

# PRÁVNICKÁ FAKULTA



---

## MIESTO, ÚLOHA A VÝZNAM VNÚTROŠTÁTNEHO PRÁVA PRI ZABEZPEČOVANÍ PLNENIA ZÁVÄZKOV VYPLÝVAJÚCICH Z MEDZINÁRODNÉHO PRÁVA A EURÓPSKEHO PRÁVA

---

Zborník vedeckých prác doktorandov a mladých vedeckých  
pracovníkov

Dominika Becková  
Adam Giertl (eds.)

KOŠICE 2018

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Právnická fakulta

Ústav medzinárodného práva a európskeho práva

---

***MIESTO, ÚLOHA A VÝZNAM VNÚTROŠTÁTNEHO  
PRÁVA PRI ZABEZPEČOVANÍ PLNENIA ZÁVÄZKOV  
VYPLÝVAJÚCICH Z MEDZINÁRODNÉHO PRÁVA A  
EURÓPSKEHO PRÁVA***

*The place, role and significance of domestic law in  
ensuring the performance of obligations stemming from  
International law and European Law*

Zborník vedeckých prác doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov  
*Collection of Scientific Research Papers by PhD. students and young researchers*

Mgr. et Bc. Dominika Becková  
JUDr. Adam Giertl (zost.)

Košice 2018

**Miesto, úloha a význam vnútroštátneho práva pri zabezpečovaní plnenia  
záväzkov vyplývajúcich z medzinárodného práva a európskeho práva**

*The place, role and significance of domestic law in ensuring the performance of  
obligations stemming from International law and European Law*

Zborník vedeckých prác doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov

*Collection of Scientific Research Papers by PhD. students and young researchers*

**Zostavili (Editors):**

**Mgr. et Bc. Dominika BECKOVÁ**

**JUDr. Adam GIERTL**

**Recenzenti (Reviewers):**

doc. JUDr. Karin Čakoci, PhD.

doc. JUDr. Martina Jánošíková, Ph.D.

Všetky práva vyhradené. Toto dielo ani jeho žiadnu časť nemožno reprodukovať, ukladať do informačných systémov alebo inak rozširovať bez súhlasu majiteľov práv.

Za odbornú a jazykovú stránku publikácie zodpovedajú autori. Rukopis neprešiel redakčnou ani jazykovou úpravou.

Košice 2018

ISBN

## Obsah

### **OBSAH.....I**

### **MIESTO, ÚLOHA A VÝZNAM VNÚTROŠTÁTNEHO PRÁVA PRI ZABEZPEČOVANÍ PLNENIA ZÁVÄZKOV VYPLÝVAJÚCICH Z EURÓPSKEHO A MEDZINÁRODNÉHO PRÁVA: TEORETICKOPRÁVNE ASPEKTY.....1**

#### **1 MIESTO A VÝZNAM CHARTY ZÁKLADNÝCH PRÁV EÚ V PRÁVNOM PORIADKU.....2**

Veronika Miková

##### **1.1 Úvod.....2**

##### **1.2 Prednosť pred zákonom .....2**

##### **1.3 Prioritné medzinárodné zmluvy .....5**

##### **1.4 Charta ako prioritná medzinárodná zmluva?.....8**

##### **1.5 Miesto, úloha a význam Charty vo vnútroštátnom práve .....9**

##### **1.6 Záver..... 11**

##### **1.7 Zoznam použitej literatúry a zdrojov ..... 12**

#### **2 TEST PROPORCIONALITY VO VNÚTROŠTÁTNOM A NADNÁRODNOM PRÁVE..... 14**

Jakub Rangl

##### **2.1 Úvod..... 14**

##### **2.2 Test proporcionality v právnom poriadku Slovenskej republiky . ..... 15**

###### **2.2.1 Základné východiská ..... 16**

###### **2.2.2 Klasický test proporcionality ..... 17**

###### **2.2.3 Odklony od optimalizácie..... 18**

##### **2.3 Test proporcionality v judikatúre ESĽP..... 20**

###### **2.3.1 Základné východiská ..... 21**

###### **2.3.2 Klasický test proporcionality ..... 21**

###### **2.3.3 Modifikácie klasického testu proporcionality ..... 22**

<b>2.4</b>	<b>Test proporcionality v judikatúre Súdneho dvora .....</b>	<b>23</b>
2.4.1	Základné východiská .....	24
2.4.2	Štruktúra testu proporcionality a jeho modifikácie .....	24
<b>2.5</b>	<b>Záver.....</b>	<b>26</b>
<b>2.6</b>	<b>Zoznam použitej literatúry a zdrojov .....</b>	<b>27</b>
<b>3</b>	<b><i>DŮSLEDKY KONKURSNIHO NÁLEZU NA ROZHODOVACÍ ČINNOST OBECNÝCH SOUDŮ PŘI APLIKACI MEZINÁRODNÍCH SMLUV O LIDSKÝCH PRÁVECH</i> .....</b>	<b>30</b>
	Vladislav Vnenk	
<b>3.1</b>	<b>Vývoj vztahu českého vnitrostátního práva a obecného práva mezinárodního .....</b>	<b>31</b>
<b>3.2</b>	<b>Konkursní nález .....</b>	<b>33</b>
3.2.1	Výklad Ústavního soudu.....	33
3.2.2	Kritický pohled na konkursní nález.....	34
3.2.3	Alternativní řešení euronovely Ústavy.....	37
<b>3.3</b>	<b>Závěr.....</b>	<b>38</b>
<b>3.4</b>	<b>Seznam použité literatury a zdrojů .....</b>	<b>39</b>
<b>4</b>	<b><i>SPÔSOB IMPLEMENTÁCIE EURÓPSKEHO PRÁVA V SLOVENSKEJ REPUBLIKE A V KRAJINÁCH V4</i> .....</b>	<b>41</b>
	Elena Gogoláková	
<b>4.1</b>	<b>Úvod.....</b>	<b>42</b>
<b>4.2</b>	<b>Implementácia v Poľsku.....</b>	<b>43</b>
<b>4.3</b>	<b>Zakotvenie implementácie v Slovenskej republika.....</b>	<b>46</b>
<b>4.4</b>	<b>Implementácia v Maďarsku .....</b>	<b>48</b>
<b>4.5</b>	<b>Implementácia v Českej republike .....</b>	<b>49</b>
<b>4.6</b>	<b>Záver.....</b>	<b>50</b>
<b>4.7</b>	<b>Zoznam použitej literatúry a zdrojov .....</b>	<b>51</b>

**MIESTO, ÚLOHA A VÝZNAM VNÚTROŠTÁTNEHO PRÁVA PRI ZABEZPEČOVANÍ PLNENIA ZÁVÄZKOV VYPLÝVAJÚCICH Z EURÓPSKEHO A MEDZINÁRODNÉHO PRÁVA: VYBRANÉ PROBLÉMY MEDZINÁRODNÉHO A EURÓPSKEHO PRÁVA ..... 54**

**5 BEZPEČNOSTNÍ BARIÉRA: OTÁZKA VÝKONU JURISDIKCE STÁTU IZRAEL PŘI ZABEZPEČENÍ PLNĚNÍ ZÁVÄZKŮ PLYNOUCÍCH Z MEZINÁRODNÍHO PRÁVA..... 55**

Veronika D'Evereux

**5.1 Úvod..... 56**

**5.2 Stanovisko Mezinárodního soudního dvora ..... 57**

**5.3 Stanovisko Nejvyššího soudu Izraele..... 60**

**5.4 Související prameny jurisdikce v mezinárodním právu ..... 63**

**5.5 Související prameny jurisdikce ve vnitrostátním právu státu Izrael..... 64**

**5.6 5 Ustanovení izraelského a jordánského vnitrostátního práva v otázce bezpečnostní bariéry ve vztahu k naplňování závazků státu Izrael vyplývajících z mezinárodního práva ..... 66**

**5.7 Závěr..... 71**

**5.8 Seznam použité literatury a zdrojů ..... 73**

**6 VPLYV MIMOVLÁDNYCH ORGANIZÁCIÍ NA UPLATŇOVANIE MEDZINÁRODNÝCH A REGIONÁLNYCH ŠTANDARDOV VO VNÚTROŠTÁTNEJ PRÁVNEJ ÚPRAVE A PRAXI..... 77**

Tímea Lazorčáková

**6.1 Úvod..... 77**

**6.2 Pôsobenie mimovládnych organizácií vo vnútroštátnych podmienkach..... 78**

**6.3 Spôsoby účasti mimovládnych organizácií na vnútroštátnych procesoch uplatňovania a presadzovania medzinárodných a regionálnych právnych úprav ..... 79**

**6.3.1 Účasť mimovládnych organizácií na legislatívnom procese ..... 80**

**6.3.2 Lobing ..... 82**

6.3.3	<i>Monitoring</i> .....	84
<b>6.4</b>	<b>Záver</b> .....	<b>86</b>
<b>6.5</b>	<b>Zoznam použitej literatúry a zdrojov</b> .....	<b>86</b>
<b>7</b>	<b>RELEVANTNOSŤ SMERNÍC EÚ PRE PRAX VNÚTROŠTÁTNYCH ORGÁNOV PRI VÝKLADE VNÚTROŠTÁTNEHO PRÁVA</b> .....	<b>89</b>
	Linda Holková Lubyová	
<b>7.1</b>	<b>Úvod</b> .....	<b>89</b>
<b>7.2</b>	<b>Vnútroštátne právo zodpovedá smernici</b> .....	<b>91</b>
<b>7.3</b>	<b>Vnútroštátne právo nie je v rozpore so smernicou ale necháva priestor na interpretáciu</b> .....	<b>92</b>
<b>7.4</b>	<b>Vnútroštátne právo je v rozpore so smernicou</b> .....	<b>94</b>
<b>7.5</b>	<b>Záver</b> .....	<b>96</b>
<b>7.6</b>	<b>Zoznam použitej literatúry a zdrojov</b> .....	<b>96</b>
<b>8</b>	<b>EURÓPSKE OBČIANSTVO A JEHO BUDÚCNOSŤ</b> .....	<b>99</b>
	Petronela Hrnčárová	
<b>8.1</b>	<b>Úvod</b> .....	<b>99</b>
<b>8.2</b>	<b>Občianstvo Európskej únie</b> .....	<b>99</b>
8.2.1	<i>Práva a povinnosti vyplývajúce z občianstva EÚ</i> .....	102
<b>8.3</b>	<b>Prípado Ruiz Zambrano</b> .....	<b>103</b>
8.3.1	<i>Rozhodnutie SDEÚ v prípade Ruiz Zambrano</i> .....	105
<b>8.4</b>	<b>Budúcnosť európskeho občianstva</b> .....	<b>106</b>
<b>8.5</b>	<b>Záver</b> .....	<b>108</b>
<b>8.6</b>	<b>Zoznam použitej literatúry a zdrojov</b> .....	<b>108</b>

**PLNENIE ZÁVÄZKOV VYPLÝVAJÚCICH Z EURÓPSKEHO A  
MEDZINÁRODNÉHO PRÁVA: NIEKTORÉ OTÁZKY V OBLASTI OCHRANY  
ĽUDSKÝCH PRÁV.....111**

**9 ČLÁNOK 53 CHARTY ZÁKLADNÝCH PRÁV EÚ A VYŠŠIA MIERA OCHRANY  
ZÁKLADNÝCH PRÁV AKO DÔVOD NEPLNENIA ZÁVÄZKOV  
VYPLÝVAJÚCICH Z PRÁVA EURÓPSKEJ ÚNIE?.....112**

Valéria Miháliková

**9.1 Úvod..... 112**

**9.2 Článok 53 Charty základných práv EÚ..... 113**

**9.3 Vyššia miera ochrany základných práv v judikatúre Súdneho  
dvora EÚ ..... 114**

**9.4 Zopár úvah na záver..... 121**

**9.5 Zoznam použitej literatúry a zdrojov ..... 123**

**10 MUČENIE A INÉ NEĽUDSKÉ ZAOBCHÁDZANIE V SÚVISLOSTI S  
PRINCÍPOM NON-REFOULEMENT.....125**

Stela Koval'ová, Viktória Marková

**10.1 Úvod..... 125**

**10.2 Vymedzenie pojmu mučenie a iné kruté, neľudské alebo  
ponižujúce zaobchádzanie alebo trestanie ..... 127**

**10.3 Pojem a obsah princípu non-refoulement v medzinárodnom  
utečeneckom práve ..... 128**

10.3.1 Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd .....130

10.3.2 Dohovor proti mučeniu alebo inému neľudskému zaobchádzaniu, alebo  
trestaniu 131

10.3.3 Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach .....131

**10.4 Charakter princípu non-refoulement ako pravidla  
medzinárodnej obyčaje ..... 132**

**10.5 Záver..... 135**

**10.6 Zoznam použitej literatúry a zdrojov ..... 136**



<b>11 INFLUENCE OF THE EUROPEAN GENDER ACQUIS ON THE CZECH LEGISLATION.....</b>	<b>139</b>
Zuzana Fellegi	
<b>11.1 Introduction.....</b>	<b>139</b>
<b>11.2 Development of the EU gender acquis.....</b>	<b>139</b>
11.2.1 <i>Beyond equal pay.....</i>	139
11.2.2 <i>Positive action in the EU legislation.....</i>	140
11.2.3 <i>Directive for gender balance on corporate board proposing quotas.....</i>	142
11.2.4 <i>Role of the Court of Justice of the EU .....</i>	143
11.2.5 <i>Role of the European Commission .....</i>	145
<b>11.3 Development of the Czech Gender Legislation .....</b>	<b>145</b>
11.3.1 <i>Anti-Discrimination Act .....</i>	146
11.3.2 <i>Directive for gender balance on corporate board proposing quotas.....</i>	148
11.3.3 <i>Amendment of election laws proposing quotas.....</i>	149
11.3.4 <i>Fathers' holiday.....</i>	149
11.3.5 <i>Istanbul Convention.....</i>	150
11.3.6 <i>Role of the government .....</i>	150
11.3.7 <i>Problems and obstacles to further development.....</i>	151
<b>11.4 Conclusion .....</b>	<b>152</b>
<b>11.5 List of used literature and resources .....</b>	<b>153</b>

**ÚLOHA A POSTAVENIE MEDZINÁRODNÝCH, NADNÁRODNÝCH A  
VNÚTROŠTÁTNYCH SÚDOV PRI PLNENÍ ZÁVÄZKOV MEDZINÁRODNÉHO A  
EURÓPSKEHO PRÁVA .....156**

**12 MECHANIZMY DOHLĀDU NAD VÝKONOM ĽUDSKO-PRÁVNÝCH  
ROZHODNUTÍ REGIONÁLNYCH SÚDOV VO VNÚTROŠTÁTNOM PRÁVE....  
.....157**

Ľudmila Elbert

**12.1 Úvod..... 157**

**12.2 Dohľad nad výkonom rozhodnutí Európskeho súdu pre ľudské  
práva..... 158**

**12.3 Dohľad nad výkonom rozhodnutí Medzi-amerického súdu pre  
ľudské práva..... 162**

**12.4 Záver..... 163**

**12.5 Zoznam použitej literatúry a zdrojov ..... 164**

**13 SYSTEM ÚČINNEJ SÚDNEJ OCHRANY PRÁVA EURÓPSKEJ ÚNIE A JEHO  
VPLYV NA VNÚTROŠTÁTNE SÚDNICTVO ČLENSKÝCH ŠTÁTOV .....168**

Dominika Becková

**13.1 Úvod..... 169**

**13.2 Súčasná právna úprava účinnej súdnej ochrany v EÚ..... 171**

**13.3 Princíp národnej procesnej autonómie ..... 174**

**13.4 Povinnosti vyplývajúce vnútroštátnym súdom zo  
zabezpečovania štandardu účinnej súdnej ochrany EÚ..... 176**

**13.5 Záver..... 178**

**13.6 Zoznam použitej literatúry a zdrojov ..... 178**

**14 VNÚTROŠTÁTNA PRÁVNA ÚPRAVA AKO KRITÉRIUM  
UPLATNITEĽNOSTI ČLÁNKU 47 CHARTY ZÁKLADNÝCH PRÁV  
EURÓPSKEJ ÚNIE: NELAHKÁ VÝZVA PRE SÚDY ČLENSKÝCH ŠTÁTOV181**

Jozef Kubala

**14.1 Úvod do problematiky ..... 181**

14.2	Článok 51 ods. 1 Charty: pravidlo s (ne)jasným významom?..	182
14.3	Totožnosť pojmov „vykonávanie práva Unie“ a „konanie v rámci pôsobnosti práva Únie“ .....	183
14.4	Definovanie obsahu pojmu „vykonávanie práva Únie“ v judikatúre Súdneho dvora .....	185
14.5	(Ne)prípustnosť autonómnej aplikácie Charty, požiadavka reálnej aplikácie pravidla práva Únie a objektívnej určiteľnej spojitosti s prejednanou vecou .....	187
14.6	Závery .....	188
14.7	Zoznam použitej literatúry a zdrojov .....	189
<b>15</b>	<b>MECHANIZMUS SPOLUŽALOVANÉHO A JEHO VPLYV NA ZÁVÄZKY ČLENSKÝCH ŠTÁTOV EÚ.....</b>	<b>192</b>
	Jana Vrabl'ová	
15.1	Úvod.....	193
15.2	Kolízia záväzkov .....	193
15.3	Mechanizmus spolužalovaného.....	195
15.3.1	Možnosti spustenia mechanizmu spolužalovaného.....	195
15.3.2	Charakteristika mechanizmu spolužalovaného .....	197
15.3.3	Modelová aplikácia mechanizmu spolužalovaného .....	200
15.4	Záver.....	202
15.5	Zoznam použitej literatúry a zdrojov .....	202
<b>16</b>	<b>NAŘÍZENÍ PŘEDBĚŽNÉHO OPATŘENÍ DLE NÁRODNÍCH PROCESNÍCH PŘEDPISŮ V KONTEXTU PRÁVA EVROPSKÉ UNIE .....</b>	<b>204</b>
	Eva Kůsová	
16.1	Úvod.....	204
16.2	Obecně o předběžném opatření .....	205
16.2.1	K povaze institutu předběžného opatření.....	205
16.2.2	Význam národního předběžného opatření z hlediska unijního práva .....	206
16.3	Pozastavení aplikace národního práva.....	207
16.3.1	Pravomoc národních soudů k nařízení předběžného opatření ve vztahu k právu Evropské unie.....	207

<b>16.4 Pozastavení unijních právních aktů prostřednictvím předběžného opatření .....</b>	<b>210</b>
16.4.1 <i>Několik obecných poznámek k této problematice.....</i>	<i>210</i>
16.4.2 <i>Podrobněji k předběžnému opatření národního soudu vůči implementačnímu     aktu: rozhodnutí Zuckerfabrik.....</i>	<i>212</i>
16.4.3 <i>Podrobněji k předběžnému opatření národního soudu přímo vůči unijnímu     právu: rozhodnutí Atlanta.....</i>	<i>213</i>
<b>16.5 Závěr.....</b>	<b>214</b>
<b>16.6 Seznam použité literatury a zdrojů .....</b>	<b>215</b>
<b>17 VPLYV JUDIKATÚRY EURÓPSKEHO SÚDU PRE LUDSKÉ PRÁVA NA ROZHODOVACIU ČINNOSŤ ÚSTAVNÉHO SÚDU SLOVENSKEJ REPUBLIKY .....</b>	<b>217</b>
Ján Králik, Tomáš Martaus	
<b>17.1 Úvod.....</b>	<b>218</b>
<b>17.2 Recentná činnosť Ústavného súdu Slovenskej republiky .....</b>	<b>219</b>
<b>17.3 Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky č. k. PL.ÚS 42/2015- 105 zo dňa 12.10.2016.....</b>	<b>220</b>
<b>17.4 Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky č. k. PL. ÚS 2/2016- 108 zo dňa 22.3.2017 .....</b>	<b>221</b>
<b>17.5 Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky č. k. Pl. ÚS 7/2017- 159 zo dňa 31.5.2017 .....</b>	<b>223</b>
<b>17.6 Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky č. k. I. ÚS 575/2016 – 197 zo dňa 6.12.2017 .....</b>	<b>224</b>
<b>17.7 Záver.....</b>	<b>225</b>
<b>17.8 Zoznam použitej literatúry a zdrojov .....</b>	<b>228</b>
<b>18 CHALLENGES FACED IN RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS THROUGH A CASE STUDY .....</b>	<b>230</b>
Gauri Nirwal	
<b>18.1 Introduction.....</b>	<b>231</b>
<b>18.2 Case Study of Creighton Limited v. Government of the State of Qatar.....</b>	<b>231</b>

18.2.1	<i>Background</i> .....	232
18.2.2	<i>Subject Matter Jurisdiction</i> .....	233
18.2.3	<i>Personal Jurisdiction</i> .....	235
<b>18.3</b>	<b>Decision of the US District Court</b> .....	<b>236</b>
<b>18.4</b>	<b>Analysis of the Case</b> .....	<b>237</b>
<b>18.5</b>	<b>Conclusion</b> .....	<b>237</b>
<b>18.6</b>	<b>List of literature and resources</b> .....	<b>238</b>

***MEDZINÁRODNÉ A EURÓPSKE PRÁVO A NIEKTORÉ PRÁVNE PROBLÉMY SÚVISIACE SO ŽIVOTNÝM PROSTREDÍM*.....240**

**19 *VPLYV PRÁVA EURÓPSKEJ ÚNIE NA VNÚTROŠTÁTNU PRÁVNU ÚPRAVU ENVIRONMENTÁLNYCH ZÁŤAŽÍ* .....** **241**

Lucia Čerňanová, Marianna Džačková

<b>19.1</b>	<b>Úvod</b> .....	<b>242</b>
<b>19.2</b>	<b>Vývojové tendencie legislatívy environmentálnych záťaží v SR</b> <b>242</b>	
<b>19.3</b>	<b>Vplyv EÚ na oblasť environmentálnych záťaží</b> .....	<b>244</b>
<b>19.4</b>	<b>Legislatívny stav Slovenskej republiky</b> .....	<b>246</b>
<b>19.5</b>	<b>Vnútroštátne prostriedky možného riešenia environmentálnych záťaží</b> .....	<b>248</b>
19.5.1	<i>Administratívnoprávna zodpovednosť štátu za environmentálnu záťaž</i> .....	248
19.5.2	<i>Ústavná ochrana environmentálnych práv</i> .....	249
<b>19.6</b>	<b>Ochrana práv poskytovaná Európskym súdom pre ľudské práva</b> <b>251</b>	
19.6.1	<i>Ochrana environmentálnych práv prostredníctvom práva na život</i> .....	252
19.6.2	<i>Ochrana environmentálnych práv prostredníctvom práva na súdnu ochranu</i> <i>253</i>	
<b>19.7</b>	<b>Záver</b> .....	<b>254</b>
<b>19.8</b>	<b>Zoznam použitej literatúry a zdrojov</b> .....	<b>255</b>

**20 *VÝZNAM A ZAČLENENIE PRAMEŇOV EURÓPSKEJ ÚNIE V OCHRANE ŽIVOTNÉHO PROSTREDIA* .....** **258**

Marián Sabó

<b>20.1 Úvod.....</b>	<b>258</b>
<b>20.2 Ochrana životného prostredia v primárnom práve EÚ .....</b>	<b>259</b>
<b>20.3 Právna úprava politík a činností EÚ týkajúcich sa ochrany životného prostredia v Zmluve o fungovaní EÚ .....</b>	<b>262</b>
<b>20.4 Vynucovanie práva životného prostredia v práve EÚ.....</b>	<b>266</b>
<b>20.5 Záver.....</b>	<b>270</b>
<b>20.6 Zoznam použitej literatúry a zdrojov .....</b>	<b>271</b>
<b>21 KAUKA BĚLOVĚŽSKÉHO PRALES: STŘET VNITROSTÁTNÍHO A MEZINÁRODNÍHO PRÁVA .....</b>	<b>272</b>
Jan Průdek	
<b>21.1 Úvod.....</b>	<b>272</b>
<b>21.2 Bělověžský prales a jeho ochrana.....</b>	<b>273</b>
<b>21.3 Kauza „Bělověžský prales“ .....</b>	<b>276</b>
<b>21.4 Bělověžský prales jako epicentrum střetu mezinárodního a národního práva.....</b>	<b>277</b>
<b>21.5 Závěr.....</b>	<b>280</b>
<b>21.6 Seznam použité literatury .....</b>	<b>281</b>
<b>22 UPLATŇOVANIE SUVERENITY ŠTÁTOV V PROCESĚ ODSTRANĚOVANIA NÁSLEDKOV PŘÍRODNÝCH A PŘIEMYSELNÝCH KATASTROF.....</b>	<b>283</b>
Lucia Bódišová	
<b>22.1 Úvod.....</b>	<b>284</b>
<b>22.2 Medzinárodné právo v prípadoch katastrofy (<i>International Disaster Response Law</i>).....</b>	<b>285</b>
22.2.1 Normy vnútroštátneho práva v procese odstraňovania následkov prírodných a priemyselných katastrof.....	286
<b>22.3 Suverenita štátu dotknutého prírodnou alebo priemyselnou katastrofou.....</b>	<b>288</b>
22.3.1 Súhlas štátu s medzinárodnou pomocou.....	289
<b>22.4 Záver.....</b>	<b>291</b>

22.5	Zoznam použitej literatúry a zdrojov .....	292
<b>23</b>	<b>POMOC PRI PRÍRODNÝCH KATASTROFÁCH: REFLEXIA MEDZINÁRODNÝCH INSTRUMENTOV VO VNÚTROŠTÁTNYM PRÁVE</b>	<b>295</b>
	Adam Giertl	
23.1	Úvod.....	296
23.2	Rezolúcie Valného zhromaždenia OSN: Primárna zodpovednosť štátu a uplatnenie medzinárodných štandardov.....	298
23.2.1	Zhodnotenie.....	302
23.3	Potreba reflexie medzinárodných štandardov vo vnútroštátnom právnom prostredí.....	303
23.3.1	Závery.....	304
23.4	Poznámka k právnemu poriadku Slovenskej republiky .....	305
23.5	Zoznam použitej literatúry a zdrojov:.....	306
	<b>MEDZINÁRODNÉ TRESTNÉ PRÁVO A JEHO PREMIETNUTIE DO VNÚTROŠTÁTNEHO PRÁVA .....</b>	<b>308</b>
<b>24</b>	<b>PRINCÍP KOMPLEMENTARITY MEDZINÁRODNÉHO TRESTNÉHO SÚDNICTVA .....</b>	<b>309</b>
	Lukáš Mareček	
24.1	Úvod.....	309
24.2	Vzťah medzinárodného a vnútroštátneho trestného súdництва vo všeobecnosti .....	311
24.3	Všeobecná charakteristika princípu komplementarity.....	312
24.3.1	Podmienka vedenia riadneho vyšetrovania alebo trestného stíhania.....	313
24.3.2	Dostatočná závažnosť prípadu.....	316
24.3.3	Ne bis in idem.....	316
24.4	Záver.....	318
24.5	Zoznam použitej literatúry a zdrojov .....	319
<b>25</b>	<b>PENALIZATION OF THE CRIME OF GENOCIDE IN THE POLISH CRIMINAL CODE AS AN IMPLEMENTATION OF THE OBLIGATION STEMMING FROM</b>	

<b><i>THE CONVENTION ON THE PREVENTION AND PUNISHMENT OF THE CRIME OF GENOCIDE ON 9<sup>TH</sup> DECEMBER 1948</i></b> .....	<b>322</b>
Artur Karol Świstak	
<b>25.1 Introduction</b> .....	<b>322</b>
<b>25.2 From method to condemnation</b> .....	<b>323</b>
<b>25.3 Name unnamed</b> .....	<b>324</b>
<b>25.4 Towards a Convention</b> .....	<b>325</b>
<b>25.5 The Convention</b> .....	<b>326</b>
<b>25.6 Place of international agreement in Polish domestic law</b> .....	<b>328</b>
<b>25.7 Genocide in Polish Criminal Code</b> .....	<b>329</b>
<b>25.8 Conclusion</b> .....	<b>330</b>
<b>25.9 List of literature and resources</b> .....	<b>331</b>
<b>26 <i>MOŽNOSTI IMPLEMENTÁCIE SMERNICE O OCHRANE ŽIVOTNÉHO PROSTREDIA PROSTRIEDKAMI TRESTNÉHO PRÁVA DO PRÁVNEHO PORIADKU SLOVENSKEJ REPUBLIKY</i></b> .....	<b>334</b>
Štefan Hrčka	
<b>26.1 Úvod</b> .....	<b>335</b>
<b>26.2 Účinky prijatia Lisabonskej zmluvy</b> .....	<b>335</b>
<b>26.3 Záver</b> .....	<b>344</b>
<b>26.4 Zoznam použitej literatúry a zdrojov</b> .....	<b>344</b>



<b>MIESTO, ÚLOHA A VÝZNAM VNÚTROŠTÁTNEHO PRÁVA PRI ZABEZPEČOVANÍ PLNENIA ZÁVÄZKOV VYPLÝVAJÚCICH Z EURÓPSKEHO A MEDZINÁRODNÉHO PRÁVA V NIEKTORÝCH OBLASTIACH SPRÁVNEHO PRÁVA .....</b>	<b>346</b>
<b>27 UPLATŇOVANIE PRINCÍPU PREDNOSTI V COLNOM PRÁVE.....</b>	<b>347</b>
Monika Stojáková	
27.1 Úvod.....	348
27.2 Vnútroštátna a úniová úprava colného práva .....	349
27.3 Úniová úprava colného práva.....	352
27.4 Všeobecne o prednosti úniového práva.....	353
27.5 Princíp prednosti .....	354
27.6 Záver.....	355
27.7 Zoznam použitej literatúry a zdrojov .....	356
<b>28 PRINCÍP TRANSPARENTNOSTI VEREJNEJ SPRÁVY V DOKUMENTOCH RADY EURÓPY A JEHO UPLATNENIE V SPRÁVNOM KONANÍ .....</b>	<b>358</b>
Barbora Lamošová	
28.1 Úvod.....	358
28.2 Princíp transparentnosti verejnej správy a jeho uplatnenie v právnej úprave správneho konania .....	359
28.3 Princíp transparentnosti verejnej správy a jeho uplatnenie v právnej úprave správneho konania .....	360
28.4 Princíp transparentnosti a zákonná úprava procesného práva dotknutej osoby byť vypočutá.....	361
28.5 Záver.....	367
28.6 Zoznam použitej literatúry a zdrojov .....	367

**29 VECNÝ ROZSAH SMERNICE O MATERSKÝCH A DCÉRSKYCH SPOLOČNOSTIACH.....369**

Jozef Sábo

**29.1 Úvod..... 369**

**29.2 Aplikačný rozsah Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach ..... 372**

29.2.1 Štát zdroja príjmu materskej spoločnosti.....373

29.2.2 Štát, do ktorého sú zisky prerozdeľované.....375

**29.3 Daňové režimy upravené Smernicou o materských a dcérskych spoločnostiach ..... 376**

29.3.1 Vecný rozsah Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach .....377

29.3.2 Daňové režimy predpísané Smernicou o materských a dcérskych spoločnostiach  
378

**29.4 Záver..... 381**

**29.5 Zoznam použitej literatúry a zdrojov ..... 381**

**30 GENERAL DATA PROTECTION REGULATION – NEW DIMENSION OF PERSONAL DATA PROTECTION (WITH PARTICULAR REGARD TO BUSINESS).....384**

Laura Rózenfeldová, Dominka Šajtyová

**30.1 Introduction..... 384**

**30.2 Obligations of Controllers and Processors according to GDPR  
386**

30.2.1 Data Protection Officer .....388

30.2.2 Data flow in Controller's and Processor's Database.....389

30.2.3 Consent .....389

30.2.4 Personal Data Breach and the Notification Duty .....391

30.2.5 Conclusion .....392

**30.3 List of literature and resources ..... 393**

<b>31 ELEKTRONIZÁCIA VEREJNEJ SPRÁVY.....</b>	<b>395</b>
Ingrida Papáčová	
<b>31.1 Úvod.....</b>	<b>395</b>
<b>31.2 Elektronizácia verejnej správy .....</b>	<b>396</b>
31.2.1 Priority e-Governmentu .....	397
31.2.2 Strategické dokumenty .....	401
<b>31.3 Prínosy e-Governmentu .....</b>	<b>405</b>
<b>31.4 Riziká e-Governmentu a ich možné zmiernenie .....</b>	<b>406</b>
<b>31.5 Záver.....</b>	<b>407</b>
<b>31.6 Zoznam použitej literatúry a zdrojov .....</b>	<b>408</b>
<b>MEDZINÁRODNOPRÁVNE A EURÓPSKEHO SÚVISLOSTI VYBRANÝCH OBLASTÍ SÚKROMNÉHO PRÁVA.....</b>	<b>410</b>
<b>32 EURÓPSKA SPOLOČNOSŤ (SOCIETA EUROPAEA) A JEJ ŠPECIFIKÁ.....</b>	<b>411</b>
Stanislav Birošík	
<b>32.1 Úvod.....</b>	<b>412</b>
<b>32.2 Právny rámec a úvod do Európskej spoločnosti.....</b>	<b>412</b>
<b>32.3 Základné informácie o európskej spoločnosti .....</b>	<b>413</b>
32.3.1 Správa a riadenie európskej spoločnosti.....	414
<b>32.4 Vznik a zánik európskej spoločnosti .....</b>	<b>415</b>
32.4.1 Založenie spoločnosti splynutím alebo zlúčením. ....	415
32.4.2 Zánik európskej spoločnosti .....	417
<b>32.5 Pozitíva a negatíva európskej spoločnosti.....</b>	<b>418</b>
<b>32.6 Záver.....</b>	<b>420</b>
<b>32.7 Zoznam použitej literatúry a zdrojov .....</b>	<b>420</b>

<b>33 O MOŽNÝCH POSUNECH ZAMÝŠLENÝCH DOPADŮ UNIJNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVY VLIVEM VNITROSTÁTNÍ IMPLEMENTACE.....</b>	<b>422</b>
Jana Konupková	
<b>33.1 Úvod.....</b>	<b>422</b>
<b>33.2 Směrnice o distribuci pojištění.....</b>	<b>423</b>
33.2.1 Vymezení základních pojmů .....	424
33.2.2 Vybraná ustanovení směrnice .....	425
<b>33.3 Transpoziční právní normy .....</b>	<b>426</b>
<b>33.4 Analýza implementace vybraných ustanovení.....</b>	<b>427</b>
33.4.1 Návrh zákona o distribuci pojištění (ČR).....	427
33.4.2 Zákon o finančnom sprostredkovaní (SR) .....	428
<b>33.5 Závěr.....</b>	<b>430</b>
<b>33.6 Seznam použité literatury a zdrojů .....</b>	<b>431</b>
<b>34 TURKISH INTELLECTUAL PROPERTY REVOLUTION INSIGHTS: WHAT DID THE NEW INDUSTRIAL PROPERTY LAW BRING ALONG?.....</b>	<b>434</b>
Osman Bugra Beydogan	
<b>34.1 Introduction.....</b>	<b>435</b>
<b>34.2 Decree Law Governing the Field Until the Industrial Property Code .....</b>	<b>436</b>
34.2.1 Background and Structure .....	436
34.2.2 Drawbacks.....	437
<b>34.3 Essence, Rationale and Structure of the Industrial Property Code (IPC).....</b>	<b>439</b>
34.3.1 Essence and Rationale of the Law.....	439
34.3.2 Structure .....	440
<b>34.4 Key Novelties of the Law.....</b>	<b>440</b>
34.4.1 Trademarks.....	442
34.4.2 Geographical Indications and Traditional Product Names.....	443
34.4.3 Designs.....	443
34.4.4 Patent and Utility Models.....	444
<b>34.5 Conclusion .....</b>	<b>444</b>
<b>34.6 List of Literature and Sources .....</b>	<b>445</b>

<b>35 AUTORSKÉ A NEAUTORSKÉ DATABÁZY: AKO DOPADLO IMPLEMENTOVANIE SMERNICE EP A RADY 9/96/ES O PRÁVNEJ OCHRANE DATABÁZ V SLOVENSKOM PRÁVNOM PORIADKU?.....</b>	<b>447</b>
Soňa Surmová	
<b>35.1 Úvod.....</b>	<b>447</b>
<b>35.2 Sui generis právo zhotoviteľa databázy.....</b>	<b>448</b>
35.2.1 Autorský zákon č. 185/2015 Z.z. v platnom a účinnom znení a sui generis právo k databáz449	
<b>35.3 Je takto zakotvená ochrana účinná? .....</b>	<b>451</b>
35.3.1 Judikatúra Súdneho dvora EÚ.....	451
35.3.2 Najvyšší súd SR a neautorská databáza.....	455
<b>35.4 Záver a prepojenie na právo nekalej súťaže.....</b>	<b>456</b>
<b>35.5 Zoznam použitej literatúry a zdrojov .....</b>	<b>457</b>
<b>36 ÚLOHA MEZINÁRODNÍHO A EVROPSKÉHO PRÁVA V MANŽELSTVÍ S MEZINÁRODNÍM PRVKEM .....</b>	<b>459</b>
Barbora Karetová	
<b>36.1 Úvod.....</b>	<b>459</b>
<b>36.2 Základní orientace v pramenech evropského mezinárodního práva soukromého ve vztahu k manželství.....</b>	<b>461</b>
36.2.1 Soudní příslušnost a předpisy s manželstvím související.....	461
36.2.2 Posílená spolupráce.....	463
<b>36.3 Právní úprava osobních poměrů mezi manžely .....</b>	<b>463</b>
36.3.1 Vnitrostátní úprava .....	463
36.3.2 Mezinárodní a evropská kolizní úprava osobních poměrů manželů .....	465
36.3.3 Komparace vnitrostátní a unijní úpravy.....	467
36.3.4 Shrnutí.....	468
<b>36.4 Právní úprava manželského majetkového režimu .....</b>	<b>468</b>
36.4.1 Vnitrostátní úprava .....	468
36.4.2 Mezinárodní a evropská právní úprava .....	470
36.4.3 Komparace vnitrostátní a unijní úpravy.....	471
36.4.4 Shrnutí.....	472
<b>36.5 Závěr.....</b>	<b>472</b>

**36.6 Seznam použité literatury a zdrojů ..... 473*****NIEKTORÉ MEDZINÁRODNOPRÁVNE A EURÓPSKE ASPEKTY PRACOVNÉHO PRÁVA .....477******37 BETWEEN TRADE AND LABOR LAW – APPLICABLE LAW FOR POSTED WORKERS.....478***

Arkadiusz Nalepka

**37.1 Introduction..... 478****37.2 Basic issues ..... 478**37.2.1 *Free movement of workers .....479*37.2.2 *Freedom to provide services.....480*37.2.3 *The debate and private international law.....481***37.3 The private international law and PWD ..... 486**37.3.1 *The heart of PWD directive – now and in the future .....487*37.3.2 *Against the changes.....489***37.4 Conclusions ..... 492****37.5 List of literature and resources ..... 492*****38 VPLYV GDPR NA ZÁKONNOSŤ DÔKAZNÝCH PROSTRIEDKOV V PRACOVNOM PRÁVE S AKCENTOM NA SÚDNY PROCES.....499***

Erik Vadas, Viktor Varga

**38.1 Hmotnoprávna rovina zákonného dôkazu ..... 499**38.1.1 *Vymedzenie právneho rámca .....500*38.1.2 *Podmienky pre legálne vyhotovenie kamerového záznamu zamestnanca .....502***38.2 Procesnoprávna rovina (ne)zákonného dôkazu ..... 507**38.2.1 *Právne východiská problematiky dokazovania v individuálnych pracovnoprávných sporoch.....507*38.2.2 *Dokazovanie a nezákonný dôkaz.....509***38.3 Záver..... 515****38.4 Zoznam použitej literatúry a zdrojov ..... 516**

<b>PRÁVO</b>	<b>ZAHRANIČNÝCH</b>	<b>INVESTÍCIÍ</b>	
.....			<b>520</b>
<b>39 FOREIGN DIRECT INVESTMENTS AND INTERNATIONAL TRIBUNALS: WHY THE CONNECTION IS IMPORTANT?.....</b>			<b>521</b>
Ninjin Bataa			
<b>39.1 Introduction.....</b>			<b>521</b>
<b>39.2 Host country's approach .....</b>			<b>522</b>
39.2.1 Favorable atmosphere for investors .....			522
39.2.2 Investor-state Dispute Settlement .....			523
<b>39.3 A recent example: Khan Resources v. Mongolia .....</b>			<b>525</b>
39.3.1 The claimants and the project.....			525
39.3.2 The disputes.....			526
39.3.3 Invalidation of the licenses .....			528
<b>39.4 Conclusion .....</b>			<b>528</b>
<b>39.5 List of literature and resources .....</b>			<b>529</b>
<b>40 VNÚTROŠTÁTNE PRÁVO V RÁMCI SPOROV Z MEDZINÁRODNÝCH DOHÔD O OCHRANE A PODPORE ZAHRANIČNÝCH INVESTÍCIÍ .....</b>			<b>531</b>
Tomáš Lipták			
<b>40.1 Úvod.....</b>			<b>531</b>
<b>40.2 Právny základ rozhodného práva a statická zložka .....</b>			<b>532</b>
40.2.1 Súkromná autonómia strán a dohoda o rozhodnom práve v arbitráži.....			532
40.2.2 Zmluvná prax štátov pri uvádzaní rozhodného práva v MID .....			533
40.2.3 Arbitrážne pravidlá pre spor v prípade chýbajúcej voľby rozhodného práva (ICSID, UNCITRAL) .....			534
40.2.4 Prípravné práce na Dohovore ICSID – rozdielne pohľady na vnútroštátne a medzinárodné právo.....			536
<b>40.3 Dynamická zložka – arbitrážne tribunály a 2. veta čl. 42. ods. 1 Dohovoru ICSID .....</b>			<b>537</b>
40.3.1 Zlomový bod vo vnímaní – Ad hoc výbor vo veci Wena proti Egyptu.....			537
40.3.2 Tribunál vo veci LG&E v. Argentína rozvíja argumentačnú líniu ad hoc výboru vo veci Wena v. Egypt.....			539
40.3.3 Ďalšie tribunály po rozhodnutí LG&E v. Argentína.....			540

<b>40.4 Záver.....</b>	<b>541</b>
<b>40.5 Zoznam použitej literatúry a zdrojov .....</b>	<b>541</b>





***MIESTO, ÚLOHA A VÝZNAM VNÚTROŠTÁTNEHO  
PRÁVA PRI ZABEZPEČOVANÍ PLNENIA ZÁVÄZKOV  
VYPLÝVAJÚCICH Z EURÓPSKEHO A  
MEDZINÁRODNÉHO PRÁVA: TEORETICKOPRÁVNE  
ASPEKTY***

THE PLACE, ROLE AND SIGNIFICANCE OF DOMESTIC  
LAW IN ENSURING THE PERFORMANCE OF  
OBLIGATIONS STEMMING FROM INTERNATIONAL LAW  
AND EUROPEAN LAW:ASPECTS OF LEGAL THEORY

# 1 Miesto a význam Charty základných práv EÚ v právnom poriadku

Veronika Miková

---

## Abstrakt

*Príspevok je zameraný na problematiku aplikácie medzinárodných zmlúv, ktoré majú v rámci právneho poriadku Slovenskej republiky prednosť pred zákonom. Osobitná pozornosť je venovaná Charte základných práv EÚ, jej postaveniu v rámci Ústavy Slovenskej republiky a jej aplikácii.*

## Abstract

*The paper is focused on the issue of the application of international treaties, which have priority over the legal order of the Slovak Republic. Particular attention is paid to the Charter of Fundamental Rights of the EU, its position in the Constitution of the Slovak Republic and its application.*

### 1.1 Úvod

Ústava Slovenskej republiky (ďalej len „ústava“) rozlišuje niekoľko typov medzinárodných zmlúv, z ktorých osobitnú pozornosť chceme venovať tzv. prioritným medzinárodným zmluvám. Za prioritné medzinárodné zmluvy považujeme zmluvy, ktoré v zmysle ústavy získavajú prednosť pred zákonom. Aplikácia prioritných medzinárodných zmlúv predstavuje zložitú, no o to viac dôležitú otázku, keďže povaha a spôsob aplikácie týchto zmlúv sa priamo dotýka postavenia fyzických a právnických osôb domáhajúcich sa práv priznaných im v týchto zmluvách. Medzi prioritné zmluvy patria aj zmluvy tvoriace primárne právo Európskej únie (ďalej len „únia“) a vďaka tomu aj Charta základných práv EÚ (ďalej len „charta“). V súlade s cieľom konferencie je centrom našej pozornosti v predkladanom príspevku otázka miesta, úlohy a významu Charty ako „kvázi prioritnej medzinárodnej zmluvy“ v rámci vnútroštátneho právneho poriadku SR.

### 1.2 Prednosť pred zákonom

Stanovením prednosti vybraného okruhu medzinárodných zmlúv pred zákonom sa Slovenská republika snaží predchádzať vzniku medzinárodnoprávnej zodpovednosti za neplnenie záväzkov vyplývajúcich z medzinárodných zmlúv v súlade so zásadou *pacta sunt servanda*. Ústavný

princíp uznávania a dodržiavania všeobecných pravidiel medzinárodného práva, medzinárodných zmlúv a ďalších medzinárodných záväzkov je obsiahnutý v čl. 1 ods. 2 ústavy. Zo zaradenia uvedeného článku v rámci systematiky ústavy, ako aj z jeho samotného znenia vyplýva charakter tohto princípu ako jedného z princípov právneho štátu, ku ktorým sa Slovenská republika hlási. Samotný čl. 1 ods. 2 však nestanovuje prednosť medzinárodných zmlúv ani nevyvoláva priame účinky prameňov práva vo vnútroštátnom práve. Jeho význam je skôr interpretačný, čo potvrdzuje aj judikatúra ústavného súdu.

V ústave nachádzame tri prioritné doložky. Prvou z nich je doložka obsiahnutá v čl. 7 ods. 2, ktorá sa týka právne záväzných aktov únie. Druhým prípadom sú medzinárodné zmluvy podľa čl. 7 ods. 5 ústavy. Treťou prioritnou doložkou je doložka obsiahnutá v čl. 154c ods. 1 ústavy.

Z prioritných doložiek však explicitne nevyplýva, či ústavodarca považuje uvedené zmluvy za súčasť vnútroštátnych prameňov práva alebo si napriek ich prevzatiu do vnútroštátneho právneho poriadku ponechávajú medzinárodnoprávnu povahu.<sup>1</sup> Odpoveď na položenú otázku ovplyvňuje ďalšie úvahy.

Ak sa prikloníme k tomu, že medzinárodná zmluva sa stáva súčasťou vnútroštátneho systému prameňov práva potom vzniká problém ich vzájomnej hierarchie. Zásada *pacta sunt servanda* prikazuje prednostnú aplikáciu medzinárodných zmlúv aj pred ústavou. V opačnom prípade hrozí medzinárodnoprávna zodpovednosť štátu za nesplnenie záväzkov. Použitie spojenia „prednosť pred zákonom“ v texte ústavy je označované ako nejednoznačné. Niektorí autori v snahe konformného výkladu so zásadami medzinárodného práva interpretujú spojenie „prednosť pred zákonom“ extenzívne a podľa nich „zákon“ označuje celý vnútroštátny právny poriadok<sup>2</sup>, iní sa prikláňajú k reštriktívnemu výkladu podľa ktorého medzinárodné zmluvy majú prednosť výlučne pred vnútroštátnym právom nižšej právnej sily než má zákon.<sup>3</sup> Podľa skupiny autorov, ku ktorých záverom sa prikláňame, formulácia „pred zákonom“ je použitá pre vyvodenie stupňa právnej sily medzinárodných zmlúv v rámci vnútroštátneho poriadku, a tým zároveň hierarchie medzi ústavou

<sup>1</sup> ČORBA, J.: *Prednosť medzinárodných zmlúv pred zákonom*. Justičná revue, 54, 2002, č. 6-7, s. 706.

<sup>2</sup> Pozri napr. AZUD, J.: *K otázke rozhodovania Ústavného súdu SR o súlade Ústavy SR s medzinárodnými zmluvami (o ľudských právach)*. Právny obzor, 77, 1994, č. 3, s. 292.

<sup>3</sup> Pozri napr. DRGONEC, J.: *Ústavné a únieové právo v ochrane základných práv a slobôd. (Výslnie a tiene Charty základných práv Európskej únie)*. Justičná revue, 69, 2017, č. 1, s. 2.

a ústavnými zákonmi, medzinárodnými zmluvami a zákonmi.<sup>4</sup> Medzinárodné zmluvy tak získavajú nižší stupeň právnej sily ako ústava, zároveň však vyšší stupeň právnej sily ako zákony. Uvedené súhlasí s chápaním ústavy ako základu záväznosti (platnosti) noriem nižšej právnej sily.<sup>5</sup> Kým pre princíp hierarchie právnych noriem podľa stupňa právnej sily platí, že ak norma nižšej právnej sily odporuje norme s vyššou právnou silou, táto nižšia norma stráca platnosť<sup>6</sup>, v rámci uplatnenia princípu prednosti nedochádza k neplatnosti právnej normy ale „iba“ k jej neaplikovaniu. Stanovenie prednosti pred zákonom tak v rámci ústavného textu nemá za cieľ formulovať v texte ústavy princíp prednosti.

Zo skoršej judikatúry ústavného súdu vyplýva, že ústavný súd sa spočiatku prikláňal k reštriktívnemu výkladu. V uznesení II. ÚS 91/99 zo 16. decembra 1999 uvádza: „Podľa čl. 11 Ústavy SR sa medzinárodným zmluvám o ľudských právach a základných slobodách priznáva prednosť pred zákonmi Slovenskej republiky, ale nie pred Ústavou SR.“ Túto judikatúru v súčasnosti považujeme za prelomenú.<sup>7</sup> V novej judikatúre sa ústavný súd odvoláva na plnenie zásady *pacta sunt servanda*, čo indikuje zámer interpretovať základné práva a slobody v duchu a v zmysle záväzkov vyplývajúcich z medzinárodných zmlúv o ľudských právach.<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> DOBROVIČOVÁ G. a JÁNOŠÍKOVÁ M.: *Ústava Slovenskej republiky a primárne právo Európskej únie*. In: OROSZ, L., BREICHOVÁ, M., MAJERČÁK, T. (eds.): 20 rokov Ústavy Slovenskej republiky I. Ústavné dni: zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie I. zväzok: Košice, 3. – 4. Októbra 2012. Košice: UPJŠ v Košiciach, 2012. s. 186.

<sup>5</sup> WEYR, F.: *Teorie práva*. Ondřej Horák (ed.), úvodnú štúdiu napísal Miloš Večeřa. 2015. s. 125

<sup>6</sup> Strata platnosti nižšej právnej normy je viazaná na uplatnenie princípu *lex superiori derogat legi inferiori*. Z procesného hľadiska záruku uplatnenia tohto princípu nachádzame vo viacerých formách. Nepochybné rozhodujúcou je konanie o súlade právnych predpisov zverené súdnym orgánom ochrany ústavnosti. Záruky uplatnenia tohto princípu je však možné vidieť aj v rámci prípravy legislatívneho procesu (napr. doložky zlučiteľnosti a pod.).

<sup>7</sup> Hoci existuje aj opačný názor. Podľa J. Drgonca: „Je nedôvodné špekulovať o tom, že tento právny názor stratil relevanciu, lebo čl. 11 Ústavy sa zrušil pri zmene Ústavy ústavným zákonom č. 90/2001 Z. z. Obsah ustanovenia čl. 11 sa stal ustanovením čl. 154c ods. 1...“ Pozri: DRGONEC, J.: *Ústavné a únieové právo v ochrane základných práv a slobôd*. (Výsledie a tiene Charty základných práv Európskej únie). Justičná revue, 69, 2017, č. 1, s. 1. Článok 11 sa naozaj stal obsahom čl. 154c ods. 1 avšak ako bude nižšie zdôraznené, čl. 154c ods. 1 je v systematike zaradený medzi prechodné a záverečné ustanovenia a týka sa len medzinárodných zmlúv, ktoré boli prijaté pred 1. júnom 2001. Z čl. 154c ods. 1 ústavy sa hierarchické usporiadanie medzi ústavou a medzinárodnými zmluvami nedá vyvodit'. Z formulácie použitej v uvedenom článku naopak vyplýva, že do budúca sú súčasťou právneho poriadku SR „iba“ tie medzinárodné zmluvy prijaté pred 1. júnom 2001, ktoré zabezpečujú väčší rozsah ústavných práv a slobôd.

<sup>8</sup> Pozri: PL. ÚS 10/2014, PL. ÚS 24/2014, v rámci rozhodovania o individuálnych sťažnostiach napr. III. ÚS 408/2016 a i.

Ako jeden z problémov sa však javí otázka derogačnej sily medzinárodných zmlúv vo vzťahu k vnútroštátnym zákonom. Uplatnenie princípu prednosti nevedie k neplatnosti vnútroštátnej normy, ale k jej neaplikovaniu. V rámci právneho poriadku tak súčasne platia dve rozporné právne normy, čo je v rozpore s požiadavkou koherentnosti právneho poriadku.

Na to aby sme predchádzali vzniku uvedenej situácii ústava zabezpečuje obsahový súlad noriem vnútroštátneho práva s medzinárodnými zmluvami prostredníctvom osobitných konaní pred Ústavným súdom SR. Ide predovšetkým o konanie o súlade všeobecne záväzných právnych predpisov a o tzv. preventívnu kontrolu súladu ústavnosti dojednaných medzinárodných zmlúv s ústavou a ústavnými zákonmi podľa čl. 125a ústavy v spojení s čl. 102 ods. 1 písm. b) a čl. 119 písm. h).<sup>9</sup>

Neposledným problémom je posudzovanie momentu platnosti a účinnosti. Platnosť vnútroštátne záväzného pravidla medzinárodného práva môže byť závislá od skutočností existujúcich mimo štátu (napr. na konaní iných štátov). Mohla by tak nastať situácia, v ktorej by vnútroštátne orgány zavazovala medzinárodná zmluva, ktorá podľa kritérií medzinárodného práva ešte nie je platná, resp. je už neplatná.<sup>10</sup>

### **1.3 Prioritné medzinárodné zmluvy**

K prioritným medzinárodným zmluvám patria medzinárodné zmluvy, ktorým ústava priznáva postavenie pred zákonom. Vo vzťahu k medzinárodným zmluvám ústava obsahuje prednostnú doložku v čl. 154c ods. 1 a v čl. 7 ods. 5 ústavy.

Článok 154c ods. 1 je v rámci systematiky zaradený medzi prechodné a záverečné ustanovenia. Na to, aby medzinárodné zmluvy uvedené v čl. 154c ods. 1 získali prednosť pred zákonom, ústava stanovuje nasledovné podmienky:

- ide o medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách,

<sup>9</sup> Na tomto mieste sa ako problémová môže ukázať formulácia použitá v čl. 102 ods. 1 písm. b) podľa ktorej prezident *môže* podať návrh na rozhodnutie o súlade dojednanej medzinárodnej zmluvy, na ktorú je potrebný súhlas Národnej rady, s ústavou alebo s ústavným zákonom. Z uvedeného nie je jasné, či ide o povinnosť prezidenta sa na ústavný súd obrátiť alebo je táto možnosť ponechaná výlučne jeho rozhodnutiu, ktoré môže byť determinované rozsahom pochybností o súlade dojednanej medzinárodnej zmluvy. Prikláňame sa k názoru, podľa ktorého ak prezident má pochybnosti o súlade dojednanej medzinárodnej zmluvy s ústavou potom sa na ústavný súd obrátiť musí.

<sup>10</sup> Pozri k tomu: ČORBA, J.: *Prednosť medzinárodných zmlúv pred zákonom*. Justičná revue, 54, 2002, č. 6-7, s. 706. Pozri tiež: KLUČKA, J.: *Miesto a úprava noriem medzinárodného práva v Ústave Slovenskej republiky*. Justičná revue, 54, 2002, č. 4, s. 381 a nasl.

- boli ratifikované a vyhlásené stanoveným spôsobom,
- boli ratifikované a vyhlásené pred 1. júlom 2001,<sup>11</sup>
- zabezpečujú väčší rozsah ústavných práv a slobôd.

Pokiaľ ide o čl. 154c ods. 2, ten upravuje „iné medzinárodné zmluvy“, ktorých sa fyzická alebo právnická osoba môže dovolávať svojich práv a príslušný orgán aplikácie práva je povinný ich prednostne aplikovať ak sú splnené nasledovné podmienky:

- zmluva bola ratifikovaná a vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom,
- na jej prednostnú aplikáciu odkazuje zákon,

Aj v tomto prípade ide o medzinárodné zmluvy, ktoré boli ratifikované a vyhlásené pred 1. júlom 2001. Z uvedeného je zjavné, že v tomto prípade už nemusí ísť o medzinárodnú zmluvu o ľudských právach a základných slobodách a nie je tu ani podmienka väčšieho rozsahu ústavných práv a slobôd. Pokiaľ má dôjsť k aplikácii takej medzinárodnej zmluvy, je nevyhnutné hľadať v rámci právneho poriadku ustanovenie zákona, ktorým sa zákon prednostnej aplikácie medzinárodnej zmluvy dovoľáva.<sup>12</sup>

Prioritnými zmluvami sú aj medzinárodné zmluvy podľa čl. 7 ods. 5 ústavy. Uvedené ustanovenie upravuje niekoľko typov medzinárodných zmlúv. Pre každý z nich je stanovená podmienka ratifikácie a stanoveného spôsobu vyhlásenia. V prípade uvedených typov medzinárodných zmlúv nie je ako podmienka ich prednosti pred zákonom stanovená požiadavka stanovenia väčšieho rozsahu práv a slobôd.

Z uvedeného vyplýva, že v konkrétnom prípade bude pre prednostnú aplikáciu medzinárodnej zmluvy rozhodujúci dátum ich ratifikácie a vyhlásenia. Ak medzinárodná zmluva bola prijatá pred 1. júlom 2001 jej prednosť je potrebné vyhodnotiť v súlade s čl. 154c ods. 1 a 2 ústavy. Ak bola medzinárodná zmluva prijatá po uvedenom dátume, rozhodujúcim je, či daná zmluva spadá pod niektorý z typov medzinárodných zmlúv vymenovaných v čl. 7 ods. 5 ústavy, ktorých prednostné použitie pred zákonom vyplýva jednak zo samotného predmetu ich úpravy (medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, medzinárodné zmluvy, ktoré priamo zakladajú práva a povinnosti fyzických alebo právnických osôb), ako aj z formulácie záväzkov v nich obsiahnutých

<sup>11</sup> Pred účinnosťou Ústavného zákona č. 90/2001 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov.

<sup>12</sup> Napr. § 756 Obchodného zákonníka.

bez ohľadu na predmet ich úpravy (medzinárodné zmluvy, na vykonanie ktorých nie je potrebný zákon).<sup>13</sup>

Vo vzťahu k medzinárodným zmluvám o ľudských právach a základných slobodách je na mieste zdôrazniť, že pokiaľ ide o zmluvu, ktorá bola prijatá pred 1. júlom 2001 pre jej prednostnú aplikáciu je nevyhnutné aby garantovala väčší rozsah ústavných práv a slobôd. Ak však ide o medzinárodnú zmluvu o ľudských právach a základných slobodách prijatú po uvedenom dátume, táto podmienka odpadá.

V tejto súvislosti je tiež potrebné uviesť, že to, či medzinárodná zmluva spadá pod režim čl. 7 ods. 5 ústavy, je viazané na rozhodnutie Národnej rady SR podľa čl. 86 písm. d) ústavy. Rozhodnutie Národnej rady tak možno vnímať ako príkaz na použitie konkrétnej medzinárodnej zmluvy namiesto príslušnej vnútroštátnej úpravy.<sup>14</sup>

Ak má byť medzinárodná zmluva prednostne aplikovaná na vzťahy medzi fyzickými a právnickými osobami, musí ďalej spĺňať podmienky vyplývajúce z princípu priameho účinku. Inými slovami musí ísť o tzv. self-executing zmluvy, ktorých ustanovenia sa priamo dotýkajú právneho postavenia fyzických a právnických osôb. Práva a povinnosti fyzických a právnických osôb musia byť jednoznačne a dostatočne konkrétne stanovené tak, že zmluva alebo jej ustanovenie nepotrebuje byť vykonané prostredníctvom vnútroštátneho právneho predpisu.<sup>15</sup> Pokiaľ ide o ostatné medzinárodné zmluvy, zabezpečenie záväzkov z nich vyplývajúcich sa deje prostredníctvom vykonávacích vnútroštátnych právnych predpisov.

Okrem prednostných doložiek obsiahnutých v ustanoveniach čl. 154c ods. 1 a čl. 7 ods. 5 obsahuje ústava prednostnú doložku tiež v čl. 7 ods. 2, z ktorého vyplýva prednosť pred zákonom pre právne záväzné akty EÚ. V tomto prípade je však potrebné zdôrazniť, že „*právne záväzné akty*“ označujú akty, ktorých tvorcom je únia a nie zmluvy tvoriace primárne právo.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> KLUČKA, J.: *Miesto a úprava noriem medzinárodného práva v Ústave Slovenskej republiky*. Justičná revue, 54, 2002, č. 4, s. 382.

<sup>14</sup> KLUČKA, J.: *Miesto a úprava noriem medzinárodného práva v Ústave Slovenskej republiky*. Justičná revue, 54, 2002, č. 4, s. 382.

<sup>15</sup> TÝČ, V.: *O vnútroštátní přímé závaznosti mezinárodních smluv*. Brno, 1996, s. 55.

<sup>16</sup> DOBROVIČOVÁ G. a JÁNOŠÍKOVÁ M.: *Ústava Slovenskej republiky a primárne právo Európskej únie*. In: OROSZ, L., BREICHOVÁ, M., MAJERČÁK, T. (eds.): *20 rokov Ústavy Slovenskej republiky I. Ústavné dni: zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie I. zväzok: Košice, 3. – 4. Októbra 2012*. Košice: UPJŠ v Košiciach, 2012. s. 186.



## 1.4 Charta ako prioritná medzinárodná zmluva?

Od momentu ako sa charta stala právne záväznou, jej miesto, úloha a význam vo vnútroštátnom právnom poriadku boli neistými. Vzhľadom k tomu, že nebola prijatá ani ako medzinárodná zmluva, ani ako typický právne záväzný akt únie, jej zaradenie do vnútroštátneho právneho poriadku vyvolalo dokonca diskusie o potrebe zmeniť ústavu, keďže ústava vzťah k takémuto špecifickému prameňu práva (ani dnes) neupravuje.<sup>17</sup> Chartu nebolo možné jednoznačne zaradiť ani pod režim čl. 7 ods. 2 ústavy, ani pod režim čl. 7 ods. 5. Ústavní právnici, zvyknutí na schémy prameňov práva, sa oprávnené pýtali, akým prameňom práva charta je.<sup>18</sup> Predstava prameňov práva je spojená s predstavou, že tvorca práva vkladá text právnych noriem do vopred stanovených foriem – prameňov práva, čím je zabezpečená právna istota adresátov práva o tom, čo je právo. Charta na jednej strane búrala tieto zakorenené predstavy, na druhej strane jej právna záväznosť bola výsledkom kompromisu, na ktorom sa štáty v rámci schvaľovacieho procesu prijatia Lisabonskej zmluvy vzájomne dohodli.

Výsledkom diskusií o jej charaktere je záver, podľa ktorého chartu je potrebné považovať za súčasť medzinárodnej zmluvy, z ktorej vyplýva jej právna záväznosť, tzn. za súčasť Lisabonskej zmluvy.<sup>19</sup> Národná rada SR vyslovila súhlas s Lisabonskou zmluvou a zároveň jej priznala postavenie medzinárodnej zmluvy podľa čl. 7 ods. 5 ústavy uznesením č. 809 z 10. apríla 2008.<sup>20</sup> Konkrétne, je o medzinárodných zmluvách tvoriacich primárne právo únie možné povedať, že ide o medzinárodné zmluvy, na ktorých vykonanie nie je potrebný zákon, a tiež o medzinárodné zmluvy, ktoré priamo zakladajú práva a povinnosti fyzických osôb a právnických osôb. Z uvedeného vyplýva, že charta sa stáva medzinárodnou zmluvou podľa čl. 7 ods. 5 hoci medzinárodnou zmluvou formálne nie je. Pre členský

<sup>17</sup> MAZÁK, J., JÁNOŠÍKOVÁ, M. et. al.: *Charta základných práv Európskej únie v konaniach pred orgánmi súdnej ochrany v Slovenskej republike*, Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2016, s. 85.

<sup>18</sup> Jedným z prezentovaných východísk bola myšlienka o tom, že sa odkaz použitý v čl. 6 ZEÚ podobá na odkaz na mimoprávne normatívne systémy používaný zriedka vo vnútroštátnych prameňoch práva (napr. dobré mravy). Pozri: DOBROVIČOVÁ G. a JÁNOŠÍKOVÁ M.: Ústava Slovenskej republiky a primárne právo Európskej únie. In: OROSZ, L., BREICHOVÁ, M., MAJERČÁK, T. (eds.): 20 rokov Ústavy Slovenskej republiky I. Ústavné dni: zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie I. zväzok: Košice, 3. – 4. Októbra 2012. Košice: UPJŠ v Košiciach, 2012. s. 186.

<sup>19</sup> MAZÁK, J., JÁNOŠÍKOVÁ, M. et. al.: *Charta základných práv Európskej únie v konaniach pred orgánmi súdnej ochrany v Slovenskej republike*, Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2016, s. 86.

<sup>20</sup> Uvedené potvrdilo aj rozhodnutie ústavného súdu PL. ÚS 10/2014, ktoré charte priznalo postavenie medzinárodnej zmluvy podľa čl. 7 ods. 5 ústavy.

štát je v zmysle čl. 51 ods. 1 charty záväzná v prípadoch, ak členský štát vykonáva právo únie.

## **1.5 Miesto, úloha a význam Charty vo vnútroštátnom práve**

V rámci hierarchie vnútroštátnych právnych noriem podľa stupňa právnej sily získava charta postavenie normy nižšej právnej sily ako ústava a ústavné zákony, a zároveň normy vyššej právnej sily než má zákon. Na tomto mieste je pre úplnosť potrebné uviesť, že právna sila normy nie je jediným kritériom pre vyvodenie hierarchie právnych noriem. Okrem stupňa právnej sily predurčuje postavenie právnej normy v hierarchii tiež jej derogatívna sila, tzn. schopnosť rušiť iné právne normy a postavenie orgánu, ktorého normotvornou činnosťou norma vznikla.<sup>21</sup>

Pokiaľ ako kritérium pre zaradenie charty do hierarchie vnútroštátnych právnych noriem zvolíme právnu silu, čl. 7 ods. 5 nás privádza k záveru, podľa ktorého je daná superiorita ústavy. Ak ale ako kritérium zvolíme derogačnú silu predpisu, potom je záver opačný. Ak je právna norma (hoci aj ústavného charakteru) v rozpore s chartou, dochádza v rámci uplatnenia princípu prednosti k jej neaplikovaniu, čo naznačuje derogatívny účinok, a teda aj superioritu charty voči ústave.<sup>22</sup>

Zo zaradenia charty k medzinárodným zmluvám podľa čl. 7 ods. 5 vyplýva, že sa stáva referenčným kritériom v zmysle čl. 125 ods. ústavy v konaniach o súlade právnych predpisov, ako aj v konaniach o individuálnych sťažnostiach podľa čl. 127 ústavy. V uvedených konaniach je derogatívny účinok charty v istej miere znefunkčnený aj tzv. samo-obmedzujúcim prístupom ústavného súdu.<sup>23</sup> Derogatívny účinok charty má však možnosť sa prejaviť aj v konaniach pred inými orgánmi verejnej moci. Kým únia nemá svoju vlastnú exekutívu a všeobecné súdnictvo, nadradenosť podľa

<sup>21</sup> V závislosti od toho členíme právne normy na prvotné a odvodené, z ktorých prvotné sú na hierarchicky vyššom stupni ako druhotné. Tvorba prvotných právnych noriem je zverená orgánom, ktoré sú priamo volené.

<sup>22</sup> POTACS, M.: *EU-Recht und staatliches Recht im Lichte der Stufenbaulehre*. Konference Hans Kelsen – eine inspirierende Persönlichkeit für Rechtswissenschaft, Philosophie, Politik und internationale Beziehungen, Praha, 8. a 9. října 2015.

<sup>23</sup> Samo-obmedzujúci prístup ústavného súdu spočíva v tom, že v prvom rade ústavný súd skúma súlad s ústavou. Ak je výsledkom toho záver, ku skúmaniu súladu s medzinárodnou zmluvou ani nedôjde, pretože konštatovanie nesúladu s ústavou samo osebe vedie k strate účinnosti právneho predpisu, prípadne aj k strate platnosti. Týmto spôsobom sa môže stať, že derogatívny účinok medzinárodnej zmluvy „nedostane šancu“ sa prejaviť v tých konaniach, v ktorých je konštatovaný nesúlad s ústavou, resp. porušenie základných práv vyplývajúcich z ústavy. Samo-obmedzujúci prístup je vyjadrený v konštantnej judikatúre ústavného súdu. Pozri napr. PL. ÚS 3/09 z 26. januára 2011.

derogatívnej sily je pre udržanie stability právneho poriadku nedostatočná.<sup>24</sup> V tomto zmysle stojí pred vnútroštátnymi orgánmi aplikácie práva, osobitne pred vnútroštátnymi súdmi, neľahká úloha. Vnútroštátne orgány verejnej moci sa pri posudzovaní splnenia podmienok princípu priameho účinku a princípu prednosti dostávajú do situácie, v ktorej ako „európske ústavné súdy prvého stupňa“ posudzujú súlad právnych predpisov. Medzi tieto orgány nepatria len súdy, ale všetky orgány, ktoré verejnou mocou disponujú.<sup>25</sup> K aplikácii charty, ako súčasť primárneho práva sú v zmysle konštantnej judikatúry Súdneho dvora viazané všetky orgány verejnej moci. Každý vnútroštátny sudca aplikujúci v rámci svojej právomoci ustanovenia práva únie je povinný zabezpečiť plnú účinnosť týchto ustanovení tým, že na základe vlastného rozhodnutia ponechá neaplikované všetky ustanovenia vnútroštátneho práva, ktoré sú v rozpore s právom únie, a to bez toho, aby žiadal alebo čakal na ich zrušenie v legislatívnom procese alebo inými ústavnými procedúrami.<sup>26</sup> Povinnosť sa tak netýka len ústavných sudcov.

Pre aplikáciu charty ako prioritnej medzinárodnej zmluvy je potrebné zodpovedať tiež otázku, ktoré jej ustanovenia sú self-executing. Pre zodpovedanie tejto otázky je rozhodujúce skúmať, ktoré ustanovenia charty zakladajú pre jednotlivca konkrétne práva a povinnosti. Charta obsahuje práva aj zásady. V zmysle čl. 51 ods. 1 charty sú zásady dodržiavané avšak práva sú rešpektované. Zásady tak na rozdiel od základných práv nezakladajú priamy nárok jednotlivca na pozitívne konanie orgánov verejnej moci. Priamy účinok majú len základné práva obsiahnuté v charte. Ustanovenia, ktoré obsahujú zásady môžu byť podľa čl. 52 ods. 5 Charty *„vykonávané legislatívnymi a exekutívnymi aktmi prijatými inštitúciami, orgánmi, úradmi a agentúrami Únie, a aktmi členských štátov, ak tieto vykonávajú právo Únie, pri výkone svojich príslušných právomocí. Možno sa ich dovolávať pred súdom len na účely výkladu a preskúmania zákonnosti týchto aktov.“*

Rozlíšenie toho, či konkrétny článok Charty obsahuje právo alebo zásadu nie je jednoduché. Aj samotné Vysvetlivky k Charte pripúšťajú možnosť aby článok obsahoval prvky aj práva aj zásady.<sup>27</sup> Určujúce pre toto dôležité posúdenie nemôže byť použité slovné spojenie „rešpektuje právo“, ktoré

<sup>24</sup> POTACS, M.: *EU-Recht und staatliches Recht im Lichte der Stufenbaulehre*. Konference Hans Kelsen – eine inspirierende Persönlichkeit für Rechtswissenschaft, Philosophie, Politik und internationale Beziehungen, Praha, 8. a 9. října 2015.

<sup>25</sup> BOBEK, M. a kol.: *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. Praha: C. H. Beck, 2011. s. 485 a nasl.

<sup>26</sup> Rozsudok zo dňa 9. marca 1978, Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49.

<sup>27</sup> Publikované v Úradnom vestníku EÚ spolu s Chartou pod číslom C303, 14. decembra 2007.

nachádzame napríklad v čl. 25, ktorý však napriek použitému slovnému spojeniu obsahuje zásadu, nie právo. Pre rozlíšenie je preto podstatné, či z daného článku Charty vyplývajú pre jednotlivca konkrétne práva, ktoré sú aj vymožitelné bez potreby ich ďalšej úpravy vo vykonávacom predpise.<sup>28</sup>

## 1.6 Záver

Význam Charty z pohľadu práva EÚ sa odráža v jej zaradení medzi primárne právo únie. Tým je daná skutočnosť, že všetky sekundárne právne akty únie musia byť v súlade s chartou, inak je daný dôvod pre konštatovanie neplatnosti sekundárneho právneho aktu. Skutočný význam charty pre fyzické a právnické osoby je odrazom toho, ako s chartou pracujú vnútroštátne orgány aplikácie práva, osobitne ústavný súd. Hoci počiatky judikatúry ústavného súdu vo vzťahu k charte boli spojené s opatrnosťou a možno v nej nájsť aj nedostatky<sup>29</sup>, súčasná judikatúra ústavného súdu chartu ako referenčné kritérium používa a priamo sa vyjadruje aj k otázke aplikovateľnosti charty.<sup>30</sup>

Podobný trend je možné sledovať aj v rámci iných členských štátov EÚ. Ako príklad by sme mohli uviesť rozhodnutie rakúskeho ústavného súdu<sup>31</sup>, v ktorom vyjadril zámer stotožniť rozsah namietaných základných práv vyplývajúcich z Charty s rozsahom základných práv vyplývajúcich z rakúskej ústavy.<sup>32</sup>

Napriek počiatkovej neistote spojenej s nejednoznačným charakterom charty je v súčasnosti možné vysloviť záver o tom, že v rámci právnych poriadkov jednotlivých členských štátov si charta svoje miesto našla. Jej význam zostáva viazaný na spôsob, akým vnútroštátne orgány aplikácie práva s chartou pracujú.

---

<sup>28</sup> MAZÁK, J. a JÁNOŠÍKOVÁ, M.: *Lisabonská zmluva: ústavný systém a súdna ochrana*. Bratislava : Iura edition, 2011. s. 90 a nasl.

<sup>29</sup> Napríklad v rozhodnutí I. ÚS 615/2014 sa ústavný súd k aplikovateľnosti Charty vôbec nevyjadril, napriek tomu, že sťažovateľ namietal porušenie základného práva podľa čl. 47. Charty. Ústavný súd toto namietané porušenie charty vôbec nepreskúmal a v odôvodnení rozhodnutia chartu ani vôbec nespomína.

<sup>30</sup> Pozri napr. Nález ústavného súdu PL. ÚS 2/2016 z 22. marca 2017.

<sup>31</sup> Rozhodnutie U 466/11 et al. zo dňa 14. marca 2012.

<sup>32</sup> Súd vyjadril, že Charta obsahuje práva, ktoré sú zhodné s právami obsiahnutými v rakúskej ústave. Vo vzťahu k jednotnej aplikácii súd uviedol, že práva vyplývajúce z Charty, z vnútroštátneho ústavného práva a z medzinárodnej zmluvy musia byť vykladané tak koherentne ako je to len možné. Pozri k tomu bližšie KRISTOFERITSCH, G.: *The Charter of Fundamental Rights of the European Union to be treated like Constitutional Law*. ICL Journal. Vol. 7, 1/2013.

## 1.7 Zoznam použitej literatúry a zdrojov

- 1) BOBEK, M. a kol.: *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. Praha: C. H. Beck, 2011. s. 606 ISBN 9788074003776.
- 2) MAZÁK, J., JÁNOŠÍKOVÁ, M. et. al.: *Charta základných práv Európskej únie v konaniach pred orgánmi súdnej ochrany v Slovenskej republike*, Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2016, s. 254. ISBN 978-80-8152-422-6.
- 3) TÝČ, V.: *O vnitrostátní přímé závaznosti mezinárodních smluv*. Brno, 1996, s. ISBN 8021013842.
- 4) WEYR, F.: *Teorie práva*. Ondřej Horák (ed.), úvodnú štúdiu napísal Miloš Večeřa. Praha: Wolters Kluwer, 2015. s. 388. ISBN: 9788075520005.
- 5) AZUD, J.: *K otázke rozhodovania Ústavného súdu SR o súlade Ústavy SR s medzinárodnými zmluvami (o ľudských právach)*. In: *Právny obzor*, 77, 1994, č. 3, s. 292-300. ISSN 0032-6984.
- 6) ČORBA, J.: *Prednosť medzinárodných zmlúv pred zákonom*. In: *Justičná revue*, 54, 2002, č. 6-7, s. 704 - 721. ISSN 1335-6461.
- 7) DRGONEC, J.: *Ústavné a úniové právo v ochrane základných práv a slobôd. (Výsledie a tiene Charty základných práv Európskej únie)*. In: *Justičná revue*, 69, 2017, č. 1, s. 1-27. ISSN 1335-6461.
- 8) DOBROVIČOVÁ G. a JÁNOŠÍKOVÁ M.: *Ústava Slovenskej republiky a primárne právo Európskej únie*. In: OROSZ, L., BREICHOVÁ, M., MAJERČÁK, T. (eds.): *20 rokov Ústavy Slovenskej republiky, I. Ústavné dni: zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie I. zväzok: Košice, 3. – 4. Októbra 2012*. Košice: UPJŠ v Košiciach, 2012. s. 185-194. ISBN 978-80-8152-000-6.
- 9) KLUČKA, J.: *Miesto a úprava noriem medzinárodného práva v Ústave Slovenskej republiky*. In: *Justičná revue*, 54, 2002, č. 4, s. 381 – 392. ISSN 1335-6461.
- 10) KRISTOFERITSCH, G.: *The Charter of Fundamental Rights of the European Union to be treated like Constitutional Law*. ICL Journal. Vol. 7, 1/2013.
- 11) POTACS, M.: *EU-Recht und staatliches Recht im Lichte der Stufenbaulehre*. Konference Hans Kelsen – eine inspirierende Persönlichkeit für Rechtswissenschaft, Philosophie, Politik und internationale Beziehungen, Praha, 8. a 9. října 2015. ISBN neznáme

- 12) Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ 106/77 (Simmenthal) zo dňa 9. marca 1978, EU:C:1978:49.
- 13) Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky PL. ÚS 10/2014 zo dňa 29. apríla 2015
- 14) Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky PL. ÚS 2/2016 z 22. marca 2017
- 15) Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky I. ÚS 615/2014 z 28. októbra 2014
- 16) Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky PL. ÚS 24/2014 z 28. októbra 2014
- 17) Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky III. ÚS 408/2016 z 18. októbra 2016

## **Informácie o autorovi**

**Mgr. Veronika MIKOVÁ**

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Právnická fakulta

Ústav teórie práva Gustava Radbrucha

veronika.mikova@student.upjs.sk

## 2 TEST PROPORCIONALITY VO VNÚTROŠTÁTANOM A NADNÁRODNOM PRÁVE

**Jakub Rangl**

---

### **Abstrakt**

*Autor sa v príspevku venuje postaveniu testu proporcionality v právnom poriadku Slovenskej republiky v rámci teórie právnych princípov a aplikačnej praxe Ústavného súdu Slovenskej republiky. Zároveň sa zaoberá testom proporcionality v judikatúre Európskeho súdu pre ľudské práva a Súdneho dvora Európskej únie a poukazuje na ich prístupy k jeho aplikácii. Následne autor porovnáva test proporcionality v Slovenskom právnom poriadku a nadnárodnom práve s dôrazom na ich štruktúru a intenzitu prieskumu.*

### **Abstract**

*The author deals with proportionality test in the legal order of the Slovak Republic within the frame of the theory of legal principles and practice of the Constitutional Court of the Slovak Republic. He also deals with the proportionality test in the case law of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union, and points to their approaches in its application. Subsequently, the author compares the proportionality test in the legal order of the Slovak Republic and the transnational law with an emphasis on their structure and intensity of the review.*

### **2.1 Úvod**

Žijeme v dobe proporcionality. Sotva možno v súčasnosti nájsť rozvinutý právny poriadok, v ktorom by sa vo väčšej či menšej miere či už explicitne alebo implicitne test proporcionality neuplatňoval. Otázkou už teda v súčasnosti nie je, či test proporcionality uplatňovať, ale skôr *kedy* a *najmä ako*.

Predmetom tohto príspevku je analýza testu proporcionality v právnom poriadku Slovenskej republiky a nadnárodnom práve, konkrétne v rámci judikatúry Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej len „Ústavný súd“), Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len „ESLP“) a Súdneho dvora Európskej únie (ďalej len „Súdny dvor“). Dôraz je kladený najmä na štruktúru tohto testu, ktorá je (resp. má byť) reflexiou intenzity prieskumu vykonávaného tým-ktorým súdom.

Štrukturálne hľadisko bude následne aj východiskom pri porovnávaní testov v rámci jednotlivých právnych poriadkov a miery ich podobností a odlišností.

Vzhľadom na obsiahlosť a zložitosť tejto tematiky, nie je možné v tejto práci ísť do prílišných detailov. Cieľom tejto práce je poukázať na rozdielnosť (a prípadnú podobnosť) testov proporcionality v judikatúre jednotlivých súdov v ich hrubých rysoch, keďže, v konečnom dôsledku, práve takáto „mierka“ (ako výsledok zovšeobecnenia poznatkov) umožní ich následné (orientačné) porovnanie.

## 2.2 Test proporcionality v právnom poriadku Slovenskej republiky

Test proporcionality<sup>1</sup> možno v súčasnosti, aj bez ustanovenia (vnútroštátneho) pozitívneho práva, ktoré by ho v právnom poriadku Slovenskej republiky výslovne vo všeobecnej rovine zakotvovalo, považovať za neoddeliteľnú súčasť konceptu materiálneho právneho štátu. Oproti formálnemu právnomu štátu, je pre materiálny právny štát charakteristické, že „*vychádza z toho, že štát sa má pokúsiť o spravodlivé právne úpravy spôsobilé vyvolať konsenzus*“.<sup>2</sup> Inak povedané, v materiálnom právnom štáte „*moc musí postupovať v súlade s právom, ktoré musí rešpektovať isté hodnotové požiadavky a musí byť spravodlivo uplatňované*“.<sup>3</sup> Nie je pravdou, že rozlišovacím kritériom medzi formálnym a materiálnym štátom je to, že formálny právny štát je bezhodnotový. Aj pre formálny štát boli vlastné hodnoty právnej istoty či slobody.<sup>4</sup> Pre materiálny právny štát je charakteristické, že zohľadňuje aj hodnotu spravodlivosti, ale zároveň neprehliada *právnu istotu*. V materiálnom právnom štáte sú (resp. majú byť, keďže ide o pojem normatívny) hodnoty *vyvažované*, a to tak v rovine tvorby práva, ako aj jeho aplikácie. Bez vyvažovania, resp. zohľadňovania rôznych hodnôt niet materiálneho právneho štátu. A práve v tom spočíva význam testu proporcionality (v najširšom možnom význame), ktorý zabezpečuje uvedené zohľadňovanie nie len v **rovine aplikácie** (primárne súdmi), ale aj v **rovine tvorby práva**, kedy normotvorca musí reflektovať možnosť následnej súdnej kontroly ním prijatých právnych predpisov týmto testom.

