷⁴ All this includes protection of garments, drawings or patterns.

⁶⁸ Ibid. Article 10.1(e).

⁶⁹ RJ/1992/8286 [ES:TS:1992:17363] (<https://vlex.es/vid/-202835207>).

⁷⁰ GARCÍA op. cit.

⁷¹ Urheberrechtsgesetz (hereinafter referred to as UrhG). Copyright Act of 9 September 1965 (Federal Law Gazette I, p. 1273), as last amended by Article 25 of the Act of 23 June 2021 (Federal Law Gazette I, p. 1858).

⁷² UrhG §2 (2).

⁷³ HETTENKOFER, A. – ZIAJA, G.M. – Germany. Fashion Law. *The Global Legal Post*. 16 September 2021. (<https://www.globallegalpost.com/lawoverborders/fashion-law-2116409480/germany-1879923495>).

⁷⁴ UrhG §2 (1).

The Design Act⁷⁵ can also provide legal protection for fashion articles. For the purposes of this Act, ‘design’ means the two-dimensional or three-dimensional appearance of the whole or a part of a product resulting from the features of, in particular, the lines, contours, colours, shape, texture or materials of the product itself or its ornamentation.⁷⁶ These designs are protected as a registered designs if they are new and have individual character.⁷⁷

CONCLUSION

It is clear that fashion – no less than painting, sculpture or music – is art, and that its creators are deserve legal protection for their endeavors, such as painters, sculptors, composers and musicians.⁷⁸ Nevertheless, fashion designs are distinct from other creative works, such as music, literature and visual art, because of the cyclical nature of the fashion industry and the accompanying speed with which trends come and go.⁷⁹ Thus, it is important to note, that these types of works have specific characteristics which require different and more flexible legal approaches than the general rules.

To sum up, on the one hand, European Intellectual Property law is sufficiently developed to provide adequate protection of different types of IP rights, which are also important for the fashion industry. On the other hand, intellectual property law provides common rules, which should be applicable for all the industries, starting from food production to high-tech industries. Undoubtedly, for objective reasons, legislation is not capable of providing special IP protection regimes for every single industry. Nevertheless, common rules do not always regard specific features of an industry that prevent them from providing adequate regulation and protection. The fashion industry is a fast-moving field where everything can change within two or three months, which is the reason why the many options of current legislation may be ineffective in order to be protected from the increasing piracy.⁸⁰

LITERATURE

Books and Articles

⁷⁵ Designgesetz (hereinafter referred to as DesignG). Design Act in the version published on 24 February 2014 (Federal Law Gazette I, p. 122), as last amended by Article 10 of the Act of 10 August 2021 (Federal Law Gazette I, p. 3490).

⁷⁶ DesignG §1 (1).

⁷⁷ DesignG §2 (1).

⁷⁸ HETHERINGTON, S.: Fashion Runways Are No Longer the Public Domain: Applying the Common Law Right of Publicity to Haute Couture Fashion Design. *Hastings Communications and Entertainment Law Journal*, Vol. 24., 2001. 70.

⁷⁹ MANFREDI op.cit. 113.

⁸⁰ ISMAILOVA, A.: *Intellectual Property Protection in the Fashion Industry under EU Intellectual Property Law*. Riga, Riga Graduate School of Law, 2018. 5.

1. BARRÈRE, C. – DELABRUYÈRE, S.: Intellectual property rights on creativity and heritage: the case of the fashion industry. *European Journal of Law and Economics* 32, 2011.
2. BURBIDGE, R.: *European Fashion Law: A Practical Guide from Starts-up to Global Success*. Cheltenham, Edward Elgar Pub, 2019.
3. DEVORE, A.: The Battle Between the Courthouse and the Fashion House: Creating a Tailored Solution for Copyright Protection of Artistic Fashion Designs. *Thomas Jefferson Law Review*, Vol. 35., 2012-2013.
4. DOERINGER, P.: Can Fast Fashion Save The U.S. Apparel Industry? *Socio-Economic Review*, Vol. 4. 2006.
5. GARCÍA, E.G.: Copyright protection of fashion designs in Spain after Cofemel. *International Law Office*, 25 May 2020.
6. HETHERINGTON, S.: Fashion Runways Are No Longer the Public Domain: Applying the Common Law Right of Publicity to Haute Couture Fashion Design. *Hastings Communications and Entertainment Law Journal*, Vol. 24., 2001.
7. House of Representatives, Subcommittee on Courts, The Internet, and Intellectual Property, Committee on the Judiciary: *A Bill to Provide Protection for Fashion Design*. Washington, DC., 2006.
8. ISMAILOVA, A.: *Intellectual Property Protection in the Fashion Industry under EU Intellectual Property Law*. Riga, Riga Graduate School of Law, 2018.
9. MANFREDI, A.: Haute Copyright: Tailoring Copyright Protection to High-Profile Fashion Designs. *112 Cardozo J. of Int'L & Comp. Law*, Vol. 21., 2012.
10. MENCKEN, J.: A Design for the Copyright of Fashion. *Boston College Intellectual Property & Technology Forum*, 1997.
11. KEYMEULEN, E.: Copyrighting Couture or Counterfeit Chic? *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 2012.
12. KINOMTH, M.: *The Secret World of Haute Couture*. BBC Documentary, 2007.
13. KOUTSOPOULOU, E.: *Haute Couture as a Work Protected by Copyright*. International Hellenic University, Thessaloniki, 2017.
14. LIN, S. – PIERCY, N. – CAMPBELL, C.: Beyond the make-or-buy dichotomy: outsourcing creativity in the fashion sector. *Production Planning & Control*, Vol. 24., 2013. 298.; SCHUTTE, L.: Copyright for Couture. *Duke Law & Technology Review*, 2011.
15. PALANDRI, L.: Fashion as Art: Rights and Remedies in the Age of Social Media. *Laws*, 2020.
16. POUILLARD V.: The Milton Case (1955-1962). Defending the Intellectual Property Rights of Haute Couture in the United States. *Journal of Design History*. Vol 30., 2017.
17. QUILICHINI, C.: Haute Couture Legislation: Tailor Made High Fashion Design Protection in the United States. *U.P.R. Business Law Journal*, Vol. 4., 2013.

18. STERLACCI, F. – ARBUCKLE, J.: *Historical Dictionary of the Fashion Industry*. United States of America, Scarecrow Press, 2007.
19. WITZBURG, F. M.: Protecting Fashion: A Comparative Analysis of Fashion Design Protection in the United States and the European Union. *The Trademark Reporter*, Vol. 107., 2017.

Legal Texts

20. Designgesetz. Design Act in the version published on 24 February 2014 (Federal Law Gazette I, p. 122), as last amended by Article 10 of the Act of 10 August 2021 (Federal Law Gazette I, p. 3490).
21. Directive (EU) 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks. Official Journal L 336.
22. Ordinanza 11/12/2014 della I sez. specializzata in materia di Proprietà Industriale ed Intellettuale, Tribunale Civile di Milano.
23. Italian Code of Industrial Property. Legislative Decree N°30 of 10 February 2005. Text effective as from 2 September 2010, as amended by Legislative Decree N°131 August 2010.
24. Law for the Protection of Copyright and Neighbouring Rights (Law No. 633 of 22 April 1941, as last amended by Legislative Decree No. 68, of 9 April 2003).
25. Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs.
26. Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society. Official Journal L 167.
27. Consolidated Text of the Law on Intellectual Property, regularizing, clarifying and harmonizing the applicable statutory provisions (approved by Royal Legislative Decree 1/996 of April 12, 1996, and amended by Law 5/1998 of March 6, 1998, incorporating Directive 96/9/EC of the European Parliament and the Council of 11 March 1996 on the Legal Protection of Databases).
28. Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998 on the legal protection of designs.
29. Loi n° 94-361 du 10 mai 1994 art. 1 Journal Officiel du 11 mai 1994.
30. Universal Copyright Convention as revised on 24 July 1971.
31. Urheberrechtsgesetz. Copyright Act of 9 September 1965 (Federal Law Gazette I, p. 1273), as last amended by Article 25 of the Act of 23 June 2021 (Federal Law Gazette I, p. 1858).

Cases

32. Cofemel – Sociedade de Vestuário SA v G-Star Raw CV, Court of Justice of the European Union, judgement C-683/17 of 12 September 2019.
33. Opinion of Advocate General Szpunar: Case C-683/17 Cofemel – Sociedade de Vestuário SA v G-Star CV [ECLI:EU:C:2019:363].
34. Case C-310/17 Levola Hengelo BV v Smilde Foods BV [ECLI:EU:C:2018:899].
35. Tecnica group spa v. Anniel group spa, Milan IP court, judgement no. 8628 of 12 July 2016.
36. Opinion of Advocate General Trstenjak: Case C-145/10 Eva-Maria Painer v Standard VerlagsGmbH [ECLI:EU:C:2011:239].
37. Case C-5/08 Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening [ECLI:EU:C:2009:465].
38. Louis Vuitton Malletier v. Dooney & Bourke, Inc., 30 June 2006 (<https://caselaw.findlaw.com/court/us-2nd-circuit/1187671.html>).
39. Tribunal de commerce Paris, May 18 1994, E.C.C. 1994.
40. RJ/1992/8286 [ES:TS:1992:17363] (<https://vlex.es/vid/-202835207>).

Websites and Blogs

41. CIULLO, R. – SANTIN, M.: *Fashion design protection: US vs. EU*. 28 June 2018 (<https://ipwisely.com/fashion-design-protection-us-vs-eu/>).
42. CODEVELLE, F. – DIMIDJIAN-LECOMTE, K.: France. Fashion Law. *The Global Legal Post*. 16 September 2021. (<https://www.globallegalpost.com/lawoverborders/fashion-law-2116409480/france-561604550>).
43. HETTENKOFER, A. – ZIAJA, G.M. – Germany. Fashion Law. *The Global Legal Post*. 16 September 2021 (<https://www.globallegalpost.com/lawoverborders/fashion-law-2116409480/germany-1879923495>).
44. JAIN, S.: *Cumulative protection in EU fashion design*. 15 July 2021 (<https://blog.ipleaders.in/cumulative-protection-in-eu-fashion-design/>).
45. LAHOZ, D.F. – LISSÉN, J.M.: Spain. Fashion Law. *The Global Legal Post*. 16 September 2021 (<https://www.globallegalpost.com/lawoverborders/fashion-law-2116409480/spain-113498259>).
46. LAPATOURA, I.: Copyright originality in fashion: industry induced bias against small designers in a sector dominated by seasonal trends. *Kluwer Copyright Blog*, 21 February 2022 (<https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2022/02/21/copyright-originality-in-fashion-industry-induced-bias-against-small-designers-in-a-sector-dominated-by-seasonal-trends/>).
47. MADSEN, A.C.: Schiaparelli Spring 2022 Couture. *Vogue*, 24 January 2022 (<https://www.vogue.com/fashion-shows/spring-2022-couture/schiaparelli>).

48. PITHERS, E.: *Viktor & Rolf Spring 2023 Couture*. 26 January 2023 (<https://www.vogue.com/fashion-shows/spring-2023-couture/viktor-rolf>).
49. VERRECCHIA, G. – HOLDEN, J. – OLIVIERI, M. – MOSIELLO, N.: Germany. Fashion Law. *The Global Legal Post*. 16 September 2021 (<https://www.globallegalpost.com/lawoverborders/fashion-law-2116409480/italy-1891600856>).
50. What is fashion pyramid of brands? (<https://blazon.revstance.com/what-is-the-fashion-pyramid-of-brands/>).
51. ZAROCOSTAS, J.: The role of IP rights in the fashion business: a US perspective. *WIPO Magazine*, 2018. (https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2018/04/article_0006.html).

CONTACT

Dr. Kata Zsófia Prém
University of Miskolc, Ferenc Deák Doctoral School of Law
1. Egyetem road, 3515 Miskolc, Hungary
E: kata.zsofia.prem@uni-miskolc.hu

THE RIGHT TO INTEGRITY OF FINE ARTS IN THE COPYRIGHT LAW REGULATIONS OF CENTRAL- EUROPEAN COUNTRIES

PRÁVO NA NEDOTKNUTEĽNOSŤ VÝTVARNÉHO UMENIA V AUTORSKOPRÁVNÝCH PREDPISOCH CENTRÁLNYCH EURÓPSKYCH KRAJÍN

EDIT SÁPI

ABSTRACT

The study deals with a so far neglected copyright topic, the integrity protection of works of art. The right to the integrity of the work is a right declared as the personal right of the author, the basis of which can also be found in international copyright protection. The study provides an overview of the legal development concerning works of art, their concept, copyright characteristics, and their relationship with integrity in the copyright law of four Central European countries (Hungary, Slovakia, Poland, Czech Republic).

ABSTRAKT

Štúdia sa zaoberá doteraz zanedbávanou témou autorského práva, ochranou integrity umeleckých diel. Právo na integritu diela je právom deklarovaným ako osobné právo autora, ktorého základ možno nájsť aj v medzinárodnej autorskoprávnej ochrane. Štúdia poskytuje prehľad právneho vývoja týkajúceho sa umeleckých diel, ich pojmu, charakteristik autorského práva a ich vzťahu k integrite v autorskom práve štyroch stredoeurópskych krajín (Maďarsko, Slovensko, Poľsko, Česká republika).

INTRODUCTION

We have all seen such pictures, when *Mona Lisa* wears masks, or blows a big bubble with chewing gum, looks at us with messy hair and tired face. When I see such pictures, the question always came into my mind, “*What would Leonardo da Vinci say about these modifications of the picture?*”

Another example for the harsh modification of an artwork is the ‘series of works’ of *Jake and Dinos Chapman*, under the title *Insult to Injury*, which is actually a digitally modified version of “*Los desastres de la Guerra*” by *Francisco Goya*. The original series expressed the horrors of war and disseminated dark atmosphere. The *Chapman brothers* montaged grimacing clown and surreal puppy faces in place

of the faces of the original characters of the pictures. The modified pictures were shown at an exhibition, where the public was outraged and accused the *Chapman brothers* with vandalism of art. In spite of the negative reception, the *Chapman brothers* have stuck by their creations, defending themselves by saying that “*you can’t damage something by making it more expensive*”.¹

The aim of the article is the examination and overview of the right to integrity (unity of the work) of fine arts, which is a quite neglected topic in the theory and practice of copyright law. Within the analysis of this topic we shall take into consideration not only the substantive roles on the right to integrity and on fine arts, but also the restrictions and limitations of authors’ moral rights, especially the limitations in line with the unity of the works, such as parody, term of protection and of course the connection between authors’ (moral) rights and freedom of (artistic) expression.

The article addresses this issue in the light of a comparative analysis in line with the copyright law regulations of Hungary, Slovakia, Czechia and Poland. In the first chapter I demonstrate the basis and specialties of protection of fine arts in the system of copyright law. After this, in the second main chapter I highlight the nature and most important elements, restrictions of the right to integrity. Finally I turn the integrity of fine arts in the abovementioned Central-European Countries.

1 PROTECTION OF FINE ARTS IN THE SYSTEM OF COPYRIGHT LAW

1.1 Historical and theoretical approaches

The general, overall aim of copyright law is to protect not only the given work, but the author of the artworks as well. Therefore, we can say that the protection of authors and performers is provided by copyright law, which serves the interest and rights of the abovementioned rightholders. If we would like to put the essence of copyright law in a nutshell, we can emphasize the so-called exclusive or monopoly rights nature of copyright law. According to the legal protection the author or the rightholder shall have the exclusive right to authorize the utilization of his/her work and (s)he also has moral rights over the artwork.

The oldest international legal source on the protection of literary and artistic works is the Berne Convention, adopted in 1886.² The convention gives a legal framework for the copyright law protection of works and the rights of their authors. It provides creators such as authors, musicians, poets, painters with the means to

¹ JONES, L.: Appropriation and Derogation: When Is It Wrong to Appropriate? In: Darren H. Hick – Reinold Schmücker (eds.): *The Aesthetics and Ethics of Copying*. New York, Bloomsbury, 2017. 201–202.

² Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (as amended on September 28, 1979).

control how their works are used, by whom, and on what terms. It is based on three basic principles and contains a series of provisions determining the minimum protection to be granted, as well as special provisions available to developing countries that want to make use of them. The determination of minimum protection is important, because it results, Member States of the Berne Convention shall provide at least that protection and those rights (in that content) which is fixed in the Convention. On one hand it also means, Member States can provide deeper and more protection for authors other right holders than is provided for in the Convention. On other hand it means, the basis of copyright law protection is the same in Member States of the Convention, such as in the abovementioned Central-European countries, but in details we can find differences.

According to the Berne Convention, every literary and artistic works are protected, which notion incorporates every production in the literary, scientific and artistic domain, whatever may be the mode or form of its expression, such as books, pamphlets and other writings; lectures, addresses, sermons and other works of the same nature; dramatic or dramatico-musical works; choreographic works and entertainments in dumb show; musical compositions with or without words; cinematographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to cinematography; *works of drawing, painting, architecture, sculpture, engraving and lithography; photographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to photography; works of applied art; illustrations, maps, plans, sketches* and three-dimensional works relative to geography, topography, architecture or science.³ In line with the abovementioned rule, subject matter for copyright, we can see, that artistic works incorporates the expressions of fine arts as well.

1.2 Specialties of fine arts

As it was mentioned above, the real legal history of copyright law was begin in 1709, when Queen Anne adopted an Act on the protection of authors of *literary works*. Consequently, we can say, the history of the protection of fine arts was not evolved simultaneously with the protection of literary works, since literary works were the first type of works in the line of the history of copyright works. The protection of fine arts with the legal tools of copyright law can be traced back mainly to the 19th century, almost 200 years after the Statute of Anne, the first copyright act of 1709. The first Act on the copyright protection of fine arts was enacted also in Great-Britain, such as the Statute of Anne. The Fine Arts Copyright Act 1862 was the first act to protect painting. Even in this early legislation, the most important specialty of fine art, that is the controversion between ownership and copyright was

³ Berne Convention, Art. 2 (1).

also emerged as a problem. On first sale of a painting, the copyright was irretrievably lost, unless it was reserved in writing by buyer and seller at point of sale.⁴

We can find many features, specialties of fine arts among protected subject matter. One is the already mentioned historical approach, the longer evolve of protection. The key issue, key element of copyright protection of the works is the condition of protection. According to the legal theory and practice, the main elements, requirements of copyright protection of fine arts are the same as in the case of other genres. Works are protected by copyright law if the works derives from the author's intellectual creativity, they are original and have an individual character. However general requirements shall be interpreted in a special way in the case of fine arts, such as the condition of individual character, which means "*the author has had room for manoeuvre in the creation of his work and his personality shines through the work*".⁵ The condition of "originality" met if the work is not considered as a mere copy of another work. In the *Infopaq I*. decision of the Court of Justice of the European Union (henceforward abbreviated as: CJEU), the jurisdiction pointed that a work shall be "*original in the sense that it is the author's own intellectual creation*."⁶ Beside the abovementioned requirements, the issue of "*fixation*" is also a key element of copyright protection, which is not uniformly applied in all countries. The Berne Convention settle the issue of fixation in a special way, since it says, "*It shall, however, be a matter for legislation in the countries of the Union to prescribe that works in general or any specified categories of works shall not be protected unless they have been fixed in some material form*."⁷ The lack of a fixation requirement is meant to allow the Convention's 165 member nations to determine individually whether they wish to impose a requirement that the work seeking protection be fixed in a tangible format, that it need not be fixed at all, or that it must meet some other standard.⁸ In some sources, the lack of the strict fixation requirement is one of the most criticized element of the Berne Convention,⁹ however, in my opinion copyright law regimes can settle this situation, as we can see it e.g in the European countries's copyright laws. It is acknowledgable that fine arts are usually *fixed in a tangible form*, which can mean a specialty in the scale of copyrighted genres also.

It is also significant to give a definition about visual arts and fine art, with regard to the differences of the two phrases. We can find approaches to visual art in a

⁴ COOPER, E.: The 'Visual Turn' in copyright history and its relevance to art history. Burlington Magazine, 2021, 63(1425). 1151.

⁵ KISS, Z. K. – KISS, D. B.: A vizuális művészetek és a jog I. A képzőművészet szabályozása, Média tudományi Intézet, Nemzeti Média és Hírközlési Hatóság, Budapest, 2019, 40.

⁶ Infopaq International A/S, C-5/08, ECLI:EU:C:2009:465.

⁷ Berne Convention, Art. 2 (2).

⁸ GENDREAU, Y.: The Criterion of Fixation in Copyright Law, 159 Revue Internationale du Droit d'Auteur 110, 112 (1994).

⁹ WHITE, E.: The Berne Convention's Flexible Fixation Requirement: A Problematic Provision for User-Generated Content, Chicago Journal of International Law: Vol. 13: No. 2, Article 18. 687.

“higher level” and addresses, that in visual arts, the individual (the artist) uses various elements or material to express his or her feelings, emotions and differing perceptions of the world that surrounds us. It also adds that painting, drawing, sculpture in various materials, printmaking, photography, plans, maps, performance art, installation art, mail art, assemblage art, body art, textile arts, fashion design, multimedia, video art, web design, web art, digital art, graphic and product design are some expressions of visual arts.¹⁰ Elsewhere we can see, that visual material can take many forms, such as fine art, photography, illustrations, craft and applied art (such as jewelry and ceramics), design, architecture and prints, such as engravings.¹¹

The sources emphasize that in the fine arts, there was a genre hierarchy determined by the degree of creative imagination necessary, with historical fine art paintings ranked above still life. In one fine art definition, it is characterized as visual art that was developed largely for intellectual and aesthetic reasons and is valued for its beauty and substance, such as sculpture, drawing, painting, graphics, and architecture. Fine art includes drawings, paintings, sculptures, printmaking.¹²

Legal literature names graphic works under visual arts, such as paintings, drawings, engravings. However the literature sources mention, that definitions of these artworks are quite self-evident, we can find some conceptual approaches. In line with paintings the legal literature emphasizes that they have their ordinary usage in copyright law. Furthermore it is important that no particular artistic merit is required for graphic works.¹³

1.3 Protection of fine arts in the Central-European copyright acts

In Hungary, copyright law is governed by two acts. The main legal source of the area is the Act LXXVI of 1999 on Copyright¹⁴, which is complemented by the Act XCIII of 2016 on the collective rights management of copyright and the rights related to copyright. Copyright law is part of private law in Hungary as well as in other European countries. According to the Hungarian Copyright Act, it protects literary, academic, scientific, and artistic works.¹⁵ The Act stipulates that all literary, academic, scientific, and artistic works are protected by copyright, regardless of whether they are listed in the Act, or not.¹⁶ This means, the Act uses an exemplary list regarding the most common protected works, which covers those *artistic*

¹⁰ WIPO: Marketing Crafts and Visual Arts: The Role of Intellectual Property. A practical guide, 2003, 7.

¹¹ LOWE, N. - KOSKINEN-OLSSON, T.: Management of Rights for Visual Arts and Photography. Educational Material on Collective Management of Copyright and Related Rights - Module 5, WIPO, 2014, 11.

¹² Artfile Magazine: Fine Art Definition – A Brief Introduction to the Fine Arts, <https://artfilemagazine.com/fine-art-definition/>, February 2023.

¹³ STOKES, S.: Art and Copyright, Second edition, Hart Publishing, 2012, 36.

¹⁴ Henceforward abbreviated as Copyright Act or HCA.

¹⁵ HCA, Art. 1 (1).