<sup>1</sup> V odbornej literatúre, ale aj v aplikačnej praxi sa možno stretnúť aj so spojením *princíp proporcionality*. Vzhľadom na ďalej uvedenú dichotómiu právnych noriem sa v tomto texte pridrižujeme pojmu *test*, keďže spojenie *princíp proporcionality* by naznačovalo, že aj otázka, či určité kolidujúce princípy budú vyvažované, bude predmetom vyvažovania. Spojenie *princíp proporcionality*, ktoré je zaužívané, vychádza totiž z *kvalitatívne* iného chápania princípov ako je prezentovaný v tomto príspevku.

<sup>2</sup> BRÖSTL, A. et. al.: *Ústavné právo Slovenskej republiky*. 2. vydanie. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 48.

<sup>3</sup> PROCHÁZKA, R., KÁČER, M. : *Teória práva*, Bratislava: C.H. Beck, 2013, s. 89.

<sup>4</sup> Pozri COLOTKA, P., et. al.: *Právna filozofia dvadsiateho storočia*. Praha: Leges, 2016, s. 258.



Je preto prirodzené, že Ústavný súd, ktorý sa hlási ku koncepcii materiálneho právneho štátu, vyvodzujúc ju z čl. 1 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb.<sup>5</sup>, test proporcionality výslovne zaradil medzi princípy právneho štátu.<sup>6</sup>

### 2.2.1 Základné východiská

Ústavný súd sa vo svojej judikatúre v základných východiskách opiera o dichotómiu právnych noriem, ktorá primárne vychádza z teórie právnych princíпов Roberta Alexyho. Východiskom predmetnej teórie je rozlišovanie dvoch druhov právnych noriem, a to pravidiel a princíпов.<sup>7</sup> Pravidlá predstavujú definitívne príkazy a sú aplikované prostredníctvom subsumpcie. Ak sú teda subjektívne práva garantované formou pravidla, ide o definitívne subjektívne práva a pravidlo je definitívnym dôvodom, keďže vedie k určitému výroku.<sup>8</sup>

Právne princípy majú v zmysle tejto teórie rozdielnu povahu, keďže sú požiadavkou na optimalizáciu, to znamená, že vyžadujú, aby niečo bolo realizované čo najviac v závislosti od skutkových a právnych možností. Ako také teda právne princípy nie definitívnymi príkazmi, ale prima facie požiadavkami. Vyvažovanie je špecifickou formou, akou sa právne princípy aplikujú.<sup>9</sup>

Pre Alexyho koncepciu je najmä charakteristické spojenie právnych princíпов s princípom proporcionality: „*To, že povaha princíпов zahŕňa princíp proporcionality znamená, že princíp proporcionality s jeho sub-princípami vhodnosti, nevyhnutnosti (použitia najmenej invazívnych prostriedkov) a proporcionality v užšom zmysle (teda požiadavka vyvažovania) logicky vyplýva z povahy princíпов; môže byť z nich dedukovaný.*“<sup>10</sup>

K uvedenému rozlišovaniu sa výslovne prihlásil aj Ústavný súd.<sup>11</sup>

Napriek tejto východiskovej dichotómii Ústavný súd podľa nášho názoru v plnej miere nepristúpil k takému ponímaniu princíпов, v zmysle ktorého sú všetky „príkazmi na optimalizáciu“. Z judikatúry je zrejmé, že existujú princípy,

<sup>5</sup> Pozri napr. nález sp. zn. PL. ÚS 17/2008.

<sup>6</sup> Napr. nález vo veci tzv. Mečiarových amnestií sp. zn. PL. ÚS 7/2017.

<sup>7</sup> ALEXY, R.: *Theory of Constitutional Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 47 a nasl.

<sup>8</sup> TRYZNA, J.: *Právní principy a právní argumentaci: K vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva.*, Praha: Auditorium, 2010, s. 149.

<sup>9</sup> ALEXY, R.: Formal Principles: Some replies to Critics. In: *ICON*, no. 12, 2014, s. 512.

<sup>10</sup> ALEXY, R.: *Theory of Constitutional Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 66.

<sup>11</sup> Napr. nález sp. zn. PL. ÚS 23/06

ktoré majú „miernejšie“ požiadavky, a to sa prejavuje v rôznej kvalite zohľadňovania kolidujúcich princípov.

### 2.2.2 Klasický test proporcionality

Štandardná štruktúra „klasického“ testu proporcionality uplatňovaná Ústavným súdom je výsledkom prieniku vyššie uvedenej teórie právnych princípov a taktiež judikatúry ESLP. To sa prejavuje v tom, že ku klasickým trom krokom (známym najmä z koncepcie Roberta Alexyho – vhodnosť, nevyhnutnosť a proporcionalita *stricto sensu*) pripája na úvod ďalšie, ktoré sú naopak štandardnou súčasťou proporcionality z ponímania ESLP. Test proporcionality v najširšom ponímaní tak pozostáva z týchto krokov:<sup>12</sup>

- 1.) Posúdenie, či prípad spadá do rozsahu namietaného článku Ústavy, resp. kvalifikovanej medzinárodnej zmluvy;
- 2.) Posúdenie, či došlo k zásahu do namietaného práva sťažovateľa;
- 3.) Posúdenie, či zásah bol uskutočnený v súlade so zákonom;
- 4.) Test vhodnosti;
- 5.) Test nevyhnutnosti;
- 6.) Test proporcionality v užšom slova zmysle.

Uvedené prvé tri kroky sú charakteristické práve pre judikatúru ESLP. Treba však povedať, že prvé tri kroky Ústavný súd nerobí vždy explicitne, možno sa stretnúť aj s prípadmi, kedy hneď pristúpi k trojprvkovej verzii testu proporcionality.

Test vhodnosti v najširšom ponímaní predstavuje skúmanie, či zásah smeruje k dostatočne dôležitému cieľu a test racionálnej väzby medzi zásahom a cieľom zásahu (napr. PL. ÚS 3/09).<sup>13</sup> V konštitucionalistike je konštatovanie absencie legitímneho cieľa pomerne ojedinelé, čo výslovne konštatuje Ústavný súd v náleze sp. zn. PL. ÚS 13/2012. Prísnejší je však už test racionálnej väzby, kedy sa možno viackrát v judikatúre Ústavného súdu stretnúť s jeho nenaplnením.<sup>14</sup>

V rámci testu nevyhnutnosti Ústavný súd skúma či v danom prípade neexistuje menej obmedzujúci, resp. menej invazívny prostriedok, ktorý smeruje k dosiahnutiu sledovaného legitímneho cieľa.

Test proporcionality v užšom slova zmysle je najvariabilnejším prvom testu proporcionality. V rámci tohto kroku možno posudzovať rôzne prístupy. V

---

<sup>12</sup> Pozri napr. sp. zn. PL. ÚS 10/2013.

<sup>13</sup> Napr. nález sp. zn. PL. ÚS 3/09.

<sup>14</sup> Napr. rozhodnutia sp. zn. PL. ÚS 3/09 alebo PL. ÚS 18/2014.

niektorých rozhodnutiach kolidujúce princípy vyvažoval pomocou systematického, empirického, kontextového a hodnotového argumentu.<sup>15</sup>

V súčasnosti však štandardne v tomto kroku skúma tzv. praktickú konkordanciu<sup>16</sup> a najmä tzv. Alexyho vážiacu formulu<sup>17</sup>. V zmysle koncepcie Roberta Alexyho vyvažovanie pozostáva z troch štádií:<sup>18</sup>

- a) stanovenie miery nesplnenia prvého princípu či zásahu do prvého princípu,
- b) stanovenie významu uspokojenia konkurujúceho princípu,
- c) stanovenie, či význam uspokojenia konkurujúceho princípu odôvodňuje zásah do prvého princípu.

Na určenie výsledku tohto postupu slúži tzv. vážiaca formula, ktorej najjednoduchšia verzia je nasledovná:<sup>19</sup>

$$W_{ij} = \frac{I_i}{I_j}$$

Význam jednotlivých neznámych je nasledovný:

- $W_{ij}$  - relatívna váha princípu  $P_i$ , teda jeho váha v konkrétnom prípade
- $I_i$  - miera zásahu do princípu  $P_i$
- $I_j$  - význam uspokojenia princípu  $P_j$

Ústavný súd používa vážiacu formulu v jej najjednoduchšej verzii za použitia jednoduchého triadického modelu.  $I_j$  a  $I_i$  tak priradzuje hodnoty vyjadrené slovom nízky (n), stredný (s) a závažný, resp. podstatný (z). Prelomovým rozhodnutím, ktoré sa prvý krát oprelo o vážiacu formulu, a od ktorého ju možno považovať za štandard ústavného vyvažovania, je nález sp. zn. II. ÚS 152/08, v ktorom bola posudzovaná kolízia slobody prejavu a práva na ochranu osobnosti. Pozoruhodná je v tomto rozhodnutí aj argumentácia, ktorá je v podstate dosadením „štrasburských kritérií“ na posudzovanie kolízie slobody prejavu a ochrany osobnosti do klasického testu proporcionality.

### 2.2.3 Odklony od optimalizácie

Predmetom rozhodovacej činnosti Ústavného súdu sú aj otázky politického charakteru, primárne v rámci konania o súlade právnych predpisov. Existujú oblasti, kde Ústava priznáva zákonodarcovi pomerne širokú mieru uváženia.

<sup>15</sup> Pozri rozhodnutia sp. zn. PL. ÚS 16/09, PL. ÚS 113/2011 a PL. ÚS 111/2011.

<sup>16</sup> Ktorá spočíva v „harmonizácii príslušných ústavných hodnôt a v zachovaní ich tvorivého napätia“. PL. ÚS 12/01.

<sup>17</sup> Pozri napr. PL. ÚS 10/2013.

<sup>18</sup> ALEXY, R.: On Balancing and Sumbsumption – A Structural Comparsion. In: *Ratio Juris*. Vol. 16, no. 4, s. 436.

<sup>19</sup> ALEXY, R.: Balancing, Constitutional Review and Representation. In: *ICON*. Vol. 3, no. 4, s. 575.

Tieto sa často označujú ako tzv. „politické otázky“.<sup>20</sup> V týchto oblastiach, kde azda nejestvuje jednoznačné najlepšie riešenie, by prísne skúmanie proporcionality Ústavným súdom mohlo predstavovať negatívny zásah súdnej moci do moci zákonodarnej.

Aj z tohto dôvodu Ústavný súd pristúpil k štruktúrnemu a kvalitatívnemu rozlíšeniu proporcionality.

Test vylúčenia extrémnej disproportionality ústavný súd použil v oblasti daní a poplatkov<sup>21</sup> alebo aj v prípade početného cenzu na registráciu cirkví<sup>22</sup>. V rámci tohto testu v prípade daní ústavný súd skúmal, či bol dodržaný princíp legality, sledovanie legitímneho cieľa a racionálneho základu posudzovanej právnej úpravy, či daň pre daňovníkov neznamená nadmernú záťaž (resp. či nemá „škrtiaci účinok“) a konečne preskúmanie, či nie je porušená rovnosť (akcesorická alebo neakcesorická).

V oblasti sociálnych práv, vychádzajúc z judikatúry českého ústavného súdu na posudzovanie právnej úpravy Ústavný súd pristúpil v náleze sp. zn. PL. ÚS 98/2011. Do testu rozumnosti zahrnul tieto kroky:

- a) vymedzenie zmyslu a podstaty sociálneho práva,
- b) zhodnotenie, či sa zákon nedotýka samotnej existencie či skutočnej realizácie esenciálneho obsahu daného práva,
- c) posúdenie, či zákonná úprava sleduje legitímny cieľ,
- d) posúdenie, či zákonný prostriedok použitý na jeho dosiahnutie je rozumný, hoci nemusí nevyhnutne byť najlepší, najvhodnejší, najúčinnnejší či najmúdrejší.

Ak Ústavný súd dospel k názoru, že napádaná právna úprava sa dotýka samotnej existencie sociálneho práva a alebo skutočnej realizácie jeho esenciálneho obsahu, pristúpil ku klasickému testu proporcionality.<sup>23</sup>

V najnovšej judikatúre však možno pozorovať stieranie rozdielov medzi týmito dvoma testami, to znamená, že Ústavný súd napriek ich odlišnej štruktúre poukazuje nepriamo na to, že kvalitatívne odlišné nie sú, a že v oboch prípadoch ide hlavne o jeho zdržanlivosť pri posudzovaní politických otázok. V náleze sp. zn. PL. ÚS 14/2014 (daňové licencie) je prepojenie oboch testov zrejmé z formulácií, ako „*daňové licencie nepredstavujú opatrenie, ktoré je očividne iracionálne, svojvoľné alebo...neprimerane škrtiace*“, „*nie je extrémne*

<sup>20</sup> Pozri napr. PL. ÚS 38/2015.

<sup>21</sup> PL. ÚS 5/2012 a PL. ÚS 9/2014.

<sup>22</sup> PL. ÚS 10/08.

<sup>23</sup> Bolo tomu tak vo veci sp. zn. PL. ÚS 11/2013 týkajúcej sa práva na vzdelanie. Práve prísne posudzovanie proporcionality bolo vytykané v odlišných stanoviskách k tomuto nálezu.

disproporčný,<sup>24</sup> hoci v bode 76 nálezu hovorí výslovne o aplikácii testu rozumnosti.

Tento prístup zvolil aj v náleze sp. zn. PL. ÚS 38/2015 (odpisovanie hmotného majetku v oblasti dani z príjmov). V tomto náleze Ústavný súd uviedol, že „neústavná môže byť len právna úprava rozporná s podstatou (jadrom, esenciou) práva na podnikanie, ak to vyplynie z testu proporcionality (extrémnej disproporcionality)“, pričom v danom prípade skúmal, či „nejde o svojvoľné obmedzenie základného práva na podnikanie, ktoré nesleduje legitímny cieľ alebo legitímny cieľ sleduje nerozumnými prostriedkami (test racionality)“.<sup>25</sup>

Vzhľadom na citovanú najnovšiu judikatúru možno konštatovať, že v prípade „politických otázok“ ústavný súd použije modifikovaný (miernejší) test, test rozumnosti, ktorý však v sebe zahŕňa aj to, čo Ústavný súd skúmal v rámci testu vylúčenia extrémnej disproporcionality. To preukazuje, že prípadná rozdielna štruktúra testu ešte nemusí zákonite znamenať rozdielnu kvalitu (prísnosť) posudzovania. Modifikácia testu je zároveň preukázaním toho, že nie všetky princípy sú v slovenskom ústavnom systéme príkazmi na optimalizáciu.

### 2.3 Test proporcionality v judikatúre ESLP

Zatiaľ čo v prípade judikatúry Ústavného súdu možno povedať, že štruktúrne hľadisko v prípade proporcionality má relatívne vysokú výpovednú hodnotu, pokiaľ ide o otázku kvality (intenzity) prieskumu (hoci ho v žiadnom prípade nemožno preceňovať), v prípade judikatúry ESLP, ako sa ukáže, mu treba prisúdiť pomerne menší význam.

Znížená miera, v akej sa intenzita prieskumu prejavuje v štruktúre samotného textu, je prirodzeným dôsledkom postavenia ESLP. Cez prizmu Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Dohovor“) totiž posudzuje sťažovateľmi proklamované porušenie základných práv a slobôd v rámci rôznych štátov (resp. právnych systémov), a teda ním vyvodzované všeobecné východiská musia mať nepochybne z hľadiska okruhu právnych vzťahov omnoho širší „dosah“.

Vo všeobecnosti je potrebné zdôrazniť, že ESLP nevychádza (prinajmenšom nie explicitne) z Alexyho teórie, čo sa prejavuje v samotnej štruktúre proporcionality a spôsobe realizácie tohto testu.

---

<sup>24</sup> PL. ÚS 14/2014.

<sup>25</sup> PL. ÚS 38/2015.

### 2.3.1 Základné východiská

Ako už bolo uvedené, test proporcionality sa primárne týka otázky obmedzenia toho-ktorého práva alebo slobody, ktoré/ktorá má povahu princípu. Tie práva a slobody, ktoré majú povahu pravidiel, proporcionality vylučujú. To platí aj v rámci Dohovoru. V zmysle judikatúry ESLP nemožno vyvažovať napr. právo nebyť mučený, vystavený neľudskému a ponižujúcemu zaobchádzaniu či trestu podľa čl. 3 Dohovoru.<sup>26</sup>

Charakteristické pre proporcionality v chápaní ESLP je to, že intenzita, resp. povaha samotného testu sa neraz výrazne líši v závislosti od toho ktorého práva. To vedie k tomu, že test proporcionality je v judikatúre ESLP pomerne nekonzistentný, čo neumožňuje jeho detailnú systematizáciu<sup>27</sup>. To zároveň vedie k tomu, že v rámci (viac-menej) rovnakej štruktúry testu ESLP uskutočňuje svoju prieskumnú činnosť v pomerne rozličnej intenzite. Práve z tohto dôvodu, ako už bolo uvedené, má štrukturálne hľadisko menšiu výpovednú hodnotu, hoci aj v tomto prípade možno nájsť určité výnimky.

### 2.3.2 Klasický test proporcionality

Klasický test proporcionality v ponímaní ESLP má svoj základ najmä v obmedzujúcich klauzulách obsiahnutých v čl. 8-11 Dohovoru (hoci ani tieto nie sú úplne totožné). Tento test však ESLP uplatňuje (v rôznej intenzite) aj vo vzťahu k iným právam a slobodám obsiahnutým v Dohovore a protokoloch k nemu.

Test proporcionality uplatňovaný ESLP má štandardne päť krokov, hoci je potrebné zdôrazniť, že niektoré kroky uplatňuje v niektorých prípadoch implicitne, resp. v spojení s krokom ďalším.<sup>28</sup> Je niekedy náročné z rozhodnutia vymedziť hranice medzi jednotlivými krokmi, čo je dôsledok práve vyššie spomenutého spájania niektorých krokov do jedného, resp. aj presúvania otázok, ktoré patria pod jeden krok, do kroku iného.

Prvý krok testu spočíva v určení, či daný prípad, ktorý namieta sťažovateľ, spadá do rámca (rozsahu) toho ktorého práva Dohovoru.

V druhom kroku testu ESLP skúma, či skutočne došlo k zásahu do daného práva. V dôsledku relatívne širokého výkladu pojmu „zásah“ má tento krok v

---

<sup>26</sup> Pozri napr. rozhodnutie Saadi proti Taliansku (2008).

<sup>27</sup> Vid' KMEC, J. et al.: *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 81.

<sup>28</sup> Napr. rozsudok vo veci *Raimondo proti Taliansku* (1994).

aplikácii testu relatívne nízky význam, a je pomerne málo prípadov, kedy konštatoval, že k zásahu v skutočnosti nedošlo.<sup>29</sup>

V rámci tretieho kroku je predmetom posúdenia to, či zásah do namietaného práva alebo slobody bol „v súlade so zákonom“. Vzhľadom na autonómny výklad pojmu zákon v rámci judikatúry ESLP je potrebné pod tento pojem zahrnúť písané ale aj nepísané pramene práva, medzi ktoré zaraďuje aj judikatúru. Zákon (či iný prameň práva) v materiálnom zmysle zahŕňa aj jeho interpretáciu súdmi.<sup>30</sup> Predmetom tohto kroku je posúdenie, či zásah do (subjektívneho) práva má právny základ, a či tento právny základ spĺňa kvalitatívne požiadavky, ktorými sú požiadavka jeho dostupnosti, predvídateľnosti a garancie pred jeho arbitrárnou aplikáciou orgánmi aplikácie práva.. Súčasťou tohto kroku je aj posúdenie, či vnútroštátne orgány uvedený „zákon“ (v širokom ponímaní) skutočne dodržali.

Pomerne „miernym“ krokom je test legitimacy, v rámci ktorého sa skúma, či zásah do práva alebo slobody sledoval legitímny cieľ.<sup>31</sup> Rovnako ako pri druhom kroku, aj v tomto prípade je veľmi ojedinelé konštatovanie nenaplnenia legitímneho cieľa.<sup>32</sup>

Zásadným a najprísnejšie posudzovaným krokom je test nevyhnutnosti v demokratickej spoločnosti. Zároveň ide aj o krok, ktorý je najťažšie jednoznačne štruktúrovať, keďže je z hľadiska intenzity prieskumu najvariabilnejší. Jeho podstatou je požiadavka, aby bol zásah primeraný sledovanému cieľu a aby sledoval naliehavé spoločenské požiadavky. Toto členenie však nie je konzistentne uplatňované a rovnako závisí aj od toho, aké právo či sloboda je sťažovateľom namietané. V prípade tohto kroku existuje veľké množstvo faktorov, ktoré jeho výsledok ovplyvňujú.<sup>33</sup>

### 2.3.3 Modifikácie klasického testu proporcionality

V rámci judikatúry ESLP je vhodné rozlišovať formálne a materiálne modifikácie testu proporcionality. V mnohých prípadoch totiž ESLP postupuje formálne podľa uvedených piatich krokov, intenzita jeho prieskumu (a tým aj jeho predvídateľnosť) je však rozdielna. To možno označiť za **materiálnu modifikáciu testu proporcionality**, ktorá sa v štruktúre neprejaví.<sup>34</sup>

<sup>29</sup> Pozri napr. *Kalaç proti Turecku* (1997).

<sup>30</sup> Pozri *Sanoma Uitgevers B. V. proti Nizozemsku* (2010).

<sup>31</sup> Vyplýva to z toho, že test proporcionality, resp. jeho postupnosť sa opiera primárne o obmedzujúce klauzuly upravené pri jednotlivých právach a slobodách.

<sup>32</sup> Napr. *Darby proti Švédsku* (1990).

<sup>33</sup> K tomu pozri KMEC, J. et. al.: *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 116.

<sup>34</sup> Nemusí to však nevyhnutne znamenať nedostatočnosť prístupu ESLP. Vzhľadom na široký okruh právnych vzťahov, ktoré posudzuje, by totiž zavrhovanie materiálnej modifikácie

Najvýznamnejšiu úlohu tu zohráva tzv. doktrína voľného uváženia štátu (*margin of appreciation*), ktorá je prejavom určitej zdržanlivosti ESLP vo vzťahu k jednotlivým štátom, a teda uznáva, že sú to práve vnútroštátne orgány, ktoré vedia najlepšie posúdiť prezentované otázky, keďže sú v úzkom kontakte s „realitou“ daného štátu. Ponecháva im teda (limitované) uváženie.<sup>35</sup> Možno sem taktiež zahrnúť aj tzv. evolutívny výklad, ktorý do určitej (rozumnej) miery limituje predvídateľnosť ním realizovaného testu a v konečnom dôsledku obmedzuje voľné uváženie štátov, keďže priestor pre uváženie sa zmenšuje v dôsledku dosiahnutia konsenzu štátov na vyššom štandarde ochrany určitých práv. To neraz spôsobuje, že rovnováha sa posunie v prospech sťažovateľa.<sup>36</sup>

**Formálna modifikácia proporcionality** je teda taká, ktorá sa prejavuje aj v štruktúre tohto testu. Keďže je týchto modifikácií viac, nemožno sa im na tomto mieste podrobne venovať. Ako príklad poukazujeme napr. na test esencie v prípade práva na prístup k súdu (čl. 6 ods. 1 Dohovoru) alebo práva uzatvoriť manželstvo (čl. 12 Dohovoru). Konkrétny obsah tohto kroku je pomerne nejasný a je teda ťažko predvídateľný, keďže sa posudzuje, či zásah naozaj ohrozuje samotnú podstatu práva. Tento test nahrádza test legitimacy a nevyhnutnosti, a predstavuje ich miernejšiu „alternatívu“.<sup>37</sup>

## 2.4 Test proporcionality v judikatúre Súdneho dvora

Zakladajúce zmluvy niekdajších Európskych spoločenstiev neupravovali problematiku ochrany základných práv. V dôsledku princípov prednosti a priameho účinku však existovalo riziko, že takto aplikované komunitárne právo bude predstavovať možné obmedzenie základných práv a slobôd garantovaných v jednotlivých členských štátoch. V rozsudku vo veci *Stauder* (29/69) tak následne Súdny dvor vyslovil, že základné práva sú súčasťou všeobecných zásad komunitárneho práva. V ďalších rozhodnutiach<sup>38</sup> následne vymedzil ich zdroje, ktorými sú spoločné ústavné tradície členských štátov a medzinárodné dohovory.

---

viedlo k existencii veľkého množstva testov proporcionality, čo by prehľadnosti zrejme taktiež nepomohlo.

<sup>35</sup> Pozri najmä už klasické rozhodnutie vo veci *Handyside proti Spojenému kráľovstvu* (1976).

<sup>36</sup> Pozri STONE SWEET, A., MATTHEWS, J.: Proportionality Balancing and Global Constitutionalism. In: *Faculty Scholarship Series*, paper 14, 2008, s. 55 a nasl. Dostupné online:

[http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/14/?utm\\_source=digitalcommons.law.yale.edu%2Ffss\\_papers%2F14&utm\\_medium=PDF&utm\\_campaign=PDFCoverPages](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/14/?utm_source=digitalcommons.law.yale.edu%2Ffss_papers%2F14&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages) (cit. 27. 1. 2018).

<sup>37</sup> K modifikáciám testu proporcionality pozri bližšie KMEC, J. et al.: *Evropská úmluva o ľudských právach: komentár*. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 117 a nasl.

<sup>38</sup> Pozri najmä rozhodnutia *Internationale Handelsgesellschaft* (11-70), *Stork* (1-58) a *Nold* (4-73).



Moderným „katalógom“ základných práv je v prostredí EÚ v súčasnosti Charta základných práv EÚ, ktorá je v zmysle čl. 6 ods. 1 Zmluvy o EÚ súčasťou primárneho práva.

V dôsledku existencie základných práv je preto prirodzené, že na ochranu pred ich bezhraničným obmedzovaním sa taktiež používa test proporcionality.

V kontexte práva EÚ je však systematizovanie (najmä pokiaľ ide o hľadisko štrukturálne) testu proporcionality veľmi náročné, a to v dôsledku veľkého množstva faktorov, ktoré tento test ovplyvňujú.

### 2.4.1 Základné východiská

Pre posudzovanie testu proporcionality v judikatúre Súdneho dvora je potrebné vziať do úvahy niekoľko skutočností, ktoré sú príznačné pre právo Európskej únie. V prvom rade zásada proporcionality je aj významnou zásadou práva Európskej únie ustanovenou v čl. 5 ods. 4 Zmluvy o EÚ, ktorou je limitovaný výkon jej právomocí, ktorú na ňu preniesli členské štáty.

V rozhodovacej činnosti Súdneho dvora možno taktiež pozorovať, že pojem základné práva (fundamental rights) v sebe niekedy zahŕňa aj základné slobody (fundamental freedoms) a ľudské práva (human rights).<sup>39</sup> Súdny dvor napr. vo veci *ADBHU* (C-240/83) základné slobody výslovne označil za základné práva. Medzi ľudskými právami (hoci Súdny dvor používa pojem základné práva) a základnými slobodami však existuje funkčný rozdiel.<sup>40</sup> Aj konflikt medzi nimi navzájom sa rieši testom proporcionality.

Pre úplnosť je vhodné poukázať na to, že v Charte základných práv EÚ je princíp proporcionality výslovne zakotvený v čl. 52 ods. 1.

### 2.4.2 Štruktúra testu proporcionality a jeho modifikácie

Prvým rozhodnutím, kde Súdny dvor použil prísny test proporcionality<sup>41</sup>, bolo rozhodnutie vo veci *Internationale Handelsgesellschaft* (11/70). Súdny dvor tu uviedol, že orgán verejnej moci nemôže občanovi ukladať povinnosti s výnimkou prípadu, kedy sú striktne nevyhnutné vo verejnom záujme na

---

<sup>39</sup> Vid' HARBO, T.I.: The Function of the Proportionality Principle in EU Law. In: *European Law Journal*. Vol. 16, no. 2, 2010, s. 174.

<sup>40</sup> Bližšie pozri MAZÁK, J., JÁNOŠÍKOVÁ, M. et. al.: *Charta základných práv Európskej únie v konaniach pred orgánmi súdnej ochrany v Slovenskej republike*, Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2016, s. 78 a a nasl.

<sup>41</sup> Poukazujú na to STONE SWEET, A., MATTHEWS, J.: Proportionality Balancing and Global Constitutionalism. In: *Yale Law School Legal Scholarship Repository*, 2008, s. 47 a nasl. Dostupné z [http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/14/?utm\\_source=digitalcommons.law.yale.edu%2Ffss\\_papers%2F14&utm\\_medium=PDF&utm\\_campaign=PDFCoverPages](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/14/?utm_source=digitalcommons.law.yale.edu%2Ffss_papers%2F14&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages)

dosiahnutie účelu opatrenia. Uvedená formulácia naznačuje. Obdobne prísny test proporcionality (podobný ako v prípade ESLP) možno v súčasnosti nájsť aj v čl. 52 ods. 1 Charty základných práv EÚ.

Štandardný test proporcionality pozostáva v zásade z troch krokov, a to testu vhodnosti, nevyhnutnosti a primeranosti,<sup>42</sup> čo možno prirovnať ku klasickému, doktrínou prezentovanému testu proporcionality.

Je však potrebné poukázať na významný prvok modifikácie proporcionality, kedy pod testom proporcionality je často uskutočňovaný omnoho miernejší test, prirovnávaný k tzv. *Wednesbury* testu uskutočňovanom v Spojenom kráľovstve Veľkej Británie a Severného Írska.<sup>43</sup> Takýmto prípadom je napr. rozhodnutie vo veci *Fedesa* (C-331/88), kde Súdny dvor ponechal veľmi široký priestor pre uváženie orgánu Spoločenstiev. V tomto prípade totiž Súdny dvor nepristúpil k optimalizácii, ale v dôsledku uváženia priznaného Spoločenstvám posudzoval, či daný prostriedok nie je „zjavne nevhodný“ (manifestly inappropriate). Niektorí autori preto poukazujú na dvojaký prístup Súdneho dvora – mierny test proporcionality pokiaľ je posudzované konanie orgánov Únie a prísny test, pokiaľ sú posudzované zásahy uskutočňované členskými štátmi, v prípade ktorých vyžaduje realizáciu tej najmiernejšej alternatívy.<sup>44</sup> Na druhej strane je potrebné poukázať na prípady, kedy uskutočnenie testu proporcionality (v konaní o prejudiciálnej otázke) ponecháva práve na vnútroštátne súdy.<sup>45</sup>

V niektorých prípadoch možno pozorovať menej štruktúrovanú argumentáciu, v rámci ktorej je zároveň zohľadnená terminológia z judikatúry ESLP. Súdny dvor napr. uviedol: „*Výkon týchto práv (ktoré nie sú absolútne, pozn.) teda môže byť obmedzený, za predpokladu, že obmedzenia skutočne korešpondujú s cieľmi všeobecného záujmu a berúc do úvahy ich účel, nie sú neprimeraným alebo neprijateľným narušením, ktoré poškodzuje samotnú podstatu chránených práv.*“<sup>46</sup> Tento prístup kritizovala napr. generálna advokátka Verica Trstenjak, ktorá vo svojich návrhoch kritizovala takýto obmedzený test proporcionality v oblasti spoločnej poľnohospodárskej politiky a uviedla. „*...nepovažujem túto judikatúru, a najmä zúženie testu proporcionality iba na preskúmanie vhodnosti,*

<sup>42</sup> TRSTENJAK, V., BEYSEN, E.: Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in der Unionsrechtsordnung. In: *Europarecht*, no. 3, 2012, s. 269 a nasl.

<sup>43</sup> JACOBS, F.G.: Recent Developments in the Principle of Proportionality in European Community Law. In: ELLIS, E. (ed.): *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*. Oxford: Hart publishing, 1999. s 20.

<sup>44</sup> Pozri JACOBS, F.G.: Recent Developments in the Principle of Proportionality in European Community Law. In: ELLIS, E. (ed.): *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*. Oxford: Hart publishing, 1999. s 20 a HARBO, T.I.: The Function of the Proportionality Principle in EU Law. In: *European Law Journal*. Vol. 16, no. 2, 2010, s. 172.

<sup>45</sup> Pozri napr. rozhodnutie vo veci *Rottman* (C-135/08).

<sup>46</sup> *Schmidberger* (C-112/00).

za presvedčivú. Podľa môjho názoru vedie takéto systematické zníženie trojstupňového testu proporcionality na jedноступňové preskúmanie vhodnosti k nadmernému narušeniu zásady proporcionality, ktorá je súčasťou primárneho práva“.<sup>47</sup>

Možno teda zhrnúť, že v prípade Súdneho dvora je pri aplikácii testu proporcionality veľké množstvo faktorov, ktoré podmieňujú jeho intenzitu a samotnú štruktúru. Hoci je štandardom klasický, trojprvkový test, Súdny dvor k nemu nepristupuje stále, niekedy uskutočňuje test miernejší, inokedy niektoré kroky uskutočňuje implicitne. Závisí to od povahy „sporú“, typu konania, v ktorom test uskutočňuje, kto uskutočňuje zásah a akým prostriedkom, o akú oblasť úniijného práva v danom prípade ide a podobne. Pre veľké množstvo premenných je jednoznačná systematizácia nemožná.

## 2.5 Záver

Z uvedeného porovnania je zrejmé, že žiaden z analyzovaných súdov nechápe právne princípy ako príkazy na optimalizáciu, ale test v závislosti od rozličných faktorov modifikuje, a to niekedy explicitne – zmenou štruktúry a niekedy iba implicitne. Čím širší okruh právnych vzťahov môže pod takto všeobecne formulovaný test spadať, tým problematickejšie by bolo formulovanie je rôznych alternatívnych štruktúr, a z toho dôvodu možno v prípade nadnárodných súdov pozorovať menej „schematický“ prístup k tomuto testu, kedy v prípade rovnako označených krokov môže ísť v rozdielnych prípadoch o rozdielne intenzívne testovanie. Prirodzene, platí to aj pre právo vnútroštátne, ale v nepochybne nižšej miere, a teda štruktúralne hľadisko tu často má väčšiu výpovednú hodnotu, hoci sme si vedomí toho, že ani v tomto prípade ju nemožno preceňovať. Je však zrejmé, že *argumenty* uskutočnené nadnárodnými súdmi v rámci testu proporcionality využívajú aj vnútroštátne súdy, čoho živým príkladom je aj Ústavný súd.<sup>48</sup> Tento sa síce viac pridržiava nemeckej verzii proporcionality (v rámci klasického testu), avšak napriek tomu doň inkorporuje často prvky z judikatúry nadnárodných súdov, čo zabezpečuje ich rešpektovanie. Napriek modifikáciám v štruktúre je základná podstata testu proporcionality v porovnávaných prípadoch totožná, kedy súdna kontrola týmto testom limituje výkon právomocí jednotlivých orgánov v kontexte základných/ľudských práv a slobôd a konštitutívnych hodnôt jednotlivých právnych poriadkov.

---

<sup>47</sup> *Agrana Zucker* (C-365/08).

<sup>48</sup> Pozri napr. nálezy sp. zn. II. ÚS 152/08 a PL. ÚS 10/2014.

## 2.6 Zoznam použitej literatúry a zdrojov

### Použitá literatúra:

- 1) ALEXY, R.: Balancing, Constitutional Review and Representation. In: *ICON*. Vol. 3, no. 4, 2005, s. 572-581, ISSN 1474-2640.
- 2) ALEXY, R.: Formal Principles: Some replies to Critics. In: *ICON*, no. 12, 2014, s. 511- 524, ISSN 1474-2640.
- 3) ALEXY, R.: On Balancing and Sumbsumption – A Structural Comparson. In: *Ratio Juris*. Vol. 16, no. 4, 2003, s. 433-449. ISSN 0952-1917.
- 4) ALEXY, R.: *Theory of Constitutional Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2002, 462 s., ISBN 0-19-825821-6.
- 5) BRÖSTL, A. et. al.: *Ústavné právo Slovenskej republiky*. 2 vydanie. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, 423 s., ISBN 978-80-7380-433-6;
- 6) COLOTKA, P., et. al.: *Právna filozofia dvadsiateho storočia*. Praha:Leges, 2016, 304 s., ISBN 9788075021342.
- 7) HARBO, T.I.: The Function of the Proportionality Principle in EU Law. In: *European Law Journal*. Vol. 16, no. 2, 2010, s. 158-185, ISSN 1468-0386.
- 8) JACOBS, F.G.: Recent Developments in the Principle of Proportionality in European Community Law. In: ELLIS, E. (ed.): *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*. Oxford: Hart publishing, 1999, s. 1-22, ISBN 1 84113-007-9;
- 9) KMEC, J. et al.: *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*. Praha: C.H. Beck, 2012, 1687 s., ISBN 978-80-7400-365-3.
- 10) MAZÁK, J., JÁNOŠÍKOVÁ, M. et. al.: *Charta základných práv Európskej únie v konaniach pred orgánmi súdnej ochrany v Slovenskej republike*, Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2016, 254 s., ISBN 978-80-8152-422-6;
- 11) PROCHÁZKA, R., KÁČER, M. : *Teória práva*, Bratislava: C.H. Beck, 2013, 294 s., ISBN 9788089603145.
- 12) STONE SWEET, A., MATTHEWS, J.: Proportionality Balancing and Global Constitutionalism. In: *Faculty Scholarship Series*, paper 14, 2008, s. 1-65, Dostupné online: [http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/14/?utm\\_source=digitalcommons.law.yale.edu%2Ffss\\_papers%2F14&utm\\_medium=PDF&utm\\_campaign=PDFCoverPages](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/14/?utm_source=digitalcommons.law.yale.edu%2Ffss_papers%2F14&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages) (cit. 27. 1. 2018).

- 13) TRSTENJAK, V., BEYSEN, E.: Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in der Unionsrechtsordnung. In: *Europarecht*, vol. 47, no. 3, 2012, s. 265 – 284, ISSN 0531-2485.
- 14) TRYZNA, J.: *Právní principy a právní argumentaci: K vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva.*, Praha: Auditorium, 2010, 336 s., ISBN 9788087284018.

### **Rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky:**

- 1) Nález sp. zn. PL. ÚS 12/01 zo 4. decembra 2007.
- 2) Nález sp. zn. PL. ÚS 23/06 z 2. júna 2010.
- 3) Nález sp. zn. II. ÚS 152/08 z 15. decembra 2009.
- 4) Nález sp. zn. PL. ÚS 10/08 z 3. februára 2010.
- 5) Nález sp. zn. PL. ÚS 17/2008 z 20. mája 2009.
- 6) Nález sp. zn. PL. ÚS 3/09 z 26. januára 2011.
- 7) Nález sp. zn. PL. ÚS 16/09 z 27. októbra 2010.
- 8) Nález sp. zn. PL. ÚS 98/2011 z 3. decembra 2014.
- 9) Nález sp. zn. PL. ÚS 113/2011 z 28. novembra 2012.
- 10) Nález sp. zn. PL. ÚS 111/2011 zo 4. júla 2012.
- 11) Nález sp. zn. PL. ÚS 5/2012 z 20. januára 2014.
- 12) Nález sp. zn. 10/2013 z 10. decembra 2014.
- 13) Nález sp. zn. PL. ÚS 11/2013 z 22. októbra 2014.
- 14) Nález sp. zn. PL. ÚS 9/2014 z 12. novembra 2014.
- 15) Nález sp. zn. PL. ÚS 10/2014 z 29. apríla 2015.
- 16) Nález sp. zn. PL. ÚS 14/2014 zo 4. novembra 2015.
- 17) Nález sp. zn. PL. ÚS 18/2014 z 22. marca 2017.
- 18) Nález sp. zn. PL. ÚS 38/2015 z 1. februára 2017.
- 19) Nález sp. zn. PL. ÚS 7/2017 z 31. mája 2017.

### **Rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva:**

- 1) Handyside proti Spojenému kráľovstvu (1976).
- 2) Darby proti Švédsku (1990).
- 3) Raimondo proti Taliansku (1994).

- 4) Kalaç proti Turecku (1997).
- 5) Saadi proti Taliansku (2008).
- 6) Sanoma Uitgevers B. V. proti Nizozemsku (2010).

### **Rozhodnutia Súdneho dvora Európskej únie:**

- 1) *Stauder* (29/69).
- 2) *Internationale Handelsgesellschaft* (11-70).
- 3) *Stork* (1-58).
- 4) *Nold* (4-73).
- 5) *Schmidberger* (C-112/00).
- 6) *Rottman* (C-135/08).
- 7) *Agrana Zucker* (C-365/08).

### **Informácie o autorovi:**

**Mgr. Jakub RANGL**

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Právnická fakulta

Ústav teórie práva Gustava Radbrucha

[jakub.rangl@student.upjs.sk](mailto:jakub.rangl@student.upjs.sk)

### 3 DŮSLEDKY KONKURZNÍHO NÁLEZU NA ROZHODOVACÍ ČINNOST OBECNÝCH SOUDŮ PŘI APLIKACI MEZINÁRODNÍCH SMLUV O LIDSKÝCH PRÁVECH

Vladislav Vnenk

---

#### **Abstrakt**

*Tématem příspěvku jsou důsledky tzv. konkurzního nálezu na rozhodovací činnost obecných soudů při aplikaci mezinárodních smluv o lidských právech. Konkurzní nález reagoval na koncepční změnu Ústavy ČR ve smyslu úst. zák. č. 395/2001 Sb., který zrušil dělení mezinárodních smluv na obecné mezinárodní smlouvy a na zvláštní mezinárodní smlouvy o lidských právech. Právní názor Ústavního soudu vyjádřený v konkurzním nálezu však vyvolal a dodnes vyvolává převážně nesouhlasné reakce ze strany akademické obce, přičemž diskuze o právních závěrech Ústavního soudu vyjádřené v konkurzním nálezu se znovu opakují za situace, kdy Ústavní soud vyjádřené závěry v některém nálezu znovu potvrdí. Příspěvek je koncipován na tři dílčí otázky, první otázkou je otázka konstitucionalizace mezinárodních smluv o lidských právech, dále rozšíření pojmu ústavního pořádku a centralizace rozhodování Ústavního soudu o mezinárodních smlouvách o lidských právech.*

#### **Abstract**

*The main aim of this paper is the consequences of the so-called bankruptcy judgment on the decision-making activity of general courts in the application of international human rights treaties. The bankruptcy judgment responded to the conceptual change of the Constitution of the Czech Republic in the sense of the No. 395/2001 Coll., which abolished the division of international treaties into general international treaties and special international treaties on human rights. However, the legal opinion of the Constitutional Court expressed in the bankruptcy judgment has provoked and still raises mostly disagreeable responses from the academic community, while the discussions on the legal conclusions of the Constitutional Court expressed in the bankruptcy judgment are repeated again in situations where the Constitutional Court reaffirms its conclusions in a finding. The contribution is conceived on three sub-questions, the first question is the constitutionalization of international human rights treaties, the extension of the concept of constitutional order and the*

*centralization of the Constitutional Court's decision on international human rights treaties.*

### **3.1 Vývoj vzťahu českého vnitrostátního práva a obecného práva mezinárodního**

Žádná<sup>1</sup> z českých (či československých) ústavních úprav až do roku 2002 nijak neřešila vztah českého právního řádu a mezinárodního práva, přestože byla právní nauka již v dobách před první světovou válkou v této problematice teoreticky poměrně zvládnutá. V právní nauce jsou obvykle rozlišovány dvě základní koncepce řešící vztah vnitrostátního práva a práva mezinárodního. První z teoretických koncepcí je koncepce monistická, podle které tvoří vnitrostátní a mezinárodní právo jednotný celistvý právní řád a vzniknou-li přesto nějaké konflikty mezi právem mezinárodním a právem vnitrostátním, dostane přednost podle konkrétní modifikace monistické koncepce přednost buď vnitrostátní, anebo naopak mezinárodní právo. Druhou teoretickou koncepcí řešící vztah mezinárodního a vnitrostátního práva je koncepce dualistická. Dualistická koncepce představuje takové řešení vztahu mezinárodní a vnitrostátního práva, kdy stát jako subjekt mezinárodního práva není totožný se státem, který je subjektem podle práva vnitrostátního. Z tohoto předpokladu tedy vyplývá, že není možné, aby vznikl konflikt mezi vnitrostátním a mezinárodním právem, neboť uvnitř státu platí výhradně vnitrostátní práva a právo mezinárodní může být právně závazné, a tedy i součástí právního řádu, jen za předpokladu, že je mezinárodní právo transformováno do vnitrostátního práva prostřednictvím vnitrostátní právní normy.<sup>2</sup>

Jak jsem již naznačil výše, mezi nejzávažnější nedostatky původního ústavní úpravy, respektive ústavní úpravy účinné do 1. června 2002, byla absence ústavních norem, které upravovaly vztah českého ústavního práva a práva mezinárodního, zejména co do vztahu českého vnitrostátního práva k obecnému právu mezinárodnímu. Zlomovým bodem při vyjasnění těchto vztahů bylo přijetí úst. zák. č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje Listina základních práv a svobod jako ústavní zákon Federálního shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky, jenž nabyl účinnosti ve smyslu ust. § 7 tohoto ústavního zákona dnem vyhlášení tohoto ústavního zákona, tj. 8. února 1991. Ve smyslu ust. § 2 tohoto ústavního zákona platilo, že mezinárodní

---

<sup>1</sup> Tento příspěvek je financován z projektu Západočeské univerzity v Plzni s č. SGS-2016-043: Ústavně-právní aspekty Evropské integrace a státní suverenity s ohledem na aplikaci práva.

<sup>2</sup> SLÁDEČEK, V., MIKULE, V., SYLLOVÁ, J., SUCHÁNEK, R.: *Ústava České republiky. Komentář*. 2. vyd. Praha: C.H.Beck, 2016, s. 121 - 123, ISBN 978-80-7400-590-9.



smlouvy o lidských právech a základních svobodách, Českou a Slovenskou Federativní Republikou ratifikované a vyhlášené, jsou na jejím území obecně závazné a mají přednost před zákonem. Citované ust. § 2 předmětného ústavního zákona tak představovalo speciální recepční normu ústavní povahy. Zakotvení speciálního postavení mezinárodních smluv o lidských právech mělo především historické důvody. Jednalo se o reakci na soustavné porušování lidských práv a svobod ze strany komunistického režimu od roku 1948 až do roku 1989. Z tohoto důvodu byla garance řádné a důsledné ochrany základních lidských práv a svobod po roce 1989 prioritou, o čemž svědčí ust. § 1 úst. zák. č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje Listina základních práv a svobod jako ústavní zákon Federálního shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky, podle kterého byla Listině základních práv a svobod přiznána právní síla ústavních zákonů. Inkorporace mezinárodních smluv o lidských právech a základních svobodách do československého právního řádu společně s povýšením Listiny do kategorie ústavních norem tak představoval zásadní krok vedoucí k nápravě křivd, zejm. soustavného porušování lidských práv a základních svobod, předlistopadového režimu.<sup>3</sup>

Do 1. června 2002 byl stěžejním pro řešení vztahu českého vnitrostátního práva a mezinárodního práva čl. 10 Ústavy, který zněl tak, že „*ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách, jimiž je Česká republika vázána, jsou bezprostředně závazné a mají přednost před zákonem.*“ Na tento původní čl. 10 Ústavy navazoval čl. 87 odst. 1 písm. a) a písm. b) Ústavy, podle kterého byl důvodem pro zrušení zákona nebo jiného právního předpisu Ústavním soudem také rozpor zákona nebo jiného právního předpisu s mezinárodními smlouvami ve smyslu čl. 10 Ústavy (tj. v rozporu s mezinárodními smlouvami o lidských právech a základních svobodách).<sup>4</sup> Čl. 10 tedy nijak neupravoval postavení ostatních mezinárodních smluv ani nebyla ústavně řešena otázka vztahu České republiky k mezinárodním organizacím. Tato uzavřenost českého právního řádu měla tak za následek například skutečnost, že se bezprostředně závazné nemohly stát mezinárodní smlouvy, které sice upravovaly dílčí lidskoprávní otázky, avšak jejich charakteristika lidskoprávní nebyla.<sup>5</sup> Tato situace tedy nebyla žádoucí, K. Klíma hodnotil dosavadní situaci tak, že „*Ústava České republiky zjevně není připravena na případný asociační mechanismus ve vztahu k přijetí do Evropské*

<sup>3</sup> KLÍMA, K. a kol.: *Praktikum českého ústavního práva*. 3. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 58, ISBN 978-80-7380-173-1.

<sup>4</sup> SLÁDEČEK, V., MIKULE, V., SYLLOVÁ, J., SUCHÁNEK, R.: *Ústava České republiky. Komentář*. 2. vyd. Praha: C.H.Beck, 2016, s. 121 - 123, ISBN 978-80-7400-590-9.

<sup>5</sup> KLÍMA, K. a kol.: *Praktikum českého ústavního práva*. 3. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 59, ISBN 978-80-7380-173-1.

*unie a z toho vyplývající nutné umožnění výkonu částečné vnější suverenity uvnitř státu.“<sup>6</sup>*

Dne 18. října 2001 byl přijat ústavní zákon č. 395/2001 Sb., který nabyl účinnosti dne 1. června 2002 a který novelizoval Ústavu ČR, přičemž tato zásadní ústavní novela získala označení jako „*euronovela Ústavy*.“ Za nejzásadnější změnu co do vztahu českého vnitrostátního práva a práva mezinárodního byla bezesporu změna dikce čl. 10 Ústavy, který zněl (a dodnes zní) tak, že *vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu; stanovili mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva.* Dále byl doplněn druhý odstavec čl. 1 Ústavy tak, že *Česká republika dodržuje závazky, které pro ni vyplývají z mezinárodního práva.* Přijatou euronovelou Ústavy tak došlo k odstranění speciální kategorie mezinárodních smluv o lidských právech, které byly nahrazeny (začleněny) obecnými mezinárodními smlouvami.

## **3.2 Konkursní nález**

### **3.2.1 Výklad Ústavního soudu**

Ústavní soud České republiky rozhodl dne 25.6.2002 nálezem se sp. zn. Pl. ÚS 36/01 o návrhu Vrchního soudu v Praze na zrušení ust. § 5 odst. 1 věty druhé a § 8 odst. 3 věty druhé zák. č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů, (dále jako „*zákon o konkursu a vyrovnání*“). Ústavní soud výše citovaným nálezem zrušil předmětná ustanovení zákona o konkursu a vyrovnání a mimo jiné se v části VII. nálezu vyjádřil k otázce postavení mezinárodní smluv o lidských právech a základních svobodách ve smyslu euronovely Ústavy. Ústavní soud svůj výklad začíná charakteristikou podstaty ust. čl. 9, odst. Ústavy, přičemž dle Ústavního soudu *z ústavní maximy dle čl. 9 odst. 2 Ústavy neplynou konsekvence toliko pro ústavodárce, nýbrž i pro Ústavní soud. V nepřipustnosti změny podstatných náležitostí demokratického právního státu je obsažen i pokyn Ústavnímu soudu, dle kterého žádnou novelu Ústavy nelze interpretovat v tom smyslu, že by jejím důsledkem bylo omezení již dosažené procedurální úrovně ochrany základních práv a svobod.*

Ústavní soud tedy svůj výklad o podstatě euronovely Ústavy a jejích důsledcích pro český ústavní systém začíná stanovením této důležité premisy, tedy že rigidita materiálního ohniska ústanovnosti není pokyn pouze toliko pro zákonodárce (ústavodárce), ale i pro samotný Ústavní soud. Dle Ústavního

---

<sup>6</sup> KLÍMA, K.: *Ústavní právo*. Praha: Bohemia Iuris Kapitál, 1999, s. 184 - 185, ISBN 80-902403-0-5.

soudu platí, že ústavní zakotvení všeobecné inkorporační normy, a tím překonání dualistické koncepce vztahu práva mezinárodního a práva vnitrostátního, nelze interpretovat ve smyslu odstranění referenčního hlediska ratifikovaných a vyhlášených mezinárodních smluv o lidských právech a základních svobodách pro posuzování vnitrostátního práva Ústavním soudem, a to s derogacími důsledky. Proto rozsah pojmu ústavního pořádku nelze vyložit toliko s ohledem na ustanovení § 112 odst. 1 Ústavy, nýbrž i vzhledem k ustanovení čl. 1 odst. 2 Ústavy a do jeho rámce zahrnout i ratifikované a vyhlášené mezinárodních smlouvy o lidských právech a základních svobodách.

Podle výkladu Ústavního soudu jsou tak ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy o lidských právech součástí ústavního pořádku a Ústavnímu soudu tak zůstává zachována pravomoc derogovat právní předpis pro jeho rozpor s takovouto ratifikovanou a vyhlášenou mezinárodní smlouvou o lidských právech. Můžeme tak hovořit o určité konstitucionalizaci mezinárodních smluv o lidských právech s čímž souvisí poslední důležitý závěr Ústavního soudu, tedy že i po přijetí úst. zák. č. 395/2001 Sb. (tj. euronovely Ústavy - pozn. autora) zákonodárce nezměnil ustanovení § 109 odst. 1 písm. c) o. s. ř. a § 224 odst. 5 tr. ř., která ukládají obecným soudům povinnost přerušit řízení a předložit věc k posouzení Ústavnímu soudu nejen v případě rozporu zákona, či jeho jednotlivých ustanovení, s ústavním zákonem, nýbrž i v případě jejich rozporu s mezinárodní smlouvou, která má přednost před zákonem. Dle názoru Ústavního soudu není tedy soudce obecného soudu oprávněn samostatně posuzovat rozpor zákona či jiného právního předpisu s mezinárodními smlouvami o lidských právech a pokud takovýto rozpor shledá, je povinen ve smyslu ust. čl. 95 odst. 2 Ústavy předložit věc Ústavnímu soudu k posouzení.

### 3.2.2 Kritický pohled na konkursní nález

Právní názor vyjádření v konkursním nálezu ohledně postavení mezinárodních smluv o lidských právech vyvolal a dodnes volává ze strany akademické obce značnou kritiku,<sup>7</sup> přičemž nejspornější závěry Ústavního soudu jdou dva a to, že došlo ke konstitucionalizaci mezinárodních smluv o

<sup>7</sup> Zejm. BOBEK, M.; KÜHN, Z. a kol.: *Judikatura a právní argumentace*. 2. vyd. Praha: Auditorium, 2013, s. 321 - 324, ISBN 978-80-87284-35-3.; KÜHN, Z.; KYSELA, J.: Je Ústavou vždy to, co Ústavní soud řekne, že Ústava je? In: *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 2002, č. 3, s. 199 a násl., ISSN 1210-9126.; FILIP, J.: Nález č. 403/2002 Sb. jako rukavice hozená ústavodárci Ústavním soudem. In: *Právní zpravodaj*, roč. 2002, č. 11, s. 12, ISSN 1212-8694.; KUČEROVÁ, D.: Aplikace mezinárodních úmluv podle čl. 10 Ústavy ČR. In: KOTÁSEK, J.: *Dny práva 2011 - Days of law 2011. Deklarace, charty, listiny a lidskoprávní úmluvy a jejich význam pro proměny rodinného práva*. Brno: Masarykova univerzita, s. 86 a násl., ISBN 978-80-210-5913-9. Dostupné online: [https://www.law.muni.cz/sborniky/dny\\_prava\\_2011/files/sbornik/obcan.pdf](https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2011/files/sbornik/obcan.pdf) (cit. 25.01.2018).; KÜHN, Z.: Derogace a aplikační přednost ve vztahu domácího, mezinárodního a komunitárního práva. In: *Soudní rozhledy*, roč. 10, č. 1, 2004, s. 1 a násl., ISSN 1211-4405.

ľudských právech, nebot' Ústavní soud rozšířil výčet jednotlivých součástí ústavního pořádku ve smyslu ust. 112, odst. 1 Ústavy<sup>8</sup> o právě zmíněné mezinárodní smlouvy o lidských právech a dále, že případný rozpor běžného zákona nebo jiného právního předpisu s mezinárodní smlouvou o lidských právech není soudce obecného soudu oprávněn posoudit a ve smyslu čl. 95 Ústavy je povinen takovouto věc předložit Ústavnímu soudu.

Pokud jde o závěr Ústavního soudu, že mezinárodní smlouvy o lidských právech jsou součástí ústavního pořádku, je podle např. M. Bobka přinejmenším problematickým aspektem tohoto výkladu teoretická situace konfliktu Listiny základních práv a svobod a Evropské úmluvy. Pokud je tedy Evropská úmluva na základně závěrů učiněných v konkursním nálezu součástí ústavního pořádku, nelze řešit konflikty Listiny a Evropské úmluvy na základě argumentu právní síly. Podle závěrů Ústavního soudu tak v případě konfliktu dle M. Bobka Listiny a Evropské úmluvy měla dostat přednost Evropská úmluva, nebot' na základě principu *lex posterior* musí dostat přednost "mladší" Evropská úmluva a nikoliv Listina. Dalším problematickým aspektem celého výkladu je skutečnost, že Ústavní soud není finálním interpretem Evropské úmluvy, ale je jím Evropský soud pro lidská práva. Ústavní soud tak *stricto sensu* není finálním interpretem určité části ústavního pořádku a dovedeme-li do důsledků princip *lex posterior*, není ani interpretem Listiny, nebot' Listina byla na základě principu *lex posterior* dle M. Bobka přepsána pozdější úpravou v rámci Evropské úmluvy. Na závěr své kritiky M. Bobek však připouští, že takovéto závěry jsou sice poněkud absurdní, ale že za tento problematický stav bohužel může Ústavní soud.<sup>9</sup>

Dle J. Kysely a Z. Kühna je však problém zařazení mezinárodních smluv o lidských právech do ústavního pořádku mnohem závažnější. Pokud se podle názoru citovaných autorů důsledně přijme argumentace Ústavního soudu, bude přesné vymezení pojmu ústavní pořádek vždy záviset na názoru Ústavního soudu, nikoliv na základě rozhodnutí ústavodárce. Ústavní pořádek se tak na základě důsledného uplatnění závěru Ústavního soudu učiněných v konkursním nálezu se tak nepochybně taxativní výčet součástí ústavního pořádku ve smyslu ust. čl. 112 Ústavy<sup>10</sup> změnil na výčet flexibilní a neurčitý.

<sup>8</sup> Podle čl. 112 odst. 1 platí, že *Ústavní pořádek České republiky tvoří tato Ústava, Listina základních práv a svobod, ústavní zákony přijaté podle této Ústavy a ústavní zákony Národního shromáždění Československé republiky, Federálního shromáždění Československé socialistické republiky a České národní rady upravující státní hranice České republiky a ústavní zákony České národní rady přijaté po 6. červnu 1992.*

<sup>9</sup> BOBEK, M.; KÜHN, Z. a kol.: *Judikatura a právní argumentace*. 2. vyd. Praha: Auditorium, 2013, s. 323, ISBN 978-80-87284-35-3.

<sup>10</sup> Tj. *Ústavní pořádek České republiky tvoří tato Ústava, Listina základních práv a svobod, ústavní zákony přijaté podle této Ústavy a ústavní zákony Národního shromáždění Československé republiky, Federálního shromáždění Československé socialistické republiky a*

Podle J. Kysely a Z. Kühna tak nejsou lidskoprávní mezinárodní smlouvy ústavního pořádku, neznamená to však, že nemůžou být tyto lidskoprávní mezinárodní smlouvy použity jako interpretační prostředek při výkladu ústavního pořádku.<sup>11</sup> Stejného názoru je i D. Kučerová, která ve svém příspěvku velmi ostře kritizuje Ústavní soud za to, že si Ústavní soud v podstatě vygeneroval novou, umělou, ústavodárcem nepředpokládanou, kategorii mezinárodních smluv o lidských právech a základních svobodách a zařadil je pod pojem ústavní pořádek. Dle názoru D. Kučerové tak Ústavní soud použil čl. 9 odst. 2 Ústavy proto, že se jedná o jediné ustanovení českého právního řádu *umožňující neakceptovat realitu vytvořenou novým ústavním zákonem*. Svůj kritický pohled následně uzavírá tak, že Ústavní soud bohužel i přes značnou míru kritiky nadále uměle vytvořenou kategorii mezinárodních smluv o lidských právech a základních svobodách udržuje jakou součást ústavního pořádku.<sup>12</sup>

Naopak kolektiv kolem K. Klímy hodnotí přijaté závěry Ústavního soudu jako správné. Dle autorského kolektivu bylo správné, že bylo zachováno vyčlenění speciální kategorie mezinárodních smluv o lidských právech, neboť tyto mezinárodní smlouvy jsou svým obsahem daleko významnější. Byl tedy správný závěr Ústavního soudu, že použil argument čl. 9 odst. 2 Ústavy a vyložil, že dosažená procedurální úroveň ochrany lidských práv a základních svobod je jednou z podstatných náležitostí demokratického právního státu. Dle kolektivu K. Klímy se jednalo o velmi složitou ústavní situaci, neboť došlo k novelizaci Ústavy, která však měla protiústavní následky.<sup>13</sup>

Pokud jde o závěr Ústavního soudu, že je povinností obecných soudů předkládat jakékoliv rozpory mezi českým vnitrostátním právním předpisem a mezinárodní smlouvou o lidských právech a základních svobodách Ústavnímu soudu postupem ve smyslu čl. 95 odst. 2 Ústavy. Ústavní soud tak

---

*České národní rady upravující státní hranice České republiky a ústavní zákony České národní rady přijaté po 6. červnu 1992.*

- <sup>11</sup> KÜHN, Z.; KYSELA, J.: Je Ústavou vždy to, co Ústavní soud řekne, že Ústava je? In: *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 2002, č. 3, s. 208 - 2014, ISSN 1210-9126. Zřejmě souhlasně též srov. SLÁDEČEK, V., MIKULE, V., SYLLOVÁ, J., SUCHÁNEK, R.: *Ústava České republiky. Komentář*. 2. vyd. Praha: C.H.Beck, 2016, s. 121 - 123, ISBN 978-80-7400-590-9.
- <sup>12</sup> KUČEROVÁ, D.: Aplikace mezinárodních úmluv podle čl. 10 Ústavy ČR. In: KOTÁSEK, J.: *Dny práva 2011 - Days of law 2011. Deklarace, charty, listiny a lidskoprávní úmluvy a jejich význam pro proměny rodinného práva*. Brno: Masarykova univerzita, s. 86 a násl, ISBN 978-80-210-5913-9. Dostupné online: [https://www.law.muni.cz/sborniky/dny\\_prava\\_2011/files/sbornik/obcan.pdf](https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2011/files/sbornik/obcan.pdf) (cit. 25.01.2018); KÜHN, Z.: Derogace a aplikační přednost ve vztahu domácího, mezinárodního a komunitárního práva. In: *Soudní rozhledy*, roč. 10, č. 1, 2004, s. 1 a násl., ISSN 1211-4405.; KÜHN, Z.; KYSELA, J.: Je Ústavou vždy to, co Ústavní soud řekne, že Ústava je? In: *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 2002, č. 3, s. 199 a násl., ISSN 1210-9126.
- <sup>13</sup> KLÍMA, K. a kol.: *Komentář k Ústavě a Listině*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 122 - 123, ISBN 978-80-7380-140-3.

odejmul obecným soudem možnost použít aplikační přednost mezinárodních smluv ve smyslu čl. 10 Ústavy, podle kterého stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva. Smysl čl. 10 Ústavy samozřejmě netkví v tom, že má soudce obecného soudu možnost zrušit zákon pro jejich rozpor s mezinárodní smlouvou, nicméně je oprávněn aplikovat přednost mezinárodní smlouvu a neaplikovat rozporné ustanovení zákona. Podle názoru M. Bobka je možné postup podle čl. 10 využít i u mezinárodních smluv o lidských právech a základních svobodách, neboť podle jeho názoru není Ústavní soud oprávněn zavázat obecné soudy, aby neaplikovaly čl. 10 Ústavy při rozporu zákona a mezinárodní smlouvy o lidských právech. Příkladem může být četná judikatura Nejvyššího správního soudu, který při rozporu zákona a mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách použil postup podle čl. 10 Ústavy (aplikační přednost mezinárodních smluv) a nikoliv podle čl. 95 odst. 2 Ústavy.<sup>14</sup> M. Bobek jako příklad uvádí situaci přezkumu správních rozhodnutí správními soudy, kdy sice napadené rozhodnutí sice může být v souladu se zákonem, ovšem může být v rozporu s mezinárodní smlouvou o lidských právech a základních svobodách, zejména s Evropskou úmluvou a související judikaturou ESLP. V tomto případě je dle názoru M. Bobka namíste takový postup, kdy je správní soud oprávněn takovéto napadené rozhodnutí zrušit, aniž by musel předložit věc k posouzení Ústavnímu soudu.

### **3.2.3 Alternativní řešení euronovely Ústavy**

J. Kysela, Z. Kühn a P. Molek naznačují několik možných situací řešení konfliktu vnitrostátního práva a práva mezinárodního, ke kterým dle jejich názoru euronovela směřovala a která předpokládá vytvoření decentralizovaného modelu. Za prvé pokud dojde obecný soud k závěru, že je zákon v rozporu s ústavním pořádkem i mezinárodní smlouvou, je bezpochyby povinen postupovat podle čl. 95 odst. 2 Ústavy a předložit věc Ústavnímu soudu. Pokud však obecný soud dovodí rozpor jen s mezinárodní smlouvou, nikoliv s ústavním pořádkem, použije se pouze mezinárodní smlouva. Vzhledem k materiálnímu obsahu mezinárodních smluv o lidských právech se bude rozpor s mezinárodní smlouvou o lidských právech ve většině případů pokrývat s právy a svobodami zakotvených v Listině základních práv a svobod a proto ve většině případů bude tyto případy též řešit Ústavní soud. Pokud však nebude zákon přímo v rozporu s mezinárodní smlouvou, ale půjde o situaci, kdy mezinárodní smlouva stanoví "něco navíc", tak v takovémto případě nepůjde o rozpor, ale bude použito zákona i příslušných ustanovení mezinárodní

---

<sup>14</sup> Srov. např. Rozsudek NSS ze dne 4.8.2005, č.j. 2 Azs 343/2004-56 nebo Rozsudek NSS ze dne 11.7.2007, č.j. 6 As 55/2006-96.

smlouvy. Ústavnímu soudu by však vždy zůstalo poslední slovo prostřednictvím přezkumu ústavnosti v rámci řízení o ústavní stížnosti.<sup>15</sup>

### 3.3 Závěr

Nález Ústavního soud České republiky ze dne 25.6.2002 se sp. zn. Pl. ÚS 36/01 je bezpochyby jedním z nejvýznamnějších, ale také nejkontroverznějších, nálezů. Tento tzv. *konkursní nález* reagoval na novelu euronovelu Ústavy, která zrušila zvláštní dělení mezinárodních smluv na obecné mezinárodní smlouvy a na speciální kategorii mezinárodních smluv o lidských právech. Odůvodnění Ústavního soudu se opíralo zejména o materiální ohnisko ústavnosti ve smyslu ust. čl. 9 odst. 2 Ústavy z čehož plyne, že *žádnou novelu Ústavy nelze interpretovat v tom smyslu, že by jejím důsledkem bylo omezení již dosažené procedurální úrovně ochrany základních práv a svobod*. Ústavní soud tedy došel k závěru, že mezinárodní smlouvy o lidských právech budou i nadále pro Ústavní soud referenčním kritériem při kontrole ústavnosti a změnil tak dosavadní taxativní výčet jednotlivých součástí ústavního pořádku na výčet enumerativní tím, že do pojmu ústavního pořádku zařadil právě i mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách. Přestože právní názor vyjádření v konkursním nálezu ohledně postavení mezinárodních smluv o lidských právech vyvolal a dodnes volává ze strany akademické obce značnou kritiku,<sup>16</sup> samotný Ústavní soud však svůj právní názor stále drží a permanentně na něj odkazuje ve svých nálezech (např. Nález Pl. ÚS 29/08).

Ze samotného konkursního nálezu tak plynou tři základní závěry. Za prvé došlo ke konstitucionalizaci mezinárodních smluv o lidských právech, dále došlo k rozšíření pojmu ústavního pořádku a došlo též k centralizaci rozhodování v tom smyslu, že dle konkursního nálezu není soudce obecného soudu oprávněn posoudit nesoulad běžného zákona s mezinárodní smlouvou o lidských právech a základních svobodách a je tedy povinen takovouto věc předložit Ústavnímu soudu k posouzení.<sup>17</sup> Ve svém právním názoru jsem ve

<sup>15</sup> ŠIMÍČEK, V.; FILIP, J.; MOLEK, P.; BAHÝLOVÁ, L.; PODHRÁZKÝ, M.; SUCHÁNEK, R.; VYHNÁNEK, L.: *Ústava České republiky - Komentář*. Praha: Linde Praha, 2010, s. 192, ISBN 978-80-7201-814-7.

<sup>16</sup> Zejm. BOBEK, M.; KÜHN, Z. a kol.: *Judikatura a právní argumentace*. 2. vyd. Praha: Auditorium, 2013, s. 321 – 324, ISBN 978-80-87284-35-3; KÜHN, Z.; KYSELA, J.: Je Ústavou vždy to, co Ústavní soud řekne, že Ústava je? In: *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 2002, č. 3, s. 199 a násl., ISSN 1210-9126.; KUČEROVÁ, D.: Aplikace mezinárodních úmluv podle čl. 10 Ústavy ČR. In: KOTÁSEK, J.: *Dny práva 2011 - Days of law 2011. Deklarace, charty, listiny a lidskoprávní úmluvy a jejich význam pro proměny rodinného práva*. Brno: Masarykova univerzita, s. 86 a násl., ISBN 978-80-210-5913-9. Dostupné online: [https://www.law.muni.cz/sborniky/dny\\_prava\\_2011/files/sbornik/obcan.pdf](https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2011/files/sbornik/obcan.pdf) (cit. 25.01.2018); KÜHN, Z.: Derogace a aplikační přednost ve vztahu domácího, mezinárodního a komunitárního práva. In: *Soudní rozhledy*, roč. 10, č. 1, 2004, s. 1 a násl., ISSN 1211-4405.

<sup>17</sup> BOBEK, M.; KÜHN, Z. a kol.: *Judikatura a právní argumentace*. 2. vyd. Praha: Auditorium, 2013, s. 321, ISBN 978-80-87284-35-3.

shodě s právním názorem plzeňské školy ústavního práva, která je reprezentována zejm. komentářem autorského kolektivu kolem K. Klímy. Dle mého názoru bylo tedy správné, že bylo judikaturou Ústavního soudu zachováno vyčlenění speciální kategorie mezinárodních smluv o lidských právech, neboť tyto mezinárodní (lidskoprávní) smlouvy jsou svým obsahem daleko významnější a byl tedy správný závěr Ústavního soudu, že již dosažená procedurální úroveň ochrany lidských práv a základních svobod je jednou z podstatných náležitostí demokratického právního státu.<sup>18</sup>

### 3.4 Seznam použité literatury a zdrojů

#### Literatura:

- 1) BOBEK, M.; KÜHN, Z. a kol.: *Judikatura a právní argumentace*. 2. vyd. Praha: Auditorium, 2013, 494 s., ISBN 978-80-87284-35-3.
- 2) FILIP, J.: Nález č. 403/2002 Sb. jako rukavice hozená ústavodárci Ústavním soudem. In: *Právní zpravodaj*, roč. 2002, č. 11, s. 11 - 15, ISSN 1212-8694.
- 3) KLÍMA, K. a kol.: *Praktikum českého ústavního práva*. 3. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, 641 s., ISBN 978-80-7380-173-1.
- 4) KLÍMA, K.: *Ústavní právo*. Praha: Bohemia Iuris Kapitál, 1999, 495 s., ISBN 80-902403-0-5.
- 5) KLÍMA, K. a kol.: *Komentář k Ústavě a Listině*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, 1429 s., ISBN 978-80-7380-140-3.
- 6) KUČEROVÁ, D.: Aplikace mezinárodních úmluv podle čl. 10 Ústavy ČR. In: KOTÁSEK, J.: *Dny práva 2011 - Days of law 2011. Deklarace, charty, listiny a lidskoprávní úmluvy a jejich význam pro proměny rodinného práva*. Brno: Masarykova univerzita, s. 86 - 106, ISBN 978-80-210-5913-9. Dostupné online: [https://www.law.muni.cz/sborniky/dny\\_prava\\_2011/files/sbornik/obcan.pdf](https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2011/files/sbornik/obcan.pdf) (cit. 25.01.2018).
- 7) KÜHN, Z.; KYSELA, J.: Je Ústavou vždy to, co Ústavní soud řekne, že Ústava je? In: *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 2002, č. 3, s. 199 - 214, ISSN 1210-9126.

<sup>18</sup> KLÍMA, K. a kol.: *Komentář k Ústavě a Listině*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 122 - 123, ISBN 978-80-7380-140-3.



- 8) SLÁDEČEK, V., MIKULE, V., SYLLOVÁ, J., SUCHÁNEK, R.: *Ústava České republiky. Komentář. 2. vyd.* Praha: C.H.Beck, 2016, 1320 s., ISBN 978-80-7400-590-9.
- 9) ŠIMÍČEK, V.; FILIP, J.; MOLEK, P.; BAHÝLOVÁ, L.; PODHRÁZKÝ, M.; SUCHÁNEK, R.; VYHNÁNEK, L.: *Ústava České republiky - Komentář.* Praha: Linde Praha, 2010, 1536 s., ISBN 978-80-7201-814-7.

### **Judikatura:**

- 1) Nález ÚS ze dne 25.6.2002 se sp. zn. Pl. ÚS 36/01.
- 2) Nález ÚS ze dne 21.4.2009 se sp. zn. Pl. ÚS 29/08.
- 3) Rozsudek NSS ze dne 4.8.2005, č.j. 2 Azs 343/2004-56.
- 4) Rozsudek NSS ze dne 11.7.2007, č.j. 6 As 55/2006-96.

### **Právní předpisy:**

- 1) Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky.
- 2) Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod.
- 3) Zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu.

### **Informace o autorovi**

#### **JUDr. Vladislav VNENK**

Západočeská univerzita v Plzni

Fakulta právnická

Katedra ústavního a evropského práva

e-mail: [vladislav.vnenk@gmail.com](mailto:vladislav.vnenk@gmail.com)

## 4 SPÔSOB IMPLEMENTÁCIE EURÓPSKEHO PRÁVA V SLOVENSKEJ REPUBLIKE A V KRAJINÁCH V4

Elena Gogoláková

---

### Abstrakt

*Právo Európskej únie výrazne ovplyvnilo právne poriadky členských štátov, ktoré sa museli vyrovnat' s prienikom európskych noriem do svojich štruktúr. Proces implementácie ako prepojenie európskeho a vnútroštátneho práva je determinovaný špecifickou povahou prameňov európskeho práva, ako aj konkrétnym charakterom vnútroštátneho právneho poriadku členského štátu. Aj vzhľadom na túto skutočnosť nie je spôsob, akým členské štáty pristúpili k implementácii európskeho práva jednotný. V legislatívnej rovine existujú v rámci Európskej únie viaceré implementačné stratégie. V príspevku sa zameriavam najmä na ústavnú rovinu implementácie v krajinách V4 a jej rozdiely. Analýza legislatívneho zakotvenia procesu implementácie vo vnútroštátnom práve má za cieľ poukázať na rôznosť právnych úprav v regióne V4, ako aj odhaliť ich spoločné znaky. Základným kritériom pre porovnanie právnych poriadkov štátov V4 bude najmä výber implementačných opatrení – vnútroštátnych právnych predpisov, prostredníctvom ktorých sa obsah a účel európskych noriem zakotvuje vo vnútroštátnej rovine.*

### Abstract

*The law of the European Union has significantly affected the legal orders of the Member States, which have had to cope with the penetration of European standards into their structures. The process of implementation as a link between European and national law is determined by the specific nature of the sources of European law as well as by the specific nature of the national law of a Member State. In view of this, it is not the uniform way in which the Member States have come to implement a European law. On the legislative level, there are several implementation strategies within the European Union. The contribution focuses mainly on the constitutional level of implementation in the V4 countries and its differences. The analysis of the legislative foundation of the implementation process in national law aims to point to the diversity of legislation in the V4 region as well as to reveal their common points. The basic criterion for comparing individual legal orders is the choice of implementing measures -*

*national legislation through which the content and purpose of European standards is implemented in the national level of V4 countries.*

## 4.1 Úvod

Pristúpenie krajín Vyšegrádskej štvorky (ďalej len „V4“) do Európskej únie (ďalej len „EÚ“) v roku 2004 vyvolalo potrebu zakotviť v právnych poriadkoch týchto štátov ustanovenia, ktoré by umožňovali symbiózu dvoch rozdielnych právnych systémov, ako aj nevyhnutný prienik noriem EÚ do vnútroštátneho práva. Každá z prístupujúcich krajín pristúpila k tejto úlohe osobitným spôsobom, ktorý zohľadňoval jej historické, vnútropolitické a právne špecifiká.

Implementácia európskeho práva je zložitý proces, ktorý v sebe zahŕňa viacero rovín. Jej cieľom je úplné uplatnenie európskeho práva v členskom štáte a možno ju rozdeliť na implementáciu legislatívnu a implementáciu aplikačnú. Legislatívna rovina implementácie označovaná ako „implementácia v užšom zmysle“<sup>1</sup> je procesom zosúladenia európskej a vnútroštátnej normy v rovine právnej úpravy. Implementácia v širšom zmysle zahŕňa okrem legislatívnej roviny aj rovinu aplikačnú, t.j. výklad, samotnú aplikáciu a vynútiteľnosť. V tomto príspevku sa budem zaoberať implementáciou v rovine legislatívy, t.j. právnym zosúladením obsahu vnútroštátnych a európskych noriem v štátoch V4 a špecifikami ich národných úprav.

Členské štáty využívajú k implementácii práva EÚ viaceré stratégie a rôzne druhy všeobecne záväzných právnych predpisov. Jedným zo základných kritérií skúmania implementačných postupov v jednotlivých členských štátoch je otázka výberu implementačného opatrenia v legislatívnej rovine. Kým väčšina „nových“ členských štátov EÚ využíva v procese implementácie najmä právne predpisy vznikajúce na pôde parlamentu, v časti tzv. „starých“ členských štátov sa uplatňuje postup využitia delegovanej legislatívy.<sup>2</sup> Využitie osobitných implementačných opatrení nenašlo u krajín prístupujúcich do EÚ v roku 2004 veľkú odozvu a Slovenská republika bola jedinou krajinou, ktorá sa rozhodla

---

<sup>1</sup> Delenie uvedené v Metodike aproximácie práva, ktorá bola vydaná ako záväzný pokyn podpredsedu vlády SR pre legislatívu v roku 2002. Metodika aproximácie práv bola určená legislatívnym útvarom a útvarom aproximácie práva všetkých orgánov, ktoré v legislatívnom procese vystupujú ako predkladatelia. O jej vydaní rozhodla vláda SR pri schvaľovaní uznesenia č. 1130 z 28. novembra 2001 z dôvodu potreby pravidiel zabezpečujúcich jednotný postup pri aproximácii práva, ktoré by mali tvoriť spolu s legislatívnymi pravidlami vlády komplexný materiál upravujúci proces legislatívy a aproximácie práva na úrovni vlády. Obsahovala definície pojmov transpozícia a implementácia. Metodika aproximácie práva bola prvým oficiálnym dokumentom pre legislatívne odbory jednotlivých ministerstiev, ktoré ako vecne príslušné orgány boli ustanovené za gestorov smerníc, ktoré bolo treba v predvstupovom období transponovať.

<sup>2</sup> PÍTROVÁ, L.: Český transpoziční deficit. In : ŠTURMA, P. , TOMÁŠEK, M.(eds.) Nové jevy v právu na počátku 21. století III. Proměny veřejného práva. Praha : Karolinum 2009, s. 330.

pre implementáciu európskeho práva vytvoriť osobitný druh nariadenia vlády – aproximačné nariadenie. Dôvodom nevyužitia delegovanej legislatívy u väčšiny prístupujúcich krajín je pravdepodobne skutočnosť, že politický systém postkomunistických štátov sa vzhľadom na svoje predchádzajúce skúsenosti s autoritárskymi režimami vyznačuje silnou úlohou parlamentu a naopak obavou z dominancie exekutívy<sup>3</sup>. Či bol zvolený spôsob implementácie u jednotlivých štátov vhodný a efektívny možno vyvodit' aj z monitoru uplatňovania právnych predpisov EÚ v členských štátoch, ktorý vykonáva Európska komisia<sup>4</sup>.

Právne základy implementácie, ktorá zásadne zasiahla do integrity vnútroštátnych právnych poriadkov sú položené už v ústavách členských štátov. Hoci povinnosť implementovať európske normy je zakotvená v primárnom práve EÚ, pre jej uskutočnenie bolo nevyhnutné vytvoriť právny základ implementácie aj v rovine vnútroštátneho práva. V priestore V4 došlo vo všetkých štátoch k tzv. euronovelám ústav. Primárnou normou (metanormou) implementácie práva EÚ ako prepojenia dvoch právnych poriadkov je v systéme vnútroštátneho práva nesporne integračná klauzula. Za súčasného právneho stavu neexistuje v rámci EÚ ani jeden členský štát s písanou ústavou, ktorý by nemal žiadne ústavné ustanovenie týkajúce sa integrácie.<sup>5</sup> Charakter ústavných úprav členských štátov v oblasti európskej integrácie je rôznych. Existujú prepracované detailné ústavné úpravy, ktoré zapracovali aj „definíciu“ EÚ a tzv. minimalistické úpravy, ktoré aplikujú na EÚ pôvodné ustanovenia o medzinárodných organizáciách a medzinárodných zmluvách. Cieľom tohto príspevku je komparácia ústavnej úpravy implementácie v štátoch V4.

## 4.2 Implementácia v Poľsku

Poľská republika bola v rámci krajín V4 prvým štátom, ktorý zareagoval na vstup Poľska do EÚ v ústavnej rovine<sup>6</sup>. Časť poľskej právnickej obce chápe

---

<sup>3</sup> ZBÍRAL, R.: Kvantitatívny rozbor evropeizace slovenského práva. In: Justičná revue: časopis pre právnu prax., roč. 67, č. 8-9, 2015, s. 1018.

<sup>4</sup> Európska Komisia každoročne vydáva výročnú správu s názvom „Monitorovanie uplatňovania právnych predpisov únie“. V správe je možné zistiť údaje o počte porušení právnych predpisov EÚ z dôvodu nesprávnej transpozície alebo chybného uplatňovania predpisov EÚ a prípady oneskorenej transpozície. Dostupné na: [https://ec.europa.eu/info/publications/annual-reports-monitoring-application-eu-law\\_en](https://ec.europa.eu/info/publications/annual-reports-monitoring-application-eu-law_en)

<sup>5</sup> KRUK, M.: Charakteristika Evropské unie v ústavách členských štátů. Poľské problémy. In: JERMANOVA, H. MASOPUST, Z. (eds). Dvacet let poté: Právo ve viru metamorfóz. Praha : Ústav státu a práva, 2010, s. 213.

<sup>6</sup> Toto prvenstvo súvisí najmä s potrebou vytvorenia novej ústavnej úpravy po roku 1989, ktorá sa v Poľsku pripravovala dlhé obdobie a v čase jej konečných príprav boli už zrejmé integračné snahy Poľska do európskych štruktúr .

ústavné zakotvenie členstva v EÚ v Ústave Poľskej republiky (ďalej len „Ústava PR“) za nedostatočné a existuje iniciatíva, ktorá počíta so zmenou ústavy v tejto otázke a vytvoreniu samostatnej hlavy venovanej vzťahu Poľska a EÚ.<sup>7</sup>

Ústava PR je pomerne mladý dokument, ktorého vzniku predchádzalo niekoľkoročné úsilie popredných poľských konštitucionalistov a intenzívna diskusia o kľúčových ústavnoprávnych otázkach<sup>8</sup>. Podľa počtu článkov sa jedná o druhú najrozsiahlejšiu európsku ústavu<sup>9</sup>. Integračná klauzula obsiahnutá v čl. 90 Ústavy PR má charakter tzv. univerzálnej integračnej normy, t.j. prenesenie právomocí je upravené všeobecne vo vzťahu k medzinárodnej organizácií ako takej. Na rozdiel od slovenskej integračnej klauzuly sa v Ústave PR hovorí o prenose právomoci štátnych orgánov a nie prenose výkonu práv. Obdobné znenie obsahuje česká ústava. Právomoci nie sú v poľskej ústave presne špecifikované, z čoho možno vyvodiť záver, že prenesené môžu byť všetky právomoci štátnych orgánov, ktoré im neboli výslovne v ústave priznané.<sup>10</sup> Podľa výkladu ústavného tribunálu prenosu podlieha iba časť kompetencií, ktorá musí byť presne vymedzená, pričom môže ísť o právomoci v horizontálnej i vertikálnej rovine. Nie je možné ale preniesť právomoc orgánu komplexne, rovnako ako nie je možné prenášať právomoci, ktoré tvoria podstatu činnosti daného orgánu.<sup>11</sup>

Ústavným základom implementácie sú najmä články 9, 87 a 91 Ústavy PR<sup>12</sup>. Článok 9 predpokladá implementáciu primárneho práva EÚ a ustanovuje, že Poľsko sa zaväzuje dodržiavať medzinárodné právo, ktorým je viazané. Vyjadrenie vzťahu poľského a európskeho práva upravuje čl. 91 ods. 3 tak, že právo EÚ má jednoznačnú prednosť pred zákonmi. To sa týka primárneho ako aj sekundárneho práva. Vzťah ústavy a európskeho práva poľská ústava nerieši, avšak čl. 8 jednoznačne konštatuje, že najvyšším prameňom práva je ústava. Keďže povinnosť implementovať európske právo do systému poľského práva možno odvodzovať priamo z ústavy, porušenie implementačnej povinnosti je

<sup>7</sup> KRUK, M.: Charakteristika Evropské unie v ústavách členských států. *Polské problémy*, s. 221.

<sup>8</sup> K procesu prípravy nové Ústavy viz CHRUŚCIAK, R., OSIATYŃSKI, W.: *Tworzenie konstytucji w Polsce w latach 1989-1997*, Warszawa: Instytut Spraw Publicznych, 2001, 357 s.

<sup>9</sup> BANASZAK, B.: The Republic of Poland. In: KORTMANN, C., FLEUREN, J., VOERMANS, W. (eds.) *Constitutional Law of 10 EU Member States. The 2004 Enlargement*. Deventer: Kluwer BV, 2006, p.VIII-11.

<sup>10</sup> UZIĘBŁ, P.: Integrační klauzule v ústavním systému Poľské republiky. In: *Acta Universitatis Carolinae*, Praha : Nakladatelství Karolinum, Iuridika 4/2013, s. 287.

<sup>11</sup> RADZIEWICZ, P.: Przedmiot ustawy ratyfikacyjnej wyrażającej zgodę na przekazanie organizacji międzynarodowej kompetencji organów władzy państwowej. In : WAWRZYŃIAK, M. LASKOWSKA, M. (eds): *Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej*, Warszawa: 2009, s. 482.

<sup>12</sup> TRUBALSKI, A.: *Prawne aspekty implementacji prawa UE do systemu prawnego RP*, Warszawa : Wydawnictwo C.H.Beck, 2016, s. 75.

zároveň chápané ako porušenie ústavy. Podľa názoru viacerých poľských autorov<sup>13</sup> bolo nevyhnutné, aby základy implementácie európskeho práva a mechanizmy, ktoré umožňujú zabezpečiť platnosť ako aj účinnosť práva EÚ vo vnútroštátnom systéme boli položené v Ústave PR. V procese implementácie európskeho práva Poľsko nevyužilo možnosť vytvorenia osobitného právneho predpisu a pre implementáciu používa prostriedky vnútroštátneho práva, ktoré v čl. 87 definuje ústava.<sup>14</sup>

Zákonnou normou v oblasti implementácie je zákon o spolupráci Rady ministrov, Sejmu a Senátu v otázkach týkajúcich sa členstva Poľskej republiky v EÚ zo dňa 8. októbra 2010 č. 231/2010 Dz.Ú. (tzv. kooperačný zákon). Napriek tomu, že právna úprava mala ambíciu upraviť vzťah vlády a parlamentu v otázkach EÚ, t.j. vzťah, ktorý by si vyžadoval ukotvenie priamo v ústave, bola zákonná forma zvolená ako určitý kompromis, keďže zmena ústavy v tom čase nebola možná<sup>15</sup>. V zákone je upravená spolupráca Rady Ministrov a zákonodarných orgánov v oblasti tvorby poľského práva, ktoré vykonáva právo únie. Obsahuje osobitný postup na uvedenie zákona, ktorý vykonáva právo únie do Sejmu. Kooperačný zákon zakotvuje subjekty<sup>16</sup> a časový ráamec týkajúci sa prípravy a začatia legislatívneho procesu návrhov zákonov vykonávajúcich úijné právo.<sup>17</sup> Hoci sa zákon týka iba „návrhov zákonov“ nevyklučuje sa ani implementáciu pomocou nižších právnych predpisov. Napriek tomu, že zákony majú jednoznačný primát medzi právnymi predpismi, pomocou ktorých sa vykonáva právo únie, nie sú jedinými právnymi nástrojmi, ktoré je možné pri implementácii práva využiť. Nariadenie vlády podľa čl. 92 ods. 1 Ústavy PR môže tiež v niektorých prípadoch implementovať európsku právnu normu. Implementácia prostredníctvom nariadenia má byť však iba doplnková<sup>18</sup>. Platí zásada, že pri prenose európskych noriem do

<sup>13</sup> TRUBALSKI, A.: Prawne aspekty implementacji prawa UE do systemu prawnego RP, s. 83.

<sup>14</sup> Sú nimi: ústava(konstytujúca), zákony (ustawy), ratifikované medzinárodné zmluvy (ratyfikowane umowy międzynarodowe), nariadenia (rozporządzenia), právne akty samosprávnych orgánov (akty prawa miejscowego).

<sup>15</sup> ZEMÁNEK, J. a kol.: Tvorba a implementace práva EU z pohledu vnitrostátního. Praha: Metropolitan university Prague Press, 2012, s. 97.

<sup>16</sup> Osobitná úprava predkladania návrhov zákonov ale nevyklučuje, aby zákonodarnú iniciatívu v tejto oblasti vykonávali aj iné subjekty, ktoré v č. 18 vymenúva ústava. Tvorcovia kooperačného zákona osobitnou úpravou iba poukázali na skutočnosť, že Rada Ministrov je najvhodnejším subjekt na predkladanie návrhov zákonov, ktoré implementujú právo EÚ.a

<sup>17</sup> MIK, C., PAWLOWSKI, B.: Współpraca Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej. Komentarz. Warszawa, 2009, s. 37 a nasl.

<sup>18</sup> Pre zjednotenie postupu pri implementácii európskeho práva do vnútroštátnej právnej úpravy Poľska pre všetky inštitúcie, ktoré sa procesu implementácie zúčastňujú zverejnila Kancelária výboru pre európsku integráciu, ktorá je najvyšším štátnym orgánom v otázkach súvisiacich s členstvom v EÚ Usmernenia legislatívneho postupu a legislatívnych techniky - Wytyczne polityki legislacyjnej i techniki prawodawczej, Zapewnienie

vnútroštátneho práva sa použije rovnaký právny predpis, aký predpokladá úprava vnútroštátneho práva. V prípade oblastí, kde sa predpokladá častá zmena smerníc možno do zákona uviesť splnomocňovacie ustanovenie na vydanie vykonávacieho nariadenia, čím sa transpozícia výrazne zrýchli.<sup>19</sup>

Poľsko si pre zabezpečenie včasnej implementácie zvolilo cestu úpravy legislatívneho procesu. Keďže ústava PR nerozlišuje obyčajné a implementačné zákony, nebolo bez zmeny ústavy možné ustanoviť odlišnosti v ich prerokovaní.<sup>20</sup> Preto sa všetky v tomto smere prevedené inovácie rokovacích poriadkov<sup>21</sup> museli zmestiť do ústavného rámca úpravy legislatívneho procesu. Nebolo možné pre urýchlenie zákonodarného procesu vypustiť niektoré štádia procesu, ako napr. znížiť počet čítaní návrhu zákona v parlamente alebo skrátiť lehoty prerokovania návrhu zákona v jednotlivých komorách parlamentu. Zrýchlenie procesu sa tak mohlo udiť iba v takej časti, ktorú umožňovala ústava. Rozdiely v legislatívnom procese sú najmä v rozdelení právomoci medzi výkonnou a zákonodarnou mocou a úpravou lehôt pri prerokovávaní návrhov. Rada ministrov má výrazne posilnené kompetencie v prípade návrhov zákonov, ktoré implementujú právo EÚ. Rastúca úloha exekutívy v oblasti európskej integrácie sa javí ako všeobecná sprievodná tendencia implementačného procesu.<sup>22</sup>

### 4.3 Zakotvenie implementácie v Slovenskej republika

Pojem implementácia sa stal súčasťou slovenského ústavného textu prostredníctvom ústavného zákona č. 90/2001 Z. z. Ústavná norma zaviedla osobitný implementačný prostriedok na vykonanie primárneho práva EÚ, aproximačné nariadenia vlády. Nejasná povaha aproximačných nariadení vlády vyvolala v odbornej verejnosti značné rozpaky a viedla k viacerým polemikám.

---

skuteczności prawu Unii Europejskiej w prawie polskim. Warszawa 2009, s. 20. Dostupné na [http://ksap.gov.pl/ksap/sites/default/files/publikacje/wytyczne\\_polityki\\_legislacyjnej\\_i\\_tehniki\\_prawodawczej.pdf](http://ksap.gov.pl/ksap/sites/default/files/publikacje/wytyczne_polityki_legislacyjnej_i_tehniki_prawodawczej.pdf).

<sup>19</sup> V Poľsku existuje aj možnosť súhrnnej transpozície – tzv. horizontálny zákon, ktorý ustanoví spôsob ako uzákoniť novely niekoľkých zákonov v rámci jedného zákona. Účelom tohto zákona je zaistiť včasnú a presnú implementáciu právnych predpisov EÚ alebo ich jednotlivých ustanovení. Z dôvodu výnimočnej povahy sa tento nástroj môže používať výhradne vo vzťahu k opatreniam, ktoré implementujú právo EU alebo odstraňujú jeho nezlučiteľnosť a zaoberajú sa záležitosťami, ktoré sú naliehavé, majú právnu povahu a nie sú kontroverzné.

<sup>20</sup> LASKOWSKA, M.: Postup ve věci návrhů zákonů implementujících právo evropského společenství (nová parlamentní procedura v Polsku). In: VOSTRÁ, L., ČERMÁKOVÁ, J. (eds.) Otázky tvorby práva v České republice, Polské republice a Slovenské republice. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, s. 238.

<sup>21</sup> V porovnaní s Českou ako aj Slovenskou republikou majú rokovacie poriadky parlamentu v Poľsku podobu uznesenia – teda interného právneho aktu.

<sup>22</sup> TRUBALSKI, A.: Prawne aspekty implementacji prawa UE do systemu prawnego RP, s. 168.

Nebola to však jediná interpretačná nejasnosť, ktorú euronovela priniesla. Z hľadiska spôsobu vykonania implementácie sa problémovým stalo najmä ustanovenie čl. 7 ods. 2 tretia veta:

*Prevzatie právne záväzných aktov, ktoré vyžadujú implementáciu, sa vykoná zákonom alebo nariadením vlády podľa čl. 120 ods. 2.*

Vymedzenie opatrení, ktoré zabezpečujú prevzatie európskych noriem priamo v základnom zákone štátu nie je bežnou ústavnou praxou a v priestore V4 ide o ojedinelé ustanovenie. Pojem implementácia nie je v právnom poriadku SR presne vymedzený a z terminologického hľadiska nebolo odôvodnené použiť v základnom zákone štátu pojem, ktorého obsah sa určuje len intuitívne.<sup>23</sup> Pojem implementácia bol v čl. 7 ústavy použitý v rozpore so zaužívaným významom tohto termínu a je zrejmé, že nie je možné ho vykladať v celej jeho šírke.<sup>24</sup>

Pojem implementácia uvedený v čl. 7 Ústavy SR spôsobuje najmä rozdielnu interpretáciu otázky<sup>25</sup>, či je možné používať ako vnútroštátne implementačné opatrenie vyhlášky ústredných orgánov štátnej správy. Časť autorov<sup>26</sup> je toho právneho názoru, že vzhľadom na tretiu vetu čl. 7 ods. 2 Ústavy už nie je možné využívať iný implementačný prostriedok ako zákon alebo nariadenie vlády podľa čl. 120 ods. 2 Ústavy. Na druhej strane časť autorov vylúčenie vyhlášok ako právneho nástroja implementácie európskeho práva odmieta s argumentom, že pojem implementácia je v čl. 7 ods. 2 tretia veta Ústavy SR

---

<sup>23</sup> DRGONEC, J.: Ústava Slovenskej republiky komentár k novelizácií ústavným zákonom č. 90/2001 Z. z., Šamorín : Heuréka, 2001, s. 30.

<sup>24</sup> Napr.: VETRÁK, M.: Aproximačné nariadenia vlády Slovenskej republiky (I. časť). In: Právny obzor : teoretický časopis pre otázky štátu a práva, roč. 86, č. 5, 2002, s. 440; BALOG, B.: Aproximačné nariadenia vlády Slovenskej republiky. In: Justičná revue: časopis pre právnu prax, roč. 55, č. 2, 2003, s. 128.

<sup>25</sup> Napriek používaniu vyhlášok ako implementačného opatrenia v procese implementácie aj po roku 2001 ku konaniu podľa čl. 125 Ústavy na Ústavnom súde zatiaľ ešte nedošlo, takže záväzný výklad ustanovenia čl. 7 ods. 2, tretia veta Ústavy SR stále absentuje.

<sup>26</sup> DRGONEC, J.: Ústava Slovenskej republiky komentár k novelizácií ústavným zákonom č. 90/2001 Z. z. ústavným zákonom č. 90/2001 Z. z.; HODÁS, M : Niektoré právno-technické problémy preberania smerníc. In: Pogáčová, J.: Komunitárne právo na Slovensku: Päť rokov po. Bratislava: Slovenská asociácia európskeho práva, 2009, s.35- 46.



použitý vo význame transpozície<sup>27</sup> a využívanie vyhlášok v procese implementácie je možné.<sup>28</sup>

Do nadobudnutia účinnosti ústavného zákona č. 90/2001 Z. z. boli európske normy preberané v mnohých prípadoch podzákonnými právnymi normami – vyhláškami ústredných orgánov štátnej správy a v niektorých prípadoch aj výnosmi. Takáto implementácia práva EÚ funguje aj v Českej Republike, Poľsku a Maďarsku. Implementácia vyhláškami, ktoré patria k všeobecne záväzným právnym normám je zo strany orgánov EÚ plne akceptovaná.

#### 4.4 Implementácia v Maďarsku

Najmladšia z ústav štátov V4 je Ústava Maďarskej republiky (ďalej len „Ústava MR“), ktorú maďarský parlament schválil 18. apríla 2011. Pôvodná ústava<sup>29</sup>, ktorá v Maďarsku platila v predprístupovom období bola v roku 2002 novelizovaná, pričom táto euronovela patrila medzi najšpecializovanejšie v priestore V4.<sup>30</sup> Integrovaná klauzula nie je formulovaná univerzálne, ale obsahuje aj samotné vymedzenie hodnôt európskej jednoty.

Euronovela maďarskej ústavy si vyslúžila pomerne ostrú kritiku zo strany odborníkov na ústavné a európske právo, ani nie tak pre úzkostlivé stráženie suverenity, čo sa prejavilo najmä v znení integračnej klauzuly, ako kvôli chýbajúcemu ustanoveniu o vzťahu maďarského a európskeho práva<sup>31</sup>.

---

<sup>27</sup> Pojem transpozície sa vzťahuje najmä na spôsob implementácie smerníc v legislatívnej rovine. Transpozícia smernice je definovaná aj v samotných ustanoveniach smerníc ako „uviedenie vnútroštátnych predpisov do súladu s nimi“. Transpozíčným opatrením sa rozumie právny predpis, ktorý členský štát vybral ako nosiča obsahu európskej normy vo vnútroštátnom priestore. Z hľadiska obsahu, ktorý označuje, je to termín významovo užší a ako jeho synonymum je možné používať termín „právna resp. normatívna implementácia“ avšak rozhodne nie termín „implementácia“ ako taký, pretože obsah tohto pojmu je podstatne širší. V odbornej literatúre sa ustálil názor, že transpozícia smernice ako dosiahnutie výsledkov požadovaných smernicou v právnej rovine je formálne náležité, vecne správne a efektívne aplikovateľné premietnutie požiadaviek smernice do transpozíčných predpisov či opatrení. Zjednodušene povedané je transpozíciou formálne premietnutie obsahu európskej normy do vnútroštátneho predpisu – transpozíčného opatrenia.

<sup>28</sup> Napr. VETRÁK, M.: Aproximačné nariadenia vlády Slovenskej republiky (I. časť), s. 442; HMÍROVÁ, L.: K tzv. aproximačnej prílohe. In: Justičná Revue. časopis pre právnu prax, roč. 56, č. 1, 2004, s. 46.

<sup>29</sup> Vtedajšia maďarská ústava bola prijatá v období socializmu v roku 1949 pod označením zákon č. XX z roku 1949. V roku 1989 bola zásadným spôsobom novelizovaná, čiže prakticky išlo o nový dokument, ktorý bol chápaný ako dočasný do doby schválenia novej ústavy.

<sup>30</sup> HALASZ, I.: Euronovela maďarskej ústavy v kontexte ústavných zmien krajín tzv. Višegrádskej skupiny a otázka národnej suverenity. In: Vostrá, L., Čermáková, J. (eds.): Otázky tvorby práva v Českej republike, Poľskej republike a Slovenskej republike, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, s. 260.

<sup>31</sup> HALASZ, I.: Euronovela maďarskej ústavy v kontexte ústavných zmien krajín tzv. Višegrádskej skupiny a otázka národnej suverenity, s. 261.

Absencia ústavnej úpravy otázky vzťahu oboch právnych systémov pretrvala aj v novej ústave. Naproti tomu ústava MR na rozdiel od ústavy PR obsahuje úpravu vzťahu medzi výkonnou a zákonodarnou mocou v oblasti záležitostí týkajúcich sa európskej únie.<sup>32</sup>

Podľa maďarského práva sa implementácia európskeho práva vykoná formou zákona, vládneho dekrétu alebo ministerskej vyhlášky. Rovnako ako v ostatných štátoch platí zásada, že pri výbere implementačného opatrenia je potrebné postupovať ako v prípade návrhu vnútroštátneho predpisu. Maďarsko teda nezvolilo žiaden osobitný právny predpis ani osobitný legislatívny postup v prípade implementácie európskych noriem.

Národné zhromaždenie vydáva právne predpisy v prípade, že oblasť patrí do rozsahu pôsobnosti legislatívy, ktorá sa podľa osobitných ústavných predpisov musí upravovať zákonom. Tento povinný rozsah pôsobnosti právnych predpisov je vymedzený v ústave a v zákone XI z roku 1987 o legislatíve. V prípade, že je problematiku možno upraviť vo vykonávacom predpise použije sa pri implementácii vládny dekrét alebo ministerská vyhláška. Orgánom koordinácie európskych záležitostí je v Maďarsku Ministerstvo spravodlivosti.<sup>33</sup>

#### **4.5 Implementácia v Českej republike**

Česká ústava bola novelizáciou v roku 2002 doplnená o články 10a a 10b, ktoré spolu s novým znením čl. 10 predstavujú ústavný základ procesu implementácie v Čechách. V porovnaní s ostatnými štátmi V4 to bola v poradí tretia euronovela. Po obsahovej stránke patrí medzi minimalistické úpravy. Rovnako ako ústava MR neobsahuje ustanovenie, ktoré by zadefinovalo vzťah vnútroštátneho a únievého práva a preto bolo potrebné, aby sa k tejto otázke vyjadril Ústavný súd ČR<sup>34</sup>. Otázka výberu osobitného implementačného prostriedku rezonovala aj v Českej republike. Jeden z návrhov novely ústavy počítal so zavedením nového druhu právneho predpisu, nariadenia vlády so

---

<sup>32</sup> Čl. 19 Ústavy Maďarskej republiky : „Parlament môže požadovať od vlády informácie o pozícii vlády, ktorá má byť zastúpená v rozhodovacích postupoch tých inštitúcií Európskej únie, ktoré fungujú s účasťou vlády, a môže sa vyjadriť k návrhu, ktorý je zaradený do programu. V priebehu rozhodovania Európskej únie bude vláda konať na základe pozície Parlamentu“.

<sup>33</sup> K otázke inštitucionálneho zabezpečenia implementácie pozri : ZUBEK, R., STAROŇOVÁ: Organiazing for EU Implementation : The Europeanization of Government Ministries in Estonia, Poland and Slovenia. In: Public Administration, Vol. 90, No. 4, 2010 s. 937-956, ISSN 1540-6210.

<sup>34</sup> K otázke ústavných limitov aplikácie európskeho práva v Českej republike pozri HAMULÁK, O.: Právo Evropské unie v judikatuře Ústavního soudu České republiky, Praha : Leges, 2010, s. 265 .

silou zákona. Tento návrh vyvolal veľké diskusie a v roku 2001 bol nakoniec definitívne zamietnutý.<sup>35</sup>

V procese implementácie nezvolila Česká republika žiadne osobitné implementačné opatrenie ani osobitnú legislatívnu procedúru. Ako záruka včasnej a správnej implementácie slúži podrobne rozpracovaný systém pravidiel a postupov (tzv. systém gescií). Napriek absencií akýchkoľvek urýchľovačov implementačného procesu možno konštatovať, že česká implementačná metodika dosahuje i v kontexte ostatných členských štátov vysokú úroveň a pri jej dôslednom dodržovaní by nemalo dochádzať k porušovaniu povinnosti včasnej a riadnej implementácie.<sup>36</sup>

Okrem ústavného zakotvenia implementácie je úprava implementácie obsiahnutá najmä v rokovacích poriadkoch oboch komôr parlamentu a v zákonoch upravujúcich kompetencie jednotlivých orgánoch štátnej správy. Konkrétne mechanizmy implementácie používané pri tvorbe implementačných právnych predpisov sú upravené najmä v interných právnych normách<sup>37</sup>. V Českej republike je možné implementovať právo EU prostredníctvom zákonov, nariadením vlády a vyhláškou ústredných orgánov štátnej správy.

## 4.6 Záver

Z porovnania právnych úprav štátov V4 je zrejmé, že ich ústavné zakotvenie implementácie ako aj implementačné postupy v legislatívnej rovine sa rôznia. Kým Slovenská republika zvolila cestu osobitného implementačného opatrenia v podobe nariadenia vlády podľa čl. 120 ods. 2 Ústavy SR, Poľsko sa rozhodlo pre cestu zrýchleného legislatívneho konania. Maďarsko ani Česká republika nezavedli pre potreby implementácie európskeho práva žiadny špecifický právny inštitút. Česká republika sa zamerala najmä na nastavenie pravidiel pre schvaľovanie implementačných predpisov a jasne nastavený systém gestorstva. Napriek tomu, že má Česko dvojkomorový parlament, v otázkach včasnej a riadnej implementácie oproti ostatným krajinám V4 nezaostáva. Z

---

<sup>35</sup> Podľa navrhovaného čl. 78 ods. 2: „(2)Vláda je oprávnená vydávať tiež nařízení s mocí zákona k provedení závazků ke sblížení práva vyplývajících z Evropské dohody zakládající přidružení mezi Českou republikou na jedné straně a Evropskými společenstvími a jejich členskými státy na straně druhé. (3) Návrh nařízení s mocí zákona předkládá vláda Parlamentu. Vysloví-li některá z komor Parlamentu ve lhůtě 30 dnů od předložení s návrhem nařízení nesouhlas, projedná se tento návrh jako návrh zákona podle čl. 41 odst. 2; v opačném případě se nařízení vyhlásí způsobem, který stanoví zákon.“

<sup>36</sup> ZEMÁNEK, J. a kol.: Tvorba a implementace práva EU z pohledu vnitrostátního, s.93.

<sup>37</sup> Metodické pokyny pro zajišťování prací při plnění legislativních závazků vyplývajících z členství České republiky v Evropské unii schválené uznesením vlády ČR zo dňa 26.10.2009, č. 1344, Legislativní pravidla vlády schválená uznesením vlády ČR zo dňa 19.03.1998 č. 188v znení neskorších zmien.

hľadiska porovnania úspešnosti implementácie, ktoré každoročne uverejňuje Európska komisia<sup>38</sup> možno konštatovať, že medzi krajinami V4 neexistujú výrazné rozdiely.

Z analýzy slovenskej ústavy naopak vychádza, že ústavná úprava konkrétnych implementačných opatrení spôsobuje v praxi značné problémy a nejasný text ústavy vyvoláva pochybnosť o ústavnosti implementácie prostredníctvom vyhlášok, ktoré sa v legislatívnej praxi neprestali po roku 2002 pri implementácií práva EÚ využívať. Hlavným dôvodom zavedenia aproximačných nariadení vlády ako osobitnej delegovanej legislatívy bola obava s možného implementačného deficitu a hrozba konania zo strany Európskej Komisie o porušení zmluvy. Napriek tomu možno konštatovať, že Slovensko s jednokomorovým parlamentom a možnosťou využívania delegovanej legislatívy pri implementácií práva EÚ nepodáva lepšie výsledky ako iné krajiny V4.

#### **4.7 Zoznam použitej literatúry a zdrojov**

- 1) BANASZAK, B.: The Republic of Poland. In : KORTMANN, C., FLEUREN, J., VOERMANS, W. (eds.) Constitutional Law of 10 EU Member States. The 2004 Enlargement. Deventer: Kluwer BV, 2006, p.VIII-11, ISBN 978-90-411-2621-4.
- 2) BALOG, B.: Aproximačné nariadenia vlády Slovenskej republiky, In: Justičná revue: časopis pre právnu prax, roč. 55, č. 2, 2003, s. 125-135, ISSN 1335-6461.
- 3) BARCZ, J., GRZELAK, A., KAPKO, M., SIWEK, A. : : Wytuczne polityki legislacyjnej i techniki prawodawczej, Zapewnienie skuteczności prawu Unii Europejskiej w prawie polskim, Warszawa 2009, s.120, ISBN 9788375670462.
- 4) DRGONEC, J. : Ústava Slovenskej republiky komentár k novelizácií ústavným zákonom č. 90/2001 Z. z., Šamorín : Heuréka, 2001, s. 307, ISBN 80-968567-0-7.
- 5) HALASZ, I.: Euronovela maďarskej ústavy v kontexte ústavných zmien krajín tzv. Višegrádskej skupiny a otázka národnej suverenity. In : Vostrá, L., Čermáková, J. (eds.): Otázky tvorby práva v České republice, Polské republice a Slovenské republice, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, s. 254-271, ISBN 80-86898-52-0.
- 6) HAMULÁK, O.: Právo Evropské unie v judikatuře Ústavního soudu České republiky, Praha : Leges, 2010, s. 265 s., ISBN 978-80-87212-43-1.

---

<sup>38</sup> Vid' pozn. č. 4.

- 7) HMÍROVÁ, L. : K tzv. aproximačnej prílohe. In : Justičná Revue. časopis pre právnu prax, roč. 56, č. 1, 2004, s. 38-47, ISSN 1335-6461.
- 8) HODÁS, M.: Niektoré právno-technické problémy preberania smerníc. In: Pogáčová, J. : Komunitárne právo na Slovensku : Päť rokov po. Bratislava: Slovenská asociácia európskeho práva, 2009, s.35- 46, ISBN 978-80-89406-04-3.
- 9) CHRUŚCIAK, R. , OSIATYŃSKI, W. : Tworzenie konstytucji w Polsce w latach 1989-1997, Warszawa: Instytut Spraw Publicznych, 2001, 357s. , ISBN 9788386917792 .
- 10) KRUK, M.: Charakteristika Evropské unie v ústavách členských štátů. Polské problémy. In : JERMANOVA, H. MASOPUST, Z. (eds): Dvacet let poté: Právo ve viru metamorfóz. Praha : Ústav státu a práva, 2010, s. 211-226, ISBN 978-80-87439-02-9.
- 11) LASKOWSKA, M.: Postup ve věci návrhů zákonů implementujících právo evropského společenství (nová parlamentní procedura v Polsku) In: VOSTRÁ, L., ČERMÁKOVÁ, J. (eds.): Otázky tvorby práva v České republice, Polské republice a Slovenské republice. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, s. 238-254, ISBN 80-86898-52-0.
- 12) MIK, C., PAWLOWSKI, B.: Współpraca Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej. Komentarz. Warszawa, 2009, s.251, ISBN 9788375670462.
- 13) PÍTROVÁ, L. : Český transpoziční deficit. In : ŠTURMA, P. , TOMÁŠEK, M.(eds.) Nové jevy v právu na počátku 21. století III. Proměny veřejného práva. Praha : Karolinum 2009, s. 330, ISBN 978-80-246-1662-9.
- 14) RADZIEWICZ, P.: Przedmiot ustawy ratyfikacyjnej wyrażającej zgodę na przekazanie organizacji międzynarodowej kompetencji organów władzy państwowej. In : WAWRZYNIAK, M. LASKOWSKA, M. (eds): Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej, Warszawa: 2009, s. 676, ISBN: 978-83-7666-001-1.
- 15) TRUBALSKI, A.: Prawne aspekty implementacji prawa UE do systemu prawnego RP, Warszawa : Wydawnictwo C.H.Beck, 2016, s. 238, IBSN 978-8325588427.
- 16) UZIĘBŁ, P.: Integrační klauzule v ústavním systému Pol'ské republiky. In: Acta Universitatis Carolinae, Praha : Nakladatelství Karolinum, Iuridika 4/2013, s. 287, ISSN 0323-0619.

- 17) VETRÁK, M.: Aproximačné nariadenia vlády Slovenskej republiky (I. časť). In: Právny obzor : teoretický časopis pre otázky štátu a práva, roč. 86, č. 5, 2002, s. 435- 456, ISSN 0032-6984.
- 18) ZBÍRAL, R.: Kvantitatívny rozbor evropeizace slovenského práva. In: Justičná revue: časopis pre právnu prax,, roč. 67, č. 8-9, 2015, s. 1014 – 1031, ISSN 1335-6461.
- 19) ZEMÁNEK, J. a kol.: Tvorba a implementace práva EU z pohledu vnitrostátního. Praha: Metropolitan university Prague Press, 2012, s. 302, ISBN 978-80-86855-81-3.
- 20) ZUBEK, R., STAROŇOVÁ: Organiazing for EU Implementation : The Europeanization of Government Ministries in Estonia, Polandand Slovenia. In: Public Administration, Vol. 90, No. 4, 2010 s. 937-956, ISSN 1540-6210.

## **Informácie o autorovi**

**Mgr. Elena GOGOLÁKOVÁ**

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Právnická fakulta

[elena.gogolakova@gmail.com](mailto:elena.gogolakova@gmail.com)

***MIESTO, ÚLOHA A VÝZNAM VNÚTROŠTÁTNEHO  
PRÁVA PRI ZABEZPEČOVANÍ PLNENIA ZÁVÄZKOV  
VYPLÝVAJÚCICH Z EURÓPSKEHO A  
MEDZINÁRODNÉHO PRÁVA: VYBRANÉ PROBLÉMY  
MEDZINÁRODNÉHO A EURÓPSKEHO PRÁVA***

THE PLACE, ROLE AND SIGNIFICANCE OF DOMESTIC  
LAW IN ENSURING THE PERFORMANCE OF  
OBLIGATIONS STEMMING FROM INTERNATIONAL LAW  
AND EUROPEAN LAW: SELECTED ISSUES OF  
INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW

## 5 BEZPEČNOSTNÍ BARIÉRA: OTÁZKA VÝKONU JURISDIKCE STÁTU IZRAEL PŘI ZABEZPEČENÍ PLNĚNÍ ZÁVAZKŮ PLYNOUCÍCH Z MEZINÁRODNÍHO PRÁVA

Veronika D'Evereux

---

### Abstrakt

*Bezpečnostní bariéra umístěna za hranicí „zelené linie“ neodděluje jen území státu Izrael a „okupované palestinské území“, ale představuje závažný zásah do života těch palestinských obyvatel, kteří se nacházejí se na východní straně od ní. Podle poradního stanoviska Mezinárodního soudního dvora je bariéra invazivním, vyvlastňujícím prostředkem, kolektivním trestem pro palestinské obyvatele a jedním z nástrojů státu Izrael k znemožnění rozvoje Palestiny a možnosti nabytí její plné suverenity. Podle stanoviska Nejvyššího soudu Izraele byla bariéra vystavena z bezpečnostních důvodů, Izrael se distancuje od označení pohnutky pro výstavbu a umístění bariéry jako politického nástroje sloužícího k vytyčení hranice státu, postavení Izraele v Judsku a Samaří neshledává jako okupující vojenskou mocnost, nýbrž jako subjekt vykonávající kontrolu trvající desetiletí přičemž není jasné, zda bude ukončena. Autorka se zabývá otázkou aplikace výkonu jurisdikce státu, konkrétně principu ochrany podle oprávněním státu zasáhnout proti osobě, která není občanem státu a která ohrožuje bezpečnost občanů státu mimo území státu.*

### Abstract

*The security barrier located beyond the "green line" separated not only the territory of the state of Israel and the "occupied Palestinian territory", but represents a serious interference to the lives of those Palestinian people who are located at the eastern side. According to the advisory opinion of the International Court of Justice, the barrier is an invasive, expropriatory mean, a collective punishment for the Palestinian population, and one of the instruments of the state of Israel to prevent the development of Palestine and her possibility of acquiring its full sovereignty. According to the Israeli Supreme Court's view, the barrier was exposed for security reasons, Israel is not of the opinion that the motive for the construction and location of a barrier was creating a political tool for defining the state border, the position of Israel in Judea and Samaria was not recognized by the Israeli Supreme Court as an occupying military power, the Court in its opinion considered the state of Israel has been exercising control for*



*over decades, it is unclear whether the control will be terminated. The author dealt with the question of application of the jurisdiction of the state, namely the principle of protection according to the state's right to intervene against a person who is not a citizen and who endangers the security of citizens outside the state territory.*

## 5.1 Úvod

V návaznosti na neuspokojivé výsledky mírového procesu devadesátých let, bylo zřejmé, že metody použité Izraelem v předchozích letech, např. deportace, demolice domů, administrativní detence, nesnížily počet uskutečněných teroristických útoků. Některé tyto metody se ukázaly být nepraktické či nedostatečně efektivní, jiné byly shledány mezinárodním společenstvím jako metody v rozporu s právem na ochranu lidských práv a normami mezinárodního humanitárního práva. Podle oficiálního stanoviska Izraele, představuje bariéra pasivní protiteroristické opatření<sup>1</sup>. V roce 2002 započala stavba bariéry, jejíž demarkační vymezení přesně nekorespondovalo s hranicí zelené linie stanovené po válce v roce 1967 a na mnoha místech přesáhla na tzv. „palestinské území“. Palestiňští obyvatelé z počátku očekávali, že tato bariéra bude přínosná ku vzniku samostatného palestinského státu vymezením jeho hranice, Čejka uvádí, že výstavba této zdi byla spojená spíše s protesty izraelských osadníků, kteří se měli ocitnout na „špatné straně“ této zdi, i nadále se Izraelci žijící za hranicí bariéry obávají potenciálního rizika vystěhování v případě, že by bariéra byla uznaná jako oficiální hranice, pakliže by Palestina získala suverénní statut státu a tím i plnou kontrolou nad územím Západního břehu. V odborné literatuře a judikatuře se vyskytuje několik termínů k označení této stavby. Izraelské úřady ji označují pojmem „bezpečnostní plot“, tento termín odráží dočasný charakter stavby a také skutečnost, že cílem není vymezení hranic země, a konečně, že dopad na každodenní život na dotčeném území není nijak zásadní<sup>2</sup>. Odpůrci této stavby naopak používají termín „zed“ z důvodu zdůraznění trvalého charakteru a také následcích, kterými se stavba dotýká života Palestinců. Tento termín také užil Mezinárodní soudní dvůr ve svém stanovisku k právním následkům stavby zdi v okupovaných územích<sup>3</sup>. Z důvodu, že bariéra se z převažující části skládá z řetězového oplocení a pouze přibližně její tři procenta tvoří betonové bloky, které chrání před nebezpečím střelby na izraelské cíle, autorka volí

---

<sup>1</sup> BARAK-EREZ, D. Israel: The Security Barrier – between International Law, Constitutional Law, and Domestic Judicial Review. s. 541

<sup>2</sup> Termín „bezpečnostní plot“ použil ve své judikatuře izraelský Nejvyšší soud.

<sup>3</sup> Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory.

pokud možno strední cestu pri označení této stavby a užívá pro účel této práce termínu „bezpečnostní bariéra“.

Přibližně šest set osmdesát sedm kilometrů dlouhá a šedesát až sto metrů široká bariéra (s připojenou nárazníkovou zónou o šíři třicet až sto metrů na každé straně), skládající se z vrstev žiletkového drátu, silnic pro účely vojenské hlídky, písčitých zón (k odhalení otisků stop), příkopů, bezpečnostních kamer a až tři metry vysokého elektrického plotu zabraňuje Palestincům vstupu do zóny obsahující elektrický plot, příkopy, kamery a senzory, je pod dohledem izraelského vojska. V obydlených oblastech jako např. Východní Jeruzalém se bariéra skládá z osm metrů vysoké betonové zdi s hlídkovými věžemi. Průjezd bariérou je možný prostřednictvím bran<sup>4</sup>.

## 5.2 Stanovisko Mezinárodního soudního dvora

Valné shromáždění OSN v souladu s ustanovením čl. 96 odst. 1 Charty si vyžádalo od Mezinárodního soudního dvora poradní stanovisko k otázce právních následků plynoucích z postavení této bariéry, podle čl. 65 statutu MSD může vypracovat posudek k jakékoliv právní otázce na žádost kteréhokoliv orgánu, který je Chartou nebo podle Charty OSN oprávněn o něj žádat<sup>5</sup>.

Pásmo Gazy, Západní břeh a východní Jeruzalém byly od roku 1967 pod vojenskou okupací a aplikovatelnost čtvrté ženevské úmluvy byla de iure potvrzena smluvními stranami této úmluvy a opakovaně potvrzena prostřednictvím rezolucí Rady OSN, Valného shromáždění a Mezinárodním výborem červeného kříže, dále mezinárodní humanitární právo a mezinárodně právní normy ochrany lidských práv jsou aplikovatelné na základě potvrzení členy OSN a prostřednictvím zvláštního zpravodaje pro lidská práva v okupovaných palestinských územích. Izrael je při výkonu své suverénní správy území vč. nikoliv suverénní správy okupovaného území zavázán mezinárodním smluvním ve vztahu k ochraně lidských práv a zároveň i obyčejovým právem, Izrael je smluvní stranou Mezinárodní úmluvy o občanských a politických právech a Mezinárodní úmluvy o ekonomických, společenských a kulturních právech. Na základě těchto úmluv jsou státy oprávněny odvodit ve smyslu prozatímně pozastavit své závazky vztahující se

---

<sup>4</sup> Autorka dodává na základě vlastní zkušenosti, kdy v období více než šesti měsíců, během nichž takřka dvakrát denně projížděla z osady Kochav Ja'akov do Jeruzaléma, že systém kontroly projíždějících automobilů a autobusů na check pointu se podobal pasové kontrole na hranicích v době před vstupem České republiky do schengenského prostoru s tím rozdílem, že v drtivé většině případů nebylo nutné předkládat legitimaci, voják IDF pouze pohledem zkontroloval cestující v automobilu či autobusu. Palestínští obyvatelé předkládali legitimace opravňující jejich držitele vstoupit za hranici bariéry.

<sup>5</sup> Charta Organizace spojených národů a Statut mezinárodního soudního dvora

k určitým lidským právům a základním svobodám, tato možnost je značně omezena a je možná pouze v případě naplnění následujících kritérií, mezi něž patří mimořádné nebezpečí veřejnosti ohrožující existenci národa, vyhlášení nouzového stavu<sup>6</sup>, přičemž tato podmínka je zásadní pro zachování principu legality a vlády práva, zásah musí mít mimořádnou a prozatímní povahu, zásah je možné provést pouze ve striktně naléhavém případě, musí být respektován principi proporcionality, zásah nesmí zapříčinit diskriminaci na základě rasy, barvy, pohlaví, jazyka, víry či sociálního původu, zásah nesmí být v rozporu s mezinárodně právními závazky jiného státu a závazky plynoucími z norem mezinárodního humanitárního práva, nesmí být proveden zásah do práv, která jsou kvalifikována jako nezrušitelná<sup>7</sup>. Z důvodu bezpečnostní hrozby může být při respektování zásady proporcionality a nezbytnosti přijato omezení svobody pohybu<sup>8</sup>, svobody myšlený, svědomí a náboženství<sup>9</sup>, svoboda projevu<sup>10</sup>, svoboda shromažďování<sup>11</sup>, svoboda sdružování<sup>12</sup>, politická práva<sup>13</sup>. Omezení těchto práv prostřednictvím státu je možné pouze za podmínky, že tato omezení budou v souladu s právem, omezení v demokratické společnosti budou za účelem ochrany národní bezpečnosti, veřejného pořádku, veřejného zdraví, morálky, práv a svobod druhých, omezení jsou nutná za účelem ochrany související s předmětem tohoto omezení, omezení musí být přiměřené k zájmu chráněných obyvatel, omezení musí být v souladu se všemi ostatními právy uznanými v souvisejících pramenech mezinárodního práva<sup>14</sup>.

Čl. 23 haagské úmluvy<sup>15</sup> zakazuje zničení či zabavení majetku nepřítele v případě, že se nejedná o imperativ vojenské nezbytnosti. Podle názoru Mezinárodního soudního dvora tato bariéra neslouží prostředkům vojenské nezbytnosti, označují ji za invazivní a vyvlastňující, přičemž pojem vojenské nezbytnosti odvozují od práva států zajistit bezpečí, které přesahuje obranu státu a obranu prostřednictvím použití síly. Za žádných okolností nemůže vojenská nezbytnosti přesahovat obranu obyvatel žijících na okupovaném území, protože okupující mocnost má toliko právo na zajištění pořádku a veřejného života, proto nemůže aplikovat stejné použití síly k obraně cizích prvků na okupovaném území, kterými jsou osadníci, kteří sídlí na okupovaném

---

<sup>6</sup> CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency.

<sup>7</sup> Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory.

<sup>8</sup> International Covenant on Civil and Political Rights, čl. 12

<sup>9</sup> tamtéž, čl. 18

<sup>10</sup> tamtéž, čl. 19

<sup>11</sup> tamtéž, čl. 21

<sup>12</sup> tamtéž, čl. 22

<sup>13</sup> tamtéž, čl. 25

<sup>14</sup> AKRAM, S. M., LYNK, S. M. The Wall and the Law: A Tale of Two Judgements.

<sup>15</sup> Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land.

území v rozporu s mezinárodním právem<sup>16</sup>. Mezinárodní soudní dvůr aplikuje toto ustanovení a vyjadřuje názor, že Izrael porušil toto ustanovení tím, že se odchýlil při stavbě bezpečnostní bariéry od hranice zelené linie z roku 1949 za účelem ochrany izraelských osadníků žijících na okupovaném území a tím zneužil vojenské síly<sup>17</sup>. Čl. 27 čtvrté ženevské úmluvy uvádí princip respektování lidských bytostí a neporušitelnost základních práv jednotlivců, zatímco některá práva mohou být omezena z bezpečnostních důvodů jako důsledek válečného stavu, neexistuje specifikace jednotlivých bezpečnostních jednání, která mohou být považována za legitimní jednání státu v případě nouze, tato oblast je ponechána uvážení stran válečného konfliktu s tím, že rozhodující je nezasáhnout do základních práv jednotlivců. Izraeli není mezinárodním právem zakázáno přijmout omezení pohybu palestinským obyvatelům, přičemž legitimita takového omezení může být shledána pouze v případě, že současně nedojde k porušení základních práv. Podle názoru Mezinárodního soudního dvora je izolace palestinských vesnic v rozporu s mezinárodním humanitárním právem, protože bariéra je nástrojem kolektivního potrestání Palestinců a může vyústit ve vynucený přesun některých Palestinců z jejich domovů.

Mezinárodní soudní dvůr uvádí, že bezpečnostní bariéra zasahuje do lidských práv Palestinců zejména v oblasti svobody pohybu, práva na soukromé vlastnictví, práva na soukromí, rodinu a domov v rozsahu ochrany mezinárodního práva a mezinárodních obyčejů. Bariéra dále snižuje výkon práva na práci, práva na adekvátní životní standard vč. práva na potravu a práva každého člověka k požívání nejvyššího možného standardu fyzického a mentálního zdraví a práva na vzdělání. Dále uvádí, že bezpečnostní bariéra způsobila změnu každodenního života Palestinců, který nyní připomíná spíše život ve vězení a izoluje Palestince nejen od Izraelců, ale také od Palestinců žijících na druhé straně bariéry. Palestinci nemají přístup ke své zemědělské půdě, trhu práce, obchodním centrům, klinikám, školám, sociálním a náboženským komunitám. Izrael v pozici smluvní strany Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech by měl respektovat, chránit a naplňovat práva plynoucí z této úmluvy a jako takový by se měl stát Izrael zdržet jednání, které zabrání jednotlivcům použít dostupné materiální zdroje k zajištění svých základních potřeb. Mezinárodní komise právníků zastává názor, že nelze obhájit nutno bariéru jako nutný a přiměřený prostředek národní bezpečnosti, ba co víc, stavba bariéry nebyla provedena na izraelském území, ale na okupovaném území a terčem omezení jsou pouze a výhradně

---

<sup>16</sup> AKRAM, LYNK, pozn. 14

<sup>17</sup> Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory.

palestinští civilisté<sup>18</sup>. Během stavby došlo ke zničení velkého množství soukromého vlastnictví, čímž Izrael porušil čl. 17 Všeobecné deklarace lidských práv<sup>19</sup> a obyčejové právo. Stavba bariéry není ani nezbytná ani přiměřená odpověď na teroristické hrozby, kterým Izrael čelí, nebyla vystavena za účelem oddělení Palestinců od izraelského území, ale za účelem rozdělení palestinského území a tím i ponechání početných Palestinců na západní straně bariéry<sup>20</sup>.

Mezinárodní soudní dvůr zdůrazňuje povinnost všech třetích států respektovat ustanovení Charty OSN a mezinárodního práva, tedy i těch států, které nejsou samy dotčeny závažným porušením těchto zásad. Uvádí, že třetí státy by měly zajistit, aby Izrael dodržoval normy mezinárodního humanitárního práva, dále by třetí státy měly podporovat prostřednictvím společného a samostatného jednání realizaci palestinského práva na sebeurčení a napomoci OSN k výkonu svých povinností ve smyslu implementace tohoto práva, třetí státy by neměly napomáhat Izraeli ke stavbě zdi, vč. poskytování prostředků k stavbě či bourání předmětů soukromého vlastnictví či financování těchto aktivit, třetí státy by dále neměly uznat protiprávní situaci ústící ze stavby bariéry, ale také zakázat jednání, které by zahrnovalo takové uznání, a konečně třetí státy by neměly poskytnout pomoc při zachování situace vzniklé díky výstavbě bariéry, bez ohledu na to, zda stavba je či není dokončená.

Mezinárodní soudní dvůr ve svém stanovisku posuzoval bariéru jako celek, stavba bariéry v okupovaném území byla protiprávní, Izrael je povinen přestat bariéru stavět, demontovat ty části, které již byly postavené, provést zrušení či zneplatnění všech právních předpisů a jednání souvisejícího se stavbou bariéry a provést reparace za všechny škody způsobené její stavbou<sup>21</sup>. Naopak poradní stanovisko Mezinárodního soudního dvoru uvádělo, že cílem bariéry bylo dosažení politických a nikoliv bezpečnostních cílů z důvodu korelace trasy bariéry s umístěním izraelských osad v okupovaném území. Bez toho aniž by se Mezinárodní soudní dvůr zabýval jednotlivými úseky bariéry, uvedl ve svém stanovisku, že bariéra jako celek porušuje normy mezinárodního humanitárního práva a mezinárodního práva na ochranu lidských práv.

### **5.3 Stanovisko Nejvyššího soudu Izraele**

Palestinci, jejichž práva byla narušena prostřednictvím stavby bariéry, podali žalobu k izraelskému nejvyššímu soudu o nápravu. Nejvyšší soud potvrdil

---

<sup>18</sup> CURREA-LUGO, DE, V. *The Wall and International Law*. s. 1

<sup>19</sup> Universal Declaration of Human Rights

<sup>20</sup> *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*.

<sup>21</sup> BARAK-EREZ, pozn. 1, s. 544

jednání Izraele na území Západního břehu jako jednání v souladu s právem okupující mocnosti s odkazem na mezinárodní obyčej, a dále uvedl, že izraelská vojenská správa není suverénem v Západním břehu, které není součástí Izraele a to, že mezinárodní právo zakazuje anexi okupovaného území. Nejvyšší soud uznal, že lidská práva Palestinců na Západním břehu zahrnují plnou škálu lidských práv, tato práva, ale podle nálezu Nejvyššího soudu mohou být omezena z určitých důvodů, kterými může být např. národní bezpečnost<sup>22</sup>. Nejvyšší soud dále uvedl, že stavba bariéry v okupovaném území je v souladu s právem a uvedl odůvodnění prostřednictvím zajištěním bezpečnosti za podmínky, že poškození vzniklé místnímu obyvatelstvu je přiměřené. Účelem bariéry je tedy v souladu s povinností Izraele zajistit vojenskou silou právo a pořádek v Západním břehu, za tímto účelem je vojenské vedení oprávněno dočasně zabavit soukromé pozemky a dotčeným osobám zaplatit finanční kompenzaci. Vojenské vedení není oprávněno nařídít výstavbu bariéry, pokud skutečný důvod k této stavbě je politický, a sice s cílem anexe území Západního břehu ve prospěch Izraele či vytyčení politické hranice Izraele. Nejvyšší soud zastává názor, že bariéra má toliko bezpečnostní důvod, je prostředkem zabránění teroristických útoků, nevytyčuje politickou hranici.

Barak-Erez uvádí příklad judikatury izraelského Nejvyššího soudu v souvislosti s otázkami bezpečnostní bariéry. Prvním případem je rozhodnutí ve věci petice „Beit Sourik“, v němž se nejvyšší soud zabýval dvěma otázkami, a sice zda bylo vojsko oprávněno postavit bezpečnostní bariéru v okupovaném území a zda je umístění bariéry v souladu s právem<sup>23</sup>. Soud judikoval, že vojenský velitel nemohl nařídít stavbu bariéry, pokud by důvody ke stavbě byly politické, a cílem bariéry by byla anexe území. Soud shledal, že cílem bariéry byla toliko ochrana izraelských civilistů. Soud usiloval o dosažení rovnováhy mezi pravomocí velitele vojska ve smyslu zabezpečení bezpečnosti oblasti a ochrany bezpečnosti izraelských občanů a ochranou práv, potřeb a zájmů místních palestinských obyvatel a tím uplatnit princip proporcionality mezi mezinárodním právem zejména v ohledu s okupací území a mezi izraelským správním právem. Soud dále uvedl, že shledal porušení práva ve smyslu zabránění množství půdy za účelem výstavby bariéry např. množství vyvrácených olivovníků a oddělení palestinských vesničanů od jejich zemědělské půdy. Soud uvedl, že poškození soukromého majetku Palestinců bylo disproporcionální a rozhodl o tom, že vojenské vedení musí uvážit nalezení alternativního vedení bariéry.

---

<sup>22</sup> Mara'abe v Prime Ministr of Israel.

<sup>23</sup> BARAK-EREZ, pozn. 1, s. 543

Izraelský Nejvyšší soud zohlednil stanovisko Mezinárodního soudního dvora a posuzoval uvedenou oblast jako území podléhající vojenské okupaci a tudíž aplikoval ustanovení norem mezinárodního práva, zejména čtvrté ženevské úmluvy. Nejvyšší soud ovšem odmítl závěr Mezinárodního soudního dvora ve smyslu politického účelu bariéry a odmítl jeho stanovisko, že dochází ke skrytému porušování práv palestinských obyvatel v dotčené oblasti za stavu tiché tolerance izraelských úřadů. Nejvyšší soud judikoval, že izraelští občané žijící v okupovaném území nejsou „chráněnými osobami“ a že vojenští velitelé vykonávají ochranu jejich životů v souladu s čl. 4 čtvrté ženevské úmluvy a čl. 43 haagské úmluvy. Judikát dále obsahoval rozhodnutí ve smyslu práva Izraele na ochranu práva svých občanů ve smyslu zachování lidské důstojnosti a svobody, ochrany jejich životů, bezpečnosti a blaha a to i těch svých občanů, kteří žijí mimo území státu Izrael.

Nejvyšší soud státu Izrael ve svém stanovisku odmítá přístup Mezinárodního soudního dvora a uvádí, že bariéra byla vystavena jen a pouze z bezpečnostních důvodů a distancuje se od označení důvodů pro přítomnost bariéry jako důvodů politických a užití bariéry jako nástroje vytyčení hranice státu Izrael. Autorka se v této souvislosti zabývala otázkou, jaké následky mohou plynout pro stát v případě, že ignoruje rozhodnutí nebo stanovisko Mezinárodního soudního dvora. Podle čl. 94 odst. 2 Charty existuje zvláštní způsob vynucení, podle něhož v případě nesplnění rozsudku se může druhá strana obrátit na Radu bezpečnosti a ta může přijmout opatření k vykonání daného rozsudku. Rada bezpečnosti ovšem není „exekučním orgánem“ a případná opatření mají směřovat výlučně k zajištění mezinárodní bezpečnosti a míru, je nutné tedy postupovat tak, aby v případě neprovedení daného rozsudku vzniklo minimální nebezpečí pro mezinárodní mír a bezpečnost ve smyslu sedmé kapitoly Charty<sup>24</sup>. Posudky, které je Mezinárodní soudní dvůr oprávněn vydávat k jakékoliv právní otázce na žádost Rady bezpečnosti, Valného shromáždění či jiného orgánu OSN a odborných organizací ve vztahu k otázkám souvisejícím s jejich činností. „*Posudky Mezinárodního soudního dvora jsou právně nezávazné, mohou však mít velkou váhu morální, a výše uvedené orgány a organizace se jimi fakticky také řídí.*“<sup>25</sup>. Předmětem otázek, kterými se Mezinárodní soudní dvůr zabývá při zpracování svého posudku mohou být i nevyřešené spory mezi státy, Mezinárodní soudní dvůr se v těchto případech řídí procesními předpisy pro řízení o věcech sporných v rozsahu, v němž je pokládá za použitelné, zejména požaduje souhlas zainteresovaných států s takovou jurisdikcí, protože jde o posudky s funkcí rozsudku dle čl. 68

<sup>24</sup> ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P. Mezinárodní právo veřejné. s. 563 – 564

<sup>25</sup> ČEPELKA, ŠTURMA, pozn. 24., s. 566

Statutu Mezinárodního soudního dvora. Stát Izrael v daném případě souhlas s jurisdikcí nedal, Mezinárodní soudní dvůr ovšem „odsuzující posudek“ přijal<sup>26</sup>.

#### **5.4 Související prameny jurisdikce v mezinárodním právu**

Institut mezinárodního práva přijal roku 1931 rezoluci týkající se trestní jurisdikce v mezinárodním právu. Podle čl. 5 této rezoluce má každý stát právo potrestat jednání spáchané v zahraničí cizincem, který se nachází na území státu z důvodu, že takové jednání je v rozporu s obecnými zájmy chráněnými mezinárodním právem, jimiž je např. pirátství, obchod s černochoy, obchod s bílými ženami, šíření nakažlivé nemoci, útok na mezinárodní komunikaci v podobě ničení kabelů, padělání měny, ohrožení bezpečnosti apod.<sup>27</sup>.

Mezinárodní soudní dvůr dokončil přípravu Návrhu kodexu v roce 1996 a začlenil tři ustanovení Haagské úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí. Pro účely této kapitoly se autorka omezí na relevantní ustanovení týkající se zřízení jurisdikce<sup>28</sup>. Podle čl. 8 nového Návrhu kodexu by každý smluvní stát měl přijmout, aniž by došlo poškození jurisdikce mezinárodního trestního tribunálu, takové kroky, které budou nezbytné k přijetí jurisdikce vůči trestným činům genocidy (čl. 17), trestným činům proti lidskosti (čl. 18), trestným činům namířeným proti OSN a přidruženého personálu (čl. 19) a trestným činům válečným (čl. 20) bez ohledu na to kým a kde byly tyto trestné činy spáchány. Trestné činy agrese (čl. 16) budou spočívat v jurisdikci mezinárodního trestního soudu, ačkoliv smluvním státům ve vztahu k čl. 16 nemá být zabráněno v pokusu o včlenění ustanovení tohoto článku<sup>29</sup>. Jurisdikce k trestným činům obsaženým v tomto kodexu podléhá v první řadě režimu mezinárodního práva a v druhé řadě národnímu právu států. Každý členský stát ve vztahu k mezinárodnímu právu je oprávněn k výkonu jurisdikce vůči jednotlivci domněle zodpovědnému za spáchání trestného činu podle čl. 17 až 20 v případě, že je tento jednatel přítomen na území podle principu univerzální jurisdikce<sup>30</sup>.

Institut Mezinárodního práva v roce 1993 vytvořil návrh Rezoluce k extraterritoriální jurisdikci států. Podle principu univerzality může být jurisdikce vykonávána za účelem ochrany určitých zájmů mezinárodního společenství jako celku. Jurisdikce dle principu univerzality se vztahuje na osoby bez ohledu na jejich národnost a místo, kde spáchaly své (protiprávní)

---

<sup>26</sup> tamtéž, s. 567 – 568

<sup>27</sup> REYDAMS, L. Universal Jurisdiction. s. 37

<sup>28</sup> druhé přijaté ustanovení se týká závazku ve smyslu extradice a soudního stíhání, třetí ustanovení se týká extradice údajného útočníka, text úmluvy je dostupný ve Sbírce mezinárodních smluv 34/1998 Sb.

<sup>29</sup> REYDAMS, pozn. 27, s. 75

<sup>30</sup> tamtéž s. 76



jednání. Jurisdikce může být vykonána bez ohledu na podpis či ratifikaci jakékoliv úmluvy státem, jehož příslušníkem je obviněný<sup>31</sup>.

V roce 1996 byl vytvořen dokument Princip ochrany a podpory lidských práv prostřednictvím otázky beztrestnosti vojenského jednání ve vztahu k porušení lidských práv (občanských a politických). Tento dokument obsahuje několik principů, z nichž autorka vybrala ty, které shledala jako související s předmětem posuzování otázky výkonu jurisdikce státu Izrael ve vztahu k postavení bezpečnostní bariéry. Podle principu č. 21 je jurisdikce mají mít národní soudy jurisdikční titul. Subsidiární jurisdikce zahraničního soudu či konkurenční jurisdikce mezinárodního soudu může být přijata v případě, že za daných okolností národní soudy nemohou ještě uspokojivě splnit požadavky spravedlnosti ústavního státu či nejsou schopny výkonu jurisdikčního titulu<sup>32</sup>. Podle principu č. 24, který upravuje způsoby určení extraterritoriální jurisdikce v mezinárodním právu, mohou státy vytvořit prameny legislativy, kterými stanoví teritoriální jurisdikci vůči závažným trestným činům dle mezinárodního práva, které byly spáchány mimo státní území, tato jurisdikce by se vztahovala na osobu jakékoliv národnosti a v oblasti působnosti nejen mezinárodního trestního práva, ale také systému mezinárodní jurisdikce dle konceptu přeshraničních trestných činů spáchaných cizinci.

Podle Reydamsse uvedené prameny představují běžné opinio juris v otázce univerzální jurisdikce mezi státy<sup>33</sup>. Na výše uvedené prameny mezinárodního práva naváže autorka stručným uvedením souvisejících pramenů vnitrostátního izraelského práva.

## **5.5 Související prameny jurisdikce ve vnitrostátním právu státu Izrael**

V době vzniku státu Izrael došlo k adaptaci legislativy Velké Británie jakožto správce mandátu, jurisdikce soudů byla omezena toliko na trestné činy spáchané na území mandátu<sup>34</sup>. Izrael opustil anglo-saský model a vytvořil prameny trestního práva vůči trestným činům spáchaným v zahraničí (1973), doplněny v roce 1978, nový trestní zákoník státu Izrael vznikl v roce 1995. Změna oproti anglo-saskému modelu spočívala v zákazu extradice občana státu Izrael v případě přečinu, který spáchal před tím, než se stal občanem státu Izrael<sup>35</sup>. Čl. 12 nového trestního zákoníku představuje základní princip, podle něhož se izraelské trestní právo vztahuje na všechny přečiny spáchané

---

<sup>31</sup> tamtéž s. 41

<sup>32</sup> tamtéž s. 78

<sup>33</sup> tamtéž s. 79

<sup>34</sup> srov. RYNGAERT, C. Jurisdiction in International Law. s. 97

<sup>35</sup> REYDAMS, pozn. 27, s. 158

na izraelském území. Čl. 13 vytváří jurisdikci izraelských soudů v podobě principu ochrany, která se vztahuje na všechny trestné činy spáchané vůči jakémukoliv izraelskému občanovi či osobě židovského původu jako takové.

V mezinárodním právu se princip ochrany vztahuje na jednání v zahraničí, tedy za hranicemi suverenity státu, tento princip chrání stát před jednáním, které by mohlo ohrožovat jeho politickou nezávislost, která vyplývá z principu rovnosti suverenity národů. Takovým jednáním může být např. akt zrady, který nemůže být potrestatelný v původním státu, v takovém případě je tedy namísto uplatnit ochrannou jurisdikci ve vztahu ke státu, vůči němuž bylo jednání namířeno<sup>36</sup>. Ve vztahu ke státu Izrael lze tento princip uvést např. na příkladu z událostí druhé světové války, kdy činy páchané na osobách židovského původu nebyly trestnými činy z pohledu tehdejšího vnitrostátního německého práva, naopak postup vůči Židům byl upraveny tzv. Norimberskými zákony. Pro účinek principu ochrany nemusí nutně skutečná újma vyústit z takového jednání, čímž se princip ochrany odlišuje od objektivního teritoriálního principu či účinků doktríny mezinárodního práva.

Čl. 14 nového trestního zákoníku stanoví obecnou pasivní osobní jurisdikci zahrnující trestné činy vůči osobám s trvalým pobytem v Izraeli<sup>37</sup>. Podle čl. 15 se izraelské trestní právo vztahuje na extrateritoriální přečiny, pakliže osoba v době jejich spáchání nebo po jejich spáchání byla izraelským občanem či osobou s trvalým pobytem v Izraeli. Rozšíření principu ochrany, principu aktivní a pasivní personaly přečinů spáchaných proti cizinci či spáchaných cizincem zakládají širší možnost interpretace na rozdíl od ostatních zemí. Stíhání cizince za extrateritoriální přečin vůči někomu, kdo není občanem Izraele či osobou s trvalým pobytem v Izraeli, ale je osobou židovského původu, či za extrateritoriální přečin, který osoba spáchala dříve, nežli se stala osobou s trvalým pobytem v Izraeli (čl. 15) vytváří, dle Reydamse sporný případ výkonu univerzální jurisdikce. Podle čl. 16 a izraelské trestní právo se má vztahovat na všechny zahraniční přečiny, které se stát Izrael prostřednictvím mezinárodní smlouvy zavázal potrestat i v případě, že pachatelem nebyla osoba izraelského občanství či osoba s trvalým pobytem v Izraeli bez ohledu na to, kde byly tyto trestné činy spáchané. Příkladem takové mezinárodní smlouvy, na níž odkazuje čl. 16 a může být Ženevská úmluva, kterou Izrael ratifikoval. V čl. 9 jsou vyjmenovány případy extrateritoriálních přečinů. Rozsudky zahraničních soudů jsou principiálně neuznávány a je vyloučena aplikace mírnějšího práva zahraničního státu. Reydamus uvádí, že tento princip je taktéž spíše výjimečný<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> RYNGAERT, pozn. 34, s. 120

<sup>37</sup> *Israel Penal Law*

<sup>38</sup> REYDAMS, pozn. 27. s. 159

Hlavními přečiny podle izraelského trestního práva<sup>39</sup> v podobě trestných činů proti židovskému lidu jsou trestné činy proti lidskosti, válečné trestné činy (čl. 1), trestné činy spáchané při věznění (čl. 4), předání pronásledované osoby nepřátelské správě (čl. 5), vydírání pronásledované osoby (čl. 6). Podle ustanovení čl. 9 a může být osoba, která tyto přečiny spáchala stíhána ve státu Izrael i když již byla stíhána v téže věci v zahraničí a to ať před mezinárodním trestním soudem či soudem jiného státu<sup>40</sup>.

Stát Izrael jednostranně uplatňuje rozšířenou extraterritoriální jurisdikci, trestní právo státu Izrael představuje univerzální jurisdikci v případě trestných činů a násilí spáchaném na osobě židovského původu, v případě trestného činu spáchaného osobou, která se později stala osobou s trvalým pobytem v Izraeli a konečně v případě závažného porušení mezinárodního humanitárního práva<sup>41</sup>.

Obyčejové mezinárodní právo obsahuje princip univerzální jurisdikce v případech, kdy stát může uplatnit jurisdikci u mezinárodních trestných činů, kterými je např. pirátství, teroristické trestné činy, genocida, válečné zločiny, zločiny proti lidskosti spáchané v zahraničí, spáchané cizincem a které neohrožují stát, který nárokuje uplatnění vlastní jurisdikce. V takovém případě není vyžadována vazba na území či suverenitu státu, posouzení je provedeno podle povahy porušení mezinárodního práva<sup>42</sup>. Univerzální jurisdikce je tedy spojena se specifickými mezinárodními trestnými činy, kterými mohou být i sexuální trestné činy, imigrační trestné činy, korupce, terorismus, trestné činy za použití jaderné energie, exploze či radiace, útoky na leteckou a námořní dopravu, přepravu osob, distribuce drog, pornografických materiálů, padělání cenin a dotační podvody<sup>43</sup>.

## **5.6 5 Ustanovení izraelského a jordánského vnitrostátního práva v otázce bezpečnostní bariéry ve vztahu k naplňování závazků státu Izrael vyplývajících z mezinárodního práva**

Bezpečnostní bariéra byla postavena na území s problematickým statutem, podle převažujícího názoru v mezinárodním společenství je toto území palestinské a stát Izrael je okupující vojenskou mocností. Tento přístup zneplatňuje jakékoliv právo státu Izrael či židovského lidu k tomuto území, které bylo státem Izrael zabráno na úkor Jordánska v roce 1967. V této

---

<sup>39</sup> Israel Penal Law.

<sup>40</sup> REYDAMS, pozn. 27. s. 160

<sup>41</sup> tamtéž, s. 163

<sup>42</sup> RYNGAERT, pozn. 34, s. 129

<sup>43</sup> tamtéž, s. 130

souvislosti mezinárodní společenství odsoudilo stavbu bezpečnostní bariéry, vyžadovalo a vyžaduje její odstranění z důvodu, že tato bariéra je v rozporu s mezinárodním humanitárním právem, konkrétně s ustanovením Haagské<sup>44</sup> a Ženevské úmluvy<sup>45</sup>.

Podle haagské úmluvy je od okupující mocnosti ve vztahu k bezpečnostním potřebám okupovaného vyžadováno, aby pečovala o potřeby civilního obyvatelstva dokud nebude okupace ukončena. Podle ustanovení této úmluvy je principiálně zakázáno zkonfiskovat osobní majetek, okupující mocnost může požívat užitky odvozené od užívání osobního majetku okupovaného státu a veřejného prostranství, které není v osobním vlastnictví bez toho, aniž by došlo ke změně jeho dané povahy. Čl. 49 Čtvrté Ženevské úmluvy zakazuje přesun části civilního obyvatelstva okupující mocnosti na okupované území, s čímž souvisí problematika izraelských osad, jíž se autorka bude zabývat v samostatné kapitole této práce. Autorka zabývala přístupem státu Izrael a jeho souvisejícími vnitrostátními právními normami v otázce bezpečnostní bariéry a s tím souvisejícími prameny týkajícími se statutu území, na němž byla bariéra postavena.

Stát Izrael odmítá abstrahování označení „okupující mocnosti“ ve vztahu k dění na území Judska a Samaří (resp. Západního břehu) a toto odmítnutí odůvodňuje tvrzením, že tato území nikdy nebyla legitimní součástí žádného arabského státu a tím ani Jordánského království. Stát Izrael dále uvádí, že ustanovení Ženevské a Haagské úmluvy se vztahují ke správě okupovaného území a nejsou aplikovatelné na situaci přítomnosti státu Izrael v Judsku a Samaří. Ustanovení čl. 49 Ženevské úmluvy bylo navrženo válečnými spojenci ze druhé světové války a záměrem tohoto ustanovení byla prevence silou nuceného přesunu obyvatelstva z okupovaného území, kdy docházelo k přesunu německého obyvatelstva do Polska, Československa a Maďarska s cílem provést demografickou a kulturní změnu pro obyvatelstvo Německa v době fašistické diktatury. Toto ovšem není situace srovnatelná s jednáním státu Izrael, který dodržuje pravidla mezinárodního humanitárního práva ve vztahu k osobnímu vlastnictví a práv místních obyvatel, stále navíc probíhá jednání izraelské vlády s palestinskou stranou, jehož předmětem je zajištění míru v dané oblasti<sup>46</sup>. Stát Izrael svou přítomnost v Judsku a Samaří označuje jako výkon kontroly trvající desetiletí s tím, že není jasné, zda dojde k ukončení této kontroly. Dotčené území bylo v období let 1949 až 1967 zabráno Jordánskem, jehož suverenita vůči tomuto území nebyla nikdy konečně právně

<sup>44</sup> Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land

<sup>45</sup> Ženevské úmluvy o ochraně obětí ozbrojených konfliktů

<sup>46</sup> SHALEV, N. Under the Guise of Legality. Israel's Declarations of State Land in the West Bank. s. 10 - 12

uznána, čímž došlo i zachování „práva držby“ státu Izrael vůči tomuto území<sup>47</sup>, které navíc v roce 1988 odvolalo svůj požadavek na suverénní titul vůči tomuto území, na základě nabylo území Judska a Samaří svůj původní statut, tedy území vyhrazené pro vytvoření národní domoviny židovského lidu<sup>48</sup>. Vedle závazků plynoucích z mezinárodního práva ve smyslu správy území a péče o místní obyvatele a veřejný pořádek, Izrael zastává postoj plného práva nárokování si území, která jsou pod správou izraelské vlády, stát Izrael se rozhodl nepřistoupit k anexi těchto území, na místo toho zaujal pragmatický přístup za účelem umožnění mírového jednání s představiteli palestinského lidu a arabských států.

Při plánování trasy bezpečnostní bariéry došlo k řadě změn, které byly ovlivněny silnou potřebou prevence sebevražedných teroristických útoků, ostatních teroristických útoků, zajištění bezpečnosti hlavní dopravní tepny z mezinárodního letiště v Tel Avivu do Jeruzaléma. Na základě rozhodnutí Nejvyššího soudu Izraele dále došlo v roce 2005 o změnu trasy bezpečnostní bariéry a sice blíže směrem k hranici zelené linie s ohledem na zohlednění potřeb palestinských obyvatel např. v podobě možnosti pohybu Palestinců mezi městy Jenin, Hebron a Betlehem, na základě tohoto rozhodnutí došlo ke snížení přesahu bezpečnostní bariéry na palestinské části Západního břehu do území izraelské části Západního břehu ze šestnácti na sedm procent<sup>49</sup>.

Nejen ve vztahu k otázce bezpečnostní bariéry, ale i k problematice izraelských osad, je nutné zohlednit ustanovení čl. 17 Všeobecné deklarace lidských práv, podle něhož má každý právo vlastnit majetek sám i spolu s jinými a nikdo nesmí být svévolně zbaven svého majetku<sup>50</sup>, dále s čl. 1 dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských svobod a práv, podle něhož *"má každá fyzická nebo právnická osoba právo pokojně užívat svůj majetek, nikdo nemůže být zbaven svého majetku s výjimkou veřejného zájmu a za podmínky, které stanoví zákon a obecné zásady mezinárodního práva."*<sup>51</sup>, a konečně ustanovení třetího oddílu základního zákona státu Izrael o lidské důstojnosti a svobodě, podle něhož nesmí dojít k žádnému zásahu do osobního majetku<sup>52</sup>. Právo vlastnit majetek ovšem není absolutním právem, je spíše relativním právem a tudíž v souladu s ustanovením čl. 8 téhož zákona nesmí dojít k žádnému narušení práv chráněných základním zákonem s výjimkou na základě zákona chráněných

<sup>47</sup> autorka si dovoluje odkázat na subkapitolu 2. 7 své disertační práce, v níž se detailně zabývá otázkou vydržení území Judska a Samaří státem Izrael

<sup>48</sup> The Levy Commission Report on the Legal Status of Building in Judea and Samaria. s. 12

<sup>49</sup> BARD, M. *West Bank Security Fence: Background and Overview*.

<sup>50</sup> Všeobecná deklarace lidských práv.

<sup>51</sup> Evropská úmluva o ochraně lidských práv.

<sup>52</sup> Basic Law: Human Dignity and Liberty.

hodnot, které stát Izrael vykonává za určitým účelem a ne v rozsahu větším, než je nezbytně nutné.

Autorka se zabývala analýzou příslušných vnitrostátních právních předpisů vztahujících se k problematice správy a nakládání s půdou, autorka k tomu účelu využila překlad částí izraelských a jordánských právních norem dostupných ve zprávě Leviho komise v otázce postavení osad v Judsku a Samaří a hledala odpověď na otázku, zda je možné některá tato ustanovení abstrahovat i na problematiku bezpečnostní bariéry, která má zjevně odlišný statut nežli izraelské osady na území Západního břehu.

Z převažující části území Judska a Samaří je spravováno vládním orgánem vykonávajícím dozor nad opuštěným územím, které může být využito k osídlení<sup>53</sup>, který vykonává správu v souladu s principy Světové sionistické organizace a je ustanoven na základě zákona z roku 1953 o právu uchazečů o zemědělské osady. Podle izraelského zákona č. 59 z roku 1976 jakýkoliv převod mezi „dozorčím orgánem“ a jakoukoliv jinou osobou, ať už fyzickou nebo právnickou, ve vztahu k území, které bylo v době převodu považováno za území státu, nemá být zneplatněn a má být zachován v platnosti i když by se později ukázalo, že dotčené území nebylo vlastnictvím státu<sup>54</sup>. Podle téhož zákona jakýkoliv převod učiněný v dobré víře mezi „dozorčím orgánem“ a jinou osobou (fyzickou nebo právnickou), ve vztahu k území, které bylo považováno v době převodu za svěřené území, nemá být zneplatněn a má být zachován v platnosti, i když by se později ukázalo, že dotčené území nebylo svěřeným územím. Podle čl. 23 izraelského zákona o pozemkovém právu z roku 1969 pakliže došlo k instalaci nějakého příslušenství na určitém pozemku, ten, který příslušenství instaloval může nabýt vlastnického práva k pozemku pokud v době, kdy instalaci provedl byl v dobré víře, že byl vlatníkem pozemku a pokud částka, kterou investoval do příslušenství převyšuje cenu pozemku a zároveň pokud nabytí pozemku nezpůsobí skutečnému majiteli závažnou újmu, kterou by nebylo možné finančně vykompenzovat<sup>55</sup>.

Podle jordánského zákona č. 51 z roku 1958 je upravena problematika převodu vlastnického titulu k území s použitím termínů, které si autorka nejprve dovolí vysvětlit a poté uvede citované znění. Území se statutem „miri“ území ve vlastnictví státu a zároveň vhodné k zemědělskému využití, takové území lze pronajmout za úplatu, případná změna vlastnictví může být

---

<sup>53</sup> Podle oficiálního překladu do anglického jazyka zní název instituce „Custodian of Government and Abandoned Property to the Settling Entity“ srov. The Levy Commission Report on the Legal Status of Building in Judea and Samaria. s. 28, autorka v souvislosti s touto institucí textu používá zkrácené označení, které shledala jako vhodné s ohledem na překlad do českého jazyka „dozorčí orgán“

<sup>54</sup> The Levy Commission Report on the Legal Status of Building in Judea and Samaria. s. 59

<sup>55</sup> The Levy Commission Report on the Legal Status of Building in Judea and Samaria. s. 61

provedena pouze se souhlasem státu, práva vlastníka na nájemné jsou pak převedena na nového majitele, který může území dále pronajmout. Pakliže majitel zemře a dědic po dobu tří let neobdělává půdu, vrací se území automaticky zpět do vlastnictví státu. Území se statutem „mulk“ je předmětem soukromého vlastnictví, vlastnické právo je u území s tímto statutem nezcizitelné. Území se statutem waqf (či muqafa) je územím, které má pro vlastníka a jeho potomky zvláštní např. náboženský význam<sup>56</sup>. Podle tohoto zákona jakýkoliv prodej území, který je realizován na základě písemné smlouvy, přičemž tímto územím je nositelem statutu miri či mulk bez další nájemní smlouvy či kde byla nájemní smlouva vypovězena, bude považován za platný, pakliže území miri bylo v držení kupujícího po dobu deseti let a území mulk po dobu patnácti let<sup>57</sup>. Jordánský zákon č. 49 z roku 1953 upravuje situaci, kdy osoba, která je držitelem tohoto pozemku na listinném základě, provede stavbu či vysadí stromy na pozemku miri či muqafa a později skutečný vlastník prokáže svůj nárok na dané území. V případě, že hodnota stavby či stromů převyšuje hodnotu pozemku, osoba, která stavbu či výsadbu provedla, zaplatí vlastníkovi pozemku cenu za pozemek a tím získá právo vlastnické k pozemku. V případě, že hodnota pozemku převyšuje hodnotu stavby a výsadby, majitel pozemku zaplatí osobě, která stavbu či výsadbu provedla cenu za stavbu a stromy a majitel pozemku se tak stane zároveň majitelem stavby a stromů.

Povinnost ochrany životů a bezpečnosti civilních obyvatel žijících na území, které je předmětem vojenské okupace vyplývá nejen z ustanovení čl. 43 čtvrté ženevské úmluvy, ale i z vnitrostátního izraelského práva, podle něhož je vedení izraelského vojska oprávněno vybudovat „oddělovací plot“ za účelem ochrany životů izraelských obyvatel žijících v osadách v Judsku a Samaří bez ohledu na to, že izraelští občané v této oblasti nejsou „chráněnými civilisty“ ve smyslu čl. 4 čtvrté ženevské úmluvy. Oprávnění státu Izrael k výstavbě bezpečnostní bariéry je odvozeno od čl. 43 čtvrté ženevské úmluvy, tedy ochrany veřejného pořádku a bezpečnosti a povinnosti státu Izrael založené na izraelském vnitrostátním právu chránit životy, bezpečnost a blaho civilních občanů Izraele<sup>58</sup>. Stát Izrael v případě nutnosti využít pozemek k výstavbě

---

<sup>56</sup> SHALEV, pozn. 46, s. 22

<sup>57</sup> The Levy Commission Report on the Legal Status of Building in Judea and Samaria. s. 59

<sup>58</sup> V této souvislosti si autorka dovoluje uvést vlastní zkušenost z doby, kdy žila v osadě Kochav Yaacov a Geva Binyamin za hranicemi bezpečnostní bariéry. Izraelští občané jsou na tomto území skutečně vystaveni velmi častým teroristickým útokům, např. v podobě teroristů útočících nožem na nakupující v obchodním centru, teroristů, kterým se podaří infiltrovat přes bezpečnostní kontrolu u vstupu do osady, teroristů užívajících střelné zbraně na kruhových objezdech a křižovatkách hlavních dopravních tepen... Teroristické útoky na území Judska a Samaří probíhají pravidelně, většinou minimálně jednou až dvakrát do měsíce, statisticky ovšem došlo k výraznému snížení množství teroristických útoků za hranicemi bezpečnostní bariéry. V posledních dvou letech ovšem i přesto dochází k

bariéry pro vojenské účely, nikoliv pro účel konfiskace, nabídl jeho majitelům možnost výběru mezi finanční kompenzací či výměnu za jiný pozemek. Stát Izrael dále vyčlenil částku 540 milionů amerických dolarů na kompenzaci komplikací způsobených Palestincům, tato částka byla vymezena na výstavbu silnic, cest a tunelů k umožnění dopravní dostupnosti, vybudoval na sedmdesát cest pro palestinské farmáře za účelem umožnění přístupu k zemědělské půdě, nabídl finanční kompenzaci za užívání pozemků a za zničení stromů, realizoval přesazení stromů na jiné místo a dále vymezil na dva biliony izraelských šekelů na výstavbu silnic podél bezpečnostní bariéry pro využití palestinských obyvatel. Od roku 2004 byl otevřen pro palestinské občany úřad, který napomáhá Palestincům žijícím v Jeruzalémě s veškerou související agendou<sup>59</sup>.

Bezpečnostní bariéra kolem Judska a Samaří není precedentem v mezinárodním právu z pohledu své existence, ale spíše, dle názoru autorky naopak představuje výjimku, kdy mezinárodní společenství odsoudilo stavbu této bariéry, detailní analýza hodnocení důvodů pro negativní přístup mezinárodního společenství v otázce bariéry v Izraeli by byla přesahem do problematiky mezinárodních vztahů, které nejsou oborem, jímž by se autorka zabývala, přesto nelze ignorovat několik případů existence obdobných bariér např. ve Španělsku, Indii, Saudské Arábii, Turecku, Kypru, Velké Británii, plánu Spojených států amerických na výstavbu bariéry v New Yorku a kolem hranic s Mexikem<sup>60</sup>.

## 5.7 Závěr

Autorka se zabývala problematikou bezpečnostní bariéry ohraničující Judsko a Samaří, zabývala se poradním stanoviskem Mezinárodního soudního dvora, stanoviskem Nejvyššího soudu Izraele a v souvislosti s marginálním rozdílem mezi přístupem mezinárodního společenství a státu Izrael k této problematice si autorka vytyčila předmět zjištění, zda je možné na tuto problematiku nahlížet i jako na výkon jurisdikce státu za účelem zajištění závazků vyplývajících pro stát z mezinárodního práva.

Autorka v této souvislosti vedla během svého pobytu v Izraeli neformální rozhovory s Palestinci žijícími na území Judska a Samaří za účelem nestranného zjištění co shledávají jako převažující negativum v souvislosti s existencí bariéry a jak fungují izraelské úřady v souvislosti s vystavováním

---

častým teroristickým útokům ze strany palestinských obyvatel zejména v okolí Damašské a Lví brány v Jeruzalémě, terčem těchto útoků jsou nejčastěji vojáci IDF, izraelští civilisté, výjimkou nejsou ani turisté.

<sup>59</sup> BARD, pozn. 49

<sup>60</sup> Tamtéž



povolení k průchodu checkpointy na západní stranu této bariéry. Podle názoru autorky nejhůře Palestinci vnímají skutečnost ve značném měřítku velmi nízké životní úrovně, která může být i srovnatelná s životní úrovní v zemích třetího světa. Autorka se dotazovala, zda palestinská vláda nějakým způsobem provádí opatření směřující ke zlepšení životních podmínek svých občanů či zda případně muslimské náboženské obce poskytují určitou podporu lidem, žijícím v chudobě i z důvodu lokálního nedostatku pracovních příležitostí. Podle odpovědí těchto obyvatel nedochází k žádnému zásadnějšímu procesu, který by mohl znamenat zlepšení životních podmínek Palestinců. Zároveň Palestinci mají jen velmi omezené možnosti získání státního občanství či pracovního povolení v zahraničí, Jordánsko již od konce osmdesátých let palestinským Arabům neuděluje jordánské občanství. Autorka zaznamenala i takové odpovědi, které naznačovaly dlouhodobý přetrvávající pocit hluboké bezmocnosti a marnosti. Nabízí se tedy úvaha, z jakého důvodu dotazovaní palestínští občané shledávají, že Palestinská národní rada nepodniká kroky, které by směřovaly k naplnění mezinárodně právních závazků státu ve smyslu ochrany blaha občanů. Autorka si dovoluje uvést oficiální statistiku dostupnou z palestinských médií v podobě finanční podpory terorismu. Podle této statistiky palestinská vláda uvolnila z rozpočtu přes sto padesát milionů dolarů na financování terorismu např. i v podobě „odměny“ a celoživotní renty pro zaopatření rodiny sebevražedného útočníka<sup>61</sup>. Stát Izrael je schopen tvrdým způsobem např. v podobě demolice obydlí rodiny zasáhnout proti rodinám teroristy, pakliže shledá, že z jejich strany dohází k trestnému činu schvalování teroristického útoku. Autorka si ovšem dovede představit, že je možné, že příčinou teroristických útoků může být i oficiální program palestinské vlády, který nabízí občanům často v zoufalé životní situaci způsob, jakým mohou zabezpečit svou rodinu.