¹⁶ HCA, Art. 1 (2).

works, which belongs to the category of visual arts also, such as “Works made by means of drawing, painting, sculpting, engraving, lithography, or in any other similar manner as well as the designs therefor, Photographic works, Maps and other cartographic works, Architectural works and their plans as well as the plans for building complexes and urban architecture, Designs for technical structures, Applied art works and their designs, Costumes and scenery, and their designs, Industrial designs.”¹⁷ In accordance with the Hungarian copyright law, the requirements of copyright protection are the individualistic and original nature of the work, which is deriving from the intellectual activity of the author. Also worth mentioning, that copyright protection does not depend on quantitative, qualitative, or aesthetic characteristics or any judgment of the quality of the work.¹⁸

In Slovakia the *Act 185/2015 of 1 July 2015 on Copyright* governs copyright law relations. The subject matter of the Act is a work in the area of literature, arts or science in this Act also. The legislator added as a further requirement, that such work is a unique result of creative and artistic activity of author, perceivable by senses, irrespective of its shape, content, quality, purpose, form of expression or level of completion.¹⁹ Such as the abovementioned Hungarian Copyright Act, the Slovak also regulates the subject matter in a non-exhaustive list, which mentions “work of fine art, architectural work, work of applied arts, cartographic work¹) or other type of artistic work”. It also makes it clear, that visual arts are protected as artistic works, which includes painting, drawing, collage, tapestry, engraving, lithography or other graphic work, sculpture, pottery, jewel or other work of fine art and photographic works.²⁰

In light of the *Polish Copyright Act*²¹, the object of copyright shall be any manifestation of creative activity of individual nature, established in any form, irrespective of its value, purpose, or form of expression.²² Similar to the abovementioned Hungarian and Slovakian solutions, the Polish Act also gives a non-exhaustive list,²³ which contains the broad phrase of artistic works, photographic works, industrial design works and architectural works, architectural and urban planning works as well as urban planning works.²⁴

¹⁷ HCA, Art. 1 (2) h)-o).

¹⁸ HCA, Art. 1 (3).

¹⁹ Slovak Copyright Act, Art. 3 (1).

²⁰ Slovak Copyright Act, Art. 3 (4).

²¹ Ustawaz dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Henceforward abbreviated as: Polish Copyright Act or PCA).

²² PCA Art 1(1).

²³ A Gundersen, B Lindner, Intellectual Property Protection in Poland [2002] 54.

²⁴ PCA Art 1(2) 2), 3), 5), 6).

According to the *Czech Copyright Act*,²⁵ the subject of copyright shall be a literary work or other work of art or a scientific work which are the unique outcome of the creative activity of the author and are expressed in any objectively perceivable manner including electronic form, permanent or temporary, irrespective of their scope, purpose or significance.²⁶ It adds, work of fine arts like a painting, graphic or sculptural work, an architectonic work including a town-planning work, a work of applied art, and a cartographic work and photographic works are protected by copyright law.

2 THE RIGHT TO INTEGRITY AS THE GUARDIAN OF THE SPIRITUALITY OF THE AUTHOR'S WORKS

According to the international basis of copyright law, in most of the countries three, or due to some approaches four, moral right are acknowledged. Within the framework of the Berne Convention, the main moral rights are the right to claim authorship and to object to certain modifications and other derogatory actions, which actually means the right to integrity.

The *right to integrity of the work*, or with other terminology, the protection of the unity of the work raises the most interpretative questions amongst moral rights. The protection of the integrity of the work (non-distortion) is one of the most important and elementary personal rights of authors but also it is the most complex.

The Berne Convention defines this moral right as follows: Independently of the author's economic rights, and even after the transfer of the said rights, the author shall have the right to claim authorship of the work and to object to any distortion, mutilation or other modification of, or other derogatory action in relation to, the said work, which would be prejudicial to his honor or reputation.²⁷

The right to integrity expresses the close relationship between the work and the author, so the basic purpose of the legal regulation can be understood: the work of the author shall be presented to the public without any distortions, or such changes, which would harm the reputation and honour of the author. The reason for this rule is that the author is adjudged on the basis of his works by both society and the profession. This situation makes the right to integrity the most sacred right - besides the abovementioned name right -, because the works shall be published in the way the author created it. The protection of the unity of the work must be identified with the concept of completeness and sacredness. This does not necessarily mean the physical unity of the work, but rather it is intended to ensure the spiritual unity, the

²⁵ Zákon č. 121/2000 Sb. ze dne 7. dubna 2000 o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon) (ve znění zákona č. 50/2019 Sb.) (Henceforward abbreviated as: Czech Copyright Act).

²⁶ Czech Copyright Act, Art 2 (1).

²⁷ Berne Convention, Art 6bis (1).

integrity of the message of the work. The purpose of integrity protects the work as a whole, including its title, but it is also important that it shall not be limited to those works which are materially embodied in copies.²⁸

In *Hungary*, moral rights of authors are connected to the general civil law personality rights. This link is confirmed by the relationship between copyright law and civil law, because the Hungarian Civil Code²⁹ is the background of copyright law relations. Similarly to the personal rights declared in the Civil Code, the copyright law moral rights are sticking to the authors. It is followed by the rule that authors cannot assign or waive their moral rights or have these rights assigned to another person in any other manner.³⁰ Despite the abovementioned rules, moral rights of authors are not in full compliance with general personality rights, because it is a significant difference, that moral rights of authors subsist after the death of the author, furthermore, the right to indication the name of the author survives the duration of copyright protection. It is also a relevant difference, that in copyright law we cannot find a “general clause of personality rights”³¹, because only the listed moral rights can be recognized, which can be found in the HCA. According to the Hungarian Copyright Act, the author is entitled to the sum of copyright (moral rights and economic rights) from the time a work is created, which means (s)he is entitled to the moral rights from the moment the work is born. In the Hungarian copyright law, there are three moral rights: the right to publication the work,³² the right to indication the author’s name³³ and the right to integrity.³⁴ According to the Hungarian Copyright Act, right to the unity of the work is governed, as “*The personal rights of an author shall be considered violated by every kind of distortion and defamation or alteration in any manner or any form of misuse of his or her work which prejudices the integrity or reputation of the author.*”

The inviolability is the used terminology of the right to integrity in the Slovak Act, which states authors has right to inviolability of his work, in particular right to protection against any unauthorised alteration or other unauthorised intervention

²⁸ GYERTYÁNFY, P. (ed.): *Nagykommentár a szerzői jogi törvényhez*. Wolters Kluwer, Budapest, 2014. p. 138.

²⁹ Act V. of 2013 on the Civil Code (henceforward abbreviated as: Civil Code).

³⁰ HCA 9. § (2).

³¹ Civil Code 2:42. §.

³² HCA 10. § In line with the right to publication the work, authors are entitled to decide whether their works can be published. The right also includes the rights that before a work is published, the public may only be informed of the basic content of the work with the author’s consent. Works that are found after the author is dead must be considered as if the author had intended them for publication - unless the author or his/her legal successor made a statement to the contrary or if the opposite is proved otherwise.

³³ HCA 12. § According to the 12. § of the HCA, the author shall have the right to be indicated the name on his work or in the communication relating to his work as an author. Reference shall be made to the author in the event of including a part of his work in another work, and quoting or reviewing his work, but this can be difference regarding to the types of the works. The strength of the author’s name right can be reflected in the rule, that the name shall be indicated after the duration of copyright protection. We need to take into consideration, that in many cases, the omission of a name actually serves to cover plagiarism.

³⁴ HCA 13. §.

into the work, as well as any defamatory manipulation with the work which would result in decrease of value of the work or would negatively affect dignity or personal reputation of the author.³⁵

3 THE RIGHT TO INTEGRITY OF FINE ARTS AND ITS LIMITS

In line with the abovementioned specialties of the right to integrity, we shall see, that in addition to the same intensity of the intervention, the rights attached to the person can and must be weighed against the interests of the user with different results depending on the type of work, the way of use and the nature of the intervention. If we would like to interpret this moral right in connection with fine arts, it shall be seen, that it probably does matter what rank and importance the work and famous the author. It can also be significant whether the altered copy is the only original copy, or whether it is a duplicate copy in personal possession (or not made available to the public).³⁶

In Hungary, there is no specific provision for the integrity of fine arts in the Act, which means the general rules shall be applied, however we can find concrete regulations for architectural works.³⁷ *The Hungarian legal practice* analyzed the right to integrity firstly in connection with alteration of fine arts, in 1915.³⁸ The Supreme Court of that time (Kúria) “*The painter, as an author, has the sole personal right to decide whether the work created by him, as an individual expression of his artistic creative power, should be kept in its original state for posterity, or whether it can be placed on the painting by the owner desired change, in the latter case, the painter can reserve the right to carry out the change for himself, based on the mentioned personal right.*” In a more recent decision of the Hungarian Court, the quality of a printed picture, which illustrated a fine artwork was the main question. According to the plaintiff, the poor quality of the printed picture is harmful for the integrity of his original engraving. The Court, according to my point of view, made a right decision, when stressed that in itself, the fact that the print quality of the fine art work in the printed publication is not perfect does not lead to a violation of the integrity of the work.³⁹ In another case, the question has emerged, whether a relocation of a sculpture does affect the right to integrity? The court was on the viewpoint, that the alteration of the environment of the work resulting in indignity, as well as the deterioration of the composition of the work to such a degree, may also

³⁵ Slovak Copyright Act, Art 18 (2).

³⁶ GYERTYÁNFY, P.: A mű sérthetlensége, In: Legeza D., Gyertyánfy P. (ed.): Nagykommentár a szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. törvényhez, 2021 (digital version).

³⁷ HCA, Art 67 (1) Any alteration of the design of an architectural work or technical structure that is made without the author’s authorization and influences the appearance, intended use, or operation of the work is an unauthorized alteration of the work.

³⁸ Kúria 3880/1915.

³⁹ BH2004. 326.

constitute a violation of the right to the protection of the unity of the work. However, the built and natural environment is necessarily constantly changing. This change in itself does not damage the unity of the work. As the work remains in public space, in the middle of a well-kept park, in an environment that can be viewed from the other side of the fence, it cannot be established that the work has been placed in such an unworthy environment that violates the author's moral right.⁴⁰

The situation of the regulation is similar in the other Central-European Countries as well, because we cannot find specific regulations on the distortion of fine arts.

3.1 The limits of the right to integrity – the term of protection

The general limitation of the right to integrity and, exclusive copyright law itself, is the term of protection, ie. the duration of copyright.⁴¹ According to the Article 7 of the Berne Convention, the term of protection shall be the life of the author and fifty years after his death. However we can see in many European countries, that duration of copyright is longer, which basis is the art 7 (6) of the Convention. It allows the Member States of the Convention, to grant a term of protection in excess of those provided by the Convention. It results the substantial regulation of the Directive 2006/116/EC on the term of protection of copyright and certain related rights, which declares, term of protection of copyright for a literary or artistic work is set at 70 years from the death of the author of the work, or the death of the last surviving author in the case of a work of joint ownership.⁴² The Directive stresses that in order to establish a high level of protection which at the same time meets the requirements of the internal market and the need to establish a legal environment conducive to the harmonious development of literary and artistic creation in the Community, the term of protection for copyright should be harmonised at 70 years after the death of the author or 70 years after the work is lawfully made available to the public.⁴³ Consequently all the analyzed countries, the duration of copyright is determined in 70 years after the death of the authors.⁴⁴ In the legal literature some

⁴⁰ Legfelsőbb Bíróság Pfv.IV.20.957/2008/8.

⁴¹ For the historical approach of duration of copyright, see: Giblin, Rebecca, *Reimagining Copyright's Duration* (2017). *What If We Could Reimagine Copyright?* Rebecca Giblin & Kimberlee Weatherall, eds, ANU Press, 2017, Monash University Faculty of Law Legal Studies Research Paper No. 2014/09, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2561108> 179-184.

⁴² Term Directive, Art 1 (1).

⁴³ Term Directive, Recital 12.

⁴⁴ Polish Copyright Act, Art 36; Hungarian Copyright Act Art 31; Czech Copyright Act, Art 27; Slovak Copyright Act, Art 32.

authors emphasizes copyright duration has not always been measured through a life-plus model,⁴⁵ but it highlights the personal link between author and work.⁴⁶

After the term of protection expires, the work falls within the public domain. Its general consequence, that when the copyright term ends, anyone can use the work in any way they like, without asking permission and paying royalty for the author. Although it is a significant question, how does the 70-year protection affect moral rights?

The effect of the duration on the author's moral rights can be shown mainly in two consequences. On the one hand, the paternity right, as a perpetual right survives the expiration of the term of protection, but on the other hand, other moral rights cease after the protection period has expired. This rule is generally true for all types of works, including works of fine art. The consequence of this, which can also be experienced in artistic life, is that the most powerful modifications usually affect works whose protection period has already expired, so that infringement to their integrity can no longer be claimed.

3.2 The issue of parody exception

Fine Artworks, especially “classic” ones are subject of the so-called “parody-art” phenomenon,⁴⁷ which is not an eternal bad thing, because it can bring closer artworks to everyday life. Regarding the example mentioned in the introduction - Mona Lisa in a mask - in addition to the expiration of the protection period, one more limiting rule can be mentioned, which can narrow the reference to integrity, and this is parody. The road to the legal development of parody as an exception to the author's exclusive rights was very long.⁴⁸

The very first CJEU case on the interpretation of parody in line with copyright law, and especially right to integrity was born in connection with a drawing of Willy Vandersteen. In the so-called “Deckmyn-case”⁴⁹ the CJEU should make a decision on parody and exclusive rights (moral right as well) of author. According to the case, Johan Deckmyn, a member of the political party gave calendars to those present at a ceremony on 9 January 2011. The cover of the calendars in question featured an adaptation of a former issue of the comic Suske en Wiske created by the

⁴⁵ SAMUELSON, P.: Notice Failures Arising from Copyright Duration Rules, 96 B.U. L. REV. 667, 667-80 (2016); DRASSINOWER, A.: Death in Copyright: Remarks on Duration (December 15, 2020). Boston University Law Review, Vol. 99, 2019, p. 2562.

⁴⁶ BENTLY, L.: Lecture, R v. The Author: From Death Penalty to Community Service, 32 COLUM.J.L. & ARTS 1, 99-100 (2008); Drassinower, Abraham, Death in Copyright: Remarks on Duration (December 15, 2020). Boston University Law Review, Vol. 99, 2019, p. 2564.

⁴⁷ See e.g. <https://www.saatchiart.com/paintings/parody/feature>.

⁴⁸ For a really deep analysis on the level of EU and Hungarian law also, see: UJHELYI, D. : The long road to parody exception in Hungarian copyright law – an explorer’s log, Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, 2022/2, 44-108.

⁴⁹ C-201/13. Johan Deckmyn v. Vandersteen.

Belgian comic book artist Vandersteen. The cover shows the mayor of the city of Ghent at that time, scattering money among ladies and men wearing muslim dresses, while white-skinned young people watched the scene with concern. The structure, style, colours and overall effect of the picture was very similar to the original work, so everyone, who see the two pictures can find the strong similarity.⁵⁰ After the decision, the rightful use of parody became one of the most interesting and essential issues at the level of EU copyright law. The changes envisaged by the CDSM directive adopted in 2019 also greatly affected the system of copyright exceptions and limitations, including parody.

In relation to parody as a genre and its relationship to author's works, Dávid Ujhelyi pointed out that "The criticism included in the parody is often sharp-toned, sometimes downright obscene, and can apply to both the work and its author."⁵¹

The DSM directive emphasizes that in order to create a balance between the freedom of expression and the freedom of art⁵² - and the right to property, including intellectual property, it is particularly important that users have the opportunity to quote texts, critiques, reviews, caricatures, upload and make available content created for the purpose of parody or imitation. The reference to freedom of expression in the context of parody is clear: the exclusive nature of copyright and the creative content created by users on the basis of freedom of expression can often collide. As the literature indicates, free uses play a key role in resolving such background conflicts, whose purpose here is exactly the same as that of copyright, namely the creation and maintenance of a balance between the actors.⁵³

For this reason, the directive targeted the so-called the introduction of exceptions and restrictions for the purpose of parody in the member states in such a way as to ensure that, in addition to quoting, criticizing and describing, during the uploading and making available of content produced by users to online content sharing services, it is also used for the purpose of creating caricatures, parodies or imitations.⁵⁴ The directive thus put an end to the Canossa trial, whether the member states of the European Union „would like” to include a parody exception in their copyright regime or not.⁵⁵

The transposition deadline of the CDSM Directive was June 2021, which the Member States of the European Union should have met.

⁵⁰ For case analysis, see: UJHELYI, D.: A paródiakivétel szükségessége és lehetséges keretrendszere a hazai szerzői jogban, Ludovika Kiadó, Budapest, 2021, 79-86.

⁵¹ UJHELYI, D.: „Do you want some 'Tegridy'?” A paródia célú felhasználások megítélése a szerzői személyhez fűződő jogok tükrében, In *Medias Res*, 2020/1. 123.

⁵² Lásd bővebben: SÁPI, E. – HALÁSZ, Cs.: Mephisto hamarosan ötvenéves. Az alkotás és a véleménynyilvánítás szabadságának szerzői és személyiségi jogi ütközéspontjai, In *Medias Res*, 2021/1. 128-141.

⁵³ LÁBODY P.: Szerzői jogi „user-szabadságok” a globális tartalommosztó platformokon, In *Medias Res*, 2021/1. 108.

⁵⁴ DSM irányelv, 17. cikk (7) a)-b).

⁵⁵ Lásd bővebben: UJHELYI, D.: A paródia-kivétel szükségessége és lehetséges keretrendszere a hazai szerzői jogban. Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Jog- És Államtudományi Doktori Iskola Budapest, 2020, 61-62.

The Czech Copyright Act implemented the parody exception under the title “License for caricature, parody or pastiche” and declared the user does not interfere with the copyright a work for the purpose of caricature, parody or pastiche.⁵⁶

According to the *Art 34/A of the Hungarian Copyright Act*, anyone can use the work for the purpose of recalling the work, expressing humor or mockery, caricature, parody or imitation of style (pastiche). Of course, the parody exception should also be interpreted in accordance with the three-step test, such as other types of free use. It is important, however, that the legality of uses for the purpose of parody does not require the citation rule that the name of the author of the original work and the source be indicated. The reason for this is logical: since the work is used for the purpose of parody, i.e. it typically lends a mocking and critical tone to it, the author presumably wants his name not to be associated with the parody.⁵⁷ Here, therefore, the right of anonymity⁵⁸ known as the counterpart of the right to paternity⁵⁹, which actually comes into play by virtue of the law and overrides the general expectation of name display.

In the Slovak Copyright Act of 2015, parody exception had already been in the Code before the implementation obligation. According to the Article 38 of the Slovak Copyright Act, copyright is not infringed by a person who without authorisation of its author uses the work by means of caricature, parody or pastiche in the manner not giving rise to likelihood of confusion with the original work.

Therefore, in relation to the integrity of works of fine art, we have to see that in recent years they have in many cases been used for the purpose of parody. Under current copyright law, parody is considered free use as long as it meets the three-step test, so it does not infringe on the normal use of the work. However, the normal use of the work is violated by a use that is detrimental to the integrity of the original work. Thus, the relationship between the two legal institutions can best be grasped by the fact that although parody is a permitted free use, integrity represents its limitation. Because of this connection, we can observe the practice, which we mentioned earlier, of strongly modifying works - and a prime example of this is parody - whose protection period has already expired.

CONCLUSION

Declaring and emphasizing moral rights is the policy of copyright work, which can help most effectively in order to encourage creative work, and by emphasizing this, the activity of the creator can really be encouraged. The importance of personal

⁵⁶ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=NIM:202300111>.

⁵⁷ 2021. évi XXXVII. törvény végső előterjesztői indokolása - a szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. törvény és a szerzői jogok és a szerzői joghoz kapcsolódó jogok közös kezeléséről szóló 2016. évi XCIII. törvény jogharmonizációs célú módosításáról. (a továbbiakban: Indokolás az Szjt. módosításhoz).

⁵⁸ HCA Art 12 (3).

⁵⁹ HCA Art 12 (1)-(2).

rights and moral recognition played a significant role in the development of law, as was also mentioned in relation to the property and personality theories described at the beginning of the study. At the same time, we should not make the mistake of looking for the solution in the mere declaration of the rights attached to the person by creating rules that empty out the real content and are not actually suitable for protecting the rights and interests of the author. As an example of this, we can mention the characteristics of integrity detailed above, which, although it has long been guaranteed to the author on a principled level, in legal practice there were relatively few examples of cases where the rights and interests of the author could be protected by reference to integrity.

The non-negligible role of the rights attached to the person is also realized in connection with the parody exception described above, since the protection of the unity of the work must be kept in mind in connection with the parody as well, the reference to the parody cannot cross the line drawn by the integrity of the work.

With just its basic task of providing legal protection, copyright also promotes a kind of value creation. And legal regulation can really encourage creative work if the creator knows that his activity will be recognized, at least at the level of moral protection. And this protection is largely manifested through the real guarantee of the rights related to the person. This is also why I am considering the rights attached to the person as a permanent bastion of copyright law, which is constantly changing, evolving and developing.

LITERATURE

1. Artfile Magazine: Fine Art Definition – A Brief Introduction to the Fine Arts, <https://artfilemagazine.com/fine-art-definition/>, February 2023.
2. BENTLY, L.: Lecture, R v. The Author: From Death Penalty to Community Service, 32 COLUM.J.L. & ARTS 1, 99-100 (2008).
3. COOPER, E.: The ‘Visual Turn’ in copyright history and its relevance to art history. Burlington Magazine, 2021, 63(1425). 1151.
4. DRASSINOWER, A.: Death in Copyright: Remarks on Duration (December 15, 2020). Boston University Law Review, Vol. 99, 2019, 2562.
5. GENDREAU, Y.: The Criterion of Fixation in Copyright Law, 159 Revue Internationale du Droit d'Auteur 110, 112 (1994).
6. GIBLIN, R.: Reimagining Copyright's Duration (2017). What If We Could Reimagine Copyright? Rebecca Giblin & Kimberlee Weatherall, eds, ANU Press, 2017, Monash University Faculty of Law Legal Studies Research Paper No. 2014/09, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2561108> 179-184.
7. GUNDERSEN, A. - LINDNER, B.: Intellectual Property Protection in Poland, 2002, 54.

8. GYERTYÁNFY, P. (ed.): Nagykommentár a szerzői jogi törvényhez. Wolters Kluwer, Budapest, 2014. p. 138.
9. GYERTYÁNFY, P.: A mű sérthetlensége, In: Legeza D., Gyertyánfy P. (ed.): Nagykommentár a szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. törvényhez, 2021 (digital version).
10. JONES, L.: Appropriation and Derogation: When Is It Wrong to appropriate? In: Darren H. Hick – Reinold Schmücker (eds.): The Aesthetics and Ethics of Copying. New York, Bloomsbury, 2017. 201–202.
11. KISS, Z. K. – KISS, D. B.: A vizuális művészetek és a jog I. A képzőművészet szabályozása, Médiatudományi Intézet, Nemzeti Média és Hírközlési Hatóság, Budapest, 2019, 40.
12. LÁBODY P.: Szerzői jogi „user-szabadságok” a globális tartalmegosztó platformokon, In Medias Res, 2021/1. 108.
13. LOWE, N. - KOSKINEN-OLSSON, T.: Management of Rights for Visual Arts and Photography. Educational Material on Collective Management of Copyright and Related Rights - Module 5, WIPO, 2014, 11.
14. SAMUELSON, P.: Notice Failures Arising from Copyright Duration Rules, 96 B.U. L. REV. 667, 667-80 (2016).
15. SÁPI, E. – HALÁSZ, CS.: Mephisto hamarosan ötvenéves. Az alkotás és a véleménynyilvánítás szabadságának szerzői és személyiségi jogi ütközéspontjai, In Medias Res, 2021/1. 128-141.
16. STOKES, S.: Art and Copyright, Second edition, Hart Publishing, 2012, 36.
17. UJHELYI, D. : The long road to parody exception in Hungarian copyright law – an explorer’s log, Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, 2022/2, 44-108.
18. UJHELYI, D.: „Do you want some 'Tegridy?’” A paródia célú felhasználások megítélése a szerzői személyhez fűződő jogok tükrében, In Medias Res, 2020/1. 123.
19. UJHELYI, D.: A paródia-kivétel szükségessége és lehetséges keretrendszere a hazai szerzői jogban. Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Jog- És Államtudományi Doktori Iskola Budapest, 2020, 61-62.
20. UJHELYI, D.: A paródiakivétel szükségessége és lehetséges keretrendszere a hazai szerzői jogban, Ludovika Kiadó, Budapest, 2021, 79-86.
21. WHITE, E.: The Berne Convention's Flexible Fixation Requirement: A Problematic Provision for User-Generated Content, Chicago Journal of International Law: Vol. 13: No. 2, Article 18. 687.
22. WIPO: Marketing Crafts and Visual Arts: The Role of Intellectual Property. A practical guide, 2003, 7.