Autorka v souvislosti s otázkou, zda je možné posuzovat bezpečnostní bariéru z pohledu výkonu jurisdikce státu za účelem zajištění závazků pro stát plynoucích z mezinárodního práva, uvedla prameny mezinárodního práva související s oprávněním státu zakročit proti osobě, která není občanem státu a která ohrožuje bezpečnost občanů státu a to i mimo území daného státu. Autorka uvedla související prameny izraelské státní jurisdikce v podobě principu ochrany nejen izraelských občanů, ale všech osob židovského původu před jednáním, které nemůže být potrestatelné ve státu, jehož občanem je pachatel. Autorka si těžko dovede představit, že by Palestinská národní samospráva zakročila proti teroristickému útočníkovi palestinského

---

<sup>61</sup> srov. ITAMAR, M. Palestinian Media Watch exclusive. Huge Increase in Palestinian Authority Terror Funding in 2017.

občanství, jehož rodině garantuje finanční kompenzaci za smrt (sebevraždu) živitele rodiny a doživotní rentu, která je sice skromná, ale lze z ní vyžít.

Autorka se domnívá, že v současné době neexistuje legislativa státu Palestina ve vztahu k pozemkovému právu či právní prameny, které by upravovaly problematiku převodu právního titulu k území. Z toho důvodu se autorka zabývala analýzou souvisejících ustanovení vnitrostátního jordánského práva a hledala odpověď na otázku zda, za jakých okolností a jakým způsobem lze převést právní titul k území z jednoho subjektu na druhý. Podle názoru autorky užití jordánského práva sice nemůže nahradit analýzu ustanovení palestinského vnitrostátního práva, nicméně autorka se domnívá, že do budoucna, pakliže by palestinský legislativní orgán přijal související právní úpravu, není vyloučeno, že by mohl vycházet částečně i z jordánského práva, které ostatně v otázkách statutu území a pozemkového práva vycházelo z historického práva Osmanské říše s ohledem na to, že se případná budoucí právní úprava bude týkat téhož území.

Stát Izrael zastává stanovisko, že není ve vztahu k Judsku a Samaří okupující vojenskou mocností, ale vykonává kontrolu trvajících desetiletí a kontrolu u níž není jasné, zda dojde k ukončení jejího výkonu.

Autorka se ve vši skromnosti a s respektem k odbornosti a zkušenostem soudců Mezinárodního soudního dvora i právních odborníků zabývajících se problematikou mezinárodního práva veřejného domnívá, že na základě uvedených zjištění lze nahlížet na problematiku bezpečnostní bariéry i jako na výkon jurisdikce státu ve vztahu k zajištění závazků plynoucích z mezinárodního práva.

## 5.8 Seznam použité literatury a zdrojů

### Monografie:

- 1) ČEPELKA Č., ŠTURMA, P.: *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: C. H. Beck, 2008, 881 s., ISBN 978-80-7179-728-9;
- 2) REYDAMS, L.: *Universal Jurisdiction*. New York: Oxford University Press, 2003, 258 s., ISBN 0-19-925162-2;
- 3) RYNGAERT, C.: *Jurisdiction in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, 272 s., ISBN 9780199688517;

### Článek v časopise publikovaném online:

- 1) AKRAM, S. M., LYNK, S. M.: The Wall and the Law: A Tale of Two Judgements. *Netherlands Quarterly of Human Rights*. In: *Boston University*

*School of Law Public and Legal Theory Paper*. Roč. 6, č. 49, 2006, ISSN 1045-6333. Dostupné online: <http://www.bu.edu/law/workingpapers-archive/documents/akramsynkm091411-2006paper.pdf> (cit. 06.01.2018).

- 2) BARAK-EREZ, D. (2006). Israel: The Security Barrier – between International Law, Constitutional Law, and Domestic Judicial Review. In: *Oxford University Press, New York University School of Law*. Roč. 4, č. 3, s. 540 – 552, ISSN 1474-2659. Dostupné z: <https://academic.oup.com/icon/article-lookup/doi/10.1093/icon/mol021> (cit. 06.01.2018).

### Internetový zdroj:

- 1) BARD, M.: West Bank Security Fence: Background and Overview. Jewish Virtual Library. 2016. Online: <http://www.jewishvirtuallibrary.org/background-and-overview-of-israel-s-security-fence#1> (cit. 06.01.2018).
- 2) CURREA-LUGO, DE, V.: The Wall and International Law. Pengon Anti-Apartheid Wall Campaign. 2004. Online: [https://stopthewall.org/enginefileuploads/the\\_wall\\_ihl\\_final\\_1\\_09.pdf](https://stopthewall.org/enginefileuploads/the_wall_ihl_final_1_09.pdf) (cit. 06.01.2018).
- 3) ITAMAR, M.: Huge Increase in Palestinian Authority Terror Funding in 2017, Palestinian Media Watch exclusive. 2017. Online: <http://www.jewishvirtuallibrary.org/palestinian-authority-payments-to-terrorists> (cit. 06.01.2018).
- 4) SHALEV, N.: Under the Guise of Legality. Israel's Declarations of State Land in the West Bank. B'Tselem. 2012. Online: [https://www.btselem.org/download/201203\\_under\\_the\\_guise\\_of\\_legality\\_eng.pdf](https://www.btselem.org/download/201203_under_the_guise_of_legality_eng.pdf) (cit. 06.01.2018).

### Právní prameny:

- 1) Basic Law: Human Dignity and Liberty, State Israel, Jerusalem: The Knesset. 1992. Online: [https://www.knesset.gov.il/laws/special/eng/basic3\\_eng.htm](https://www.knesset.gov.il/laws/special/eng/basic3_eng.htm) (cit. 06.01.2018).
- 2) CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency. Office of the High Commissioner for Human Rights, 2001. Online: <http://www.refworld.org/docid/453883fd1f.html> (cit. 06.01.2018).

- 3) Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. Hague, 1907. Online z: <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/195?OpenDocument> (cit. 06.01.2018).
- 4) Charta Organizace spojených národů a Statut mezinárodního soudního dvora, 1945. Online: <http://www.osn.cz/wp-content/uploads/2015/03/charta-organizace-spojnych-narodu-a-statut-mezinarodniho-soudniho-dvora.pdf> (cit. 06.01.2018).
- 5) Evropská úmluva o ochraně lidských práv, Evropský soud pro lidská práva, Rada Evropy, 1950. Online: [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_CES.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_CES.pdf) (cit. 06.01.2018).
- 6) Israel Penal Law, International Commission of Jurists, 1977. Online: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2013/05/Israel-Penal-Law-5737-1977-eng.pdf> (cit. 06.01.2018).
- 7) Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory. The International Federation for Human Rights (FIDH) and the International Commission of Jurists, International Commission of Jurists, 2003. Online: <https://www.fidh.org/IMG/pdf/il2302a.pdf> (cit. 06.01.2018).
- 8) Mara'abe v Prime Ministr of Israel, HCJ 7957/04, Supreme Court of Israel, 2005. Online: [http://www.refworld.org/cases.ISR\\_SC,4374aa674.html](http://www.refworld.org/cases.ISR_SC,4374aa674.html) (cit. 06.01.2018).
- 9) The Levy Commission Report on the Legal Status of Building in Judea and Samaria. Supreme Court of Justice, Jerusalem, 21. 6. 2012. Online: <https://israelipalestinian.procon.org/sourcefiles/The-Levy-Commission-Report-on-the-Legal-Status-of-Building-in-Judea-and-Samaria.pdf> (cit. 06.01.2018).
- 10) Universal Declaration of Human Rights, United Nations, 1948. Online: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/> (cit. 06.01.2018).
- 11) Všeobecná deklarace lidských práv. Valné shromáždění OSN, 1948. Online: [http://www.nssoud.cz/zakony/deklarace\\_prava.pdf](http://www.nssoud.cz/zakony/deklarace_prava.pdf) (cit. 06.01.2018).
- 12) Ženevské úmluvy o ochraně obětí ozbrojených konfliktů, 1949. Online: [https://www.cervenkykriz.eu/cz/mhp\\_knihovna/zenevske\\_umluvy.pdf](https://www.cervenkykriz.eu/cz/mhp_knihovna/zenevske_umluvy.pdf) (cit. 06.01.2018).

## **Informace o autorovi:**

**Mgr. Veronika D'Evereux**  
Univerzita Karlova Univerzita  
Právnická fakulta  
Katedra Mezinárodního práva  
devereux@seznam.cz



## 6 VPLYV MIMOVLÁDNYCH ORGANIZÁCIÍ NA UPLATŇOVANIE MEDZINÁRODNÝCH A REGIONÁLNYCH ŠTANDARDOV VO VNÚTROŠTÁTNEJ PRÁVNEJ ÚPRAVE A PRAXI

Tímea Lazorčáková

---

### Abstrakt

*Medzinárodné mimovládne organizácie zohrávajú dôležitú úlohu v procese tvorby práva, tak na vnútroštátnej, regionálnej aj medzinárodnej úrovni. Pri koncipovaní a prijímaní právnych noriem na úrovni vnútroštátnej, je potrebné prihliadať na medzinárodné a regionálne právne úpravy, vrátane prihliadania na prax medzinárodných a regionálnych súdnych orgánov. Významné postavenie z hľadiska kontroly dodržiavania a prenášania nadnárodných právnych štandardov a judikatúry do vnútroštátnej právnej úpravy majú práve mimovládne organizácie. Viaceré z nich majú osobitne dôležité postavenie v rámci legislatívnych procesov, v rámci lobovania za prijímanie právnych predpisov, a v procese monitorovania dodržiavania nadnárodných právnych štandardov.*

### Abstract

*International non-governmental organizations play an important role in process of law-making at national, regional and international level. It is necessary to look up to international and regional legal regulations including international and regional court practice, during the legislation process and regulation admission. Non-governmental organizations have significant position considering controlling the acceptance and incorporation supra-national legal standards and judiciary into the national legal regulation. Many of them have special position in legislative processes, in lobbying activities for legal regulation admission and in monitoring process of supra-national legal standards acceptance.*

### 6.1 Úvod

Medzinárodné mimovládne organizácie sa v posledných desaťročiach stali významnými aktérmi ovplyvňovania svetovej ale aj regionálnej a národnej politiky, vrátane procesu prijímania a uplatňovania právnych predpisov na všetkých úrovniach. Mimovládne organizácie ovplyvňujú mnohé rokovania o

tvorbe právnych predpisov a ich implementácie. V dôsledku toho majú značný vplyv na vytváranie nových právnych noriem, modifikácie existujúcich právnych noriem, ako aj posúdenie uplatňovania existujúcich nadnárodných noriem a ich dodržiavanie zo strany jednotlivých štátov. Stali sa významným prvkom kontroly presadzovania a uplatňovania medzinárodných a regionálnych štandardov predovšetkým v oblasti ľudských práv a oblasti životného prostredia na národnej úrovni. Zapájajú sa do troch významných procesov na vnútroštátnych úrovniach v záujme dosiahnutia rešpektu a presadzovania nadnárodných štandardov vo vnútroštátnych podmienkach. Hovoríme o ich úlohe v rámci legislatívneho konania, počas ktorého sú oprávnené navrhovať právne predpisy, prípadne podávať pripomienky a stanoviská k existujúcim alebo navrhovaným právnym predpisom. Významnú úlohu zohrávajú aj v procese implementácie medzinárodných a regionálnych právnych úprav, a to predovšetkým vykonávaním lobistických aktivít na presadenie prijatia a uplatňovania týchto predpisov. A v neposlednom rade je to úloha mimovládnych organizácií v procese monitorovania uplatňovania existujúcich nadnárodných právnych úprav vo vnútroštátnom práve a podávania správ o tom, ako si jednotlivé štáty plnia záväzky ku ktorým sa zaviazali.

## **6.2 Pôsobenie mimovládnych organizácií vo vnútroštátnych podmienkach**

Mimovládne organizácie sú kľúčovým aktérom pri odstraňovaní bariér a nerovnosti zaobchádzania v jednotlivých štátoch, poukazovaním na existujúcu medzinárodnoprávnu úpravu. Bojujú za rovnosť možností obyvateľov jednotlivých štátov, či už ide o prístup k vzdelaniu alebo zdravotnej starostlivosti, za rovnosť v právach a slobodách, za dodržiavanie záväzkov vyplývajúcich z medzinárodných zmlúv a dohovorov a zabezpečenie plnenia povinností z nich vyplývajúcich. Vykonávajú dohľad nad implementáciou európskej a medzinárodnej legislatívy do vnútroštátnych právnych poriadkov a dohľad nad činnosťou jednotlivých orgánov, ako sú väzobné zariadenia alebo detenčné centrá a podobne. Obzvlášť dôležitú úlohu zohrávajú z hľadiska vzdelávania, odbornej prípravy a budovania kapacít v rámci štátov. Na všetkých úrovniach ich pôsobenia je nevyhnutná spolupráca mimovládnych organizácií a vedúcich predstaviteľov štátu, ktorá je založená na výmene skúseností, ovplyvňovaní diskusií a tvorbe politík. Je mimoriadne dôležité, aby sa mimovládne organizácie snažili budovať kapacity v rámci jednotlivých

samospráv a posilňovali ich schopnosť organizovať dialóg a konať ako verejní obhajcovia s vládnymi a ďalšími orgánmi.<sup>1</sup>

Ich úloha je však často neľahká, nakoľko sa nemusia stretnúť s pochopením jednotlivých štátov. V širšom kontexte medzinárodného práva spadajú do režimu tzv. občianskej spoločnosti v jednotlivých štátoch a v medzinárodnom spoločenstve. To má za následok ich rozdielne postavenie v závislosti od stupňa demokracie a rule of law v jednotlivých štátoch. Napriek tomu možno hovoriť o troch druhoch aktivít mimovládnych organizácií v záujme presadenia medzinárodných a regionálnych štandardov na vnútroštátnej úrovni, o ktorých aktívnu realizáciu sa usilujú. Mimovládne organizácie často zohrávajú rozhodujúcu úlohu pri presadzovaní zmien v zákonoch, politike, procedúre a administratívnych pravidlách.<sup>2</sup> Predmetom preskúmania tohto príspevku preto bude možnosť podieľať sa mimovládnych organizácií na legislatívnych procesoch, či už priamo, alebo vyvolávaním tlaku na vedúcich predstaviteľov štátu, vrátane posúdenia monitorovacieho procesu dodržiavania existujúcich právnych úprav.

### **6.3 Spôsoby účasti mimovládnych organizácií na vnútroštátnych procesoch uplatňovania a presadzovania medzinárodných a regionálnych právnych úprav**

Ako už bolo spomenuté hlavným spôsobom zapojenia sa na vnútroštátnej úrovni do procesu presadzovania a uplatňovania nadnárodných štandardov, je účasť na legislatívnom procese, v rámci ktorého mimovládne organizácie vychádzajú z vlastných informácií a skúmania praktickej stránky realizácie právnych predpisov; lobovanie za zmeny v existujúcich právnych úpravách a navrhovanie nových v záujme vyriešenia existujúcich problémov a nedostatkov právnej úpravy; a monitorovanie existujúceho stavu. Predpokladom úspešného navrhovania právnych úprav je samotné monitorovanie na zistenie, či existujú rozdiely medzi medzinárodnými úpravami a národnými právnymi predpismi, respektíve medzi existujúcimi právnymi úpravami na národnej úrovni a existujúcou praxou.<sup>3</sup> Získavanie a

---

<sup>1</sup> Majour Groups, Chapter Fourteen, s. 315. Dostupné online: <http://www.unescap.org/sites/default/files/CH14.PDF> (cit. 15.01.2018)

<sup>2</sup> Understanding the Role of NGOs in the Legislative Process. Dostupné online: <http://www.endvawnow.org/en/articles/113-understanding-the-role-of-ngos-in-the-legislative-process.html> (15.01.2018)

<sup>3</sup> GUZMAN, M. – B. VERSTAPPEN: What is monitoring? In: *Human Rights Monitoring and Documentation Series*, Volume 1, HURIDOCs, 2003, s. 12. Dostupné online: <https://www.huridocs.org/wp-content/uploads/2010/08/whatismonitoring-eng.pdf> (cit. 15.01.2018)



zhromažďovanie informácií nevyhnutných na takéto posúdenie a zapojenie sa mimovládnych organizácií musí byť pri tom vykonávané s prihliadnutím na regionálne a medzinárodné úpravy a zvyklosti.

### 6.3.1 Účasť mimovládnych organizácií na legislatívnom procese

Väčšina návrhov právnych predpisov pochádza z radov ministerstiev, ktoré ich predkladajú na pripomienkové konanie, na ktoré majú okrem zástupcov ministerstiev prístup aj zástupcovia verejnosti, odborové zväzy a zástupcovia mimovládnych organizácií. Títo sú oprávnení pripomienkovať návrhy právnych predpisov, pričom na Slovensku je možné zapojenie sa prostredníctvom portálu po povinnej registrácii alebo prostredníctvom e-mailu.<sup>4</sup> V rámci portálu slov-lex funguje e-legislatíva, prostredníctvom ktorej sú oprávnené pripomienkovať návrhy právnych predpisov len registrované mimovládne organizácie a len v čase realizácie pripomienkového konania. Pripomienka musí byť jednoznačne formulovaná a odôvodnená. V rámci Slovenska, má takéto postavenie registrovaného subjektu napríklad Liga za ľudské práva, ktorá sa aktívne podieľa na pripomienkovaní zákona o pobyte cudzincov alebo zákona o azyle, pričom snahou je dosiahnuť stav právnej úpravy, ktorý bude zodpovedať medzinárodným štandardom. Pri odôvodňovaní pripomienok jednotlivých právnych predpisov často poukazujú na najlepší záujem dieťaťa, rovnosť prístupu alebo potrebu stabilnejšieho postavenia pre utečencov, ktoré sú pri prvom pohľade na existujúcu právnu úpravu dodržané, avšak ak sa pozrieme bližšie na konkrétny dosah jednotlivých ustanovení zistíme, že aj zdanlivo vhodné právne nástroje môžu v praxi vyvolávať pochybnosti. Preto sa mimovládne organizácie snažia vykladať jednotlivé ustanovenia v čo najširšom kontexte s poukazaním na jednotlivé nedostatky a možné nevhodné dopady ich aplikácie, odvolávajú sa na znenie medzinárodných dohovorov a praxe predovšetkým Európskeho súdu pre ľudské práva. Všetky pripomienky a organizácie, ktoré ich predložili sú dostupné online, hoci činnosť smerujúca k ich prijatiu nie je dostupná verejnosti. Realizácia medzirezortného pripomienkového konania má za následok otvorenejšiu legislatívu pre verejnosť, podporuje účasť verejnosti prostredníctvom mimovládnych organizácií a zabraňuje nadmernému vplyvu zo strany politikov na tvorbu právnych predpisov.

V záujme zlepšenia postavenia mimovládnych organizácií aj z hľadiska legislatívneho konania, došlo v rámci Európy k prijatiu odporúčania o

---

<sup>4</sup> CONFLICT OF INTEREST IN LEGISLATIVE PROCESS IN SLOVAKIA, Document of Transparency International, 2015, s. 7. Dostupné online: <http://www.transparency.sk/wp-content/uploads/2015/06/Conflict-of-Interest-in-Legislative-Process-in-Slovakia.pdf> (cit. 15.01.2018)

právnom postavení mimovládnych organizácií. Už zo samotnej preambuly vyplýva, že mimovládne organizácie majú dôležité postavenie z hľadiska zabezpečovania transparentnosti a zodpovednosti verejných orgánov, ako aj rešpektovania a dosahovania cieľov a zásad Charty Organizácie Spojených národov, alebo štatútu Rady Európy.<sup>5</sup> V zmysle tohto odporúčania sa odporúča vládam všetkých členských štátov Rady Európy rešpektovať ho a pristupovať k mimovládnym organizáciám tak, aby bola zabezpečená sloboda ich prejavu a aby mohli presadzovať svoje ciele.

Bod 76 spomínaného odporúčania stanovuje, že vládne a kvázi-vládne mechanizmy na všetkých úrovniach, by mali zabezpečiť účinnú účasť mimovládnych organizácií bez diskriminácie na dialógu a konzultáciách o cieľoch a rozhodnutiach verejnej politiky. Takouto účasťou by malo byť zabezpečené slobodné vyjadrenie rôznorodosti názorov ľudí na fungovanie spoločnosti. Konzultácie s mimovládnymi organizáciami by mali byť realizované pri tvorbe tých primárnych a sekundárnych právnych predpisov, ktoré ovplyvňujú ich postavenie, financie alebo sféru ich pôsobenia.<sup>6</sup>

Účasť mimovládnych organizácií na legislatívnom procese je dôležitá najmä z hľadiska ovplyvňovania politických procesov, zabezpečenia rešpektovania medzinárodných a európskych právnych úprav, vrátane zastupovania sociálnych požiadaviek občanov, čím sa prispieva aj k posilneniu samotnej demokracie v danej spoločnosti. Z legislatívnych aktivít by sme mohli spomenúť napríklad činnosť Ligy za ľudské práva na Slovensku, ktorá dosiahla čiastočnú zmenu v Zákone o pobyte cudzincov, na základe ktorej sa umožnil prístup detí a ich rodičov v zaistení k psychologickým a sociálnym službám. Okrem toho stále vyvíja tlak, aby sa využívali alternatívne opatrenia k zaisteniu cudzincov, hlavne rodín s deťmi a získanie zdravotného poistenia a zdravotnej starostlivosti cudzincov na Slovensku,<sup>7</sup> a to na podklade medzinárodných dohovorov ako je Dohovor o právach dieťaťa, Európsky dohovor o ľudských právach, Dohovor o právnom postavení utečencov, ako aj

---

<sup>5</sup> Recommendation CM/Rec(2007)14 of the Committee of Ministers to member states on the legal status of non-governmental organisations in Europe, Preamble, 2007. Dostupné online:

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec%282007%2914&Language=lanEnglish&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383&direct=true> (cit. 16.01.2018)

<sup>6</sup> Recommendation CM/Rec(2007)14 of the Committee of Ministers to member states on the legal status of non-governmental organisations in Europe, Article 77, 2007. Dostupné online:

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec%282007%2914&Language=lanEnglish&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383&direct=true> (cit. 16.01.2018)

<sup>7</sup> Informácie dostupné online: <http://www.hrl.sk/zaistenie-rodin-s-detmi> (cit. 26.01.2018)

rozsiahla judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva vo veciach zaistenia alebo odporúčania Výboru OSN pre práva dieťaťa.

### 6.3.2 Lobing

Väčšina aktivít mimovládnych organizácií má dôsledky na verejnú politiku, a to predovšetkým lobovaním za alebo proti zákonom, s odôvodnením existujúcej nadnárodnej právnej úpravy, ktorú je potrebné rešpektovať.<sup>8</sup> Pri lobistickej činnosti mimovládnych organizácií je nevyhnutné vyhnúť sa termínu politické aktivity, nakoľko vo väčšine krajín je podpora politických strán zo strany mimovládnych organizácií zakázaná. Oveľa vhodnejší je pojem aktivity verejnej politiky, čo je pojem presnejší a zahŕňa lobistické aktivity na ovplyvňovanie tvorby právnych predpisov s väčšími alebo menšími obmedzeniami v rámci jednotlivých krajín.

Lobing mimovládnych organizácií vo svojej podstate znamená realizáciu kampaní zameraných na podporu ratifikácie zmlúv a ich rešpektovanie, vrátane podávania názorov a návrhov na ich výklad a aplikáciu. Podpora ratifikácie zmlúv je proces dynamický a vyžaduje spoluprácu zákonodarných orgánov, výkonných orgánov a mimovládnych organizácií. Činnosť mimovládnych organizácií je nevyhnutná, nakoľko získavajú podporu v radoch ľudí, poskytujú právnu expertízu a vyvolávajú politický tlak.<sup>9</sup>

Mimovládne organizácie využívajú rôzne stratégie ovplyvňovania politických procesov, či už priame alebo nepriame. Zahŕňajú klasické lobovanie vlád a poslancov parlamentu, verejné kampane, naliehavé akcie, konferencie alebo demonštrácie.<sup>10</sup> Môže ísť teda o lobing:

- 1.) Priamy – prostredníctvom stretnutí s poslancami, realizácie diskusií o aktuálnych problémoch, priamej argumentácie, vyjadrenia odporúčaní osobne alebo prostredníctvom predkladania správ alebo podávaním návrhov na verejné vypočutia, ktorými sa zabezpečí širšia verejná diskusia a účasť na riadení zo strany mimovládnych organizácií

---

<sup>8</sup> Political Activities of NGOs: International Law and Best Practices, In: *The International Journal of Not-for-Profit Law*, Volume 12, Issue 1, A publication of the International Center for Not-for-Profit Law, 2009. Dostupné online: [http://www.icnl.org/research/journal/vol12iss1/special\\_1.htm](http://www.icnl.org/research/journal/vol12iss1/special_1.htm) (cit. 15.01.2018)

<sup>9</sup> HUFFINES, J.: THE ROLE OF N.G.O.S IN U.S. RATIFICATION OF HUMAN RIGHTS TREATIES, In: *ILSA Journal of Int'l & Comparative Law*, Vol. 3: 641, 1997, s. 652. Dostupné online: <http://nsuworks.nova.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1087&context=ilsajournal> (cit. 17.01.2018)

<sup>10</sup> BERNSTORFF, J.: Non-State Actors in law-making and in the shaping of policy On the legality and legitimacy of NGO participation in international law, Study for the preparation of the Konrad-Adenauer-Foundation's Conference on International Law, 2007, s. 10. Dostupné online: [http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_12358-544-2-30.pdf?071119171748](http://www.kas.de/wf/doc/kas_12358-544-2-30.pdf?071119171748) (cit. 19.01.2018)

2.) Nepriamy – zameraný na informovanie širokej verejnosti v záujme vyvíjania tlaku na tvorcov politík.

Azda najefektívnejší spôsob je osobné stretnutie, na ktorom môžu mimovládne organizácie priamo prezentovať svoje názory a odporúčania, je možné rýchlo reagovať a viesť diskusie a dosiahnuť určitý kompromis. Pre úspech mimovládnych organizácií je dôležitá dôsledná znalosť predmetu rokovania a politickej situácie v danom štáte. Na vnútroštátnu právnu úpravu a národné politiky majú preto lepší vplyv národné mimovládne organizácie, ktoré sú užšie prepojené na domácu verejnosť a politiku než medzinárodne pôsobiace.

Medzinárodné normy sú dôležitým lobistickým nástrojom, ktorým mimovládne organizácie pripomínajú štátom, že sú viazané medzinárodným právom a je ich povinnosťou prijať právnu úpravu na vnútroštátnej úrovni na presadzovanie práv zakotvených v medzinárodných dokumentoch. Rovnako sú nástrojom na určenie, ktoré predpisy je potrebné zmeniť. Ide o proces porovnávania existujúcich právnych predpisov s medzinárodnými normami, vypracovania odporúčaní na ich zmenu a doplnenie a vypracovanie nových právnych noriem v súlade s medzinárodnými štandardmi.<sup>11</sup>

Mimovládne organizácie sú obzvlášť aktívne v lobovaní za ochranu a presadzovanie ľudských práv a ochranu životného prostredia. Mohli by sme spomenúť významnú lobistickú aktivitu Amnesty International, ktorá mala za následok zastavenie vývozu zbraní zo Slovenska do Saudskej Arábie. Išlo o aktivity ako realizácia diskusií, verejných podujatí, podpisových výziev, budovanie infostánkov na hromadných podujatiach ako sú festivaly a podobne. Okrem toho boli lobistické aktivity Amnesty International významné aj z hľadiska presadenia rovnosti žien v Iráne. Aby bola dosiahnutá rovnosť v manželstve, aby sa ukončila polygamia, aby mali ženy rovnaké dedičské práva, rovnaké možnosti odškodnenia pri úraze alebo smrti, aby sa ukončilo ukameňovanie žien a aby bolo možné nadobudnúť štátne občianstvo detí po matke.<sup>12</sup> Odôvodňovali to medzinárodnými dohovormi ako je Dohovor o zákaze mučenia, Dohovor o osobách bez štátnej príslušnosti, Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach alebo Medzinárodný pakt o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach.

---

<sup>11</sup> Ripple in Still Water, Reflections by Activists on Local- and National-Level Work on Economic, Social and Cultural Rights, Chapter 6: Policy Work, Legislative Advocacy and Litigation, Human Rights Resource Center, University of Minnesota. Dostupné online: <http://hrlibrary.umn.edu/edumat/IHRIP/ripple/chapter6.html> (cit. 18.01.2018)

<sup>12</sup> Informácie dostupné online: <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2008/09/progress-towards-women-s-rights-iran-20080901/> (cit. 26.01.2018)

### 6.3.3 Monitoring

Monitorovanie predstavuje systematické sledovanie vykonávania činností zo strany vládnych orgánov a inštitúcií. Monitorovanie zahŕňa zhromažďovanie čo najväčšieho počtu a čo najpresnejších informácií, vyšetrovanie a dokumentovanie získaných poznatkov. Ide predovšetkým o zhromažďovanie dokumentov, politických vyhlásení a programov, vrátane získavania informácií od dotknutých osôb a komunít ohľadom uplatňovania jednotlivých právnych predpisov, respektíve v oblastiach, kde právna úprava nie je postačujúca. Vyšetrovanie predstavuje proces zisťovania skutočností, ktoré sa týkajú udalostí, na ktoré sa vzťahuje podozrenie z porušenia ľudských práv a dokumentácia predstavuje zaznamenávanie výsledkov takéhoto vyšetrovania.<sup>13</sup>

Monitoring teda predstavuje efektívny spôsob, akým môžu mimovládne organizácie dosiahnuť zmeny právnych úprav. Je to významný nástroj na zistenie skutočností, akým spôsobom sú uplatňované právne predpisy vnútroštátneho ale aj medzinárodného práva a judikatúra medzinárodných a regionálnych súdnych orgánov na národnej úrovni a v jednotlivých prípadoch či zariadeniach, na podklade ktorých sú schopné podávať správy a vyvíjať tak tlak na vládne politiky v záujme realizácie potrebných zmien. Rovnako zohrávajú dôležitú úlohu z hľadiska identifikácie, ktoré implementácie sú nevyhnutné a či je rozdiel medzi implementovanými a existujúcimi právnymi úpravami. Sú v pozícii, ktorá umožňuje vyvíjať tlak na vládne authority, ktoré nemajú vôľu prijímať a implementovať nadnárodné právne akty a dávať tak dôraz na potrebu zmeny existujúcej právnej úpravy.

Úlohu mimovládnych organizácií z hľadiska monitoringu by sme mohli rozdeliť na tri oblasti:

- 1.) Mimovládne organizácie sú schopné pomôcť identifikovať pravý prístup k implementácii navrhovaním zmien a doplnení práva alebo praxe súdnych orgánov a vlády. Sú schopné podávať konkrétne návrhy a vyzývať vládne authority konať.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> GUZMAN, M. – B. VERSTAPPEN: What is monitoring? In: *Human Rights Monitoring and Documentation Series*, Volume 1, HURIDOCs, 2003, s. 13. Dostupné online: <https://www.huridocs.org/wp-content/uploads/2010/08/whatismonitoring-eng.pdf> (cit. 15.01.2018)

<sup>14</sup> CAH, B. – N. Bruch: *Monitoring the Implementation of Judgments of the European Court of Human Rights, A Handbook for Non-Governmental Organisations*, 2011, s. 6. Dostupné online: [https://ecthrproject.files.wordpress.com/2011/07/monitoringhandbook\\_calibruch1.pdf](https://ecthrproject.files.wordpress.com/2011/07/monitoringhandbook_calibruch1.pdf) (cit. 20.01.2018)

- 2.) Mimovládne organizácie sú schopné podávať informácie verejnosti, ku ktorej majú lepší prístup a informujú predovšetkým dotknuté komunity o existujúcom stave rešpektovania a uplatňovania ich práv.
- 3.) Mimovládne organizácie sú schopné efektívne využívať existujúcu judikatúru na podporu svojich lobistických činností. Mimovládne organizácie poukazujú predovšetkým na oblasť ľudských práv, ktorá je do značnej miery ovplyvňovaná judikatúrou Európskeho súdu pre ľudské práva a Súdneho dvora Európskej únie. Na základe ich judikatúry a monitorovacích akcií mimovládnych organizácií bolo možné dosiahnuť viaceré zmeny uplatňovania ľudských práv v zaisťovacích zariadeniach a väzniciach, vrátane presadenia slobody vyjadrovania sa mimovládnych organizácií a médií a posilnenia práv obzvlášť zraniteľných skupín osôb ako sú Rómovia, cudzinci, etnické alebo náboženské menšiny v rôznych častiach Európy.<sup>15</sup>

Pre účinné monitorovanie a podávanie správ je nevyhnutná transparentnosť mimovládnych organizácií. Vyžaduje sa teda ich dôkladné, nestranné a spoľahlivé vyšetrovanie a uplatňovanie medzinárodných noriem na posúdenie, či došlo alebo nedošlo k ich poškodeniu, vrátane získavania informácií od rôznych zdrojov, ako sú dotknuté osoby alebo celé komunity, skúmanie vykonaných štúdií v danom štáte alebo regióne, preskúmanie legislatívnych dokumentov, práca s judikatúrou alebo získavanie správ od rôznych orgánov. Mimovládne organizácie vysielajú vlastných pozorovateľov za účelom získavania informácií, nakoľko sú zväčša skeptické voči informáciám podávaným zo strany vlády daného štátu. Štáty sa často omeškajú s podávaním správ o uplatňovaní ľudských práv alebo podávajú skreslené informácie. Avšak aj skreslené správy môžu byť užitočné, ak sú analyzované kritickým okom mimovládnych organizácií. Môžu poslúžiť na to, aby vlády zodpovedali za to, čo tvrdia, že robia.<sup>16</sup>

Výsledkom monitorovania je podávanie správ príslušným orgánom, podávanie usmernení alebo vypracovanie odporúčaní na ďalší postup vo vzťahu k podpore a ochrane ľudských práv na území jednotlivých štátov. Určitou nevýhodou monitorovania je skutočnosť, že prístup k informáciám nemusí byť vždy dobre realizovateľný. Často krát sa vyžaduje spolupráca s

---

<sup>15</sup> CAH, B. – N. Bruch: *Monitoring the Implementation of Judgments of the European Court of Human Rights, A Handbook for Non-Governmental Organisations*, 2011, s. 5. Dostupné online: [https://ecthrproject.files.wordpress.com/2011/07/monitoringhandbook\\_calibruch1.pdf](https://ecthrproject.files.wordpress.com/2011/07/monitoringhandbook_calibruch1.pdf) (cit. 20.01.2018)

<sup>16</sup> *Ripple in Still Water, Reflections by Activists on Local- and National-Level Work on Economic, Social and Cultural Rights*, Chapter 4: *Monitoring*, Human Rights Resource Center, University of Minnesota. Dostupné online: <http://hrlibrary.umn.edu/edumat/IHRIP/ripple/chapter4.html> (cit. 21.01.2018)

vládami jednotlivých štátov, čomu nemusia byť naklonené. Vyžaduje si preto značný čas, financie ale aj odhodlanie mimovládnych organizácií. Hoci prínos tejto činnosti nie je viditeľný ihneď, má význam najmä z dlhodobého hľadiska, a vykonávajú ju takmer všetky mimovládne organizácie. Ide predovšetkým o podávanie správ o úrovni dodržiavania ľudských práv, o ochrane a prístupe k marginalizovaným skupinám osôb, o zákaze diskriminácie, a potrebe boja proti terorizmu, o potrebe ochrany životného prostredia a to na podklade medzinárodných dokumentov.

## 6.4 Záver

Predmetom skúmania tohto príspevku bolo posúdenie pozície mimovládnych organizácií ako tzv. „kontrolného orgánu“ pri presadzovaní a uplatňovaní medzinárodných a regionálnych právnych úprav na vnútroštátnej úrovni. Mimovládne organizácie majú silnú pozíciu z hľadiska legislatívneho procesu, lobistických aktivít aj procesu monitorovania. Platí pri tom, že čím viac mimovládnych organizácií sa podieľa na monitorovacom procese, tým ucelenejšia a rýchlejšia je aj samotná implementácia právnych predpisov a menšia potreba zmeny existujúcich právnych úprav. Táto ich pozícia a jednotlivé aktivity sú dôležité pre zabezpečenie harmonizácie existujúcich vnútroštátnych úprav a dosiahnutie efektívnejšieho a dôslednejšieho uplatňovania medzinárodných štandardov na vnútroštátnej úrovni. Cieľom je teda dosiahnutie politického konsenzu a harmonizovaný právny rámec v kontexte medzinárodnoprávnej úpravy na vnútroštátnej úrovni. Pre zabezpečenie silnejšej a stabilnejšej pozície mimovládnych organizácií v týchto postupoch je potrebné realizovať partnerstvo a aktívny dialóg s vládami jednotlivých štátov. Preto mimovládne organizácie vystupujú na rôznych fórach, v záujme zastupovania verejnosti, dosahovania kompromisu a národnej právnej úpravy v súlade s medzinárodnými a regionálnymi štandardmi.

## 6.5 Zoznam použitej literatúry a zdrojov

- 1) BERNSTORFF, J.: Non-State Actors in law-making and in the shaping of policy On the legality and legitimacy of NGO participation in international law, Study for the preparation of the Konrad-Adenauer-Foundation's Conference on International Law, 2007. Dostupné online: [http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_12358-544-2-30.pdf?071119171748](http://www.kas.de/wf/doc/kas_12358-544-2-30.pdf?071119171748)
- 2) CAH, B. – N. Bruch: Monitoring the Implementation of Judgments of the European Court of Human Rights, A Handbook for Non-Governmental Organisations, 2011. Dostupné online:

<https://ecthrproject.files.wordpress.com/2011/07/monitoringhandbook-calibruch1.pdf>

- 3) CONFLICT OF INTEREST IN LEGISLATIVE PROCESS IN SLOVAKIA, Document of Transparency International, 2015. Dostupné online: <http://www.transparency.sk/wp-content/uploads/2015/06/Conflict-of-Interest-in-Legislative-Process-in-Slovakia.pdf>
- 4) GUZMAN, M. – B. VERSTAPPEN: What is monitoring? In: *Human Rights Monitoring and Documentation Series*, Volume 1, HURIDOCs, 2003. Dostupné online: <https://www.huridocs.org/wp-content/uploads/2010/08/whatismonitoring-eng.pdf>
- 5) <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2008/09/progress-towards-women-s-rights-iran-20080901/>
- 6) <http://www.hrl.sk/zaistenie-rodin-s-detmi>
- 7) HUFFINES, J: THE ROLE OF N.G.O.S IN U.S. RATIFICATION OF HUMAN RIGHTS TREATIES, In: *ILSA Journal of Int'l & Comparative Law*, Vol. 3: 641, 1997. Dostupné online: <http://nsuworks.nova.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1087&context=ilsajournal>
- 8) Major Groups, Chapter Fourteen, [online] Dostupné na: <http://www.unescap.org/sites/default/files/CH14.PDF>
- 9) Political Activities of NGOs: International Law and Best Practices, In: *The International Journal of Not-for-Profit Law*, Volume 12, Issue 1, A publication of the International Center for Not-for-Profit Law, 2009. Dostupné online: [http://www.icnl.org/research/journal/vol12iss1/special\\_1.htm](http://www.icnl.org/research/journal/vol12iss1/special_1.htm)
- 10) Recommendation CM/Rec(2007)14 of the Committee of Ministers to member states on the legal status of non-governmental organisations in Europe, 2007. Dostupné online: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec%282007%2914&Language=lanEnglish&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383&direct=true>
- 11) Ripple in Still Water, Reflections by Activists on Local- and National-Level Work on Economic, Social and Cultural Rights, Chapter 6: Policy Work, Legislative Advocacy and Litigation, Human Rights Resource Center, University of Minnesota. Dostupné online: <http://hrlibrary.umn.edu/edumat/IHRIP/ripple/chapter6.html>



- 12) Understanding the Role of NGOs in the Legislative Process. Dostupné online: <http://www.endvawnow.org/en/articles/113-understanding-the-role-of-ngos-in-the-legislative-process.html>

## **Informácie o autorovi**

**Mgr. Tímea LAZORČÁKOVÁ**

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Právnická fakulta

Ústav medzinárodného práva a európskeho práva

[timea.lazorcakova@student.upjs.sk](mailto:timea.lazorcakova@student.upjs.sk)

## 7 RELEVANTNOSŤ SMERNÍC EÚ PRE PRAX VNÚTROŠTÁTNYCH ORGÁNOV PRI VÝKLADE VNÚTROŠTÁTNEHO PRÁVA

Linda Holková Lubyová

---

### Abstrakt

*Príspevok sa zaoberá povinnosťou vnútroštátnych orgánov uplatňovať v rámci svojej činnosti nielen platné a účinné vnútroštátne právo, ale taktiež aj normy práva EÚ. Vnútroštátne orgány sú povinné pri výklade vnútroštátneho práva sa zaoberať aj normami práva EÚ. Je potrebné uviesť, že tento príspevok je obmedzený len na posúdenie smerníc ako jedného z právnych aktov EÚ. Pri výklade vnútroštátneho práva môžu nastať nasledovné situácie: (i) vnútroštátne právo zodpovedá smernici, (ii) vnútroštátne právo nie je v rozpore so smernicou ale necháva priestor na interpretáciu a (iii) vnútroštátne právo je v rozpore so smernicou. V tomto príspevku sú uvedené situácie analyzované a následne sú z nich vyvodené dôsledky pre vnútroštátne orgány.*

### Abstract

*This article deals with the obligation of national authorities to apply not only valid and effective national law but also EU law. National authorities are also required to interpret national law in the context of EU law. It should be noted that this article is limited to the assessment of the directives as one of the EU's legal acts. In interpreting national law, the following situations may arise: (i) national law corresponds to the Directive, (ii) national law is not contrary to the Directive but leaves scope for interpretation, and (iii) national law is contrary to the Directive. In this article, these situations are analyzed and listed following consequences for the national authorities.*

### 7.1 Úvod

Vnútroštátne orgány sú pri uplatňovaní práva viazané nielen vnútroštátnymi právnymi predpismi, ale aj právom Únie. Táto povinnosť je vyjadrená v Ústave Slovenskej republiky, kde je v čl. 7 ods. 2 uvedené: „[...] Právne záväzné akty Európskych spoločenstiev a Európskej únie majú prednosť pred zákonmi Slovenskej republiky. [...]“

Nadradenosť práva Únie nad zákonmi vyjadrená v Ústave SR, predpokladá možnú povinnosť vnútroštátnych orgánov brať do úvahy aj právo EÚ pri výklade vnútroštátnych zákonov.

Povinnosť vnútroštátnych orgánov rešpektovať právo Únie je vyjadrená okrem Ústavy SR aj čl. 4 ods. 3 pododseku 2 a 3 Zmluvy o Európskej únii, ktorý uvádza: „Členské štáty prijímú všetky opatrenia všeobecnej alebo osobitnej povahy, aby zabezpečili plnenie záväzkov vyplývajúcich zo Zmlúv alebo aktov inštitúcií Únie. Členské štáty pomáhajú Únii pri plnení jej úloh a neprijímú žiadne opatrenie, ktoré by mohlo ohroziť dosiahnutie cieľov Únie.“

Ústava SR ani Zmluvy sa ďalej možnej ďalej možnej kolízií práva EÚ s vnútroštátnymi normami nevenujú. Tento nedostatok doplnil Súdny dvor vo svojej judikatúre. Vo veci 6/64 *Costa* sa Súdny dvor zaoberal zásadou prednosti práva EÚ pred kolidujúcimi normami vnútroštátneho práva. Súdny dvor v tomto rozsudku uviedol nasledovné: „[...] [V]oči právu prameniacemu zo Zmluvy ako nezávislého zdroja práva, nemožno teda z dôvodu jeho špecifickej a jedinečnej povahy odporovať na základe vnútroštátneho právneho predpisu cestou súdnych orgánov bez toho, aby nestratilo svoj komunitárny charakter a aby nebol spochybnený právny základ samotného Spoločenstva.“<sup>1</sup>

Z vyššie uvedeného vyplýva teda všeobecná povinnosť vnútroštátnych orgánov rešpektovať právo Únie<sup>2</sup>, teda aj smerníc EÚ, ktoré sú jeho súčasťou.

Záväznosť smernice je bližšie vyjadrená v čl. 288 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ďalej „ZFEÚ“), kde je uvedené nasledovné: „Smernica je záväzná pre každý členský štát, ktorému je určená, a to vzhľadom na výsledok, ktorý sa má dosiahnuť, pričom voľba foriem a metód ponecháva vnútroštátnym orgánom.“

Smernica je jednou z hlavných prostriedkov harmonizácie práva EÚ, aj keď zo svojej podstaty nevyžaduje doslovné prenesenie do vnútroštátneho poriadku, teda konkrétne transpozičné opatrenia v členských štátoch nemusia byť rovnaké. Smernice ponechávajú priestor pre členské štáty na vlastné uváženie formu a metódu dosiahnutia cieľa sledovaného smernicou. Formy a metódy sa môžu v rôznych členských štátoch líšiť, avšak cieľ, ktorý smernica stanovuje by mal zostať v každom jednom prípade zachovaný.

Avšak môže dôjsť k prípadom, keď členské štáty netransponujú alebo chybné transponujú ustanovenia smernice, resp. netransponujú ich jasne vo svetle

<sup>1</sup> Rozsudok Súdneho dvora z 15. júla 1964, vo veci *Flaminio Costa*, ECLI:EU:C:1964:66

<sup>2</sup> Pokiaľ nejde o výnimku zo zásady prednosti práva Únie, ako napríklad v prípade kolízie normy EÚ so skorším medzinárodným záväzkom členského štátu (pozri napr. rozsudok Súdneho dvora z 2. augusta 1993, vo veci C-158/91 *Levy* ECLI:EU:C:1993:332, b. 22), alebo pokiaľ ide o problematiku ústavnoprávnych výhrad niektorých členských štátov proti absolútnej prednosti práva EÚ.

cieľa, ktorý má byť konkrétnou smernicou dosiahnutý. Mnohé dôležité oblasti práva Únie sú však upravené v smerniciach a záväznosť smernice, ktorá vyplýva z čl. 288 ZFEÚ by bola v týchto prípadoch oslabená, ak by jednotlivci neboli oprávnení domáhať sa svojich práv, ktoré im z nich vyplývajú.<sup>3</sup>

Navyše by bola takýmto postupom porušená aj zásada efektivity, ktorá vyžaduje, zabezpečenie ochrany práv, ktoré jednotlivcom vyplývajú z práva Spoločenstva [...] a ktoré [...] nevedú k praktickej nemožnosti alebo nadmernému sťaženiu výkonu práv priznaných právom Spoločenstva<sup>4</sup>

Tento príspevok sa ďalej zaoberá tromi možnými situáciami, ktoré môžu nastať pri výkone činností vnútroštátnych orgánov vyplývajúcich z povinností upravených smernicou: (i) vnútroštátne právo zodpovedá smernici, (ii) vnútroštátne právo nie je v rozpore so smernicou ale necháva priestor na interpretáciu a (iii) vnútroštátne právo je v rozpore so smernicou. Tieto situácie sú následne analyzované z pohľadu judikatúry Súdneho dvora a odbornej literatúry. Cieľom tohto príspevku je touto analýzou určiť povinnosti vnútroštátnych orgánov pri výklade vnútroštátneho práva, ktoré im môžu vo vzťahu k smerniciam vzniknúť a preskúmať akým spôsobom by mali vnútroštátne orgány postupovať v týchto troch uvedených situáciách.

## 7.2 Vnútroštátne právo zodpovedá smernici

Podľa judikatúry Súdneho dvora má byť: „[t]ranspozícia smernice [...] dostatočne jasná a presná tak, aby v prípade, že cieľom smernice je zabezpečiť práva pre jednotlivcov, dotknuté osoby môžu zistiť úplný rozsah ich práv, a ak je to vhodné, sa na ne odvolávať [...]“<sup>5</sup>

Pokiaľ vnútroštátne právne normy členského štátu spĺňajú tieto kritériá, teda dostatočne zabezpečujú práva jednotlivcov, vnútroštátne orgány pri svojej činnosti postupujú podľa ustanovení vnútroštátneho práva. V tomto prípade neexistuje dôvod pre ktorý by mali vnútroštátne orgány aplikovať konkrétne ustanovenia smernice, keďže adresátmi smerníc sú väčšinou členské štáty, ktorých povinnosťou je riadne zabezpečenie práv vyplývajúcich zo smernice a nie priamo jednotlivci.<sup>6</sup>

Vnútroštátne orgány by však v praxi mali poznať aj znenie smernice a uvedomovať si cieľ, ktorý z nich vyplýva, aby mohli posúdiť pri svojej činnosti

<sup>3</sup> SVOBODA P.: *Úvod do evropského práva*, 5. vydání, Praha, C. H. Beck, 2013, 432 s., ISBN 978-80-7400-488-9;

<sup>4</sup> Rozsudok Súdneho dvora z 8. marca 2001, v spojených veciach C-397/98 *Metallgesellschaft a i.*, ECLI:EU:C:2001:134, b 85

<sup>5</sup> Rozsudok Súdneho dvora z 23. mája 1985 vo veci 29/84 *Komisia v. Nemecko*, ECLI:EU:C:1985:229,

<sup>6</sup> FAIRHURST, J.: *Law of the European Union*, Birghmingham, Pearson, 2010, 830 s., ISBN 978-1-4058-9908-6. s. 286

aj kvalitu vnútroštátnej úpravy týkajúcej sa konkrétnej smernice a v prípade, ak nespĺňa konkrétna vnútroštátna právna norma uvedené kritériá, resp. takáto právna norma úplne chýba, aby mohli postupovať podľa nižšie uvedených pravidiel.

### **7.3 Vnútroštátne právo nie je v rozpore so smernicou ale necháva priestor na interpretáciu**

Ďalším príkladom je situácia, keď je znenie vnútroštátneho právneho predpisu v súlade so znením smernice, ale necháva priestor pre rôzne interpretácie. Takáto situácia môže nastať, ak transpozícia nie je dostatočne jasná, je nepresná alebo neúplná, avšak cieľ, ktorý má byť dosiahnutý smernicou je v nej aspoň čiastočne obsiahnutý.

Aj keď čl. 288 ZFEÚ ponecháva členským štátom určitú voľnosť, záväznosť smerníc by bola oslabená, pokiaľ by jednotlivci neboli oprávnení domáhať sa svojich práv, ktoré z nich vyplývajú.

Zmluvy takýto rozpor vo svojich ustanoveniach nepredvídajú, avšak Súdny dvor sa tejto problematike venoval vo svojej judikatúre. V prelomovom rozsudku Súdneho dvora vo veci 14/83 *Von Colson*, je uvedené že: „[...] pri uplatňovaní vnútroštátneho práva a najmä ustanovení vnútroštátneho zákona špeciálne vydaného s cieľom vykonať ustanovenia smernice [...] musí vnútroštátny súd vykladať svoje vnútroštátne právo vo svetle znenia a účelu smernice [...]“<sup>7</sup>

Predmetom aplikácie je aj v tomto prípade, podobne ako v prípade ak vnútroštátne právo zodpovedá smernici, vnútroštátne právo. Vnútroštátny orgán v tomto prípade však pri výklade ustanovení vykladá vnútroštátne právo vo svetle ustanovení smernice. Ide o tzv. „nepriamy účinok smernice“.<sup>8</sup>

Judikatúra Súdneho dvora sa taktiež ďalej zaoberala aj tým, v akom rozsahu a v akej miere je potrebné zobrať do úvahy pri posudzovaní vnútroštátneho práva ustanovenia smernice.

Čo sa týka rozsahu výkladu vnútroštátneho práva vo svetle smernice Súdny dvor v rozsudku *Pfeiffer* uviedol, že: „Táto zásada výkladu vnútroštátneho práva v súlade s právom Spoločenstva formulovaná v práve Spoločenstva sa síce v prvom rade týka vnútroštátnych ustanovení prijatých na prebratie smernice, neobmedzuje sa však iba na výklad týchto ustanovení, ale vyžaduje, aby vnútroštátny súd vzal do úvahy vnútroštátne právo ako celok, a posúdil, do akej

<sup>7</sup> Rozsudok Súdneho dvora z 10. apríla 1984, vo veci *Von Colson*, ECLI:EU:C:1984:153, b. 26

<sup>8</sup> CRAIG, P., DE BÚRCA, G.: *EU LAW: Text, Cases and Materials*, Fifth Edition, Oxford, Oxford University Press, 1198 s., ISBN 978-0-19-957699-9

miery ho možno použiť spôsobom, ktorý nevedie k výsledku, ktorý odporuje smernici.“<sup>9</sup>

Z toho vyplýva, že vnútroštátne orgány nie sú pri nepriamom účinku smernice obmedzené na výklad vnútroštátnych predpisov, ktorými bola smernica transponovaná, ale na právny poriadok ako celok. Teda ak existujú aj právne predpisy, ktorých účelom nebolo transponovať smernicu, ale s ustanoveniami smernice súvisia, je potrebné ich vykladať v čo najväčšej možnej miere, tak aby bol cieľ ustanovení smernice naplnený.

Pokiaľ ide o mieru výkladu ustanovení vnútroštátneho práva vo svetle smernice, vnútroštátne orgány sú povinné vykladať vnútroštátne normy v čo najväčšej možnej miere vo svetle ustanovení a účelu smernice. Táto požiadavka pre výklad v súlade s ustanoveniami smernice vyžaduje aby vnútroštátne orgány dávali pri výklade prednosť ustanoveniam smernice a taktiež vyžaduje aby nevyužili možnosti, ktoré im takéto nejasné vnútroštátne právo umožňuje.<sup>10</sup>

Je však potrebné uviesť, že ustanovenia smernice, aj v prípade nejasej vnútroštátnej právnej úpravy nemajú nepriamy účinok automaticky. Na to aby nastal nepriamy účinok smernice vo vzťahu k vnútroštátnemu právu je potrebné splniť nasledovné kritériá.

Po prvé vnútroštátnu právnu normu je možné vykladať v súlade so smernicou. Pokiaľ by bolo vnútroštátne právo v priamom rozpore s ustanoveniami smernice, nie je možné, ani pri maximálnej snahe vnútroštátnych orgánov takéto ustanovenia vyložiť vo svetle ustanovení smernice. Pokiaľ nastane takýto prípad, je potrebné zvážiť, či nenastáva priamy účinok smernice<sup>11</sup>.

Po druhé uplynula pri smernici jej transpozičná lehota pre členské štáty.<sup>12</sup> Nepriamy účinok smernice môže nastať podľa rozsudku v spojených veciach C-212/04 *Adeneler* len po uplynutí transpozičnej lehoty. Pred uplynutím transpozičnej lehoty nie sú štáty ustanoveniami smernice viazané, teda ani výkladom vnútroštátneho práva vo svetle tejto smernice.

Po tretie nejde o uloženie priamej povinnosti, alebo vyvedeniu zodpovednosti voči jednotlivcovi zo strany štátu. V prípade nepriameho účinku smernice nie je možné zhoršiť postavenie jednotlivcov vo vzťahu jednotlivec – štát, o to viac, pokiaľ ide uloženie alebo sprísnenie trestnej zodpovednosti a to z dôvodu, že

<sup>9</sup> Rozsudok Súdneho dvora z 5. októbra 2004 v spojených veciach C-397/01 *Pfeiffer a i.*, ECLI:EU:C:2004:584, b. 115

<sup>10</sup> Rozsudok Súdneho dvora z 27. júna 2000 vo veci C-240/98 *Océano Grupo Editorial*, ECLI:EU:C:2000:34 b. 32

<sup>11</sup> Bližšie pozri časť 2 tohto príspevku.

<sup>12</sup> Rozsudok Súdneho dvora zo 4. júla 2006 v spojených veciach C-212/04 *Adeneler a i.*, ECLI:EU:C:2006:443, b. 115

takýmto výkladom vnútroštátneho práva by mohlo dôjsť k „[...] porušeniu základných zásad práva a to konkrétne zásad právnej istoty a zákazu retroaktivity v trestnom práve.“<sup>13</sup>

Naopak, podľa judikatúry Súdneho dvora nepriamy účinok smernice môže viesť k zhoršeniu postavenia jednotlivcov, vo vzťahoch, kde nie je stranou členský štát, resp. vnútroštátny orgán. Navyše môžu v týchto prípadoch vzniknúť aj nové povinnosti vo vzťahoch medzi jednotlivcami.

Príkladom je prípad, ktorým sa zaoberal Súdny dvor vo veci 106/89 *Marleasing*. Išlo o spor medzi spoločnosťou Marleasing a jej veriteľmi. Súdny dvor v tomto prípade uviedol, že ochrana tretích strán má byť zabezpečená v čo najväčšej miere a ustanovenia vnútroštátneho práva majú byť vykladané striktne v súlade so smernicou.

Pokiaľ vnútroštátne orgány dodržia tieto vyššie uvedené povinnosti, dokážu zabezpečiť súlad vnútroštátneho práva s ustanoveniami a najmä cieľom konkrétnej smernice, aj keď je vnútroštátne právo nejasné a neúplné. Takéto konanie vnútroštátnych orgánov môže podľa môjho názoru vykompenzovať aj nedostatočnú transpozíciu smernice členským štátom.

#### **7.4 Vnútroštátne právo je v rozpore so smernicou**

Pokiaľ vnútroštátne právo neupravuje práva a povinnosti, ktoré vyplývajú zo smernice alebo dokonca je vnútroštátne právo priamo v rozpore s ustanoveniami smernice, záväznosť smernice môže byť zabezpečená priamou aplikáciou jej ustanovení, teda priamym účinkom smernice, namiesto ustanovení vnútroštátneho práva.

Podobne ako aj v predchádzajúcej situácii nepriameho účinku smernice uvedeného v časti 2, aj priamy účinok smernice vychádza z judikatúry Súdneho dvora. Príkladom je rozhodnutie Súdneho dvora vo veci 41/74 *Yvonne van Duyn*, kde je uviedené, že: „*Hoci sú nariadenia v zmysle ustanovení článku 189 priamo uplatniteľné, a preto môžu mať vzhľadom na svoju povahu priame účinky, neznamená to, že ostatné kategórie aktov uvedených v tomto článku nemôžu mať nikdy obdobné účinky. Bolo by nezlučiteľné so záväzným účinkom, ktorý smernici priznáva článok 189, aby bolo možné v zásade vylúčiť možnosť dotknutých osôb domáhať sa povinnosti, ktorú smernica ukladá. [...] V každom jednotlivom prípade treba preskúmať, či sú povaha, systematika a znenie predmetného ustanovenia spôsobilé vyvolať priamy účinok na vzťahy medzi členskými štátmi a jednotlivcami.*“<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Rozsudok Súdneho dvora zo 7. januára 2004, vo veci C-60/02 X, ECLI:EU:C:2004:10, b 52.

<sup>14</sup> Rozsudok Súdneho dvora zo 4. decembra 1974 vo veci 41/74 - *Van Duyn*, ECLI:EU:C:1974:133 b. 12,

Predovšetkým je potrebné uviesť, že smernice aj v prípade nedostatku vnútroštátneho práva alebo rozpore s vnútroštátnym právom nemajú priamy účinok automaticky. Na to aby mohlo ustanovenie smernice nadobudnúť priamy účinok, musia byť splnené nasledovné kritériá.

Po prvé je potrebné aby uplynula lehota na transpozíciu smernice pre členský štát. Tak ako je to uvedené vyššie, v časti 2 tohto príspevku, pred uplynutím transpozičnej lehoty nie je členský štát viazaný ustanoveniami smernice a nemôžu si v prípade chýbajúcej alebo nesprávnej transpozície jednotlivci nárokovať práva, ktoré z ustanovení smernice vyplývajú, o to viac to platí, že v tomto prípade neexistuje vnútroštátna úprava, na ktorú by sa mohli vnútroštátne orgány pri vykonávaní svojich činností oprieť.

Po druhé ustanovenia smernice, ktoré by mali byť priamo účinné majú mať dostatočne presný obsah. Ustanovenia smernice majú byť aplikované len vtedy, pokiaľ je možné z nich vyvodiť práva a povinnosti, ktoré sa dajú uplatniť v konkrétnej situácii. Táto podmienka nie je oslabená v prípade ak je potrebné niektoré ustanovenia alebo ciele smernice vyložiť vo svetle judikatúry Súdneho dvora.<sup>15</sup>

Po tretie ustanovenia smernice majú mať nepodmienený obsah. Táto podmienka je naplnená pokiaľ je možné aplikovať priamy účinok smernice bez transpozičného opatrenia, ktorým by členský štát mal prijať ustanovenia a ciele smernice. Je taktiež potrebné upozorniť na to, že aj ak má členský štát možnosť zvoliť si medzi viacerými prostriedkami na dosiahnutie výsledku judikatúra nevyklučuje, aby sa jednotlivci mohli domáhať svojich práv na základe ktoré môžu byť dostatočne presne vymedzené na základe samotných ustanovení smernice.<sup>16</sup>

Nakoniec je potrebné uviesť, že podobne ako pri nepriamom účinku smernice, aj pri priamom účinku smernice nemôže dôjsť k uloženiu povinností voči jednotlivcovi voči členskému štátu, teda jednotlivci sa svojich práv na základe ustanovení smernice môžu domáhať, ale opačný prípad nastať nemôže. Výnimkou je v tomto prípade situácia, keď sa jednotliviec priameho účinku smernice domáha prostredníctvom orgánu štátnej správy s cieľom zmeniť právne postavenie iného jednotlivca. Formálne sa v tomto prípade síce jednotliviec domáha priameho účinku ustanovení smernice voči štátu (resp. vnútroštátnemu orgánu) ale táto priama aplikácia môže mať dôsledky aj pre tretie osoby.

---

<sup>15</sup> Rozsudok Súdneho dvora z 8. apríla 1976 vo veci 43/75 *Defrenne*, ECLI:EU:C:1976:56,

<sup>16</sup> Rozsudok Súdneho dvora z 19. novembra 1991 v spojených veciach C-6/90 *Frankovich a i.*, ECLI:EU:C:1991:428, b 17



Na rozdiel od vyššie uvedeného prípadu vo veci 106/89 *Marleasing*, kde mala smernica nepriamy účinok aj na vzťah medzi dvojica jednotlivcami, v prípade vo veci C-201/02 *Delena Wells* bola uložená priamym účinkom smernice povinnosť len vnútroštátnemu orgánu vykonať určitým spôsobom posúdenie dopadov ťažby na životné prostredie, z čoho nepriamo vyplývala zmena postavenia tretej strany, ktorou v tomto prípade nebol členský štát.<sup>17</sup> Vykonaním tejto zmeny postavenia bol v tomto prípade poverený vnútroštátny orgán, jednotlivcovi žiadne povinnosti na základe priameho účinku smernice nevznikli.

Priamy účinok smernice na rozdiel od nepriameho účinku smernice je skôr výnimočným opatrením, ktoré môže využiť vnútroštátny orgán na zabezpečenie súladu práv jednotlivcov vo vnútroštátnej právnej praxe s ustanoveniami a účelom smernice v prípade ak je vnútroštátne právo v priamom rozpore alebo dokonca úplne absentuje vo vnútroštátnom právnom poriadku.

## 7.5 Záver

Na základe vyššie uvedeného je potrebné dospieť k záveru, že vnútroštátne orgány sa pri svojej činnosti majú zaoberať aj relevantnou právnou úpravou Únie, konkrétne aj smernicami, aj keď sú do právneho poriadku členského štátu na prvý pohľad transponované.

V prípade ak vnútroštátne orgány zistia nedostatok vnútroštátneho právneho poriadku, majú pri svojej činnosti zvážiť, či v konkrétnom prípade ide o nepriamy účinok smernice, alebo o priamy účinok, na základe toho, či je potrebné uplatniť vnútroštátne právo interpretované vo svetle smernice, alebo je potrebné toto právo nahradiť resp. vyplniť jeho nedostatok priamo ustanoveniami smernice.

Pri smerniciach je podstatné sa pre vnútroštátne orgány zamerať najmä ich cieľ, ktorý aj keď môžu členské štáty dosiahnuť rôznymi spôsobmi, nemajú pri ich napĺňaní zabúdať najmä na jednotlivcov a ich práva, ktoré z ustanovení smernice vyplývajú.

## 7.6 Zoznam použitej literatúry a zdrojov

### Monografie:

- 1) CRAIG, P., DE BÚRCA, G.: *EU LAW: Text, Cases and Materials*, Fifth Edition, Oxford, Oxford University Press, 1198 s., ISBN 978-0-19-957699-9;

---

<sup>17</sup> Rozsudok Súdneho dvora zo 7. januára 2004 vo veci C-201/02 *Delena Wells*, ECLI:EU:C:2004:12 b. 58

- 2) SVOBODA P.: *Úvod do evropského práva*, 5. vydání, Praha, C. H. Beck, 2013, 432 s., ISBN 978-80-7400-488-9;
- 3) FAIRHURST, J.: *Law of the European Union*, Birghmingham, Pearson, 2010, 830 s., ISBN 978-1-4058-9908-6.

### **Právne predpisy:**

- 1) Ústava Slovenskej republiky;
- 2) Zmluva o Európskej únii;
- 3) Zmluva o fungovaní Európskej únie.

### **Judikatúra Súdneho dvora:**

- 1) Rozsudok Súdneho dvora z 15. júla 1964, vo veci Flaminio Costa, ECLI:EU:C:1964:66;
- 2) Rozsudok Súdneho dvora z 2. augusta 1993, vo veci C-158/91 Levy ECLI:EU:C:1993:332;
- 3) Rozsudok Súdneho dvora z 8. marca 2001, v spojených veciach C-397/98 Metallgesellschaft a i., ECLI:EU:C:2001:134;
- 4) Rozsudok Súdneho dvora z 23. mája 1985 vo veci 29/84 Komisia v. Nemecko, ECLI:EU:C:1985:229,
- 5) Rozsudok Súdneho dvora z 10. apríla 1984, vo veci Von Colson, ECLI:EU:C:1984:153;
- 6) Rozsudok Súdneho dvora z 5. októbra 2004 v spojených veciach C-397/01 Pfeiffer a i., ECLI:EU:C:2004:584;
- 7) Rozsudok Súdneho dvora z 27. júna 2000 vo veci C-240/98 Océano Grupo Editoriall, ECLI:EU:C:2000:34;
- 8) Rozsudok Súdneho dvora zo 4. júla 2006 v spojených veciach C-212/04 - Adeneler a i., ECLI:EU:C:2006:443;
- 9) Rozsudok Súdneho dvora zo 7. januára 2004, vo veci C-60/02 X, ECLI:EU:C:2004:10;
- 10) Rozsudok Súdneho dvora zo 4. decembra 1974 vo veci 41/74 Van Duyn, ECLI:EU:C:1974:133;
- 11) Rozsudok Súdneho dvora z 8. apríla 1976 vo veci 43/75 Defrenne, ECLI:EU:C:1976:56;
- 12) Rozsudok Súdneho dvora z 19. novembra 1991 v spojených veciach C-6/90 Frankovich a i., ECLI:EU:C:1991:428;

- 13) Rozsudok Súdneho dvora zo 7. januára 2004 vo veci C-201/02 Delena Wells, ECLI:EU:C:2004:12.

## **Informácie o autorovi**

**Mgr. Linda HOLKOVÁ LUBYOVÁ**

Univerzita Karlova

Právnická fakulta

Katedra evropského práva

[linda.lubyova@gmail.com](mailto:linda.lubyova@gmail.com)

## 8 EURÓPSKE OBČIANSTVO A JEHO BUDÚCNOSŤ

Petronela Hrnčárová

---

### Abstrakt

*Otázka občianstva Európskej únie je v dnešnej dobe často rozoberanou témou. Mnohokrát si však nie sme istí, čo vlastne pojem „európsky občan“ znamená. Príspevok približuje problematiku občianstva EÚ, jeho historický podtext, legálne predpoklady jeho získania či práva a povinnosti z neho vyplývajúce. Zaoberá sa rozhodnutím Súdneho dvora v prípade Ruiz Zambrano. V závere približuje možné scenáre budúcnosti občianstva EÚ.*

### Abstract

*European Union citizenship is today a frequently asked topic. But often we are not sure, what the term „europen citizen“ means. The paper deals with the issue of EU citizenship, its historical subtext, legal conditions for obtaining the citizenship and rights and duties related with it. It deals with the judgment of the European Court of Justice in the Ruiz Zambrano case. In conclusion approaches possible scenarios for future of EU citizenship.*

### 8.1 Úvod

Občianstvo EÚ je problematikou týkajúcou sa väčšiny obyvateľov európskeho kontinentu. Súdny dvor Európskej únie vo viacerých svojich rozhodnutiach uviedol, že *status občana Únie je predurčený na to, aby bol základným statusom štátnych príslušníkov členských štátov*. Jedná sa o širokú a veľmi dynamickú oblasť, ktorá je v zmysle posledných udalostí veľmi aktuálnou témou. Príspevok v prvej časti približuje pojem občianstva EÚ, zaoberá sa historickým podtextom a uvádza legálne predpoklady jeho získania. V ďalšej časti sa príspevok zaoberá analýzou rozhodnutia SDEÚ v prípade Ruiz Zambrano, ktorý je významným medzníkom v oblasti rozhodovania vo veci európskeho občianstva. V poslednej časti prináša možné scenáre budúcnosti nielen občianstva, ale aj Európskej únie ako takej.

### 8.2 Občianstvo Európskej únie

Občianstvo EÚ je pojmom pomerne novým. Pôvodné zakladajúce zmluvy EÚ tento pojem neobsahovali. S inštitútom európskeho občianstva sa stretávame až od roku 1992, kedy bol formálne zavedený Maastrichtskou zmluvou. Ide o

jeden z prejavov prechodu Európskej únie od pôvodne zamýšľaného čisto ekonomického zoskupenia ku kvalitatívne omnoho širšej a politickejšej entite.<sup>1</sup> Prvotné debaty o zavedení tohto inštitútu začali v sedemdesiatych rokoch 20-teho storočia. Samotný pojem bol použitý prvýkrát v Tindemansovej správe z roku 1975<sup>2</sup>. Hlavná myšlienka spočívala v snahe posilniť integráciu príslušníkov jednotlivých členských štátov žijúcich v iných členských štátoch do spoločnosti hostiteľských štátov. Komisia a Európsky parlament sa v tomto období snažili realizovať myšlienky obsiahnuté v danej správe prostredníctvom rôznych návrhov. Za zásadný moment však možno považovať návrh Španielska zo septembra 1990 s názvom „Cesta k európskemu občianstvu“ prezentovaný na medzivládnej konferencii predchádzajúcej prijatiu Maastrichtskej zmluvy. Podpora tohto návrhu zo strany Komisie, Európskeho parlamentu a členských štátov vyústila do ustanovení, ktoré dnes nachádzame v druhej časti Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ďalej len „ZFEÚ“) s názvom Nediskriminácia a občianstvo Únie.<sup>3</sup>

Základným ustanovením je článok 20 ZFEÚ, ktorého prvý odsek uvádza: „Týmto sa ustanovuje občianstvo Únie. Občanom Únie je každá osoba, ktorá má štátnu príslušnosť členského štátu. Občianstvo Únie dopĺňa štátne občianstvo a nenahrádza ho.“<sup>4</sup> Z tejto formulácie možno vyčítať základné prvky európskeho občianstva. Prvým charakteristickým znakom je jeho akcesorická povaha, čo vyplýva z druhej vety citovaného ustanovenia. Občianstvo Európskej únie odvádzame od štátnej príslušnosti členského štátu. Preto niektorí autori používajú v porovnaní s tradičnými pojmami štátneho občianstva *ius sanguinis* a *ius soli* pojem *ius tractum* (z latinského slova trahere – odvodiť). Ďalším charakteristickým znakom európskeho občianstva, ktorý vyplýva z tretej vety uvedeného ustanovenia, je jeho komplementarita k štátnej príslušnosti, čo znamená, že európske občianstvo iba dopĺňa občianstvo členského štátu. Ustanovenie výslovne odmieta myšlienku, že by európske občianstvo malo nahradiť občianstvo členského štátu. Vzhľadom na to, že občianstvo EÚ priznáva práva a povinnosti príslušníka jedného členského štátu jednak v ďalších členských štátoch, ale predovšetkým aj vo vzťahu k Únii, považuje sa za tzv. nadnárodné občianstvo.<sup>5</sup> Kľúčovým dôsledkom uvedených vlastností je

<sup>1</sup> SVOBODA P.: Úvod do evropského práva, 3. vydanie. Praha C.H.Beck 2010

<sup>2</sup> TINDEMANS, Leo. (1975) European Union. Report by Mr. Leo Tindemans, Prime Minister of Belgium, to the European Council. *Bulletin of the European Communities*, Supplement 1/76, 3. január 2018. Online: [http://aei.pitt.edu/942/1/political\\_tindemans\\_report.pdf](http://aei.pitt.edu/942/1/political_tindemans_report.pdf) (cit. 3.1.2018)

<sup>3</sup> CHALMERS, D., DAVIES, G., MONTI, G.: *European Union Law: Cases and Materials*. Second edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2010

<sup>4</sup> ZFEÚ, druhá časť, čl. 20 odsek 1

<sup>5</sup> SYLLOVÁ, J., PÍTROVÁ, L., PALDUSOVÁ H. a kol.: *Lisabonská smlouva. Komentář*. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010

dominantné postavenie jednotlivých členských štátov v otázke nadobúdania a straty občianstva Únie, keďže sú to práve právne poriadky jednotlivých štátov, ktoré upravujú spôsoby nadobúdania a straty štátnej príslušnosti. Povaha európskeho občianstva je iba akcesorická, a preto členské štáty upravujú otázky nadobúdania či straty občianstva prostredníctvom vnútroštátnej právnej úpravy, a teda o otázke, kto získa alebo stratí európske občianstvo, rozhodujú jednotlivé členské štáty a nie samotná Únia. Otázku autonómie členských štátov v otázkach príslušnosti potvrdil v prípade Micheletti<sup>6</sup> aj Súdny dvor Európskej únie, zdôraznil však aj fakt, že tieto podmienky musia rešpektovať právo EÚ. V tomto rozhodnutí však Súdny dvor deklaroval aj to, že autonómia členských štátov je obmedzená v otázke uznávania príslušnosti ostatných členských štátov. V tomto prípade išlo o španielsku právnu úpravu, podľa ktorej u osoby s dvojitým občianstvom platí, že občianstvo štátu v ktorom má osoba posledné trvalé bydlisko, sa považuje za smerodajné. Pán Micheletti mal dvojité štátne občianstvo, konkrétne išlo o štátnu príslušnosť taliansku a argentínsku. Vzhľadom k jeho predchádzajúcemu trvalému bydlisku v Argentíne Španielsko odmietlo uznať jeho talianske, a teda aj európske občianstvo. V tomto prípade SDEÚ judikoval, že akonáhle občan získa európske občianstvo tým, že preukáže občianstvo jedného z členských štátov, nie je možné, aby iný členský štát spochybnil tento status alebo ho odmietol uznať. Pokiaľ by to bolo možné, hrozilo by nebezpečenstvo právnej neistoty. Odpoveď na otázku, či môže osoba s dvojitým občianstvom profitovať rovnako aj z európskeho občianstva by sa tak odlišovala vzhľadom na právnu úpravu jednotlivých členských štátov. Tento prípad je unikátnym v tom, že tu SDEÚ odmietol aplikovať pravidlá medzinárodného práva verejného, konkrétne pravidlo skutočného prepojenia (angl. genuine link), ktoré sformuloval Medzinárodný súdny dvor v známom prípade Nottebohm.

Akcesorická povaha európskeho občianstva je podľa niektorých autorov predmetom kritiky. Napr. podľa profesora Kochenova je akcesorická povaha európskeho občianstva jeho najväčšou slabinou a vyžaduje reformu.<sup>7</sup> Podľa neho by vhodnejším kritériom odvodenia európskeho občianstva bolo trvalé bydlisko na rozdiel od štátnej príslušnosti členského štátu.

---

<sup>6</sup> C-369/90 Mario Vicente Micheletti a ďalší proti Delegación del Gobierno en Cantabria [1992] ECR I-04239

<sup>7</sup> KOCHENOV, Dimitri: Ius Tractatum of Many Faces: European Citizenship and the Difficult Relationship between Status and Rights. Columbia Journal of European Law. 2009, roč. 15, č. 2, s. 169-237, 26.december 2017 Online: <http://ssrn.com/abstract=1352734> (cit. 26.12.2017)

### 8.2.1 Práva a povinnosti vyplývajúce z občianstva EÚ

Základný prehľad práv vyplývajúcich z európskeho občianstva nájdeme v druhom odseku už spomínaného článku 20 ZFEÚ. K týmto právam patrí právo mobility, volebné právo, právo na diplomatickú a konzulárnu ochranu, petičné právo, zákaz diskriminácie na základe štátnej príslušnosti.

Za „najuzitočnejšie“ právo vyplývajúce z občianstva EÚ možno považovať právo na slobodný pohyb a pobyt na území členských štátov zakotvené v článku 20 ods. 2 pís. a, zároveň sa opakuje aj v článku 21 ZFEÚ. Právo mobility konkretizuje Smernica 2004/38/ES z 29. apríla 2004 o právach občanov Únie a ich rodinných príslušníkov voľne sa pohybovať a zdržiavať sa v rámci územia členských štátov, v ktorej sú zároveň stanovené aj limity pre výkon tohto práva. V súčasnosti sa každý občan Únie môže v hostiteľskom štáte dovolávať práv vyplývajúcich z európskeho práva aj bez toho, aby bol ekonomicky aktívny (pred zavedením inštitútu európskeho občianstva mohli tieto práva využívať len ekonomicky aktívne fyzické osoby), čo je veľmi praktický dôsledok najmä pre študentov, ale aj pre osoby nevykonávajúce zárobkovú činnosť. V zavedení európskeho občianstva tak vidím veľký integračný pokrok.

Ďalším právom vyplývajúcim z inštitútu európskeho občianstva je právo voliť a byť volený vo voľbách do Európskeho parlamentu a do orgánov samosprávy obcí v členskom štáte, v ktorom má občan EÚ bydlisko, pričom pri výkone tohto práva nesmie byť diskriminovaný štátnymi príslušníkmi tohto štátu. Z uvedeného je zrejmé, že volebné právo sa priznáva na úrovni komunálnej a európskej, nie pri voľbách na úrovni národnej (teda do zákonodarného zboru členského štátu).

Článok 20 ods. 2 pís. c ZFEÚ priznáva právo používať na území tretej krajiny, v ktorej nie je zastúpený členský štát, ktorého je osoba štátnym príslušníkom, ochranu diplomatických a konzulárnych orgánov ktoréhokolvek členského štátu za rovnakých podmienok ako štátni príslušníci tohto štátu. Ochrana zahŕňa najmä pomoc pri úmrtí, vážnych nehodách, zadržaní či zatknutí. Takisto poskytuje ochranu obetiam násilných činov a pomoc občanom EÚ pri ich navrátení v núdzi.

V odseku d rovnakého ustanovenia je zakotvené právo obrátiť sa s petíciou na Európsky parlament, európskeho ombudsmana a inštitúcie či poradné orgány Únie a to v ktoromkoľvek jazyku Únie, pričom občan má právo na odpoveď v tomto jazyku.

K najdôležitejším právam občanov Únie bezpochyby patrí zákaz diskriminácie, a to aj napriek tomu, že toto právo nie je explicitne uvedené vo výpočte práv

zakotvených v článku 20 odseku 2 ZFEÚ. Z rozhodnutia 157/79 Regina proti Stanislausi Pieckovi<sup>8</sup> vyplýva, že toto ustanovenie má horizontálny aj vertikálny priamy účinok. Toto právo je zakotvené v druhej časti zmluvy v článku 18 a 19, pričom každému európskemu občanovi, ktorý sa legálne nachádza na území členského štátu, umožňuje možnosť dovoľávať sa všeobecného zákazu diskriminácie. Výnimky z tohto ustanovenia možno použiť iba na základe objektívnych kritérií nezávislých od štátnej príslušnosti a len pokiaľ zodpovedajú zásade proporcionality (Carlos Garcia Avero vs. Belgicko<sup>9</sup>).

### **8.3 Prípado Ruiz Zambrano**

Prípado Ruiz Zambrano<sup>10</sup> je míľnikom v oblasti európskeho občianstva. Ide o prípad Gerarda Ruiza Zambrana a jeho manželky, ktorí obaja boli kolumbijskými občanmi. V roku 1999 Zambrano požiadal o azyl v Belgicku, o rok neskôr tak učinila aj jeho manželka. Belgické orgány však týmto žiadosťami nevyhoveli a ani jednému z manželov azyl nebol udelený. S príkazom na opustenie belgického územia však bolo pripojené aj ustanovenie o nemožnosti vrátenia sa do Kolumbie z dôvodu prebiehajúcej občianskej vojny. Týmto rozhodnutím sa prakticky obaja dostali do akéhosi právneho vákuu, a preto sa pán Zambrano pokúšal túto nepriaznivú situáciu vyriešiť a legalizovať jeho aj manželkin pobyt na území Belgicka. Vo svojej žiadosti objasnil nemožnosť vrátiť sa do krajiny jeho štátnej príslušnosti, zdôraznil úsilie začleniť sa do belgickej spoločnosti či zlepšenie sa vo francúzskom jazyku. Rovnako zdôrazňoval aj situáciu jeho syna, ktorý by po návrate do Kolumbie mohol opäťovne utrpieť posttraumatický syndróm, ktorý už v minulosti utrpel následkom únosu. Jeho žiadosť však bola zamietnutá. Napriek tomu, že nemal povolenie na pobyt ani pracovné povolenie, uzatvoril v roku 2001 pracovnú zmluvu na dobu neurčitú. O dva roky neskôr sa mu narodil druhý syn, ktorý získal belgické občianstvo podľa belgického práva<sup>11</sup> vzhľadom na to, že právo Kolumbie neumožňuje nadobudnutie štátnej príslušnosti dieťaťa narodeného mimo územia Kolumbie pokiaľ oň jeho rodičia výslovne nepožiadajú.