CONTACT

Dr. Edit Sápi PhD LLM

assistant professor

University of Miskolc, Faculty of Law, Department of Civil Law

+36 46 565-111/16-28

E: edit.sapi@uni-miskolc.hu

TO WHAT EXTENT HAS SYRIA SUCCEEDED IN HARMONIZING DOMESTIC LAW WITH INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW IN PROTECTING FREEDOM OF EXPRESSION

DO AKEJ MIERY SA SÝRII PODARILO HARMONIZOVAŤ VNÚTROŠTÁTNE PRÁVO S MEDZI-NÁRODNÝM PRÁVOM V OBLASTI ĽUDSKÝCH PRÁV PRI OCHRANE SLOBODY PREJAVU

RAED GHANEM

ABSTRACT

The freedom of expression, recognized as a fundamental human right, has been enshrined in numerous international agreements, treaties, and declarations of rights, with the Universal Declaration of Human Rights (1948) serving as a primary point of reference for safeguarding this right. Syria, as an original member state of the United Nations, endorsed the Universal Declaration of Human Rights and additionally ratified the International Covenant on Civil and Political Rights, along with various other international human rights covenants. Consequently, Syria bore a legislative obligation to uphold and protect the right to freedom of expression in accordance with these international instruments. However, empirical evidence reveals that Syria has failed to achieve such compliance over several decades, as the protection of freedom of expression has been limited to select constitutional provisions, impeded by a series of laws that rendered the desired protection practically unattainable.

ABSTRAKT

Sloboda prejavu, uznaná ako základné ľudské právo, je zakotvená v mnohých medzinárodných dohodách, zmluvách a deklaráciách práv, pričom Všeobecná deklarácia ľudských práv (1948) slúži ako primárny referenčný bod na ochranu tohto práva. Sýria, ako pôvodný členský štát Organizácie Spojených národov, schválila Všeobecnú deklaráciu ľudských práv a dodatočne ratifikovala Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach spolu s rôznymi ďalšími medzinárodnými dohovormi o ľudských právach. V dôsledku toho mala Sýria zákonnú povinnosť dodr-

žiavať a chrániť právo na slobodu prejavu v súlade s týmito medzinárodnými nástrojmi. Empirické dôkazy však ukazujú, že Sýria nedosiahla takýto súlad počas niekoľkých desaťročí, keďže ochrana slobody prejavu bola obmedzená na vybrané ústavné ustanovenia, ktorým bránila séria zákonov, čo spôsobilo, že požadovaná ochrana bola prakticky nedosiahnuteľná.

INTRODUCTION

The protection of freedom of expression is a fundamental pillar of human rights, enshrined in numerous international legal instruments. For states seeking to uphold this right, the harmonization of domestic laws with international human rights standards becomes a crucial undertaking. This harmonization process necessitates aligning domestic legislation, practices, and institutions with the principles and obligations outlined in international human rights law. The case of Syria provides a compelling context for examining the extent to which a nation has succeeded in this endeavor.

In recent years, Syria has been at the center of global attention due to its protracted and devastating civil war. Throughout this tumultuous period, the protection of human rights, including freedom of expression, has been subjected to severe challenges and restrictions. International human rights law, as embodied in treaties such as the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights, sets forth the standards and safeguards that states are expected to adhere to in ensuring the right to freedom of expression.

Against this backdrop, it is pertinent to assess the progress made by Syria in aligning its domestic legal framework with international human rights norms concerning freedom of expression. This examination entails an exploration of the legislative measures, judicial decisions, and institutional mechanisms that have been put in place to protect and promote freedom of expression within Syria. By scrutinizing the interplay between domestic laws and international human rights obligations, a comprehensive evaluation can be undertaken to gauge Syria's level of success in achieving harmonization.

The objective of this study is to analyze the extent to which Syria has successfully harmonized its domestic legislation with international human rights law in the realm of freedom of expression. By examining the legal framework, case law, and practical implementation, this research aims to provide a nuanced understanding of Syria's efforts, accomplishments, and potential shortcomings in ensuring the protection of freedom of expression in accordance with international norms. Furthermore, the examination of challenges faced by Syria in achieving harmonization will shed light on the complexities and obstacles encountered in this process.

1 THE RIGHT TO FREEDOM OF EXPRESSION IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW

Multiple international legal sources exist which can be duly utilized to scrutinize facets pertaining to the safeguarding of the right to freedom of expression, as well as to assess the benchmarks engendered by said sources. In this paper, emphasis will be placed on three primary sources that play a pivotal role in the protection and governance of the right to freedom of expression on the international level.

1.1 Universal Declaration of Human Rights 1948 (UDHR)

In 1948, the United Nations General Assembly adopted the Universal Declaration of Human Rights (UDHR), which became the cornerstone of international human rights law. Among its fundamental rights, the UDHR recognized the right to freedom of expression, as stated in Article 19:

"Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers."

This right is crucial in safeguarding the expression of individuals globally, and it is integral to the promotion of democratic values and the protection of civil liberties. It enables individuals to communicate their views, opinions, and beliefs without fear of censorship or reprisal, as well as to access information that is necessary for informed decision-making, social progress, and innovation.

The UDHR initiated the establishment of the legal framework to protect freedom of expression and regulate its practice at the international level. Additionally, the UDHR served as a foundation for other international and regional human rights instruments¹, such as the International Covenant on Civil and Political Rights, the European Convention on Human Rights, and the African Charter on Human and Peoples' Rights, which have elaborated further on the right to freedom of expression and ensured its universal application and protection. freedom of speech, which is included in the UDHR, is now considered to be a norm of customary international law.²

The universal and legal nature of the right to freedom of expression, as enshrined in the UDHR, has contributed significantly to its broad acceptance and promotion by international bodies, including the United Nations and regional organizations such as the European Union and the African Union. The declaration acknowledges that every individual has the right to express their views, and that states have an

¹ HOWIE, E. Protecting The Human Right to Freedom of Expression in International Law. *International Journal of Speech-Language Pathology*, (2017).1–4. doi:10.1080/17549507.2018.1392612.

² HOWIE, E. Protecting The Human Right to Freedom of Expression in International Law. (2017).

obligation to respect and safeguard this right. Governments must abstain from impeding individuals' freedom of expression or restricting access to information and the media.

1.2 International Covenant on Civil and Political Rights 1966 (ICCPR)

With the adoption of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) in 1966, the right to freedom of expression gained strong support. Article 19 of the ICCPR recognizes and protects the right to freedom of expression, which is a fundamental human right essential for the exercise of other human rights, democratic governance, and the promotion of human dignity and autonomy.

This right includes both the right to express oneself and the right to seek, receive, and impart information and ideas through any medium, regardless of frontiers.

- a. Everyone shall have the right to hold opinions without interference.
- b. Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice.³

Between 1947 and 1966, there was a comprehensive review of the language in the Covenant that pertains to freedom of expression. Various proposals were put forward during this time, with some advocating for the promotion of the right, while others aimed to limit its scope. Negotiations were particularly contentious regarding the extent to which the right could be restricted, with differing opinions on whether to have a detailed listing of permissible restrictions or a more generalized statement.⁴

It should be noted that several countries have expressed reservations related to the right to freedom of expression, and the reason for this is the text of Article 20 of the same declaration, which states:

- a. Any propaganda for war shall be prohibited by law.
- b. Any advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence shall be prohibited by law.⁵

For Belgium, its reservation was that "Articles 19, 21 and 22 shall be applied by the Belgian Government in the context of the provisions and restrictions set forth

³ ICCPR 1966, Art.19. <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>.

⁴ O'FLAHERTY, M.. Freedom of expression: article 19 of the international covenant on civil and political rights and the human rights committee's general comment no 34. *Human Rights Law Review* (2012), 12(4), 627-654.

⁵ ICCPR 1966, Art.20. <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>.

or authorized in articles 10 and 11 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950, by the said Convention. The Belgian Government declared that it does not consider itself obligated to enact legislation in the field covered by Article 20, paragraph 1, and that Article 20 as a whole shall be applied taking into account the rights to freedom of thought and religion, freedom of opinion and freedom of assembly and association proclaimed in articles 18, 19 and 20 of the Universal Declaration of Human Rights and reaffirmed in articles 18, 19, 21 and 22 of the Covenant."⁶ As For the USA, the reservation was that Article 20 does not authorize or require legislation or other action by the United States that would restrict the right of free speech and association protected by the Constitution and laws of the United States.⁷

1.3 General Comment No. 34

In 2011, General Comment No. 34 included text regarding the relationship with Article 20 because of the close connection between the two provisions and how Article 20 could potentially limit the rights outlined in Article 19.⁸

Usually, General comments are used by the UN human rights treaty bodies to express their views on issues that arise from provisions of the treaty they oversee. The Human Rights Committee considers general comments to be an authoritative legal analysis of treaty provisions, based on their experience in applying them. States, organizations, and individuals can provide feedback on draft general comments. These comments are highly detailed and incorporate all relevant jurisprudence and contemporary human rights issues.⁹

The Human Rights Committee replaced General Comment No. 10 with a new General Comment No. 34 on Article 19, which underwent multiple sessions of review and feedback from interested parties before being adopted in July 2011. This General Comment was one of the lengthiest the Committee had ever considered and covered various topics related to freedom of expression, including journalistic expression, access to information, and political expression. To develop the content, the rapporteur drew from four sources, including existing general comments, the jurisprudence of the Committee, and guidance from Concluding Observations. The

⁶ Wikipedia contributors. (2023, April 30). International Covenant on Civil and Political Rights. In Wikipedia, The Free Encyclopedia. Retrieved 09:47, May 9, 2023, from https://en.wikipedia.org/w/index.php?title=International_Covenant_on_Civil_and_Political_Rights&oldid=1152473780. See also: United Nations Treaty Collections. Human Rights, Part 4. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en.

⁷ Ibid.

⁸ Human Rights Committee. General comment No. 34, Article 19: Freedoms of opinion and expression, UN Doc 2011 (pp. 33-6). CCPR/C/GC/34.

⁹ O'FLAHERTY, M. Freedom of expression: article 19 of the international covenant on civil and political rights and the human rights committee's general comment no 34. 2012.

General Comment aimed to provide a legal interpretation of Article 19, and its language made it clear which elements were considered legally binding obligations.¹⁰

The obligation to respect freedoms of opinion and expression is binding on every State party as a whole. All branches of the State (executive, legislative and judicial) and other public or governmental authorities, at whatever level – national, regional or local – are in a position to engage the responsibility of the State party. Such responsibility may also be incurred by a state party under some circumstances in respect of acts of semi-State entities. The obligation also requires States parties to ensure that persons are protected from any acts by private persons or entities that would impair the enjoyment of the freedoms of opinion and expression to the extent that these Covenant rights are amenable to application between private persons or entities.¹¹

The United Nations Human Rights Council has also established several mechanisms to protect freedom of expression, including the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, who monitors and reports on violations of the right to freedom of expression around the world.¹²

One of the most important features of these reports is that they discuss special and specific issues within the framework of supporting and protecting the right to freedom of expression. For example, in the report issued by Special Rapporteur Irene Khan in August 2002, reference was made to the complementarity between international human rights law and international humanitarian law in protecting the right to freedom of expression during armed conflicts.

"The application of international human rights law alongside international humanitarian law is vital for the effective protection of the right to freedom of opinion and expression during conflicts. International humanitarian law is triggered only at the onset of armed conflict and is concerned primarily with the conduct of military operations and the protection of certain classes of persons in international and non-international conflicts. As such, it covers freedom of expression and access to information issues "only tenuously and non-systematically". Human rights principles and standards can provide clarity and protection where international humanitarian law is silent, absent or unclear. The mutually reinforcing nature of the two legal regimes offers

¹⁰ Human Rights Committee. General comment No. 34, Article 19: Freedoms of opinion and expression, UN Doc, 2011 (pp. 33-6). CCPR/C/GC/34.

¹¹ Ibid, Art. 7.

¹² After replacing the Commission on Human Rights, the Human Rights Council decided to extend the mandate for another three years in March 2008 (resolution 7/36). The mandate was renewed again for an additional three years in March 2011 (HRC resolution 16/4), March 2014 (resolution 25/2), March 2017(resolution 34/18) and again in March 2020 (resolution 43/4). See:

<https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-freedom-of-opinion-and-expression>.

important possibilities for upholding freedom of opinion and expression in the face of emerging and complex challenges in the digital age."¹³

2 FREEDOM OF EXPRESSION IN SYRIA IN THE LIGHT OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW

Syria stands out as a nation renowned for its profound cultural, religious, and ethnic diversity, rendering the preservation of the freedom of expression particularly significant and invaluable. Over the course of its existence, the contemporary Syrian state, established over a century ago, has undergone a series of constitutional transformations, yielding a total of five distinct constitutions. While all of these constitutions acknowledge the right to freedom of expression, their articulation of this fundamental right varies across each iteration. The inaugural constitution was promulgated in 1920, and the most recent rendition, the present constitution, was adopted in 2012 amidst the eruption of the Syrian crisis, a tumultuous period characterized by widespread protests.

2.1 Freedom of expression in Syria before the independence

Following its departure from the authority of the Ottoman Empire, Syria underwent a period characterized by monarchical governance. The influence exerted by the Ottoman Empire, with its Islamic nature, played a pivotal role in shaping the political administration of Syria during this era. The transition from Ottoman dominion to the establishment of an independent state introduced a heightened level of intricacy to Syria's political terrain. During the process of forging the Syrian state, a constitution was formulated in 1920. However, owing to the nascent nature of the constitutional experience, the aforementioned document did not allocate substantial focus to the concept of freedom of expression. Rather, it primarily emphasized the non-interference with freedom of belief and religion. This limited emphasis on freedom of expression can be regarded as a reflection of Syria's early statehood and the evolving political circumstances it confronted.¹⁴

In 1930, Syria adopted a new constitution, marking the transition to a representative republican system known as the First Republic. This constitutional reform demonstrated a significant development in the recognition and treatment of freedom of expression in Syria.

¹³ KHAN, I. Disinformation and freedom of opinion and expression. United Nations, General Assembly. 2022.

¹⁴ Article 13 of the Constitution of the Arab Kingdom of Syria of 1920 stipulates that: "It is not permissible to interfere with the freedom of beliefs and religions, nor to prevent religious parties from sects, provided that they do not disturb public security or affect the rituals of other religions and sects."

“Freedom of thought is guaranteed. Every person has the right to express his thoughts verbally, in writing, in rhetoric and in photography within the limits of the law.”¹⁵

The 1930 constitution witnessed a noteworthy advancement through the incorporation of an article pertaining to the liberty of the press and printing.¹⁶ This inclusion indicated the widespread aspiration to establish favorable conditions for constructing a novel political and social system that prioritized the reinforcement of political pluralism and the safeguarding of freedom of expression and the press.

Throughout the duration of the 1930 constitution's enforcement, Syria was under the dominion of French colonial governance. The French authorities consistently suspended the implementation of constitutional provisions, specifically those pertaining to freedom of expression. The colonial administration imposed restrictions upon individuals and political organizations, thereby curbing various freedoms. Consequently, the exercise of freedom of expression was severely constrained, impeding its assessment and influence during this era.

Given the arduous circumstances endured under French colonial rule, political parties and movements in Syria directed their endeavors towards the attainment of independence. The pursuit of independence superseded the evaluation and execution of comprehensive liberties, including freedom of expression. The attention and appraisal of freedom of expression during this period were limited, as political actors concentrated their focus and energy on liberating the nation from colonial governance.¹⁷

2.2 Freedom of expression in Syria since independence in 1946 until the crisis of 2011

In 1946, Syria gained its independence with the end of the French occupation. Syria was among the founding countries of the United Nations and voted with the Universal Declaration of Human Rights in 1948. It was necessary to harmonize the Syrian legislation in accordance with the spirit of the declaration, especially with the honest desire to establish a modern state, after independence, based on respect for the rights and freedoms of individuals. Therefore, the media legislation enforced

¹⁵ Syrian Constitution 1930. Art. 16.

¹⁶ Syrian Constitution 1930. Art. 17.

¹⁷ Among the prominent events in that period was what happened after the closure of the office of the National Bloc (which was the political party leading the struggle against the French) and the arrest of its leaders. The National Bloc called for a general strike in 1936. Violent clashes broke out between government forces representing the French authorities and demonstrators in several cities, resulting in many deaths. The French government declared martial law and arrested prominent figures in the National Bloc. Negotiations later began, resulting in the general strike being called off. For example see: Wikipedia contributors. "1936 Syrian general strike." Wikipedia, The Free Encyclopedia. Wikipedia, The Free Encyclopedia, 3 Feb. 2023. Web. 28 May. 2023.

https://en.wikipedia.org/w/index.php?title=1936_Syrian_general_strike&oldid=1137146594.

during the French Mandate period, characterized by repressive measures and successive decisions to suspend and confiscate newspapers due to their persistent incitement against the French Mandate, was abolished. It was replaced by new laws that aligned with the Publications Law of 1949.¹⁸ That law included provisions for regulating the operations of printing presses and private periodical publications while removing several restrictions on the freedom to publish and own independent and partisan newspapers. Consequently, the number of publications in Syria surged, reaching a remarkable total of 52 diverse publications during that period.¹⁹

The press exerted immense efforts during this time and played a pivotal role in disseminating the ideas of awakening movements and the broader Arab renaissance. Newspapers served as platforms for reporting on events and developments in Syria and its neighboring countries, diligently covering political affairs, battles, and parliamentary news.

At this stage, the manifestations of political life and pluralism began to appear clearly. This happened under the constitution of 1950, which is considered one of the most important and most developed constitutions in the history of Syria and the region, and which seemed to be clearly influenced by what was stated in the United Nations Charter and the Universal Declaration of Human Rights. This was clearly reflected in freedom of expression and political pluralism. It can be said that this period was the best period for freedom of expression in the modern history of Syria. "The state guarantees freedom of opinion, and every Syrian may freely express his opinion by speech, writing, photography, and all other means of expression."²⁰

The Syrian constitution of 1950 included special provisions for freedom of the press, accompanied by some regulatory provisions, which it seemed that the Syrian legislator had deliberately introduced in view of the events that the country witnessed at that stage, especially after a series of military coups.

"The press and printing are free within the limits of the law.

Newspapers may not be suspended or their privileges revoked except in accordance with the provisions of the law.

In the event of declaration of martial law or emergency, the law may impose limited censorship on newspapers, pamphlets, literature and radio in matters related to public safety and the purposes of national defense.

The law regulates the method of monitoring newspaper resources."²¹

However, as mentioned previously, given the presence of so many newspapers despite their multiple affiliations, it seems that these regulatory restrictions did not have any negative impact on the freedom of the press.

¹⁸ Syrian Publications Law No.24/1946.

¹⁹ Syrian Publications Law No.35/1949.

²⁰ Syrian Constitution of 1950. Art. 14.

²¹ Syrian Constitution of 1950. Art. 15.

In 1963, the Al-Baath Party came to power after a military coup, later called the March 8th Revolution. At that time, the National Revolutionary Command Council declared a state of emergency²² and granted itself complete authority over all forms of media, including publishing and printing, whether public or private. As per this statement, all newspapers and magazines published before March 8, 1963, including partisan publications, were shut down, leaving only the official and party-affiliated newspapers operational. Consequently, starting from March 1962, the print press came to a standstill, and the number of institutions under the control of the Baath party and executive authority increased.²³ These institutions adhered to the Only Media Directed (OMD) policy, which granted complete control to the General Corporation for the Distribution of Publications (GCDP). The GCDP prevented numerous publications from circulating and censored thousands of magazine pages before distribution, including publications like *AlNakked*, *AlDomarry*, and *AlNahj*.²⁴ Under the Law of Publications, every publication had to be directly controlled by the Minister of Information, and any violation of the authority's principles could result in the cancellation of the publication, as witnessed with multiple publications on numerous occasions. Television and radio stations were not included in the Law of Publications and remained exclusively under the government's total control.

In 1973 the provisions of the fourth Syrian constitution entered into force. The new constitution explicitly affirmed the right of every citizen to express his opinion in all forms, as well as the freedom of the press.²⁵ But in fact, the same article that affirmed the right to freedom of expression stated that this freedom of expression must be compatible with the support of the socialist system in what is like a prior restriction on freedom of expression.

On the other hand, the previous existence of several laws that constituted restrictions on freedom of expression and rendered it suspended:

- a) The Emergency Law of 1963 prohibited demonstrations and allows arbitrary arrest and wiretapping.
- b) The Revolution Protection Law, which was promulgated by Legislative Decree No. 6 of 1965, aimed to liquidate political opponents and prevent any opinion contrary to the Commission's directives.
- c) Military Trials Law No. 109 of 1968, which legalized the trial of civilians before military courts.
- d) The law establishing state security courts, which was promulgated by Legislative Decree No. 47 of 1968.

²² A state of emergency was declared under Military Order No. 2 of 1963 and continued until 2011.

²³ ALSAFADY, M. *Baath Party: The tragedy of birth and the tragedy of the end*. Beirut, Dar Alaadab. 1964.

²⁴ CHARAF, I. "Freedom of expression and access to information in Syria today." *Committee on Freedom of Access to Information and Freedom of Expression* (2014).

²⁵ Syrian Constitution of 1973. Art. 38.

This situation has lasted for several decades. Subsequently, Legislative Decree No. 50 of 2001 was issued regarding freedom of publications and libraries. The decree affirmed that printing presses, libraries and publications of all kinds are free, and their freedom is not restricted except within the scope of the law.²⁶ However, the decree was subjected to a lot of criticism at the same time. For example, in a memorandum addressed to the Syrian government in 2002, Human Rights Watch referred to concerns about this law. The memorandum indicated that: “Decree No. 50/2001, enacted in September 2001 in Syria, imposes extensive and unjustifiable controls on newspapers, magazines, and other printed materials. It applies to various individuals involved in publishing and subjects them to imprisonment and hefty fines for violations. These provisions severely undermine the right to freedom of expression, which Syria is obligated to uphold as a party to the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR). The United Nations Human Rights Committee expressed concerns about restrictions on human rights defenders and journalists, urging the Syrian authorities to protect their activities. However, Decree No. 50/2001 undermines such protection.”²⁷

2.3 Freedom of expression during the Syrian crisis under the constitution of 2012

In 2011, the Syrian crisis commenced as a consequence of widespread popular uprisings, primarily motivated by the demand for the removal of constraints on freedom of expression. These protests resulted in the cessation of the longstanding state of emergency, which had endured for four decades, and the enactment of numerous legislations ostensibly aimed at bolstering freedom of expression. Among these legislative measures is the Peaceful Demonstration Law, conferring upon citizens the right to engage in demonstrations subject to specific conditions. Nevertheless, the intricacy of the conditions of the permissions impeded the effective implementation of this law.²⁸

From a constitutional perspective, the extant Syrian constitution, ratified in 2012, underscored the safeguarding of the right to expression in its various manifestations, as well as the preservation of press freedom and media autonomy.²⁹

Despite the constitutional emphasis on freedom of expression, accompanied by the enactment of the peaceful demonstration law, a suite of laws was subsequently

²⁶ Decree No.50/ 2001. Art. 1.

²⁷ Human Rights Watch. Memorandum to the Syrian Government January 31, 2002 Decree No. 50/2001: Human Rights Concerns. https://www.hrw.org/legacy/backgrounder/mena/syria/syria_memo.pdf. 20. May.2023.

²⁸ For mor details see: Legislative Decree No. 54 (Law Regulating Peaceful Demonstrations in Syria).

²⁹ Syrian Constitution of 2012. Art. 42, 43.

promulgated that directly encroached upon this fundamental right, thereby precipitating its decline.³⁰

It is imperative to acknowledge that the protracted duration of the armed conflict, coupled with the pervasive dissemination of turmoil throughout numerous regions in Syria, constituted a significant determinant in the erosion of the rule of law which constitutes an indispensable safeguard for the exercise of freedom of expression. Consequently, the endeavor to undertake a reasoned evaluation of the safeguards pertaining to the right to freedom of expression becomes arduous, even when these safeguards have their legal bases.

CONCLUSION

Upon delving into the historical trajectory of freedom of expression in Syria, a retrospective analysis reveals that, despite the passage of a century since the inaugural adoption of its foundational constitution, the Syrian context has witnessed a dearth of legal and political success in the organization and safeguarding of this fundamental right. Viewed through the prism of international human rights law and its multifaceted apparatus, this experience provides compelling empirical evidence underscoring the insufficiency of legal frameworks alone as bona fide safeguards for the protection of freedom of expression. In fact, it becomes evident that these very legal frameworks can be exploited as instruments wielded against the very essence of this cherished freedom.

Several factors contribute to the failure of the Syrian experience in upholding freedom of expression. Chief among these is the protracted absence of civil governance, which has persisted while security and military authorities have increasingly dominated the socio-political landscape. Consequently, the manifestation of civilian rule has been eclipsed, diminishing the prospects for a robust environment conducive to the exercise of free expression. Moreover, the judiciary has suffered from a pervasive lack of independence, as its integrity has been compromised through the establishment of exceptional courts operating under the aegis of military authority.

In scrutinizing the dynamics at play, it becomes apparent that the Syrian experience offers a poignant lesson: the mere existence of legal provisions is insufficient in safeguarding the principles of freedom of expression. Rather, the realization of this fundamental right necessitates the cultivation of a comprehensive framework comprising not only robust legal safeguards, but also the establishment of an autonomous judiciary, the enshrinement of civil governance, and the eradication of military interference in matters of justice. These interrelated dimensions must coalesce

³⁰ For example: Act No. 19/2012 (Combating Terrorism), Act No. 22/2012 (Establishing a court for terrorism cases), Decree No. 17/2012 (Regulating Communication on the Network and Combating Cybercrimes).

in a harmonious symphony to engender an environment where freedom of expression can truly thrive and flourish.

LITERATURE

1. Act No. 19/2012 (Combating Terrorism).
2. Act No. 22/2012 (Establishing a court for terrorism cases).
3. ALSAFADY, M. Baath Party: The tragedy of birth and the tragedy of the end. Beirut, Dar Alaadab. 1964.
4. CHARAF, I. "Freedom of expression and access to information in Syria today." Committee on Freedom of Access to Information and Freedom of Expression, 2014.
5. Constitution of the Arab Kingdom of Syria of 1920.
6. Decree No. 17/2012 (Regulating Communication on the Network and Combating Cybercrimes).
7. Decree No.50/ 2001.
8. HOWIE, E. Protecting the Human Right to Freedom of Expression in International Law. *International Journal of Speech-Language Pathology*, (2017).
9. Human Rights Committee. General comment No. 34, Article 19: Freedoms of opinion and expression, UN Doc 2011 (pp. 33-6). CCPR/C/GC/34.
10. Human Rights Watch. Memorandum to the Syrian Government January 31, 2002 Decree No. 50/2001: Human Rights Concerns. https://www.hrw.org/legacy/backgrounder/mena/syria/syria_memo.pdf. 20. May.2023.
11. ICCPR 1966, Art.19.
12. ICCPR 1966, Art.20.
13. KHAN, I. Disinformation and freedom of opinion and expression. United Nations, General Assembly. 2022.
14. Legislative Decree No. 54 (Law Regulating Peaceful Demonstrations in Syria).
15. Military Order No. 2 of 1963.
16. O'FLAHERTY, M. Freedom of expression: article 19 of the international covenant on civil and political rights and the human rights committee's general comment no 34. *Human Rights Law Review* (2012), 12(4), 627-654.
17. Syrian Constitution 2012.
18. Syrian Constitution 1930.
19. Syrian Constitution 1930.
20. Syrian Constitution 1950.
21. Syrian Constitution 1973.
22. Syrian Publications Law No.24/1946.
23. Syrian Publications Law No.35/1949.

24. Wikipedia contributors. "1936 Syrian general strike." Wikipedia, The Free Encyclopedia. Wikipedia, The Free Encyclopedia, 3 Feb. 2023. Web. 28 May. 2023.
25. Wikipedia contributors. (2023, April 30). International Covenant on Civil and Political Rights. In Wikipedia, The Free Encyclopedia. Retrieved 09:47, May 9, 2023.

CONTACT

RAED GHANEM

University of Miskolc

Hungary, Miskolc 3515

Phone: +36707187987

E: raed.ghanem1989@gmail.com

joghanem@uni-miskolc.hu

NEW DIRECTIONS IN THE CROSS-BORDER CRIMINAL INVESTIGATIONS IN THE EUROPEAN UNION

NOVÉ SMERY V CEZHRANIČNOM VYŠETROVANÍ TRESTNÝCH ČINOV V EURÓPSKEJ ÚNII

BENCE UDVARHELYI

ABSTRACT

With the abolishment of the internal borders between the Member States, the number of serious, cross-border, transnational criminality has significantly be increased within the European Union. This challenge forced the European Union to give up its reticent approach towards and create a framework of criminal cooperation between the authorities of the Member States. The means of cooperation range from the traditional forms of horizontal cooperation to the new types of legal institutions based on the principle of mutual regulation. However, the establishment of the European Public Prosecutor's Office put the fight against cross-border crimes in a new level, since it enabled a direct criminal cooperation between the Member States, which could provide more effective protection of the financial interests of the European Union.

ABSTRAKT

Zrušením vnútorných hraníc medzi členskými štátmi sa v rámci Európskej únie výrazne zvýšil počet závažných prípadov cezhraničnej, nadnárodnej, trestnej činnosti. Táto skutočnosť prinútila Európsku úniu, aby sa vzdala svojho zdržanlivého prístupu a vytvorila rámec trestnoprávnej spolupráce medzi orgánmi členských štátov. Spôsoby spolupráce zahŕňajú tradičné formy horizontálnej spolupráce, až po nové typy právnych inštitútov založených na zásade vzájomnej regulácie. Vytvorenie Európskej prokuratúry však postavilo boj proti cezhraničnej trestnej činnosti na novú úroveň, keďže umožnilo priamu trestnoprávnu spoluprácu medzi členskými štátmi, ktorá by mohla zabezpečiť účinnejšiu ochranu finančných záujmov Európskej únie.

INTRODUCTION

The European criminal policy of the 20-21th century faces several fundamental challenges, one of the most serious of which is the increase in *cross-border, transnational criminality*. Due to the intense technological, economic and political

changes caused by globalization, criminality has also become borderless. The international dimension of criminal offences has increased and new forms of cross-border crimes have spread.¹ In this process, the European integration also played an important role. One of the fundamental goals of the European Union is to remove the internal borders between the Member States and to create a common market within which goods, services, capital and persons can move freely. The free movement and the abolition of the internal borders poses number of security risks, since the its advantages can be exploited not only by law-abiding citizens, but by criminals as well.²

The increasing number of transnational cross-border criminality was one of the most important factors of the formation and development of *European criminal law*. The reason of this is that national criminal law of the Member States and the traditional forms of criminal cooperation cannot provide an adequate response to these international criminal offences, because criminals can move freely between Member States, while national law enforcement authorities can only act within their national borders based on the principle of territoriality.³ The effective fight against transnational criminality therefore presupposes the *internationalization of law enforcement*, and the creation of *closer, more coordinated and more efficient forms of cooperation* between the relevant agencies of the Member States.⁴

The oldest, classical form of combatting cross-border crimes is *bilateral, horizontal cooperation* between the law enforcement authorities of the states, e.g. extradition, transfer of criminal proceedings or execution of criminal sentences, mutual legal aid and assistance. In case of horizontal cooperation, the requesting state addresses a request for legal assistance to the requested state, which decides on the assessment of the request according to its internal law. In these cases, the two states are in an equal, mutually subordinate relationship, so their sovereignty is equally valid. The biggest advantage of this form of cooperation is that it only limits the sovereignty of the states to the minimum extent necessary. However, the horizontal cooperation has also serious disadvantages, since its effectiveness is often questionable. The execution of international requests usually take a long time, which makes them unable for handling urgent cases. The fulfillment of inquiries is often subject to various conditions (e.g. double criminality), which further hinders the efficiency.

¹ SIEBER, U.: Einführung: Entwicklung, Ziele und Probleme des Europäischen Strafrechts. In: Sieber, U. – Satzger, H. – Von Heintschel-Heinegg, B. (ed.): *Europäisches Strafrecht*. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2014, p. 88.

² BÁRD, P.: Jogállamiság és európai büntetőpolitika. In: *Jogtudományi Közlöny*, 2016/9, p. 437; HECKER, B.: *Europäisches Strafrecht*. Springer Verlag, Berlin – Heidelberg, 2012, p. 18.

³ SIEBER, U.: Die Zukunft des Europäischen Strafrechts – Ein neuer Ansatz zu den Zielen und Modellen des europäischen Strafrechtssystems. In: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1/2009, p. 4; ZIESCHANG, F.: Chancen und Risiken der Europäisierung des Strafrechts. In: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 2/2001, pp. 262-263.

⁴ FARKAS, Á.: Európai büntetőjog Amszterdam és Nizza után. In: *Európai Jog*, 2001/2, p. 13.

In addition, the lack of language skills and knowledge of the foreign legal system can also jeopardise the successful cooperation.⁵

Because of these deficiencies, the European Union has for a long time sought to develop more effective means of cooperation, which are based on the *principle of mutual recognition* which can be regarded as the cornerstone of the judicial cooperation in the EU.⁶ The mutual recognition, which presupposes the trust of the Member States in each other's criminal justice system⁷, means that the judgements and other decisions of the relevant authorities of a Member State must be considered valid and enforceable in the other Member States without any special procedure.⁸ Based on this principle, the European Union has adopted a number of secondary legal acts, e.g. the *European Arrest Warrant*⁹, the *European Investigation Order*¹⁰, or the *European Protection Order*¹¹. The primary objective of the legal acts is to provide a faster and more efficient solution in the fight against cross-border crimes instead of the traditional forms of horizontal cooperation.¹²

Although these legal acts were in general successful and reached their aims, the Member States of the European Union have recently decided to put the cooperation in criminal matters in a new level. With the *establishment of the European Public Prosecutor's Office* (hereinafter referred to as: EPPO), new ways have opened in the fight against cross-border criminal offences, particularly those affecting the financial interests of the European Union.

⁵ LIGETI, K.: Az Európai Unió büntetőpolitikája. In: *Állam- és Jogtudomány*, 2002/1-2, pp. 75-76; SIEBER (2009): op. cit., pp. 17-18, 28.

⁶ See: Article 67(3) and 82 TFEU.

⁷ See: FARKAS, Á.: Új alkotmányos elv a magyar büntetőeljárás bizonyításban? A kölcsönös elismerés elve. In: Erdei, Á. (ed.): *A büntető ítélet igazságtartalma*. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2010, p. 46; HERRNFELD, H.-H.: Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts. Allgemeine Bestimmungen. In: Schwarze, J. (ed.): *EU-Kommentar*. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2012, p. 972; MITSILEGAS, V.: *EU Criminal Law After Lisbon*. Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe. Hart Publishing, Oxford – Portland, 2016, p. 124.

⁸ See: AMBOS, K.: *Internationales Strafrecht. Strafanwendungsrecht – Völkerstrafrecht – Europäisches Strafrecht – Rechtshilfe*. C. H. Beck Juristischer Verlag, München, 2018, pp. 439-441; FARKAS, Á.: Az Európai Bíróság és a kölcsönös elismerés elvének hatása az európai büntetőjog fejlődésére. In: *Miskolci Jogi Szemle*, 2011. különszám, p. 71; FRENZ, W.: Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen. *Österreichische Juristen-Zeitung*, 20/2010, p. 905; HECKER, B.: *Europäisches Strafrecht post-Lissabon*. In: Ambos, K. (ed.): *Europäisches Strafrecht post-Lissabon*. Universitätsverlag Göttingen, Göttingen, 2011, p. 16.

⁹ Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States [OJ L 190, 18.7.2002, pp. 1-20].

¹⁰ Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 regarding the European Investigation Order in criminal matters [OJ L 130, 1.5.2014, pp. 1-36].

¹¹ Directive 2011/99/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on the European protection order [OJ L 338, 21.12.2011, pp. 2-18].

¹² SATZGER, H.: Art. 82-84, Art. 325 AEUV. In: Streinz, R. (ed.): *EUV/AEUV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union*. C. H. Beck Juristischer Verlag, München, 2012, p. 976; SPENCER, J. R.: *EU Criminal Law – the Present and the Future?* In: Arnull, A. – Barnard, C. – Dougan, M. – Spaventa, E. (ed.): *A Constitutional Order of States? Essays in the EU Law in Honour of Alan Dashwood*. Hart Publishing, Oxford – Portland, 2011, p. 351.

1 THE STATUS AND ROLE OF THE EUROPEAN PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE

Although the idea of the establishment of a unified European law enforcement body has a long history, it was only the *Treaty of Lisbon* which created an explicit legal basis for the establishment of the European Public Prosecutor's Office.¹³ Based on the legal basis of *Article 86 of the Treaty on the Functioning of the European Union*, the Council adopted the Regulation establishing the European Public Prosecutor's Office on the 12th October 2017.¹⁴

In connection with the European Public Prosecutor's Office, it has to be emphasised that not all Member States take part in its operation, since it was established only within the framework of an *enhanced cooperation*, which currently involves twenty-two Member States.¹⁵ Only five Member States (Poland, Hungary, Sweden, Denmark and Ireland) don't take part in the operation of the European Public Prosecutor's Office. However, according to some points of view, non-participation in the EPPO cannot be sustained for a long time and the coercive powers of the legal integration in connection with the nature of these transnational offences will force the non-participating Member States to join the enhanced cooperation.¹⁶

According to Article 86(2) of the TFEU, the European Public Prosecutor's Office shall be responsible for investigating, prosecuting, and bringing to judgment, where appropriate in liaison with Europol, the perpetrators of, and accomplices in, offences against the financial interests of the EU as determined by the regulation establishing the EPPO. This provision of the Treaty is reiterated by the EPPO Regulation, according to which the main task of the European Public Prosecutor's Office is to investigate, prosecute and bring to judgment the perpetrators of, and accomplices to, criminal offences affecting the financial interests of the Union,¹⁷ which are provided for in the PIF Directive¹⁸ and determined by the EPPO Regula-

¹³ Article 86 of the TFEU.

¹⁴ Council Regulation (EU) 2017/1939 of 12 October 2017 implementing enhanced cooperation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office [OJ L 283, 31.10.2017, pp. 1-71] (hereinafter referred to as: the EPPO Regulation).

¹⁵ Austria, Belgium, Bulgaria, Croatia, Cyprus, Czech Republic, Estonia, Finland, France, Germany, Greece, Italy, Latvia, Lithuania, Luxembourg, Malta, Netherlands, Portugal, Romania, Slovakia, Slovenia, and Spain.

¹⁶ See in details: KARSAI, K.: External Effects of the European Public Prosecutor's Office Regime. In: *Miskolci Jogi Szemle*, 2019/2. különszám, 1. kötet, pp. 461-470.

¹⁷ According to Article 2(3) of the EPPO Regulation, the financial interests of the Union means all revenues, expenditures and assets covered by, acquired through, or due to the Union budget and the budgets of the institutions, bodies, offices, and agencies established under the Treaties and budgets managed and monitored by them.

¹⁸ 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 [OJ L 198, 28.7.2017, pp. 29-41] (hereinafter referred to as: the PIF Directive).

tion. In that respect, the EPPO undertakes investigations, conducts acts of prosecution and exercises the functions of prosecutor in the competent courts of the Member States, until the case has finally been concluded.¹⁹

The material competence of the European Public Prosecutor's Office can be divided into three main categories. Firstly, the competence of the EPPO covers the *criminal offences affecting the financial interests of the Union* that are provided for in the PIF Directive, as implemented by national law, i.e. fraud affecting the Union's financial interests, money laundering, active and passive corruption and misappropriation. Secondly, the EPPO is also competent for offences regarding *participation in a criminal organisation*²⁰ if the focus of the criminal activity of such a criminal organisation is to commit any of the criminal offences affecting the financial interests of the European Union. Thirdly, the competence of the EPPO includes any other *criminal offence that is inextricably linked to the aforementioned crimes against the financial interests of the Union*, if the maximum sanction provided for by national law for the offence affecting the financial interests of the Union is more severe than the maximum sanction for an inextricably linked offence.²¹

In connection with the abovementioned three categories of criminal offences, the European Public Prosecutor's Office can exercise its competences if the crime concerned was committed in whole or in part within the territory of one or several Member States; if it was committed by a national of a Member State, provided that a Member State has jurisdiction for such offences when committed outside its territory; or if it was committed outside the aforementioned territories by a person who was subject to the Staff Regulations or to the Conditions of Employment, at the time of the offence, provided that a Member State has jurisdiction for such offences when committed outside its territory.²²

2 THE STRUCTURE AND PROCEDURE OF THE EUROPEAN PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE

According to the EPPO Regulation, the European Public Prosecutor's Office is an *indivisible EU body operating as one single office with a decentralised structure*.²³ The EPPO consists of a central level and a decentralised level. The central level includes the College, the Permanent Chambers, the European Chief Prosecutor, the Deputy European Chief Prosecutors, the European Prosecutors and the Administrative Director, while at the decentralised level European Delegated Prosecutors (hereinafter referred to as: EDP's) operates in the Member States.

¹⁹ Article 4 of the EPPO Regulation.

²⁰ See: Council Framework Decision 2008/841/JHA of 24 October 2008 on the fight against organised crime [OJ L 300, 11.11.2008, pp. 42-45].

²¹ See: Articles 22(1)-(3) and 25(3)-(4) of the EPPO Regulation.

²² Article 23 of the EPPO Regulation.

²³ Article 8 (1) of the EPPO Regulation.

The head of the European Public Prosecutor's Office is the *European Chief Prosecutor*, who organises the work of the EPPO, direct its activities, and represents the organisation. The *College* consists of the European Chief Prosecutor and the European Prosecutors and is responsible for the general oversight of the activities of the EPPO. It takes decisions on strategic matters and on general issues, but does not take operational decisions in individual cases. The *European Delegated Prosecutors* are responsible for the investigations and prosecutions of cases falling within the competence of the EPPO; and for bringing a case to judgment, in particular to present trial pleas, participate in taking evidence and exercise the available remedies in accordance with national law. The *Permanent Chambers* which consists of three members monitor and direct the investigations and prosecutions conducted by the EDP's, give instructions to the handling EDP's through the European Prosecutor who supervises the case, and ensure the coordination of investigations and prosecutions in cross-border cases as well as the implementation of decisions taken by the College. On behalf of the Permanent Chambers, the investigations and prosecutions are supervised by the *European Prosecutors* who can also give instructions to the handling EDP's, and they function as liaisons and information channels between the Permanent Chambers and the EDP's.²⁴

In case criminal offences affecting the financial interests of the European Union that fall within its competence, the European Public Prosecutor's Office, with some exceptions²⁵, has *mandatory jurisdiction*. The EPPO may exercise its competence in two ways: either by *initiating an investigation* or by deciding to *use its right of evocation*. The investigation is initiated by a European Delegated Prosecutor if there are reasonable grounds to believe that a criminal offence within the competence of the EPPO is being or has been committed. During the investigation phase, the EDP who is handling the case may either undertake the investigation or other measures on their own; or instruct the competent authorities in the Member State, who has to follow all instructions and undertake all measures assigned to them. The investigations and prosecutions conducted by the EDP's are monitored and directed by the Permanent Chambers and supervised by the European Prosecutors. The EDP's have to follow the direction and instructions of the Permanent Chambers as well as the instructions from the supervising European Prosecutor. If the handling EDP considers the investigation to be completed, the Permanent Chamber may decide to bring the case to judgement, as a general rule, in the Member State of the handling EDP. After the indictment, the judicial procedure is conducted by the competent courts of the Member States.²⁶

²⁴ See in details: Articles 8-19 of the EPPO Regulation.

²⁵ See: Articles 25(2)-(4), 27(8) and 34(3) of the EPPO Regulation.

²⁶ About the procedure of the EPPO, see in details: Articles 24-40 of the EPPO Regulation.

In case of *cross-border criminal investigations*, the EPPO Regulation establishes a new, direct cooperation between the European Delegated Prosecutors. According to the Regulation, the EDP's shall act in close cooperation by assisting and regularly consulting each other in cross-border cases. Where a measure needs to be undertaken in a Member State other than the Member State of the handling EDP, he/she shall decide on the adoption of the necessary measure and assign it to a EDP located in the Member State where the measure needs to be carried out, and he/she shall at the same time inform his supervising European Prosecutor. The handling EDP may assign any measures, which are available to him/her in accordance with the EPPO Regulation. The justification and adoption of such measures shall be governed by the law of the Member States' of the handling EDP. The assisting EDP shall undertake the assigned measure, or instruct the competent national authority to do so. The assigned measures shall be carried out in accordance with this Regulation and the law of the Member State of the assisting EDP. If the assisting EDP considers that the assignment is incomplete or contains a manifest relevant error; the measure cannot be undertaken within the time limit set out in the assignment for justified and objective reasons; an alternative but less intrusive measure would achieve the same results as the measure assigned; or the assigned measure does not exist or would not be available in a similar domestic case under the law of his/her Member State, he/she shall inform his supervising European Prosecutor and consult with the handling EDP in order to resolve the matter bilaterally. If the EDP's cannot resolve the matter within 7 working days and the assignment is maintained, or if the assigned measure is not undertaken within the time limit set out in the assignment or within a reasonable time, the matter shall be referred to the competent Permanent Chamber. The competent Permanent Chamber can hear the EDP's concerned by the case and then decide without undue delay, in accordance with applicable national law as well as the EPPO Regulation, whether and by when the assigned measure needed, or a substitute measure, shall be undertaken by the assisting EDP, and communicate this decision to the said EDP's through the competent European Prosecutor.²⁷

3 THE ADDED-VALUE OF THE EUROPEAN PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE IN THE CROSS-BORDER CRIMINAL COOPERATION

The establishment of the European Public Prosecutor's Office may be considered a clear and indisputable *step forward* in the history of the protection of the financial interests of the European Union. Before the establishment of the EPPO, the prosecution of offences against the EU budget was within the exclusive competence of Member States, and no EU authority existed in this area. Although the

²⁷ Articles 31-32 of the EPPO Regulation.

potential damage of these crimes is of great significance, these offences were not always investigated and prosecuted by the relevant national authorities, as law enforcement resources were limited.²⁸ As a result, national law enforcement efforts often remained fragmented in this area, and the cross-border dimension of these offences usually escaped the attention of the authorities.²⁹ Another problem is that the combatting of cross-border fraud cases requires closely coordinated and effective investigations and prosecutions at European level, yet the levels of information exchange and coordination were not sufficient to achieve this, despite the intensified efforts of Union bodies, such as Eurojust, Europol and the European Anti-Fraud Office (hereinafter referred to as: the OLAF). Coordination, cooperation, and information exchange could be hampered and limited in numerous ways, owing to a split of responsibilities between authorities belonging to diverse territorial and functional jurisdictions.³⁰ The Eurojust and Europol have a general mandate to facilitate exchange of information and coordinate national criminal investigations and prosecutions, but lack the power to conduct acts of investigation or prosecution themselves. The OLAF has a mandate to investigate fraud and illegal activities affecting the EU, but its powers are limited to administrative investigations. Action by national judicial authorities often remained slow, prosecution rates were, on average, low, and the results obtained in the various EU Member States were, as a whole, disparate. It can therefore be concluded that judicial action undertaken by Member States against fraud *could not be considered effective, equivalent and deterrent*, as required under the Treaty.³¹ Based on these facts, the European Commission has concluded that the criminal investigation and prosecution authorities of the Member States were *unable to achieve an equivalent level of protection and enforcement*, and therefore the Union had not only the competence but also the obligation to act, which forced the European Union to establish the EPPO.³²

The European Public Prosecutor's Office enables a completely *new approach* to the fight against criminal offences that harm the financial interests of the European Union, since, for the first time in the history of EU criminal law integration, the Member States recognised that there is a *need for a supranational EU investigation*

²⁸ For its reasons see in details: WADE, M. L.: A European public prosecutor: potential and pitfalls. In: *Crime, Law and Social Change*, Vol. 59/4, 2013, pp. 444-478.