V roku 2004 manželia Zambranovci opakovane podali žiadosť o legalizáciu ich pobytu v Belgicku, ktorú opierali práve o skutočnosť narodenia ich druhého dieťaťa. O rok neskôr sa im narodila dcéra, ktorá sa takisto stala belgickou občiankou. Aj po jej narodení rodičia podali žiadosť o legalizáciu ich pobytu,

<sup>8</sup> 157/79 Regina proti Stanislausi Pieckovi [1980] ECR 02171

<sup>9</sup> C-148/02 Carlos Garcia Avello proti Belgickému štátu [2003] ECR I-11613

<sup>10</sup> C-34/09 Gerardo Ruiz Zambrano proti Office national de l'emploi (ONEm) [2011] ECR I-01177 (ďalej len „Prípado Ruiz Zambrano“)

<sup>11</sup> Prípado Ruiz Zambrano, bod 4



tentoraz opierajúc sa o ich postavenie príbuzných v priamej vzostupnej línii belgického štátneho príslušníka. Ešte v tom istom roku bolo manželom vydané potvrdenie, ktoré ich oprávňovalo k dočasnému pobytu v Belgicku, no aj táto žiadosť bola napokon zamietnutá s odôvodnením, že žiadatelia nedodrжали zákony Kolumbie, keď dieťa neregistrovali na diplomatickom alebo konzulárnom úrade, a na druhej strane využili všetky možnosti na to, aby ich dieťa nadobudlo belgické občianstvo, pričom na tomto podklade sa pokúsili legalizovať svoj pobyt. Ruiz Zambrano sa stal od podania opravného prostriedku proti rozhodnutiu o zamietnutí jeho žiadosti držiteľom dokumentu oprávňujúceho jeho pobyt po dobu konania v tomto návrhu. V októbri tohto roku (2005) bol navyše z ekonomických dôvodov zamestnávateľa dočasne pozastavený jeho pracovný pomer, čo viedlo k podaniu žiadosti o podporu, ktorá však takisto bola zamietnutá. Tieto zamietnuté rozhodnutia sa stali podkladom žaloby podanej v apríli 2006. V rámci konania belgický cudzinecký úrad potvrdil, že *dotyčný a jeho manželka nemôžu vykonávať žiadnu zárobkovú činnosť, napriek tomu však nie je možné vydať rozhodnutie o ukončení ich pobytu, pretože ich žiadosť na legalizáciu pobytu ešte nebola rozhodnutá*.<sup>12</sup> Po zistení všetkých skutočností bol dokonca pracovný pomer pána Zambrana okamžite ukončený bez nároku na odstupné, čo ho viedlo k podaniu nároku na podporu v plnej nezamestnanosti, no aj táto bola zamietnutá. Aj toto rozhodnutie bolo napadnuté na súde. Obe rozhodnutia o zamietnutí podpory v nezamestnanosti vychádzali výlučne zo zistenia, že pán Zambrano nesplnil podmienku týkajúcu sa počtu odpracovaných dní v súlade s právnymi predpismi upravujúcimi pobyt cudzincov a zamestnávania príslušníkov inej štátnej príslušnosti. Pán Zambrano ich ale reálne odpracované mal.

Na základe výzvy belgických úradov v novembri 2007 podal Zambrano znova opravný prostriedok proti rozhodnutiu, ktorým bola zamietnutá jeho žiadosť o legalizáciu pobytu. Konkrétne išlo o žalobu pre neplatnosť, pričom Zambrano na súde tvrdil, že jeho právo na pobyt vyplýva priamo zo ZFEÚ, alebo že mu prinajmenšom prináleží toto právo v zmysle rozhodnutia Zhu a Chen<sup>13</sup>, v ktorom bolo právo na pobyt uznané na základe príbuznosti v priamej vzostupnej línii dieťaťa nízkeho veku, ktoré je štátnym príslušníkom členského štátu. V tomto rozhodnutí SDEÚ taktiež uviedol, že: *„Je totiž jasné, že právo pobytu dieťaťa nízkeho veku nevyhnutne znamená, že toto dieťa má právo byť sprevádzané osobou, ktorá ho skutočne vychováva, a preto táto osoba s ním*

---

<sup>12</sup> Prípád Ruiz Zambrano, bod 26

<sup>13</sup> C-200/02 Zhu a Chen proti Secretary of State for the Home Department [2004] ECR I-9925 (ďalej len "Prípád Zhu a Chen")

po dobu pobytu môže zostať v hostiteľskom cudzom štáte.“<sup>14</sup> Pán Zambrano sa teda dovoľoval, že nie je povinný byť držiteľom pracovného povolenia.

Belgický súd predložil Súdnemu dvoru Európskej únie celkovo tri prejudiciálne otázky, ktoré spolu SDEÚ posudzoval. Podstata týchto otázok spočívala v tom, či je potrebné ustanovenie ZFEÚ upravujúce európske občianstvo vykladať tak, že príbuznému v priamej vzostupnej línii, ktorý je štátnym príslušníkom tretieho štátu, na ktorého výživu sú odkázané jeho deti nízkeho veku, ktoré sú občanmi EÚ, priznávajú právo pobytu v členskom štáte, ktorého sú tieto deti štátnymi príslušníkmi a v ktorom majú bydlisko, a zbavujú ho aj povinnosti získať pracovné povolenie v tomto členskom štáte.<sup>15</sup>

### 8.3.1 Rozhodnutie SDEÚ v prípade Ruiz Zambrano

SDEÚ v tejto veci dospel k výroku, že: „článok 20 ZFEÚ musí byť vykladaný v tom zmysle, že bráni tomu, aby členský štát odoprel štátnemu príslušníkovi tretieho štátu, na ktorého sú výživou odkázané jeho deti nízkeho veku, ktoré sú európskymi občanmi právo na pobyt v členskom štáte, v ktorom tieto deti majú bydlisko a aj štátnu príslušnosť, a aby uvedenému štátnemu príslušníkovi tretieho štátu odmietli vydať pracovné povolenie, lebo také rozhodnutie by uvedené deti pripravilo o možnosť reálne využívať podstatné časti práv spojené so statusom občana Európskej Únie.“<sup>16</sup> Toto rozhodnutie prinieslo nový koncept tzv. skutočného využitia podstatnej časti práv spojených so statusom občana Únie.

Týmto rozhodnutím SDEÚ po prvýkrát v histórii interpretoval predmetné ustanovenie ako úplne autonómny zdroj práv občanov EÚ, a to bez nutnosti cezhraničného prvku. Vzťah práva k EÚ tu nebol odvodený z mobility, teda z využitia práva pohybu, ale zo statusu občana EÚ.<sup>17</sup> Samotný status teda predstavuje hlavnú rolu, kedy je prezentovaný ako skutočný zdroj práv a povinností občanov EÚ, čím toto rozhodnutie predstavuje zásadný moment vo vývoji posudzovania pôsobnosti práva Únie. Zjednodušene možno povedať, že týmto je pôsobnosť európskeho práva rozšírená na všetky situácie, ktoré sa dotýkajú statusu občana EÚ alebo podstatných práv s ním spojených. Súd vyjadril názor, že odopretie práva pobytu a neudelenie pracovného povolenia by pre deti pána Zambrana, ktoré sú občanmi EÚ znamenalo, že budú nútené

<sup>14</sup> Prípád Zhu a Chen, bod 45

<sup>15</sup> Prípád Ruiz Zambrano, bod 36

<sup>16</sup> Prípád Ruiz Zambrano, bod 45

<sup>17</sup> Van Eijken, H & De Vries, S.A.. (2011): A New Route into the Promised Land? Being a European Citizen after Ruiz Zambrano. European law review. 36. 704-721., 5.január 2018. Online: [https://www.researchgate.net/publication/296341846\\_A\\_New\\_Route\\_into\\_the\\_Promise\\_d\\_Land\\_Being\\_a\\_European\\_Citizen\\_after\\_Ruiz\\_Zambrano](https://www.researchgate.net/publication/296341846_A_New_Route_into_the_Promise_d_Land_Being_a_European_Citizen_after_Ruiz_Zambrano) (cit. 5.1.2018)

opustiť územie EÚ, čo by im znemožnilo využívať časť práv občanov EÚ. Status občana EÚ teda zaručuje nielen samotné právo fyzicky sa na území EÚ zdržiavať, ale zaručuje aj možnosť byť pod ochranou určitých hodnôt osobného blahobytu a mravnej bezpečnosti. Vzhľadom na veľmi špecifické okolnosti tohto prípadu je možné, že sudcovia boli pri rozhodovaní vedení akousi myšlienkou spravodlivosti. Minimálne z morálneho hľadiska by bolo nespravodlivé rozhodnúť inak, keďže bolo zrejmé, že Ruiz Zambrano sa nijakým spôsobom nesnažil zneužívať európske právo. V tomto smere vidíme veľký rozdiel s prípadom Zhu a Chen, na ktorý sa odvolával, kde pani Zhu zámerne vycestovala do Írska v čase pôrodu, aby jej dcéra získala írsku štátnu príslušnosť a ona sa tak mohla domáhať práva pobytu v Spojenom kráľovstve. Ruiz Zambrano sa na rozdiel od nej snažil integrovať do belgickej spoločnosti, po celú dobu pobytu si platil poistenie a sudcovia sa teda snažili aj na základe toho rozhodnúť spôsobom, ktorý ale nebolo úplne možné zladať so súdnou praxou. Je teda zrejmé, že ide o rozhodnutie prevratné.

#### **8.4 Budúcnosť európskeho občianstva**

Občianstvo EÚ je jednak o právnom statuse človeka, teda predstavuje súbor občianskych, ekonomických a politických práv, ktoré dopĺňajú štátnu príslušnosť každého občana členského štátu Únie; a jednak o aktívnej účasti občana na politickom živote EÚ. Európske občianstvo preto zahŕňa aj vplyv na tvorbu pravidiel, zásad a postupov, ktoré ovplyvňujú komunitu každého občana Únie na národnej aj regionálnej úrovni. Predstavuje možnosti využívať tieto práva a participovať v čase medzi členskými štátmi. Sociálny, kultúrny a ekonomický vývoj, národné a regionálne krízy, ako aj národná a európska politika odpovedajú na novodobé výzvy, tvoria sa nové potencionálne nezrovnalosti, nové prekážky, ale eventuálne tiež aj nové príležitosti. Budúcnosť síce predpovedať nemôžeme, no môžeme sa pripraviť na možné budúce scenáre vývoja európskeho občianstva. Hodnoty a princípy európskeho občianstva by sme mohli charakterizovať rôzne – patrí k nim ľudská dôstojnosť, sloboda, demokracia, rovnosť, rešpektovanie ľudských práv vrátane práv osôb patriacich k národnostným menšinám. Európske občianstvo teda predstavuje demokraciu, európsku jednotu v rozmanitosti, mier a stabilitu, kompletnosť a trvalosť, ochranu a bezpečnosť. O tom, ako európske občianstvo vyzerá dnes, je uvedené vyššie. Aké sú teda možnosti jeho budúceho vývoja?

Projekt „Scenáre občianstva EÚ v roku 2030“<sup>18</sup> prichádza so štyrmi alternatívami, ako by v budúcnosti európske občianstvo mohlo vyzerat'. K týmto patrí:

- 1) Regionálna Európa, v ktorej sú dominantnými prvkami nacionalizmus, zásahy štátu a štátom garantované sociálne zabezpečenie. Občania – bývalých – štátov EÚ sa do veľkej miery vrátia do svojich národných štátov, zatiaľ čo národné vlády budú nútené uprednostňovať národný záujem, teda nebudú prijímať zásahy EÚ do vnútroštátnych záležitostí, akými sú napr. bezpečnosť štátu, obrana, azylová politika, vzdelávanie či sociálne zabezpečenie. V dôsledku toho EÚ umožní vzájomný obchod a bude upravovať vzájomné vzťahy medzi jednotlivými štátmi.
- 2) Federatívna Európa, kde sú nadnárodné zásahy štátu spojené s europанизmom, chránení sú občania EÚ v rámci Únie a EÚ samotná pred prisťahovalcami z tretích krajín. Európska únia má Európsku federálnu vládu, ktorá je aktívnou najmä v politickej oblasti, stanovuje minimálne podmienky pre slušný život občanov, zaoberá sa ochranou federálnych hraníc, zodpovedá za kapitálový trh, zahraničné vzťahy či prisťahovaleckú politiku.
- 3) Obchodná Európa, kde sú dominantami trhovú Európa vedená trhovými aktérmi bok po boku s europeanizmom. Aktivita EÚ je primárne spojená s fungovaním jednotného trhu, sociálna nerovnosť sa rozpadá, práva sú podmienené pozíciou na trhu práce, ekonomické záujmy sa stávajú dôležitejšími ako tradičné demokratické záujmy na národnej a európskej úrovni. Prístup k právam vyplývajúcim z členstva EÚ môžu byť kúpené občanmi z tretích krajín.
- 4) Európa rôznorodých trhov, v ktorej dominujú záujmy národného, regionálneho a štátneho trhu. Vlády sú slabé, Európska únia prestáva existovať. Nerovnosti v príjmoch medzi krajinami v rámci EÚ stúpajú, dôraz sa kladie a národ a jeho trh, zvyšuje sa divergencia vo vývoji hospodárstva a trhu jednotlivých štátov, v Európe už neexistujú spoločné pravidlá a štandardy.

Tieto možnosti nie sú predpovedami, preferenciami či prognózami budúcnosti. Predstavujú do určitej miery pravdepodobné, relevantné a náročné predpoklady a sú východiskovým bodom budúcnosti občianstva Únie. Tieto štyri scenáre prinášajú popis toho, ako by mohla Európska únia vyzerat' v roku 2030. Všetky uvedené scenáre sa čiastočne prekrývajú, a preto sa vzájomne nevyklučujú ani nevyčerpávajú.

---

<sup>18</sup> BAKKER, W., KOLK, M.: Scenarios for EU Citizenship in 2030 – Repertoires for action in thinkable futures, 8.január 2018 Online: <http://beucitizen.eu/publications/scenarios-for-eu-citizenship-in-2030-repertoires-for-action-in-thinkable-futures-deliverable-11-5/> (cit. 8.1.2018)

## 8.5 Záver

Príspevok odpovedá na otázky kto je občanom Európskej únie, ako sa toto občianstvo nadobúda, či aké z neho vyplývajú práva a povinnosti. Zaoberá sa známym prípadom Ruiz Zambrano, ktorý predstavuje významný medzník v oblasti európskeho práva a problematiky európskeho občianstva. Napokon uvádza štyri možné scenáre budúcnosti občianstva EÚ. Odpoveď na otázku, aká bude budúcnosť EÚ a občianstva EÚ nie je jednoduchá. Na to, aby sme budúcej generácii dali možnosť participovať v týchto potenciálnych scenároch, je potrebná vysoká kvalita vzdelávania vo všetkých členských štátoch Únie. V rámci výučby na školách je európsky rozmer občianstva veľmi zanedbávanou problematikou. Keď sa venuje pozornosť európskemu rozmeru, dôraz sa kladie len na teoretické a faktické poznatky o Európskej únii a jej inštitúciách. Je potrebné si však uvedomiť, že európske občianstvo má nadnárodný rozmer a je rovnako dôležité ako štátna príslušnosť členského štátu. Výchova k občianstvu EÚ by sa mala zamerať na zvýšenie hodnôt, rozvoj aktívnych a participujúcich európskych občanov, ktorí budú schopní podieľať sa na EÚ budúcnosti.

## 8.6 Zoznam použitej literatúry a zdrojov

### Monografie:

- 1) CHALMERS, D., DAVIES, G., MONTI, G.: *European Union Law: Cases and Materials*. Second edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, 1150 s. ISBN 978-0-521-12151-4 Paperback
- 2) SVOBODA, P.: *Úvod do evropského práva*, 3.vydanie. Praha: C.H. Beck, 2010, 328 s. ISBN 978-80-7400-313-4
- 3) SYLLOVÁ, J., PÍTROVÁ, L., PALDUSOVÁ H. a kol.: *Lisabonská smlouva. Komentář*. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010, 1344 s. ISBN 978-80-7400-339-4

### Internetové zdroje:

- 1) TINDEMANS, Leo. (1975) European Union. Report by Mr. Leo Tindemans, Prime Minister of Belgium, to the European Council. *Bulletin of the European Communities*, Supplement 1/76, 3. január 2018. Online: [http://aei.pitt.edu/942/1/political\\_tindemans\\_report.pdf](http://aei.pitt.edu/942/1/political_tindemans_report.pdf) (cit. 3.1.2018)
- 2) Van Eijken, H & De Vries, S.A.. (2011): A New Route into the Promised Land? Being a European Citizen after Ruiz Zambrano. *European law review*. 36. 704-721., 5.január 2018. Online: [https://www.researchgate.net/publication/296341846\\_A\\_New\\_Route](https://www.researchgate.net/publication/296341846_A_New_Route)

- [into the Promised Land Being a European Citizen after Ruiz Zambrano](#) (cit. 5.1.2018)
- 3) KOCHENOV, Dimitri: Ius Tractatum of Many Faces: European Citizenship and the Difficult Relationship between Status and Rights. Columbia Journal of European Law. 2009, roč. 15, č. 2, s. 169-237, 26.december 2017 Online: <http://ssrn.com/abstract=1352734> (cit. 26.12.2017)
- 4) BAKKER, W., KOLK, M.: Scenarios for EU Citizenship in 2030 – Repertoires for action in thinkable futures, 8.január 2018 Online: <http://beucitizen.eu/publications/scenarios-for-eu-citizenship-in-2030-repertoires-for-action-in-thinkable-futures-deliverable-11-5/> (cit. 8.1.2018)
- 5) <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html>

**Judikatúra:**

- 1) 157/79 Regina proti Stanislaus Pieckovi [1980] ECR 02171
- 2) C-369/90 Mario Vicente Micheletti a ďalší proti Delegación del Gobierno en Cantabria [1992] ECR I-04239
- 3) C-148/02 Carlos Garcia Avello proti Belgickému štátu [2003] ECR I-11613
- 4) C-34/09 Gerardo Ruiz Zambrano proti Office national de l'emploi (ONEm) [2011] ECR I-01177
- 5) C-200/02 Zhu a Chen proti Secretary of State for the Home Department [2004] ECR I-9925

**Právne predpisy a medzinárodné zmluvy:**

- 1) Zmluva o fungovaní Európskej únie (Konsolidované znenie), Úradný vestník C 326, 26.10.2012
- 2) Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2004/38/ES z 29.apríla 2004 o právach občanov Únie a ich rodinných príslušníkov voľne sa pohybovať a zdržiavať sa v rámci územia členských štátov, ktorá mení a dopĺňa nariadenie (EHS) 1612/68 a ruší smernice 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS

**Informácie o autorovi****Mgr. Petronela Hrnčárová**

Univerzita Komenského v Bratislave

Právnická fakulta

Katedra ústavného práva

e-mailový kontakt: [hrncarova.petronela@gmail.com](mailto:hrncarova.petronela@gmail.com)

***PLNENIE ZÁVÄZKOV VYPLÝVAJÚCICH Z  
EURÓPSKEHO A MEDZINÁRODNÉHO PRÁVA:  
NIEKTORÉ OTÁZKY V OBLASTI OCHRANY ĽUDSKÝCH  
PRÁV***

**THE PERFORMANCE OF OBLIGATIONS STEMMING FROM  
INTERNATIONAL LAW AND EUROPEAN LAW: SOME  
ISSUES IN THE FIELD OF HUMAN RIGHTS PROTECTION**



## 9 ČLÁNOK 53 CHARTY ZÁKLADNÝCH PRÁV EÚ A VYŠŠIA MIERA OCHRANY ZÁKLADNÝCH PRÁV AKO DÔVOD NEPLNENIA ZÁVÄZKOV VYPLÝVAJÚCICH Z PRÁVA EURÓPSKEJ ÚNIE?

Valéria Miháliková

---

### Abstrakt

*Predkladaný príspevok sa zaoberá článkom 53 Charty základných práv Európskej únie a s ním súvisiacou úrovňou ochrany základných práv na úrovni členských štátov ako aj na úrovni Európskej únie. Príspevok sa venuje najmä relevantnej judikatúre Súdneho dvora Európskej únie, pričom kladie dôraz na rozhodnutie vo veci C-42/17 M.A.S.. V závere sa autorka zamýšľa nad možným vývojom otázky vzťahu Súdneho dvora Európskej únie a vnútroštátnych súdov, pokiaľ ide o problematiku úrovne ochrany základných práv.*

### Abstract

*This contribution deals with the Article 53 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the level of protection of fundamental rights in the Member States as well as in the European Union. The paper analyse mainly the relevant case-law of the Court of Justice of the European Union with the emphasis put on the C-42/17 M.A.S. decision. The author concludes this paper with considerations concerning the possible evolution of the relationship between the Court of Justice of the European Union and national courts in connection with the matter of the level of protection of fundamental rights.*

### 9.1 Úvod

Základné práva sú (nielen) v Európe citlivou a mnohokrát diskutovanou témou. Na území členských štátov Európskej únie sú základné práva upravené ústavami týchto štátov, ochranu im - hoci po počiatocnom otáľaní - poskytuje aj Európska únia a vzhľadom na to, že všetky členské štáty sú zmluvnými stranami Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, musia tieto rešpektovať ľudské práva a základné slobody tak, ako sú vymedzené Dohovorom a judikatúrou Európskeho súdu pre ľudské práva. Keď sa teda v Európskej únii začali objavovať myšlienky vytvorenia vlastného katalógu základných práv, bolo potrebné popasovať sa s myšlienkou, ako vymedziť

vzťah tohto dokumentu k ostatným nástrojom ochrany základných práv členských štátoch, obzvlášť, ak by sa do budúca malo uvažovať aj o právnej záväznosti takéhoto dokumentu.

## 9.2 Článok 53 Charty základných práv EÚ

Spomínané otázky sú v tomto katalógu základných práv Európskej únie, Charte základných práv Európskej únie (ďalej tiež len ako "Charta"), upravené v jej Hlave VII s názvom "Všeobecné ustanovenia upravujúce výklad a uplatňovanie Charty". Úrovnňou ochrany základných práv sa zaoberá článok 53 Charty, ktorý ustanovuje: "Žiadne ustanovenie tejto charty sa nesmie vykladať tak, že obmedzuje alebo poškodzuje ľudské práva a základné slobody uznané v rámci príslušného rozsahu ich pôsobnosti, právom Únie, medzinárodným právom a medzinárodnými zmluvami, ktorých zmluvnou stranou je Únia alebo všetky členské štáty, a najmä Európskym dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ako aj ústavami členských štátov."

Odkaz na ústavy členských štátov sa stal živnou pôdou pre diskusie týkajúce sa tzv. ústavných limitov vo vzťahu k princípu prednosti práva Európskej únie. Už v roku 1964 Súdny dvor EÚ<sup>1</sup> konštatoval, že vo vzťahu k právu prameniacemu zo Zmluvy o založení Európskeho hospodárskeho spoločenstva ako nezávislého zdroja práva by nemohli z dôvodu jeho špecifickej a jedinečnej povahy prevážiť vnútroštátne právne predpisy, a to v akejkoľvek podobe, bez toho, aby stratilo svoj komunitárny charakter a bol spochybnený právny základ samotného Spoločenstva.<sup>2</sup> V rozsudku vo veci *Internationale Handelsgesellschaft* Súdny dvor navyše uviedol, že platnosť komunitárneho opatrenia alebo jeho účinok v členskom štáte nemôže byť ovplyvnený tvrdeniami, že nie je v súlade so základnými právami tak, ako sú vymedzené ústavou daného štátu alebo zásadami vnútroštátneho ústavného poriadku.<sup>3</sup> Z novej judikatúry je tento postoj Súdneho dvora zdôraznený najmä v rozsudku vo veci *Winner Wetten*,<sup>4</sup> v ktorom Súdny dvor konštatoval, že nemožno pripustiť, aby pravidlá vnútroštátneho práva, hoci majú právnu silu ústavy alebo ústavného zákona, ohrozovali jednotu a efektivitu práva Únie.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Vtedajší Súdny dvor Európskych spoločenstiev.

<sup>2</sup> Rozsudok z 15. júla 1964, *Costa v. E.N.E.L.*, 6-64, EU:C:1964:66. V tejto súvislosti je potrebné poukázať na to, že v slovenskej verzii rozsudku táto skutočnosť nie je dostatočne zdôraznená, z iných jazykových verzií ju však možno vyčítať.

<sup>3</sup> Rozsudok zo 17. decembra 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11-70, EU:C:1970:114, bod 3.

<sup>4</sup> Rozsudok z 8. septembra 2010, *Winner Wetten*, C-409/06, EU:C:2010:503.

<sup>5</sup> *Ibid.*, bod 61.

Berúc do úvahy tento jasný postoj Súdneho dvora EÚ<sup>6</sup> je teda zrejmé, prečo spomínané znenie článku 53 Charty vyvolalo viaceré otázky. Na problémy vyvstávajúce z tohto znenia poukázal v roku 2001 Besselink - formulácia "ústavami členských štátov" spôsobuje problém kvôli využitiu množného čísla. Ide totiž o formuláciu, ktorú možno vykladať v tom zmysle, že odkazuje na práva a slobody uznané všetkými ústavami členských štátov. Samotná história tohto ustanovenia nám však pre toto tvrdenie neposkytuje jasný argument. V skorších verziách súčasného článku 53 Charty sa spomínalo "právo členských štátov", čo ale v žiadnom prípade nenaznačuje, že by touto formuláciou bolo mienené akékoľvek jednotne sa vyskytujúce právo členských štátov. V máji 2000 sa znenie "právo členských štátov" zmenilo na "ústavy členských štátov".<sup>7</sup> S ohľadom na uvedené nemožno jednoznačne tvrdiť, že by Charta mala rešpektovať iba práva a slobody uznané všetkými ústavami členských štátov. Ako ďalší argument proti tomuto výkladu Besselink uvádza to, že je veľmi nepravdepodobné, aby tvorcovia Charty poňali veľmi nejasný koncept "ústavných tradícií spoločných všetkým členským štátom" ako dostatočný pre zahrnutie určitých práv ako hodných ochrany na úrovni Únie. Striktný postoj, pokiaľ ide o nerešpektovanie ústavných práv okrem tých, ktoré sú zahrnuté v ústavách všetkých členských štátov, by bol totiž nekonzistentný.<sup>8</sup>

Ako však ukázal neskorší vývoj judikatúry Súdneho dvora, v súvislosti s touto formuláciou článku 53 Charty nie je rozhodujúce to, či dané základné právo zahrnuté v ústave členského štátu, na ktoré sa členské štáty, resp. vnútroštátne súdy odvolávajú, je právom uznávaným všetkými členskými štátmi, ale to, v akých oblastiach a za akých okolností by toto právo mohlo byť uplatnené tak, ako ho vykladajú súdy členských štátov.

### 9.3 Vyššia miera ochrany základných práv v judikatúre Súdneho dvora EÚ

V oblasti práva Únie odpovede na väčšinu otázok vyvstávajúcich z podobných situácií možno získať až po tom, čo sa s nimi musí vysporiadať Súdny dvor v rámci svojej rozhodovacej činnosti. V súvislosti s článkom 53 Charty a vyššou

<sup>6</sup> Pochopiteľne, v čase slávnostného vyhlásenia Charty v Nice v roku 2001 bol z vyššie menovaných rozsudkov potvrdený len vo veci *Costa v. E.N.E.L. a Internationale Handelsgesellschaft*.

<sup>7</sup> K tomu bližšie pozri LIISBERG, J.B.: Does the EU Charter of Fundamental Rights Threaten the Supremacy of Community Law? Article 53 of the Charter: a fountain of law or just an inkblot? Online: <https://jeanmonnetprogram.org/archive/papers/01/010401.html#fn> (cit. 27.1.2018).

<sup>8</sup> BESSELINK, L.F.M.: The Member States, the National Constitutions and the Scope of the Charter. In: *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. Roč. 8, č. 1, 2001, s. 68 - 80, ISSN 2399-5548. Dostupné online: <http://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/1023263X0100800105> (cit. 27.1.2018).

úrovňou ochrany základných práv poskytnutou ústavou členského štátu sa tak stalo vo veci C-399/11 *Melloni*.<sup>9</sup> Daný prípad sa týkal Stefana Melloniho, ktorý bol v Taliansku odsúdený v neprítomnosti na trest odňatia slobody za podvodný úpadok. Hoci sa osobne pojednávaní nezúčastňoval, pretože sa v tom čase zdržiaval v Španielsku, bol na nich zastupovaný obhajcami, ktorých si zvolil. Následne bol v jeho veci vydaný európsky zatykač na vykonanie odsudzujúceho rozsudku talianskeho súdu<sup>10</sup> a španielsky súd rozhodol o jeho odovzdaní talianskym orgánom. Pán Melloni podal v tejto súvislosti ústavnú sťažnosť na španielsky ústavný súd, pričom poukazoval na to, že došlo k zásahu do podstaty spravodlivého procesu spôsobom porušujúcim ľudskú dôstojnosť, a to na základe súhlasu s odovzdaním osoby do štátov, v ktorých je v prípade veľmi závažného trestného činu možné právoplatne odsúdiť osobu v neprítomnosti bez toho, aby odovzdanie tejto osoby podliehalo podmienke, že bude môcť napadnúť daný odsudzujúci rozsudok s cieľom zachovať si právo na obhajobu.<sup>11</sup>

Španielsky ústavný súd sa tak - vôbec po prvýkrát - obrátil na Súdny dvor a položil mu otázku, či sa má článok 53 Charty vykladať v tom zmysle, že umožňuje členskému štátu vykonávajúcemu európsky zatykač podriaďiť odovzdanie osoby odsúdenej v neprítomnosti podmienke možnosti preskúmania odsudzujúceho rozsudku v štáte, ktorý vydal zatykač, aby sa predišlo porušeniu práva na spravodlivý proces a práva na obhajobu zaručených jeho ústavou.<sup>12</sup>

Takto španielsky ústavný súd položil jednu z najzložitejších otázok viacúrovňového systému ochrany práv v Európe: do akej miery si európska integrácia vyžaduje zníženie úrovne ochrany ústavných práv?<sup>13</sup> Alebo inými slovami: uznáva primárne právo Únie, najmä článok 53 Charty, legitímnu výnimku z princípu prednosti práva Únie pred vnútroštátnym právom?<sup>14</sup>

<sup>9</sup> Rozsudok z 26. februára 2013, Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107.

<sup>10</sup> Ibid., bod 14.

<sup>11</sup> Ibid., bod 18.

<sup>12</sup> Ibid., bod 55. Ide už o preformulovanú tretiu prejudiciálnu otázku španielskeho ústavného súdu.

<sup>13</sup> TORRES PÉREZ, A.: Constitutional Dialogue on the European Arrest Warrant: The Spanish Constitutional Court Knocking on Luxembourg's Door. In: European Constitutional Law Review. Cit. podľa DE WITTE, B.: Article 53 – Level of Protection. In: PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J. a WARD A.: The EU Charter of Fundamental Rights – A Commentary, Oxford: Hart, 2014, s. 1523-1538. Dostupné online: <https://ael.eui.eu/wp-content/uploads/sites/28/2015/04/Spaventa-12-DeWitte.pdf> (cit. 27.1.2018).

<sup>14</sup> DE WITTE, B.: Article 53 – Level of Protection. In: PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J. a WARD A.: The EU Charter of Fundamental Rights – A Commentary, Oxford: Hart, 2014, s. 1523-1538. Dostupné online: <https://ael.eui.eu/wp-content/uploads/sites/28/2015/04/Spaventa-12-DeWitte.pdf> (cit. 27.1.2018).

Súdny dvor v rámci svojej odpovede uviedol, že nemožno prijať výklad článku 53 Charty tak, ako ho prezentoval španielsky ústavný súd. Podľa tohto súdu by totiž v zmysle takéhoto výkladu mohlo byť umožnené členskému štátu uplatňovať štandard ochrany základných práv zaručených jeho ústavou, ak je tento štandard vyšší než štandard ochrany vyplývajúci z Charty, a prípadne ho uprednostniť pred uplatnením ustanovení práva Únie.<sup>15</sup> Súdny dvor uviedol, že takýto výklad článku 53 Charty by narušal zásadu prednosti práva Únie, pretože by umožňoval členskému štátu vytvárať prekážky uplatnenia aktov práva Únie, ktoré sú v úplnom súlade s Chartou, ak by nerešpektovali základné práva zaručené ústavou tohto štátu.<sup>16</sup> Následne poukázal na svoju ustálenú judikatúru, v zmysle ktorej podľa zásady prednosti práva Únie, ktorá predstavuje základný znak právneho poriadku Únie, dovoľávanie sa ustanovení vnútroštátneho práva, hoci aj ústavnej povahy, členským štátom nemôže ovplyvniť účinok práva Únie na území tohto štátu.<sup>17</sup> Následne dodal, že článok 53 Charty potvrdzuje, že ak si akt práva Únie vyžaduje vnútroštátne vykonávacie opatrenia, vnútroštátne orgány môžu uplatniť vnútroštátne štandardy ochrany základných práv, pokiaľ toto uplatnenie neohrozí úroveň ochrany vyplývajúcu z Charty, ako ju vykladá Súdny dvor, ani prednosť, jednotnosť a účinnosť práva Únie.<sup>18</sup> Predmetné rámcové rozhodnutie o európskom zatykači však nepriznáva členským štátom možnosť odmietnuť vykonať európsky zatykač, ak sa na dotknutú osobu vzťahuje niektorý z prípadov uvedených v danom ustanovení.<sup>19</sup>

Rozhodnutie Súdneho dvora vo veci C-399/11 *Melloni* pochopiteľne vyvolalo vlnu kritiky. Morijn v tejto súvislosti uvádza, že vo veci *Melloni* Súdny dvor v snahe ochrániť svoje ponímanie práva Únie prevrátil znenie a podstatu článku 53 hore nohami, keď Chartu základných práv EÚ postavil do pozície skôr maximálneho ako minimálneho štandardu ochrany základných práv.<sup>20</sup>

Po všetkých dovtedajších diskusiách o možnom význame článku 53 Charty a bez ohľadu na následné reakcie tak rozsudok *Melloni* vyslal jasnú správu - pokiaľ právo Únie neponecháva členským štátom priestor na voľnú úvahu, členské štáty nemôžu uplatniť vyššiu mieru ochrany základných práv než tú, akú v danom prípade poskytuje právo Únie, a to ani na základe svojej ústavy.

<sup>15</sup> Rozsudok *Melloni*, C-399/11, už cit., bod 56.

<sup>16</sup> *Ibid.*, bod 58.

<sup>17</sup> *Ibid.*, bod 59.

<sup>18</sup> *Ibid.*, bod 60.

<sup>19</sup> *Ibid.*, bod 61.

<sup>20</sup> MORIJN, J: Akerberg and Melloni: what the ECJ said, did and may have left open. *Eutopia Law*. 14. marec 2013. Online: <https://eutopialaw.com/2013/03/14/akerberg-and-melloni-what-the-ecj-said-did-and-may-have-left/> (cit. 28.1.2018).

Pokiaľ však ide o situácie, kedy právo Únie poskytuje štátom priestor na voľnú úvahu, vo veci C-168/13 PPU *Jeremy F*<sup>21</sup> Súdny dvor uviedol, že bez ohľadu na výslovné záruky stanovené v rámcovom rozhodnutí neexistencia výslovnej právnej úpravy prípadného práva na opravný prostriedok s odkladným účinkom proti rozhodnutiam týkajúcim sa európskeho zatykača v tomto rámcovom rozhodnutí nebráni členským štátom, aby také právo zakotvili. Ak totiž v samotných ustanoveniach rámcového rozhodnutia chýba podrobnejšia úprava a so zreteľom na článok 34 Zmluvy o Európskej únii,<sup>22</sup> podľa ktorého si členské štáty môžu zvoliť formu a prostriedky nevyhnutné na dosiahnutie cieľa sledovaného rámcovými rozhodnutiami, treba konštatovať, že rámcové rozhodnutie ponecháva na voľnej úvahe členských štátov, aby prijali konkrétne spôsoby potrebné na dosiahnutie cieľov, ktoré sleduje, najmä pokiaľ ide o možnosť upraviť opravný prostriedok s odkladným účinkom proti rozhodnutiam týkajúcim sa európskeho zatykača.<sup>23</sup> Súdny dvor navyše pripomenul, že predmetné rámcové rozhodnutie za daných okolností nebráni členskému štátu uplatňovať svoje ústavné zásady týkajúce sa okrem iného práva na spravodlivý proces, pokiaľ to nebráni uplatňovaniu rámcového rozhodnutia.<sup>24</sup> Aj v tomto prípade však podľa Súdneho dvora z rámcového rozhodnutia, hoci toto neupravuje prípadné právo na opravný prostriedok s odkladným účinkom proti rozhodnutiam týkajúcim sa európskeho zatykača, vyplýva, že v súvislosti s voľnou úvahou, ktorú majú členské štáty k dispozícii, treba určiť určité obmedzenia.<sup>25</sup> V danom prípade týmito obmedzeniami boli lehoty stanovené rámcovým rozhodnutím pre prijatie konečného rozhodnutia, a to z dôvodu potreby zabezpečiť jednotný výklad a jednotné uplatňovanie predmetného rámcového rozhodnutia.<sup>26</sup>

V septembri 2015 Súdny dvor vo veci C-105/14 *Taricco*,<sup>27</sup> ktorá spustila novú vlnu diskusií o otázke uplatnenia ústavných noriem v oblasti ochrany základných práv v situáciách, ktoré spadajú do pôsobnosti práva Únie, opäť zdôraznil dôležitosť princípu prednosti práva Únie, keď konštatoval, že ustanovenia talianskeho práva, podľa ktorých sa premlčacie lehoty vzťahujúce sa na trestné činy v oblasti DPH môžu predĺžiť iba o štvrtinu ich pôvodnej dĺžky, v dôsledku čoho môžu stíhané osoby ťažiť z faktickej beztrestnosti, môžu ohroziť splnenie záväzkov členských štátov vyplývajúcich z práva Únie, nakoľko to im ukladá povinnosť bojovať proti protiprávnym konaniam poškodzujúcim finančné záujmy Únie prostredníctvom odstrašujúcich a

<sup>21</sup> Rozsudok z 30. mája 2013, *Jeremy F*, C-168/13 PPU, EU:C:2013:358.

<sup>22</sup> V znení Zmluvy z Nice.

<sup>23</sup> Rozsudok *Jeremy F*, C-168/13 PPU, už cit., body 51 a 52.

<sup>24</sup> *Ibid.*, bod 53.

<sup>25</sup> *Ibid.*, bod 56.

<sup>26</sup> *Ibid.*, bod 74.

<sup>27</sup> Rozsudok z 8. septembra 2015, *Taricco*, C-105/14, EU:C:2015:555.

účinných opatrení, ako aj povinnosť prijímať rovnaké opatrenia na zamedzenie podvodov poškodzujúcich tieto záujmy, aké prijímajú na zamedzenie podvodov poškodzujúcich ich vlastné finančné záujmy. Podľa Súdneho dvora by však k takémuto poškodeniu došlo vtedy, ak by táto vnútroštátna právna úprava v značnom počte prípadov závažných podvodov poškodzujúcich finančné záujmy Únie bránila uloženiu účinných a odstrašujúcich trestov, alebo pokiaľ by stanovila dlhšie premlčacie doby pre prípady podvodov poškodzujúcich finančné záujmy dotknutého členského štátu, než pre prípady podvodov poškodzujúcich finančné záujmy Únie, čo však prináleží overiť vnútroštátnemu súdu. Následne Súdny dvor dodal, že vnútroštátny súd je povinný poskytnúť plný účinok právu Únie tak, že podľa potreby upustí od uplatnenia ustanovení vnútroštátneho práva, ktoré by dotknutému štátu mohli brániť v dodržiavaní povinností, ktoré mu ukladá právo Únie.<sup>28</sup>

Splnenie povinností vyplývajúce z rozsudku *Taricco* sa však v Taliansku v praxi stretlo s veľkými problémami, v dôsledku čoho sa taliansky Kasačný súd a Odvolací súd Miláno obrátili na taliansky ústavný súd s otázkou ústavnosti zákona, ktorým bola ratifikovaná a implementovaná Lisabonská zmluva, nakoľko tento dáva právny účinok článku 325 ods. 1 a 2 ZFEÚ tak, ako ho vyložil Súdny dvor v rozsudku *Taricco*.<sup>29</sup>

Na talianskych súdoch totiž prebiehali mnohé konania týkajúce sa trestných činov, na ktoré sa by sa mal vzťahovať rozsudok vo veci *Taricco*. Ak by za daných okolností talianske súdy uplatnili pravidlo vyplývajúce z uvedeného rozsudku, tieto konania by mohli viesť k odsúdeniu. Naopak, ak by vnútroštátne súdy pravidlo z rozsudku *Taricco* neuplatnili, tieto trestné činy by sa premlčali. Ústavný súd Talianska sa tak obrátil na Súdny dvor, pričom vyjadril pochybnosti o súlade pravidla vyplývajúceho z rozsudku *Taricco* s najvyššími zásadami talianskeho ústavného poriadku a s dodržaním neodňateľných ľudských práv. Poukazoval okrem iného aj na možnosť ohrozenia zásady zákonnosti trestných činov a trestov, ktorá vyžaduje najmä to, aby boli trestnoprávne ustanovenia presne určené a nemohli byť retroaktívne.<sup>30</sup>

Jedným z ústredných problémov vzniknutej situácie bola skutočnosť, že v talianskom právnom poriadku má režim premlčania v oblasti trestného práva hmotnoprávnu povahu, a preto patrí do pôsobnosti zásady zákonnosti

---

<sup>28</sup> Ibid., bod 58.

<sup>29</sup> Uznesenie Corte Costituzionale č. 24 z r. 2017, ktorým sa podáva návrh na začatie konania. Online: [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent\\_judgments/O\\_24\\_2017.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf), bod 1.

<sup>30</sup> Rozsudok z 5. decembra 2017, M.A.S., C-42/17, EU:C:2017:936, bod 13.

uvedenej v článku 25 talianskej ústavy. V dôsledku toho musí byť uvedený režim stanovený presnými pravidlami účinnými v čase spáchania predmetného trestného činu. V rozsudku vo veci *Taricco* sa však Súdny dvor v súvislosti so zásadou zákonnosti zakotvenej v článku 49 Charty venoval iba otázke, či by skrátenie premlčacej lehoty v trestnom konaní viedlo k porušeniu práv zaručených článkom 49 Charty, pričom došiel k záveru, že v tomto prípade by k takémuto porušeniu nedošlo.<sup>31</sup>

Taliansky ústavný súd sa takisto zaoberal potrebou dodržania princípu právnej istoty, ktorý je ústavnou požiadavkou pre ustanovenia trestného práva hmotného, pričom poukázal na to, že tieto ustanovenia musia byť formulované jasne, presne a striktné, a to jednak za účelom umožniť osobám pochopiť následky ich konania v zmysle trestného práva, ako aj za účelom vyhnúť sa arbitrárnosti pri ich aplikácii zo strany súdov. Je teda podľa neho nevyhnutné zistiť, či by jednotlivci mohli rozumne predvídať, na základe legislatívneho rámca uplatniteľného v čase spáchania trestného činu, či by právo Únie, konkrétne článok 325 ZFEÚ, vyžadovalo od súdov neuplatnenie vnútroštátnej právnej úpravy v prípade, že by došlo k splneniu podmienok vymedzených v rozsudku *Taricco*.<sup>32</sup>

V tejto súvislosti poukázal taliansky ústavný súd aj na skutočnosť, že v dôsledku nejasného určenia podmienok, za ktorých by mali vnútroštátne súdy neuplatniť predmetné ustanovenia, by mohlo dôjsť k porušeniu princípu del'by moci, a to poskytnutím značnej miery voľnej úvahy vnútroštátnym súdom pri uplatňovaní či neuplatňovaní vnútroštátnych ustanovení, ktoré musia byť jasné a presné, a ktorých určenie prináleží zákonodarcovi.<sup>33</sup>

Osobitnú pozornosť si však zaslúži spôsob, ktorý zvolil taliansky ústavný súd vo svojom návrhu na začatie prejudiciálneho konania. V úvode návrhu síce upozorňuje na svoju povinnosť uplatniť tzv. *controlimiti* doktrínu v prípade, že by v dôsledku uplatnenia článku 325 ZFEÚ došlo k situácii, že by do právneho poriadku Talianska bolo zahrnuté pravidlo v rozpore so zásadou zákonnosti v trestných veciach,<sup>34</sup> výstražný tón však následne zmierňuje poskytovaním alternatív, za ktorých by sa uplatneniu tejto doktríny mohol vyhnúť. Ako trefne uvádza Sarmiento, "v nádhernom prejave sudcovskej diplomacie, v ktorom sa politika cukru a biča zjavuje vo svojej bizarnej elegancii, Ústavný súd Talianska pripomína Súdnemu dvoru, čo je zásada

<sup>31</sup> Rozsudok *Taricco*, C-105/14, už cit., body 55 a 56.

<sup>32</sup> Uznesenie Corte Costituzionale č. 24 z r. 2017, ktorým sa podáva návrh na začatie konania. Online: [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent\\_judgments/O\\_24\\_2017.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf), bod 5.

<sup>33</sup> Ibid.

<sup>34</sup> Ibid., bod 2.



zákonnosti, aký je postoj Štrasburgu k nej a ako by bolo možné poopraviť výklad Taricca spôsobom, ktorý by bol v súlade so základnými právami jednotlivca. Návrh na začatie konania bol priamou výzvou Súdnemu dvoru, avšak v takej podobe, že ukázal cestu zo slepej uličky, do ktorej sa Luxemburg sám dostal.<sup>35</sup> Taliansky ústavný súd si tak zachoval rozvážnosť vlastnú Spolkovému ústavnému súdu Nemecka,<sup>36</sup> pričom však do svojho návrhu dokázal vniesť istú dávku pokory bez toho, aby jeho postoj stratil na vážnosti a rešpekte.<sup>37</sup>

Vo svojej dlho očakávanej odpovedi<sup>38</sup> Súdny dvor v úvode pripomenul povinnosť členských štátov bojovať proti protiprávnym konaniam poškodzujúcim finančné záujmy Únie, na účely zabezpečenia ktorého majú členské štáty voľnosť pri výbere uplatniteľných sankcií - správnych, trestných, prípadne kombinácie oboch. Takisto však poukázal na to, že trestné sankcie môžu byť nevyhnutné v rámci účinného a odstrašujúceho boja proti niektorým závažným prípadom podvodov v oblasti DPH.<sup>39</sup>

Hoci je pre splnenie povinností vyplývajúcich z článku 325 ZFEÚ potrebné zabezpečiť, aby prijaté sankcie mali účinnú a odstrašujúcu povahu, tento článok ukladá členským štátom povinnosť dosiahnuť presne vymedzený výsledok bez toho, aby bola táto povinnosť viazaná podmienkou týkajúcou sa uplatnenia pravidiel, ktoré sa v týchto ustanoveniach nachádzajú. Poskytnúť plný účinok povinnostiam vyplývajúcim z tohto článku majú vnútroštátne súdy, a to upustením od uplatnenia vnútroštátnych ustanovení, ktoré tvoria prekážku uplatnenia účinných a odstrašujúcich trestov na zamedzenie podvodov poškodzujúcich finančné záujmy Únie.<sup>40</sup>

Súdny dvor následne poukázal na skutočnosť, že je to práve vnútroštátny zákonodarca, komu prináleží stanoviť pravidlá premlčania, ktoré by neboli spôsobilé brániť členskému štátu v splnení povinností vyplývajúcich z práva

---

<sup>35</sup> SARMIENTO, D.: To bow at the rhythm of an Italian tune. Despite our Differences. A blog about EU Law and other creatures, by Daniel Sarmiento. 5. december 2017. Online: <https://despiteourdifferencesblog.wordpress.com/2017/12/05/to-bow-at-the-rhythm-of-an-italian-tune/> (cit. 28.1.2018).

<sup>36</sup> A mnohokrát chýbajúcu najmä ústavným súdom štátov východnej Európy.

<sup>37</sup> V unesení, ktorým sa podáva návrh na začatie prejudiciálneho konania, možno nájsť vyjadrenia ako "...uznanie prednosti práva Únie je ustáleným prvkom v judikatúre tohto súdu podľa článku 11 ústavy..." alebo "...je preto dôležité v rámci prejudiciálneho konania ujasniť, či by mal byť článok 325 ZFEÚ aplikovaný spôsobom, aký uvádzajú [Kasačný súd a Odvolací súd Miláno], alebo či v tomto prípade pripadá do úvahy iný výklad, hoci sčasti odlišný, ktorý by bol spôsobilý zabrániť konfliktu medzi zásadou zákonosti v trestných veciach zakotvenou v článku 25 ods. 2 talianskej ústavy a obdobnými zásadami zakotvenými v Charte základných práv...", ako aj "...bezpochyby neprináleží tomuto súdu, aby prikladal článku 325 ZFEÚ iný význam než ten, ktorý mu priznal Súdny dvor...".

<sup>38</sup> Rozsudok M.A.S., C-42/17, už cit..

<sup>39</sup> Ibid., body 30 - 35.

<sup>40</sup> Ibid., body 38 a 39.

Únie. V tejto súvislosti pripomenul judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva, v zmysle ktorej predĺženie premlčacej doby s okamžitou uplatniteľnosťou, vrátane vytýkaných skutkových okolností, ktoré sa ešte nepremlčali, vnútroštátnym zákonodarcom v zásade neporušuje zásadu zákonnosti trestných činov a trestov.<sup>41</sup>

Pokiaľ ide o úlohu vnútroštátnych súdov, Súdny dvor reagoval odkazom na tú časť rozsudku *Taricco*, ktorá napriek svojmu jednoznačnému zneniu vniesla do predmetného rozsudku značnú neistotu. Súdny dvor totiž v rozsudku *Taricco* - po tom, čo uviedol, že vnútroštátne súdy sú povinné neuplatniť vnútroštátnu právnu úpravu a že takéto neuplatnenie by nevedlo k porušeniu základných práv zakotvených v článku 49 Charty - zároveň určil vnútroštátnym súdom povinnosť rešpektovať základné práva dotknutých osôb, nakoľko by takýmto osobám mohli byť uložené tresty, ktorým by sa s najväčšou pravdepodobnosťou vyhli, pokiaľ by sa tieto ustanovenia vnútroštátneho práva uplatnili.<sup>42</sup> Práve prostredníctvom tohto odkazu Súdny dvor upriamil svoju argumentáciu na potrebu zabezpečiť práva obvinených zo zásady zákonnosti trestných činov a trestov, pričom sa bližšie venoval požiadavkám predvídateľnosti, určitosti a zákazu retroaktivity uplatniteľného trestného zákona.<sup>43</sup>

Na záver Súdny dvor skonštatoval, že ak tieto požiadavky, ktoré sú vlastné zásade zákonnosti trestných činov a trestov, nie sú v danom prípade naplnené, v dôsledku čoho nastáva v talianskom právnom poriadku stav neistoty, vnútroštátne súdy nie sú povinné upustiť od uplatnenia predmetných ustanovení trestného zákona.<sup>44</sup>

#### 9.4 Zopár úvah na záver

Je podľa nášho názoru na mieste tvrdiť, že rozsudok vo veci *M.A.S.* neobjasnil to, za akých okolností možno uplatniť článok 53 Charty, práve naopak - ak pred tzv. *Taricco* ságou<sup>45</sup> bolo možné za kritérium uplatnenia vyššej miery ochrany základných práv považovať existenciu či neexistenciu priestoru na voľnú úvahu členských štátov, po vydaní rozhodnutia vo veci C-42/17 sa zdá, že táto otázka už nemusí mať vždy rozhodujúci význam. Ťažko si totiž možno predstaviť, že by aj za stanovenia pravidiel premlčania uplatniteľných na trestné činy týkajúce sa DPH zo strany Európskej únie bez možnosti voľnej úvahy pre členské štáty argumenty týkajúce sa právnej istoty, ktorými sa

<sup>41</sup> Ibid., body 41 a 42.

<sup>42</sup> Rozsudok *Taricco*, C-105/14, už cit., bod 53.

<sup>43</sup> Rozsudok *M.A.S.*, C-42/17, už cit., body 48 až 58.

<sup>44</sup> Ibid., bod 59.

<sup>45</sup> Rozsudok *Taricco*, C-105/14, už cit. a rozsudok *M.A.S.*, C-42/17, už cit..

zaoberal taliansky ústavný súd a neskôr aj Súdny dvor, stratili v prebiehajúcich konaniach pred talianskymi súdmi svoj význam.

Na druhej strane sa ale naskytá aj otázka, či rozsudok vo veci *M.A.S.* možno považovať za klasický príklad rozhodnutia objasňujúceho obsah a význam článku 53 Charty, a to aj napriek tomu, že taliansky ústavný súd ako aj generálny advokát tento článok viackrát spomínajú. Súdny dvor mu totiž vo svojej argumentácii vôbec nevenuje pozornosť a navyše v celej veci nemožno nepostrehnúť jej najvýraznejší aspekt - snahu o taktné naznačenie Súdnemu dvoru, že jeho predošlé rozhodnutie môže mať určité nedostatky. Rozhodnutie vo veci *M.A.S.* teda možno vnímať aj tak, že primárnym cieľom talianskeho ústavného súdu nebolo uplatniť vyššiu mieru ochrany základných práv, poskytnutú talianskou ústavou, ale poukázať na to, že Súdny dvor nevenoval základným právam pozornosť v situáciách, v ktorých by mal.

Bez ohľadu na vyššie uvedenú hypotézu však možno konštatovať, že prístup, ktorý Súdny dvor zvolil v rozsudku vo veci *M.A.S.*, naznačuje, že pokiaľ ide o otázku ochrany základných práv v Európskej únii, možno v budúcnosti očakávať - aj za prípadného priameho odvolávania sa na článok 53 Charty - miernejší postoj než ten, ktorý Súdny dvor uplatnil vo veci *Melloni*. Konanie vo veci *M.A.S.* totiž jasne ilustrovalo situáciu, v ktorej by zotrvávanie pri rigidnom presadzovaní potreby jednotnej a účinnej aplikácie práva Únie narúšalo aj samotné jeho všeobecné právne zásady.

Zdá sa tak, že ako najschodnejšia sa predsa len ukazuje cesta, na ktorú pred takmer piatimi rokmi poukázal španielsky ústavný súd v návrhu na začatie prejudiciálneho konania vo veci *Melloni* - prispôbiť výklad článku 53 Charty vlastnostiam konkrétneho problému ochrany základných práv a kontextu posudzovania úrovne ochrany, ktorá sa má použiť.<sup>46</sup> Pripustením takéhoto výkladu by síce Súdny dvor zrejme otvoril Pandorinu skrinku s prejudiciálnymi otázkami vnútroštátnych, najmä ústavných súdov členských štátov, pokúšajúcich sa presadiť svoju ustálenú úroveň ochrany základných práv, takáto situácia by však mala aj pozitívne stránky. Prínajmenšom by si pripustenie takéhoto výkladu nepochybne vyžadovalo citlivejšie zváženie všetkých relevantných okolností a v neposlednom rade aj jasnú a precíznu argumentáciu Súdného dvora.

Spôsob, akým prebehol dialóg medzi talianskym ústavným súdom a Súdnym dvorom, opäť ukázal, že to nie sú len vnútroštátne súdy, ktoré môžu čerpať zo vzájomného dialógu a - v tomto prípade snád' bez zbytočného zveličovania - nechať sa inšpirovať a naviesť argumentmi svojho náprotivku. Ostáva nám len

---

<sup>46</sup> Návrhy generálneho advokáta z 2. októbra 2012, *Melloni*, C-399/11, EU:C:2012:600, bod 95.

dúfať, že aj napriek súčasnej situácii v Európskej únii budú aj akékoľvek ďalšie výhrady ústavných súdov členských štátov rovnako konštruktívne.

## 9.5 Zoznam použitej literatúry a zdrojov

- 1) BESSELINK, L.F.M.: The Member States, the National Constitutions and the Scope of the Charter. In: *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. Roč. 8, č. 1, 2001, s. 68 - 80, ISSN 2399-5548. Dostupné online: <http://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/1023263X0100800105> (cit. 27.1.2018).
- 2) DE WITTE, B.: Article 53 – Level of Protection. In: PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J. a WARD A.: *The EU Charter of Fundamental Rights – A Commentary*, Oxford: Hart, 2014, s. 1523-1538. Dostupné online: <https://ael.eui.eu/wp-content/uploads/sites/28/2015/04/Spaventa-12-DeWitte.pdf> (cit. 27.1.2018).
- 3) LIISBERG, J.B.: Does the EU Charter of Fundamental Rights Threaten the Supremacy of Community Law? Article 53 of the Charter: a fountain of law or just an inkblot? Online: <https://jeanmonnetprogram.org/archive/papers/01/010401.html#fn> (cit. 27.1.2018)
- 4) MORIJN, J: Akerberg and Melloni: what the ECJ said, did and may have left open. *Eutopia Law*. 14. marec 2013. Online: <https://eutopialaw.com/2013/03/14/akerberg-and-melloni-what-the-ecj-said-did-and-may-have-left/> (cit. 28.1.2018).
- 5) SARMIENTO, D.: To bow at the rhythm of an Italian tune. Despite our Differences. A blog about EU Law and other creatures, by Daniel Sarmiento. 5. december 2017. Online: <https://despiteourdifferencesblog.wordpress.com/2017/12/05/to-bow-at-the-rhythm-of-an-italian-tune/> (cit. 28.1.2018).
- 6) TORRES PÉREZ, A.: Constitutional Dialogue on the European Arrest Warrant: The Spanish Constitutional Court Knocking on Luxembourg's Door. In: *European Constitutional Law Review*. Cit. podľa DE WITTE, B.: Article 53 – Level of Protection. In: PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J. a WARD A.: *The EU Charter of Fundamental Rights – A Commentary*, Oxford: Hart, 2014, s. 1523-1538. Dostupné online: <https://ael.eui.eu/wp-content/uploads/sites/28/2015/04/Spaventa-12-DeWitte.pdf> (cit. 27.1.2018).
- 7) Rozsudok z 15. júla 1964, *Costa v. E.N.E.L.*, 6-64, EU:C:1964:66.

- 8) Rozsudok zo 17. decembra 1970, Internationale Handelsgesellschaft, 11-70, EU:C:1970:114.
- 9) Rozsudok z 8. septembra 2010, Winner Wetten, C-409/06, EU:C:2010:503.
- 10) Rozsudok z 26. februára 2013, Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107.
- 11) Rozsudok z 30. mája 2013, Jeremy F., C-168/13 PPU, EU:C:2013:358.
- 12) Rozsudok z 8. septembra 2015, Taricco, C-105/14, EU:C:2015:555.
- 13) Rozsudok z 5. decembra 2017, M.A.S., C-42/17, EU:C:2017:936.
- 14) Uznesenie Corte Costituzionale č. 24 z r. 2017, ktorým sa podáva návrh na začatie konania. Online: [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent\\_judgments/O\\_24\\_2017.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf).

## Informácie o autorovi

### **Mgr. Valéria MIHÁLIKOVÁ**

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Právnická fakulta

Ústav medzinárodného práva a európskeho práva

valeria.mihalikova@student.upjs.sk

## 10 MUČENIE A INÉ NEĽUDSKÉ ZAOBCHÁDZANIE V SÚVISLOSTI S PRINCÍPOM NON-REFOULEMENT

Stela Kovaľová, Viktória Marková

---

### Abstrakt

*Európsky dohovor o ľudských právach (ďalej len „EDĽP“) zakotvuje jednu z najzakladanejších hodnôt demokratických spoločností a zakazuje v absolútnych termínoch mučenie a neľudské alebo ponižujúce zaobchádzanie alebo trestanie bez ohľadu na okolnosti a konanie obete. Čl. 3 EDĽP zaväzuje štáty zdržať sa akéhokolvek konania, prostredníctvom ktorého by jednotlivec mohol byť obeťou konaní vyplývajúcich z predmetného článku, a to bez akýchkoľvek výnimiek, ktoré EDĽP nepripúšťa. Vo vzťahu k migrantom Európsky súd pre ľudské práva dlhodobo poukazuje na možné porušenie čl. 3 EDĽP v prípade ich vyhostenia do druhého štátu. Zároveň ukladá štátu, z ktorého má byť daná osoba vyhostená, povinnosť skúmať, či vyhostením nedôjde k porušeniu ľudských práv osoby, najmä už zmieneného čl. 3 EDĽP.*

### Abstract

*The European Convention on Human Rights (hereinafter „ECHR“) enshrines one of the most well-established values of democratic societies. It prohibits torture and inhuman or degrading treatment or punishment in absolute terms, regardless of the circumstances and actions of the victim. Art. 3 of ECHR obliges states to abstain from any procedure by which an individual could be the victim of proceedings under this article, without any exceptions allowed. In relation to migrants, the European Court of Human Rights has long pointed to a possible violation of Art. 3 of ECHR in the event of their expulsion to an other state. At the same time, it imposes an obligation on the state, from which the person is to be expelled, to examine whether the expulsion demonstrates a breach of that person's human rights, in particular, 3 ECHR.*

### 10.1 Úvod

Každý ľudský bytosť prináležia základné ľudské práva a slobody bez rozlišovania rasy, pohlavia, náboženstva či národnosti. Základné ľudské práva a slobody zakotvuje už dokument z roku 1948 aj keď nezáväznej povahy ale všeobecne uznávaného charakteru - Všeobecná deklarácia ľudských práv, ktorá v čl. 8 ustanovuje „každý má právo na účinný prostriedok nápravy pred

príslušným národným súdnym orgánom voči skutkom porušujúcim základné práva, ktoré mu zaručuje ústava alebo zákon“. Mučenie a iné kruté, neľudské alebo ponižujúce zaobchádzanie alebo trestanie sú zakázané Článkom 5 Všeobecnej deklarácie ľudských práv, Článkom 7 Medzinárodného paktu OSN o občianskych a politických právach a Článkom 3 Európskeho dohovoru o ľudských právach. Sú tiež zakázané špeciálnym Dohovorom proti mučeniu a inému krutému, neľudskému alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestaniu Organizácie Spojených národov z roku 1984 a Európskym dohovorom pre prevenciu mučenia a neľudského a ponižujúceho zaobchádzania alebo trestania z roku 1987. Jednou zo základných záruk uplatňovaných v utečeneckom práve je zásada non-refoulement, ktorá znamená záruku, že nik nebude násilne vrátený do krajiny, v ktorej mu hrozí prenasledovanie. Je výslovne zakotvená v článku 33 Dohovoru o právnom postavení utečencov. Rovnako túto zásadu zakotvuje článok 3 Dohovoru proti mučeniu a inému krutému, neľudskému alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestaniu.

Princíp nenavrátania je obsahom rozsiahly a poskytuje ochranu množstvu základných ľudských práv a slobôd.<sup>1</sup> Vyplýva z viacerých medzinárodných dokumentov. Je však obsiahnutý aj v množstve nezáväzných deklarácií, rezolúcií, či odporúčaní, dokonca sa považuje za súčasť medzinárodného obyčajového práva. Pre utečencov je zárukou, že nebudú navrátení do zeme, v ktorej im hrozí prenasledovanie z dôvodov explicitne uvedených v príslušných ustanoveniach dohovorov. Štáty si uvedomujú dôležitosť tohto princípu. Zistenie presného obsahu princípu non-refoulement s ohľadom na jeho vývoj a súčasný výklad v medzinárodnom práve je jedným z cieľom tohto článku. Poznanie obsahu princípu je pre štáty dôležité predovšetkým vzhľadom na poskytnutie záruk jeho rešpektovania.

Princíp sa stal súčasťou medzinárodného obyčajového práva najmä v dôsledku zaužívanej praxe štátov – používanie v konkrétnych prípadoch rovnakého druhu. Na to aby mohli byť jednotlivé uznávané princípy považované za súčasť medzinárodného obyčajového práva, musí byť prax štátov konzistentná, zároveň ale nie je vyžadované, aby toto pravidlo dodržiavali všetky štáty sveta.<sup>2</sup> Skutočnosť, že princíp non-refoulement sa stal obyčajou výraznejšie podčiarkuje aj ten fakt, že je dodržiavaný aj nezmluvnými štátmi a jeho porušovanie je odsúdené medzinárodným spoločenstvom. Princíp sa stal pravidlom *ius cogens*.<sup>3</sup> Zákaz navrátenia osoby do krajiny, kde mi mohla byť

<sup>1</sup> MITTELMANNOVÁ, M, VOLONSKÁ, M., TUŽINSKÁ, H.: Vybrané práva cudzincov na území SR a kultúrna rozmanitosť, Bratislava Stimul, 2009, s. 15

<sup>2</sup> North Sea Continental Shelf, Judgment, ICJ Reports 1969, p.3, para.200.

<sup>3</sup> GOODWIN -GILL, G.-S.: The refugee in international law, Second Edition, Oxford University Press, 1996, s. 135

vystavená riziku alebo byť prenasledovaná je teda medzinárodne uznávaným pravidlom. Na druhej strane neexistuje žiadne také medzinárodne uznávané pravidlo, ktoré by predstavovalo právo cudzinca nebyť vrátený.<sup>4</sup>

## **10.2 Vymedzenie pojmu mučenie a iné kruté, neľudské alebo ponižujúce zaobchádzanie alebo trestanie**

Zákaz mučenia je zakorenený i v medzinárodnom práve jednoznačne a absolútne. Zákaz mučenia má medzi ostatnými právami garantovanými Európskym dohovorom osobitné postavenie. Porušenie tohto práva je prakticky neospravedliteľné. V porovnaní s inými právami do zákazu mučenia nie je prípustný žiadny legitímny zásah, ako napríklad v záujme národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, hospodárskeho blahobytu krajiny, predchádzania nepokojom a zločinnosti, ochrany zdravia alebo morálky alebo ochrany práv a slobôd iných, ktorého dosiahnutím by sa štát mohol exkulpovať z jeho porušenia. Ďalšou zvláštnosťou čl. 3 Európskeho dohovoru je, že nemôže byť derogovaný.<sup>5</sup> Zaväzuje všetky štáty a územia patriace pod ich jurisdikciu a efektívnu kontrolu. Vyžaduje sa za každých okolností, v čase vojny i mieru. Mučenie je neprípustné aj keď nosí iné meno: kruté a neľudské zaobchádzanie je neakceptovateľné a ilegálne a nezáleží od mena, ktorým ho nazveme. Štáty musia tento zákaz dodržiavať a bojovať proti netrestnosti vykonávateľov mučenia. Tí, ktorí sú si vedomí alebo povolia akúkoľvek formu mučenia alebo iného krutého, neľudského či ponižujúceho zaobchádzania a tí, ktorí tieto akty páchajú, nesmú ostať nepotrestaní. Taktiež žiadny štát nesmie prepáčiť mučenie vykonané treťou stranou. To znamená, že nijakí jednotlivci nesmú byť prenechaní inému štátu ak existuje podozrenie, že by z nich takéto konanie mohlo urobiť obeť mučenia. Medzinárodné spoločenstvo sa musí vyjadriť jasne a jedným hlasom proti mučeniu vo všetkých jeho formách.

Vymedzenie pojmov mučenie a iné kruté, neľudské alebo ponižujúce zaobchádzanie v Nariadení Rady Európskej únie o obchodovaní s určitým tovarom, ktoré možno použiť v prípadoch vykonania trestu smrti, mučenia alebo iného krutého, neľudského alebo ponižujúceho zaobchádzania alebo trestania<sup>6</sup> sa v súčasnosti týka konania, ktoré spôsobuje „závažnú bolesť alebo utrpenie“, pričom vo vymedzení pojmu mučenie sa odkazuje na „krutú bolesť alebo utrpenie“. Namiesto rôznych úrovní bolesti alebo utrpenia by sa malo

<sup>4</sup> HAILBRONNER, K., HATHAWAY, J.: The law of refugee status, *Butterwoods*, 1991, s. 25

<sup>5</sup> Ivor, J., Polák, P., Záhora J.: Trestné právo procesné I., Wolters Kluwer, s. 96, ISBN 978-80-8168-618-4

<sup>6</sup> NARIADENIE RADY (ES) č. 1236/2005 z 27. júna 2005 o obchodovaní s určitým tovarom, ktorý možno použiť na vykonanie trestu smrti, mučenie alebo iné kruté, neľudské alebo ponižujúce zaobchádzanie alebo trestanie)



toto konanie odlišovať podľa prítomnosti alebo neprítomnosti zámeru spôsobiť bolesť alebo utrpenie a využívať bolesť alebo utrpenie na účely uvedené vo vymedzení pojmu mučenie. V rozhodnutí Európskeho súdneho dvoru pre ľudské práva z 13. decembra 2012 vo veci Khaled El-Masri/bývalá Juhoslovanská republika Macedónsko súd uviedol, že vzhľadom na článok 3 Európskeho dohovoru o ľudských právach a s odkazom na staršiu judikatúru: „196. Ak sa má na zlé zaobchádzanie vzťahovať článok 3, musí obsahovať minimálnu úroveň závažnosti. Posúdenie tejto minimálnej úrovne závisí od všetkých okolností prípadu, napríklad ako dlho toto zaobchádzanie trvalo, aké malo fyzické alebo psychické dôsledky, a v niektorých prípadoch aj od pohlavia, veku a zdravotného stavu obeť ... . K ďalším faktorom patrí účel tohto zaobchádzania, ako aj zámer alebo motivácia v jeho pozadí ...“<sup>7</sup>

Keďže odňatie slobody je v zásade zákonnou sankciou, Európsky súd pre ľudské práva uvádza, že podmienky uväznenia musí každý príslušný štát zabezpečiť tak, aby boli v súlade so zachovaním ľudskej dôstojnosti, aby sa použitý spôsob vykonávania opatrenia nevyužíval tak, že zadržaná osoba je vystavená ťažkostiam alebo prehnane prísny podmienkam v miere, ktorá prekračuje nevyhnutú úroveň utrpenia prirodzene vyplývajúceho zo zadržania, a aby vzhľadom na praktické požiadavky uväznenia bolo primerane zabezpečené zdravie a duševná pohoda tejto osoby. Z judikatúry vyplýva, že kumulatívne účinky podmienok zadržania môžu vyústiť do porušenia článku 3 Európskeho dohovoru o ľudských právach, a to najmä tam, kde prevažujú preplnené cely a nehygienické podmienky.<sup>8</sup>

### 10.3 Pojem a obsah princípu non-refoulement v medzinárodnom utečeneckom práve

Historické zakotvenie princípu non-refoulement (zákazu vrátenia) v medzinárodnoprávnych dokumentoch týkajúcich sa medzinárodného utečeneckého a migračného práva siaha do roku 1933, kedy bol explicitne uvedený v článku 3 Dohovoru o medzinárodnom postavení utečencov.<sup>9</sup> Zo znenia princípu zákazu vrátenia vyplýva jeho prepojenie so zákazom mučenia,

<sup>7</sup> El-Masri vs. the former Yugoslav Republic of Macedonia, 13 December 2012, online at: [https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/CASE\\_OF\\_EL-MASRI\\_v\\_THE\\_FORMER\\_YUGOSLAV\\_REPUBLIC\\_OF\\_MACEDONIA.pdf](https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/CASE_OF_EL-MASRI_v_THE_FORMER_YUGOSLAV_REPUBLIC_OF_MACEDONIA.pdf) (cit. 20.1.2018)

<sup>8</sup> Nariadenie Európskeho Parlamentu a Rady, ktorým sa mení nariadenie (ES) č. 1236/2005 o obchodovaní s určitým tovarom, ktorý možno použiť na vykonanie trestu smrti, mučenie alebo iné kruté, neľudské alebo ponižujúce zaobchádzanie alebo trestanie.

<sup>9</sup> Dohovor o medzinárodnom postavení utečencov, (1935) 159 LNTS 3663, článok 3.

ktorý sa chápe ako jeden z príkladov kogentných ustanovení medzinárodného práva.<sup>10</sup>

Princíp non-refoulement zakazuje štátu vrátenie osoby do krajiny, v ktorej môže byť mučená, alebo čeliť prenasledovaniu z dôvodov explicitne uvedených v Dohovore o právnom postavení utečencov z roku 1951 v znení New Yorského Dohovoru z roku 1967:

*„Žiadny zmluvný štát nevyhostí utečenca akýmkoľvek spôsobom alebo ho nevráti na hranice územia, na ktorých by jeho život alebo jeho osobná sloboda boli ohrozené z dôvodov jeho rasy, náboženstva, národnosti, príslušnosti k určitej sociálnej skupine alebo zastávania určitých politických názorov.“<sup>11</sup>* Význam tohto ustanovenia je zvýraznený článkom 42 predmetnej medzinárodnej zmluvy, ktorá výslovne označuje princíp non-refoulement za ustanovenie, voči ktorému si podpisujúci, ratifikujúci alebo pristupujúci štát nemôže uplatniť výhrady.<sup>12</sup>

Dohovor o právnom postavení utečencov (tzv. Ženevská deklarácia) bol doposiaľ ratifikovaný viac ako 150 štátmi sveta, čím sa stal jedným z najznámejších a medzinárodným spoločenstvom najakceptovanejších medzinárodných nástrojov zmluvnej povahy.

V druhom odseku článku 33 Ženevského dohovoru je obsiahnutá výnimka z princípu non-refoulement, kedy utečenec, ktorého *„odôvodnene možno považovať za nebezpečného pre bezpečnosť štátu, v ktorom sa nachádza, alebo ktorý po tom, čo bol právoplatným rozsudkom uznaný za vinného z osobitne závažného trestného činu, predstavuje nebezpečenstvo pre spoločnosť tohto štátu“<sup>13</sup>* nemôže požadovať výhody predmetného ustanovenia. Hoci v predmetnom ustanovení absentuje taxatívny výpočet trestných činov, ktoré možno označiť za osobitne závažné, vychádzajúc z *travaux préparatoires* Dohovoru o právnom postavení utečencov, je potrebné toto ustanovenie vykladať značne reštriktívne a malo by ísť napr. o genocídu, znásilnenie, ozbrojenú lúpež, alebo podpaľačstvo.

Rozdielnosť v právnej úprave princípu non-refoulement možno vidieť v skutočnosti, že Európsky dohovor o ľudských právach, Dohovor proti

<sup>10</sup> Úprava týkajúca sa imperatívnych pravidiel medzinárodného práva sa nachádza v článku 53 Viedenského dohovoru o zmluvnom práve z roku 1969: *„Každá zmluva, ktorá v čase svojho uzavretia je v rozpore s imperatívnou normou všeobecného medzinárodného práva, je nulitná. Na účely tohto dohovoru je imperatívnou normou všeobecného medzinárodného práva norma prijatá a uznaná medzinárodným spoločenstvom štátov ako celkom za normu, od ktorej nie je dovolené odchyliť sa a ktorá sa môže zmeniť iba novou normou všeobecného medzinárodného práva rovnakej povahy.“*

<sup>11</sup> Dohovor o právnom postavení utečencov, (1954) 189 UNTS 137, článok 33(1).

<sup>12</sup> Tamže. Článok 42(1).

<sup>13</sup> Tamže. Článok 33 (2).

mučeniu, ani Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach neumožňujú na rozdiel od Ženevského dohovoru výnimky z tohto princípu.

### 10.3.1 Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd

Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd vo svojom článku 3 uvádza, že „nikto nesmie byť podrobený mučeniu, alebo inému neľudskému alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestaniu.“<sup>14</sup> Tento dohovor poskytuje jednotlivcovi vyššiu mieru ochrany pred vrátením do krajiny, v ktorej môže byť osoba mučená ako Ženevský dohovor nielen z dôvodu absencie výnimky z toho princípu, ale aj vzhľadom na skutočnosť, že subjektom zákazu mučenia obsiahnutého v tomto článku je každý a nielen osoba, ktorú možno označiť za utečenca. Vzťah medzi princípom non-refoulement a zákazom mučenia sa v roku 1965 venovalo aj Parlamentné zhromaždenie Rady Európy, keďže princíp non-refoulement možno subsumovať pod zákaz týrania, neľudského zaobchádzania alebo trestania, pretože „zákaz neľudského zaobchádzania zaväzuje zmluvné strany nevrátiť utečenca do krajiny, v ktorej by mohol byť jeho život alebo sloboda ohrozené.“<sup>15</sup>

Priznanie charakteru imperatívnej normy medzinárodného práva pre zákaz mučenia bolo v roku 1978, kedy Európsky súd pre ľudské práva v prípade Írsko v. Spojené kráľovstvo judikoval, že „zákaz mučenia a iného neľudského zaobchádzania alebo trestania treba chápať v intenciách Dohovoru absolútne, bez ohľadu na správanie sa obeť.“

Ďalším prípadom pred Európskym súdom pre ľudské práva, v ktorom sa súd zaoberal princípom non-refoulement bol Soering vs. Spojené kráľovstvo- pán Soering, nemecký štátny občan, bol premiestnený do štátu Virginia, kde čelil trestu smrti. Súd rozhodol, že samotná skutočnosť, že by pánovi Soeringovi hrozil trest smrti je dôvodom na subsumovanie tejto situácie pod mučenie, a teda konanie štátu bolo zjavne v rozpore s článkom 3 Dohovoru.<sup>16</sup> Jedným z najvýznamnejších prípadov týkajúcich sa princípu non-refoulement je aj Chahal vs. Spojené kráľovstvo, kde Súd judikoval, že článok 3 Dohovoru je aplikovateľný aj v prípade výnimočného stavu a jeho obsah prekračuje rámec článku 33 Ženevského dohovoru.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd, čl. 3.

<sup>15</sup> Recommendation 434 „Concerning the granting of the right of asylum to European refugees“ Assembly Debate on 1st Oct. 1965 (15th Sitting) (see Doc. 1986, report of the Committee on Population and Refugees).

<sup>16</sup> Soering v. United Kingdom , 7 July 1989, Series A, No. 161, 11 EHRR 439, para. 88.

<sup>17</sup> Chahal v. United Kingdom , 15 Nov. 1996, Reports 1996-V, para. 80.

### 10.3.2 Dohovor proti mučeniu alebo inému neľudskému zaobchádzaniu, alebo trestaniu

Priznanie charakteru normy imperatívnej povahy pre zákaz mučenia sa najvýraznejšie prejavuje v dikcii ustanovení uvedeného Dohovoru. Subjektom, ktorý nesmie byť podrobený mučeniu, je rovnako ako v prechádzajúcom Dohovore každá osoba bez ohľadu na to, či jej bolo priznané postavenie utečenca a bez ohľadu na jej prechádzajúce konanie. Nedostatok právnej úpravy, ktorý je často vyčítaný tejto medzinárodnej zmluve tkvie predovšetkým v obmedzení zákazu výhradne na mučenie bez rozšírenia výpočtu zakázaného konania o neľudské alebo ponižujúce zaobchádzanie alebo trestanie.<sup>18</sup>

V komentári k predmetnému ustanoveniu Dohovoru, ktorý vydala Komisia proti mučeniu v novembri roku 2007, je uvedené, že je veľmi komplikované určiť hranicu medzi zlým zaobchádzaním a mučením. Vzhľadom na dikciu článku 3 je zjavné, že toto odlišovanie je veľmi dôležité, pretože zlé zaobchádzanie v zmysle Dohovoru a contrario nie je zakázané.<sup>19</sup>

### 10.3.3 Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach

Rozsah článku 7 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach je potrebné chápať širšie ako článok 3 Dohovoru proti mučeniu alebo inému neľudskému zaobchádzaniu alebo trestaniu. Uvedené je odôvodnené predovšetkým skutočnosťou, že článok 7 Paktu obsahuje okrem zákazu mučenia aj zákaz krutého, neľudského, alebo iného ponižujúceho zaobchádzania alebo trestania. V prípade, že je osoba vrátená do krajiny, v ktorej by čelila trestu smrti, umožňuje jej tento Pakt odvolanie sa na Druhý opčný protokol, ktorý *expressis verbis* zakazuje trest smrti.<sup>20</sup>

V prípade *Kindler v. Kanada* sa Výbor proti mučeniu vyjadril, že ak štát vráti osobu v rámci svojej jurisdikcie za takých okolností do krajiny, kde tejto osobe vznikne reálna hrozba porušenia práv tejto osoby podľa Paktu pod inou jurisdikciou, dopúšťa sa tento štát porušenia ustanovení Paktu.<sup>21</sup>

Výbor proti mučeniu pri výklade článku 7 uznáva princíp non-refoulement a odmieta možnosť, že by štát vrátením osoby do inej krajiny spôsobil tejto

<sup>18</sup> Článok 3 (1) Dohovoru proti mučeniu, alebo inému neľudskému zaobchádzaniu alebo trestaniu: „Žiadny štát, ktorý je zmluvnou stranou tohto Dohovoru, nevyovie, nevráti alebo nevydá osobu inému štátu, ak sú vážne dôvody domnievať sa, že by jej v ňom hrozilo nebezpečenstvo mučenia.“

<sup>19</sup> General Comment 2, CAT/C/GC/2/CRP.1/Rev.4, 23 Nov. 2007, para. 3.

<sup>20</sup> C. Ingelse, *The UN Committee Against Torture: An Assessment* (The Hague/London/Boston 2001), s. 310.

<sup>21</sup> *Kindler v. Canada*, Communication No.470/1991, at para. 13.2.

osobe hrozbu mučenia, alebo iného neľudského alebo ponižujúceho zaobchádzania alebo trestania.<sup>22</sup>

#### 10.4 Charakter princípu non-refoulement ako pravidla medzinárodnej obyčaje

Vzhľadom na povahu princípu non-refoulement ako pravidla medzinárodnej obyčaje, sú všetky štáty bez ohľadu na to, či sú alebo nie sú signatármi medzinárodných dohovorov týkajúcich sa utečeneckého práva alebo medzinárodnoprávnej ochrany ľudských práv, povinné rešpektovať toto pravidlo.<sup>23</sup> Súčasne sa v roku 1982, ešte pred prijatím Dohovoru proti mučeniu, alebo inému neľudskému zaobchádzaniu alebo trestaniu, medzinárodné spoločenstvo vyjadrilo, že rovnako ako princíp non-refoulement, aj zákaz mučenia predstavuje pravidlo s povahou medzinárodnej obyčaje. Princíp non-refoulement je v tomto svetle potrebné chápať ako jeden z najvýznamnejších komponentov zákazu mučenia a de facto predstavuje premietnutie tejto zásady do utečeneckého práva.

Medzinárodnú obyčaj definuje právna teória v zmysle článku 38 Štatútu Medzinárodného súdneho dvora ako „*dôkaz všeobecnej praxe prijímanej za právo*.“<sup>24</sup> Dikcia predmetného článku Štatútu bola rokmi rozpracovaná judikatúrou a právnou náukou ako prameň medzinárodného práva charakterizovaný dvoma konštitutívnymi prvkami, ktoré musia byť splnené kumulatívne – ide o konanie, ktoré musí byť dostatočne všeobecné - vykonávané relevantnými subjektmi počas dostatočne dlhého časového horizontu a súčasne ide o konanie vyžadované právnou povinnosťou.<sup>25</sup>

Proces, ktorým sa stal princíp non-refoulement pravidlom medzinárodného obyčajového práva je založený na dlhodobej praxi spolu s uznaním normatívneho charakteru tohto princípu štátmi.<sup>26</sup> Prelomom v nazeraní na normatívnu kvalitu princípu non-refoulement sa stal Dohovor o právnom postavení osôb bez štátnej príslušnosti z roku 1954, v ktorom bola potvrdená všeobecná záväznosť princípu bez potreby jeho duplicitného zakotvenia v ňom. Premena princípu non-refoulement z pravidla čisto normatívnej povahy na pravidlo medzinárodnej obyčaje sa opiera o dlhoročnú prax Vysokého

<sup>22</sup> General Comment 20, HRI/GEN/1/Rev.1 (1994), 30, s. 9.

<sup>23</sup> Extraditions, Expulsions, Deportations. In: *Anti-terrorism Measures, Security and Human Rights – Developments in Europe, Central Asia and North America in the Aftermath of September 11*. The International Helsinki Federation, 2003.

<sup>24</sup> VRŠANSKÝ, Peter, VALÚCH, Jozef. *Medzinárodné právo verejné, všeobecná časť*. Bratislava: Eudokódex. 2012. s. 93.

<sup>25</sup> Tamtiež.