²⁹ See: BACHMAIER WINTER, L.: The Potential Contribution of a European Public Prosecutor in Light of the Proposal for a Regulation of 17 July 2013. In: *European Journal of Crime, Criminal Law & Criminal Justice*, Vol. 23/2, 2015, pp. 126-129; DE ANGELIS, F.: The European Public Prosecutor's Office (EPPO) – Past, Present and Future. In: *Eucrim*, 4/2019, p. 274; KLIP, A.: The Substantive Criminal Law Jurisdiction of the European Public Prosecutor's Office. In: *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 20/4, 2012, pp. 369-370.

³⁰ See in details: BACHMAIER WINTER: *op. cit.*, pp. 130-131; LÁRIS, L.: Az Európai Ügyészség létrehozásának indokai. In: *Iustum aequum salutare*, 2017/3, pp. 223-228.

³¹ See: Article 325 of the TFEU.

³² See in details: Justification of the European Commission about the Proposal for a Council Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office [COM(2013) 534, 17.07.2013].

body.³³ The European Public Prosecutor's Office is significantly different from both the national authorities and other EU bodies, especially the OLAF and Eurojust. While the OLAF is authorised to conduct administrative investigations, and Eurojust is entitled to coordinate investigations conducted by the authorities of the Member States, the EPPO is a supranational investigation authority, the first EU institution that enjoys criminal investigation and prosecution powers for crimes against the financial interests.³⁴ In this way, the European Public Prosecutor's Office may be considered the *first 'embryo' of a supranational EU criminal law and criminal procedural law*.³⁵

With the establishment of the supranational investigation authority, a new era began in the history of EU cooperation in criminal matters, since the *previous horizontal cooperation* in the field of detection and investigation of crimes against the financial interests of the Union *was replaced by vertical integration*. This means that the mutual assistance and cooperation between national authorities is replaced by the *direct cooperation* of the European Delegated Prosecutors, through which a *new, sui generis cross-border cooperation regime* may be developed. The EPPO has independent decision-making powers, and it decides on the initiation of the investigation, on the investigative measures and on the prosecution. The decisions of the EPPO must be implemented directly throughout the whole territory of the Union, that is, in all participating Member States. In this way, the international cooperation based on legal aid and the mutual recognition of the decisions of the national authorities are replaced by the decisions of the EPPO, which must be directly implemented in the Member States. The establishment of the European Public Prosecutor's Office therefore provides *simpler, faster, and more effective opportunities* in the protection of the financial interests of the European Union, compared to the existing legal instruments.³⁶

³³ CSORDÁSNÉ NAGY, K.: Az Európai Ügyészség jövője. In: *Ügyészek Lapja*, 2016/3-4, p. 121.

³⁴ BÉKÉS, Á. – GÉPÉSZ, T.: Az Európai Ügyészség hatásköri szabályozása. Hatékony-e a köztes szabályozás? In: *Iustum aequum salutare*, 2019/2, p. 44; CSONKA, P. – JUSZCZAK, A. – SASON, E.: The Establishment of the European Public Prosecutor's Office. The Road from Vision to Reality. In: *Eucrim*, 3/2017, pp. 125-126, 132; SPIEZIA, F.: The European Public Prosecutor's Office: How to Implement the Relations with Eurojust? In: *Eucrim*, 2/2018, p. 133; VENEGONI, A.: The New Frontier of PFI Investigations. The EPPO and Its Relationship with OLAF. In: *Eucrim*, 4/2017, p. 193.

³⁵ See: SATZGER, H.: Internationales und Europäisches Strafrecht. Strafanwendungsrecht – Europäisches Straf- und Strafverfahrensrecht – Völkerstrafrecht. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2016, p. 192; ZÖLLER, M. A.: Eurojust, EJM und Europäische Staatsanwaltschaft. In: Böse, M. (ed.): *Europäisches Strafrecht mit polizeilicher Zusammenarbeit*. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2013, p. 835.

³⁶ See for example: CSONKA–JUSZCZAK–SASON: op. cit., p. 129; KARSAI, K.: The European Public Prosecutor's Office and Hungary. Challenge or Missed Opportunity? Transparency International Hungary, 2021, pp. 13-14; KUHL, L.: The European Public Prosecutor's Office – More Effective, Equivalent, and Independent Criminal Prosecution against Fraud? In: *Eucrim*, 3/2017, pp. 137; LIGETI, K. – WEYEMBERGH, A.: The European Public Prosecutor's Office: Certain Constitutional Issues. In: Erkelens, L. H. – Meij, A. W. H. – Pawlik, M. (ed.): *The European Public Prosecutor's Office. An Extended Arm or a Two-Headed Dragon?* Asser Press, The Hague, 2015, pp. 54-55, 59, 73; MET-DOMESTICI, A.: The Hybrid Architecture of the EPPO. From the Commission's Proposal to the Final Act. In: *Eucrim*, 3/2017, p. 144, 147-148; MITSILEGAS: op. cit., p. 105; RUGGIERI, F.: Eurojust and the European Public Prosecutor's Office. Introduction to Historic

CONCLUSION

Consequently, it can be stated that the establishment of the European Public Prosecutor's Office represented an important milestone in the history of the protection of the financial interests of the European Union. The creation of an independent supranational investigation authority has several advantages that could make the *protection of the financial interests of the EU more effective, uniform, consistent, and coherent*.

Through the European Public Prosecutor's Office, cooperation in cross-border cases and the exchange and flow of information between Member States could become more efficient, the acquisition of evidence could be simplified, multiple criminal proceedings could be avoided, and crimes involving several Member States could be more easily identified. The establishment of the EPPO could contribute to the reduction of the threat of forum shopping, the expedition of criminal proceedings, and the expansion of the number of prosecutions and convictions, and therefore of the rate of the reimbursement of fraudulently obtained EU funds. As a result of these, the effectiveness of law enforcement would increase, and the greater deterrent power would ultimately lead to the reduction of the number of criminal offences affecting the financial interests of the EU and the magnitude of the damage they cause. Therefore, the EPPO can indirectly increase the public trust in the European Union and the stability of the single internal market.³⁷

LITERATURE

1. ALLEGREZZA, S. – MOSNA, A.: Cross-Border Criminal Evidence and the Future European Public Prosecutor. One Step Back on Mutual Recognition? In: Bachmaier Winter, L. (ed.): The European Public Prosecutor's Office. The Challenges Ahead. Springer Publishing, Switzerland, 2018.
2. AMBOS, K.: Internationales Strafrecht. Strafanwendungsrecht – Völkerstrafrecht – Europäisches Strafrecht – Rechtshilfe. C. H. Beck Juristischer Verlag, München, 2018.
3. BACHMAIER WINTER, L.: The Potential Contribution of a European Public Prosecutor in Light of the Proposal for a Regulation of 17 July 2013. In: European Journal of Crime, Criminal Law & Criminal Justice, Vol. 23/2, 2015.

Reform. In: Rafaraci, T. – Belfiore, R. (ed.): EU Criminal Justice. Fundamental Rights, Transnational Proceedings and the European Public Prosecutor's Office. Springer Publishing, Switzerland, 2019, p. 187; SPIEZIA: op. cit., p. 131; VENEGONI: op. cit., p. 194.

³⁷ ALLEGREZZA, S. – MOSNA, A.: Cross-Border Criminal Evidence and the Future European Public Prosecutor. One Step Back on Mutual Recognition? In: Bachmaier Winter, L. (ed.): The European Public Prosecutor's Office. The Challenges Ahead. Springer Publishing, Switzerland, 2018, pp. 161-162; CSONKA-JUSZCZAK-SASON: op. cit., p. 132; KUHLE: op. cit., p. 137; VERVAELE, J. A. E.: The Material Scope of Competence of the European Public Prosecutor's Office: Lex incerta and unpraevia? In: Brière, Chloé – Weyembergh, Anne (ed.): The Needed Balances in EU Criminal Law. Past, Present and Future. Hart Publishing, Oxford – London – New York – New Delhi – Sydney, 2018, pp. 425-426.

4. BÁRD, P.: Jogállamiság és európai büntetőpolitika. In: Jogtudományi Közlöny, 2016/9.
5. BÉKÉS, Á. – GÉPÉSZ, T.: Az Európai Ügyészség hatásköri szabályozása. Hatékony-e a köztes szabályozás? In: Iustum aequum salutare, 2019/2.
6. CSONKA, P. – JUSZCZAK, A. – SASON, E.: The Establishment of the European Public Prosecutor's Office. The Road from Vision to Reality. In: Eucrium, 3/2017.
7. CSORDÁSNÉ NAGY, K.: Az Európai Ügyészség jövője. In: Ügyészek Lapja, 2016/3-4.
8. DE ANGELIS, F.: The European Public Prosecutor's Office (EPPO) – Past, Present and Future. In: Eucrium, 4/2019.
9. FARKAS, Á.: Európai büntetőjog Amszterdam és Nizza után. In: Európai Jog, 2001/2.
10. FARKAS, Á.: Új alkotmányos elv a magyar büntetőeljárás bizonyításban? A kölcsönös elismerés elve. In: Erdei, Á. (ed.): A büntető ítélet igazságtartalma. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2010.
11. FARKAS, Á.: Az Európai Bíróság és a kölcsönös elismerés elvének hatása az európai büntetőjog fejlődésére. In: Miskolci Jogi Szemle, 2011. különszám
12. FRENZ, W.: Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen. Österreichische Juristen-Zeitung, 20/2010.
13. HECKER, B.: Europäisches Strafrecht post-Lissabon. In: Ambos, K. (ed.): Europäisches Strafrecht post-Lissabon. Universitätsverlag Göttingen, Göttingen, 2011 .
14. HECKER, B.: Europäisches Strafrecht. Springer Verlag, Berlin – Heidelberg, 2012.
15. HERRNFELD, H-H.: Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts. Allgemeine Bestimmungen. In: Schwarze, J. (ed.): EU-Kommentar. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2012.
16. KARSAI, K.: External Effects of the European Public Prosecutor's Office Regime. In: Miskolci Jogi Szemle, 2019/2. különszám, 1. kötet
17. KARSAI, K.: The European Public Prosecutor's Office and Hungary. Challenge or Missed Opportunity? Transparency International Hungary, 2021.
18. KLIP, A.: The Substantive Criminal Law Jurisdiction of the European Public Prosecutor's Office. In: European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Vol. 20/4, 2012.
19. KUHL, L.: The European Public Prosecutor's Office – More Effective, Equivalent, and Independent Criminal Prosecution against Fraud? In: Eucrium, 3/2017.
20. LÁRIS, L.: Az Európai Ügyészség létrehozásának indokai. In: Iustum aequum salutare, 2017/3.

21. LIGETI, K.: Az Európai Unió büntetőpolitikája. In: *Állam- és Jogtudomány*, 2002/1-2.
22. LIGETI, K. – WEYEMBERGH, A.: The European Public Prosecutor's Office: Certain Constitutional Issues. In: Erkelens, L. H. – Meij, A. W. H. – Pawlik, M. (ed.): *The European Public Prosecutor's Office. An Extended Arm or a Two-Headed Dragon?* Asser Press, The Hague, 2015.
23. MET-DOMESTICI, A.: The Hybrid Architecture of the EPPO. From the Commission's Proposal to the Final Act. In: *Eucrim*, 3/2017.
24. MITSILEGAS, V.: *EU Criminal Law After Lisbon. Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe.* Hart Publishing, Oxford – Portland, 2016.
25. RUGGIERI, F.: Eurojust and the European Public Prosecutor's Office. Introduction to Historic Reform. In: Rafaraci, T. – Belfiore, R. (ed.): *EU Criminal Justice. Fundamental Rights, Transnational Proceedings and the European Public Prosecutor's Office.* Springer Publishing, Switzerland, 2019.
26. SATZGER, H.: Art. 82-84, Art. 325 AEUV. In: Streinz, R. (ed.): *EUV/AEUV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union.* C. H. Beck Juristischer Verlag, München, 2012.
27. SATZGER, H.: *Internationales und Europäisches Strafrecht. Strafanwendungsrecht – Europäisches Straf- und Strafverfahrensrecht – Völkerstrafrecht.* Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2016.
28. SIEBER, U.: Die Zukunft des Europäischen Strafrechts – Ein neuer Ansatz zu den Zielen und Modellen des europäischen Strafrechtssystems. In: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1/2009.
29. SIEBER, U.: Einführung: Entwicklung, Ziele und Probleme des Europäischen Strafrechts. In: Sieber, U. – Satzger, H. – Von Heintschel-Heinegg, B. (ed.): *Europäisches Strafrecht.* Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2014.
30. SPENCER, J. R.: EU Criminal Law – the Present and the Future? In: Arnull, A. – Barnard, C. – Dougan, M. – Spaventa, E. (ed.): *A Constitutional Order of States? Essays in the EU Law in Honour of Alan Dashwood.* Hart Publishing, Oxford – Portland, 2011.
31. SPIEZIA, F.: The European Public Prosecutor's Office: How to Implement the Relations with Eurojust? In: *Eucrim*, 2/2018.
32. VENEGONI, A.: The New Frontier of PFI Investigations. The EPPO and Its Relationship with OLAF. In: *Eucrim*, 4/2017.
33. VERVAELE, J. A. E.: The Material Scope of Competence of the European Public Prosecutor's Office: *Lex incerta and unpraevia?* In: Brière, Chloé – Weyembergh, Anne (ed.): *The Needed Balances in EU Criminal Law. Past, Present and Future.* Hart Publishing, Oxford – London – New York – New Delhi – Sydney, 2018.

34. WADE, M. L.: A European public prosecutor: potential and pitfalls. In: *Crime, Law and Social Change*, Vol. 59/4, 2013.
35. ZIESCHANG, F.: Chancen und Risiken der Europäisierung des Strafrechts. In: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 2/2001.
36. ZÖLLER, M. A.: Eurojust, EJM und Europäische Staatsanwaltschaft. In: Böse, M. (ed.): *Europäisches Strafrecht mit polizeilicher Zusammenarbeit*. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2013.

CONTACT

Dr. Bence Udvarhelyi PhD

University of Miskolc, Faculty of Law, Institute of Criminal Sciences, Department of Criminal Law and Criminology

3515. Miskolc-Egyetemváros

+36-46-565-111/2327

E: bence.udvarhelyi@uni-miskolc.hu

DIGITIZATION AND THE MONEY-LAUNDERING AS AN ACT OF CRIME

DIGITALIZÁCIA A PRANIE ŠPINAVÝCH PEŇAZÍ AKO TRESTNÝ ČIN

VIVIEN CINTIA VÁMOSI

ABSTRACT

Money laundering is one of the most dangerous crimes against property. Most criminals use this to try to hide the proceeds of crime. The money laundered will later be used to fund other crimes, making it harder for authorities to trace the origin of criminal assets. The fight against money laundering has undergone a long process, which is expected to continue in the future. A number of European Union directives on means of defense have emerged. The regulation of crime is also constantly changing. This change is justified by the emergence of new digitization techniques. Digitization makes it easier to keep the identities of perpetrators secret and makes the work of the authorities more difficult. Cryptocurrencies, such as Bitcoin, play a particularly important role in committing money laundering. For this reason, they are also trying to create stricter rules for these, with more or less success.

ABSTRAKT

Pranie špinavých peňazí je jedným z najnebezpečnejších trestných činov proti majetku. Väčšina zločincov sa ním snaží ukryť príjmy z trestnej činnosti. Vyprané peniaze sa neskôr použijú na financovanie iných trestných činov, čím sa orgánom sťažuje vypátranie pôvodu majetku pochádzajúceho z trestnej činnosti. Boj proti praniu špinavých peňazí prešiel dlhým procesom, ktorý bude podľa očakávaní pokračovať aj v budúcnosti. Vzniklo niekoľko smerníc Európskej únie o prostriedkoch obrany. Neustále sa mení aj právna úprava trestnej činnosti. Táto zmena je odôvodnená vznikom nových techník digitalizácie. Digitalizácia uľahčuje utajenie totožnosti páchatel'ov a sťažuje prácu príslušným orgánom. Pri páchaní trestnej činnosti prania špinavých peňazí zohrávajú obzvlášť dôležitú úlohu kryptomeny, ako napríklad Bitcoin. Aj z tohto dôvodu je snaha vytvoriť prísnejšie pravidlá, ktorá má väčší či menší úspechom.

INTRODUCTION

The crime of money laundering poses many risks. Most criminals use it as a means of trying to hide the proceeds of their crime. They do this mostly through the banking system, so that they can not only launder their money, but also gain more money through various investments. This in turn risks both that the laundered money can be used to finance further crimes and that it becomes more difficult for law enforcement authorities to trace the origin of the criminal assets. This also makes it more difficult to detect the crime. The importance of the crime is also reflected in the fact that, according to the IMF, money laundering can amount to around 2-5% of global GDP.

Under international standards, each state must designate a central unit to receive reports of suspected money laundering and to investigate them in an analytical and evaluative activity. The results of the operational analysis are then forwarded to the competent authorities. In Hungary this is the Financial Intelligence Unit (FIU) is, which is part of the Central Administration of the National Tax and Customs Administration.

The Hungarian FIU carries out analytical and evaluative activities to combat crime and to facilitate its prevention, detection and investigation. Within this framework, it carries out operational and strategic analyses. Operational analysis may be triggered when a service provider makes a report, when a supervisory body becomes aware of data, facts or circumstances that form the basis of a report in the course of its supervisory activities, etc. In its strategic analysis, the FIU examines the processes and characteristics related to money laundering and terrorist financing.¹

1 THE LINK BETWEEN DIGITALISATION AND MONEY LAUNDERING

In the legal world, digitisation initially promised only a simpler, paperless operation, where it would be quicker to do business without the need for printing and postal services. But soon clients were using electronic forms and structured information to manage their affairs. It was then that they started to look at how legal processes could be automated.

The newer processes brought about by digitalisation have changed the way different sectors of the justice system operate and work. This has had an impact on the procedures and the situation of clients. The traditional written form has changed, and digital contracts and evidence are taking over in legal transactions, which pose different problems. Electronic procedures have increased the role of forms, the improper completion of which can also entail a number of risks. The work of lawyers

¹ <https://pei.nav.gov.hu/elemzo-ertekelo-tevekenyseg/elemzo-ertekelo-tevekenyseg> (downloaded 2023.01.20).

has also changed, with the emphasis now being placed on writing, which requires a much more precise and accurate approach.²

Technological progress has also brought changes in many areas of the economy. These changes have also affected cash flows and financial infrastructures through financial developments, which are increasingly dependent on information systems. This has a significant impact on the banking sector. Access to and use of electronic payment services is becoming a fundamental requirement. As a result, the use of cash is increasingly being discouraged and, during the recent epidemic, there has been a growing call to avoid using cash. People now prefer to use electronic payment methods such as bank transfers and credit cards for their own convenience. However, they also have their drawbacks, as they provide opportunities for the emergence of hitherto unknown forms of crime. This makes cybercrime one of the biggest challenges of our time.

There are three different positions on cyber money laundering. One sees it as an offshoot of cybercrime, another sees it as a new technique of money laundering, and a third sees it as a completely new phenomenon. It is often linked to cybercrime and online organised crime, but it goes well beyond that, as it also plays a role in laundering the proceeds of online or offline crime. There are a number of factors that favour this crime, such as the global nature of information networks, the ease with which processes can be hidden, the ability to mask the identity of a transfer, and the infancy of anti-money laundering mechanisms for online banking and payment services (efforts to address this are already underway and will be discussed in more detail later).

An increasingly common phenomenon is the so-called "money mule", which refers to money laundering through the use of money couriers, usually recruited via the Internet under the pretext of legitimate activity. They undertake to open bank accounts with various financial institutions or to make their own accounts available in order to transfer the funds drawn from them to their clients in cash, usually in return for a commission. The money of criminal origin is thus stashed in the accounts of individuals, which the bank account holders then pass on to the perpetrators, thus legalising the money. Smaller amounts are typically moved around in the accounts to keep a low profile. In the majority of these cases, only the money courier, who is the perpetrator of the reckless form of money laundering, is known, while the identity of the intentional perpetrator remains obscure. The examination

² Nagy Adrienn: Digitalizáció és mesterséges intelligencia a magyar igazságszolgáltatásban. Miskolci Jogi Szemle XV. évf. 2020 3. különszám 105-111.

Lentner Csaba-Zéman Zoltán: A pénzmosás egyes jogi és gazdasági összefüggései. Miskolci Jogi Szemle 12. évfolyam (2017) 1. szám 19-32.

of the consciousness of the "money mule" is important because it is the basis for the classification of the offence.³

In the case of money laundering in the virtual space, the latency is doubled. On the one hand, the underlying offence may not be known to the authorities, and on the other hand, the money laundering itself may remain hidden. In addition to the already mentioned "money mule" phenomenon, such latent operations can include Bitcoin and other altcoins operations, pretending to support real or fake foundations, illegal gambling, etc. These cryptocurrencies are open source digital currencies that are increasingly accepted as currency in a growing number of places.

In the case of Bitcoin and other altcoins, the emergence of virtual currencies is linked to a loss of confidence in the financial sector. The aim is to eliminate the need for cash, to make online banking easier, and thus to hide services. They are independent of national banks, cannot be counterfeited and can be converted into other currencies. Financial operations are public, users are anonymous, transaction parties are equal, and financial transactions are quick but irreversible. Bitcoin is a generated mathematical algorithm, which can be acquired by mining or buying and selling. It can be used legally as a means of payment, not only in e-commerce but also in real space. However, all countries agree that there are a number of dangers associated with this type of currency. Bitcoin is particularly vulnerable to money laundering because it is uncontrolled, unverifiable and untraceable. Large sums of money can change hands between users, with one user holding several "wallets". This network has no central office, the servers are in the cloud and the parties involved in the transaction remain anonymous. These factors have led Europol's Cybercrime Unit to issue a Recommendation on combating crime related to virtual currencies or their use, setting out the main actions to be taken. These include: establishing and maintaining contact with those using virtual currencies; training computer and financial investigators to detect virtual currencies; introducing new investigative tools, etc.⁴ For a long time this area was not regulated at EU level, but the latest package of proposals will bring uniform rules in this area.⁵

³ Mezei Kitti: A pénzügyintézetek ellen intézett kibertámadások büntetőjogi vonatkozásai, *Infokommunikáció és jog*, 2019/1., 14-20.

Ambrus István: A 21. századi modernizációra adható büntetőjogi válaszok. *Ügyészek Lapja* 2019/6. 5–11.

Ambrus István: A mesterséges intelligencia és a büntetőjog. *Állam- és jogtudomány LXI. évfolyam* 4. szám 4-23.