<sup>26</sup> UNHCR. *The principle of non-refoulement as a norm of Customary International law*. UNHCR. 1994.

komisára pre utečencov, ktorý pri svojej činnosti, opierajúc sa o článok 35 Dohovoru o právnom postavení utečencov, zaväzuje Zmluvné štáty Dohovoru spolupracovať s Úradom Vysokého komisára pre utečencov a poskytovať mu informácie spolu s článkom 8 Štatútu UNHCR. Vysoký komisár pre utečencov opakovane vyzýval nielen signatárske štáty týchto dokumentov, ale aj štáty, ktoré tieto dokumenty nepodpísali, aby dodržiavali princíp non-refoulement.<sup>27</sup>

Tým, že sa štáty, ktoré neboli signatármi ani Dohovoru z roku 1951 ani Dodatkového Protokolu k dohovoru, pokúšali vysvetliť svoju potrebu neuplatnenia tohto princípu predovšetkým argumentáciou, že predmetnú osobu, ktorú vrátili do inej krajiny, nie je možné subsumovať pod pojem utečenca,<sup>28</sup> nepriamo uznali právnu záväznosť tohto princípu. Uznanie princípu non-refoulement za pravidlo medzinárodnej obyčaje nastalo bez toho, aby boli vyššie uvedené krajiny signatármi akéhokoľvek normatívneho prameňa medzinárodného práva upravujúceho tento princíp. V prípade *Nicaragua proti USA* Medzinárodný súdny dvor judikoval: „*aby bolo možné považovať pravidlo za medzinárodnú obyčaj, súd považuje za dostatočné, pokiaľ správanie štátu je v súlade s týmto pravidlom a správanie, ktoré nie je v súlade s takýmto pravidlom je považované za porušenie tohto pravidla a nie za vytvorenie nového pravidla.*“<sup>29</sup>

Pokiaľ štát koná *prima facie* v rozpore s pravidlom uznaným medzinárodným spoločenstvom, ale svoje konanie ospravedlňuje odvolaním sa na výnimky, ktoré takéto pravidlo povoľuje, takýto postoj štátu sa považuje za uznanie určitého pravidla ako medzinárodnej obyčaje odhliadnuc od faktu, že daný štát nie je signatárom medzinárodnoprávných dokumentov obsahujúcich takéto pravidlo. V takomto prípade môžeme sledovať prerod písaného pravidla normatívnej povahy na medzinárodnú obyčaj, ktorý sa deje práve uznaním tohto pravidla aj mimo signatárskych štátov relevantného medzinárodnoprávného prepisu, čo preukazuje skutočnosť, že tieto štáty de facto uznávajú normatívny charakter tohto pravidla. Z uvedeného možno konštatovať a stotožniť sa s názorom Vysokého komisára pre utečencov, ktorý uviedol že „*ako výsledok svojej doterajšej praxe a činnosti sme dospeli k záveru, že existuje explicitné alebo aspoň implicitný súhlas medzinárodného spoločenstva potvrdzujúci normatívny charakter tohto princípu.*“<sup>30</sup> Zahraniční autori, menovite Verdross a Simma uviedli, že „*podľa aktuálne prevažujúcej*

<sup>27</sup> Tamže.

<sup>28</sup> Článok 1 Dohovoru o právnom postavení utečencov z roku 1951.

<sup>29</sup> Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America); Merits, International Court of Justice (ICJ), 27 June 1986.

<sup>30</sup> UNHCR: The principle of non-refoulement as a norm of Customary International law. UNHCR. 1994.

*právnej náuky je medzinárodná obyčaj tvorená prostredníctvom trvajúceho výkonu tohto pravidla a postupne rastúcim právnym presvedčením o záväznosti tohto pravidla.*<sup>31</sup>

Otázny však ostáva, či skutočnosť, že určité pravidlo tvorí obsah medzinárodnej zmluvy, je postačujúca na vznik medzinárodnej obyčaje. Ako bolo potvrdené aj judikatúrou v prípadoch *Kontinentálny šelf Severného mora* a *Nicaragua vs. USA*, skutočnosť, že určité pravidlo je súčasťou medzinárodných zmlúv nevyklučuje jeho charakter medzinárodnej obyčaje.

Prvá podmienka vzniku medzinárodnej obyčaje - jej používanie počas určitého časového úseku, je splnená faktom, že okrem rešpektovania princípu zo strany signatárskych štátov bol rešpektovaný aj štátmi, ktoré neboli signatármi medzinárodných zmlúv obsahujúcich princíp zákazu vrátenia. Ako bolo už skôr spomínané, tento princíp je uvedený v Dohovore o právnom postavení utečencov z roku 1951, pričom článok 33 v ktorom je princíp non-refoulement obsiahnutý, predstavuje výnimku z článku 42 tohto Dohovoru, a teda všeobecná povaha tohto princípu nepripúšťa žiadne výhrady voči tomuto článku. V tejto súvislosti je zaujímavé spomenúť rozsudok Medzinárodného súdneho dvora, ktorý práve v prípade *Kontinentálny šelf Severného mora* judikoval, inter alia, „vo všeobecnosti je charakteristické pre zmluvné právo, že sú voči nemu prípustné výhrady a vice versa, tieto výhrady nie sú prípustné práve pri právnej obyčaji.“<sup>32</sup> Toto je rovnako jeden z argumentov, o ktorý je možné sa oprieť pri obhajobe tézy, že princíp non-refoulement je medzinárodnou obyčajou.

Ďalším argumentom podporujúcim tvrdenie, že princíp non-refoulement je pravidlom obyčajovej povahy je i absencia tzv. persistent objector, t.j. štátu, ktorý by dlhodobo protestoval proti obyčajovej povahe princípu non-refoulement.

V prvom rade je samozrejmé, že princíp non-refoulement je považovaný za jeden z najzákladnejších princípov medzinárodného práva, od ktorého možno upustiť len za veľmi striktne vymedzených podmienok. „Vzhľadom na tento fakt by bolo nelogické vychádzať z toho, že článok 33 nie je aplikovateľný na vrátenie utečencov, ktorí by neprekročili hranice tretieho štátu.“<sup>33</sup> Počas prípravných prác na tomto článku sa došlo k záveru, že formulácia „na hranice území, na ktorých by jeho život alebo jeho osobná sloboda boli ohrozené“ pod seba subsumuje tak územia štátu pôvodu, ako i územia akéhokoľvek iného štátu, v ktorom by život alebo sloboda utečenca mohli byť obmedzené z

<sup>31</sup> SIMMA, B., VERDROSS, A. *Universelles Völkerrecht*. 3.vyd. Berlin, 2010, s. 347.

<sup>32</sup> North Sea Continental Shelf, Judgment, ICJReports 1969, p.3,para.200.

<sup>33</sup> Doc. A/Conf.2/SR.35 s.21.

dôvodov uvedených v tomto odseku. Je však nutné spomenúť, že článok 33 Dohovoru o právnom postavení utečencov nie je možné použiť v prípade masovej migrácie a rovnako nevytvára povinnosť štátu poskytnúť každému utečencovi azyl.<sup>34</sup>

## 10.5 Záver

Podoba princípu non-refoulement v medzinárodnom práve sa mení. Vykladáme ho s ohľadom na neskorší vývoj v oblasti ľudských práv, jeho obsah je podstatne širší než štáty zamýšľali v dobe jeho vzniku. Objavili sa nové výzvy, ktorým štáty musia čeliť, ako sú obrovské prúdy migrantov a utečencov, väčší počet osôb, ktoré si zvolili na prechod do tzv. cieľových krajín cestu po mori, otázka súvisu nárastu terorizmu s masovou migráciou smerujúcou do Európy utečencov a mnoho iných. Štáty riešia tieto problémy rôzne, prevažuje však ich snaha vyhnúť sa náporu osôb, ktoré by museli prijať na svoje územia, argumentujúc pritom absenciou takejto povinnosti podľa medzinárodného práva. V dôsledku uvedeného môžeme v aktuálne v medzinárodnom spoločenstve badať tendencie smerujúce k reštriktívnemu výkladu zmluvných záväzkov vyplývajúcich zo Ženevského dohovoru ako i z iných medzinárodných zmlúv o ľudských právach, či k tvorbe nástrojov, prostredníctvom ktorých by presunuli zodpovednosť za utečencov na iné štáty.

Európske azylové právo i následná prax členských štátov sú v niektorých otázkach v rozpore s medzinárodnoprávnym vyjadrením princípu non-refoulement. V oblasti ľudských práv pôsobí ako záruka judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva, ktorý neváha odsúdiť členské štáty EU. Do popredia sa v oblasti ľudských práv v poslednej dobe dostáva aj Súdny dvor EU, ktorý však môže len interpretovať minimálne štandardy obsiahnuté v smerniciach, ale nemôže ich zmeniť. Zaisťovanie súladu s medzinárodným právom ostáva na členských štátoch EU, vzhľadom na to, že pôvodne vzali na seba záväzok dodržiavať ustanovenia Ženevského dohovoru, Európskej zmluvy i ostatných zmlúv v tejto oblasti. Z hľadiska osobnej pôsobnosti v medzinárodnom utečeneckom práve sú oprávnenými z princípu non-refoulement nie len formálne uznaní utečenci, ale aj osoby, ktoré požiadali o ochranu. V oblasti ľudských práv dokonca používa výhody zo zásady non-refoulement každý, teda nielen utečenec. Ohrozenie života alebo osobnej slobody upravené v článku 33 Ženevského dohovoru je nutné vykladať v súlade so súčasným výkladom pojmu prenasledovanie, teda ako výhradne len ako dostatočne závažné porušenie ľudských práv. Prenasledovaním, a teda i ohrozením v zmysle článku 33, nie je len riziko mučenia, neľudského či

---

<sup>34</sup> Doc. A/Conf.2/SR.35 s.21.



ponižujúceho zaobchádzania alebo trestania, ale tiež iné ohrozenie života, fyzickej integrity či slobody.

## 10.6 Zoznam použitej literatúry a zdrojov

### Monografie:

- 1) AUST, Anthony. *Handbook of International Law*. 2. vyd. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. 505 s.
- 2) GOODWIN-GILL, Guy S. et al. *The refugee in international law*. 1.vyd. Oxford : Oxford Univ. Press, 2007. 786 s. ISBN: 9780199207633.
- 3) HAILBRONNER, K., HATHAWAY, J.: *The law of refugee status, Butterwoods*, 1991, ISBN 0521542634
- 4) HATHAWAY, James C. *The Rights of Refugees under International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. 1184 s. ISBN: 978-0-521-83494-0.
- 5) MITTELMANNOVÁ, Miroslava, VOLANSKÁ, Miroslava, TUŽINSKÁ, Helena. *Vybrané práva cudzincov na území SR a kultúrna rozmanitosť*. 1. vyd. Stimul: Bratislava, 2009. 112 s. ISBN 978-80-89236-76-3.
- 6) SIMMA Bruno, VERDROSS Alfred. *Universelles Völkerrecht*. 3. vyd., Duncker & Humblot: Berlin, 2010. 956 s. ISBN: 978-3-428-13296-6.
- 7) VRŠANSKÝ, Peter, VALÚCH, Jozef a kol. *Medzinárodné právo verejné, všeobecná časť*. EUROKÓDEX: Bratislava, 2012. 416 s. ISBN: 9788089447718

### Internetové zdroje:

- 1) <http://www.unhcr-centraleurope.org>
- 2) <http://www.reflaw.org>
- 3) <http://data.unhcr.org/mediterranean/regional.php>
- 4) <http://www.iom.sk/>

### Citované judikáty:

- 1) North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands) , I.C.J. Reports 1969, p.3, International Court of Justice (ICJ), 20 February 1969.
- 2) Chahal v. The United Kingdom, 70/1995/576/662, Council of Europe: European Court of Human Rights, 15 November 1996.

- 3) El-Masri vs. the former Yugoslav Republic of Macedonia, 13 December 2012, online at: [https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/CASE\\_OF\\_EL-MASRI\\_v\\_THE\\_FORMER\\_YUGOSLAV\\_REPUBLIC\\_OF\\_MACEDONIA.pdf](https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/CASE_OF_EL-MASRI_v_THE_FORMER_YUGOSLAV_REPUBLIC_OF_MACEDONIA.pdf) (cit. 20.1.2018)

### **Dokumenty, nariadenia, zmluvy**

- 1) Dohovor o medzinárodnom postavení utečencov.
- 2) Dohovor o právnom postavení utečencov.
- 3) Dohovoru proti mučeniu, alebo inému neľudskému zaobchádzaniu alebo trestaniu.
- 4) NARIADENIE RADY (ES) č. 1236/2005 z 27. júna 2005 o obchodovaní s určitým tovarom, ktorý možno použiť na vykonanie trestu smrti, mučenie alebo iné kruté, neľudské alebo ponižujúce zaobchádzanie alebo trestanie).
- 5) UN Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons: Summary Record of the Thirty-fifth Meeting, 3 December 1951, A/CONF.2/SR.35, UNHCR. Handbook und guidelines on procedures and criterias for determining refugee status. UNHCR: Geneva, 2011. 191s.
- 6) UNHCR: The principle of non-refoulement as a norm of customary international law. Geneva: UNHCR, 1994.

## **Informácie o autoroch**

### **Mgr. et Mgr. Stela Koval'ová**

Univerzita Komenského v Bratislave

Právnická Fakulta

Katedra medzinárodného práva a medzinárodných vzťahov

stela.kovalova@flaw.uniba.sk

### **Mgr. Viktória Marková**

Univerzita Komenského v Bratislave

Právnická Fakulta

Katedra právnych dejín a právnej komparatistiky

viktoria.markova@flaw.uniba.sk

# 11 INFLUENCE OF THE EUROPEAN GENDER ACQUIS ON THE CZECH LEGISLATION

**Zuzana Fellegi**

---

## **Abstract**

*Since its creation, the European Union (EU) has been taking steps towards prevention of gender discrimination and greater gender equality. Despite all efforts, remarkable inequalities and gender gaps persist throughout the Union. Even though European women account for majority of all university graduates, they only represent about twenty percent of decision-makers in state and private institutions including governments, universities, scientific institutions and private companies. The Czech Republic lags behind most states with one of the lowest percentage of female representation in state and private decision-making organs as well as one of the biggest European pay gaps.*

## **11.1 Introduction**

Based on a comparative analysis of existing EU and Czech gender and anti-discrimination legislation, this paper aims to assess influence of the EU acquis in the area of gender equality in the Czech Republic (CR). More concretely, it analyses a progress of the European gender legislation which evolved from provisions of mere equality of pay for equal work to obligatory gender mainstreaming and encouragement of wide range of positive actions including obligatory quotas. Furthermore, it provides an analysis of current legislation and practices in the Czech Republic and assesses major challenges and obstacles which slow down or even prevent adoption of new progressive EU proposals.

## **11.2 Development of the EU gender acquis**

### **11.2.1 Beyond equal pay**

Although gender equality is one of the fundamental principles of the EU, its development has been rather slow and predominantly focused on occupational area.<sup>1</sup> Since 1958 when the equal pay for the equal work was

---

<sup>1</sup> Many feminist researchers are very critical of the way the EU is treating women by over focusing on employment issues and maintain that most of norms continue to have a rather masculine character. At the same time they admit that a supranational institution might

introduced for the first time, there has a great expansion of institutional as well as legal coverage of gender equality. It is important to note that the only treaty provision concretely addressing equal gender treatment during first decades was Art. 141 of the Treaty of Rome on equal pay for equal work between men and women.

#### *Art. 141*

*1. Each Member State shall ensure that the principle of equal pay for male and female workers for equal work or work of equal value is applied.*

Amsterdam Treaty added articles on gender equality promotion and obligatory gender mainstreaming at Union level but it was only with adoption of the Lisbon Treaty when principle of non-discrimination and gender equality was introduced as one of the fundamental principles of the EU law (Art. 2 TEU).

#### *Art. 2*

*The Union is founded on the values of respect for human dignity, freedom, democracy, equality, the rule of law and respect for human rights, including the rights of persons belonging to minorities. These values are common to the Member States in a society in which pluralism, non-discrimination, tolerance, justice, solidarity and equality between women and men prevail.*

Following essentially neo-functionalist path, further anti-discrimination provisions gradually spilled over to other mostly work-related areas. Between 1975 and 2010, fifteen European directives<sup>2</sup> were adopted expanding gender equality principle into areas of social insurance; access to goods and services; protection during pregnancy and after giving birth; maternity and parental leave.<sup>3</sup>

### **11.2.2 Positive action in the EU legislation**

In order to allow for more effective gender equality, the EU has introduced a possibility to use positive actions by single member states. A first general provision was introduced by 1976 Equal Treatment Directive. The Amsterdam

---

help women to challenge their national norms. There has been a large increase of women's NGOs both at the EU and national level.

<sup>2</sup> Equal Pay Directive 75/117/EEC; Equal Treatment Directive 76/207/EEC; Social Security Directive 79/7/EEC; Pregnancy Directive 92/85/EEC; Part-time Work Directive 97/81/EC; Employment Equality Directive 2000/78/EC; Goods & Services Directive 2004/113/EC; Recast Directive - Gender Equality in the Labor Market 2006/54/EC (Repealed Directives 75/117, 76/207, 86/378, 97/80); Parental Leave Directive 2010/18/EU (repealed Directive 96/34/EC); Self-employment Directive 2010/41/EU (repealed Directive 86/613/EC)

<sup>3</sup> EUROPEAN COMMISSION: DG Justice, Gender Equality in the EU, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2011, p.6, cited October 2, 2017. Online: [http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/brochure\\_equality\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/brochure_equality_en.pdf).

Treaty introduced article which concerned exclusively working life and it was further strengthened by a general provision of the Recast Directive. Finally, the Lisbon Treaty confirmed possibility to apply positive action to all areas.<sup>4</sup>

Articles on Positive Action in the EU laws		
1976	Art. 2 Equal Treatment Directive 76/207/EEC Repealed	1. For the purposes of the following provisions, the principle of equal treatment shall mean that there shall be no discrimination whatsoever on grounds of sex either directly or indirectly by reference in particular to marital or family status. 4. This Directive shall be without prejudice to measures to promote equal opportunity for men and women, in particular by removing existing inequalities which affect women's opportunities...
1999	Art. 157 TFEU (ex Art. 141 TEC) Equal Pay	1. Each Member State shall ensure that the principle of equal pay for male and female workers for equal work or work of equal value is applied... 4. With a view to ensuring full equality in practice between men and women in working life, the principle of equal treatment shall not prevent any Member State from maintaining or adopting measures providing for specific advantages in order to make it easier for the under-represented sex to pursue a vocational activity or to prevent or compensate for disadvantages in professional careers.
2004	Art. 6 Gender Goods and Services Directive 2004/113	With a view to ensuring full equality in practice between men and women, the principle of equal treatment shall not prevent any Member State from maintaining or adopting specific measures to prevent or compensate for disadvantages linked to sex.
2006	Art. 3 Recast Directive 2006/54/EC	Member States may adopt measures with a view to ensuring full equality in practice between men and women in working life.
2009	Art. 23 Charter of Fundamental Rights of the EU	Equality between men and women must be ensured in all areas, including employment, work and pay. The principle of equality shall not prevent the maintenance or adoption of measures providing for specific advantages in favor of the under-represented sex.

<sup>4</sup> ROSSILLI, M. G.: The European Union's Policy on the Equality of Women, *Feminist Studies*, Vol. 25, No. 1, 1999, p. 174 – 178.

There are a few facts which can be deduced from above mentioned articles:

- 1) Terminology: There is no coherent terminology used - different sources use different terms for positive action “*measures providing specific advantages*”, “*specific measures*”, etc.
- 2) Scope of use: While positive actions were initially intended mainly for working life, a possibility of their application has been extended to all areas.
- 3) Nature: The use of positive action is voluntary - it is left upon member states whether or not they will apply them in order to reach substantial gender equality.
- 4) Kind: There is no prescription or restriction in what kind of positive actions can be applied e.g. use of quotas is possible but not obligatory.
- 5) Enforceability: There is no penalty prescribed for breach of positive actions once they are introduced in single member states, however their use is not excluded.

### **11.2.3 Directive for gender balance on corporate board proposing quotas**

Despite above mentioned positive development of the EU gender acquis, many disparities still exist.<sup>5</sup> Women represent only about 20% of decision-makers in publicly listed companies and national state organs.<sup>6</sup> Faced with these gaps, the European Commission (EC) launched intensified programs during the last decade with aim to reach a more proportional female representation in decision-making organs in companies, political parties and state organs and institutions. Originally, the idea was that the goal will be reached through a self-regulation. Since no significant improvement was attained, the Commission proposed a new directive<sup>7</sup> in 2012 to increase the representation of women in boards of directors with the aim of attaining a 40% participation

---

<sup>5</sup> Interestingly, despite the fact that the European Commission pioneers for the gender equality, it has itself only nine female Commissioners out of twenty eight i.e. 32%. As far as the European Parliament is concerned, there are 67% male and 37% female MEPs. THE EUROPEAN INSTITUTE FOR GENDER EQUALITY: Gender Equality Database, accessed October 2, 2017. Online: <http://eige.europa.eu/gender-statistics/dgs/browse/gei>.

<sup>6</sup> EUROSTAT: Women in the EU, accessed October 2, 2017. Online: [http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Gender\\_statistics](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Gender_statistics).

<sup>7</sup> EUROPEAN COMMISSION: Proposal for a Directive on improving the gender balance among non-executive directors of companies listed on stock exchanges and related measures, Brussels: COM(2012) 614 final 2012/0299 COD, accessed October 2, 2017. Online: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0614:FIN:en:PDF>.

of women in board-member positions in publicly listed companies by 2020.<sup>8</sup> The proposal was endorsed by the European Parliament in 2014 but subsequently boycotted by some member states led by the United Kingdom which recalls the principle of subsidiarity and maintains that better result can be achieved at national level without prescriptive regional norms.

Currently, there is no harmonized approach established in the EU member states. While some states do not use any positive actions, other use different types of actions in different sectors with or without mandatory quota and with or without sanctions attached. In 2006 Norway, as the first country in the world, adopted a gender quota law requiring large listed companies to ensure that 40% of board seats are filled by women and this example has been soon followed by some EU states such as Belgium, France, Italy, the Netherlands, Spain and Germany. Some EU members have also opted for positive actions including the quotas in political parties, public universities, research institutions and other sectors.<sup>9</sup>

#### **11.2.4 Role of the Court of Justice of the EU**

The Court of Justice of the EU (CJEU) has played a crucial role in clarifying and refining the character and scope of positive actions. Despite the fact that gender positive actions are new and not extensively regulated at national level of the EU states, there has been a substantial number of cases dealt by the CJEU in this field.

Interestingly, all early landmark cases were brought up by men who felt discriminated by positive actions favoring women. In a fact, positive actions which supposed to help women are very much a male dependent construct. They have been introduced by male into the EU law as 80-90% representatives in all EU organs have traditionally been male. They are introduced to national laws by male as women in EU states reach only about 20% representation in state organs. At the same time they are opposed mainly by male dominated organizations, typically representatives of the biggest industries e.g. automobile producers in Germany. Furthermore, cases are more often

---

<sup>8</sup> The proposal does not concern small and medium-sized enterprises with fewer than 250 employees. There are 7,500 publicly registered companies in the EU and about 1/3 of them are small and medium-sized enterprises. The proposal would thus affect a about 5,000 companies; including 20 companies registered in the Czech Republic. EUROPEAN COMMISSION: National Factsheet. Gender Balance in Boards. Czech Republic, accessed October 2, 2017. Online: [http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/womenonboards/womenonboards-factsheet-cz\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/womenonboards/womenonboards-factsheet-cz_en.pdf)

<sup>9</sup> SELANEC, G. AND SENDEN, L.: Positive Action Measure to Ensure Full Equality in Practice between Men and Women, including on Company Boards. European Commission Unit JUST/D1, September 2012.



initiated by male complainants<sup>10</sup> and then decided mostly by male in national courts and as well as in the CJEU which again is a male dominated organ.<sup>11</sup> Despite above mentioned facts, studies find that women are increasingly bringing their cases to CJEU proving the fact that supranational judicial system works.<sup>12</sup>

As far as definition of positive action is concerned, the CJEU stated that "positive action may be regarded as any action, legislative or administrative that provides instruments to secure equal opportunities for a specific, naturally or historically disadvantaged group."<sup>13</sup>

In addition, as far back as 1984, the Council Recommendation of 84/635 acknowledged that "existing legal provisions on equal treatment, which are designed to afford rights to individuals, are inadequate for the elimination of all existing inequalities unless parallel action is taken...to counteract the prejudicial effects on women in employment which arise from social attitudes, behavior and structures."<sup>14</sup>

A clearer definition of the positive action at the EU level has been developed in a number of CJEU landmark decisions.<sup>15</sup> Based on these decisions it is clear that absolute, unconditional, automatic and disproportional positive actions in favor of women are not acceptable. On the other hand appropriate measures that are necessary to achieve substantive equality in clearly under-represented fields are in line with the EU laws as long as they include saving clause taking into consideration individual social circumstances of candidates of over-represented gender.

---

<sup>10</sup> Which raises questions by itself as to why the women do not reach for judicial remedies. Nevertheless, over the last decade there have been also an increasing number of women bringing their cases to the ECJ which confirm the fact that EU supranational constitutionalism works. CICHOWSKI, R.: Women's Rights, the European Court, and Supranational Constitutionalism", *Law & Society Review*. Vol. 38, No. 3, 2004, p.507-508.

<sup>11</sup> Currently there are only seven female judges out of twenty-eight in the CJEU, cited October 2, 2017. Online: [https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7026/en/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7026/en/).

<sup>12</sup> CICHOWSKI, R. A.: Women's Rights, the European Court, and Supranational Constitutionalism, *Law & Society Review*, Vol. 38, No. 3, 2004, p. 507-508.

<sup>13</sup> Opinion of Advocate General Saggio delivered on 10 June 1999. Georg Badeck and Others, Reference for a preliminary ruling: Staatsgerichtshof des Landes Hessen - Germany. Case C-158/97.

<sup>14</sup> EUROPEAN UNION: COUNCIL OF MINISTERS: Council Recommendation of 84/635 on the promotion of positive action for women, 84/635/EEC, 13 December 1984, Preamble.

<sup>15</sup> Eckhard Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen, Case C-450/93 [1995] ECR I-3051.; Marschall v Land Nordrhein- Westfalen, Case C-409/95 [1997] ECR I-6363.; Georg Badeck and others, Case C-158/97 [2000] ECR I-1875.; Abrahamsson and Anderson v Fogelqvist, Case C-407/98 [2000] IRLR 732 EC.; Lommers v Minister Van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, Case C-476/99 [2002] IRLR 430 ECJ.

### 11.2.5 Role of the European Commission

The European Commission, backed by the European Parliament, the European Women's Lobby<sup>16</sup> and national non-governmental organizations (NGOs), plays a pivotal role in EU's gender activities. Since 2005, the Commission has intensified gender agenda and began a regular monitoring process of gender acquis application in single member states through the network of national legal experts<sup>17</sup> and their regular annual and thematic country reports. The Commission further publishes a regular overview of the European gender law<sup>18</sup>; prepares strategic documents such as the Women Charter<sup>19</sup> and controls use of funds from various financial programs.<sup>20</sup> Furthermore, an autonomous EU body - the European Institute for Gender Equality<sup>21</sup> - was established in 2010 with aim to carry out gender studies, to compile gender equality statistics and to monitor implementation of gender equality commitments.<sup>22</sup>

### 11.3 Development of the Czech Gender Legislation

Although Czech women account for more than 60% of all university graduates they only represent about 40% of economically active population. The Czech Republic has one of the lowest rates of female representatives in decision

<sup>16</sup> European Women's Lobby (EWL) is a supranational organization financed by the European Commission and lobbying for EU labor laws and gender equality. Most national women NGOs enforce their projects through EWL. KAMPICHLER, M.: The EU's Gender Equality Policies from the Perspective of Policy Frame Analysis, *Czech Sociological Review*, Vol. 45, No. 4, 2009, p. 790-800.

<sup>17</sup> European Network of Legal Experts. Online: <http://www.equalitylaw.eu/>.

<sup>18</sup> European Equality Law Review. Online: [http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/elr2016-2\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/elr2016-2_en.pdf).

<sup>19</sup> EUROPEAN COMMISSION: Strengthening the commitment to equality between women and men: a women's charter, COM(2010) 78, cited October 2, 2017. Online: <http://eurlex.europa.eu/legalcontent/CS/TXT/?uri=LEGISSUM%3Aem0033>.

<sup>20</sup> Including European Social Fund, European Regional Fund, Progress Program and Daphne Program.

<sup>21</sup> European Institute for Gender Equality (EIGE) was established in 2010 in Vilnius, Lithuania. In a few years, the Institute has managed to create a comprehensive Resource and Documentation Centre enabling access to more than 500,000 resources on gender equality in the EU-28 including policy documents, books, articles, studies and specialized databases. It has realized number of own research project and issued publicly available data.

<sup>22</sup> EUROPEAN INSTITUTE FOR GENDER EQUALITY: About EIGE: Our Mission and Vision, cited October 2, 2017. Online: <http://eige.europa.eu/>.

making organs<sup>23</sup> in the companies (about 12%)<sup>24</sup> as well as in state organs (below 20%)<sup>25</sup>; while also having one of the biggest European pay gaps (reaching 22%)<sup>26</sup>. Out of the total of some seven thousand Professors and Associate Professors in the CR, there are only 15% of female Professors and 25% Associate professors.<sup>27</sup> The fall in employment rates for women with children compared to those without children is up to 41% while the EU average is only 12%.

The World Economic Forum's Gender Gap Equality report has placed the Czech Republic in the 96<sup>th</sup> place among 142 countries (behind Russia and Rwanda) and emphasized that progress on gender equality issues has been slow and insufficient.<sup>28</sup> The fact that a Czech representative Ms. Jourova is currently responsible for gender portfolio in the European Commission has brought gender issues a little bit more on focus in the CR over last years but there have been no major changes. Following section will examine impact of the EU acquis on development of the Czech law and obstacles which hinder further legal and substantial changes in practice.

### 11.3.1 Anti-Discrimination Act

The Czech Constitution (Art.3)<sup>29</sup> includes a general anti-discrimination provision which guarantees fundamental rights and freedoms are to everyone

<sup>23</sup> GOVERNMENT OF THE CR: Action Plan for Equal representation of women and men in decision-making positions, News archive 2016, cited October 2, 2017. Online: <https://www.vlada.cz/cz/clenove-vlady/pri-uradu-vlady/jiri-dienstbier/aktualne/vlada-schvalila-akni-plan-pro-vyrovnane-zastoupeni-zen-a-muzu-v-rozhodovacich-pozicich-146798/>.

<sup>24</sup> Czech Women account for 12% in the boards of major business firms and 9% of the executive management positions of listed companies. While other EU member states have managed to increase the female representation in management boards, an overall percentage in the Czech Republic has actually even decreased in 2010-2015. EUROPEAN COMMISSION: National Factsheet. Gender Balance in Boards. Czech Republic, cited October 2, 2017. Online: [http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/womenonboards/womenonboards-factsheet-cz\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/womenonboards/womenonboards-factsheet-cz_en.pdf).

<sup>25</sup> In Spring 2017, women accounted for 18% of the Czech government (3 women from 17 ministers); 19.5% in the lower house of the Parliament of the Czech Republic and 18.5% in the Senate.

<sup>26</sup> EUROPEAN COMMISSION. DG Justice & Consumers: The Gender Pay Gap in the Czech Republic, cited October 2, 2017. Online: [http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/gender\\_pay\\_gap/gpg\\_country\\_factsheet\\_cz\\_2015\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/gender_pay_gap/gpg_country_factsheet_cz_2015_en.pdf).

<sup>27</sup> CZECH STATISTICAL OFFICE: Focus on Women and Men 2017, People and Society, Ref. No. 02916/2017 -64, cited October 2, 2017. Online: <https://www.czso.cz/documents/10180/45709978/300002173304.pdf/0b1d7440-c2ca-4f07-8660-b9e307fcb0e2?version=1.1>.

<sup>28</sup> WORLD ECONOMIC FORUM: Global Gender Gap Index 2014, cited October 2, 2017. Online: <http://reports.weforum.org/global-gender-gap-report-2014/rankings/>; <http://reports.weforum.org/global-gender-gap-report-2014/economies/#economy=CZE>.

<sup>29</sup> Act No. 2/1993 Coll.

regardless of gender and other grounds. During accession time as well as after an entry to the EU in 2004, the CR was gradually implementing the EU anti-discrimination acquis but its transposition was fragmented into several legal regulations and single provisions were rather inconsistent.

The proposed Antidiscrimination Act was supposed to comprehensively incorporate all relevant EU law in line with the Constitution and international treaties, which are part of the legal order of the CR. Nevertheless, the Act became an object of almost ten years lasting negotiations before it was finally approved by the Czech Parliament in 2008. However, the Senate also adopted an accompanying resolution, in which, it declares that "it considers the Anti-Discrimination Act as an instrument implementing the requirements of European law ... but does not, however, agree with the character of the norm that artificially interferes with the natural development of society and does not respect the cultural differences of Member States; and it places the requirement of substantial equality over the principle of freedom of choice."<sup>30</sup> The Act was subsequently vetoed by the president Klaus who held that prohibition of discrimination is already contained in existing Czech legal system and deemed the Act to be "unnecessary, counterproductive and of a poor quality with very problematic impact."<sup>31</sup> President argued that the transfer of the burden of proof to the defendant in the civil procedure is contrary to European legal traditions and could bring new injustices. He further criticized delegation of responsibility for implementation of the Act to the Ombudsman arguing that it would radically change the role of the Ombudsman as he would enter the sphere of private-law relations. The Czech Anti-discrimination Act<sup>32</sup> was finally approved in 2009 as Czech Parliament overturned the veto of President at the time when the CR was already threatened with an action and a fine from the European Commission due to its delayed adoption.

Based on the Act, the discrimination is prohibited in the vast range of areas including work and employment relationships, access to employment, self-employment and occupation, health and education, social security and social protection, social benefits and services, including housing. It includes a general anti-discrimination article with a broader scope of grounds than the Constitution including gender but also sexual orientation, age, disability and

---

<sup>30</sup> SENATE: Report of the Senate of the Parliament of the Czech Republic 13th meeting, Senate Press No.225, p.67, cited October 2, 2017. Online: [http://www.senat.cz/dokumenty/stenozaznamy/brozury/6\\_funkcni\\_obdobi/brozura\\_13\\_schuze.pdf](http://www.senat.cz/dokumenty/stenozaznamy/brozury/6_funkcni_obdobi/brozura_13_schuze.pdf).

<sup>31</sup> KLAUS, V.: Letter to the Chairman of the Chamber of Deputies of 16. 5. 2008, cited October 2, 2017. Online: <https://www.klaus.cz/clanky/418>.

<sup>32</sup> Act No. 198/2009 Coll.

worldview. It defines the terms of direct and indirect discrimination, harassment, sexual harassment, persecution, instruction to discrimination while transferring the burden of proof to the defendant. Discrimination on the grounds of sex also includes discrimination on the grounds of pregnancy, maternity, paternity and gender identity. The Act also introduces a provision allowing positive actions while setting out situations where different treatment is allowed provided that it pursues a legitimate goal. In case of discrimination, the complainants are able to use actions to waive discrimination, to eliminate the consequences of discrimination or to obtain an adequate satisfaction. Finally, the Act entrusts antidiscrimination agenda to the office of the Ombudsman who provides assistance to victims of discrimination but does not have executive powers and cannot represent victims before the courts.<sup>33</sup>

Adoption of the Anti-Discrimination Act was followed by progressive amendment and addition of anti-discriminatory measures to other relevant regulations in particular Labor Code<sup>34</sup> and Labor Act<sup>35</sup>, Civil Procedure Code<sup>36</sup>, Employment Act<sup>37</sup>, Law on Offences<sup>38</sup> and Military Act<sup>39</sup>. As a result, Czech labor and employment law newly acquired provisions on equal treatment, definition of discrimination<sup>40</sup> including direct and indirect discrimination and provisions on the Labor Inspectorate. Most importantly, there are new provisions allowing positive actions as the law does not consider discriminatory to prevent or offset the disadvantages of the group.

Despite the fact that the new Anti-discrimination Act and subsequent amendments of other acts allow for positive actions, there has never been much of support of such measures on the Czech political scene.

### **11.3.2 Directive for gender balance on corporate board proposing quotas**

The European Commission's proposal for a Directive increasing the representation of women in boards of directors through mandatory quotas had a support of the previous social-democratic (CSSD) government but

---

<sup>33</sup> ZÁHUMENSKÝ, D.: Country Report Czech Republic 2013 on Measures to Combat Discrimination, European network of legal experts in the non-discrimination field. DG Justice and Consumers. Luxembourg: Publication Office of the EU.

<sup>34</sup> Act No. 262/2006 Coll.

<sup>35</sup> Act No. 218/2002 Coll.

<sup>36</sup> Act No. 99/1963 Coll.

<sup>37</sup> Act No. 435/2004 Coll.

<sup>38</sup> Act No. 200/1990 Coll.

<sup>39</sup> Act No. 221/1999 Coll.

<sup>40</sup> Discrimination is also considered to include incitement, guiding or provoking pressure to discriminate.

pressured by their coalition partners from centrist and Christian parties (ANO and KDU-CLS), they only approved it in 2015, once the percentage quota has been removed from the proposal.

### **11.3.3 Amendment of election laws proposing quotas**

The same pattern was repeated in case of introduction of gender quotas into the Czech election law. In 2015, social-democratic government submitted a draft amendment to the laws<sup>41</sup> on elections to the Czech Parliament and to regional councils<sup>42</sup>. So called Zip Code introduced a minimum percentage of women and men on the lists of candidates. More concretely women on the candidate list have to be represented by at least 40% and both sexes need to be represented in the first two positions. Candidate lists which do not meet these requirements would face reduction of the contribution to one mandate by 30%. Despite strong support coming from women's NGOs<sup>43</sup>, the law was not adopted due to rejection by coalition partners as well as other parties.

The main arguments of the opponents are that quotas distort free competition and that the decisive electoral criterion should be education and experience, not a gender. The voters may decide on their legislators with their preferential votes.<sup>44</sup> A similar opinion is held by a number of legal experts such as Prof. Pavlíček, according to whom "there is nothing to compensate" because an access to elected and public functions is already guaranteed regardless of gender. In general, he considers quotas to be a bad step from which the world is receding and the previously introduced quotas are being repealed.<sup>45</sup> The introduction of quotas for private companies is largely rejected by most politicians and economists.

### **11.3.4 Fathers' holiday**

Surprisingly, one of a few positive actions adopted in the gender area was the fathers' holiday which already exists in most of the EU countries. A social

---

<sup>41</sup> The Act on Elections to the Parliament of the Czech Republic, Act No. 247/1995 Coll.; the Act on Elections to Regional Councils, Act No. 130/2000 Coll.; and the Act on Association in Political Parties, Act No. 424/1991 Coll.

<sup>42</sup> Elections to the European Parliament and municipal councils are not regulated in the Czech Republic.

<sup>43</sup> FÓRUM 50%: Joint Statement by Women's Political Party Organizations in Support of the Zip Code of April 16, 2015, Press Release, 2015, cited October 2, 2017. Online: <http://padesatprocent.cz/cz/tz-politicky-napric-stranami-podporily-kvotovy-zakon>

<sup>44</sup> VÍCHOVÁ, V: The debate on Gender Quotas Begins Also in the Czech Republic, 2015, cited October 2, 2017. Online: <http://evropske-hodnoty.blog.ihned.cz/c1-63779070-debata-o-genderovych-kvotach-zacina-i-v-cesku>

<sup>45</sup> VÁLOVÁ, I.: Prof. Václav Pavlíček to the Quotas: We Could as well Cancel the Elections, 2014, cited October 2, 2017. Online: <http://www.ceska-justice.cz/2014/07/prof-vaclav-pavlicek-ke-kvotam-volby-muzeme-take-zrusit/>

democratic government was able to get support of Christians against remaining right-oriented parties which maintain that fathers can take a normal holiday, home-office or flexible working hours and stressed a negative budgetary financial aspect of paid holidays. According to the new law, male fathers will have a right to one week-leave after the birth of their offspring with 70% of their income, which is the same as that of women on maternity leave.

### 11.3.5 Istanbul Convention

On the contrary though, the Christian-democrats oppose adoption of the Istanbul Convention<sup>46</sup> combating violence against women which the Czech Republic signed in 2016 as one of the last EU countries.<sup>47</sup> The Convention provides for definition of new offenses such as forced marriage, stalking, genital mutilation, forced abortion, forced sterilization and introduces uninterrupted emergency lines as well as a possibility of temporarily reporting of the offender from a common residence. Christian-democrats argue that most crimes in the Convention are already criminalized in the CR. They fear that the interpretation of the Convention could be to the disadvantage of a traditional family; could lead to indoctrination of children and to disregard of the subsidiary role of the state in family affairs.

### 11.3.6 Role of the government

In 2001 already, the social-democratic government established The Council for Gender Equality<sup>48</sup> as its permanent advisory body in the field of equal opportunities for women and men. The Council discusses and recommends the basic conceptual directions, strategic documents, legal proposals and policies in the field of gender equality. Its latest strategic documents<sup>49</sup> introduce the

---

<sup>46</sup> THE COUNCIL OF EUROPE: Convention on the Prevention and Combating of Violence against Women and Domestic Violence, cited October 2, 2017. Online: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680464e6f> [cit. 2017-04-23]

<sup>47</sup> Ratification of the Istanbul Treaty should take place in 2018.

<sup>48</sup> The Council was established by Government Resolution no. 1033 of 10 October 2001. It has 28 members from the central government, non-profit sector, academic community, social partners and civil society. The President of the Council is a member of the Government of the Czech Republic. cited October 2, 2017. Online: <https://www.vlada.cz/cz/ppov/rovne-prilezitosti-zen-a-muzu/rada-vlady-pro-rovnost-zen-a-muzu-121632/>

<sup>49</sup> THE COUNCIL FOR GENDER EQUALITY OF THE CR: Governmental Strategy for Gender Equality in the Czech Republic for 2014-2020 and Action Plan for Equal representation of women and men in decision-making positions from 2016, cited October 2, 2017. Online: [https://www.vlada.cz/assets/ppov/rovne-prilezitosti-zen-a-muzu/Projekt\\_Optimalizace/Strategie-pro-rovnost-zen-a-muzu-v-CR-na-leta-2014-2020.pdf](https://www.vlada.cz/assets/ppov/rovne-prilezitosti-zen-a-muzu/Projekt_Optimalizace/Strategie-pro-rovnost-zen-a-muzu-v-CR-na-leta-2014-2020.pdf); and <https://www.vlada.cz/assets/ppov/rovne-prilezitosti-zen-a-muzu/dokumenty/Akcni-plan-prevence-domaciho-a-genderove-podmineneho-nasili.pdf>.

obligation to disclose data on the number of women and men in the governing bodies of the largest companies in their annual reports; the obligation to publish all competitions for leading positions and to set up gender-based selection committees in state administration and in companies with majority state participation. They also recommend taking into account a gender balance in the selection of most suitable candidates.

In 2002, a post of Government Commissioner for Human Rights was created during the governance of social democrats. The Commissioner, who is also a member of the government, is responsible for the concept of the long-term development of human rights protection and coordination of work of different councils and expert committees. Despite this seemingly progressive move, the position is politically unstable with commissioners not exceeding two years of service.<sup>50</sup> The position is attached to the Office of the Government (without a ministry) and it was left unoccupied for several years.<sup>51</sup> Current government of prime-minister Babis keeps the post vacant.

### **11.3.7 Problems and obstacles to further development**

One of the causes of the lack of the gender equality progress in the CR resides in the lack of coherent governmental approach. Unlike in the EU, where the Commission maintains steady, coherent and active gender strategy over last decades, the Czech Government does not mark such progress mainly due to its general political instability and frequent changes of high officials.

The absence of political and social consensus seems to be the biggest obstacle to the further expansion of gender law. An active gender policy is promoted by the former ruling social-democratic party but it has no support from centrist and right-wing parties which are largely against either for economic reasons such budgetary impact on the Government or economic impact on private business. Christian democrats on the other hand often raise family issues and defend a traditional position of women in the family. Especially in the area of quotas, almost all political parties, including many economic and legal experts, are very skeptical.

Currently, the Czech Republic has transposed most of the Gender Acquis but many provisions were almost literally copied from the approved directives

---

<sup>50</sup> SMETÁČKOVÁ, I.: Shadow Report on the Status of Gender Equality in the Czech Republic in 2015, 2015, Czech Women's Lobby, cited October 2, 2017. Online: [http://www.czlobby.cz/sites/default/files/news\\_download/stinova\\_zprava\\_tisk.pdf](http://www.czlobby.cz/sites/default/files/news_download/stinova_zprava_tisk.pdf)

<sup>51</sup> The post was unoccupied for 3 years 2004-2007 and for 4 years 2010-2014 during the governance of the right/wing party ODS. cited October 2, 2017. Online: <https://www.vlada.cz/cz/ppov/zmocnenec-vlady-pro-lidska-prava/zmocnenecnenkyne-vlady-pro-lidska-prava-15656/>.



and were not consistently transposed into all regulations.<sup>52</sup> Although many laws have been amended, not all definitions and concepts in individual laws have been fully aligned. For example, a scope of discriminatory grounds is different in each law.<sup>53</sup>

Another problem is the fragmentation of non-profit organizations. There is a relatively high number of organizations supporting women's rights in the Czech Republic, and although their proposals and attitudes are similar, their procedures are not always sufficiently coordinated. Most publications and actions of NGOs reveal the criticism of the government in the preparation of new genders laws and policies. In particular, the NGOs criticize lack of expertise that is required for appointment of gender auditors under new Gender Audit Standards.<sup>54</sup> In general, there is a rather hostile relation between political elites and women NGOs and there is a lack of funding for their purposes and the Czech distribution of EU funds seems to be rather "gender unfriendly".<sup>55</sup>

Last but not least, there is a shortage of available nurseries, kindergartens and elementary schools, and the possibility of working half-time or at home. Salary transparency is not sufficiently supported and salary and gender audits are insufficient.

## 11.4 Conclusion

Since 1957, the Union's gender legislation has been undergoing extensive developments. Initial provisions devoted mainly to wage issues have spread to almost all areas of the public sphere - work, health care, social security, access to education, goods and services. Evolving EU gender acquis has had a major impact on the development of Czech law in this area. Prior to the adoption of the Anti-Discrimination Act, discrimination provisions were not sufficiently regulated in the Czech Republic except for the narrow field of employment and anti-discrimination provisions did not exist in laws governing access to health care, housing, social security and social benefits or self-employed activities. At present, the anti-discriminatory and gender-related acquis has already been

---

<sup>52</sup> KODLINSKÁ, K.: How are EU Rules Transposed into National Law? Country Report. Gender Equality. Czech Republic. DG Justice and Consumers. Luxembourg: Publication Office of the EU, 2016, p. 40

<sup>53</sup> KUBÁLKOVÁ, P.: Gender and Discrimination. Anti-discrimination Legislation. Policy Paper No.5, Prague, Pro-equality, 2009, p.9.

<sup>54</sup> GENDER EXPERT CHAMBER OF THE CR.: Open letter of the Gender Expert Chamber of the CR addressed to the Minister for Human Rights. News, 2016, cited October 2, 2017. Online: [gekcr.cz/wp.../06/160606\\_urad\\_vlady\\_standard\\_ga\\_dopis.docx](http://gekcr.cz/wp.../06/160606_urad_vlady_standard_ga_dopis.docx).

<sup>55</sup> HASKOVA, H.: Czech Women's Civic Organizations under the State Socialist Regime, Socio-Economic Transformation and the EU Accession Period, *Czech Sociological Review*, Vol. 41, No. 6, 2005, p. 1103-1104 and p. 1087-1097.

formally transposed into the Czech legal order in a sufficient extent but its use in practice is not common and it is not fully accepted by the broad and professional public. Given the lack of a greater political and social consensus, it is not likely to expect a further expansion of the gender equality law. In order to prepare for further progressive regulation, it seems to be inevitable to build a greater social consensus and for these purposes to concentrate on educational activities, a consistent data collection and analysis, awareness raising campaigns and social debates which are needed in order to understand and to absorb new international gender trends.

### 11.5 List of used literature and resources

- 1) Cichowski, R. A. (2004). Women's Rights, the European Court, and Supranational Constitutionalism. *Law & Society Review*, Vol. 38, No. 3
- 2) European Commission. DG Justice & Consumers (2013). *The Gender Pay Gap in the Czech Republic*. [cit. 2017-10-02]. Online: [http://ec.europa.eu/justice/genderequality/files/gender\\_pay\\_gap/gpg-country\\_factsheet\\_cz\\_2015\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/genderequality/files/gender_pay_gap/gpg-country_factsheet_cz_2015_en.pdf)
- 3) European Commission. DG Justice & Consumers (2013). *National Factsheet. Gender Balance in Boards. Czech Republic*. [cit. 2017-10-02]. Online: [http://ec.europa.eu/justice/genderequality/files/womenonboards/womenonboards-factsheet-cz\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/genderequality/files/womenonboards/womenonboards-factsheet-cz_en.pdf)
- 4) Forum 50% (2015). *Joint Statement by Women's Political Party Organizations in Support of the Zip Code of April 16, 2015*, Press Release. [cit. 2017-10-02]. Online: <http://padesatprocent.cz/cz/tz-politicky-napric-stranami-podporily-kvotovy-zakon>
- 5) Gender Expert Chamber of the CR (2016). *Open Letter of the Gender Expert Chamber of the CR addressed to the Minister for Human Rights*. News. [cit. 2017-10-02]. Online: [gekcr.cz/wp.../06/160606\\_urad\\_vlady\\_standard\\_ga\\_dopis.docx](http://gekcr.cz/wp-content/uploads/2016/06/160606_urad_vlady_standard_ga_dopis.docx)
- 6) Haskova, H. (2005). Czech Women's Civic Organizations under the State Socialist Regime, Socio-Economic Transformation and the EU Accession Period. *Czech Sociological Review*, Vol. 41, No. 6
- 7) Kodlinská, K. (2016). *How are EU Rules Transposed into National Law? Country Report. Gender Equality. Czech Republic*. DG Justice and Consumers. Luxembourg: Publication Office of the EU
- 8) Krook, M.L., Zetterberg, P. (2015). *Gender Quotas and Women's Representation: New Directions in Research*. Routledge

- 9) Kubálková, P. (2009). *Gender and Discrimination. Anti-discrimination legislation*. Policy Paper No. 5, Prague: Pro-equality
- 10) Rossilli, M. G. (1999). The European Union's Policy on the Equality of Women. *Feminist Studies*. Vol. 25, No. 1
- 11) Selanec, G. and Senden, L. (2012). *Positive Action Measure to Ensure Full Equality in Practice between Men and Women, including on Company Boards*. European Commission Unit JUST/D1
- 12) Smetáčková, I. (2015). *Shadow Report on the Status of Gender Equality in the Czech Republic in 2015*. Czech Women's Lobby. [cit. 2017-10-02]. Online:  
[http://www.czlobby.cz/sites/default/files/news\\_download/stinova\\_zprava\\_tisk.pdf](http://www.czlobby.cz/sites/default/files/news_download/stinova_zprava_tisk.pdf)
- 13) Timmer, A, Senden, L. (2016). *How are Rules Transposed into National Law in 2015? Gender equality law in Europe*. European network of legal experts in the non-discrimination field. DG Justice and Consumers. Luxembourg: Publication Office of the EU
- 14) The Government of the CR (2017). *Action Plan for Equal Representation of Women and Men in Decision-making Positions*, News Archive. [cit. 2017-10-02]. Online: <https://www.vlada.cz/cz/clenove-vlady/priuradu-vlady/jiri-dienstbier/aktualne/vlada-schvalila-akcni-plan-pro-vyrovnanie-zastoupeni-zen-a-muzu-v-rozhodovacich-pozicich-146798/>
- 15) Válová, I. (2014). *Prof. Václav Pavlíček to the Quotas: We Could as well Cancel the Elections*. [cit. 2017-10-02]. Online: <http://www.ceska-justice.cz/2014/07/prof-vaclav-pavlicek-ke-kvotam-volby-muzeme-take-zrusit/>
- 16) Víchová, V. (2015). *The debate on Gender Quotas Begins Also in the Czech Republic. Hospodářské noviny*. [cit. 2017-10-02]. Online: <http://evropske-hodnoty.blog.ihned.cz/c1-63779070-debata-o-genderovych-kvotach-zacina-i-v-cesku>
- 17) World Economic Forum (2014). *Global Gender Gap Index 2014* [cit. 2017-10-02]. Online: <http://reports.weforum.org/global-gender-gap-report-2014/rankings/>
- 18) Záhumenský, D. (2014). *Country Report Czech Republic 2013 on Measures to Combat Discrimination*. European network of legal experts in the non-discrimination field. DG Justice and Consumers. Luxembourg: Publication Office of the EU

## **Information about the author**

**Mgr. Zuzana FELLEGI, M.A., LL.M.**

Anglo-American University in Prague, AAU

John H. Carey II School of Law

School of International Relations & Diplomacy

[zuzana.fellegi@aauni.edu](mailto:zuzana.fellegi@aauni.edu)

***ÚLOHA A POSTAVENIE MEDZINÁRODNÝCH,  
NADNÁRODNÝCH A VNÚTROŠTÁTNYCH SÚDOV PRI  
PLNENÍ ZÁVÄZKOV MEDZINÁRODNÉHO A  
EURÓPSKEHO PRÁVA***

THE ROLE AND POSITION OF INTERNATIONAL,  
SUPRANATIONAL AND DOMESTIC COURTS IN  
PERFORMANCE OF OBLIGATIONS STEMMING FROM  
INTERNATIONAL LAW AND EUROPEAN LAW

## 12 MECHANIZMY DOHLADU NAD VÝKONOM ĽUDSKO-PRÁVNÝCH ROZHODNUTÍ REGIONÁLNYCH SÚDOV VO VNÚTROŠTÁTNYM PRÁVE

Ludmila Elbert

---

### Abstrakt

*Z hľadiska právnej istoty a Rule of Law je rozhodnutie regionálneho súdneho orgánu efektívne až v momente, kedy dôjde k jeho vykonaniu v rámci vnútroštátneho práva. Prípady, kedy štát odmieta vykonať rozhodnutie regionálneho súdu však nie sú ojedinelé. Preto stúpa význam dohľadu nad ich výkonom. Úlohou príspevku je tak predstaviť a porovnať systémy dohľadu nad výkonom právoplatného rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva a Medzi-amerického súdu pre ľudské práva, stanoviť ich spoločné i odlišné črty v rôznych právnych systémoch a predstaviť význam týchto systémov dohľadu.*

### Abstract

*Decision of the regional judicial organ is effective after its implementation within the national law, especially from the point of legal certainty and rule of law. Cases of non-implementation of the decision of regional court are not exceptional. Therefore the importance of the supervision of the execution of these decisions increases. The role of contribution is a presentation and comparison of systems of supervision of execution of final judgments of the European Court of Human Rights and Inter-American Court of Human Rights. The contribution also discuss shared and diverse elements of these systems within the different legal systems and the importance of these systems of supervision.*

### 12.1 Úvod

Systém vnútroštátneho výkonu rozhodnutí regionálneho súdu chrániaceho ľudské práva vyjadruje vzťah štátu k dodržiavaniu ľudsko-právnych noriem medzinárodného (regionálneho) práva.<sup>1</sup> Vyžaduje si nie len odstránenie porušenia práva, ale aj zosúladenie vnútroštátneho práva s princípmi medzinárodného práva. Miera, akou štát úspešne a pohotovo vykoná rozhodnutie súdu, je základom dôveryhodnosti a legitimacy medzinárodnej

---

<sup>1</sup> Príspevok bol spracovaný v rámci riešenia projektu VEGA č. 1/0709/16: „Miesto a význam regionálnych súdnych orgánov v kontexte súčasného regionalizmu.“

ochrany.<sup>2</sup> Štáty pristupujú k vykonaniu rozhodnutia regionálneho súdu odlišne, môžu ho vykonať hneď po nadobudnutí jeho právoplatnosti, môžu namietat' jeho jasnosť a niektoré štáty ho dokonca aj ignorujú. Potreba efektívneho systému dohľadu nad výkonom rozhodnutia narastá najmä v poslednom prípade.

Predmetom príspevku je tak analýza systému dohľadu nad výkonom rozhodnutí vybraných regionálnych súdov chrániacich ľudské práva. Vzhľadom na obmedzený rozsah príspevku budú predmetom skúmania tieto systémy vo vzťahu k Európskemu súdu pre ľudské práva<sup>3</sup> (ďalej len „ESLP“) a Medzi-americkému súdu pre ľudské práva<sup>4</sup> (ďalej len „MASLP“), ktorý je v mnohých smeroch inšpirovaný práve ESLP.

Prvá časť príspevku je zameraná na priblíženie systému dohľadu nad výkonom právoplatného rozhodnutia ESLP a druhá časť je zameraná na priblíženie tohto systému vo vzťahu k právoplatným rozhodnutiam MASLP. Záver obsahuje zhrnutie spoločných a odlišných znakov systému dohľadu nad výkonom rozhodnutia regionálneho súdu, a objasnenie významu samotného dodržiavania rozhodnutí regionálneho súdu pre regionálnu ochranu ľudských práv a medzinárodné regionálne právo ako také.

## **12.2 Dohľad nad výkonom rozhodnutí Európskeho súdu pre ľudské práva**

ESLP je regionálnym súdnym orgánom Rady Európy, vytvoreným európskym Dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd<sup>5</sup> (ďalej len „EDLP“). Jeho základnou úlohou je dohľad nad implementáciou EDLP. Vysoké zmluvné strany sa pristúpením k dohovoru zaviazali, že sa budú riadiť právoplatným rozsudkom ESLP v prípadoch, v ktorých sú stranami. Na výkon právoplatných rozhodnutí ESLP dohliada na základe čl. 46 EDLP v znení Protokolov č. 11 a 14 Výbor ministrov Rady Európy, ktorému právoplatné rozhodnutie doručuje samotný ESLP. V procese dohľadania nad výkonom právoplatných rozhodnutí ESLP pomáha Výboru ministrov i Oddelenie pre výkon rozhodnutí ESLP, ktoré

---

<sup>2</sup> ANAGNOSTOU, D., MUNGIU-PIPPIDI, A.: Domestic Implementation of Human Rights Judgments in the Europe: Legal Infrastructure and Government Effectiveness Matter. In: The European Journal of International Law, 2014, vol. 25, no.1, s. 205- 227. Dostupné online: <http://www.ejil.org/pdfs/25/1/2483.pdf> (cit. 24.01.2018).

<sup>3</sup> European Court of Human Rights, 24. Január 2018. Online: <http://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court&c> (cit. 24.01.2018).

<sup>4</sup> Inter- American Court of Human Rights, 24. Január 2018. Online: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/en> (cit. 24.01.2018).

<sup>5</sup> Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd. 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.

je oprávnené napomáhať i Vysokým zmluvným stranám pri výkone rozhodnutia ESLP, ktoré je pre nich záväzné.<sup>6</sup>

V prípade, že ESLP rozhodol o porušení EDLP a/alebo priznal spravodlivé zadosťučinenie poškodenej strane, Výbor si pozve dotknutú Vysokú zmluvnú stranu, aby ho informovala o prijatých alebo zamýšľaných opatreniach za účelom vykonať rozhodnutie.<sup>7</sup> Výbor ministrov skúma najmä či došlo k vyplateniu spravodlivého zadosťučinenia (ak bolo predmetom rozhodnutia ESLP, vrátane úrokov z omeškania), a či Vysoká zmluvná strana prijala individuálne opatrenia smerujúce k odstráneniu protiprávneho správania, ktorému bol sťažovateľ vystavený, alebo všeobecné opatrenia smerujúce k zamedzeniu opätovného protiprávneho správania sa v podobných prípadoch v budúcnosti. Konkrétny prípad je predmetom opakovaných ľudsko-právnych stretnutí Výboru ministrov, až pokiaľ Vysoká zmluvná strana neinformuje Výbor ministrov o vyplatení spravodlivého zadosťučinenia, o prijatí individuálnych a/alebo všeobecných opatrení.

Z hľadiska právnej istoty a Rule of Law je zaujímavé i oprávnenie Výboru ministrov podľa čl. 46 ods.3 EDLP predložiť vec ESLP na výrok o otázke výkladu rozsudku. Urobí tak vtedy, ak dospeje k záveru, že dohľadu nad výkonom právoplatného rozsudku bráni problém spojený s výkladom rozsudku. Rozhodnutie o predložení veci ESLP musí byť prijaté dvojtretinovou väčšinou hlasov zástupcov oprávnených zasadať vo Výbore ministrov. Rozhodnutie by malo byť odôvodnené a obsahovať rôzne názory v rámci Výboru ministrov, s osobitným ohľadom na názor dotknutej Vysokej zmluvnej strany.

Ak Výbor ministrov dospeje k záveru, že Vysoká zmluvná strana sa odmieta riadiť právoplatným rozhodnutím v spore, ktorého je stranou, zašle jej formálne upozornenie. Ak je takéto upozornenie neefektívne, Výbor ministrov na základe svojho rozhodnutia prijatého dvojtretinovou väčšinou hlasov zástupcov oprávnených zasadať vo Výbore ministrov môže predložiť ESLP otázku, či táto strana porušila svoj záväzok riadiť sa právoplatným rozhodnutím ESLP. Takéto konanie o porušení by malo byť iniciované len výnimočne, minimálne 6 mesiacov po zaslaní formálneho upozornenia dotknutej Vysokej zmluvnej strane o úmysle začať takéto konanie, a to na základe predbežného uznesenia prijatého dvojtretinovou väčšinou hlasov

---

<sup>6</sup> Mandate of the Department for the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights, 24. Január 2018. Online: <https://rm.coe.int/16805a997c> (cit. 24.01.2018).

<sup>7</sup> Výkon právomocí Výboru ministrov Rady Európy sa riadi pravidlami, ktoré Výbor prijal v roku 2006. Bližšie pozri: Rule of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements, 24. Január 2018. Online: <https://rm.coe.int/16806eebf0> (cit. 24.01.2018).



zástupcov oprávnených zasadať vo Výbore ministrov.<sup>8</sup> Ak ESLP na základe č. 46 ods. 5 EDLP konštatuje porušenie, predloží prípad Výboru ministrov na zváženie prijatia opatrení. Ak konštatuje, že k porušeniu záväzku nedošlo, aj v tomto prípade predloží prípad Výboru ministrov, ktorý uzavrie jeho skúmanie. Konanie o porušení záväzku nemá za cieľ otvoriť otázku porušenia, o ktorom už ESLP rozhodol. Samotný politický tlak vyvíjaný týmto konaním v rámci Veľkej komory by malo postačovať na zabezpečenie vykonania počiatočného rozhodnutia ESLP dotknutou Vysokou zmluvnou stranou.<sup>9</sup>

Podobné oprávnenia má Výbor ministrov aj voči rozhodnutiu ESLP v prípade urovnania sporu zmiernom na základe čl. 39 EDLP, kedy dohliada na splnenie podmienok zmiernosti vymedzených v rozhodnutí.<sup>10</sup>

Výbor ministrov po zistení, že Vysoká zmluvná strana prijala všetky nevyhnuté opatrenia na vykonanie rozhodnutia ESLP alebo že boli splnené všetky podmienky zmiernosti, prípad ukončí prijatím záverečného uznesenia. Okrem uznesení týkajúcich sa konkrétneho prípadu, vydáva Výbor ministrov o svojej činnosti každoročné správy.<sup>11</sup>

Súčasťou monitoringu vykonávania rozhodnutí ESLP je aj dohľad Výboru pre právne otázky a ľudské práva, ktorý je právnym poradcom Parlamentného zhromaždenia Rady Európy.<sup>12</sup> Výbor vymenúva parlamentných spravodajcov, ktorí vypracúvajú správy na základe výskumu na mieste, vypočúvania a diskusií s odborníkmi. Vymenovaní spravodajcovia tak navštevujú členské štáty, aby spoločne s vnútroštátnymi subjektmi skúmali dôvody zdlhavého výkonu a/alebo nevykonania rozhodnutia ESLP, a aby zdôraznili naliehavú potrebu riešenia týchto problémov. Výsledkom ich práce sú tak uznesenia a odporúčania Parlamentného zhromaždenia pre členské štáty a iné orgány Rady Európy.<sup>13</sup>

---

<sup>8</sup> Prvý krát tak urobil Výbor ministrov 5.12.2017 vo veci *Ilgar Mammadov v. Azerbaijan* (sťažnosť č. 15172/13), 22. máj 2014. Bližšie pozri: GLAS, L.R.: *The Committee of Ministers goes nuclear: Infraction proceedings against Azerbaijan in the case of Ilgar Mammadov*, 24. Január 2018. Online: <https://strasbourgobservers.com/2017/12/20/the-committee-of-ministers-goes-nuclear-infringement-proceedings-against-azerbaijan-in-the-case-of-ilgar-mammadov/#more-4075> (cit. 24.01.2018).

<sup>9</sup> Explanatory Report to Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention, ods. 99, 24. Január 2018. Online: <https://rm.coe.int/16800d380f> (cit. 24.01.2018).

<sup>10</sup> Toto oprávnenie získal Výbor ministrov v dôsledku ustanovení Protokolu č. 14 k EDLP, ktorý nadobudol platnosť 1. júna 2010.

<sup>11</sup> Pozri napr. zatiaľ naposledy zverejnenú správu: *Supervision of the Execution of Judgments and Decisions of the European Court of Human Rights*, 2016, 24. Január 2018. Online: <https://www.coe.int/en/web/execution/annual-reports> (cit. 24.01.2018).

<sup>12</sup> Committee on Legal Affairs and Human Rights, 24. Január 2018. Online: [http://website-pace.net/en\\_GB/web/as-jur/presentation](http://website-pace.net/en_GB/web/as-jur/presentation) (cit. 24.01.2018).

<sup>13</sup> Council of Europe Parliamentary Assembly Resolution 1787/2011: *Implementation of judgments of the European Court of Human Rights*, 24. Január 2018. Online:

S ohľadom na výsledok rozhodnutia ESLP je v porovnaní s inými súdmi zaujímavé, že ESLP nestanovuje presný spôsob, ako má štát upraviť svoje vnútroštátne právo tak, aby bolo v súlade s jeho medzinárodnými záväzkami, ale štátu ponecháva v tomto procese voľnú úvahu nad formou činností a reforiem nevyhnutných pre vykonanie rozhodnutia ESLP. Za výkon rozhodnutia je tak zodpovedný štát, a teda súdy, zákonodarcovia, vláda a pod. V prípade, že štát odmieta vykonať rozhodnutie ESLP, Výbor ministrov môže pristúpiť ku krajnému riešeniu a uvaliť sankciu spočívajúcu v pozastavení výkonu práv daného štátu v rámci Rady Európy alebo ho z Rady Európy vylúčiť.<sup>14</sup>

Hoci posledná výročná správa Výboru ministrov<sup>15</sup> celkom pozitívne hodnotí plnenie rozhodnutí ESLP Vysokými stranami, štatistiky ukazujú na menej uspokojivé výsledky.<sup>16</sup> Znepokojením môže byť rovnako aj odpor niektorých zmluvných štátov EDLP, ako je napr. Rusko,<sup>17</sup> ktoré spochybňuje právomoc a autoritu ESLP ako medzinárodného orgánu. Celý systém dohľadu Výboru ministrov nad výkonom rozhodnutí ESLP, ktorý sa v konečnom dôsledku spolieha na silu politického tlaku, je tak zrejme podľa súčasného vývoja pri ekonomicky a politicky silných štátoch neúčinný. Ako uvádza Muižnieksi,<sup>18</sup> výkon rozhodnutí ESLP môže byť technicky náročný či zložitý s ohľadom na citlivosť témy alebo nepopulárnosť opatrenia, no je nebezpečné pripustiť, aby

---

<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17953&lang=en> (cit. 24.01.2018); Council of Europe Parliamentary Assembly Resolution 2178/2017: The implementation of judgments of the European Court of Human Rights, 24. Január 2018. Online: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?FileID=23987&lang=EN> (cit. 24.01.2018).

<sup>14</sup> Pozri čl. 8 Štatútu Rady Európy. Statute of the Council of Europe, 24. Január 2018. Online: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680306052> (cit. 24.01.2018).

<sup>15</sup> Pozri pozn. č. 11.

<sup>16</sup> Svedčí o tom počet prípadov, v rámci ktorých sú rozhodnutia ESLP pod dohľadom Výboru ministrov nad ich výkonom, v roku 2016 ich bolo dokopy 9941, pričom do tohto počtu rátame 1493 prípadov odhaľujúcich štruktúrne a/alebo systémové problémy, ktoré vyžadujú prijatie nových všeobecných opatrení na zabránenie podobných porušení práva v budúcnosti, a to len za 2016.

<sup>17</sup> Ruský Ústavný súd má od r. 2015 právomoc vyhlásiť za nemožné vykonať rozhodnutia ľudsko-právnych orgánov na základe ich rozporu s Ústavou Ruskej federácie. Bližšie pozri napr.: CHAEVA, N.: The Russian Constitutional Court and its Actual Control over the ECtHR Judgment in Anchugov and Gladkov. EJIL: Talk!, Blog of the European Journal of International Law, 24. Január 2018. Online: <https://www.ejiltalk.org/the-russian-constitutional-court-and-its-actual-control-over-the-ecthr-judgement-in-anchugov-and-gladko/> (cit. 24.01.2018). Rusko však nie je jediný členský štát Rady Európy, ktorý má problém s vykonaním rozhodnutí ESLP, patria tu aj napr. Taliansko, Turecko, Grécko a pod. Pozri napr. pozn. č. 13.

<sup>18</sup> MUIŽNIEKS, N.: Non-implementation of the Court's judgments: our shared responsibility, 24. Január 2018. Online: <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/non-implementation-of-the-court-s-judgments-our-shared-responsibility> (cit. 24.01.2018).

si štáty vyberali, ktoré rozhodnutie ESLP vykonajú a ktoré nie, preto nad odmietaním výkonu rozhodnutia ESLP nemôžeme privierať oči.

### 12.3 Dohľad nad výkonom rozhodnutí Medzi-amerického súdu pre ľudské práva

Základnou úlohou MASLP ako súdneho orgánu v rámci regionálnej Organizácie amerických štátov je dohliadať nad aplikáciou a interpretáciou Amerického dohovoru o ľudských právach (ďalej len „ADLP“).<sup>19</sup> Dohľad nad výkonom rozhodnutí tohto súdu upravuje čl. 30 Štatútu MASLP.<sup>20</sup> Na jeho základe predkladá MASLP každoročne správy o svojej práci Valnému zhromaždeniu Organizácie amerických štátov. V rámci tejto správy uvádza prípady, v ktorých štáty nevykonali rozhodnutie MASLP. Zatiaľ čo v prípade rozhodnutia ESLP má vláda viazaná jeho rozhodnutím možnosť výberu prostriedkov nápravy porušenia práva, v prípade rozhodnutia MASLP je vláda viazaná rozhodnutím súdu povinná vykonať konkrétne stanovené opatrenia smerujúce k náprave, častokrát spočívajúce v povinnosti uloženej priamo súdom.<sup>21</sup> Výkon jeho rozhodnutia je tak v zásade odlišný najmä vďaka odlišnému politickému a právnemu systému v porovnaní medzi americkým a európskym regiónom.

Podobne ako v prípade ESLP, i zmluvné štáty ADLP spochybňujú právomoc MASLP a odmietajú vykonať jeho rozhodnutia.<sup>22</sup> Aj pre výkon rozhodnutí MASLP je tak nevyhnutný systém dohľadu nad výkonom právoplatného rozhodnutia. Tento dohľad na rozdiel od systému ESLP, kde výkon rozhodnutia monitoruje Výbor ministrov Rady Európy ako politický orgán, ostáva v systéme MASLP v rukách samotného súdu. Dohľad nad výkonom právoplatného rozhodnutia MASLP je upravený v čl. 69 a nasl. Rokovacieho

<sup>19</sup> American Convention on Human Rights. 24. Január 2018. Online: [http://www.hrcr.org/docs/American\\_Convention/oashr.html](http://www.hrcr.org/docs/American_Convention/oashr.html) (cit. 24.01.2018).

<sup>20</sup> Statute of the I/A Court. 24. Január 2018. Online: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/en/about-us/estatuto> (cit. 24.01.2018).

<sup>21</sup> HUNEEUS, A.: Courts Resisting Courts: Lessons from the Inter-American Court's Struggle to Enforce Human Rights. In: Cornell International Law Journal, 2011, vol. 44, no. 3, s. 496. 24. Dostupné online: <http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1777&context=cilj> (cit. 24.01.2018).

<sup>22</sup> Napr. Trinidad a Tobago vypovedali ADLP v r. 1998 v súvislosti s rozhodnutím súdu o treste smrti, Venezuela vypovedala ADLP po niekoľkoročných obštrukciách voči procesu dohľadu na výkonom rozhodnutia MASLP v r. 2013. O stave ochrany ľudských práv nie len vo Venezuele pozri: Human Rights Watch: World Report 2018: Events of 2017. 24. Január 2018. Online: [https://www.hrw.org/sites/default/files/world\\_report\\_download/201801world\\_report\\_web.pdf](https://www.hrw.org/sites/default/files/world_report_download/201801world_report_web.pdf) (cit. 24.01.2018).

poriadku MASLP.<sup>23</sup> Proces monitorovania výkonu rozsudkov a iných rozhodnutí súdu prebieha podávaním správ štátom, ktoré následne pripomienkujú obeť alebo ich právni zástupcovia. K týmto správam štátov a pripomienkam obetí alebo ich právnych zástupcov podáva pripomienky aj Medzi-americká komisia pre ľudské práva. V tomto procese si súd môže vyžiadať relevantné informácie aj z iných zdrojov, napr. od rôznych expertov, aby tak mohol zhodnotiť doterajší výkon predmetného rozhodnutia MASLP. Ak to považuje za vhodné, za účelom monitoringu výkonu rozhodnutia môže dokonca predvolať štát a zástupcov obetí za účelom ich vypočutia, pričom musí vypočuť i názor Komisie. Ak MASLP získal dostatok potrebných informácií, určí stav, v ktorom sa nachádza výkon rozhodnutia a vydá potrebné nariadenia (tieto pravidlá platia aj pre prípady, ktoré neboli predložené Komisiou). Súd v rámci dohľadu zvyčajne nariadi, čo má štát vykonať a nariadi, aby mu štát v stanovenej lehote predložil správu o vykonaní rozhodnutia. MASLP si zachováva právomoc až po vykonanie rozsudku štátom v plnej miere.<sup>24</sup>

Podľa Huneeusovej<sup>25</sup> je dodržiavanie súdnych rozhodnutí MASLP významné najmä z troch dôvodov. Prvým je skutočnosť, že súd zvyčajne rieši najzávažnejšie prípady porušení ľudských práv, ktoré sa dotýkajú širokých skupín obetí, čím získava pozornosť aj na medzinárodnej úrovni a zvyšuje svoju legitimitu a vplyv. Druhým dôvodom je rozhodnutie súdu spočívajúce v prevažnej väčšine v nariadení štrukturálnych zmien, ktoré majú zabrániť opakovanému porušovaniu chránených práv a tretím dôvodom je samotný dohľad nad výkonom rozhodnutia, ktorý prebieha až do momentu plného vykonania rozhodnutia.

## 12.4 Záver

Ochranu ľudských práv z pozície štátu je možné rozdeliť do dvoch stupňov. Prvým je samotné pristúpenie k medzinárodnému (regionálnemu) dohovoru chrániacemu ľudské práva a v prípade, že je vytvorený súdny orgán pre dohľad nad implementáciou tohto dohovoru, i podriadenie sa jeho právomoci. Pre efektívnu ochranu ľudských práv je však nevyhnutný aj druhý stupeň, spočívajúci vo vykonaní právoplatného rozhodnutia tohto súdu, ktorým dá svoje vnútroštátne právo do súladu s medzinárodnými záväzkami. Štát tak

---

<sup>23</sup> Inter-American Court of Human Rights: Rule of Procedure. 24. Január 2018. Online: [http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov\\_2009\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_ing.pdf) (cit. 24.01.2018).

<sup>24</sup> Právnej istote v rámci dohľadu nad výkonom rozhodnutí MASLP výrazne prispieva aj prehľadné zverejnenie prípadov, ktoré sú v štúdiu tohto dohľadu na stránke súdu, bližšie pozri: Cases in Supervision Stage. 24. Január 2018. Online: [http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/casos\\_en\\_etapa\\_de\\_supervision.cfm?lang=en](http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/casos_en_etapa_de_supervision.cfm?lang=en) (cit. 24.01.2018).

<sup>25</sup> Pozri pozn. č. 21.

zabezpečí, že v budúcnosti sa nebudú opakovať porušenia chránených ľudských práv.

Samotný výkon rozhodnutí medzinárodných regionálnych súdov však závisí jednak od politickej vôle štátov, ako aj od ich schopností a možností vykonať to, čo rozsudok požaduje. Podľa Voetena<sup>26</sup> závisí vykonávanie rozsudkov najmä od systému brzd a protiváh právneho systému konkrétneho štátu. Výkon rozhodnutia súdu je významný nie len z pohľadu úľavy pre sporové strany, ale najmä z pohľadu legality, keďže „správanie sa politických predstaviteľov v súlade s rozhodnutím súdu je základom pre regionálne i vnútroštátne Rule of Law a je základným krokom k dosiahnutiu základného inštitucionálneho rámca legality a ústavnosti.“<sup>27</sup> Je dôležité rovnako i pre povest' právneho poriadku a vnímanie jeho legitimacy.

Ako z predchádzajúcich častí vyplýva, dohľad nad výkonom rozhodnutí regionálnych súdov je nevyhnutný. Hoci sú ESLP i MASLP regionálnymi súdmi s podobným mandátom, odlišné právne systémy, v ktorých vykonávajú svoju činnosť, vplývajú aj na odlišný systém dohľadu nad výkonom rozhodnutí. Zatiaľ čo v prípade ESLP je dohľad nad výkonom jeho rozhodnutí v rukách politického orgánu, Výboru ministrov Rady Európy, v prípade rozhodnutí MASLP ostáva dohľad nad výkonom jeho rozhodnutí v jeho rukách. Dohľad nad výkonom rozhodnutia ovplyvňuje i odlišná formulácia rozhodnutia, ktorá v prípade ESLP umožňuje voľnú úvahu dotknutého štátu pri výkone rozhodnutia, no v prípade rozhodnutia MASLP sú formulované konkrétne opatrenia na odstránenie rozporu medzi vnútroštátnym právom a ADLP, čo môže v konečnom dôsledku sťažiť výkon rozhodnutia. Hoci štáty v oboch regiónoch pristupujú k výkonu rozhodnutí týchto regionálnych súdov odlišne, pozitívom je, že v prípade riadneho výkonu rozhodnutia dochádza k zmene vnútroštátneho práva a jeho zosúladeniu s medzinárodným právom.

## 12.5 Zoznam použitej literatúry a zdrojov

- 1) American Convention on Human Rights.
- 2) ANAGNOSTOU, D., MUNGIU-PIPPIDI, A.: Domestic Implementation of Human Rights Judgments in the Europe: Legal Infrastructure and Government Effectiveness Matter. In: The European Journal of

---

<sup>26</sup> VOETEN, E.: Domestic Implementation of European Court of Human Rights Judgments: Legal Infrastructure and Government Effectiveness Matter: A Reply to Dia Anagnostou and Alina Mungiu- Pippidi. In: The European Journal of International Law, 2014, vol. 25, No.1, s. 229- 238. Dostupné online: <http://www.ejil.org/pdfs/25/1/2488.pdf> (cit. 24.01.2018).

<sup>27</sup> TAYLOR, M.M., KAPISZEWSKI, D.: Compliance: Conceptualizing and Theorizing Public Authorities' Adherence to Judicial Rulings, s. 2. 24. Január 2018. Online: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1644462](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1644462) (cit. 24.01.2018).

- International Law, 2014, vol. 25, no.1. Dostupné online: <http://www.ejil.org/pdfs/25/1/2483.pdf> (cit. 24.01.2018).
- 3) Cases in Supervision Stage, 24. Január 2018. Online: [http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/casos\\_en\\_etapa\\_de\\_supervision.cfm?lang=en](http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/casos_en_etapa_de_supervision.cfm?lang=en) (cit. 24.01.2018).
  - 4) Committee on Legal Affairs and Human Rights, 24. Január 2018. Online: [http://website-pace.net/en\\_GB/web/as-jur/presentation](http://website-pace.net/en_GB/web/as-jur/presentation) (cit. 24.01.2018).
  - 5) Council of Europe Parliamentary Assembly Resolution 1787/2011: Implementation of judgments of the European Court of Human Rights, 24. Január 2018. Online: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17953&lang=en> (cit. 24.01.2018).
  - 6) Council of Europe Parliamentary Assembly Resolution 2178/2017: The implementation of judgments of the European Court of Human Rights, 24. Január 2018. Online: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?FileID=23987&lang=EN> (cit. 24.01.2018).
  - 7) European Court of Human Rights, 24. Január 2018. Online: <http://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court&c> (cit. 24.01.2018).
  - 8) Explanatory Report to Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention, 24. Január 2018. Online: <https://rm.coe.int/16800d380f> (cit. 24.01.2018).
  - 9) GLAS, L. R.: *The Committee of Ministers goes nuclear: Infringement proceedings against Azerbaijan in the case of Ilgar Mammadov*, 24. Január 2018. Online: <https://strasbourgobservers.com/2017/12/20/the-committee-of-ministers-goes-nuclear-infringement-proceedings-against-azerbaijan-in-the-case-of-ilgar-mammadov/#more-4075> (cit. 24.01.2018).
  - 10) Human Rights Watch: World Report 2018: Events of 2017, 24. Január 2018. Online: [https://www.hrw.org/sites/default/files/world\\_report\\_download/201801world\\_report\\_web.pdf](https://www.hrw.org/sites/default/files/world_report_download/201801world_report_web.pdf) (cit. 24.01.2018).
  - 11) HUNEEUS, A.: Courts Resisting Courts: Lessons from the Inter-American Court's Struggle to Enforce Human Rights. In: Cornell International Law Journal, 2011, vol. 44, no. 3. Dostupné online: <http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1777&context=cilj> (cit. 24.01.2018).

- 12) CHAEVA, N.: The Russian Constitutional Court and its Actual Control over the ECtHR Judgment in Anchugov and Gladkov. EJIL: Talk!, Blog of the European Journal of International Law, 24. Január 2018. Online: <https://www.ejiltalk.org/the-russian-constitutional-court-and-its-actual-control-over-the-ecthr-judgement-in-anchugov-and-gladko/> (cit. 24.01.2018).
- 13) Inter- American Court of Human Rights, 24. Január 2018. Online: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/en> (cit. 24.01.2018).
- 14) Inter-American Court of Human Rights: Rules of Procedure, 24. Január 2018. Online: [http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov\\_2009\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_ing.pdf) (cit. 24.01.2018).
- 15) *Ilgar Mammadov v. Azerbaijan (sťažnosť č. 15172/13)*, 22.máj 2014.
- 16) Mandate of the Department for the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights, 24. Január 2018. Online: <https://rm.coe.int/16805a997c> (cit. 24.01.2018).
- 17) MUIŽNIEKS, N.: Non- implementation of the Court's judgments: our shared responsibility, 24. Január 2018. Online: <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/non-implementation-of-the-court-s-judgments-our-shared-responsibility> (cit. 24.01.2018).
- 18) 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.
- 19) Rule of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements, 24. Január 2018. Online: <https://rm.coe.int/16806eebf0> (cit. 24.01.2018).
- 20) Statute of the Council of Europe.
- 21) Statute of the I/A Court.
- 22) Supervision of the Execution of Judgments and Decisions of the European Court of Human Rights, 2016, 24. Január 2018. Online: <https://www.coe.int/en/web/execution/annual-reports> (cit. 24.01.2018).
- 23) TAYLOR, M.M., KAPISZEWSKI, D.: Compliance: Conceptualizing and Theorizing Public Authorities' Adherence to Judicial Rulings, 24. Január 2018. Online: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1644462](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1644462) (cit. 24.01.2018).

- 24) VOETEN, E.: Domestic Implementation of European Court of Human Rights Judgments: Legal Infrastructure and Government Effectiveness Matter: A Reply to Dia Anagnostou and Alina Mungiu- Pippidi. In: The European Journal of International Law, 2014, vol. 25, No.1. Dostupné online: <http://www.ejil.org/pdfs/25/1/2488.pdf> (cit. 24.01.2018).