Dr. Dornfeld László: Pénzmosás a kibertérben. Az Európai Unió pénzügyi érdekei védelmének büntetőjogi aspektusai. Szerk.: Farkas-Dannecker-Jacsó. 2019. 451-461.

Tropina Tatiana: Fighting money laundering in the age of online banking, virtual currencies and internet gambling. *ERA Forum* 2014. 5-6.

Kármán Gabriella - Mészáros Ádám – Tilki Katalin: Pénzmosás a gyakorlatban. *Ügyészségi Szemle* 2016/3. 90.

⁴ Nagy Zoltán András-Mezei Kitti: Pénzmosás a kibertérben. *Infokommunikáció és jog*, 2018/1., 26-31. Mezei Kitti: A kibercselekmények hazai szabályozásának aktuális kérdései. *Magyar Jog* 2019/5. 305-314.

⁵ Mezei Kitti: A kriptovaluták büntető anyagi és eljárásjogi kihívásai. *Pro Futuro* 2019/1. 79-98.

Criminal organisations are also increasingly using the internet to hide their illegal activities. The Darknet is one of the venues for organised crime, and its high level of anonymity makes it difficult to identify users. Here, criminals, while remaining hidden, can “sell” their illegal services or products. The development of e-commerce has made it possible for organised criminal groups to obtain the details of users’ bank accounts and credit cards. The same is true for counterfeiting of bank cards via ATMs or POS terminals, allowing victims to transfer money to another bank account, buy cryptocurrency, Bitcoins, and then pay with it at the appropriate places. These methods are also often used to commit the crime of money laundering, so that the proceeds of crime can appear to be legitimate proceeds and the perpetrator can remain hidden from the authorities. Setting up a business that appears to be legitimate or investing the proceeds in cryptocurrency is an excellent way to hide the proceeds of cybercrime. However, there is a risk, as the value of cryptocurrencies fluctuates constantly, and it is possible to lose large sums of money.⁶

2 MONEY LAUNDERING IS A CRIMINAL OFFENCE

2.1 General characteristics of the offence of money laundering

The crime of money laundering is one of the most significant crimes today, often committed through the use of digital means. Such digital tools can include cryptocurrencies, bank accounts, the “dark web”. This crime cannot stand alone, it requires the existence of a predicate offence. However, it is an important fact that this basic act does not have to be criminal or proven in all its elements. Another specific feature is that the basic offence and the money laundering may be committed by the same person.

When we read about the offence of money laundering, we have to think of a complex concept. In general terms, money laundering can be defined as the act of disguising the origin of illegally obtained proceeds. The persons and institutions involved in money laundering are diverse, often carrying out complex and difficult to trace transactions in order to conceal the proceeds. The aim is to present the money obtained through illicit means to the authorities as income that has already been obtained legally, so that it can be used for legal or further illegal activities. It can therefore be said that money laundering implies at least one, but more likely several, illegal acts or acts of organised crime. Such offences are most often prostitution-related offences, drug-related offences, illegal gambling, etc. These offences

⁶ Gyarakó Réka: A kiberbűncselekmények megjelenése és helyzete napjainkban. In: Mezei Kitti (szerk.): A bűnügyi tudományok és az informatika. Pécsi Tudományegyetem. ÁJK. MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont. Pécs 2019.83-103.
Sergij S. Vitivisky - Oleksander N. Kurakin - Pavlo S. Pokataev - Oleksii M. Skriabin - Dmytro B. Sanakoiev: Formation of a new paradigm of anti-money laundering: the experience of Ukraine. *Problems and Perspectives in Management* 19(1) 354-363.

are particularly likely to generate substantial illegal proceeds for the offenders. However, it also attracts the attention of law enforcement authorities more easily. In addition, offenders have a need to use their illegally obtained income safely for other illegal and legal purposes. However, this proves to be a difficult task as it requires a high degree of organisation and complex and cross-border financial transactions. These are often not carried out by the perpetrators of the underlying crime themselves, but with the help of specialised “experts” (e.g. accountants, bankers, investors, other financial professionals) who have the professional background and knowledge to help criminals disguise their illegally obtained proceeds.

Money laundering is an ever-changing crime, influenced not only by the perpetrators but also by the evolution of technology. This has a fundamentally negative impact on the way the crime changes. Since the movement of money is now almost unrestricted, the financial sector actors are also engaged in complex work, carrying out countless financial transactions. This makes the work of the authorities much more difficult. This makes the fight against money laundering a major responsibility for supervisory authorities. Action can only be taken at international level, for which a harmonised legislative environment and enforcement are essential.⁷

2.2 The development of the fight against money laundering

Money laundering is now a criminal offence in almost all countries. Its regulation and history are linked to the fight against organised crime. The criminalisation of money laundering was initially aimed at depriving the drug trade of its financial base, but since the 1990s it has been a focus of attention in the European Union (European Communities). From then on, it was seen as a serious cross-border crime to combat organised crime. The dangers of money laundering were recognised early on, as the abolition of internal borders and the free movement of goods, services, labour and capital risked making it easier for criminals to legalise their illicit income. The European Union’s anti-money laundering policy is based on two main pillars: criminal and non-criminal action. Criminal law action was based on the EU’s Third Pillar instruments (international conventions, framework decisions and joint actions), while the non-criminal law instruments were the EU’s five anti-money laundering directives. These provided for customer due diligence and reporting obligations to prevent the use of the financial sector for money laundering.⁸

The roots of the fight against money laundering can be traced back to the United States of America. It was there that the first Anti-Money Laundering Act was passed

⁷ Ambrus István: Digitalizáció és büntetőjog, Wolters Kluwer 2021, 148-156. Act LIII of 2017 on the Prevention and Combating of Money Laundering and Terrorist Financing.

⁸ Jacsó Judit: A pénzmosás compliance hazai és európai dimenzióban a társadalmi innováció tükrében. Miskolci Jogi Szemle 14. évfolyam (2019) 2. különszám 1. kötet 394-412.

Jacsó Judit - Udvarhelyi Bence: A pénzmosás elleni fellépés aktuális tendenciái az Európai Unióban. Ügyvédségi Szemle 2017=01. II. évfolyam 1. szám 6-31.

in 1986. The fight was taken up in Europe shortly afterwards. Soft law, or rules that are not legally binding, and organisations that operate on the principle of mutual evaluation between Member States have played an important role in the regulation. The most important of these are the international Financial Action Task Force (FATF) and the Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering and Financing of Terrorism (Moneyval) of the Council of Europe.⁹

In Europe, the Vienna Convention of 1988, the United Nations Convention for the Suppression of the Traffic in Narcotic Drugs, was the first document to define money laundering in the context of drug trafficking. Hungary acceded to it with the promulgation of Act L of 1998. Another important international document is the Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime (Strasbourg, 8 November 1990), which was promulgated in Hungary by the CI Act of 2000. Another important UN Convention is the Convention against Transnational Organised Crime (Palermo Convention, 14 December 2000). It stipulates that all money laundering of the proceeds of serious crime is punishable. It was ratified by our country in 2006 with the Act CI of 2006. Finally, the Warsaw Convention of 2005 was a milestone, which deals with money laundering, the tracing, seizure and confiscation of the proceeds from crime and the financing of terrorism.¹⁰

3 THE REGULATORY OF MONEY LAUNDERING IN THE CURRENT HUNGARIAN CRIMINAL CODE

Hungarian criminal law provides for three paragraphs in relation to the offence of money laundering. The first two define the intentional and reckless forms of the offence (Articles 399-400 of the Criminal Code), while the third deals with the failure to report money laundering (Article 401 of the Criminal Code). Section 402 of the Criminal Code contains an interpretative provision.

The protected legal interest of the offence is the public interest in the suppression of organised crime and the social need to ensure that the offender does not retain the proceeds of crime. Three types of money laundering can be distinguished under the previous law. These are money laundering for the purpose of tracing the proceeds of another's crime, money laundering for the purpose of tracing the proceeds of another's crime without the purpose of tracing the proceeds of the crime and money laundering for the purpose of laundering the proceeds of one's own crime.¹¹

⁹ Jacsó Judit: A pénzmosás compliance hazai és európai dimenzióban a társadalmi innováció tükrében. Miskolci Jogi Szemle 14. évfolyam (2019) 2. különszám 1. kötet 394-412.

¹⁰ Dr. Gál István László PhD: A pénzmosás szabályozásának régi és új irányai a nemzetközi jogban és az EU-jogban EJ, 2007/1., 12-23. o.

Dr. Jacsó Judit: A pénzmosás elleni fellépés dimenziói Európában: múlt, jelen és jövő. In: Kiss V. (szerk.): Kriminológiai Közlemények 72: Válogatás a 2012-ben tartott tudományos ülések előadásaiból, 2013.

¹¹ Karsai Krisztina: Kommentár a Büntető Törvénykönyvhöz. Complex. Budapest. 842-850.

This was supplemented by the amendment introduced by Act XLIII of 2020. Thus, while the previous legislation provided for three, the Criminal Code in force from 1 January 2021 will now provide for four type of punishable conducts.

The object of the offence has also changed. Whereas previously the object of the offence was the “thing”, it has now been replaced by “property”. Directive 2018/1673 of the European Parliament and of the Council of the European Union defines the concept of property. According to this, property is “assets of any kind, whether corporeal or incorporeal, movable or immovable, tangible or intangible, and legal documents or instruments in any form, including electronic or digital, evidencing title to, or an interest in, such assets.”¹²

There has been a change in the outcome of the crime. While in the legislation in force until 31 December 2020 there was no result for the offence, under the new legislation there is a result for the first predicate offence. The result is the concealment of the origin of the property.

Previously, its commission by a lawyer was a qualifying circumstance in the legislation. Under the new legislation, the commission of money laundering by a lawyer is not *expressis verbis* mentioned, but the law still provides for a more severe punishment, as the Anti-Money Laundering Act (AML) (Pmt.¹³) extends its personal scope to lawyers in certain cases, which is one of the qualified cases in the current legislation.

There has also been a change in the criminalisation of preparation. Under the rule in force until 31.12. 2020, only agreement to commit the crime jointly was punishable, but now all forms of preparation are punishable.

The amended legislation now also includes the offence of stealing within the criminal offence of money laundering, whereas under the old rules there were separate offences.

The money laundering offence used to be tried in the first instance by a regional court, but now it is tried in the first instance by the district and/or district court, and in rare cases by a court of law.

However, there are not only changes between the old and the new legislation, but also many similarities. An important feature is that reckless money laundering is still punishable, and the grounds for decriminalisation are retained in the law.

As we have already seen, the law now contains four types of punishable conducts, instead of the three previously mentioned, which are worth examining separately.

¹² DIRECTIVE (EU) 2018/1673 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 October 2018 on combating money laundering by criminal law OJ L 284., 2018.11.12., 22—30. I.

¹³ Act LIII of 2017 on the Prevention and Combating of Money Laundering and Terrorist Financing.

In the first of these cases, the object of the offence is the property resulting from the criminal offence already mentioned. By making the act punishable, the law expresses that money laundering can be established even without the offence of the predicate offence (e.g. because of a ground for exclusion). The term “property” replaces the former element of the offence, which is much broader and includes not only physical objects and property, but also rights and claims. This is a substantive offence, openly stated as a statutory offence in the explanatory memorandum. Concealment and cover-up also mean more than the passive retention of the property of criminal origin or its proper use. The consequence of these offences is that the property is stripped of its original character, even to the outside world. In this case, the property to be disguised appears as if it did not originate from a crime. The result is therefore that the origin of the property is disguised. The concealment in the facts means that the origin of the property is hidden from the outside world and cannot be traced or can only be traced with difficulty. Concealment means more than that, it presupposes a concealing title, i.e. the criminal origin of the property disappears and even gives the impression that the property is legitimately acquired. A further important aspect is that there is no purpose on the side of the predicate offence, so that the offence can be committed with a possible intention.

The second punishable conduct is a *sui generis* preparatory version of the first crime. Partial offences are separate offences which are linked to the pre-completion stage, are separate offences and, in addition, are intended to conceal or disguise property. Here too, the principle set out in Directive 2018/1673 that these partial offences are punishable because they are committed with the aim of concealing the criminal property is reflected. This is the reason why the second conduct can also be committed without prejudice to the prohibition of double assessment (*ne bis in idem* principle) for the property to be disguised which is the proceeds of the offence itself.

The third punishable conduct for money laundering is the offence of aiding and abetting money laundering, as also set out in Directive 2018/1673. On this basis, the law criminalises all intentional acts of assistance aimed at avoiding the legal consequences that can be interpreted in criminal law. The legal consequence for the property resulting from this offence is the enforcement of a civil claim for both confiscation and forfeiture of the property. It can therefore be said that these sanctions indirectly aim at permanently depriving or rendering inaccessible the property of criminal origin. Confiscation and restitution of property include all the legal consequences that can be interpreted in criminal law in relation to property derived from crime, so that the avoidance of legal consequences in relation to property can be seen in the avoidance of the application of these two institutions.¹⁴

¹⁴ DIRECTIVE (EU) 2018/1673 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 October 2018 on combating money laundering by criminal law OJ L 284., 2018.11.12., 22—30. I Article 3.

The fourth punishable conduct introduced an innovation to the Criminal Code. It merged the previously separate offence of stealing into money laundering, so that it no longer falls under the classic offences against property, but can only be referred to as money laundering. At the same time, however, there has been a change in the fact that the previously applicable offence of receiving stolen goods can only be committed in respect of property derived from the ten offences listed in the tax list, such as the acquisition, concealment or involvement in the disposal of non-Community goods removed from customs control as a result of fiscal fraud, or goods removed from excise duty, etc. In contrast, this type of money laundering, a new form of money laundering, which is assessed as a form of stealing, can be any criminal offence. The scope of the conduct is also extended. It now includes the acts of obtaining, concealing, assisting in the disposal of, using or converting, which also constitute this basic offence of money laundering.¹⁵

In all intentional cases, money laundering can be classified as a criminal offence if the value of the assets does not exceed HUF 50 million. In this case, the penalty used to be imprisonment for 1-5 years, but now it has been standardised and money laundering has become a criminal offence punishable by imprisonment for up to 5 years. The applicable general minimum in this case is three months. The legislation, which applies from 1 January 2021, also amended Article 33(4), which states that “if the minimum penalty for the offence is less than one year's imprisonment, imprisonment may be replaced by detention, community service, a fine, a ban on engaging in an occupation, a ban on driving, a ban on being expelled, a ban on attending sporting events or expulsion, or several of these penalties.”¹⁶

This allows the use of alternative penalties or alternative sanctions for all offences with a minimum sentence of less than 1 year. This also applies to the offence of money laundering, i.e. in the absence of mitigating circumstances, the court may decide to apply a lighter penalty, such as detention, community service, etc. or more of these at the same time, instead of imprisonment, even for offences with a value of HUF 50 million or less. Only the most serious case, i.e. the offence of money laundering with a maximum penalty of 5-10 years' imprisonment, which is defined in the Criminal Code, falls within the jurisdiction of the court of first instance. It is also worth mentioning that the offence of money laundering is already a misdemeanour offence, committed for a maximum amount of HUF 50 000.

Unlike in the past, the law now also criminalises all preparatory stages of the offence, such as the provision of the conditions necessary for the offence to be committed, solicitation and undertaking. The complex qualifying conditions have been significantly simplified and narrowed. The qualifying circumstances are the value

¹⁵ Act C of 2012 on the Criminal Code, § 399 (4).

¹⁶ Act C of 2012 on the Criminal Code, § 399 Act LIII of 2017 on the Prevention and Combating of Money Laundering and Terrorist Financing 33. §.

of the offence above HUF 50 million and the value of the offence between HUF 5 and 50 million, if the offence is committed for business purposes or if it is committed in connection with the activities of a service provider as defined in the Pmt. or as an officer or employee of such a service provider, or if it is committed by an official. The sui generis status of lawyer has been abolished, so that a lawyer is only liable for the offence of money laundering if he or she commits it for a substantial value, as a service provider or as an officer or employee of a service provider as defined in the Pmt.

Section 400 (1) of the HCC continues to punish negligent, typically reckless, offences, but the amendment to the Act has made property the object of the offence. The qualified cases of negligent commission are also modelled on the offence of intent, but the situation of the person reporting negligent money laundering remains a ground for decriminalisation.¹⁷

Money laundering can be compounded by the predicate offence, so “laundering your own money” is punishable. An exception to this is provided for in the Penal Code. According to Article 399 (9), the third and fourth sub-paragraphs of the offence, i.e. the accomplice and instigator cannot be punished if the property for which he commits the offence is derived from the criminal act committed by him. On this basis, the predicate offender is already liable for the money laundering offence that he commits in connection with his own criminal offence. The specific ground for exclusion of criminal liability in fact creates a criminal unit, where a real material set of offences would otherwise have to be established in connection with money laundering. Thus, it can be said that, once again, the general rule will be that the participant in the predicate offence will not be punishable for the related money laundering offence, so that the latter offence will not be punishable, but will be placed in the position of an afterthought.

Under the Criminal Code, failure to report the prevention and deterrence of money laundering and terrorist financing will also be punishable in the future. This is provided for in Article 400 (1) of the Criminal Code. This reporting obligation refers to Article 30 of the Pmt. Thus, in this case, the Criminal Code refers to the Pmt. as a framework provision, and the Pmt. fills in the content of the facts contained in the Penal Code. The scope of the Pmt., which contains specific obligations relating to the prevention of money laundering, is narrower, covering only those service providers whose activities are vulnerable to money laundering.¹⁸

¹⁷ Act C of 2012 on the Criminal Code 399-401. §.

¹⁸ Ambrus István: Digitalizáció és büntetőjog. Wolters Kluwer 2021. 148-156. Ambrus István: Büntetőjog 2021 – a pénzmosás újrahangolt tényállása és a hálapénz kriminalizálása. Büntetőjogi Szemle 2020/2. 3-10 <https://ujbtk.hu/dr-ambrus-istvan-buntetojog-2021-apenzmosas-ujrahangolt-tenyallasa-es-a-halapenz-kriminalizalasa/> (downloaded 2023.04.19.).

CONCLUSION

Based on what has been said so far, it is clear that the domestic and international regulation of money laundering offences has undergone significant changes in recent times and will continue to do so in the future. Both EU and national legislation are increasingly imposing more stringent and broader sanctions for the offences committed. This is certainly necessary, as the ways in which crime is committed are constantly changing thanks to digitalisation. New ways of committing offences have emerged, such as money-mule offences. In particular, the use of cryptocurrencies such as Bitcoin is also a popular tool among offenders. The anonymous acquisition and transfer of such currencies provides an excellent vehicle for the disappearance of the criminal assets on which the offence is based. The authorities also need to keep pace with these changes, but this is not always easy, which is why the European Union is trying to develop a wider range of better law-making practices.

LITERATURE

1. Act C of 2012 on the Criminal Code.
2. Act LIII of 2017 on the Prevention and Combating of Money Laundering and Terrorist Financing.
3. AMBRUS, I.: A 21. századi modernizációra adható büntetőjogi válaszok. *Ügyészek Lapja* 2019/6. 5–11.
4. AMBRUS, I.: A mesterséges intelligencia és a büntetőjog. *Állam- és jogtudomány LXI. évfolyam* 4. szám 4-23.
5. AMBRUS, I.: Büntetőjog 2021 – a pénzmosás újrhangolt tényállása és a hálapénz kriminalizálása. *Büntetőjogi Szemle* 2020/2. 3-10 <https://ujbtk.hu/dr-ambrus-istvan-buntetojog-2021-apenzmosas-ujrahangolt-tenyallasa-es-a-halapenz-kriminalizalasa/> (downloaded 2023.04.19.).
6. AMBRUS, I.: Digitalizáció és büntetőjog, Wolters Kluwer 2021, 148-156.
7. DIRECTIVE (EU) 2018/1673 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 October 2018 on combating money laundering by criminal law OJ L 284., 2018.11.12., 22—30. I.
8. DR. DORNFELD, L: Pénzmosás a kibertérben. Az Európai Unió pénzügyi érdekei védelmének büntetőjogi aspektusai. Szerk.: Farkas-Dannecker-Jacsó. 2019. 451-461.
9. DR. GÁL, I., L.: A pénzmosás szabályozásának régi és új irányai a nemzetközi jogban és az EU-jogban *EJ*, 2007/1., 12-23. o.
10. GYARAKI, R: A kiberbűncselekmények megjelenése és helyzete napjainkban. In: MEZEI, K. (szerk.): *A bűnügyi tudományok és az informatika*. Pécsi Tudományegyetem. ÁJK. MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont. Pécs 2019.83-103.

11. <https://pei.nav.gov.hu/elemzo-ertekelo-tevekenyseg/elemzo-ertekelo-tevekenyseg>.
12. JACSÓ, J.: A pénzmosás compliance hazai és európai dimenzióban a társadalmi innováció tükrében. Miskolci Jogi Szemle 14. évfolyam (2019) 2. különszám 1. kötet 394-412.
13. JACSÓ, J. – UDVARHELYI, B: A pénzmosás elleni fellépés aktuális tendenciái az Európai Unióban. Ügyészségi Szemle 2017=01. II. évfolyam 1. szám 6-31.
14. JACSÓ, J: A pénzmosás elleni fellépés dimenziói Európában: múlt, jelen és jövő. In: KISS V. (szerk.): Kriminológiai Közlemények 72: Válogatás a 2012-ben tartott tudományos ülések előadásáiból, 2013.
15. KARSAI, K.: Kommentár a Büntető Törvénykönyvhöz. Complex. Budapest. 842-850.
16. KÁRMÁN, G. – MÉSZÁROS, Á. – TILKI, K.: Pénzmosás a gyakorlatban. Ügyészségi Szemle 2016/3. 90.
17. LENTNER, CS.-ZÉMAN, Z.: A pénzmosás egyes jogi és gazdasági összefüggései. Miskolci Jogi Szemle 12. évfolyam (2017) 1. szám 19-32.
18. MEZEI, K.: A kiberbűncselekmények hazai szabályozásának aktuális kérdései. Magyar Jog 2019/5. 305-314.
19. MEZEI, K.: A kriptovaluták büntető anyagi és eljárásjogi kihívásai. Pro Futuro 2019/1. 79-98.
20. MEZEI, K.: A pénzintézetek ellen intézett kibertámadások büntetőjogi vonatkozásai, Infokommunikáció és jog, 2019/1., 14-20.
21. NAGY, A.: Digitalizáció és mesterséges intelligencia a magyar igazságszolgáltatásban. Miskolci Jogi Szemle XV. évf. 2020 3. különszám 105-111.
22. NAGY, Z. A. - MEZEI, K.: Pénzmosás a kibertérben. Infokommunikáció és jog, 2018/1., 26-31.
23. VITIVISKY, S. - KURAKIN, O.N. - POKATAEV, P.S. - SKRIABIN, O.M. - SANAKOIEV, D.B.: Formation of a new paradigm of anti-money laundering: the experience of Ukraine. Problems and Perspectives in Management 19(1) 354-363.
24. TROPINA, T.: Fighting money laundering in the age of online banking, virtual currencies and internet gambling. ERA Forum 2014. 5-6.

CONTACT

Dr. Vivien Cintia Vámosi
University of Miskolc, Faculty of Law and Political Sciences
3515 Miskolc, Egyetem út 1. A/6. I. 128.
+36-46/565-111/13-53; +36-46/565-111/23-09

E: jogdhiv@uni-miskolc.hu; viviencintia@gmail.com

DEFINITION OF ABANDONED REAL ESTATE IN SELECTED REGULATIONS. CONSIDERATIONS ON THE OWNER'S RIGHT TO ABANDON THE PROPERTY

DEFINÍCIA OPUSTENÝCH NEHNUTEĽNOSTÍ VO VYBRANÝCH PREDPISOCH. S PRIHLIADNUTÍM NA PRÁVO VLASTNÍKA OPUSTIŤ NEHNUTEĽNOSŤ

ALICJA HERNAS

ABSTRACT

Abandonment is a term that has no agreed definition in the literature. Land abandonment is permitted only in certain countries. Abandonment, as a form of real estate disposal, is very attractive to a property owner who wants to lose interest in the land. Some states also provide for the possibility of relinquishing ownership of immovable property. It is the lack of national regulations in this area that makes it necessary to look for answers in other legal systems.

ABSTRAKT

Opustenie je pojem, ktorý nemá v literatúre stanovenú definíciu. Opustenie pôdy je povolené len v niektorých krajinách. Opustenie, ako forma nakladania s nehnuteľnosťou, je veľmi atraktívna pre vlastníka nehnuteľnosti, ktorý stratil záujem o pozemok. V niektorých štátoch je upravená aj možnosť vzdať sa vlastníctva nehnuteľného majetku. Práve nedostatok vnútroštátnych predpisov v tejto oblasti spôsobuje, že je potrebné hľadať odpovede v iných právnych systémoch.

INTRODUCTION

The issue of the occurrence of "abandoned real estate" has not been given much attention in the literature¹ and there is no universal definition and terminology of this concept.² It has already been said that there are almost as many definitions of

¹ STRAHILEVITZ L.J., The right to abandon, 158 *U. Pa. L. Rev.* 355 (2010), pp.419-420.

² LONČAR S., PAVIĆ D., Areas with abandoned and vacant properties in Croatia. A Plea for Recognition, Research, Policies and the Development of Regeneration Strategies, *Etnološka tribina: Godišnjak Hrvatskog etnološkog društva* 43 (2020), pp.198.

this concept as there are people who follow the discussed issues. The lack of a common definition leads in turn to the fact that, as a scientific community, we cannot be sure that we are dealing with the same problem, even though we commonly assume that we are studying "abandonment."³

The term "abandoned property" is most often used when the owner unilaterally washes his hands of ownership.⁴ It is common to notice the occurrence of land lying fallow, built-up but uninhabited real estate, with broken windows, collapsing roofs, demolished fences⁵, without being able to identify the person responsible for the condition of this property.⁶ The article presents selected legal regulations in the field of dealing with difficulties resulting from the presence of abandoned properties. These regulations ensure the continuity of the socio-economic purpose of the land as a limited resource.⁷

1 BINDING CONCEPT OF OWNERSHIP

Ownership of real estate comes with responsibilities, risk and liability. The binding concept of ownership is already dealt with in art. 11.3 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms, while the normative basis of this concept can also be found in some European legislation.⁸ Already the interwar Weimar Constitution of August 11, 1919 stated that "property obliges."⁹ This provision was reproduced in the current German Basic Law of May 23, 1949.¹⁰ Also, the constitution of Ukraine¹¹ stipulates that property should not be used to the detriment of a person or society. In the Constitution of Slovakia¹² expressly states that ownership is binding. The binding concept of the right of property raised to the constitutional rank is also

³ MORCKEL V., Predicting abandoned housing: does the operational definition of abandonment matter?, *Community Development* 45 (2014), pp.122-134.

⁴ CRAMER R., Seeking clarity on the abandonment of landownership, access: 23.04.2018 <https://www.abdn.ac.uk/law/blog/seeking-clarity-on-the-abandonment-of-landownership/>.

⁵ HERNAS A., Pojęcie nieruchomości opuszczonej w świetle obowiązków spoczywających na właścicielu, *Rejent* 12 (2022), pp.28.

⁶ BRIEF I., Vacant Property Strategy December, 2018 https://www.lisc.org/media/filer_public/3f/e1/3fe1ae5d-cdb4-43d7-88bc-5e7825fa3a6a/issue_brief_vacant_property_strategies.pdf.

⁷ COMBE M. & RUDD M., Abandonment of Land and the Scottish Coal Case: Was it Unprecedented?, *The Edinburgh Law Review* 22 (2018), pp. 301..

⁸ IGNATOWICZ J., Przemiany prawa własności w świetle przepisów kodeksu cywilnego, „Studia Cywilistyczne” 1969 [w:] J. Ignatowicz, Ochrona posiadania i inne wybrane prace, red. księgi M. Nazar, K. Stefaniuk, Warszawa 2014, pp.401.

⁹ ŁABNO A., SKOTNICKI K., Wprowadzenie do rozważań nad koncepcją własności w europejskich konstytucjach ostatniej dekady XX wieku, [w:] Własność i jej ograniczenia w prawie polskim, red. K. Skotnicki, K. Winiarski, Częstochowa 2004, pp.27.

¹⁰ JAROSZ-ŻUKOWSKA S., Gwarancja ochrony własności i innych praw majątkowych, [w:] Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014, pp. 543.

¹¹ Конституція України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

¹² 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej Republiky z 1. septembra 1992, <https://www.ustavnysud.sk/ustava-slovenskej-republiky>.

discussed in the resolution of the Presidency of the Czech National Council of 16 December 1992 on the promulgation of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms as part of the constitutional system of the Czech Republic.¹³

However, despite the fact that each property has its owner¹⁴, and ownership obliges, the phenomenon of properties generally referred to as “abandoned” is commonly observed.¹⁵ Although non-use is one of the ownership rights and owners have the right to leave their land unused, adverse possession should be treated as a problem in the public interest.¹⁶ Abandonment, in many respects, is the opposite of ownership.¹⁷

2 THE CONCEPT OF „ABANDONED REAL ESTATE”

In many countries there are legal definitions of the term "abandonment."¹⁸ There are a number of operational definitions of the term "abandoned" in the United States.¹⁹ In Baltimore, abandoned property is uninhabited property on which the owner has been in arrears with taxes for at least 2 years, or uninhabitable property that is structurally defective. In Philadelphia, this is property deemed immediately unsafe, in Minneapolis, a structure that is boarded up and vacant, and in Columbus and Youngstown, property identified by city officials or other stakeholders as abandoned. In New York, an abandoned property is considered a property with tax arrears for 18 months, and in Cleveland, a property that has been in arrears with taxes for a long (unspecified) period of time.²⁰

The concept of abandoned property is also known in East Timor (Malay Archipelago). It is a property abandoned by the owner.²¹ Czech Civil Code²² defines

¹³ Listina základních práv a svobod, nr 2/1993 Coll, access: https://pl.abcdef.wiki/wiki/Constitution_of_the_Czech_Republic.

¹⁴ PEÑALVER E. M., The Illusory Right to Abandon, *Cornell Law Faculty Publications* 209 (2010), pp.199, 209.

¹⁵ MACDONALD D., CRABTREE J. R., WIESINGER G., DAX T., STAMOU N., FLEURY P., LAZPITA J. G., GIBON A., Agricultural abandonment in mountain areas of Europe: Environmental consequences and policy response, *Journal of Environmental Management* 59 (2000), pp.47–69.

¹⁶ MARAIS E.J., Acquisitive Prescription in View of the Property Clause, Dissertation presented in partial fulfilment of the requirements for the degree of Doctor of Laws at Stellenbosch University August 2011, pp.171-171, 183-184.

¹⁷ CRAMER R.H., The Abandonment of Landownership: A Proposed Model for Regulated Exit, Date of Submission: 16 September 2020, Faculty of Law, Department of Private Law, https://open.uct.ac.za/bitstream/handle/11427/32560/thesis_law_2020_cramer%20richard%20henry.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

¹⁸ HAN H.S., The Impact of Abandoned Properties on Nearby Property Values, *Housing Policy Debate*, 2 (2014), pp.312-313.

¹⁹ VISOCKIENE J. S., TUMELIENE E., MALIENE V., Analysis and Identification of Abandoned Agricultural Land using the Remote Sensing Methodology, *Land Use Policy*, 82 (2019), pp.709-715.

²⁰ MORCKEL V., Predicting abandoned housing: does the operational definition of abandonment matter?, *Community Development* 45 (2014), pp.122-134.

²¹ DE SOUSA P.X., East Timor, Land Management – a Long Way to Go, but we have started, [w:] FIG Expert Group Meeting on Secure Land Tenure: New Legal Frameworks and Tools 8-9 December 2005, Bangkok, Thailand, 6.3 FIG EGM BANGKOK DEC 2005 Paper Pedro de Sousa Xavier.d... (oicrf.org).

²² Nový občanský zákoník 89/2012 Sb.

abandoned property as one in respect of which the owner has not exercised his right for 10 years and as an abandoned belongs to the state.²³ Italian law providing that immovable property that is not owned by anyone is included in the patrimony of the state.²⁴ The same rule applies in Quebec, Argentina and Chile.²⁵ Also Slovak Act No. 180/1995 of 11 July 1995 on certain measures concerning land ownership²⁶ introduced the rules of conduct in relation to land with an unregulated legal status, i.e. those whose owners were unknown (including those in relation to which inheritance proceedings were not conducted). Pursuant to this principle, if within five years from the date of entry into force of this Act, the owners of the real estate did not disclose themselves, the land would become the property of the state, and after another year - of the local government. However, in its judgment of 22 August 2006, the SSK found this provision to be inconsistent with the Slovak Constitution and was repealed.

In some cases, the phenomenon of abandoned real estate is known, besides, due to the failure to recognize the problem comprehensively and with a limited conceptual scope, it applies only to individual cases. An example of such a country is Croatia. However, the Spatial Development Strategy of the Republic, published in 2017, operating within the framework of "abandoned and excluded areas", focused only on abandoned urban complexes, industrial complexes and hotel and tourist spaces. This issue was examined there only as a problem concerning a group of properties.²⁷ In South African law, the term "abandonment" appears as an agreement between the city and the defaulting landlord. Under this agreement, a real estate owner who is in arrears with municipal fees and taxes has the option of transferring his real estate to the city, in return for which his municipal debts are written off. However, despite the use of the word "abandonment" in the name of these contracts, these contracts are not legally like abandonment. For there to be legal abandonment, there must be a clear intention on the part of the owner. In these types of situations, it is rather a transfer of ownership in exchange for a *quid pro quo*.²⁸

²³ RADECKI W., RADECKA G., Czeskie prawo gruntowe z polskiej perspektywy: artykuł recenzyjny, *Prawne Problemy Górnictwa i Ochrony Środowiska* 2 (2016), pp.72.

²⁴ STRAHILEVITZ L.J., The right to abandon, 158 *U. Pa. L. Rev.* 355 (2010), pp.394-395.

²⁵ VON SCHIITZ K., Keeping in private: The impossibility of abandoning ownership and the horror vacui of the common law of property, 66 *MCGILL L. J.* 721 (2021), pp.747.

²⁶ Zákon o niektorých opatreniach na usporiadanie vlastníctva pozemkom, ustava nr 180/1995 Sb.

²⁷ LONČAR S., PAVIĆ D., Areas with abandoned and vacant properties in Croatia. A Plea for Recognition, Research, Policies and the Development of Regeneration Strategies, *Etnološka tribina: Godišnjak Hrvatskog etnološkog društva* 43 (2020), pp.221.

²⁸ CRAMER R.H., The Abandonment of Landownership: A Proposed Model for Regulated Exit, Date of Submission: 16 September 2020, Faculty of Law, Department of Private Law, https://open.uct.ac.za/bitstream/handle/11427/32560/thesis_law_2020_cramer%20richard%20henry.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

2.1 The admissibility of renouncing real estate ownership

In another countries, despite the lack of statutory regulations of abandonment, there are other regulations specifying how the owner, who wants to get rid of the object of his property, may do so. Some countries allow the owner to relinquish ownership.

The German Civil Code provides that ownership of a piece of land may be relinquished by a declaration of relinquishment tendered by the owner to the Land Registry Office and by registration of the relinquishment in the Land Register. In the German Civil Code, although the state does not automatically become the owner of vacated land, it does have priority to step in to take possession of it before others do.²⁹ The French Civil Code unlike the German one, does not regulate the act of waiver, but states only that real estate whose owner has died without leaving heirs or whose succession cannot be determined does not become nobody's property, but being a property that has no owner belongs to the state. Switzerland is an example of a well-developed jurisdiction on renunciation of property. The Swiss Civil Code allows the renunciation of landed property. The owner only has to provide a written waiver of ownership together with a request to delete the entry in the land and mortgage register. The consequence of such regulation is that the land becomes ownerless and remains open to appropriation. Individual cantons can modify the consequences of abandonment, for example by transferring abandoned property to cantonal ownership.³⁰

CONCLUSION

In Poland, the phenomenon of abandoned real estate has not yet been recognized. In Polish law, it is also inadmissible to relinquish the title to real estate³¹. The impossibility of relinquishing ownership of immovable property is currently also noticeable in Scottish law.³²

Currently, there is no universal definition and terminology regarding abandoned properties. The lack of national regulations as to the rules of dealing with these

²⁹ VON SCHIITZ K., Keeping in private: The impossibility of abandoning ownership and the horror vacui of the common law of property, 66 *MCGILL L. J.* 721 (2021), pp.746.

³⁰ CRAMER R., Seeking clarity on the abandonment of landownership, access: 23.04.2018 <https://www.abdn.ac.uk/law/blog/seeking-clarity-on-the-abandonment-of-landownership/>.

³¹ RADECKI W., RADECKA G., Czeskie prawo gruntowe z polskiej perspektywy: artykuł recenzyjny, *Prawne Problemy Górnictwa i Ochrony Środowiska* 2 (2016), pp.73.

³² COMBE M., RUDD M., "Abandonment of Land and the Scottish Coal Case: Was it Unprecedented?", *The Edinburgh Law Review* 22 (2018), pp.301-306.

properties means that the phenomenon of their occurrence has not yet been thoroughly recognized by the Polish legislator.³³ However, the lack of national regulations in this regard does not mean that real estate owners should not be able to give up their ownership. In view of the obligations imposed on the owner, it would be common to provide a mechanism by which the owner could relinquish his property.³⁴ By renouncing the ownership right to real estate, the owner would perform all activities aimed at developing the real estate. So there would be no risk of abandoned properties.³⁵

LITERATURE:

1. COMBE M., RUDD M., "Abandonment of Land and the Scottish Coal Case: Was it Unprecedented?", *The Edinburgh Law Review* 22 (2018), ISSN: 1364-9809.
2. HAN H.S., *The Impact of Abandoned Properties on Nearby Property Values*, *Housing Policy Debate* 2 (2014), ISSN: 2152-050X.
3. HERNAS A., *Pojęcie nieruchomości opuszczonej w świetle obowiązków spoczywających na właścicielu*, *Rejent* 12 (2022), ISSN: 1230-669X.
4. IGNATOWICZ J., *Przemiany prawa własności w świetle przepisów kodeksu cywilnego*, „*Studia Cywilistyczne*” 1969 [w:] J. Ignatowicz, *Ochrona posiadania i inne wybrane prace*, red. księgi M. Nazar, K. Stefaniuk, Warszawa 2014.
5. JAROSZ-ŻUKOWSKA S., *Gwarancja ochrony własności i innych praw majątkowych*, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014.
6. LONČAR S., PAVIĆ D., *Areas with abandoned and vacant properties in Croatia. A Plea for Recognition, Research, Policies and the Development of Regeneration Strategies*, *Etnološka tribina: Godišnjak Hrvatskog etnološkog društva* 43 (2020), ISSN 0351-1944.
7. ŁABNO A., SKOTNICKI K., *Wprowadzenie do rozważań nad koncepcją własności w europejskich konstytucjach ostatniej dekady XX wieku*, [w:] *Własność i jej ograniczenia w prawie polskim*, red. K. Skotnicki, K. Winiarski, Częstochowa 2004, pp.27.
8. MACDONALD D., CRABTREE J. R., WIESINGER G., DAX T., STAMOU N., FLEURY P., LAZPITA J. G., GIBON A., *Agricultural abandonment in*

³³ LONČAR S., PAVIĆ D., *Areas with abandoned and vacant properties in Croatia. A Plea for Recognition, Research, Policies and the Development of Regeneration Strategies*, *Etnološka tribina: Godišnjak Hrvatskog etnološkog društva* 43 (2020), pp.197-198.

³⁴ CRAMER R.H., *The Abandonment of Landownership: A Proposed Model for Regulated Exit*, Date of Submission: 16 September 2020, Faculty of Law, Department of Private Law, https://open.uct.ac.za/bitstream/handle/11427/32560/thesis_law_2020_cramer%20richard%20henry.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

³⁵ RADWAŃSKI Z., *Zrzeczenie się własności nieruchomości – uwagi do wyroku TK z 15.3.2005 r. (K 9/04)*, *Monitor Prawniczy* 19 (2005), pp.927.

- mountain areas of Europe: Environmental consequences and policy response, *Journal of Environmental Management* 59 (2000), ISSN: 1095-8630.
9. MORCKEL V., Predicting abandoned housing: does the operational definition of abandonment matter?, *Community Development* 45 (2014), ISSN: 0010-3802.
 10. PEÑALVER E. M., The Illusory Right to Abandon, *Cornell Law Faculty Publications* 209 (2010), ISSN: 0010-8847.
 11. RADECKI W., RADECKA G., Czeskie prawo gruntowe z polskiej perspektywy: artykuł recenzyjny, *Prawne Problemy Górnictwa i Ochrony Środowiska* 2 (2016), ISSN: 2451-3431.
 12. RADWAŃSKI Z., Zrzeczenie się własności nieruchomości – uwagi do wyroku TK z 15.3.2005 r. (K 9/04), *Monitor Prawniczy* 19 (2005), ISSN: 1230-6509.
 13. STRAHILEVITZ L.J., The right to abandon, *158 U. Pa. L. Rev.* 355 (2010), ISSN: 0041-9907.
 14. VIŠOCKIENE J. S., TUMELIENE E., MALIENE V., Analysis and Identification of Abandoned Agricultural Land using the Remote Sensing Methodology, *Land Use Policy* 82 (2019), ISSN: 0264-8377.
 15. VON SCHIITZ K., Keeping in private: The impossibility of abandoning ownership and the horror vacui of the common law of property, *66 MCGILL L. J.* 721 (2021), ISSN: 0024-9041.

CONTACT

Alicja Hernas, Ph.D. student
University of Silesia in Katowice (Poland)
ul. Bankowa 14, 40-007 Katowice
E: alicja.hernas@us.edu.pl

LEGITIMATE EXPECTATIONS IN INTERNATIONAL INVESTMENT LAW: A THRESHOLD FOR THE REGULATORY OF STATES?

LEGITÍMNE OČAKÁVANIA V MEDZINÁRODNOM INVESTIČNOM PRÁVE: HRANICA PRE REGULÁCIU ŠTÁTOV?

FELIPE CRISTANCHO

ABSTRACT

Legitimate expectations have been one of the most controversial concepts in international investment law. In fact, some scholars have claimed that the emergence of this concept has undermined the international investment regime, especially because it has led to disruptive arbitral decisions. There are at least two main problems related to the application of legitimate expectations in the international investment regime: the origin of the doctrine, and the limitations imposed on the regulatory power of the host states. Despite the problems, the tribunals have created requirements to protect the legitimate expectations of foreign investors to have a better balance between the private interests and the public interests.

ABSTRAKT

Legitímne očakávania sú jedným z najkontroverzných pojmov v medzinárodnom investičnom práve. V skutočnosti, niektorí odborníci tvrdili, že vznik tohto pojmu podkopal medzinárodný investičný režim, najmä preto, že viedol k rušivým arbitrážnym rozhodnutiam. V súvislosti s uplatňovaním legitímnych očakávaní v medzinárodnom investičnom režime existujú prinajmenšom dva hlavné problémy: pôvod doktríny a obmedzenia vyplývajúce z regulačnej právomoci hostiteľských štátov. Napriek týmto problémom, tribunály vytvorili požiadavky na ochranu legitímnych očakávaní zahraničných investorov, aby sa dosiahla lepšia rovnováha medzi súkromnými a verejnými záujmami.

INTRODUCTION

One of the most controversial concepts in the international investment arbitration is the doctrine of legitimate expectations¹ because it has undermined the regulatory power of host states in the context of international investments. In fact, the entire international investment regime has faced criticism about its legitimacy. For example, scholars like Chan² and Schill³ have stated that the regime is designed to protect the private interests of foreign investors, without taking into consideration the regulatory interests of host states.

In this context, the emergence of legitimate expectations seems to reinforce the belief that the international investment regime serves mainly the private interests of foreign investor. In this regard, Potestá⁴ stated that the inclusion of legitimate expectations is a way to protect easily the interest of foreign investors because the test for regulatory taking is sometimes too difficult to apply. Furthermore, for tribunals, in cases related to international investments, is not binding to apply the same criteria that in the previous decisions, causing uncertainty about the possible outcomes.⁵

This paper seeks to explore the concept of legitimate expectations and how its application has been problematic for host states. To achieve this purpose, the article is divided into four parts besides this introduction: in the first part, the concept and origin of legitimate expectations are presented; in the second, the problems related to this concept are addressed; in the third part, the requirements to protect the expectations of foreign investors are presented; finally, some conclusion are proposed.

1 CONCEPT AND APPLICATION OF LEGITIMATE EXPECTATIONS

Some scholars such as Henckels⁶ and Orrego⁷ believe that legitimate expectations play an important role to avoid arbitrary conducts of host states and creating stability of the legal and business framework.

¹ Zeyl, T. Charting the Wrong Course: The Doctrine of Legitimate Expectations in Investment Treaty Law. In *Alberta Law Review*, Vol.49, No.1, 2011. ISSN 1925-8356, p. 204.

² Chan, S. On the International Investment Regime: A Critique from Equality. In *Politics, Philosophy & Economics*, Vol. 20, No. 2, 2021. ISSN 1741-3060, p. 203.

³ Schill, S. Enhancing International Investment Law's Legitimacy: Conceptual and Methodological Foundations of a New Public Law Approach. In *Virginia Journal of International Law*, Vol. 52, No. 1, 2011. ISSN 0042-6571, p. 64.

⁴ Potestá, M. Legitimate expectations in Investment Treaty Law: Understanding the Roots and Limits of a Controversial Concept. *ICSID Review*, Vol. 28, No. 1, 2013. ISSN 0258-3690, p. 99.

⁵ Schill, S. Fair and Equitable Treatment, the Rule of Law and Comparative Public Law. In Schill, S (Ed), *International Investment Law and Comparative Public Law*. 1st Edition. Oxford: Oxford University Press, 2010. ISBN 9780191595455, p. 156-157.

⁶ Henckels, C. Justifying the Protection of Legitimate Expectations in International Investment Law: Legal Certainty and Arbitrary Conduct. In *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, siac027, 2023. ISSN 2049-1999, p.1.

⁷ Orrego, F. Regulatory Authority and Legitimate Expectations: Balancing the Rights of the State and the Individual Under International Law in a Global Society. In *International Law FORUM du droit International*, Vol.5, No.3, 2003. ISSN 1571-8042, p.194.

The doctrine of legitimate expectations operates when a governments act in a way that the individual believes that will receive a benefit, but in the end the government act incoherently to its prior conduct.⁸ The most adequate justification for existence of legitimate expectations is certainty. A stable and predictable legal and business framework helps investors to know their rights and obligations and plan accordingly.

The most common situations where tribunals have found a privation of legitimate expectations in the context of international investment law are:⁹

- 1) Breaching contract arrangement.¹⁰ It is clear that a breach of a contract between a state and an investor may led to frustration of legitimate expectations, but this does not apply, necessarily, when the expectation is only referred to sign a contract.¹¹ Therefore, the mere expectation of signing a contract is not under the scope of the doctrine of legitimate expectations.
- 2) Informal representations.¹² When the host state make certain promises and the investor relied on these to make its investment, but at the end the state does not fulfill their commitments. Normally, these promises are informal which means are not part of contractual obligations. One important element to consider that the legitimate expectation ought to be protected in this case, it is when the host state has used assurances or representations to attract the investment.¹³
- 3) Changes in the regulatory framework.¹⁴ In this case investors claim that they have invested on the ground of regulatory framework, but then it is changed frustrating their expectations. In this regard, the stability of the regulatory framework has deemed as a duty for the host state based on the fair and equitable treatment standard. This approach has had fortune in investment arbitration, usually with an assessment of the preamble in the bilateral investment treaties as sought goal by the parties.¹⁵

In international investment arbitration, the claimant have to demonstrate that her expectations are based on the reliance on the host state, which is differently to others legal systems where there is no such burden of proof.¹⁶

⁸ Henckels, *op. cit.* p.2.