## **Informácie o autorovi**

**JUDr. Ludmila ELBERT, PhD.,**

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Právnická fakulta

Ústav medzinárodného práva a európskeho práva

ludmila.elbert@upjs.sk



## 13 Systém účinnej súdnej ochrany práva Európskej únie a jeho vplyv na vnútroštátne súdnictvo členských štátov

Dominika Becková

---

### Abstrakt

Účinná súdna ochrana je v dnešnej dobe esenciálnou súčasťou právnych poriadkov, keďže jej zmyslom je umožniť jednotlivcom súdnou cestou domáhať sa svojich práv, ktoré boli porušené a požadovať ich nápravu. Európska únia v tomto ohľade nie je výnimkou. Vzhľadom na stále rastúci počet a obsah práv, ktoré Únia priznáva jednotlivcom, je nevyhnutné, aby ona sama vytvárala aj systém garancií, ktoré zabezpečia efektívnu vymožitelnosť priznaných práv. Dnes právo na účinnú súdnu ochranu nachádza svoje vyjadrenie v čl. 47 Charty a čl. 19 ZEÚ, ktoré vo vzájomnej interakcii vytvárajú štandard súdnej ochrany, ktorý má byť poskytovaný jednotlivcom za účelom ochrany ich práv vyplývajúcich z práva Únie. Dôležitú úlohu v tomto systéme zohrávajú vnútroštátne súdy, keďže práve oni zabezpečujú na vnútroštátnej úrovni efektívnu vymožitelnosť a ochranu práv jednotlivcov vyplývajúcich z práva Únie. Nakoľko na úrovni Únie neexistujú jednotné procesné pravidlá pre konanie vnútroštátnych súdov, je princíp národnej procesnej autonómie kľúčovým princípom, ktorý sa pri aplikácii únieového práva na vnútroštátnej úrovni uplatňuje. Cieľom príspevku je objasniť vzťah medzi základným právom na účinnú súdnu ochranu práva EÚ a princípom procesnej autonómie členských štátov a následne sformulovať závery, ktoré z tohto vzťahu vyplývajú, resp. povinnosti vyplývajúce vnútroštátnym súdom členských štátov.

### Abstract

The effective judicial protection is nowadays an essential element in legal orders, in so far as it allows individuals to enforce their rights and obtain redress. The European Union is no exception. Conferring of an increasing number and content of rights that the European Union guarantees to individuals, it's also necessary to create a complex system of EU legal remedies, which will ensure an effectiveness of enforcement of EU rights. The right to an effective judicial protection is enshrined in Article 47 of the Charter and Article 19 of TEU, which through the interaction create a standard of judicial protection addressed to individuals. In the system of effective judicial protection national courts have an important role, as they ensure at national level effective enforcement and

*protection of individuals rights under Union law. As the Union law does not contain uniform procedural rules for the conduct of national courts, it is the principle of national procedural autonomy, as a key principle, which covers the application of Union law at national level. The purpose of this paper is to point out the relation between the fundamental right to an effective judicial protection in the EU and the principle of procedural autonomy of the Member States and based on these findings, the last point of this paper, will point out obligations of national courts of Member States.*

### 13.1 Úvod

Účinné procesné záruky sú najdôležitejšie právne záruky vôbec. Bez ich existencie sa akékoľvek práva stávajú nevykonateľné a stráca sa obsah pojmu právna istota. Hodnota a zmysel základného práva na účinnú súdnu ochranu spočíva v poskytnutí určitého štandardu záruk svojim nositeľom, ktoré spočívajú v priznaní určitých práv pre subjekt, ktorého porušené právo si vyžaduje ochranu a zároveň povinnosť súdov túto ochranu mu poskytnúť. Základné právo na účinnú súdnu ochranu je potrebné chápať ako ochranu jednotlivca, ktorému prináleží obrátiť sa na súd v prípade, ak boli jeho práva vyplývajúce z únievého práva porušené.

Základné právo na účinnú súdnu ochranu je možné nájsť v mnohých dokumentoch medzinárodnej povahy, ako aj vo väčšine vnútroštátnych právnych poriadkov, keďže účinná súdna ochrana práv jednotlivcov predstavuje jeden zo základných pilierov demokratickej spoločnosti.<sup>1</sup> Inak tomu nie je ani na úrovni Európskej únie. Základným referenčným kritériom pri posudzovaní štandardu účinnej súdnej ochrany sa stal čl. 47 Charty základných práv Európskej únie (ďalej len ako „Charta“), ktorá je podľa čl. 6 ods. 1 Zmluvy o Európskej únii (ďalej len ako „ZEÚ“) právne záväzným dokumentom, ktorý je súčasťou primárneho práva Únie. Formulácia základného práva na účinnú súdnu ochranu obsiahnutá v Charte je výsledkom niekoľko desiatok rokov trvajúcej rozhodovacej činnosti Súdneho dvora Európskej únie (ďalej len ako „SD EÚ“), ktorý otázke práva na účinnú súdnu ochranu venoval značnú pozornosť. Významným je obdobie rokov 1980 - 1990, počas ktorých SD EÚ v svojich rozsudkoch sformuloval určité závery o práve na účinnú súdnu ochranu. Jednu z prvých zmienok o účinnej súdnej ochrane z tohto obdobia možno nájsť v rozsudku *Von Colson*, v rámci ktorého Súdny dvor riešil otázku porušenia zásady rovnakého zaobchádzania pri prístupe k zamestnaniu a sankciu za jej porušenie, tak že sankcia zavedená

<sup>1</sup> RAVO, L.M. The role of the Principle of Effective Judicial Protection in the EU and its Impact on National Jurisdictions. In: *Sources of Law and Legal Protection, (Triestine Lecture; 1)*, EUT Edizioni Università di Trieste, 2012, p. 102.

členským štátom *musí byť schopná zabezpečiť skutočnú a účinnú súdnu ochranu.*<sup>2</sup> O rok neskôr v rozsudku *Johnston*<sup>3</sup> už Súdny dvor objavil *všeobecnú právnu zásadu účinnej súdnej ochrany, ktorá je základom spoločných ústavných tradícií členských štátov a taktiež zahrnutá v čl. 6 a 13 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.* Zároveň stanovil členským štátom povinnosť, prijať opatrenia nevyhnutné na to, aby si osoby, ktoré boli poškodené v dôsledku porušenia svojho práva, vyplývajúceho z práva Únie *mohli uplatňovať svoje nároky súdnou cestou na príslušnom súde.* Len o niekoľko mesiacov neskôr v rozsudku *Heylens*<sup>4</sup> týkajúceho sa voľného pohybu pracovníkov, Súdny dvor s odkazom na rozsudok *Johnston* konštatoval, že *existencia prostriedku súdnej nápravy proti rozhodnutiu akéhokoľvek vnútroštátneho orgánu, ktorý porušuje práva jednotlivca vyplývajúce z práva Únie, je podstatná súčasť účinnej súdnej ochrany práv jednotlivcov.*

Na to, aby bol takto vytvorený systém súdnej ochrany efektívny je však nevyhnutné zabezpečiť jednotlivcom aj účinné prostriedky nápravy, ktoré môžu využiť pri porušení svojich práv vyplývajúcich z práva Únie. Preto je povinnosťou vnútroštátneho súdu *zabezpečiť ochranu práv, ktoré mu priznávajú ustanovenia právneho poriadku Spoločenstva.*<sup>5</sup> Zároveň je povinnosťou členských štátov poskytnúť jednotlivcovi náhradu škody, ktorá mu bola spôsobená v dôsledku porušenia práv Únie, za ktoré je členský štát zodpovedný. Prípady, ktorými sa SD EÚ zaoberal vo svojej rozhodovacej činnosti poukazujú na to, aké rôzne aspekty vnútroštátnych súdnych konaní a prostriedkov nápravy sú dotknuté existenciou a garantovaním práva na účinnú súdnu ochranu a aké vnútroštátne opatrenia sú potrebné na to, aby bola súdna ochrana poskytovaná jednotlivcom efektívna.<sup>6</sup>

Aplikácia práva Únie je a vždy bola decentralizovaná. V prípade práva na účinnú súdnu ochranu podľa čl. 47 Charty je SD EÚ tým, ktorý poskytuje výklad uvedeného článku Charty, čím stanovuje štandard, resp. stupeň súdnej ochrany a vnútroštátne súdy členských štátov sú tými, ktoré v rámci svojej právomoci reálne poskytujú súdnu ochranu tak, aby bol zabezpečený jej štandard

<sup>2</sup> Rozsudok Súdneho dvora vo veci 14/83 *Sabine von Colson a Elisabeth Kamann proti Land Nordrhein-Westfalen*. ECLI:EU:C:1984:153.

<sup>3</sup> Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-222/84 *Marguerite Johnson proti Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, ECLI:EU:C:1986:206.

<sup>4</sup> Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-222/86 *Union nationale des entraineurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) proti George Heylens, Jacques Dewailly, Jacques Amyot a Roger Deschod*. ECLI:EU:C:1987:442.

<sup>5</sup> Rozsudok Súdneho dvora vo veci 106/77 *Amministrazione delle finanze dello Stato proti S.p.A. Simmenthal*. ECLI:EU:C:1978:49.

<sup>6</sup> PRECHAL, Sacha - WIDDERSHOVEN, Rob. Effectiveness or Effective Judicial Protection: A Poorly Articulated Relationship. In *Today's Multi-layered Legal Order: Current Issues and Perspectives: liber amicorum in honour of Arjen W.H. Meij.*. Zutphen: Paris Legal Publishers, 2011. p. 287.

požadovaný právom Únie. Dominantným princípom aplikácie práva vnútroštátnymi súdmi členských štátov je aj v súčasnosti princíp národnej procesnej autonómie, ktorým sa spravuje uplatňovanie práv jednotlivcov vyplývajúcich z práva Únie. *Podstatou princípu procesnej autonómie je povinnosť každého členského štátu zriadiť súdy s právomocou, ktorá ich oprávňuje a zároveň im aj ukladá povinnosť rozhodovať o ochrane práv priznaných jednotlivcovi právom Únie, a súčasne aj povinnosť určiť procesné podmienky a predpoklady, ktoré zabezpečia ochranu týchto práv vyplývajúcich pre jednotlivca z práva Únie v dôsledku jeho priameho účinku.*<sup>7</sup>

Je zrejmé, že systém účinnej súdnej ochrany práva Únie je nerozlučne spätý s princípom procesnej autonómie členských štátov, nakoľko práve vnútroštátne súdy členských štátov sú tie, ktoré takmer každodenne rozhodujú o porušení práv jednotlivcov vyplývajúcich z práva Únie a musia pritom rešpektovať štandard súdnej ochrany vyplývajúci z práva EÚ. Samotné procesné pravidlá týkajúce sa vnútroštátneho konania však nie sú na úrovni Únie všeobecne upravené a preto je úlohou členských štátov tieto procesné pravidlá stanoviť, avšak tak, aby rešpektovali podmienky stanovené úniovým právom.

Predkladaný príspevok si kladie za cieľ vymedziť aktuálny štandard účinnej súdnej ochrany, poukázať na spoluprácu SD EÚ a vnútroštátnych súdov, objasniť vzťah medzi základným právom na účinnú súdnu ochranu a princípom procesnej autonómie. Na záver príspevok poukáže na niektoré povinnosti vnútroštátnych súdov vyplývajúce z čl. 47 Charty, ktorý zakotvuje základné právo na účinnú súdnu ochranu.

### 13.2 Súčasná právna úprava účinnej súdnej ochrany v EÚ

Judikatúra SD EÚ týkajúca sa účinnej súdnej ochrany našla po prijatí Lisabonskej zmluvy svoje vyjadrenie v texte primárneho práva dvojakým spôsobom. *Na jednej strane* je to čl. 47 Charty<sup>8</sup>, ktorý je právne záväzným a zakotvuje základné právo na účinnú súdnu ochranu, ktoré má podstatný význam pre celú Chartu, ako aj právny poriadok Únie ako celku, nakoľko zabezpečuje súdnu ochranu všetkých práv vyplývajúcich z práva Únie, v prípade ak dôjde k ich porušeniu. Základné právo na účinnú súdnu ochranu tak ako je upravené v uvedenom článku, zahŕňa celý komplex práv jednotlivca,

<sup>7</sup> MAZÁK, J. - JÁNOŠÍKOVÁ, M. *Základy práva Európskej únie. Ústavný systém a súdna ochrana*. 1.vyd. Bratislava: Iura Edition, 2009, s. 298.

<sup>8</sup> Čl. 47 Charty: „(1) Každý, koho práva a slobody zaručené právom Únie sú porušené, má za podmienok ustanovených v tomto článku právo na účinný prostriedok nápravy pred súdom. (2) Každý má právo na to, aby jeho záležitosť bola spravodlivo, verejne a v primeranej lehote prejednaná nezávislým a nestranným súdom zriadeným zákonom. Každý musí mať možnosť poradiť sa, obhajovať sa a nechať sa zastupovať. (3) Právna pomoc sa poskytuje osobám, ktoré nemajú dostatočné prostriedky v prípade, ak je táto pomoc potrebná na zabezpečenie efektívneho prístupu k spravodlivosti.”

ktoré majú slúžiť k efektívnej procesnej ochrane jeho práv a slobôd, inými slovami povedané ide o množinu garancií poskytovaných Úniou, ktoré vo svojom súhrne predstavujú procesné práva a procesné princípy. Na druhej strane ide o čl. 19 ZEÚ, ktorý hovorí o zložení a úlohách SD EÚ a stanovuje vnútroštátnym súdom povinnosť ustanoviť účinné prostriedky nápravy.<sup>9</sup> Dôležitú úlohu pri poskytovaní účinnej súdnej ochrany plní SD EÚ a vnútroštátne súdy členských štátov. Okrem toho, že SD EÚ sám v konaniach aplikuje čl. 47 Charty, jeho dôležitá úloha spočíva v tom, že uskutočňuje výklad tohto článku, čím stanovuje štandard účinnej súdnej ochrany, ktorý musí byť dodržiavaný v EÚ. V tomto kontexte je úlohou vnútroštátnych súdov tento štandard účinnej súdnej ochrany zabezpečiť v rámci vnútroštátnych súdnych konaní, pokiaľ si jednotlivec bude uplatňovať svoje práva, ktoré mu vyplývajú z práva Únie. Uvedené by však nemalo zmysel, ak by neexistovala povinnosť členských štátov ustanoviť v oblastiach, na ktoré sa vzťahuje právo Únie prostriedky nápravy na zabezpečenie účinnej súdnej ochrany, t.j. vytvoriť systém právnych prostriedkov nápravy a procesných pravidiel súdnych konaní.

Uvedené články tvoria základný pilier pre fungovanie systému účinnej súdnej ochrany v Európskej únii, ktorý odráža jej špecifiká. Tento systém je možno charakterizovať ako výnimočný a spoločný štandard ochrany práv. Táto právna úprava účinnej súdnej ochrany sa prejavuje a uplatňuje rovnako na rôznych úrovniach rozhodovania na úrovni Európskej únie.<sup>10</sup>

Toto základné vymedzenie účinnej súdnej ochrany si však vyžaduje svoje doplnenie, najmä vo vzťahu k Charte. Základné právo na účinnú súdnu ochranu, ktoré je obsahom čl. 47 Charty je potrebné vykladať a aplikovať v súlade so VII. hlavou Charty upravujúcou všeobecné ustanovenia jej výkladu a uplatňovania. V zmysle čl. 51 ods. 1 Charty, upravujúceho rozsah jej pôsobnosti, je čl. 47 Charty určený pre inštitúcie Únie a pre členské štáty výlučne vtedy, ak vykonávajú právo Únie. Vo vzťahu k členským štátom Súdny dvor vyjasnil pojem *ak vykonávajú právo Únie* v rozsudku *Fransson*, nasledovne: „*Keďže teda základné práva zaručené Chartou musia byť dodržané v prípade, ak vnútroštátna právna úprava patrí do pôsobnosti práva Únie, nemôže nastať prípad, ktorý by spadal pod právo Únie a neuplatnili by sa uvedené základné práva. Z uplatniteľnosti práva Únie vyplýva uplatniteľnosť základných práv zaručených Chartou.*” Pre účely čl. 47 Charty to znamená, že

<sup>9</sup> Čl. 19 ods. 1 ZEÚ: „*Súdny dvor Európskej únie sa skladá zo Súdneho dvora, Všeobecného súdu a osobitných súdov. Zabezpečuje dodržiavanie práva pri výklade a uplatňovaní zmlúv. Členské štáty ustanovia v oblastiach, na ktoré sa vzťahuje právo Únie, prostriedky nápravy potrebné na zabezpečenie účinnej právnej ochrany.*”

<sup>10</sup> SAFJAN, M. *A Union of Effective Judicial Protection: Addressing a multi-level challenge through the lens of Article 47 CFREU*. King's College London, Február 2014. p.1.

jednotlivec sa môže spoliehať na svoje základné právo na účinnú súdnu ochranu pri ochrane svojich iných práv, vyplývajúcich z práva Únie. Nakoľko sa čl. 47 Charty vzťahuje na inštitúcie Únie a členské štáty, ak vykonávajú právo Únie je nepochybné, že jeho výklad a aplikácia by mali byť jednotné na všetkých úrovniach súdneho rozhodovania EÚ. Inými slovami povedané, pri aplikácii práva Únie musí existovať a uplatňovať sa jednotný a všeobecne uznávaný štandard účinnej súdnej ochrany, ktorý budú aplikovať vnútroštátne súdy členských štátov aj SD EÚ.<sup>11</sup>

Základné právo na účinnú súdnu ochranu nie je právo absolútne, z čoho vyplýva, že je možné jeho uplatňovanie obmedziť. Vychádzajúc z čl. 52 ods. 1 Charty je uvedené základné právo možné obmedziť len v prípade, ak *každé obmedzenie súčasne rešpektuje obsah dotknutého základného práva, je v súlade so zásadou proporcionality a skutočne zodpovedá cieľom všeobecného záujmu Únie.*<sup>12</sup>

Právna úprava účinnej súdnej ochrany na úrovni EÚ ukladá povinnosti súdnym orgánom Únie a rovnako aj vnútroštátnym súdom členských štátov. Cieľom právnej úpravy základného práva na účinnú súdnu ochranu, zakotvenej v texte primárneho práva, je vytvorenie jednotného štandardu účinnej súdnej ochrany, ktorý bude poskytovaný naprieč celou Úniou. Z tohto hľadiska má SD EÚ silnejšie postavenie, nakoľko poskytuje výklad ustanovení týkajúcich sa základného práva na účinnú súdnu ochranu v práve Únie, čím určuje jeho štandard a obsah, ktorý je pre členské štáty kľúčový pri zabezpečovaní súdnej ochrany na vnútroštátnej úrovni. Vzťah medzi SD EÚ a vnútroštátnymi súdmi členských štátov je predovšetkým vzťahom spolupráce, ktorý sa spravuje princípom lojálnej spolupráce upravenom v čl. 4 ods. 3 ZEÚ<sup>13</sup> a v ktorom sa kladie dôraz na koherentnú a jednotnú aplikáciu úniového práva v členských štátoch.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> SAFJAN, M. *A Union of Effective Judicial Protection: Addressing a multi-level challenge through the lens of Article 47 CFREU*. King's College London, Február 2014. p.7.

<sup>12</sup> Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-300/11 ZZ proti Secretary of State for the Home Department, ECLI:EU:C:2013:363

<sup>13</sup> Čl. 4 ods. 3 ZEÚ: „Podľa zásady lojálnej spolupráce sa Únia a členské štáty vzájomne rešpektujú a vzájomne si pomáhajú pri vykonávaní úloh, ktoré vyplývajú zo zmlúv. Členské štáty prijímajú všetky opatrenia všeobecnej alebo osobitnej povahy, aby zabezpečili plnenie záväzkov vyplývajúcich zo zmlúv alebo z aktov inštitúcií Únie. Členské štáty pomáhajú Únii pri plnení jej úloh a neprijímajú žiadne opatrenie, ktoré by mohlo ohroziť dosiahnutie cieľov Únie.”

<sup>14</sup> MAZÁK, J. - JÁNOŠÍKOVÁ, M. *Základy práva Európskej únie. Ústavný systém a súdna ochrana*. 1.vyd. Bratislava: Iura Edition, 2009, s. 324

### 13.3 Princíp národnej procesnej autonómie

Základné právo na účinnú súdnu ochranu v práve Únie je nevyhnutné vykladať a aplikovať v rámci decentralizovaného systému súdnej ochrany, ktorý je založený na spolupráci Súdneho dvora EÚ a vnútroštátnych súdov členských štátov. Zatiaľ čo Súdny dvor EÚ je tým, ktorý v rámci svojej rozhodovacej činnosti nachádza princípy a zásady, ktoré majú byť dodržiavané za účelom zabezpečenia účinnej súdnej ochrany práv jednotlivcov, systém založený na decentralizácii súdnej ochrany na prvom mieste kladie za úlohu vnútroštátnym súdom vytvoriť a poskytovať účinné vnútroštátne právne prostriedky nápravy, tak aby bolo jednotlivcovi umožnené efektívne sa domáhať svojich práv.<sup>15</sup>

Vzhľadom na stále rastúci počet a obsah práv, ktoré Únia priznáva jednotlivcom, je nevyhnutné, aby ona sama vytvárala aj efektívny systém garancií, ktorý zabezpečí ochranu týchto práv. Systém úniových garancií spočíva v garantovaní základného práva na účinnú súdnu ochranu každému, koho práva vyplývajúce z práva Únie boli porušené, pričom dôležitú úlohu v tomto systéme zohrávajú vnútroštátne súdy členských štátov. Vzhľadom na fakt, že na úrovni Únie v mnohých prípadoch absentuje právna úprava procesných postupov uplatňovania úniových práv zo strany jednotlivcov, právo Únie sa spolieha na vnútroštátne právne poriadky členských štátov, ktoré právne upravujú procesné postupy pri uplatňovaní práv jednotlivcov vyplývajúcich z práva Únie, čím bude zabezpečená účinná súdna ochrana uvedených práv. Uvedené našlo svoje vyjadrenie v jednom z princípov upravujúcich vzťah vnútroštátneho práva a úniového práva, v princípe procesnej autonómie. Podstata princípu procesnej autonómie spočíva v tom, že *v prípade absencie právnej úpravy na úrovni Spoločenstva, prináleží vnútroštátnym právnym poriadkom všetkých členských štátov určiť príslušné vnútroštátne súdy a procesné podmienky žalôb určených na ochranu práv jednotlivcov, ktoré im vyplývajú z právnych predpisov Únie, ktoré majú priamy účinok.*<sup>16</sup> Povinnosťou vnútroštátnych súdnych orgánov je zabezpečovať ochranu práv jednotlivcov vyplývajúcich z práva Únie tak, že tieto práva budú v rámci súdneho konania aplikovať a poskytovať im ochranu. Súčasne je povinnosťou členských štátov vytvoriť procesné pravidlá a predpoklady na uplatnenie práv jednotlivcov vyplývajúcich z práva Únie, systém prostriedkov súdnej nápravy a následných sankcií.

<sup>15</sup> RAVO, L.M. The role of the Principle of Effective Judicial Protection in the EU and its Impact on National Jurisdictions. In: *Sources of Law and Legal Protection, (Triestine Lecture; 1)*, EUT Edizioni Università di Trieste, 2012, p.107.

<sup>16</sup> Rozsudok Súdneho dvora vo veci 33/76 *Rewe Zentralfinanz eG proti Landwirtschaftskammer für das Saarland*. ECLI:EU:C:1976:188.

Procesné pravidlá a podmienky súdnych konaní, ktorých cieľom je zabezpečiť ochranu práv jednotlivcov, ktoré im vyplývajú z práva Únie, musia rešpektovať dve zásady - zásadu efektivity a zásadu ekvivalencie. Podľa zásady ekvivalencie, označovanej aj ako zásada nediskriminácie, procesné pravidlá upravujúce žaloby na ochranu práv jednotlivcov vyplývajúcich z práva Únie nesmú byť menej priaznivé ako tie, ktoré upravujú podobné žaloby vnútroštátnej povahy. Druhá zásada - zásada efektivity, označovaná aj ako zásada praktickej uplatniteľnosti, stanovuje, že procesné podmienky vytvorené vnútroštátnym právom nesmú spôsobiť, aby bol výkon práv vyplývajúcich z práva Únie veľmi sťažený alebo prakticky nemožný.<sup>17</sup> Túto formuláciu zásady efektivity Súdny dvor potvrdil aj vo svojich rozsudkoch vo veci *Simmethal*<sup>18</sup> a *Factorame*<sup>19</sup>. K postaveniu a úlohe vnútroštátnych súdov členských štátov v systéme účinnej súdnej ochrany sa Súdny dvor vyjadril aj v rozsudku *Unibet*<sup>20</sup>, keď konštatoval, že vnútroštátnym súdom členských štátov prináleží, aby uplatňujúc zásadu spolupráce zabezpečili súdnu ochranu práv, ktoré osobám podliehajúcim súdnej právomoci vyplývajú z práva Spoločenstva a potvrdil svoju dovtedajšiu formuláciu princípu procesnej autonómie. Novotou však bolo vyjadrenie sa Súdneho dvora k otázke sankcií, ktoré dotvárajú fungovanie systému účinnej súdnej ochrany na vnútroštátnej úrovni. Súdny dvor dospel v rozsudku *Unibet* k záveru, že zásada účinnej súdnej ochrany práv vyplývajúcich osobám podliehajúcim súdnej právomoci z práva Spoločenstva sa má vykladať v tom zmysle, že nevyžaduje, aby v právnom poriadku členského štátu existovala samostatná žaloba, ktorej hlavným cieľom by bolo preskúmanie súladu vnútroštátnych ustanovení s právom Spoločenstva, ak iné účinné právne prostriedky nápravy, ktoré nie sú menej výhodné ako tie, ktoré sa týkajú podobných vnútroštátnych žalôb, umožňujú posúdiť incidenčne takýto súlad, pričom tieto skutočnosti musí preveriť vnútroštátny súd.

Je zjavné, že vnútroštátne súdy členských štátov sú podstatnými článkami pri garantovaní základného práva na účinnú súdnu ochranu jednotlivcom, pokiaľ ide o ochranu ich práv vyplývajúcich z práva Únie. Z textu práva Únie, ktorý je doplnený rozhodovacou činnosťou SD EÚ, možno vyvodit' povinnosť vnútroštátnych súdov zabezpečovať aplikáciu a vymožitelnosť únievého práva. Nakoľko neexistujú všeobecne procesné podmienky EÚ záväzné pre členské štáty, je povinnosťou členských štátov v zmysle čl. 19 ZEU a princípu

<sup>17</sup> ARNULL, A. The Principle of Effective Judicial Protection in EU law: An Unruly Horse? In *European Law Review*. 2001, 36, issue 1, p. 51 - 52

<sup>18</sup> Rozsudok Súdneho dvora vo veci 106/77 *Amministrazione delle finanze dello Stato proti S.p.A. Simmenthal*. ECLI:EU:C:1978:49.

<sup>19</sup> Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-213/89 *The Queen proti Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd a i.* ECLI:EU:C:1990:257.

<sup>20</sup> Rozsudok Súdneho dvora vo veci *Unibet (London) Ltd a Unibet (International) Ltd proti Justitiekanslern*. ECLI:EU:C:2007:163.



procesnej autonómie vytvoriť vnútroštátny systém procesných podmienok a postupov, prostriedkov nápravy a sankcií, na zabezpečenie ochrany práv jednotlivcov, vyplývajúcich z práva Únie. Zásada efektivity a zásada ekvivalencie predstavujú hranice limitácie a uplatňovania procesnej autonómie členských štátov pri zabezpečovaní štandardu účinnej súdnej ochrany vyplývajúceho z práva Únie.

### **13.4 Povinnosti vyplývajúce vnútroštátnym súdom zo zabezpečovania štandardu účinnej súdnej ochrany EÚ**

Základné právo na účinnú súdnu ochranu, tak ako je zakotvené v čl. 47 Charty, zahŕňa celý komplex práv jednotlivca, ktoré majú slúžiť na efektívnu ochranu jeho práv a slobôd, inými slovami povedané, ide o množinu garancií poskytovanú Úniou, ktoré vo svojom súhrne predstavujú procesné práva a procesné princípy. Súčasťou základného práva na účinnú súdnu ochranu sú nasledujúce práva: právo na spravodlivý proces, právo na prístup k súdu, právo na účinný prostriedok nápravy, právo na primeranú dĺžku konania, právo na právnu pomoc a právo na obhajobu.<sup>21</sup> Napriek tomu, že všetky tieto jednotlivé základné práva existujú a pôsobia aj samostatne, nemôžu takto poskytovať dostatočnú a komplexnú účinnú ochranu práv ich nositeľov. Plný účinok uvedených práv musí byť zabezpečený aj v rámci vnútroštátneho súdneho konania a preto musia členský štát a vnútroštátny súd splniť svoje povinnosti tak, aby zabezpečili štandard efektívnej súdnej ochrany požadovaný právom Únie. Vodítko, ako má členský štát a vnútroštátny súd postupovať, poskytuje vo svojej judikatúre SD EÚ.

Povinnosťou členských štátov je zabezpečiť jednotlivcom uplatňujúcim svoje základné právo na účinnú súdnu ochranu svojich porušených práv vyplývajúcich z práva Únie, prístup k súdu a následne spravodlivému súdnemu konaniu. K tomuto záveru Súdny dvor dospel už v roku 1985, kedy uviedol, že účinná súdna ochrana *znamená právo každého domáhať sa účinnej ochrany na príslušnom súde a členským štátom prináleží zabezpečiť účinné súdne preskúmanie dodržiavania uplatniteľných ustanovení práva Únie a vnútroštátnej právnej úpravy zameranej na prebratie práv zakotvených v práve*

---

<sup>21</sup> S vymedzením obsahu základného práva na účinnú súdnu ochranu sa stretávame v rozsudku Súdneho dvora vo veci C-199/11 *Europese Gemeenschap proti Otis a i.*, ECLI: EU:C:2012:684. Súdny dvor v bode 48 uviedol obsah práva na účinnú súdnu ochranu vymedzeného v čl. 47, ktorým je najmä právo na obranu, zásada rovnosti zbraní, právo na prístup k súdu, ako aj právo poradiť sa, obhajovať sa a nechať sa zastupovať. Súdny dvor zdôraznil, že pokiaľ ide o právo na prístup k súdu, je potrebné aby mal súd právomoc preskúmať všetky skutkové a právne otázky, ktoré sú relevantné na účely sporu, o ktorom rozhoduje.

EÚ.<sup>22</sup> Vnútroštátny súd, ku ktorému získa jednotlivec prístup, musí spĺňať požiadavky nezávislosti a nestrannosti, ktoré predstavujú záruku spravodlivosti. Je potrebné podotknúť, že účinná súdna ochrana v sebe zahŕňa právo na prístup na súd, avšak nezahŕňa povinnosť členských štátov vytvoriť viacstupňové súdne konanie.<sup>23</sup>

Vnútroštátny súd, ktorý rozhoduje v konkrétnom súdnom konaní, v ktorom si jednotlivec uplatňuje základné právo na účinnú súdnu ochranu, na ochranu iného práva vyplývajúceho z únievého práva, je povinný svoje rozhodnutie riadne odôvodniť. Účel odôvodnenia rozhodnutia je spojený so zabezpečením zákonnosti rozhodnutia, uvedením relevantných dôvodov pre ktoré rozhodujúci orgán rozhodol tak ako rozhodol. *Účinné odôvodnenie rozhodnutia je čiastočnou otázkou zabezpečenia účinnej súdnej ochrany základného práva vyplývajúceho zo Zmluvy.*<sup>24</sup> Rozhodnutie vnútroštátneho súdneho orgánu sa považuje za dostatočne odôvodnené, ak dôvody, ktoré obsahuje, spolu so skutočnosťami, ktoré sú už dotknutým osobám známe, prípadne doplnenými o potrebné doplňujúce informácie, týmto osobám umožňujú posúdiť vhodnosť podania opravného prostriedku proti tomu rozhodnutiu.<sup>25</sup>

Otázka zabezpečenia účinnej súdnej ochrany je spojená aj so zabezpečením práva na právnu pomoc. Adresátni práva na právnu pomoc sú v zmysle čl. 47 Charty fyzické aj právnické osoby. Nebolo tomu tak ale vždy, keďže ani právo Únie negarantovalo právo na právnu pomoc právnickým osobám. To sa však zmenilo po vyhlásení rozsudku Súdneho dvora vo veci *DEB*<sup>26</sup>, v ktorom konštatoval, že základné právo na účinnú súdnu ochranu, tak ako je stanovené v článku 47 Charty, *sa má vykladať v tom zmysle, že nie je vylúčené, aby sa ho dovolávali právnické osoby.* V tejto súvislosti Súdny dvor stanovil povinnosť vnútroštátnemu súdu overiť, či podmienky neposkytnutia právnej pomoci nepredstavujú obmedzenie výkonu práva na prístup k spravodlivosti.

Výklad Súdneho dvora týkajúci sa rôznych povinností, ktoré majú členské štáty, resp. ich vnútroštátne súdy zabezpečiť, je dnes už nesmierne rozvinutý a neustále sa dopĺňa niečím novým a preto sa naskytá otázka, či majú členské

<sup>22</sup> Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-222/84 *Marguerite Johnson proti Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, ECLI:EU:C:1986:206.

<sup>23</sup> Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-69/10 *Brahim Samba Diouf proti Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*. ECLI:EU:C:2011:524.

<sup>24</sup> Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-222/86 *Union nationale des entraineurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) proti George Heylens, Jacques Dewailly, Jacques Amyot a Roger Deschod*. ECLI:EU:C:1987:442.

<sup>25</sup> Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-75/08 *The Queen, na návrh Christopher Mellor proti Secretary of State for Communities and Local Government*. ECLI:EU:C:2009:279.

<sup>26</sup> Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-279/09 *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH proti Spolkovej republike Nemecko*. ECLI:EU:C:2010:811.

štáty stále autonómiu pri tvorbe procesných postupov a systému prostriedkov nápravy podľa princípu procesnej autonómie.

### 13.5 Záver

Systém účinnej súdnej ochrany Európskej únie tak ako ho poznáme dnes, je výsledkom niekoľko desiatok rokov dlhého vývoja na úrovni Únie ako aj na národnej úrovni jej členských štátov. Na to, aby sme mohli hovoriť o naozaj účinnej súdnej ochrane, je nevyhnutné zabezpečiť aplikáciu a ochranu ustanovení čl. 47 Charty súdnymi orgánmi Únie a vnútroštátnymi súdnymi orgánmi členských štátov, ako aj ich vzájomnu spoluprácu. Nositeľom základného práva na účinnú súdnu ochranu je každý, t.j. fyzické aj právnické osoby, ktorých právo vyplývajúce z práva Únie bolo porušené a preto sa práve oni dostávajú do centra pozornosti v tom ohľade, aby vedeli efektívne chrániť svoje únieové práva. Európska únia priznáva jednotlivcom nespočetné množstvo práv i povinností, avšak neobsahuje procesné postupy ich ochrany. V súlade so základným právom na účinnú súdnu ochranu a princípom procesnej autonómie, je úlohou vnútroštátnych súdnych orgánov jednotlivcom poskytnúť súdnu ochranu ich práv. Vnútroštátne súdy sú preto povinné aplikovať a zabezpečovať ochranu práv vyplývajúcich z práva Únie, pričom procesné postupy, ktoré sa v konaní uplatňujú sú výsledkom vnútroštátnej normotvorby. Nielen v texte primárneho práva, ale najmä v judikatúre SD EÚ možno nájsť formuláciu viacerých povinností vnútroštátnych súdnych orgánov, ktoré musia zabezpečovať v rámci garantovania základného práva na účinnú súdnu ochranu.

### 13.6 Zoznam použitej literatúry a zdrojov

#### Zoznam monografií a článkov v časopisoch/zborníkoch:

- 1) ARNULL, A. The Principle of Effective Judicial protection in EU Law? An Unruly Horse? In *European law Review*. 2001, 36, issue 1. p.51 - 70.
- 2) LENAERTS Koen. *Effective judicial protection in the EU*. European Commission, November 2013. 14s.
- 3) MAZÁK, J. - JÁNOŠÍKOVÁ, M. *Základy práva Európskej únie . Ústavný systém a súdna ochrana*. 1.vyd. Bratislava: Iura Edition, 2009, 740s. ISBN 978-80-8078-289-4.
- 4) PRECHAL, Sacha - WIDDERSHOVEN, Rob. Effectiveness or Effective Judicial Protection: A Poorly Articulated Relationship. In *Today's Multi-layered Legal Order: Current Issues and Perspectives: liber amicorum in honour of Arjen W.H. Meij.*. Zutphen: Paris Legal Publishers, 2011. p. 283-296.

- 5) RAVO, L.M. The role of the Principle of Effective Judicial Protection in the EU and its Impact on National Jurisdictions. In: *Sources of Law and Legal Protection, (Triestine Lecture; 1)*, EUT Edizioni Università di Trieste, 2012, p. 101-125.
- 6) SAFJAN, M. *A Union of Effective Judicial Protection: Addressing a multi-level challenge through the lens of Article 47 CFREU*. King's College London, Február 2014. 12s.

### **Zoznam súdnych rozhodnutí:**

- 1) 33/76 Rewe Zentralfinanz eG proti Landwirtschaftskammer für das Saarland. ECLI:EU:C:1976:188.
- 2) 106/77 Amministrazione delle finanze dello Stato proti S.p.A. Simmenthal. ECLI:EU:C:1978:49.
- 3) 14/83 Sabine von Colson a Elisabeth Kamann proti Land Nordrhein-Westfalen. ECLI:EU:C:1984:153.
- 4) C-222/84 Marguerite Johnson proti Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, ECLI:EU:C:1986:206.
- 5) C-222/86 Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) proti George Heylens, Jacques Dewailly, Jacques Amyot a Roger Deschod. ECLI:EU:C:1987:442.
- 6) C-213/89 The Queen proti Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd a i.. ECLI:EU:C:1990:257.
- 7) C-432/05 Unibet (London) Ltd a Unibet (International) Ltd proti Justitiekanslern. ECLI:EU:C:2007:163.
- 8) C-75/08 The Queen, na návrh Christopher Mellor proti Secretary of State for Communities and Local Government. ECLI:EU:C:2009:279.
- 9) C-69/10 Brahim Samba Diouf proti Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration. ECLI:EU:C:2011:524.
- 10) C-199/11 Europese Gemeenschap proti Otis a i., ECLI: EU:C:2012:684.
- 11) C-300/11 ZZ proti Secretary of State for the Home Department, ECLI:EU:C:2013:363.

### **Informácie o autorovi**

**Bc. et Mgr. Dominika Becková**  
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Právnická fakulta  
Ústav medzinárodného práva a európskeho práva  
dominika.beckova@student.upjs.sk

## 14 Vnútroštátna právna úprava ako kritérium uplatniteľnosti článku 47 Charty základných práv Európskej únie: neľahká výzva pre súdy členských štátov

Jozef Kubala

---

### Abstrakt

*Prostredníctvom práva na účinný prostriedok nápravy upraveného v čl. 47 ods. 1 Charty sa poskytuje ochrana všetkým právam a slobodám, ktoré jednotlivcovi vyplývajú z práva Únie. Predkladaná štúdia je zameraná na vysvetlenie, že obsah vnútroštátnej právnej úpravy je rozhodujúci pre uplatnenie alebo neuplatnenie čl. 47 v spojení s čl. 51 ods. 1 Charty na členské štáty Únie. Cieľom príspevku je ukázať, že skúmanie tohto obsahu a vyvodenie správnych záverov je ozaj neľahká úloha súdov členských štátov, ktorá sa dá plniť aj (nielen) prostredníctvom predloženia prejudiciálnej otázky.*

### Abstract

*The right to an effective remedy guaranteed by the Art. 47 (1) of the Charter provides protection to all rights and freedoms which stem from Union law. The present paper focuses on explanation that the content of the national legislation is decisive for the application of Art. 47 in conjunction with Art. 51 (1) of the Charter to the Member States of the Union. The aim of the paper is to point out that the examination of this content and the drawing of the correct conclusions is certainly not an easy task for the courts of the Member States, which can also be fulfilled (not only) by the submission of a preliminary question.*

### 14.1 Úvod do problematiky

V článku 47 Charty základných práv Európskej únie (ďalej len „Charta“) sú obsiahnuté najvýznamnejšie „stavebné prvky“ ochrany práv jednotlivca v práve Únie, a to právo na účinný prostriedok nápravy a spravodlivý proces. Prostredníctvom práva na účinný prostriedok nápravy upraveného v prvom odseku čl. 47 Charty sa poskytuje ochrana všetkým právam a slobodám, ktoré jednotlivcovi vyplývajú z práva Únie. Viacerí autori<sup>1</sup> sa zhodujú v názore, že

---

<sup>1</sup> Pozri napr. PRECHAL, S.: The Court of Justice and effective judicial protection: what has the Charter changed? In: *Fundamental Rights in International and European Law : Public and Private Law Perspectives*. The Hague : Asser Press, 2016, s. 146; PEERS, S., et al.: *The EU Charter of Fundamental Rights - A Commentary*. Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 1199;

pôsobnosť článku 47 Charty na členské štáty Únie je potrebné posudzovať v kontexte širšie koncipovanej otázky, a to či je v konkrétnom prípade vôbec daná pôsobnosť samotnej Charty. Ak je totiž Charta v súlade s jej článkom 51 ods. 1 aplikovateľná, účinná súdna ochrana podľa čl. 47 ods. 1 Charty musí byť zaručená. Tento záver potvrdzuje aj Súdny dvor, ktorý (okrem iných aj)<sup>2</sup> v rozsudku Pfleger a i., C-390/12, EU:C:2014:281 uvádza: „Vzhľadom na to, že v prípade, ak vnútroštátna právna úprava patrí do pôsobnosti práva Únie, musia byť dodržané základné práva zaručené Chartou, nemôže nastať prípad, ktorý by spadal pod právo Únie a neuplatnili by sa uvedené základné práva. Z uplatniteľnosti práva Únie vyplýva uplatniteľnosť základných práv zaručených Chartou.”<sup>3</sup> V predkladanej štúdii sa zameriame na vysvetlenie, že obsah vnútroštátnej právnej úpravy je rozhodujúci pre uplatnenie alebo neuplatnenie čl. 47 v spojení s čl. 51 ods. 1 Charty na členské štáty Únie. Cieľom príspevku je ukázať, že skúmanie tohto obsahu a vyvodenie správnych záverov je, ako to vyplýva aj z judikatúry Súdneho dvora<sup>4</sup>, ozaj neľahká úloha súdov členských štátov, ktorá sa dá plniť aj (nielen) prostredníctvom predloženia prejudiciálnej otázky.

## 14.2 Článok 51 ods. 1 Charty: pravidlo s (ne)jasným významom?

Rozhodujúcou otázkou teda ostáva kedy vnútroštátna právna úprava patrí do pôsobnosti práva Únie. Hľadanie odpovede na nastolenú otázku začneme analýzou pravidla obmedzenej aplikácie Charty definovaného v jej článku 51 ods. 1, podľa ktorého sú ustanovenia Charty pri dodržaní zásady subsidiarity určené pre inštitúcie, orgány, úrady a agentúry Únie, a tiež pre členské štáty výlučne vtedy, ak vykonávajú právo Únie. Podrobnejším rozborom textu citovaného pravidla je možné vyabstrahovať rozdiel medzi osobnou a vecnou pôsobnosťou Charty. Osobná pôsobnosť Charty je v jej článku 51 ods. 1 vymedzená formuláciou, v zmysle ktorej sú ustanovenia Charty určené, po prvé, pre inštitúcie, orgány, úrady a agentúry Únie, a, po druhé, pre členské štáty. Naproti tomu vecná pôsobnosť Charty je v citovanom ustanovení obmedzená výlučne vo vzťahu k členským štátom Únie, ktoré sú viazané

---

návrhy generálneho advokáta Watheleta prednesené dňa 10. januára 2017, Berlioz Investment Fund, C-682/15, ECLI:EU:C:2017:2, body 52 až 67.

<sup>2</sup> Pozri napr. rozsudok z 26. februára 2013, Åklagaren proti Hans Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, bod 21.

<sup>3</sup> Rozsudok z 30. apríla 2014, Pfleger a i., C-390/12, EU:C:2014:281, bod 34.

<sup>4</sup> Potvrdzuje to napríklad rozsudok zo 6. marca 2014, Siragusa, C-206/13, EU:C:2014:126; rozsudok z 26. februára 2013, Åklagaren proti Hans Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105 a iné.

ustanoveniami Charty len v situáciách, keď „vykonávajú právo Únie“.<sup>5</sup> Pravidlo osobnej pôsobnosti Charty nevyvoláva v kontexte analyzovanej problematiky osobitné výkladové alebo aplikačné nejasnosti, preto v nasledujúcej časti príspevku podrobíme skúmaniu len problematiku vecnej pôsobnosti Charty.<sup>6</sup>

Výkladové problémy však bezpochyby vyvoláva nejasná formulácia pravidla pôsobnosti obsiahnutého v čl. 51 ods. 1 Charty, podľa ktorého sú ustanovenia Charty určené pre členské štáty Únie výlučne vtedy, keď „vykonávajú právo Únie“. Objasneniu tohto pravidla veľmi nepomohli ani Vysvetlivky k Charte (ďalej aj ako „Vysvetlivky“)<sup>7</sup>, ktoré k článku 51 ods. 1 Charty uvádzajú „(...) z judikatúry Súdu jednoznačne vyplýva, že povinnosť rešpektovať základné práva vymedzené v rámci Únie je pre členské štáty záväzná výlučne vtedy, ak konajú v rámci rozsahu pôsobnosti práva Únie. (...) Toto pravidlo, ako je obsiahnuté v tejto charte, sa samozrejme vzťahuje tiež na ústredné orgány, ako aj na regionálne alebo miestne orgány, a na verejnoprávne subjekty, pokiaľ vykonávajú právo Únie.“ Ani jedna z uvedených formulácií však neumožňuje jednoznačne identifikovať podmienky aplikácie pravidla definovaného v čl. 51 ods. 1 Charty na členské štáty Únie. Navyše, slovné spojenie „ak konajú v rámci rozsahu pôsobnosti práva Únie“ použité vo Vysvetlivkách môže vyvolávať dojem, že je koncipované širšie<sup>8</sup>, než samotný pojem „vykonávať právo Únie“ použitý v čl. 51 ods. 1 Charty. Východisko je preto potrebné hľadať v judikatúre Súdneho dvora poskytujúcej záväzný výklad tohto pravidla.

### 14.3 Totožnosť pojmov „vykonávanie práva Únie“ a „konanie v rámci pôsobnosti práva Únie“

Súdny dvor vo svojej judikatúre<sup>9</sup> už stabilne pripomína: „Z ustálenej judikatúry Súdneho dvora totiž v podstate vyplýva, že základné práva zaručené v právnom poriadku Únie sa uplatnia vo všetkých situáciách, ktoré

<sup>5</sup> SARMIENTO, D.: Who's afraid of the Charter? The Court of Justice, national courts and the new framework of fundamental rights protection in Europe. In: *Common Market Law Review*, vol. 50, Issue 5, 2013, s. 1272–1273.

<sup>6</sup> Z terminologického hľadiska budeme v ďalšom texte príspevku odkazovať len na pojem pôsobnosť Charty, pod ktorým je v každom jednotlivom prípade potrebné chápať vecnú pôsobnosť Charty v zmysle vymedzeného rozdelenia osobnej a vecnej pôsobnosti Charty.

<sup>7</sup> Publikované v Ú. v. EÚ C 303 zo 14. decembra 2007.

<sup>8</sup> K rozdielnej interpretácii obsahu pojmov „vykonávať právo Únie“ na jednej strane a „konat v rozsahu pôsobnosti práva Únie“ na strane druhej pozri napr. SARMIENTO, D.: Who's afraid of the Charter? The Court of Justice, national courts and the new framework of fundamental rights protection in Europe. In: *Common Market Law Review*, vol. 50, Issue 5, 2013, s. 1274–1275.

<sup>9</sup> Pozri napr. rozsudok z 26. februára 2013, Åklagaren proti Hans Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, bod 19; rozsudok z 30. apríla 2014, Pflieger a i., C-390/12, EU:C:2014:281, bod 33; rozsudok z 27. marca 2014, Torralbo Marcos, C-265/13, EU:C:2014:187, bod 29; rozsudok z 8. decembra 2016, Eurosaneamientos a i., C-532/15, ECLI:EU:C:2016:932, bod 52.



upravuje právo Únie, avšak nie mimo týchto situácií. V rámci toho už Súdny dvor pripomenul, že z hľadiska Charty nemôže posúdiť vnútroštátnu právnu úpravu, ktorá nespadá do rámca práva Únie. Naopak, pokiaľ takáto právna úprava spadá do pôsobnosti tohto práva, Súdny dvor, ktorý rozhoduje o prejudiciálnej otázke, musí poskytnúť všetky výkladové prvky, ktoré sú nevyhnutné na to, aby vnútroštátny súd posúdil súlad tejto právnej úpravy so základnými právami, ktorých dodržovanie zabezpečuje.“

Prvý zásadný krok k objasneniu (ne)existencie obsahovej rozdielnosti pojmov „vykonávať právo Únie“ a „konať v rozsahu pôsobnosti práva Únie“ urobil Súdny dvor v doktrinálnom rozsudku z 26. februára 2013, Åklagaren proti Hans Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, v ktorom vyslovil, že článok 51 ods. 1 Charty potvrdzuje judikatúru Súdneho dvora týkajúcu sa miery, v akej musí konanie členských štátov spĺňať požiadavky vyplývajúce zo základných práv zaručených v právnom poriadku Únie.<sup>10</sup> Prikláňame sa k názorom<sup>11</sup>, že touto formuláciou Súdny dvor položil základy pre odstránenie zjavných tenzií vyššie uvedených pojmov tým, že sa priklonil k svojej predchádzajúcej judikatúre o základných právach ako všeobecných právnych zásadách a súčasne potvrdil, že Charta žiadnym spôsobom nezmenila kritériá pôsobnosti základných práv Únie vymedzené v predlisabonskej judikatúre.<sup>12</sup>

Obsahovú totožnosť pojmov „vykonávať právo Únie“ a „konať v rozsahu pôsobnosti práva Únie“ Súdny dvor potvrdil aj v rozsudku z 10. júla 2014, Julian Hernández a i., C-198/13, EU:C:2014:2055, v ktorom v bode 33 uzavrel: „Ako vyplýva z vysvetliviek vzťahujúcich sa na článok 51 Charty, ktoré treba náležite zohľadniť na základe jej článku 52 ods. 7, pojem vykonávanie stanovený v tomto článku 51 potvrdzuje judikatúru Súdneho dvora týkajúcu sa uplatniteľnosti základných práv Únie ako základných zásad práva Únie, ktorá vznikla ešte pred nadobudnutím platnosti Charty (rozsudky Wachauf, 5/88, EU:C:1989:321, ERT, C-260/89, EU:C:1991:254, a Annibaldi, C-309/96, EU:C:1997:631), a podľa ktorej povinnosť rešpektovať základné práva zaručené v právnom poriadku Únie je pre členské štáty záväzná výlučne vtedy, ak konajú v rámci rozsahu pôsobnosti práva Únie.“

<sup>10</sup> Pozri rozsudok z 26. februára 2013, Åklagaren proti Hans Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, bod 18.

<sup>11</sup> Bližšie pozri napr. MAZÁK, J. et al.: Odkaz Súdneho dvora EÚ vnútroštátnym súdom o aplikovateľnosti a pôsobnosti Charty základných práv EÚ: Rozsudky vo veciach Åklagaren Fransson a Melloni. In: *Právny obzor: teoretický časopis pre otázky štátu a práva*, roč. 97, č. 2, 2014, s. 117-118; SARMIENTO, D.: Who's afraid of the Charter? The Court of Justice, national courts and the new framework of fundamental rights protection in Europe. In: *Common Market Law Review*, vol. 50, Issue 5, 2013, s. 1277; PEERS, S., et al.: *The EU Charter of Fundamental Rights - A Commentary*. Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 1451.

<sup>12</sup> Rozumej judikatúru súdov Súdneho dvora Európskej únie z obdobia predchádzajúceho vstupu Lisabonskej zmluvy do platnosti.

Z predchádzajúceho výkladu plynie záver, podľa ktorého Súdny dvor považuje pojmy „vykonávať právo Únie“ podľa čl. 51 ods. 1 Charty a „konať v rámci rozsahu pôsobnosti práva Únie“ podľa Vysvetliviek z obsahového hľadiska za zhodné.

#### 14.4 Definovanie obsahu pojmu „vykonávanie práva Únie“ v judikatúre Súdneho dvora

Povinnosť členských štátov Únie aplikovať Chartu v súlade s pravidlom upraveným v jej čl. 51 ods. 1 si nevyhnutne vyžiadala presnejšie definovanie kritérií rozhodujúcich pre posúdenie otázky kedy členský štát „vykonáva právo Únie“.

V konaní vo veci Siragusa vedenom v registri Súdneho dvora pod číslom C-206/13 Súdny dvor posudzoval, či ustanovenia Talianskeho vnútroštátneho práva upravujúce podmienky ochrany nehnuteľností patriacich do kultúrneho dedičstva relevantné vo veci samej patria do pôsobnosti práva Únie v zmysle čl. 51 ods. 1 Charty.<sup>13</sup> V bode 24 rozsudku<sup>14</sup> Súdny dvor vyslovil: „*Treba však pripomenúť, že pojem „vykonávanie práva Únie“ v zmysle článku 51 Charty vyžaduje existenciu súvisu [vnútroštátnej úpravy s právom Únie, pozn. autora] určitého stupňa, presahujúceho podobnosť dotknutých oblastí alebo nepriame vplyvy jednej z oblastí na inú.*“ Rovnako ako v tomto konaní, ani v mnohých ďalších prípadoch<sup>15</sup> Súdny dvor súvis vnútroštátnej úpravy s právom Únie v takejto kvalitatívnej podobe nenašiel, čo súčasne predstavuje významný prameň poznatkov pre správne pochopenie a aplikovanie pravidla upraveného v článku 51 ods. 1 Charty.

V rozsudku z 8. novembra 2012, Iida, C-40/11, EU:C:2012:691 Súdny dvor vymedzil niekoľko zásadných kritérií<sup>16</sup>, ktoré je potrebné preskúmať v jednotlivom prípade pre účely posúdenia, či vnútroštátna právna úprava predstavuje vykonávanie práva Únie v zmysle článku 51 Charty, konkrétne „(...) či je cieľom predmetnej vnútroštátnej právnej úpravy prebrať ustanovenie práva Únie, povahu tejto právnej úpravy a či táto právna úprava sleduje iné ciele

<sup>13</sup> V tomto konaní o prejudiciálnej otázke bol Súdny dvor konfrontovaný s otázkou, či sú ustanovenia Talianskeho vnútroštátneho práva upravujúce podmienky ochrany nehnuteľností patriacich do kultúrneho dedičstva relevantné vo veci samej v súlade s článkom 17 Charty a zásadou proporcionality.

<sup>14</sup> Rozsudok zo 6. marca 2014, Siragusa, C-206/13, EU:C:2014:126.

<sup>15</sup> Spomedzi mnohých pozri napr. uznesenie z 1. marca 2011, Chartry, C-457/09, EU:C:2011:101; uznesenie z 12. novembra 2010, Asparuhov Estov a i., C-339/10, EU:C:2010:680; uznesenie z 23. mája 2011, Rossius a Collard, C-267/10, EU:C:2011:332; uznesenie z 21. februára 2013, Ajdini, C-312/12, EU:C:2013:103; uznesenie z 8. mája 2013, C-73/13 – T, EU:C:2013:299; uznesenie zo 14. marca 2013, Loreti a i., C-555/12, EU:C:2013:174; uznesenie zo 17. júla 2014, Široká, C-459/13, ECLI:EU:C:2014:2120.

<sup>16</sup> K tomu pozri aj rozsudok zo 6. marca 2014, Siragusa, EU:C:2014:126, bod 25.

*než tie, ktoré zahŕňa právo Únie, hoci je spôsobilá nepriamo zasahovať do tohto práva, ako aj či existuje osobitné ustanovenie práva Únie v tejto oblasti spôsobilé do neho zasiahnuť“<sup>17,18</sup>*

Negatívny výpočet kritérií rozhodujúcich pre posúdenie, či je Charta aplikovateľná vo vzťahu k členskému štátu nájdeme napr. v rozsudku z 10. júla 2014, Julian Hernández a i., C-198/13, EU:C:2014:2055, kde Súdny dvor najskôr v bode 35 potvrdil, že „(...) *nie je možné uplatniť základné práva Únie vo vzťahu k vnútroštátnej právnej úprave z dôvodu, že ustanovenia Únie v danej oblasti nestanovujú členským štátom žiadnu osobitnú povinnosť, pokiaľ ide o situáciu, o ktorú ide vo veci samej*“, a súčasne spresnil „(...) *samotná skutočnosť, že vnútroštátne opatrenie patrí do oblasti, v ktorej Únia disponuje právomocou, nemôže toto opatrenie zahrnúť do rámca pôsobnosti práva Únie, a teda založiť uplatniteľnosť Charty.*“<sup>19</sup>

V judikatúre Súdneho dvora bola s určitosťou vyriešená aj otázka, či situácia, v ktorej členský štát Únie uplatňuje voľnú úvahu priznanú právom Únie, predstavuje vykonávanie práva Únie v zmysle čl. 51 ods. 1 Charty. Súdny dvor rozhodujúci vo veľkej komore v rozsudku z 21. decembra 2011, spojených veciach C-411/10 a C-493/10, N. S. a i., EU:C:2011:865 vyslovil, že členský štát uplatňujúci voľnú úvahu priznanú v práve Únie sa musí považovať za štát uplatňujúci právo Únie v zmysle článku 51 ods. 1 Charty.<sup>20</sup>

Z citovaných rozhodnutí Súdneho dvora môžeme v zjednodušenej podobe vyabstrahovať niekoľko pomocných kritérií, prostredníctvom ktorých je v konkrétnom prípade možné testovať aplikovateľnosť Charty na členské štáty Únie, a to:

- a) Existuje súvis vnútroštátnej právnej úpravy s právom Únie na „vyššej“ úrovni, než je len strohá podobnosť týchto oblastí právnych úprav, prípadne nepriame vplyvy jednej oblasti na druhú či dokonca len skutočnosť, že vnútroštátne opatrenie patrí do oblasti, v ktorej Únia disponuje právomocou?
- b) Je cieľom predmetnej vnútroštátnej právnej úpravy prebrať ustanovenie práva Únie?

<sup>17</sup> Rozsudok z 8. novembra 2012, Iida, EU:C:2012:691, bod 79.

<sup>18</sup> Tieto kritériá potvrdil Súdny dvor aj v rozsudku z 8. mája 2013, Ymeraga a Ymeraga-Tafarshiku, C-87/12, EU:C:2013:291, bod 41.

<sup>19</sup> Rozsudok z 10. júla 2014, Julian Hernández a i., C-198/13, EU:C:2014:2055, bod 36.

<sup>20</sup> V bode 68 rozsudku z 21. decembra 2011, C-411/10 - N. S. a i., EU:C:2011:865 Súdny dvor konštatoval: „Tieto skutočnosti podopierajú výklad, podľa ktorého je voľná úvaha priznaná členským štátom článkom 3 ods. 2 nariadenia č. 343/2003 súčasťou mechanizmov určenia členského štátu zodpovedného za posúdenie žiadosti o azyl, ktoré toto nariadenie upravuje, a preto je len jednou zo zložiek spoločného európskeho azylového systému. Preto sa členský štát, ktorý uplatňuje túto voľnú úvahu, musí považovať za štát uplatňujúci právo Únie v zmysle článku 51 ods. 1 Charty.“

- c) Aká je povaha vnútroštátnej právnej úpravy a sleduje táto právna úprava iné ciele než tie, ktoré zahŕňa právo Únie?
- d) Uplatňuje členský štát voľnú úvahu priznanú právom Únie?

Tieto pomocné kritériá však nie je možné používať izolovane, práve naopak, je nevyhnutné ich skúmať v každom jednotlivom prípade a zohľadniť pri tom všetky atribúty, ktoré majú pre takéto určenie v súlade s judikatúrou Súdneho dvora rozhodujúci význam. Príkladom nevyhnutnosti takéhoto postupu je rozpoznanie stupňa intenzity súvisu vnútroštátnej právnej úpravy s právom Únie, ktorá už zakladá aplikovateľnosť Charty. Bez znalosti hraníc vytyčených v aktuálnej judikatúre Súdneho dvora môže pokus o takéto určenie, osobitne v právne a skutkovo zložitých prípadoch, skončiť na „pôde“ vnútroštátneho súdu odopretím účinnej ochrany základných práv jednotlivca vyplývajúcich z práva Únie aj v prípade, keď na takúto ochranu existuje nárok.

#### **14.5 (Ne)prípustnosť autonómnej aplikácie Charty, požiadavka reálnej aplikácie pravidla práva Únie a objektívnej určiteľnej spojitosti s prejednávanou vecou**

V kontexte skúmanej problematiky je potrebné upriamiť pozornosť aj na otázku, či sú ustanovenia Charty samé o sebe spôsobilé bez ďalšieho aplikovateľného ustanovenia práva Únie založiť pôsobnosť Charty. Napriek tomu, že v odbornej spisbe sa objavujú úvahy aj o takejto autonómnej aplikácii Charty<sup>21</sup>, Súdny dvor v odpovedi na túto otázku zastáva, doposiaľ, jednoznačný postoj, ktorý bol opätovne<sup>22</sup> potvrdený aj v rozsudku z 30. júna 2016, Toma, C-205/15, ECLI:EU:C:2016:499, v ktorom Súdny dvor v bode 24 zhrnul: *„Pokiaľ teda právna situácia nepatrí do pôsobnosti práva Únie, Súdny dvor nemá právomoc o nej rozhodnúť, pričom prípadne uvádzané ustanovenia Charty nemôžu samy osebe túto právomoc založiť.“*

Súdny dvor teda zatiaľ celkom jednoznačne odmieta autonómnu aplikáciu Charty, čo vo vzťahu k otázke jej vecnej pôsobnosti implikuje záver, že v každom jednotlivom prípade je potrebné skúmať, či existuje aplikovateľné pravidlo práva Únie odlišné od aplikovateľného ustanovenia Charty. Nie je pritom rozhodujúce, či toto pravidlo je z primárneho alebo zo sekundárneho

<sup>21</sup> Pozri napr. DOUGAN, M.: Judicial review of Member State action under the general principles and the Charter: Defining the “scope of Union law”. In: *Common Market Law Review*, vol. 52, Issue 5, 2015, s. 1243 a nasl..

<sup>22</sup> K tomu pozri aj rozsudok z 26. februára 2013, Åklagaren proti Hans Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, bod 22; rozsudok z 27. marca 2014, Torralbo Marcos, C-265/13, EU:C:2014:187, bod 30 a tam citovanú judikatúru Súdneho dvora; rozsudok zo 6. októbra 2015, Delvigne, C-650/13, EU:C:2015:648, bod 27.

práva Únie a ani to, či bolo alebo nebolo riadne a včas implementované do vnútroštátneho právneho poriadku členského štátu.<sup>23</sup>

V priamej spojitosti s pravidlom neprípustnosti autonómnej aplikácie Charty definovali ďalšie pomocné kritériá použiteľné pri testovaní aplikovateľnosti Charty v konkrétnej veci Mazák, Jánošíková a kolektív<sup>24</sup>. Z množstva rozsudkov a uznesení Súdneho dvora v polisabonskej judikatúre venujúcich sa výkladu slovného spojenia „*ak vykonávajú právo Únie*“ vyabstrahovali, okrem iných, aj dve doposiaľ nespomenuté kritériá. Prvým z nich je požiadavka reálnej aplikácie pravidla práva Únie v zmysle ktorej dochádza k vykonávaniu práva Únie podľa čl. 51 ods. 1 Charty až vtedy, ak sa právne pravidlo z práva Únie vo veci nielen interpretuje, ale aj reálne aplikuje.<sup>25</sup> Druhé kritérium reprezentuje podmienka objektívne určiteľnej spojitosti s prejednávanou vecou, podstata ktorej spočíva v tom, že „*(...) aplikovateľnosť právneho pravidla z práva Únie iného než Charty sa musí prejavovať v konkrétnej a objektívne určiteľnej spojitosti s vecou samou (sporom). Inak povedané, takéto právne pravidlo musí mať zásadnú relevanciu pre rozhodnutie súdu a musí vytvárať alebo aspoň spoluvytvárať právny základ na rozhodnutie súdu v konkrétnej veci.*“<sup>26</sup>

## 14.6 Závery

Ako sme už vysvetlili, aplikovateľnosť záruk garantovaných článkom 47 Charty v konaní pred vnútroštátnym orgánom ochrany práva je podmienená aplikovateľnosťou Charty na členské štáty Únie v súlade s pravidlom upraveným v jej čl. 51 ods. 1. Práve z tohto dôvodu je zodpovedanie otázky, či členský štát v konkrétnom prípade vykonáva právo Únie, základným predpokladom pre správne uplatnenie a súčasne poskytnutie ochrany zaručenej článkom 47 Charty. Je zrejmé, že táto úloha nie je jednoduchá a jej správne vyriešenie si môže neraz vyžadovať ingerenciu aj zo strany Súdneho dvora prostredníctvom spolupráce realizovanej v rámci konania o prejudiciálnej otázke. Pomocné kritériá opísané v predchádzajúcich častiach, prostredníctvom ktorých je v konkrétnom prípade možné testovať

<sup>23</sup> JÁNOŠÍKOVÁ, M.: Charta základných práv Európskej únie: otvorené otázky a ústavné konfrontácie o úrovni ochrany základných práv. In: *Nová Európa – výzvy a očakávania : výzvy pre medzinárodnoprávnu a európsku ochranu ľudských práv v podmienkach novej Európy*. Bratislava: Wolters Kluwer s. r. o., 2016, s. 11.

<sup>24</sup> Bližšie pozri MAZÁK, J., JÁNOŠÍKOVÁ, M. a kolektív: Charta základných práv Európskej únie v konaniach pre orgánmi súdnej ochrany v Slovenskej republike. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016, s. 30 - 36.

<sup>25</sup> K tomu pozri aj ROSAS, A.: The Applicability of the EU Charter of Fundamental Rights at National Level. In: *European Yearbook on Human Rights 2013*. Antwerp: Intersentia Ltd., , 2013, s. 105.

<sup>26</sup> MAZÁK, J., JÁNOŠÍKOVÁ, M. a kolektív: Charta základných práv Európskej únie v konaniach pre orgánmi súdnej ochrany v Slovenskej republike. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016, s. 33.

aplikovatenosť Charty na členské štáty Únie, môžu napomôcť pri riešení tejto zložitej právnej otázky. V žiadnom prípade však nepredstavujú uzavretý okruh pravidiel určovania pôsobnosti Charty na členské štáty a nie je možné ich vnímať izolovane. Naopak, v každom jednotlivom prípade<sup>27</sup> musia súdy členských štátov Únie skutkovú a právnu situáciu vyhodnotiť v kontexte všetkých atribútov, ktoré majú pre takéto určenie v súlade s aktuálnou judikatúrou Súdneho dvora rozhodujúci význam. Pokiaľ je však na podklade takéhoto testu v konkrétnom prípade prijatý záver, že vnútroštátna právna úprava patrí do pôsobnosti práva Únie, niet pre členský štát Únie inej možnosti než zabezpečiť jej súlad s Chartou. Neexistuje totiž oblasť práva Únie pri výkone ktorej by sa nevyžadovalo dodržiavanie práv zaručených Chartou. Tento záver je potvrdený aj v rozsudku zo 16. mája 2017, *Berlioz Investment Fund*, C-682/15, ECLI:EU:C:2017:373, v ktorom Súdny dvor v bode 49 uzavrel: „Z ustálenej judikatúry Súdneho dvora totiž vyplýva, že základné práva zaručené v právnom poriadku Únie sa uplatnia vo všetkých situáciách, ktoré upravuje právo Únie, a že z uplatniteľnosti tohto práva vyplýva uplatniteľnosť základných práv zaručených Chartou.“

#### 14.7 Zoznam použitej literatúry a zdrojov

- 1) DOUGAN, M.: Judicial review of Member State action under the general principles and the Charter: Defining the “scope of Union law”. In: *Common Market Law Review*, vol. 52, Issue 5, 2015, s. 1201 - 1246, ISSN 0165-0750
- 2) MAZÁK, J. et al.: Odkaz Súdneho dvora EÚ vnútroštátnym súdom o aplikovateľnosti a pôsobnosti Charty základných práv EÚ: Rozsudky vo veciach *Aklagaren Fransson* a *Melloni*. In: *Právny obzor: teoretický časopis pre otázky štátu a práva*, roč. 97, č. 2, 2014, s. 115-130, ISSN 0032-6984.
- 3) MAZÁK, J., JÁNOŠÍKOVÁ, M. a kolektív: *Charta základných práv Európskej únie v konaniach pre orgánmi súdnej ochrany v Slovenskej republike*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016, 254 s., ISBN 978-80-8152-422-6;
- 4) JÁNOŠÍKOVÁ, M.: *Charta základných práv Európskej únie: otvorené otázky a ústavné konfrontácie o úrovni ochrany základných práv*. In: *Nová Európa – výzvy a očakávania : výzvy pre medzinárodnoprávnu a európsku ochranu ľudských práv v podmienkach novej Európy*. Bratislava: Wolters Kluwer s. r. o., 2016, s. 7 – 25, ISBN 978-80-8168-560 -6;

<sup>27</sup> K tomu pozri aj PEERS, S., et al.: *The EU Charter of Fundamental Rights - A Commentary*. Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 1452-1453.

- 5) PEERS, S., et al.: The EU Charter of Fundamental Rights - A Commentary. Oxford: Hart Publishing, 2014, 1893 s., ISBN: 978-1-84946-308-9;
- 6) PRECHAL, S.: The Court of Justice and effective judicial protection: what has the Charter changed? In: *Fundamental Rights in International and European Law : Public and Private Law Perspectives*. The Hague : Asser Press, 2016, s. 143 – 157, ISBN 978-9-46265-086-2;
- 7) ROSAS, A.: The Applicability of the EU Charter of Fundamental Rights at National Level. In: *European Yearbook on Human Rights 2013*. Antwerp: Intersentia Ltd., , 2013, s. 97 - 113, ISBN: 978-3-7083-0925-5
- 8) SARMIENTO, D.: Who's afraid of the Charter? The Court of Justice, national courts and the new framework of fundamental rights protection in Europe. In: *Common Market Law Review*, vol. 50, Issue 5, 2013, s. 1267 - 1304, ISSN 0165-0750

### **Zoznam použitých rozhodnutí Súdneho dvora Európskej únie:**

- 1) rozsudok z 21. decembra 2011, C-411/10 - N. S. a i., EU:C:2011:865
- 2) rozsudok z 8. novembra 2012, lida, EU:C:2012:691
- 3) rozsudok z 26. februára 2013, Åklagaren proti Hans Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105
- 4) rozsudok z 8. mája 2013, Ymeraga a Ymeraga-Tafarshiku, C-87/12, EU:C:2013:291
- 5) rozsudok zo 6. marca 2014, Siragusa, C-206/13, EU:C:2014:126
- 6) rozsudok z 27. marca 2014, Torralbo Marcos, C-265/13, EU:C:2014:187
- 7) rozsudok z 30. apríla 2014, Pfleger a i., C-390/12, EU:C:2014:281
- 8) rozsudok z 10. júla 2014, Julian Hernández a i., C-198/13, EU:C:2014:2055
- 9) rozsudok zo 6. októbra 2015, Delvigne, C-650/13, EU:C:2015:648
- 10) rozsudok z 8. decembra 2016, Eurosaneamientos a i., C-532/15, ECLI:EU:C:2016:932
- 11) uznesenie z 12. novembra 2010, Asparuhov Estov a i., C-339/10, EU:C:2010:680
- 12) uznesenie z 1. marca 2011, Chartry, C-457/09, EU:C:2011:101
- 13) uznesenie z 23. mája 2011, Rossius a Collard, C-267/10, EU:C:2011:332
- 14) uznesenie z 21. februára 2013, Ajdini, C-312/12, EU:C:2013:103

- 15) uznesenie zo 14. marca 2013, Loreti a i., C-555/12, EU:C:2013:174
- 16) uznesenie z 8. mája 2013, C-73/13 – T, EU:C:2013:299
- 17) uznesenie zo 17. júla 2014, Široká, C-459/13, ECLI:EU:C:2014:2120

## **Informácie o autorovi**

**JUDr. Jozef KUBALA**

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Právnická fakulta

Ústav medzinárodného práva a európskeho práva

e-mail: [jozef.kubala@student.upjs.sk](mailto:jozef.kubala@student.upjs.sk)



## 15 MECHANIZMUS SPOLUŽALOVANÉHO A JEHO VPLYV NA ZÁVÄZKY ČLENSKÝCH ŠTÁTOV EÚ

Jana Vrabľová

---

### **Abstrakt**

*Kľúčovou súčasťou návrhu Dohody o pristúpení Európskej únie k Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd je inštitút tzv. „mechanizmus spolužalovaného“. Nový mechanizmus vytvára platformu spoločnej zodpovednosti Európskej únie a jej členských štátov za porušenie práva zakotveného v Dohovore o ochrane ľudských práv a základných slobôd v dôsledku aplikácie práva Európskej únie. Príspevok prináša pohľad na navrhované podmienky a spôsoby aplikácie mechanizmu spolužalovaného ale i na to, či sa tvorcovia tohto inštitútu vysporiadali s rozdielmi, ktoré vyplývajú zo vzťahu primárneho a sekundárneho práva Únie. Autor popri analýze vplyvu mechanizmu spolužalovaného na záväzky členských štátov EÚ, ktoré im vyplývajú tak z členstva v Únii, ako aj v Rade Európy, poukazuje aj na možné dopady na právo Únie a na intenzitu ochrany ľudských práv a základných slobôd.*

### **Abstract**

*A key component of the draft agreement on the accession of the European Union to the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is the „co-respondent mechanism“. The new mechanism creates a platform for shared responsibility between the European Union and its Member States for the violation of the law enshrined in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms due to the application of European Union law. The paper gives an insight into the proposed conditions and ways of applying co-respondent mechanism, but also whether the creators of this institute have dealt with the differences arising from the relationship between primary and secondary European Union law. In addition to analyzing the impact of co-respondent mechanism on EU Member States' obligations resulting both from Union membership and the Council of Europe, the author also points out the possible implications for European Union law and the level of protection of human rights and fundamental freedoms.*

## 15.1 Úvod

Zmluva o Európskej únii v lisabonskom znení dala Európskej únii (ďalej len „EÚ“ alebo „Únia“) právnu subjektivitu a výslovne ju zaviazala pristúpiť k Dohovoru Rady Európy o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Dohovor“). Členské štáty EÚ a RE sa dohodli na texte Dohody o pristúpení EÚ k Dohovoru z 5. apríla 2013 (ďalej len „dohoda“). Následne ju v zmysle čl. 218 ods. 11 Zmluvy o fungovaní EÚ posudzoval Súdny dvor Európskej únie v Luxemburgu (ďalej len „Súdny dvor“ alebo „luxemburský súd“). Vo svojom stanovisku 2/13 z decembra 2014 Súdny dvor vyhlásil, že návrh dohody je nezlučiteľný so zmluvami a nastolili sa právne i politicky zložité otázky. Jedným z prístupových nástrojov dohody, ktorý bol navrhnutý za účelom riešiť kolízie záväzkov členských štátov EÚ z ich členstva v EÚ a RE, je mechanizmus spolužalovaného. Mal by spĺňať aj ďalšie očakávania tvorcov dohody: zachovávať autonómiu práva Únie, nasmerovať sťažnosti voči správnym žalovaným, prispieť k lepšej vykonateľnosti rozsudkov Európskeho súdu pre ľudské práva v Štrasburgu (ďalej len „ESLP“ alebo „štrasburský súd“), a zintenzívniť ochranu práv jednotlivcov. Cieľom nášho príspevku je skúmať kvalitu návrhu tohto mechanizmu v dohode a možné dopady jeho aktivácie na záväzky členských štátov EÚ za použitia metódy analyzovania dokumentov, definovania prínosov a nedostatkov, modelového zapojenia v skôr rozhodovaných prípadoch a porovnávanie výsledkov.

## 15.2 Kolízia záväzkov

Všetky členské štáty EÚ sú zároveň členskými štátmi RE a pristúpili k Dohovoru. Paralelným členstvom v systéme EÚ a súčasne v systéme RE sa európske štáty môžu ocitnúť v neľahkej pozícii - neporušiť záväzky ani voči jednému z nich. Vzájomné väzby medzi ESLP a Súdny dvorom sa vytvárajú aj v rámci rozhodovacej praxe ESLP o sťažnostiach na porušenie Dohovoru v súvislosti s úijným právom.<sup>1</sup>

V zmysle článku 46 Dohovoru sa jeho zmluvné strany zaväzujú, že sa budú riadiť právoplatným rozsudkom súdu vo všetkých prípadoch, ktorých sú stranami. Tento záväzok môže v členskom štáte EÚ naraziť na článok 4 ods. 3 Zmluvy EÚ, v ktorom sa uvádza, že členské štáty prijímú všetky opatrenia všeobecnej alebo osobitnej povahy, aby zabezpečili plnenie záväzkov vyplývajúcich zo zmlúv alebo z aktov inštitúcií Únie.

---

<sup>1</sup> SVOBODOVÁ, M.: Kolízie záväzku plynoucích z úijného práva a medzinárodného práva. In: Acta universitatis carolinae-iuridica, č. 2, 2016, s. 127, ISSN 0323-0619. Dostupné online: [https://www.prf.cuni.cz/res/dwe-files/1404053332.pdf/\(cit. 14.01.2018\)](https://www.prf.cuni.cz/res/dwe-files/1404053332.pdf/(cit. 14.01.2018)),

ESLP sa doposiaľ musel vysporiadať s dvoma protichodnými princípmi, ktoré judikoval<sup>2</sup> v súvislosti s touto kolíziou záväzkov členských štátov Únie. Skonštatoval, že Dohovor nezakazuje zmluvným stranám preniesť časť svojich zvrchovaných právomocí na medzinárodnú organizáciu, ale tým presunom sa štát nezbujuje zodpovednosť vyplývajúca z Dohovoru, pretože zbavenie sa týchto zodpovedností by bolo nezlučiteľné s predmetom a účelom Dohovoru. Na druhej strane si je ESLP nepochybne vedomý obtiažnosti situácie, do ktorej sa touto kolíziou záväzkov členské štáty dostávajú, a preto stanovil tzv. doktrínu ekvivalentnej ochrany, podstatou ktorej je ospravedlnenie sporného konania alebo opomenutia členského štátu Únie plnením záväzkov plynúcich z tohto členstva, pokiaľ Únia chráni základné práva spôsobom aspoň porovnateľným s ochranou poskytovanou na základe Dohovoru. Snaha ESLP riešiť tento kolízny potenciál je evidentná, ale zároveň je neprehliadnuteľné, že ESLP chápe túto domnienku ako výnimku. Okrem toho, výčitky na adresu takéhoto prístupu spočívajú v tvrdení odbornej verejnosti ale i niektorých sudcov ESLP, že by ním mohlo dôjsť k vytvoreniu dvojakeho štandardu ochrany ľudských práv v Európe, ktorý bude rozlišovať medzi členskými a nečlenskými štátmi EÚ.<sup>3</sup> Osobitosť tejto situácie je daná aj tým, že ESLP má právomoc vyvodit' zodpovednosť za takéto konanie alebo opomenutie v súvislosti s unijným právom alebo z dôvodu členstva v Únii, len voči členským štátom EÚ. Nakoľko EÚ nie je zmluvnou stranou Dohovoru, chýba ESLP právomoc *ratione personae* voči nej. Porušenie ustanovení Dohovoru v súvislosti s právnym poriadkom EÚ má dva možné zdroje: buď základná právna úprava EÚ je nesúladná, čo automaticky znamená, že jej implementácia je nezlučiteľná s Dohovorom, alebo legislatíva je v súlade, ale bola implementovaná spôsobom, ktorý nie je zlučiteľný s Dohovorom. Zvláštnosť právneho poriadku EÚ totiž spočíva v jeho rozdelení na normy primárneho práva, ktorého tvorcami sú všetky členské štáty a len tie sú zároveň oprávnené ho meniť a sekundárneho práva, za tvorbu ktorého sú zodpovedné orgány EÚ a členské štáty ho implementujú. Zmeny sa očakávajú od dohody, ktorá prináša mechanizmus spolužalovaného, podstatou ktorého je rozšírenie jurisdikcie štrasburského súdu na samotnú Úniu a na subjekty konajúce v jej mene.

---

<sup>2</sup> Rozhodnutie ESLP zo dňa 18. 2. 1999 vo veci *Matthews* proti Veľkej Británii. Sťažnosť č. 24833/94, Rozhodnutie ESLP zo dňa 30. júna 2005 vo veci *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticared Anonim Sirketi* proti Irsku. Sťažnosť č. 45036/98.

<sup>3</sup> KUHNERT, K.: *Bosphorus – Double standards in European human rights protection?* *Utrecht Law Review*, 2006, roč. 2, č. 2. Dostupné z <http://www.utrechtlawreview.org/index.php/ulr/article/viewFile/%2031/31> [cit. 18. 1. 2018]

### **15.3 Mechanizmus spolužalovaného**

Právo Únie stanovilo požiadavky pristúpenia, ktoré majú byť tvorcami dohody nasledované. Tieto kritéria sa sústreďovali predovšetkým na snahu o zachovanie špecifických vlastností a autonómie práva Únie. Ako je uvedené v článku 1, písm. b) Protokolu č. 8 k článku 6 ods. 2 Zmluvy o EÚ o pristúpení Únie k Európskemu dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, toto kritérium musí byť dodržané aj pri zavedení mechanizmov potrebných na zabezpečenie toho, aby žaloby podané štátmi, ktoré nie sú členskými štátmi, a žaloby podané jednotlivcami boli správne adresované členským štátom a/alebo Únii v závislosti od povahy veci. Navrhovaný inštrument je spôsob, ako zabrániť rozdielom a medzerám v účasti, zodpovednosti a vymožitelnosti v systéme Dohovoru. V súvislosti so zavedením mechanizmu spolužalovaného je navrhnuté doplnenie článku 36 Dohovoru, v ktorom je aktuálne upravená účasť tretej strany. Dopĺňa sa do neho odsek 4, ktorý stanovuje, že Únia alebo členský štát sa môžu v konaní na ESLP stať spolužalovaným za okolností, ktoré sú v podstate stanovené v odsekoch 2 až 8 článku 3 dohody a ďalej, že spolužalovaný je účastníkom konania. Môže využiť všetky procesné práva, ktoré prislúchajú účastníkom konania, a nepovažuje sa teda len za tretiu stranu. Navyše v prípade, ak by sa v rozsudku ESLP konštatovalo, že došlo k porušeniu Dohovoru, čím by bolo spochybnené aj ustanovenie práva Únie, mal by spolužalovaný povinnosť postarať sa o nápravu tohto porušenia, aby takémuto rozsudku vyhovel, a to buď zmenou uvedeného ustanovenia alebo jeho zrušením.<sup>4</sup>

#### **15.3.1 Možnosti spustenia mechanizmu spolužalovaného**

##### *15.3.1.1 EÚ ako spolužalovaná*

Prvá možnosť aktivácie mechanizmu spolužalovaného je upravená v odseku 2 článku 3 dohody a jej zmyslom je pokryť situáciu, kedy k údajnému porušeniu práva chráneného Dohovorom došlo v dôsledku implementácie únijného práva zo strany členského štátu, ktorý ale v danom prípade nemá možnosť voľnej úvahy a ocitá sa tak „medzi mlynskými kameňmi“, pretože splnením povinnosti z Dohovoru by zároveň porušil povinnosť vyplývajúcu pre neho z právneho poriadku Únie. Na vyplnenie medzery v zodpovednosti sa v týchto prípadoch vyžaduje, aby sa EÚ stala účastnou konania, nakoľko sa žalovaný členský štát, voči ktorého aktu, opatreniu alebo opomenutiu bola sťažnosť podaná, nemohol vyhnúť nezlučiteľnosti s Dohovorom. V súlade s ods. 4 článku 1 dohody sa „akt, opatrenie alebo opomenutie orgánov členského štátu

<sup>4</sup> KORENICA, F.: *The EU Accesion to the ECHR. Between Luxembourg's Search for Authonomy and Strasbourg's Credibility on Human Rights Protection*. Brusel: Springer, 2015. 170 s. ISBN 80-56899-65-4,

alebo osôb konajúcich v jeho mene pripisuje tomuto štátu, aj keď k nim dôjde pri uplatňovaní práva Únie štátom, a to vrátane rozhodnutí prijatých na základe Zmluvy o EÚ a Zmluvy o FEÚ." Týmto ustanovením dohody je teda zodpovedané, či možno vôbec hovoriť o zodpovednosti členských štátov v prípadoch, kedy nemajú žiadnú diskrečnú právomoc pri implementácii únijného práva. Ako najlepší príklad uvádzame nariadenie, ktoré má všeobecnú platnosť, je záväzné vo svojej celistvosti a je priamo uplatniteľné vo všetkých členských štátoch. Na rozdiel od aktuálneho stavu, od platnosti prístupovej dohody, bude môcť Únia požiadať alebo akceptovať výzvu štrasburského súdu na vstup do konania ako spolužalovaná a napokon sa stať spoluzodpovednou za konštatované porušenie práva garantovaného Dohovorom. Tento scenár môže nastať dokonca aj v situácii, keď k porušeniu Dohovoru došlo aj napriek alebo práve v dôsledku možnosti aplikácie voľnej úvahy členského štátu pri implementácii sekundárneho únijného práva. Ako príklad teraz posluží smernica, ktorá nie je priamo uplatniteľným právnym aktom. Ako sa uvádza v článku 288 ods. 3 Zmluvy o FEÚ „Smernica je záväzná pre každý členský štát, ktorému je určená, a to vzhľadom na výsledok, ktorý sa má dosiahnuť, pričom sa voľba foriem a metód ponecháva vnútroštátnym orgánom." Najmä v takýchto prípadoch vzniká otázka, či porušenie Dohovoru vyplýva zo samotnej smernice alebo zo spôsobu, akým ju členský štát implementoval.