⁹ Víg, Z. Legitimate Expectations in the Arbitral Practice of Green Energy Cases Under the Energy Charter Treaty. In *Hungarian Journal of Legal Studies*, Vol. 62, No.2, 2021. ISSN 24985473, p. 117.

¹⁰ One example in arbitral decisions regarding this is *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/01/7, Award (25 May 2003), paragraphs 179-189.

¹¹ Potestá, *op. cit.* p. 102.

¹² As example see *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/84/3, Award (20 May 1992), paragraphs 82-83.

¹³ Potestá, *op. cit.* p. 104.

¹⁴ Good examples are the cases mentioned in the section 2.2

¹⁵ Potestá, *op. cit.* p. 111.

¹⁶ Henckels, *op. cit.* p.3.

International law is not static, it evolves with society, and a good example of this evolution is the use of legitimate expectations in the realm of international investments. The case of *Tecmed v. Mexico*¹⁷ was the first time that the doctrine of legitimate expectations was applied as a part of the standard of fair and equitable treatment¹⁸. In that case, the controversy was around the non-renewal of a license to operate a landfill which did not comply with the environmental regulations of the municipality.¹⁹ The Tribunal tied the standard to the principle of international law of good faith, then they considered that the acting of state cannot deprive the basic expectations of a foreign investor.²⁰

The legitimate expectations have been used namely in the standard of fair and equitable treatment. The test to evaluate a possible violation of legitimate expectations is easier to protect the investments compared with other traditional test of international investment law.²¹ For that reason, legitimate expectations have become the “dominant element” or at least “one of the major components” of the fair and equitable treatment standard in international investment arbitration.²²

Later, the note interpretive made by the states in the context of NAFTA established that the framework to interpret the fair and equitable treatment standard is customary international law.²³ This concept leads to the minimum standard of treatment, which has the dominant element of non-arbitrariness for foreigners. As a result, the legitimate expectations have addressed under the prohibition of arbitrary acts of host states to determine if in a specific case the legitimate expectation have been frustrated.²⁴

2 PROBLEMS RELATED TO LEGITIMATE EXPECTATIONS

The rise of the doctrine of legitimate expectation has been controversial because its origins and also because the limitations imposed on the regulatory power of host states, especially in situations of economic crisis. In the following lines these critiques are presented, focusing on how this doctrine affects the change of regulatory framework.

2.1 Not based in an principle of international investment law

Legitimate expectations were alien to international law, its inclusion was the transplant from domestic legal systems. However, in many domestic legal systems

¹⁷ *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2.

¹⁸ Potestá, *op. cit.*, p. 91.

¹⁹ *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award (29 May 2003), paragraph 93.

²⁰ Potestá, *op. cit.*, p. 92.

²¹ *Ibid.* p. 99.

²² *Ibid.* p. 100.

²³ Henckels, *op. cit.* p.9.

²⁴ *Ibid.* p. 9.

the scope of this concept is only for procedural matters to examine how the administrative decision have made. This contrasts with the international arbitration which assesses the substantive content of the administrative decision.²⁵ According to Zeyl²⁶, the inclusion of legitimate expectations has contributed to the instability and unpredictability of arbitral decision in the international investment regime, undermining its legitimacy.

Zeyl believes that legitimate expectations were introduced into international investment law as general principle of law, but there is no general consensus about this.²⁷ In fact, legitimate expectations are the dominant element of the fair and equitable treatment standard, and it also has been used to address other standards such as non-expropriation, but not a principle of international investment law.²⁸ It is not possible to say that this concept is a transversal interpretative guide, such as bona fide, non-discrimination, non-arbitrariness, etc., but still it plays an important role in conflict investors-states in international arbitration.

Regardless of the nature of legitimate expectations, one of the most important problems with its application is that not the same in every country around the globe. In countries where common law is prevalent, such as United Kingdom, Canada, and Australia this concept has been limited to procedural matters only.²⁹ The applicability to this principle to substantial matters is more common in European countries.³⁰ When this doctrine is applied to substantial matters, it is problematic for countries which have different conceptions because they have to review their regulations under an unfamiliar legal concept. In this sense, it can cause more unpredictability, which paradoxically is the issue that the legitimate expectations doctrine tries to address.³¹

Additionally, the threshold to protect legitimate expectation is low, in the original conception in *Tecmed v. Mexico*, imposing a high standard of conduct for host states:

The Arbitral Tribunal considers that this provision of the Agreement, in light of the good faith principle established by international law, requires the Contracting parties to provide to international investments treatment that does not affect the basic expectations that were taken into account by the foreign investor to make the investment. The foreign investor expects the host State to act in a consistent manner, free from ambiguity and totally transparently in its relations with the foreign investor, so that it may know beforehand any and all rules and regulations that will

²⁵ Zeyl, *op. cit.*, p. 205.

²⁶ *Ibid.* p. 205.

²⁷ *Ibid.* p. 208.

²⁸ Potestá, *op. cit.*, p. 99.

²⁹ Zeyl, *op. cit.*, p. 208.

³⁰ *Ibid.* p. 211.

³¹ *Ibid.* p. 215.

*govern its investments, as well as the goals of the relevant policies and administrative practices or directives, to be able to plan its investment and comply with such regulations.*³²

According to the award, the host state ought to act in a consistent manner, without contradictions, with total transparency. However, this award has not been free of criticism.³³ For example, Douglass pointed out that: “*The Tecmed “standard” is actually not a standard at all; it is rather a description of a perfect regulation in a perfect world, to which all states should aspire but very few (if any) will ever attain.*”³⁴

As a consequence that host states should act free of ambiguity and transparency, the key point in legitimate expectations has become the stability and predictability of the legal and business framework. This standard of conduct may be even more problematic when host states should assess their own regulation on the light of alien concept such as legitimate expectations.³⁵

2.2 Threshold for regulations made by host states

The foremost problem of the doctrine of legitimate expectations is the limits to host states to take regulatory measures, according to the sovereignty of the state. It does not mean that the state under legitimate expectations lose its capacity to undertake regulatory measures, but still there is a limitation, which can be problematic especially in cases of crisis, like is presented in the following lines.

One of the first cases where the concept of legitimate expectations related to a stable regulatory framework was used is in *Occidental v. Ecuador*³⁶. In that case, Occidental, a US company, had a contract with the provision that it could have a reimbursement for the value added tax (VAT) paid. The company had received the reimbursement for some years, until the Ecuadorian authorities refused new applications submitted by Occidental to get the reimbursement. According to the tax authorities, the claimed reimbursements had already taken into account due a change of a criteria on how calculate the VAT. For that reason, Occidental filed a request for arbitration, claiming a violation of the fair and equitable treatment standard.³⁷ For the Tribunal which addressed this case, Ecuador breached the legitimate expectations because the change of the criteria on how to calculate VAT in reality

³² *Tecmed v. Mexico, op. cit.*, paragraph 154.

³³ Zeyl, *op. cit.*, p. 220.

³⁴ Douglas, Z. Nothing if Not Critical for Investment Treaty Arbitration: Occidental, Eureka and Methanex. In *Arbitration International*, Vol.22, No. 1, 2006. ISSN 0957-0411, p. 28.

³⁵ Zeyl, *op. cit.*, p. 221.

³⁶ Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, LCIA Case No. UN3467.

³⁷ Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, LCIA Case No. UN3467, Award (1 July 2004), paragraph 114.

was a change in the tax law, which affected the predictability and stability of the legal framework.³⁸

The case of *Occidental v. Ecuador* shows that not only legitimate expectations can limit the regulatory framework, but also the way to apply it. The Ecuadorian tax authorities claimed that in the time where Occidental got the reimbursements of VAT, it was a product of a misinterpretation of applicable law. Therefore, according to the view of Ecuadorian authorities, the decisions against Occidental were lawful.

Other concern about legitimate expectations is the affectation on the possible response of host states against crisis. Good examples in this regard are three cases against Argentina (CMS³⁹, Enron⁴⁰, and LG&E Energy Corp⁴¹) because of the emergency measures taken by the country to overcome the economic crisis at the end of the 1990s and at the beginning of 2000s.

Before the crisis, Argentina had the possibility to have savings in US dollars in banks inside the country. However, one of the measures to recover the economy was the mandatory conversion of dollars into pesos with a subsequent devaluation, which led to millionaires loses, especially for foreign companies such as CMS, Enron, and LG&E Energy Corp. In the cases filed by these companies, the tribunals decided that Argentina failed to provide a stable and predictable framework, which led to breach the legitimate expectation of the foreign investors, under the scope of the fair and equitable treatment standard.⁴²

These cases are especially alarming because the host state had to make difficult decisions to preserve its economy and the social order. In this context, it is normal that some investments are affected, but otherwise, without the measures, the economic and social results could be worst. Furthermore, it is part of the nature of the state to make regulatory measures when they are required.

Other example on how the doctrine of legitimate expectations have affected the regulatory powers of host states is the cases related to the Energy Charter Treaty in Europe. At the beginning of 2000s, some European countries, such as Spain, Italy and Czech Republic, sought to increase the foreign investment in the sector of renewable energy, offering financial incentives to producers. These countries had regulatory regimes on renewable energy where certain fixed feed-in-tariffs (FiTs) were granted for the foreign investors, and then the states changed these regimes.⁴³

³⁸ Ibid, paragraphs 184-186.

³⁹ CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/01/8.

⁴⁰ Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/3.

⁴¹ LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc .v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/1.

⁴² Zeyl, *op. cit.* p. 222.

⁴³ Biggs, J. The Scope of Investors' Legitimate Expectations under the FET Standard in the European Renewable Energy Cases. In *ICSID Review. Foreign Investment Law Journal*, Vol. 36, No. 1, 2021. ISSN 2049-1999, p. 104.

For that reason the affected investors filed requests for arbitration on the ground of the fair and equitable treatment standard embodied in the Energy Charter Treaty. They claimed that the withdraw of the economic incentives affected their legitimate expectation under this standard.⁴⁴

The most affected country by the number of arbitrations, on the ground of Energy Charter Treaty, is Spain at 38 cases in total before the International Centre for Settlement Investment Disputes (ICSID). The country has become one of the most frequent respondent states in the world before arbitration. Until December of 2022, Spain has lost 8 cases in this regard.⁴⁵

3 REQUIREMENTS FOR PROTECTING INVESTOR EXPECTATIONS

Despite the problems mentioned, the doctrine of legitimate expectations has evolved to ease its application against the host states. In fact, the initial standard imposed in *Tecmed v. Mexico* of a conduct for the host states, where they shall be consistent, free of ambiguity and totally transparent, was assessed to impose requirements on the claimants and to consider a balance with public interests.

The requirements to protect legitimate expectations of foreign investors are⁴⁶: first, the expectations have to be objective, not based on the subjectivity perspective of the investor; second, the investor has to act with due diligence, so has the duty to collect all the information about the circumstances which can affect the investment; third, the conduct of the host state should be arbitrary and discriminatory, as it is still entitled to regulate to protect public interests.

3.1 Objective and proportionate

Not all the expectation of foreign investors are legitimate, so not all are protected under international investment law. One of the elements that expectations should meet is being reasonable, from an objective perspective. This means that the expectation should rely on the representations, or agreements made by the host state, which leads to make decisions about the establishment, or expansion of the investment.⁴⁷

Additionally, the expectations have to be reasonable, which means that there are possibilities that the regulatory framework changes, because it is not frozen. Part of

⁴⁴ Víg, op. cit, p. 119.

⁴⁵ This data was collected from <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database> (Accessed on 11 February 2023).

⁴⁶ Víg, op. cit, p. 127-128.

⁴⁷ Mutis, F. Conditions and Criteria for Protection of Legitimate Expectations Under International Investment Law. In *ICSID Review. Foreign Investment Law Journal*, Vol. 27, No.2, 2012. ISSN 2049-1999, p. 434.

the attribution of states is the right to regulate. For example, in *In Saluka Investments v. Czech Republic* the Tribunal stated repeatedly that it is not reasonable for the investor to expect that the regulatory framework remains unchangeable over time.⁴⁸

Despite of the development of the legitimate expectations doctrine, the predictable and stable framework is not an absolute guarantee. In *Parking-Compagniet AS v. Lithuania*, the Tribunal said that it is right of the state to change its regulatory framework, and business man should know that it evolve in time.⁴⁹

3.2 Due diligence

The investor has to exercise the due diligence to collect necessary information regarding the circumstances which can affect the investment, such as the political, economic, social, cultural and historical circumstances of the host state. This requirement is tied to the fact that the expectations shall be objective.⁵⁰ Once the investor has collected the information can assesses the reasonability of her expectations.

In *Parkerings v. Lithuania*, the Tribunal required due diligence from the investor, who “*must anticipate that circumstances could change, and thus structure its investments in order to adapt it to potential changes of legal environment.*”⁵¹

3.3 Balance between public and private interests

Regarding the sovereignty of the host state and legitimate expectation of foreign investors there are two approaches: according to the first approach, any change in the regulatory framework is able to breach the legitimate expectations of foreign investors⁵²; under the second approach, it is considered that legitimate expectations have not the purpose of stabilization clauses, so there should be flexibility to change the regulatory framework, and the tribunal have to balance the legitimate backed expectations and the reasonableness of the public policy.⁵³

The general view of arbitral tribunals consider that the host states are entitled to change the regulatory frameworks of their countries, so foreign investors cannot to expect that the regulation on a specific matter will not change over the time⁵⁴. However, fundamental or substantial changes can deprive foreign investors of their le-

⁴⁸ *Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL, Award (17 March 2006), paragraphs 305, 351.

⁴⁹ *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, ICSID Case No. ARB/05/8, Award (11 September 2007), paragraph 332.

⁵⁰ *Vig*, op. cit, p. 119.

⁵¹ *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, op. cit, paragraph 333.

⁵² *Mutis*, op. cit, p.439.

⁵³ *Ibid*, p.439.

⁵⁴ *Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic*, op. cit, paragraphs 304-308.

itimate expectations, and this can be considered a breach of the international commitments.⁵⁵ A good example is *Philip Morris v. Uruguay*: “the requirements of legitimate expectations and legal stability as manifestations of the FET standard do not affect the State’s rights to exercise its sovereign authority to legislate and to adapt its legal system to changing circumstances.”⁵⁶

CONCLUSIONS

The inclusion of legitimate expectations has been problematic because it is not part of the international law or a general principle of law recognized worldwide. Additionally, the previous decisions made by tribunals are not binding when it is necessary to decide a case. Therefore, these circumstances have generated uncertainty in the application of legitimate expectations.

While the tribunals in investment arbitration law have the freedom to decide whether or not apply the criteria of previous awards, disruptive decisions can arise. Then, so an exercise of their own regulation for the tribunals is required to make the arbitral decisions more predictable. In that way the problems related to the legitimacy of the international investment law might be reduced.

On the other hand, host states shall take into account that they have commitments with the foreign investors at domestic and international levels. Therefore, host states at the moment of making promises, signing agreements or changing the regulatory framework, need to assess the possible consequences of these actions on the expectations of foreign investors and the claims that can arise.

LITERATURE

1. Biggs, J. The Scope of Investors’ Legitimate Expectations under the FET Standard in the European Renewable Energy Cases. In *ICSID Review. Foreign Investment Law Journal*, Vol. 36, No. 1, 2021. ISSN 2049-1999. DOI: <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siaa047>.
2. Chan, S. On the International Investment Regime: A Critique from Equality. In *Politics, Philosophy & Economics*, Vol. 20, No. 2, 2021. ISSN 1741-3060. DOI: <https://doi.org/10.1177/1470594X211005652>.
3. Douglas, Z. Nothing if Not Critical for Investment Treaty Arbitration: Occidental, Eureko and Methanex. In *Arbitration International*, Vol.22, No. 1, 2006. ISSN 0957-0411. DOI: <https://doi.org/10.1093/arbitration/22.1.27>.

⁵⁵ Lo, M. Legitimate Expectations in a Time of Pandemic: The Host State’s COVID-19 Measures, its Obligations and Possible Defenses Under International Investment Agreements. In *Contemporary Asia Arbitration Journal*, Vol.13, No.1, 2020. ISSN 1999-9747, p. 254.

⁵⁶ *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7, Award (8 July 2016), paragraph 422.

4. Henckels, C. Justifying the Protection of Legitimate Expectations in International Investment Law: Legal Certainty and Arbitrary Conduct. In *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, siac027, 2023. ISSN 2049-1999. DOI: <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siac027>.
5. Lo, M. Legitimate Expectations in a Time of Pandemic: The Host State's COVID-19 Measures, its Obligations and Possible Defenses Under International Investment Agreements. In *Contemporary Asia Arbitration Journal*, Vol.13, No.1, 2020. ISSN 1999-9747.
6. Mutis, F. Conditions and Criteria for Protection of Legitimate Expectations Under International Investment Law. In *ICSID Review. Foreign Investment Law Journal*, Vol. 27, No.2, 2012. ISSN 2049-1999. DOI: <https://doi.org/10.1093/icsidreview/sis018>.
7. Orrego, F. Regulatory Authority and Legitimate Expectations: Balancing the Rights of the State and the Individual Under International Law in a Global Society. In *International Law FORUM du droit International*, Vol.5, No.3, 2003. ISSN 1571-8042. DOI: <https://doi.org/10.1163/138890303322398387>.
8. Potestá, M. Legitimate expectations in Investment Treaty Law: Understanding the Roots and Limits of a Controversial Concept. *ICSID Review*, Vol. 28, No. 1, 2013. ISSN 0258-3690. DOI: <https://doi.org/10.1093/icsidreview/sis034>.
9. Schill, S. Fair and Equitable Treatment, the Rule of Law and Comparative Public Law. In Schill, S (Ed), *International Investment Law and Comparative Public Law*. 1st Edition. Oxford: Oxford University Press, 2010. 920 p. ISBN 9780191595455.
10. Schill, S. Enhancing International Investment Law's Legitimacy: Conceptual and Methodological Foundations of a New Public Law Approach. In *Virginia Journal of International Law*, Vol. 52, No. 1, 2011. ISSN 0042-6571.
11. Víg, Z. Legitimate Expectations in the Arbitral Practice of Green Energy Cases Under the Energy Charter Treaty. In *Hungarian Journal of Legal Studies*, Vol. 62, No.2, 2021. ISSN 24985473. DOI: <https://doi.org/10.1556/2052.2022.00347>.
12. Zeyl, T. Charting the Wrong Course: The Doctrine of Legitimate Expectations in Investment Treaty Law. In *Alberta Law Review*, Vol.49, No.1, 2011. ISSN 1925-8356. DOI: <https://doi.org/10.29173/alr131>.

Arbitral Awards

13. MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A v. Republic of Chile, ICSID Case No. ARB/01/7, Award (25 May 2003).
14. Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, LCIA Case No. UN3467, Award (1 July 2004).

15. Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania, ICSID Case No. ARB/05/8, Award (11 September 2007).
16. Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7, Award (8 July 2016).
17. Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic, UNCITRAL, Award (17 March 2006).
18. Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/84/3, Award (20 May 1992).
19. Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award (29 May 2003).

Cases

20. CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/01/8.
21. Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/3.
22. LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc .v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/1.

Other Sources

23. ICSID. Database Cases. [Online]. <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database> (Accessed on 11 February 2023).

CONTACT

Mgr. Felipe Cristancho
PhD in law student
University of Miskolc
Miskolc, Egyetem út 1, 3515, Hungary
Phone number: +36705758723
E: felipe.cristancho@udea.edu.co

ZÁVER

Dňa 27. apríla 2023 usporiadala Katedra ústavného práva a správneho práva Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach medzinárodnú vedeckú konferenciu určenú pre doktorandov a mladých výskumných pracovníkov s názvom „Právo bez hraníc“. Keďže išlo o medzinárodnú vedeckú konferenciu, zúčastnili sa na nej doktorandi a mladí výskumní pracovníci zo Slovenskej republiky, ale aj zo zahraničia, najmä z univerzít v Českej republike a Maďarsku. Konferencia bola uskutočnená v kombinovanej prezenčnej aj online forme, čo sa v konečnom dôsledku ukázalo ako prínosné vzhľadom na účasť doktorandov a mladých výskumných pracovníkov zo zahraničia. Konferencia prebiehala v dvoch sekciách – rokovacím jazykom prvej sekcie bol jazyk slovenský a český, zatiaľ čo v druhej sekcii bol rokovacím jazykom anglický jazyk.

Konferencia sa začala príhovorom dekana Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach doc. JUDr. Miroslava Štrkolca, PhD., po ktorom nasledoval príhovor vedeckého garanta konferencie doc. JUDr. Radomíra Jakaba, PhD. Po privítaní všetkých účastníkov s priáním podnetných príspevkov a bohatých diskusií, bola celá konferencia v oboch sekciách zahájená príspevkom prof. JUDr. Jakuba Handrlicu, LL. M., PhD., DSc. na tému „In the search for lex loci externa in administrative law“.

Samotný názov konferencie „Právo bez hraníc“ reflektoval zameranie celej konferencie a tém príspevkov. Cieľom konferencie bolo poukázať na to, že právo nemá byť vnímané iba ako právny poriadok konkrétneho štátu, ktorý pôsobí výlučne v rámci jeho územia. Práve pôsobením globalizačných trendov dochádza k vzájomnému ovplyvňovaniu právnych poriadkov, či už právom iných štátov alebo právom nadnárodných a medzinárodných organizácií. Účastníci konferencie na uvedené prelínanie a ovplyvňovanie práva poukázali v rámci prezentácie svojich príspevkov. Diapazón tém bol naozaj široký a pokrýval poznatky z pozitívno-právnych disciplín, ale aj poznatky z teoreticko-právneho a historicko-právneho hľadiska.

V rámci slovenskej a českej sekcie odznelo 17 veľmi podnetných a zaujímavých príspevkov na rôzne témy, ktoré boli nasledované diskusiami s mnohými otázkami, ale aj odpoveďami. Prekážkou pre diskusiu nebola ani dištančná účasť niektorých účastníkov. Rokovania v anglickej sekcii sa zúčastnilo 9 doktorandov a mladých výskumných pracovníkov, ktorí odprezentovali pútavé príspevky zaoberajúce sa predovšetkým medzinárodnou problematikou. V názve konferencie bolo odzrkadlené aj zameranie príspevkov jednotlivých účastníkov. Odzneli príspevky z oblasti súkromného, ako aj verejného práva. Niektoré témy boli viac teoretické a naproti tomu zazneli aj príspevky, ktoré boli venované čisto aplikačným otázkam a problémom. Na konferencii boli prezentované témy z rôznych právnych oblastí, či už

z oblasti občianskeho práva, obchodného práva a pracovného práva, ale aj z trestného práva, ústavného práva a správneho práva.

Môžeme konštatovať, že z diverzity jednotlivých tém je zrejmé, že konferencia naplnila svoj účel. Doktorandi a mladí výskumní pracovníci svojimi príspevkami a názormi v diskusiách zvládli na odbornej a vedeckej úrovni poukázať na prelínanie a ovplyvňovanie právnych poriadkov. O tom, že o takéto rôznorodé témy je skutočný záujem vo vedeckej obci svedčili aj bohaté diskusie s množstvom otázok a odbornými názormi.

Právo bez hraníc

*Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie doktorandov a mladých
výskumných pracovníkov*

Zostavovateľky: Mgr. Eva Berníková
Mgr. Dominika Pisarčíková
JUDr. Diana Repiščáková

Vydavateľ: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach
Vydavateľstvo ŠafárikPress

Rok vydania: 2023
Počet strán: 356
Rozsah: 22,5 AH
Vydanie: prvé



ISBN 978-80-574-0243-5 (e-publikácia)