### 15.3.1.2 Štát ako spolužalovaný

Druhú možnosť aktivácie mechanizmu spolužalovaného zakotvuje článok 3 ods. 3 dohody, kedy žalovanou stranou v konaní pred ESLP bude Únia. Ak všetko nasvedčuje tomu, že údajným porušením Dohovoru, ktorému bolo možné zabrániť len nedodržaním povinnosti vyplývajúcej z primárneho práva, je spochybnená zlučiteľnosť ustanovení primárneho práva Únie s Dohovorom, tak vtedy na vlastnú žiadosť alebo na základe akceptovania výzvy ESLP, môže členský štát, alebo členské štáty vstúpiť do konania, v ktorom je Únia žalovanou do role spolužalovaných. Nedá sa nevšimnúť si, že ani odsek 2, ani odsek 3 článku 3 dohody neumožňujú členským štátom EÚ, aby sa stali spolužalovanými v konaniach proti iným členským štátom EÚ, aj napriek tomu, že konanie pred ESLP, v ktorom je za porušenie Dohovoru primárnym právom EÚ žalovaný členský štát Únie, nemožno vylúčiť.<sup>5</sup> Ďalšia otázka, ktorá sa s touto možnosťou zapojenia objavuje je, či by EÚ mala byť zodpovedná za porušenia Dohovoru vyplývajúce z primárneho práva. Najmä preto, že EÚ nie je tvorcom primárneho práva a nemôže odstrániť porušenie vyplývajúce z

<sup>5</sup> KORENICA, F.: The EU Accesion to the ECHR. Between Luxembourg's Search for Authonomy and Strasbourg's Credibility on Human Rights Protection. Brusel: Springer, 2015. 174 s. ISBN 80-56899-65-4,

takého typu práva bez súhlasu členských štátov. Táto rozporuplná otázka bola nastolená vo vedeckých publikáciách a mali by sme súhlasiť s názorom, že zodpovednosť Únie podľa Dohovoru by nemala byť rozdelená v závislosti od toho, či porušenie vyplýva z primárneho alebo sekundárneho práva.<sup>6</sup> No a opačne je tu tiež otázka, či by sa, ako tvorcovia primárneho práva, mali stať všetky členské štáty spolužalovanými. Dohoda ani dôvodová správa neposkytli v tejto súvislosti žiadnu upresňujúcu informáciu, avšak s prihliadnutím na nevyhnutnosť zabezpečenia funkčnosti mechanizmu spolužalovaného je podmienka účasti všetkých členských štátov nepravdepodobná. Máme za to, že aktivácia mechanizmu spolužalovaného vo svojej dobrovoľnosti negarantuje žiadne záruky zmeny alebo zrušenia ustanovenia primárneho práva, ktoré by viedli k vyriešeniu jeho nezlučiteľnosti s Dohovorom. Toto tvrdenie podopierame názorom, že samotný vstup štátu do pozície riadneho účastníka konania nebude samozrejímavý.<sup>7</sup> Napríklad, v situácii podobnej prípadu *Matthews*, ktorý rozoberáme nižšie, by bol vstup Španielska do konania ako spolužalovaného nepravdepodobný, čo usudzujeme z postupu Španielska po rozhodnutí ESLP v tomto prípade.<sup>8</sup>

### **15.3.2 Charakteristika mechanizmu spolužalovaného**

#### *15.3.2.1 Dobrovoľnosť*

V tejto časti budeme venovať pozornosť dobrovoľnosti, na ktorej je mechanizmus spolužalovaného vybudovaný. Podľa odseku 5 článku 1 dohody, sa zmluvná strana stane spolužalovanou buď tak, že vyhovie výzve ESLP, alebo jeho rozhodnutím na žiadosť samotnej zmluvnej strany. ESLP pri rozhodovaní o takejto žiadosti vyhodnotí, či je s ohľadom na argumenty predložené dotknutou zmluvnou stranou pravdepodobné, že sú splnené podmienky stanovené v odseku 2 alebo v odseku 3 článku 3 dohody. Absolútna dobrovoľnosť mechanizmu by mala byť podľa plánu limitovaná vyhlásením EÚ, ktoré sa má vykonať v čase podpísania dohody a podľa ktorého Únia požiada, alebo prijme výzvu, aby sa stala spolužalovanou, vždy, keď budú splnené podmienky stanovené odsekom 2 článku 3 dohody. Aj s takýmto vyhlásením, vždy pôjde o vlastnú vôľu Únie, nie imperatív externého orgánu. Čo je ale zaujímavé, v prípade, keď bude EÚ hlavným žalovaným, pre členské

---

<sup>6</sup> LOCK, T.: EU Accession to the ECHR: Implications for Judicial Review in Strasbourg. *European Law Review*, 35(6), 2010. 777-98.

<sup>7</sup> GROUSSOT, X.: EU Accession to the European Convention on Human Rights: a Legal Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011. In: The Robert Schuman Foundation, n°218, 7th November 2011. Dostupne online: <https://www.robertschuman.eu/en/doc/questions-d-europe/qe-2-18-en.pdf/> [cit. 19. 1. 2018].

<sup>8</sup> žaloba Španielskeho kráľovstva proti Spojenému kráľovstvu Veľkej Británie a Severného Írska pre nesplnenie povinnosti na základe článku 227 ES, podaná dňa 18. 3.2004

štáty podobné vyhlásenie nebolo naplánované. Na druhej strane, vlna kritiky sa vzniesla nad tým, že predsa len ide o zásah do autonómie práva Únie, keď má ESLP rozhodovať o tom, či sú splnené materiálne podmienky stanovené v odseku 2 alebo v odseku 3 článku 3 dohody, keďže toto rozhodovanie nevyhnutne vyžaduje posúdenie práva Únie.

#### 15.3.2.2 Určovanie zodpovednosti

Pre komplexné posúdenie možného dopadu mechanizmu spolužalovaného na záväzky členských štátov EÚ je pravdepodobne najdôležitejšie posúdiť vplyv vyvodzovania zodpovednosti za porušenie Dohovoru konštatované štrasburským súdom v konaniach so zapojením tohto mechanizmu. Stanovenie kľúča pre určovanie zodpovednosti je dôležité, nie len s ohľadom na článok 46 Dohovoru. Dohoda v ods. 7 článku 3 túto problematiku čiastočne upravila zavedením spoločnej a nerozdielnej zodpovednosti žalovaného a spolužalovaného. V prípade, že žalovaný alebo spolužalovaný nebudú súhlasiť s rozsudkom, v ktorom je konštatované, že majú byť zodpovední spoločne a nerozdielne, ESLP na základe argumentov žalovaného a spolužalovaného a po vypočutí sťažovateľa rozhodne, že zodpovedným je len jeden z nich. V súlade s článkom 2 Protokolu č. 8 by sa členský štát EÚ na zodpovednosti za porušenie ustanovenia Dohovoru, ku ktorému urobil výhradu v súlade s čl. 57 Dohovoru, nemal podieľať. Je treba ale upozorniť, že návrh dohody vylúčenie zodpovednosti z tohoto dôvodu nezahŕňa<sup>9</sup>.

V tejto časti príspevku sa chceme venovať aj okolnostiam, za ktorých k spusteniu mechanizmu spolužalovaného nedôjde, a ktoré ani dohoda ani dôvodová správa vyslovene neriešia. Určenie zodpovednosti vzhľadom na rozdelenie kompetencií medzi EÚ a členské štáty je komplikované pokiaľ ide o akty a opatrenia. Omnoho komplikovanejšie sa ale javí rozlíšenie, kto má byť zodpovedný za opomenutie, alebo medzeru v právnej úprave, ktoré spôsobili porušenie Dohovoru. Opäť nás to ale privedie naspäť k jedinému možnému spôsobu určenia zodpovednosti, a tým je rozdelenie kompetencií v rámci EÚ. Aj pri opomenutiach a medzerách v právnej úprave teda ostáva kľúčovou otázkou: „kto mal kompetenciu konať, a teda kto je zodpovedný za nekonanie?“ Výlučná zodpovednosť členského štátu za nekonanie, bez aktivácie mechanizmu spolužalovaného, by bola štrasburským súdom konštatovaná v prípade, ak ustanovenie práva EÚ tento štát na konanie splnomocnilo, no štát nekonal. Právo EÚ, ktoré by bolo v konflikte s Dohovorom v takomto prípade neexistuje. Problematický scenár ale vzniká tam, kde neexistujú právne

<sup>9</sup> GROUSSOT, X.: EU Accession to the European Convention on Human Rights: a Legal Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011. In: The Robert Schuman Foundation, n°218, 7th November 2011. Dostupne online: <https://www.robert-schuman.eu/en/doc/questions-d-europe/qe-218-en.pdf/> [cit. 19. 1. 2018],

ustanovenia v žiadnom z právnych noriem EÚ alebo vnútroštátnych právnych poriadkov. Mechanizmus spolužalovaného nebude ani v tomto prípade spustený, pretože vôbec neexistovalo žiadne príslušné ustanovenie práva EÚ. Za nesplnenie pozitívnej povinnosti, ktorá v podstate vyžaduje, aby vnútroštátne orgány prijali primerané a vhodné opatrenia na ochranu práv jednotlivcov, bude v tomto prípade opäť niest' zodpovednosť výlučne jeden žalovaný, proti ktorému bola sťažnosť namierená. Máme za to, že v tejto časti je návrh dohody pomerne nedôsledný, a preto nespĺňa požiadavku, zabezpečiť, aby boli po pristúpení EÚ k Dohovoru sťažnosti adresované správne žalovanému. Mechanizmus spolužalovaného sa neaktivuje ani v oblastiach, v ktorých členské štáty konajú v rozsahu svojej výlučnej právomoci prostredníctvom vnútroštátneho právneho poriadku a nebude použitý ani vtedy, keď EÚ alebo členský štát odmietnu prijať žiadosť ESLP, aby vstúpili do konania.<sup>10</sup>

### *15.3.2.3 Vplyv na vykonanie rozsudkov*

Okrem spravodlivého určenia a vyvedenia zodpovednosti je zrejmé, že mechanizmus spolužalovaného sa zameriava aj na cieľ zabezpečiť vykonávanie rozhodnutí ESLP. Inými slovami, je dôležité, aby rozhodnutie tohto súdu, v ktorom sa uvádza porušenie Dohovoru právom Únie bolo vykonateľné zrušením alebo zmenou právneho aktu alebo opatrenia, ktoré viedlo k porušovaniu ľudských práv. Je dôležité, aby takéto rozhodnutie ESLP, ktoré konštatuje porušenie práva garantovaného Dohovorom sekundárnym úijným právom, zaväzovalo aj EÚ, pretože iba jej inštitúcie majú právo zmeniť alebo zrušiť sekundárne právo EÚ. A rovnako, ak štrasburský súd rozhodol o nezlučiteľnosti Dohovoru s ustanovením zmlúv alebo iného predpisu, ktorý má podľa týchto nástrojov rovnakú právnu silu, len rozsudkom zaväzujúcim všetky členské štáty Únie možno dosiahnuť nápravu, pretože podľa článku 48 Zmluvy o EÚ, na reformu zmlúv sa vyžaduje jednomysel'nosť v Európskej rade. Samotná EÚ by nebola schopná odstrániť takéto porušenie a následne vykonať rozhodnutie ESLP.

---

<sup>10</sup> PIRKER, B.: Opinion 2/13 Of the Court of justice on access of the EU to the EHCR- One step ahead ant two steps back, 31.3.2015. Online: <https://europeanlawblog.eu/2015/03/31/opinion-213-of-the-court-of-justice-on-access-of-the-eu-to-the-echr-one-step-ahead-and-two-steps-back/>(cit. 12.1.2018),



### 15.3.3 Modelová aplikácia mechanizmu spolužalovaného

#### 15.3.3.1 *Matthews v. Spojené kráľovstvo*

Prípád *Matthews v. Spojené kráľovstvo*<sup>11</sup> je významný hlavne tým, že ESLP po prvýkrát podrobil prieskumu primárne právo Únie z hľadiska jeho súladu s Dohovorom a zároveň explicitne uznal zodpovednosť a odsúdil členský štát za porušenie Dohovoru v súvislosti s konaním bezprostredne založeným na únijnom práve.<sup>12</sup>

Britská štátna občianka v sťažnosti na ESLP namietala porušenie svojho práva na slobodné voľby zaručeného čl. 3 ods. 1 Protokolu č. 1 Dohovoru v dôsledku toho, že Spojené kráľovstvo nezorganizovalo voľby do Európskeho parlamentu na území Gibraltáru, ktorého bola rezidentkou. Namietané porušenie práva spočívalo v akte ES<sup>13</sup> upravujúcom voľby zástupcov do Európskeho parlamentu, ktorý znemožňoval konanie volieb na Gibraltare.

Ak by sa tento prípad udial p. Matthews po tom, čo EÚ pristúpi k Dohovoru, mohla by podať sťažnosť priamo proti Únii, pre porušenie svojho práva podľa Dohovoru aktom primárneho práva Únie. Po rozhodnutí o prijateľnosti sťažnosti a či sťažovateľka vyčerpala všetky vnútroštátne prostriedky nápravy, by ESLP musel rozhodnúť o technickej otázke, či porušenie pochádza z právnych predpisov EÚ alebo výlučne z vnútroštátnych právnych predpisov. Ak by podaniu sťažnosti vo veci predchádzalo rozhodnutie o prejudiciálnej otázke, bolo by zrejmé, že sa prípad týka otázok práva EÚ. V prípade, že konaniu pred ESLP aj napriek tomu, že ide o otázku týkajúcu sa práva EÚ, nepredchádzalo konanie na Súdnom dvore, vyžaduje sa predchádzajúce zapojenie Súdneho dvora. Mechanizmus spolužalovaného, s ohľadom na pripísateľnosť aktov členskému štátu, by sa v tomto prípade aktivoval výzvou ESLP Spojenému kráľovstvu, aby vstúpilo do konania ako spolužalovaný popri Únii. Ako sme už vyššie uvádzali, takáto účasť Spojeného kráľovstva by mohla vzniknúť aj z jeho vlastnej iniciatívy a po splnení podmienok ods. 3 článku 3 dohody. Ak nedôjde k prijatiu výzvy ESLP a ani k účasti na vlastnú žiadosť, Únia ostane v tomto konaní jediným žalovaným a napokon výlučným zodpovedným za porušenie Dohovoru. Nakoľko ale Únia meniť či rušiť primárne úijné právo sama nemôže, nesúlad s Dohovorom bez zapojenia všetkých členských štátov ako spolužalovaných v tomto konaní, by nebolo

<sup>11</sup> Rozhodnutie ESLP zo dňa 18. 2. 1999 vo veci *Matthews* proti Veľkej Británii. Sťažnosť č. 24833/94.

<sup>12</sup> SCHEECK, Laurent. The Relationship between the European Courts and Integration through Human Rights. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2005, roč. 65, s. 837-885. (s. 860).

<sup>13</sup> Akt o volbe zástupiteľov v Európskom parlamente vo všeobecných a priamych voľbách z roku 1976.

možné odstrániť. Pani Matthews by samozrejme mohla sťažnosť namieriť len proti Spojenému kráľovstvu, no aj keby do konania vstúpila ako spolužalovaná Únia, po konštatovaní porušenia Dohovoru by sa stali spoločne a nerozdielne zodpovednými, avšak na zmenu či zrušenie primárneho práva Únie by sa opäť vyžadovalo, aby rozsudok ESLP zaväzoval všetky členské štáty Únie.

### *15.3.3.2 Bosphorus v. Írsko*

V prípade *Bosphorus v. Írsko*<sup>14</sup> ESLP rozvíja doktrínu ekvivalentnej ochrany. Sťažovateľom v tomto prípade bola turecká letecká charterová spoločnosť *Bosphorus Hava*, ktoré si na základe zmluvy prenajala od Juhoslovanských aerolínií dve lietadlá. V tom čase bola prijatá rezolúcia Bezpečnostnej rady OSN, ktorá štátom ukladala povinnosť zadržať lietadlá nachádzajúce sa na ich území, ktorých vlastníkom bola osoba alebo podnik sídliači alebo operujúci v Juhoslávii. EÚ následne vydala na vykonanie tejto rezolúcie Nariadenie 990/93, ktoré členským štátom ukladalo povinnosť takto konať. Jedno z lietadiel spoločnosti *Bosphorus* za týchto okolností pristálo na letisku v Dubline,

kde bolo v súlade s daným nariadením zadržané írskymi úradmi. Na základe rozhodnutia o prejudiciálnej otázke írskeho najvyššieho súdu, či predmetné lietadlo patrí do kategórie definovanej v čl. 8 nariadenia, írsky minister dopravy znovu rozhodol o zadržaní lietadla. Spoločnosť sa obrátila so sťažnosťou na ESLP, kde namietala porušenie čl. 1 Protokolu 1 Dohovoru.

Ak by vyššie popísaná situácia nastala v období po pristúpení, spoločnosť *Bosphorus* by opäť nasmerovala svoju sťažnosť proti Írsku, keďže pri vykonávaní ustanovení príslušného nariadenia EÚ bolo vydané nariadenie írskeho ministra o zatknutí lietadla, ktoré malo porušiť právo na ochranu vlastníctva. V prípade, že by ESLP dospel k záveru, že zatknutie lietadla porušilo ustanovenia Dohovoru, zaviazal by Írsko k zrušeniu vnútroštátneho právneho aktu. Lietadlo by ale bolo zadržané v ďalšej členskej krajine EÚ, rovnako na základe jej vnútroštátneho opatrenia na vykonanie nariadenia ES 990/93. Bolo by teda možné predpokladať, že na základe sporného nariadenia Únie, všetky jej členské štáty vydali akty a opatrenia nezlučiteľné s Dohovorom. Preto v súlade s ods. 3 článku 3 návrhu dohody, v takejto situácii by sa Únia mala zapojiť do konania ako spolužalovaná a byť viazaná rozhodnutím ESLP. Takto by boli Únia a Írsko spoločne a nerozdielne zodpovední za porušenie práva na ochranu vlastníctva, Írsko by bolo

---

<sup>14</sup> Rozhodnutie ESLP zo dňa 30. júna 2005 ve veci *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticared Anonim Sirketi* proti Írsku. Sťažnosť č. 45036/98.

zaviazané k zrušeniu alebo zmene nariadenia ministra a Únia k zrušeniu alebo zmene nariadenia ES 990/93.

## 15.4 Záver

Ako už Súdny dvor vo svojom stanovisku naznačil, autonómiu práva EÚ nechráni navrhovaný mechanizmus spolužalovaného bezvýhradne. No aj napriek tomu, aj keď sa dobrovoľnosť tohto mechanizmu javí ako rozporuplná a samotný mechanizmus o silu oberajúca vlastnosť, máme za to, že je výsledkom kompromisu a zároveň najmenším zlom, nakoľko sa ňou čiastočne navrhovatelia vyhli neprimeraným zásahom ESLP do autonómneho charakteru právneho poriadku Únie posudzovaním, či sa prípad týka práva Únie a tiež vyjadrovaním sa k rozdeleniu kompetencií v rámci EÚ. Dobrovoľnosť tiež zabráni dopredu prejudikovať zodpovednosť spolužalovaného. Na druhej strane, bez vôle Únie resp. členských štátov stať sa v konaní pred ESLP spolužalovaným, a tým docieľiť nápravu konštatovaného porušenia Dohovoru, bude tento mechanizmus len „bezzubým nástrojom“. Jeho hlavný prínos by mal podľa nášho názoru spočívať predovšetkým v možnosti vyvodiť voči Únii a členským štátom spoločnú a nerozdielnu zodpovednosť za porušenie práv garantovaných Dohovorom tam, kde ju možno aktuálne vyvodiť len voči členskému štátu, v prípadoch kedy koná podľa ustanovení práva Únie. Pre jednotlivca by zapojenie mechanizmu spolužalovaného nemalo predstavovať komplikáciu v prístupe k ochrane jeho práv.

## 15.5 Zoznam použitej literatúry a zdrojov

- 1) DAUKŠIEN, I.: Accession of the EU to the ECHR: Issues of the co-respondent mechanism. In: *International Comparative Jurisprudence*, Roč. 2, č. 1, 2015, s. 98 – 105, ISSN: 2351-6674. Dostupné online: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2351667416000020>/(cit.12.1.2018),
- 2) GROUSSOT, X.: EU Accession to the European Convention on Human Rights: a Legal Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011. In: *The Robert Schuman Foundation*, n°218, 7th November 2011. Dostupné online: <https://www.robertschuman.eu/en/doc/questions-d-europe/qe-218-en.pdf/> [cit. 19. 1. 2018],
- 3) KORENICA, F.: *The EU Accession to the ECHR. Between Luxembourg's Search for Autonomy and Strasbourg's Credibility on Human Rights Protection*. Brusel: Springer, 2015. 163-241 s. ISBN 80-56899-65-4,

- 4) KUHNERT, K.: Bosphorus – Double standards in European human rights protection? *Utrecht Law Review*. 2006, roč. 2, č. 2. Dostupné online: <http://www.utrechtlawreview.org/index.php/ulr/article/viewFile/%2031/31> [cit. 18. 1. 2018],
- 5) LOCK, T.: *EU Accession to the ECHR: Implications for Judicial Review in Strasbourg*. *European Law Review*, 35(6), 2010. 777-98,
- 6) PIRKER, B.: Opinion 2/13 Of the Court od justice on access of the EU to tke EHCR- One step ahead ant two steps back, 31.3.2015. Online: <https://europeanlawblog.eu/2015/03/31/opinion-213-of-the-court-of-justice-on-access-of-the-eu-to-the-echr-one-step-ahead-and-two-steps-back/>(cit. 12.1.2018),
- 7) Rozhodnutie ESLP zo dňa 18. 2. 1999 vo veci Matthews proti Veľkej Británii. Sťažnosť č. 24833/94,
- 8) Rozhodnutie ESLP zo dňa 30. júna 2005 ve veci Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticared Anonim Sirketi proti Irsku. Sťažnosť č. 45036/98,
- 9) SCHEECK, L.: The Relationship between the European Courts and Integration through Human Rights. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2005, roč. 65, s. 837-885,
- 10) SVOBODOVÁ, M.: Kolize záväzku plynoucích z unijního práva a medzinárodního práva. In: *Acta universitatis carolinae-iuridica*, č. 2, 2016, s. 127 – 140, ISSN 0323-0619. Dostupné online: <https://www.prf.cuni.cz/res/dwe-files/1404053332.pdf>/(cit. 14.01.2018),
- 11) Stanovisko Súdneho dvora EÚ 2/13 z decembra 2014. Dostupné online: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=160882&doclang=SK>/(cit.12.1.2018).

## **Informácie o autorovi**

### **JUDr. Jana Vrabľová**

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Právnická fakulta

Ústav medzinárodného práva a európskeho práva

[jana.vrablova@student.upjs.sk](mailto:jana.vrablova@student.upjs.sk)

## 16 Nařízení předběžného opatření dle národních procesních předpisů v kontextu práva Evropské unie

Eva Kúsová

---

### **Abstrakt**

*Tento příspěvek se zabývá problematikou nařizování předběžných opatření dle národních procesních předpisů při prosazování práva Evropské unie. Jeho cílem je osvětlit vzájemnou interakci vnitrostátních procesních předpisů s předpisy Evropské unie, zejména pak prosazování použití práva Evropské unie prostřednictvím institutu předběžných opatření.*

### **Abstract**

*This paper deals with the subject matter of preliminary injunctions issued under the national procedural laws when asserting the European Union Law. Its purpose is to clarify mutual interaction of national procedural laws with the European Union Law, in particular application of European Law by means of preliminary injunctions.*

### **16.1 Úvod**

Efektivní prosazení práva Evropské unie je cestou k úspěšnému procesu evropské integrace. Je tedy nasnadě, že rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie (dříve Evropského soudního dvora) a jeho sjednocující úloha při výkladu evropského práva hrají ve zmíněném integračním procesu podstatnou roli. Předmětem tohoto příspěvku je ovšem pohlédnout na prosazení evropského práva z odlišné perspektivy - z pohledu národních procesních předpisů. Jsou to totiž vždy vnitrostátní procesní normy, jejichž prostřednictvím se lze před národními soudy domáhat ochrany jakéhokoliv práva, tedy i evropského.

Použití unijního práva prostřednictvím národních procesních předpisů je tak otázkou, která nemůže zůstat pominuta. Tento příspěvek se zabývá pouze výšečí této oblasti, a to prosazením práva Evropské unie prostřednictvím vnitrostátního institutu předběžného opatření a možností národních soudů vydávat svá předběžná opatření ve vztahu k unijnímu právu. Jeho cílem je popsat tuto problematiku, rozebrat jednotlivé situace, které mohou nastat, a vyvodit z takto získaných poznatků závěry ohledně toho, jakými způsoby lze reálně institut národního předběžného opatření ve vztahu k Evropskému

právu aplikovat. Za účelem splnění tohoto cíle autorka zvolila metodu deskripce pro pasáže věnující se popisu problematiky a metodu analýzy pro rozbor jednotlivých situací a rozhodnutí. Následně pak autorka aplikuje metodu syntézy získaných poznatků pro vyvození závěrů.

## **16.2 Obecně o předběžném opatření**

### **16.2.1 K povaze institutu předběžného opatření**

Předně je potřeba zmínit, že institut předběžného opatření je bez výjimky institutem dočasným a prozatímním. Není proto možné, aby na jeho základě byla práva dotčených osob omezena dlouhodobě či dokonce trvale.<sup>1</sup> Tomuto odpovídá i právní úprava obsažená v českém právním řádu v § 76 odst. 3 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále jen „o.s.ř.“), dle něhož předseda senátu zároveň s nařízením předběžného opatření navrhovateli určí, v jaké lhůtě má podat k ochraně svého práva žalobu, případně rozhodne tak, že platnost předběžného opatření omezí na určitou dobu. Z uvedeného zároveň plyne podstata předběžného opatření jakožto výjimečného a zatímního prostředku ochrany práva, jímž nelze předjímat rozhodnutí ve věci samé a zabývat se tak podrobněji hmotněprávní stránkou věci. Procesní institut předběžného opatření totiž neslouží k tomu, aby sám o sobě vyřešil sporné vztahy účastníků, jakkoli by takové vztahy měly pro oba či jednoho z nich závažné následky. Jedná se o institut reagující na potřebu zatímní úpravy poměrů do doby konečného rozhodnutí ve věci samé, přičemž soud při posouzení návrhu na nařízení předběžného opatření nesmí takové konečné rozhodnutí předjímat (prejudikovat).<sup>2</sup>

Platná česká právní úprava, kterou nyní nalezneme ve dvou procesních předpisech [o.s.ř. a zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, dále jen „z.ř.s.“] pak rozlišuje tři druhy předběžného opatření, které se odlišují co do náležitostí návrhu, důvodů, obsahu i procesního postupu při jejich nařízení. Literatura pak tyto návrhy označuje jako (i) obecné předběžné opatření, (ii) zvláštní předběžné opatření v případech, kdy se nezletilé dítě ocitlo bez péče nebo v situaci ohrožení, a (iii) předběžné opatření ve věcech ochrany domácího násilí.<sup>3</sup> V této souvislosti autorka podotýká, že zmiňuje pouze úpravu civilního řízení soudního v užším slova smyslu.

---

<sup>1</sup> JIRSA, J. a kol. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha I.* Havlíček Brain Team, 2014, s. 434.

<sup>2</sup> Srov. např. usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 8. 4. 2010 sp. zn. IV.ÚS 530/10. Dostupné z: [www.nalus.usoud.cz](http://www.nalus.usoud.cz)

<sup>3</sup> ŠKÁROVÁ, M. a kol. *Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou.* 4. vydání. Linde Praha, akciová společnost, 2009, s. 130.

Podle charakteru, případně naléhavosti, předběžného opatření pak také hovoříme o tzv. rychlém předběžném opatření nebo prostém (obyčejném) předběžném opatření. V platné české právní úpravě je prosté předběžné opatření upraveno v § 74 a následujících o.s.ř. (shora označené jako „obecné“), dle kterého lze nařídit předběžné opatření, je-li třeba, aby byly zatímně upraveny poměry účastníků, nebo je-li obava, že by výkon soudního rozhodnutí byl ohrožen. Za rychlé se v praxi považuje speciální předběžné opatření podle § 405 z.ř.s., jehož smyslem je zajistit ochranu proti domácímu násilí, nebo podle § 452 z.ř.s., jímž se zajišťuje ochrana ohroženého nezletilého dítěte, a řadí se k němu někdy také tzv. vyhlášené předběžné opatření (tj. vyhlášené účastníku na místě samém) podle ustanovení § 76c o.s.ř.<sup>4</sup>

Institut předběžné, rychlé a dočasné úpravy je součástí každého moderního civilního procesu. Úpravu tzv. neodkladných a zabezpečovacích opatření nalezneme ve slovenském právním řádu (§ 324 a následujících zákona č. 160/2015 Z. z., civilný sporový poriadok). I zde je princip stejný, a sice že soud takové opatření nařídí, je-li potřeba zatímně upravit poměry nebo existuje-li obava z ohrožení exekuce. Na předběžnou ochranu pamatuje také například francouzský *Code des procédures civiles d'exécution* (mesures conservatoires) zejména v situacích, kdy je ohrožena pozice věřitele při exekuci, či procesní předpisy Velké Británie (preliminary injunctions upravené v *Civil Procedure Rules 23 a 25*).

### **16.2.2 Význam národního předběžného opatření z hlediska unijního práva**

Ze shora uvedeného je zřejmé, že vydávání předběžného opatření je žádoucí též z hlediska práva Evropské unie, neboť tento institut přispívá i k ochraně práv jednotlivců, která by mohla být problematickou implementací ohrožena, a též k efektivnímu prosazení hodnot a principů unijního práva. Předběžné opatření je tak jedním ze tří způsobů, vedle bezprostřední nápravy protiprávního stavu a odstranění následků porušení unijního práva, k ochraně unijních subjektivních práv. Účinná soudní ochrana přitom vyžaduje, aby soud okamžitě a prozatímně ochránil subjektivní práva, která jednotlivci vyplývají z unijního práva, hrozí-li mu vážná a nenapravitelná újma. V takovém případě je pak vnitrostátní soud povinen přijmout předběžné opatření, jímž mezitímně upraví práva a povinnosti právních subjektů do okamžiku vydání konečného rozhodnutí ve věci samé. Tím zaručí plnou účinnost soudního rozhodnutí, ve

---

<sup>4</sup> JIRSA, J. a kol. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha I.* Havlíček Brain Team, 2014, s. 434.

kterém je rozhodnuto o existenci a rozsahu práv, jichž se jednotlivci na základě unijního práva dovolává.<sup>5</sup>

Problémem ovšem je, že na unijní úrovni není otázka nařízení předběžného opatření unifikována, proto je nutné vycházet při nařizování předběžného opatření v kontextu práva Evropské unie z výkladové činnosti Soudního dvora. Je přitom zřejmé, že sporné a předmětem posuzování ze strany Soudního dvora jsou pak zejména předpisy těch států, které nedávají národnímu soudu pravomoc předběžné opatření vydat, případně stanoví těžko splnitelné podmínky, za nichž tak lze učinit. V jeho judikatuře lze pak rozlišit dvě variace (i) předběžné pozastavení aplikace národního práva v případě tvrzeného rozporu s unijním právem a (ii) předběžné pozastavení aplikace unijního práva, mají-li národní soudy pochybnost ohledně jeho platnosti.<sup>6</sup>

Ze shora uvedeného tedy plyne, že vnitrostátní soud musí mít jednak možnost zajistit, aby státní orgán neaplikoval na dotčenou osobu vnitrostátní předpis, který by se mohl ukázat jako neslučitelný s unijním právem (viz dále kapitola 2 a případ *Factortame*), jednak musí mít vnitrostátní soud možnost přijmout předběžné opatření, kterým zajistí, že na účastníka řízení nebude aplikován ani unijní akt sekundárního práva, pokud ho soud bude považovat za neplatný (viz dále kapitola 3 a případy *Zuckerfabrik* a *Atlanta*).<sup>7</sup>

## 16.3 Pozastavení aplikace národního práva

První ze shora nastíněných situací, kterou se tento příspěvek zabývá, je pozastavení vnitrostátních právních aktů za účelem prosazení efektivit unijního práva. Je potřeba podotknout, že taková předběžná opatření se nařizují za podmínek, které stanoví výlučně národní procesní předpisy (tedy soud postupuje podle právní normy pro nařízení předběžného opatření jako v každém jiném vnitrostátním případě).

### 16.3.1 Pravomoc národních soudů k nařízení předběžného opatření ve vztahu k právu Evropské unie

#### 16.3.1.1 Princip aplikační přednosti jako základní východisko

Přednost unijního práva před vnitrostátním právem je vedle přímého účinku jedním ze základních principů práva EU, který byl konstatován a definován již v rané judikatuře Evropského soudního dvora, a to v notoricky známých

<sup>5</sup> TOMÁŠEK, M., TÝČ, V. a kol. *Právo Evropské unie*. 2. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2017, 388 s.

<sup>6</sup> STEHLÍK, V.: *Aplikace národních procesních předpisů v kontextu práva Evropské unie*. Praha: Leges, 2012, 48-49 s.

<sup>7</sup> TOMÁŠEK, M., TÝČ, V. a kol. *Právo Evropské unie*. 2. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2017, 388 s.



případech *Van Gend en Loos* a *Costa v. ENEL*. V těchto rozhodnutích bylo právo Společenství označeno za svébytný právní řád, nezávislý na zákonodárství členských států, jehož ustanovení jsou orgány členských států povinny aplikovat bez dalšího, přičemž není možné, aby tato jeho ustanovení byla derogována ustanoveními vnitrostátními, byť by tato byla přijata později.<sup>8</sup>

Zcela zásadním případem pro vyjasnění praktických otázek aplikace tohoto principu přednosti pak bylo rozhodnutí *Simmenthal*, v jehož klíčovém bodě 22 Soudní dvůr uvedl, že „s požadavky vlastními samotné povaze práva společenství by tudíž bylo neslučitelné jakékoli ustanovení vnitrostátního právního řádu či jakákoli právní, správní nebo soudní praxe, které by měly za následek oslabení účinnosti práva Společenství tím, že by odmítaly soudci příslušnému pro použití tohoto práva pravomoc učinit v samotném okamžiku tohoto použití vše, co je nezbytné, pro to, aby byly ponechány stranou vnitrostátní legislativní ustanovení případně tvořící překážku pro plnou účinnost norem Společenství.“<sup>9</sup>

Na základě shora uvedených úvah pak Soudní dvůr dospěl k závěru, že vnitrostátní soud členského státu musí konflikt mezi vnitrostátním právem a právem Společenství vyřešit sám a přímo, a to prostřednictvím neaplikace rozporného domácího pravidla. Jakékoliv předložení věci jinému orgánu (ústavnímu soudu či jiné autoritě) je překážkou účinnosti práva Společenství.<sup>10</sup> Jedná se bezpochyby o otázku pro evropské právo životně důležitou, neboť jeho plný účinek (*l'effet utile*) lze zajistit jen jeho přednostním použitím.<sup>11</sup> Závěrem je však nutné podotknout, že princip přednosti neznamena nadřazenost evropského práva právu národnímu. Nadřazenost se tedy projeví jen tam, kde dojde k rozporu mezi národním a unijním právem.<sup>12</sup>

#### 16.3.1.2 Povinnost národního soudu nařídit předběžné opatření k prosazení evropského práva: případ *Factortame I*

Skutkově se daný případ týkal rybolovných kvót přiřknutých Spojenému království. Vnitrostátní britský předpis přitom stanovil za účelem ochrany těchto kvót podmínku, že britské rybářské lodi musí vlastnit Britové či firmy s alespoň 75% britskou účastí. Firma *Factortame Ltd.* pak byla anglická obchodní společnost většinově vlastněná občany Španělského království a

<sup>8</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. 2. 1963, *Van Gend en Loos*, 26/62, Recueil, či rozsudek ze dne 15. 7. 1964, *Costa v. ENEL*, 6/64, Recueil.

<sup>9</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 9. 3. 1978, *Simmenthal*, 106/77, Recueil, 629 s.

<sup>10</sup> BOBEK, M., BRÍZA, P., KOMÁREK, J. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. Vydání 1. Praha: C. H. Beck, 2011, 8 s.

<sup>11</sup> TICHÝ, L., ARNOLD, R., ZEMÁNEK, J., KRÁL, R., DUMBROVSKÝ T. *Evropské právo*. 4. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, 298 s.

<sup>12</sup> TÝČ, V. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 6. vydání. Praha: Leges, 2010, 112 s.

nesplňovala tudíž podmínky nové právní úpravy. Je zjevné, že uvedená úprava byla v rozporu se zákazem diskriminace na základě státní příslušnosti. Soudní dvůr se však musel vypořádat předně s otázkou, zda je v souladu s právem EU, když anglické právo neumožňuje vydání předběžného opatření vůči Británii. Britské právo totiž vycházelo z ústavního principu suverenity parlamentu s tím, že jejich soudy jsou akty parlamentu vázány a nemohou vydat předběžné opatření, které by suspendovalo či jinak odložilo účinky těchto aktů. Společnost Factortame se však domáhala vydání právě takového předběžného opatření s argumentem, že jinak do doby rozhodnutí zkrachuje.<sup>13</sup>

Soudní dvůr pak právě s odkazem na shora popsané rozhodnutí *Simmenthal* podtrhnul požadavek na plnou a jednotnou aplikaci unijního práva ve všech členských státech a z toho plynoucí povinnost národního soudu přednostně aplikovat unijní právo. V daném případě totiž existoval limit pro britský soud vyplývající z vnitrostátního práva, kterým mu ústavní předpisy bránily do poskytnutí rozhodnutí Soudního dvora pozastavit aplikaci národního práva a poskytnout unijnímu právo předběžně přednost.<sup>14</sup> S odkazem na rozhodnutí *Simmenthal* pak Soudní dvůr uzavřel, že „ ... plná účinnost práva Společenství by byla oslabena, pokud by předpis práva členského státu mohl zabránit soudu, který projednává spor, ve kterém je aplikováno právo Společenství, aby vydal předběžné opatření za účelem zajištění plné účinnosti budoucího rozsudku ohledně existence práv nárokových podle práva Společenství. Z toho plyne, že soud, který by za podobných okolností předběžné opatření vydal, kdyby nebylo pravidla vnitrostátního práva, je povinen toto pravidlo neaplikovat.“<sup>15</sup>

### 16.3.1.3 Shrnutí případu *Factortame* a jeho aplikace v českém právním řádu

Lze shrnout, že podle Soudního dvora by byla ohrožena efektivita unijního práva, jestliže by národní soud neměl oprávnění pozastavit aplikaci sporného předpisu s ohledem na očekávaný rozsudek ve věci. Soud tak musí mít pravomoc vydat předběžné opatření v situacích, kdy by takové opatření mohl vydat, neexistovala-li by vnitrostátní úprava, která takový jeho postup znemožňuje. Taková pravomoc vnitrostátního soudu přitom vyplývá přímo z práva EU a je nezávislá na národním právu.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> BOBEK, M., BŘÍZA, P., KOMÁREK, J. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. Vydání 1. Praha: C. H. Beck, 2011, 225 s.

<sup>14</sup> STEHLÍK, V.: *Aplikace národních procesních předpisů v kontextu práva Evropské unie*. Praha : Leges, 2012, 50 s.

<sup>15</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 25. 7. 1991, *Factortame Ltd a další*, C-221/89, Recueil, s. I-3905.

<sup>16</sup> APTER, S., A.: *Interim Measures in EC Law: Towards a Complete and Autonomous System of Provisional Judicial Protection before National Courts?* *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 7.2, June 2003. Online: <http://www.ejcl.org/72/art72-1.html> (cit. 19. 1. 2018).

Je nutné zmínit skutečnost, že v daném případě se Soudní dvůr projevil značně invazivně ve vztahu k národnímu právu, neboť v této konkrétní věci nešlo pouze o to, že by národní soud upřednostnil právo unijní a jednoduše neaplikoval vnitrostátní normu, nýbrž o uložení povinnosti národnímu soudu vytvořit a použít institut ve vnitrostátním právním řádu neexistující. V každém případě předmětné rozhodnutí odstartovalo judikaturu razantních zásahů do národních procesních předpisů.<sup>17</sup>

V České republice by byl takový případný návrh na nařízení předběžného opatření posuzován dle právní úpravy uvedené v § 74 o.s.ř. (případně podle § 38 odst. 2 správního řádu soudního). Je tedy zřejmé, že takový stav, kdy by soudce musel určitý procesní prostředek sám vytvořit, českému prostředí pravděpodobně nehrozí. Tato ustanovení sice nepředvídají suspendaci abstraktního právního aktu či normy, nicméně žádné z nich tento postup ani nevylučuje, byť nelze odhlédnout od skutečnosti, že by praktická aplikace tohoto postupu vyvolala problémy. Zejména je nutné zmínit sedmidenní lhůtu pro vydání předběžného opatření.<sup>18</sup> Takto nařízené předběžné opatření o neaplikovatelnosti právní úpravy by však bezpochyby zavazovalo pouze účastníky předmětné věci.

## **16.4 Pozastavení unijních právních aktů prostřednictvím předběžného opatření**

### **16.4.1 Několik obecných poznámek k této problematice**

Odlišnou situací je pak ta, kdy má být vydáno předběžné opatření či přiznán odkladný účinek vůči právnímu aktu Unie. V této souvislosti lze pak rozlišit dvě situace, a to situaci, kdy má dojít k pozastavení aplikace národního implementujícího předpisu vydaného za účelem provedení unijního práva, a situaci, v níž má být pozastaveno přímo unijní právo. Přímo ve vnitrostátním právním řádu působí unijní akty, které nevyžadují pro vyvolání právních následků dalšího provedení. Zprostředkovaně pak působí unijní právo tam,

---

<sup>17</sup> V této souvislosti lze odkázat na obdobně radiální rozhodnutí, která se však netýkala problematiky předběžných opatření, a sice rozhodnutí Dekker (C-177/88 Dekker v Stichting voor Jong Volwassenen), Emmot (C-208/90 Emmott v Minister for Social Welfare) či Francovich (C-6 and 9/90 Francovich and Bonifaci v Italy).

<sup>18</sup> BOBEK, M.: *Nač se lze ptát předběžnou otázkou v řízení před Evropským soudním dvorem?* Časopis pro právní vědu a praxi. 3/2004. 264 s. Online: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/viewFile/7758/7124> (cit. 20. 1. 2018).

kde pôvodný pramen unijného práva byl do vnitrostátního právního řádu proveden prováděcím aktem na národní úrovni.<sup>19</sup>

Předmětná problematika vyúsťuje ze skutečnosti, že pouze Soudní dvůr má výlučnou kompetenci prohlásit komunitární akt za neplatný. Jestliže ale národní soud respektuje tuto kompetenci a předběžnou otázku, týkající se platnosti evropského práva, tomuto soudu předloží, znamená to vyčkání jeho rozhodnutí při nejmenším v řádu měsíců. Je zřejmé, že v mezidobí může aplikace sporného komunitárního aktu způsobit značné hospodářské škody dotčeným subjektům. Soudní dvůr přitom nemá pravomoc suspendovat aplikaci unijního aktu pomocí předběžného opatření v rámci řízení o předběžných otázkách.<sup>20</sup> Tuto pravomoc však svěřil národním soudům, přičemž podmínky pro vydání suspenzivního opatření jsou stejné, ať členský stát pozastavuje účinnost vnitrostátního aktu implementujícího unijní právo či účinnost přímo unijního aktu jako takového.<sup>21</sup> V důsledku uvedeného jsou pak tyto podmínky - na rozdíl od podmínek předběžných opatření týkajících se vnitrostátních aktů - logicky totožné na celém území Unie.<sup>22</sup>

#### 16.4.1.1 Podmínky pro nařízení předběžného opatření vnitrostátním soudem

Vnitrostátní soud může nařídit předběžné opatření, kterým pozastaví vnitrostátní akt implementující unijní právo nebo přímo unijní akt, pokud (i) má vážné pochybnosti o platnosti unijního aktu a zároveň položí Soudnímu dvoru předběžnou otázku na jeho platnost, (ii) předběžné opatření je nezbytné k odvrácení vážné a nenapravitelné újmy, kterou by účastník řízení jinak utrpěl, (iii) soud náležitě zohlední zájem Unie a (iv) soud při posouzení všech těchto podmínek respektuje judikaturu Soudního dvora, která se týká legality unijních aktů a předběžných opatření vydávaných v řízení před těmito soudy.<sup>23</sup>

Není ovšem překvapivé, že Soudní dvůr chápe podmínky, za kterých jsou národní soud oprávněny pozastavit účinnost unijního aktu, restriktivně stejně jako podmínky, za kterých je Soudní dvůr oprávněn vydávat předběžná

<sup>19</sup> BOBEK, M.: *Nač se lze ptát předběžnou otázkou v řízení před Evropským soudním dvorem?* Časopis pro právní vědu a praxi. 3/2004. 262 s. Online: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/viewFile/7758/7124> (cit. 20. 1. 2018).

<sup>20</sup> Článek 279 Smlouvy o fungování Evropské unie (bývalý článek 243 Smlouvy o založení Evropského společenství)

<sup>21</sup> BOBEK, M.: *Nač se lze ptát předběžnou otázkou v řízení před Evropským soudním dvorem?* Časopis pro právní vědu a praxi. 3/2004. 263 s. Online: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/viewFile/7758/7124> (cit. 20. 1. 2018).

<sup>22</sup> TOMÁŠEK, M., TÝČ, V. a kol. *Právo Evropské unie*. 2. aktualizované vydání. Praha : Leges, 2017, 388 s.

<sup>23</sup> TOMÁŠEK, M., TÝČ, V. a kol. *Právo Evropské unie*. 2. aktualizované vydání. Praha : Leges, 2017, 388 s.

opatření sám v rámci tzv. přímých žalob. Důvod uvedeného je zřejmý: vydáním takového předběžného opatření národní soudce bourá jeden z hlavních principů unijního práva – jednotnost jeho výkladu a aplikace.<sup>24</sup>

#### **16.4.2 Podrobněji k předběžnému opatření národního soudu vůči implementačnímu aktu: rozhodnutí *Zuckerfabrik***

Jak již nastíněno shora, jedná se o situaci, kdy má být vydáno předběžné opatření či přiznán odkladný účinek vůči právnímu aktu, který byl sice vydán orgánem členského státu, ale který zároveň na vnitrostátní úrovni provádí právní akt Unie. Kauzu tohoto typu Soudní dvůr projednával ve věci *Zuckerfabrik*<sup>25</sup>, v níž tato společnost zpochybňovala před německými soudy platnost nařízení Rady, kterým byla producentům cukru na území Evropských společenství uložena povinnost zaplatit zvláštní poplatek pro krytí ztrát, které byly způsobeny Společenství v důsledku příliš vysokých vývozních náhrad vyplacených stejným producentům v předchozím roce. V soudním řízení pak dotčená společnost žádala odklad vykonatelnosti rozhodnutí německých celních orgánů, kterým jí bylo uloženo zaplatit tento zvláštní poplatek. Německý soud se pak dotázal Soudního dvora, zda je oprávněn odložit vykonatelnost správního rozhodnutí, které pouze provádí nařízení, a to s odkazem na jeho dřívější judikaturu,<sup>26</sup> jíž Soudní dvůr popřel pravomoc soudů členských států prohlásit právní akty Evropské unie za neplatné.<sup>27</sup>

V předmětné věci *Zuckerfabrik* pak Soudní dvůr dovedl, že ochrana jednotlivců před unijními právními akty musí být dostupná nejen v rámci přímých žalob, ale i skrze řízení o předběžné otázce před soudy členských států. Obecný charakter nařízení totiž nevyklučuje pravomoc národního soudu nařídít odklad vykonatelnosti vnitrostátního správního aktu přijatého na základě nařízení. V bodě 20 tohoto rozhodnutí konstatoval, že *„prozatímní ochrana, kterou procesním subjektům u vnitrostátních soudů zaručuje právo Společenství, se nemůže měnit podle toho, zda zpochybňují slučitelnost ustanovení vnitrostátního práva s právem Společenství nebo platnost aktů Společenství sekundárního práva, jelikož v obou případech se zpochybnění zakládá na samotném právu Společenství.“*

<sup>24</sup> BOBEK, M.: *Nač se lze ptát předběžnou otázkou v řízení před Evropským soudním dvorem?* Časopis pro právní vědu a praxi. 3/2004. 264 s. Online: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/viewFile/7758/7124> (cit. 20. 1. 2018).

<sup>25</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. 2. 1991, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen*, C-143/88 a C-92/89, Recueil, s. I-415.

<sup>26</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 22. 10. 1987, *Foto-Frost*, 314/85, Recueil, 4199 s.

<sup>27</sup> BOBEK, M., BRÍZA, P., KOMÁREK, J. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. Vydání 1. Praha: C. H. Beck, 2011, 243 s.

V prvé rade tedy Soudní dvůr konstatoval pravomoc národních soudů k vydání takového předběžného opatření a následně se zabýval podmínkami pro jeho vydání. Tyto podmínky podrobněji formuloval a shrnul do tří stěžejních bodů, při jejichž splnění bude předběžné opatření přípustné, a sice (i) vážná pochybnost národního soudu ohledně platnosti unijního opatření s tím, že sám zahájí řízení o předběžné otázce, (ii) existence hrozby vážné a nenahraditelné újmy žalobci a (iii) zvážení zájmů Unie a jejich ochrana.<sup>28</sup>

### 16.4.3 Podrobněji k předběžnému opatření národního soudu přímo vůči unijnímu právu: rozhodnutí Atlanta

Druhou situaci, která se týkala předběžného opatření vydaného národním soudem, a to přímo vůči unijnímu aktu, se zabýval Soudní dvůr v rozhodnutí *Atlanta*.<sup>29</sup> Skutkově se jednalo o situaci, kdy vstoupilo v účinnost unijní nařízení stanovující banánové dovozní kvóty, přičemž dotčeným dovozcům banánů ze třetích zemí do Evropské unie byla tímto nařízením bezcelní kvóta odebrána. V řízení před německým soudem tak napadli platnost předmětného nařízení<sup>30</sup> a současně jako předběžné opatření žádali o přiznání odepřené bezcelní kvóty.

Věc se dostala k Soudnímu dvoru na základě předběžné otázky německého soudu. Ten pak potvrdil to, co již dovodil v rozhodnutí *Zuckerfabrik*, a sice že národní soud správně v případě pochybností o platnosti unijního aktu otevře řízení o předběžné otázce, že má pravomoc předběžně pozastavit aplikaci unijního aktu a že se pro tyto účely uplatní stejná pravidla definovaná rozhodnutím *Zuckerfabrik*.

Tyto podmínky však byly v případě Atlanta dále objasněny a blíže definovány, zejména pokud jde o vymezení důvodů, z nichž má národní soud pochybnost o platnosti unijního aktu, dále ohledně prokázání relevantních důvodů pro jeho pozastavení a že v neposlední řadě musí národní soud zjišťovat také tzv. kumulativní účinek<sup>31</sup> takového svého rozhodnutí. Zároveň byla explicitně stanovena čtvrtá podmínka, a sice povinnost národního soudu při vydávání předběžného opatření náležitě zohlednit všechna rozhodnutí Soudního dvora

<sup>28</sup> STEHLÍK, V.: *Aplikace národních procesních předpisů v kontextu práva Evropské unie*. Praha: Leges, 2012, 62-64 s.

<sup>29</sup> Rozhodnutí Soudního dvora C-465/93 Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH a další v. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft, ECR I-3791

<sup>30</sup> Nařízení Rady (EHS) č. 404/93 ze dne 13. 2. 1993, o společné organizaci trhu s banány.

<sup>31</sup> Tzn. musí zkoumat, jaké by byly důsledky pro aplikaci unijního práva, jestliže by velké množství národních soudů předběžně pozastavilo aplikaci dotčeného předpisu.

a Tribunálu ohledně zákonnosti nařízení nebo ohledně žádostí na obdobné předběžné opatření na unijní úrovni.<sup>32</sup>

## 16.5 Závěr

V tomto příspěvku si autorka vytyčila podat rozbor a přehled prosazení unijního práva prostřednictvím institutu předběžného opatření, který je součástí národních procesních předpisů. V této souvislosti se pak zabývala judikaturou Soudního dvora, který je orgánem zaštiťujícím jednotnou interpretaci a aplikaci unijního práva národními soudy. Uvedené pak autorka splnila provedením analýzy judikatury tohoto soudu ve vztahu k národním předběžným opatřením, a to ze dvou pohledů: jednak z pohledu vydávání předběžného opatření za účelem pozastavení národního předpisu, který je v rozporu s unijním právem, jednak z pohledu vydávání předběžného opatření za účelem pozastavení unijního předpisu, o jehož platnosti národní soud pochybuje.

Provedením této analýzy a učiněním dílčích závěrů autorka splnila cíl tohoto příspěvku, přičemž závěry, ke kterým dospěla lze shrnout následovně: (i) národní soudy mají pravomoc rozhodnout o vydání předběžného opatření ve vztahu k unijnímu právu, i když k tomu nemají oprávnění dle národních procesních předpisů, přičemž právní základ pro tuto pravomoc vyplývá přímo z unijních předpisů, (ii) podmínky pro vydání předběžného opatření pro pozastavení národního práva (případ *Factorame*) přitom výslovně na evropské úrovni formulovány nejsou a vyžaduje se obecný test efektivity, (ii) podmínky pro vydání předběžného opatření při tvrzené neplatnosti unijního práva (případ *Zuckerfabrik a Atlanta*) jsou formulovány přímo judikaturou Soudního dvora, dle nichž se musí jednat o situace, kdy je zde vážná pochybnost národního soudu ohledně platnosti unijního aktu a hrozba závažné újmy dotčeným subjektům, to vše za současného zohlednění principů a judikatury unijního práva.

Na závěr je pak nutné zmínit, že veškerá realizace závěrů Soudního dvora je i v této oblasti obtížná. Nelze odhlédnout od skutečnosti, že hlavní odpovědností Soudní dvůr zatížil právě národní soudy, na nichž zůstává posouzení proporcionality zásahů do práv jednotlivce na straně jedné za současného zachování principů unijního práva, zejména jeho efektivní prosazení a jednotná aplikace, na straně druhé. Je proto potřeba, aby národní soudce znal precizně nejen vnitrostátní procesní předpisy, ale aby se věnoval také studiu evropské judikatury. Zcela nakonec lze však pouze podotknout, že

---

<sup>32</sup> STEHLÍK, V.: *Aplikace národních procesních předpisů v kontextu práva Evropské unie*. Praha: Leges, 2012, 68 s.

zůstává otázkou, do jaké míry je pro národního soudce realizovatelné studovat tuto mnohdy náročnou a obsáhlou problematiku za běhu každodenní agendy.

## 16.6 Seznam použité literatury a zdrojů

### Monografie

- 1) JIRSA, J. a kol. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha I.* Havlíček Brain Team, 2014.
- 2) ŠKÁROVÁ, M. a kol. *Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou. 4. vydání.* Linde Praha, akciová společnost, 2009.
- 3) TOMÁŠEK, M., TÝČ, V. a kol. *Právo Evropské unie. 2. aktualizované vydání.* Praha: Leges, 2017.
- 4) STEHLÍK, V.: *Aplikace národních procesních předpisů v kontextu práva Evropské unie.* Praha: Leges, 2012.
- 5) BOBEK, M., BŘÍZA, P., KOMÁREK, J. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie.* Vydání 1. Praha: C. H. Beck, 2011.
- 6) TICHÝ, L., ARNOLD, R., ZEMÁNEK, J., KRÁL, R., DUMBROVSKÝ T. *Evropské právo. 4. Vydání.* Praha: C. H. Beck, 2011.
- 7) TÝČ, V. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy. 6. vydání.* Praha: Leges, 2010.

### Internetové zdroje

- 1) APTER, S., A.: *Interim Measures in EC Law: Towards a Complete and Autonomous System of Provisional Judicial Protection before National Courts?* Electronic Journal of Comparative Law, vol. 7.2, June 2003. Online: <http://www.ejcl.org/72/art72-1.html> (cit. 19. 1. 2018).
- 2) BOBEK, M.: *Nač se lze ptát předběžnou otázkou v řízení před Evropským soudním dvorem?* Časopis pro právní vědu a praxi. 3/2004. 264 s. Online: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/viewFile/7758/7124> (cit. 20. 1. 2018).

### Soudní rozhodnutí

- 1) Usnesení Ústavního soudu České republiky sp. zn. IV.ÚS 530/10 ze dne 8. 4. 2010. Dostupné z [www.nalus.usoud.cz](http://www.nalus.usoud.cz).
- 2) Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. 2. 1963, Van Gend en Loos, 26/62, Recueil.



- 3) Rozsudek Soudního dvora ze dne 15. 7. 1964, *Costa v. ENEL*, 6/64, Recueil.
- 4) Rozsudek Soudního dvora ze dne 9. 3. 1978, *Simmenthal*, 106/77, Recueil, s. 629.
- 5) Rozsudek Soudního dvora ze dne 25. 7. 1991, *Factortame Ltd a další*, C-221/89, Recueil, s. I-3905.
- 6) Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. 2. 1991, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen*, C-143/88 a C-92/89, Recueil, s. I-415.
- 7) Rozsudek Soudního dvora ze dne 22. 10. 1987, *Foto-Frost*, 314/85, Recueil.
- 8) Rozsudek Soudního dvora C-465/93 *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH a další v. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, ECR I-3791.

## **Informace o autorce**

**Mgr. Eva Kůsová**

Univerzita Karlova v Praze

Fakulta právnická

Katedra občanského práva

e-mailový kontakt: [evca.kusova@gmail.com](mailto:evca.kusova@gmail.com)

# 17 VPLYV JUDIKATÚRY EURÓPSKEHO SÚDU PRE ĽUDSKÉ PRÁVA NA ROZHODOVACIU ČINNOSŤ ÚSTAVNÉHO SÚDU SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Ján Králik, Tomáš Martaus

---

## Abstrakt

*Z čl. 46 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd plynie pre Slovenskú republiku povinnosť rešpektovať právoplatné rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva v prípadoch, v ktorých je ona sama jednou zo strán. Z dôvodu plnenia tohto záväzku došlo v roku 2014 k zmene Ústavy Slovenskej republiky, a to čl. 133, ktorá pripustila revíziu rozhodnutí Ústavného súdu Slovenskej republiky. Okrem tých situácií, kedy Ústavný súd Slovenskej republiky v dôsledku Dohovoru, v spojení s Ústavou, je povinný rešpektovať rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva, často dochádza k prípadom, kedy Ústavný súd v rámci odôvodňovaní svojich rozhodnutí vychádza práve z rozhodnutí Európskeho súdu pre ľudské práva, napriek tomu, že takúto povinnosť nemá. Autori príspevku sa preto zamerali na analýzu vplyvu judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva na rozhodovaciu činnosť Ústavného súdu Slovenskej republiky, ktorá v ostatnom období vyvolala v slovenskej spoločnosti zvýšený záujem verejnosti o rozhodovaciu činnosť Ústavného súdu.*

## Abstract

*The Art. 46 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, established to the Slovak Republic the duty to respect the final judgment of the European Court of Human Rights in cases where the Slovak Republic is a party of cause. In order to fulfill this obligation, the Constitution of the Slovak Republic was changed in 2014 - Art. 133 of the Slovak Constitution allowed the revision of the Slovak Constitutional Court's decision. Except situations where the Constitutional Court of the Slovak Republic (with respect to the Convention and the Constitution) is obliged to respect the rulings of the European Court of Human Rights, there are often cases where the Constitutional Court within its decision refers to the European Court of Human Rights, even there is not such a duty. The authors of the paper therefore focused on analyzing the impact of ECHR jurisprudence on the decision-making process of the Constitutional Court of the Slovak Republic, They choose specially*

*judgments of the Constitutional Court of the Slovak Republic which in the last period has raised the interest of the public in the Slovak society.*

## 17.1 Úvod

21. februára 1991 došlo v Madride v mene Českej a Slovenskej Federatívnej republiky k podpísaniu **multilaterálnej medzinárodnej zmluvy** - Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd v znení protokolov č. 3, 5 a 8, dojednanej v Ríme 4. novembra 1950. Zo znenia tohto prameňa medzinárodného práva okrem iného plynie i to, že obe republiky prevzali na seba záväzok, rešpektovať právoplatné rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva vo všetkých prípadoch (ďalej aj „ESLP“), v ktorých budú tieto krajiny stranami (bližšie článok 46 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a slobôd). Práve táto povinnosť však dlhú dobu predstavovala trň v päte právneho poriadku Slovenskej republiky. Čl. 133 Ústavy Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. totiž až do roku 2014 nepripúšťal možnosť preskúmavania rozhodnutí Ústavného súdu Slovenskej republiky. Ústavný zákon č. 161/2014 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov, meniaci znenie čl. 133 spôsobom, ktorý umožňuje revíziu rozhodnutí Ústavného súdu Slovenskej republiky na základe rešpektovania medzinárodných záväzkov Slovenskej republiky, tak predstavuje príklad zmeny základného právneho predpisu štátu priamo ovplyvnenej prameňom medzinárodného práva.

Napriek tomu, že Ústavný súd Slovenskej republiky v dôsledku čl. 46 Dohovoru o ochrane ľudských práv a slobôd a v zmysle čl. 133 Ústavy Slovenskej republiky je povinný rešpektovať výlučne tie rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva, v ktorých je Slovenská republika jednou zo strán sporu, mnohokrát sme v rámci odôvodnení rozhodnutí Ústavného súdu Slovenskej republiky svedkami toho, že Ústavný súd opiera svoju rozhodovacia činnosť aj o rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva, v ktorých bola sporovou stranou iná než naša krajina. V dôsledku uvedeného sme tak svedkami toho, ako činnosť súdneho orgánu, konštituovaného prameňom medzinárodného práva, ovplyvňuje spôsob aplikácie vnútroštátneho práva Slovenskej republiky.

Na základe uvedeného sa v nasledujúcej časti budeme venovať analýze vplyvu judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva na aplikáciu práva Ústavného súdu Slovenskej republiky pri rozhodovaní o právach jednotlivcov či o právach širokej verejnosti, ktoré v poslednom období vyvolali v slovenskej spoločnosti zvýšený záujem o rozhodovacia činnosť Ústavného súdu Slovenskej republiky, a to predovšetkým najmä kvôli precedenčnému významu daných rozhodnutí, v dôsledku ich vplyvu na politický život v Slovenskej republike, či jednoducho

preto, že priamo zasahujú do právnych vzťahov početných skupín obyvateľstva v Slovenskej republike.

## 17.2 Recentná činnosť Ústavného súdu Slovenskej republiky

Preto, aby sme mohli identifikovať rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky, ktoré v poslednom období zaujali našu spoločnosť, bolo pre nás potrebné nejakým objektívnym spôsobom určiť, aké rozhodnutia Ústavného súdu nás, Slovákov, zaujali. Za takéto rozhodnutia sme určili posledných 10 rozhodnutí, o ktorých priniesol jeden zo slovenských denníkov, a to denník Pravda, na svojom webovom sídle informácie pre širokú verejnosť.

Rozhodnutiami, ktoré sme takto identifikovali sú: **I. ÚS 575/2016** (vd'aka článku s názvom „Kiska nevymenovaním sudcov porušil ústavu, troch kandidátov si musí vybrať.“); **PL. ÚS 7/2017** (vd'aka článku s názvom „Ústavný súd zverejnil plné znenie nálezu v kauze Mečiarových amnestií.“); **PL. ÚS 4/2016** (vd'aka článku s názvom „Ústavný súd potvrdil, že obce majú obmedzenú právomoc zakázať hazardné hry.“); **PL. ÚS 2/2016** (vd'aka článku s názvom „Ústavný súd zrušil obmedzenie práva voliť pre zločincov.“); **PLz. ÚS 1/2017-22** (vd'aka článku s názvom „Rozhodnutie ústavného súdu bolo čisto politické, tvrdí Matovič.“); **PL. ÚS 41/2015** (vd'aka článku s názvom „Ústavný súd zamietol sťažnosť, ktorá napadla krátenie minimálneho dôchodku.“); **II. ÚS 298/2015** (vd'aka článku s názvom „Ústavný súd: Prezident Kiska neporušil odvolaním sudkýň ich práva.“); **PL. ÚS 42/2015** (vd'aka článku s názvom „Ústavný súd nahral centrálnemu vykurovaniu.“); **PL. ÚS 17/2014** (vd'aka článku s názvom „Platby za prístup do distribučnej siete sú protiústavné.“) a **PL. ÚS 31/2015** (vd'aka článku s názvom „Richter: S rozšírením kolektívnych zmlúv neboli problémy.“).

**Šesť** z týchto rozhodnutí bolo vydaných v rámci **abstraktnej kontroly ústavnosti** v konaniach o súlade právnych predpisov podľa čl. 125 ods. 1 písm. a/ a b/ Ústavy Slovenskej republiky (a to: PL. ÚS 4/2016; PL. ÚS 2/2016; PL. ÚS 41/2015; PL. ÚS 42/2015; PL. ÚS 31/2015), **dva** z nich v rámci incidenčnej kontroly ústavnosti podľa čl. 127 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky (a to: I. ÚS 575/2016; II. ÚS 298/2015), **jeden** z nich v rámci konania o súlade uznesenia Národnej rady Slovenskej republiky o zrušení amnestie alebo individuálnej milosti s Ústavou podľa čl. 129a Ústavy Slovenskej republiky (a to: PL. ÚS 7/2017) a **jeden** z nich v rámci konania podľa čl. 10 ods. 2 ústavného zákona č. 357/2004 Z. z. o ochrane verejného záujmu pri výkone funkcií verejných funkcionárov (a to: PLz. ÚS 1/2017-22).

Odkaz na rozhodovaciu činnosť **Európskeho súdu pre ľudské práva** spomedzi analyzovanej skupiny rozhodnutí bolo možné v rámci odôvodnení

týchto rozhodnutí nájsť v **štyroch** rozhodnutiach, a to: I. ÚS 575/2016; PL. ÚS 7/2017; PL. ÚS 2/2016; PL. ÚS 42/2015.

### **17.3 Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky č. k. PL.ÚS 42/2015-105 zo dňa 12.10.2016**

V rámci konania o súlade právnych predpisov podľa čl. 125 ods. 1 písm. a/, vedenom Ústavným súdom Slovenskej republiky pod sp. zn. PL. ÚS 42/2015, došlo zo strany skupiny poslancov k namietaniu častí ustanovení zákona č. 657/2004 Z. z. o tepelnej energetike v znení neskorších predpisov, týkajúcich sa núteného obmedzenia vlastníckeho práva s Ústavou Slovenskej republiky garantujúcim rozsahom ochrany vlastníckeho práva. Navrhovatelia v rámci odôvodnenia svojho návrhu ako nosné dôvody svojho presvedčenia uviedli argumentáciu, že nútené obmedzenie vlastníckeho práva v zmysle napadnutých ustanovení zákona o tepelnej energetike sa vyznačuje neurčitou dobou trvania, teda že trvať môže aj jeden deň, ale aj 100 rokov, čím dochádza ku obmedzeniu práv aktuálneho vlastníka, ale aj jeho právneho nástupcu, eventuálne všetkých ďalších právnych nástupcov tohto vlastníka. Z daného dôvodu tak v tejto súvislosti nie je podľa navrhovateľov zákonodarcom zvolená forma náhrady v súlade s ústavnou požiadavkou primeranosti, a to práve preto, že trvalý zásah do obsahu vlastníckeho práva kompenzuje dotknutý právny predpis iba jednorázovo. Disproporcia medzi jednorázovou náhradou a dlhodobým obmedzením vlastníckeho práva podľa navrhovateľov súčasne spočíva aj v súvislosti s ďalšími meniacimi sa faktormi, predovšetkým ekonomickými. Výška poskytnutej jednorazovej náhrady nemôže byť v ich svetle stabilná. Je ovplyvňovaná prinajmenšom infláciou. Ďaleko konformnejší by tak bol mechanizmus periodicky sa opakujúcej náhrady, ktorý by bol spôsobilý modifikovať výšku náhrady v čase a vytvoriť tak rovnováhu medzi rôznymi vlastníkmi pri rovnakom zásahu do ich vlastníckeho práva. Rovnako za neústavné obmedzenie vlastníckeho práva považovali poslanci katalóg obmedzujúcich povinností a naopak zvýhodňujúcich práv na strane pôvodného dodávateľa tepla v prípade, ak sa osoba rozhodne vybudovať vlastnú domovú kotolňu.

V rámci vysporiadania sa s argumentáciou navrhovateľov, siahol Ústavný súd Slovenskej republiky v nesmierne rozsiahlom rozsahu po rozhodovacej praxi Európskeho súdu pre ľudské práva, pričom v rámci odôvodnenia Nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky č. k. PL.ÚS 42/2015-105 zo dňa 12.10.2016, použil Ústavný súd Slovenskej republiky odkazy na celkovo až **23 rôznych rozhodnutí Európskeho súdu pre ľudské práva**. Predmetné rozhodnutia sa týkali rozsahu ochrany vlastníckeho práva, legitimacy zásahu

štátu do vlastníckeho práva a poskytovania náhrad za zásah do tohto práva štátom.

Pokiaľ išlo otázku náhrad za obmedzenie vlastníckeho práva štátom, Ústavný súd Slovenskej republiky poukázal na skutočnosť, že Ústava Slovenskej republiky chráni vlastníctvo vo vyššom štandarde než je medzinárodný štandard, keď za vyvlastnenie alebo nútené obmedzenie vlastníckeho práva prostredníctvom čl. 20 ods. 4 ústavy priznáva dotknutému vlastníčkovi „primeranú“ náhradu, pričom medzinárodný štandard umožňuje priznať náhradu aj v nižšej výške než je trhovú hodnotu predmetu vlastníctva (Case of James and Others, séria A, 1986, č. 98, bod 54), či dokonca, aj neposkytnúť žiadnu náhradu (Jahn and Others v. Germany [GC]. ECHR 2005-VI). V dôsledku uvedeného tak Ústavný súd konštatoval, že legálna úprava poskytnutia jednorazovej náhrady ako „primeranej“ náhrady nezohľadňujúcej povahu a dĺžku trvania núteného obmedzenia vlastníkov povinnosťou strpieť stavbu rozvodov tepla na svojom pozemku je protiústavná.

Časť návrhu skupiny poslancov, ktorou navrhovatelia namietli aj porušenie vlastníckeho práva odberateľov tepla z dôvodu sťaženia ich prístupu k vlastníctvu, ak sa rozhodnú postaviť si vlastnú sústavu tepelných zariadení (napr. domovú kotolňu), ktorá sa stáva ich vlastníctvom, označil Ústavný súd za nedôvodnú s poukazom na skutočnosť, že fáza úsilia o získanie majetku nepožíva ústavnú ochranu. I v tomto prípade poukázal Ústavný súd na judikovaný názor Európskeho súdu pre ľudské práva, v zmysle ktorého vlastnícke právo nezahŕňa právo nadobudnúť majetok (Marckx Case, séria A, 1979, č. 31; Van der Musselle Case, séria A, 1983, č. 70).

#### **17.4 Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky č. k. PL. ÚS 2/2016-108 zo dňa 22.3.2017**

V konaní o súlade právnych predpisov vedenom pred Ústavným súdom podľa čl. 125 ods. 1 písm. a/ pod sp. zn. Pl. ÚS 2/2016 navrhovatelia: verejná ochrankyňa práv a generálny prokurátor Slovenskej republiky namietali nesúlad niektorých ustanovení zákona č. 180/2014 Z. z. s Ústavou Slovenskej republiky, s Dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd, Dodatkovým protokolom k Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, Medzinárodným paktom o občianskych a politických právach, Dohovorom o právach osôb so zdravotným postihnutím a s Chartou základných práv Európskej únie. Kauza sa týkala obmedzenia volebného práva (v prípade volieb do Národnej rady Slovenskej republiky, volieb do Európskeho parlamentu, volieb prezidenta, ľudového hlasovania o odvolaní prezidenta Slovenskej republiky, volieb do orgánov územnej samosprávy ako

aj v prípade hlasovania v referende) osobám, ktoré vykonávajú trest odňatia slobody, ktorý im bol uložený za spáchanie obzvlášť závažného zločinu.

Argumentácia navrhovateľov sa vo významnej miere opierala o judikatúru ESLP, ktorý vo svojej rozhodovacej praxi vyslovil názor, že volebné právo prislúcha každému bez rozdielu postavenia. ESLP pripustil, že štáty majú možnosť určitej obmedzenej voľnej úvahy pri regulácii volebného práva, avšak táto voľná úvaha je limitovaná sledovaním legitímneho cieľa, ktorým je zaistenie integrity a efektivity volieb a identifikácie vôle ľudu prostredníctvom týchto volieb.

Generálny prokurátor svoju argumentáciu podopieral poukázaním na **šest'** rôznych rozhodnutí ESLP v obdobných veciach. Generálny prokurátor uviedol, opierajúc sa predovšetkým o rozsudky ESLP vo veciach Hirst<sup>1</sup> a Frodl<sup>2</sup>, že zákon 180/2014 Z. z. je protiústavný, nakoľko všeobecne, automaticky a plošne obmedzuje práva každého, komu svedčí určitý status (vykonáva trest odňatia slobody, ktorý mu bol uložený za spáchanie obzvlášť závažného zločinu). Dočasná strata práva voliť bola navyše len dôsledkom právnej úpravy a nebolo v rámci nej zabezpečené preskúmanie proporcionality tohto obmedzenia súdom.

Na takto postulovanú argumentáciu generálneho prokurátora nadviazal aj Ústavný súd vo svojom odôvodnení, ktoré oprel o ďalších **šest'** rozhodnutí ESLP. Zaujímavé v tejto súvislosti je to, že Ústavný súd argumentoval aj rozhodnutím vo veci Scoppola<sup>3</sup>, ktoré upresňuje kritériá stanovené vo veci Hirst a pripúšťa, aby do vnútroštátneho práva boli inkorporované ustanovenia, ktoré budú mať za následok takéto obmedzenie práv, avšak s tým, že tieto ustanovenia musia byť dostatočne určité a nesmú viesť k plošnému, všeobecnému, automatickému a nerozlišujúcemu obmedzeniu práv.

V predmetnom rozhodnutí bol Ústavný súd nútený vyriešiť i otázku či voľby do orgánov miestnej samosprávy možno považovať za voľby zákonodarných zborov. Pre zodpovedanie tejto otázky siahol Ústavný súd opäť po judikatúre ESLP - Matthews v. Spojené kráľovstvo<sup>4</sup>, na základe ktorej prijal stanovisko, že vzhľadom na obmedzené právomoci a územnú pôsobnosť, orgány samosprávy obcí a vyšších územných celkov nie sú zákonodarnými orgánmi a nemožno na nich bez výhrad aplikovať ustanovenia čl. 3 Dodatkového protokolu k Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Rovnako tieto ustanovenia nemožno (aj vzhľadom na Ústavným súdom citované rozhodnutie

<sup>1</sup> Hirst v. the United Kingdom (no 2) [GC], no 74025/01, ECHR 2005-IX.

<sup>2</sup> Frodl v. Austria, no 20201/04, 8 April 2010.

<sup>3</sup> Scoppola v. Taliansko (č. 3), sťažnosť č. 126/05.

<sup>4</sup> Rozsudok ESLP z 18. 2. 1999, sťažnosť č. 24833/9.

vo veci Niedźwiedz v. Poľsko<sup>5)</sup> aplikovať ani na voľby prezidenta republiky, nakoľko ten vzhľadom na systematické členenie Ústavy Slovenskej republiky nie je zákonodarným orgánom, ale orgánom výkonnej moci.

Čo sa teda týka prípustnosti obmedzenia volebného práva odsúdených osôb, Ústavný súd po preskúmaní celkovo **dvanástich** rozhodnutí ESLP skonštatoval, že z tejto judikatúry vyplývajú pre štát dve rôzne možnosti ako pristúpiť k tomuto obmedzeniu. Prvou možnosťou je zveriť rozhodovanie o ňom súdom, druhou je inkorporovať do svojho právneho poriadku ustanovenia dostatočne definujúce okolnosti, za ktorých má k takémuto obmedzeniu práva voliť dôjsť. Pri prijímaní takejto právnej úpravy štát musí vyvažovať rôzne navzájom si konkurujúce záujmy a dbať o to, aby sa vyhol všeobecnému, nerozlišujúcemu a automatickému obmedzeniu práva voliť.

Na základe uvedeného tak Ústavný súd, inšpirovaný judikatúrou ESLP, rozhodol, že niektoré ustanovenia zákona 180/2014 Z. z., upravujúce obmedzenie volebného práva odsúdených osôb vo voľbách do Národnej rady Slovenskej republiky, voľbách do Európskeho parlamentu, prezidenta a v ľudovom hlasovaní o odvolaní prezidenta (aj keď na tieto voľby sa ustanovenia čl. 3 Dodatočného protokolu k Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd nevzťahujú) nie sú v súlade s Ústavou.<sup>6)</sup>

## 17.5 Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky č. k. Pl. ÚS 7/2017-159 zo dňa 31.5.2017

Azda najsledovanejším rozhodnutím Ústavného súdu v ostatnej dobe je nález Ústavného súdu vo veci tzv. Mečiarových amnestií – Pl. ÚS 7/2017. Tento nález je pomerne rozsiahly, tvorí ho 156 strán textu ako aj štyri odlišné stanoviská piatich sudcov (dvaja sudcovia Ústavného súdu podali spoločné odlišné stanovisko). Práve týmto nálezom totiž Ústavný súd rozhodol, že: *„Uznesenie Národnej rady Slovenskej republiky č. 570 z 5. apríla 2017 o zrušení článku V a článku VI rozhodnutia predsedu vlády Slovenskej republiky z 3. marca 1998 o amnestii, uverejneného pod číslom 55/1998 Z. z., rozhodnutia predsedu vlády Slovenskej republiky zo 7. júla 1998 o amnestii uverejneného pod číslom 214/1998 Z. z. a rozhodnutia prezidenta Slovenskej republiky v konaní o milosť pre obvineného zo dňa 12. decembra 1997 č. k. 3573/96-72-2417 je v súlade s Ústavou Slovenskej republiky.“*

Národná rada sa v stanovisku vydanom v rámci konania o „Mečiarových amnestiách pred Ústavným súdom opierala celkovo o **jedenásť** rozličných rozhodnutí ESLP. Okrem týchto rozhodnutí oprel Ústavný súd svoju

<sup>5)</sup> Niedźwiedz v. Poľsko, sťažnosť č. 1345/06.

<sup>6)</sup> Pre podrobnosti pozri Pl. ÚS 2/2016.



argumentáciu o ešte ďalšie štyri rozhodnutia ESLP, pričom najväčší priestor venoval rozhodnutiu vo veci Lexa proti Slovenskej republike zo dňa 23. septembra 2008, č. 54334/00. Vo väčšej miere venoval Ústavný súd pozornosť aj rozhodnutiam Abdülsamet Yaman proti Turecku, sťažnosť č. 32446/96, rozsudok ESLP z 2. 11. 2004, a Canan proti Turecku, sťažnosť č. 39436/98, rozsudok ESLP z 26. 6. 2007 a Marguš proti Chorvátsku, sťažnosť č. 4455/10, rozsudok Veľkej Komory z 27. 5. 2014. Po stotožnení sa Ústavného súdu s názormi judikovanými ESLP dospel k záveru, že rozhodnutia o amnestii môžu byť predmetom súdneho prieskumu, pričom je potrebné v takomto konaní vykonať test proporcionality a zvážiť závažnosť spáchaného skutku, ako aj skutočnosť či osoba páchatel'a konala ako zástupca štátu alebo ako súkromná osoba.

Čo sa týka rozsudku ESLP vo veci Lexa proti Slovenskej republike, v rámci jeho analýzy dospel Ústavný súd k presvedčeniu, že toto rozhodnutie samo o sebe nemôže spochybníť akceptovateľnosť uznesenia Národnej rady Slovenskej republiky, ktoré Ústavný súd preskúmaval. Je to tak preto, že ESLP v rozhodnutí vo veci Lexa proti Slovenskej republike preskúmaval možnosti prezidenta Slovenskej republiky zrušiť alebo zmeniť už vydané rozhodnutie o amnestii vzhľadom na vtedy platnú Ústavu Slovenskej republiky. Neskôr však došlo k zmene ústavného textu, a to aj kvôli tomu, aby bolo možné takéto zmeny rozhodnutia urobiť. (S nádejou, že Ústavný súd neskonštatuje ich neprípustnosť.)

## **17.6 Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky č. k. I. ÚS 575/2016 – 197 zo dňa 6.12.2017**

V konaní vedenom Ústavným súdom pod sp. zn. I. ÚS 575/2016 rozhodoval Ústavný súd o sťažnosti kandidátov na sudcov Ústavného súdu, ktorých prezident za sudcov Ústavného súdu nevymenoval. (Kandidátov, ktorí sa na Ústavný súd obrátili so svojimi sťažnosťami bolo päť, Ústavný súd v odôvodnení svojho rozhodnutia však vyslovil, že osôb, ktoré sú v posudzovanom prípade kandidátmi na sudcu Ústavného súdu je až sedem.) V rámci tohto rozhodnutia dospel Ústavný súd k záveru, že práva sťažovateľov na prístup k voleným a iným verejným funkciám za rovnakých podmienok boli porušené a zrušil rozhodnutia prezidenta o nevyzmenovaní sťažovateľov za sudcov Ústavného súdu, pričom prezidentovi prikázal v tejto veci opätovne konať.

Čo sa týka judikatúry ESLP, o ktorú sa Ústavný súd v tomto konaní opieral možno spomenúť len **dve** rozhodnutia. Prvým je rozhodnutie vo veci

Agrokomplex<sup>7</sup>. Týmto rozhodnutím Ústavný súd poukázal na nevyhnutnosť rešpektovania právoplatných rozhodnutí v právnom štáte. Z nálezu Ústavného súdu možno totiž vytušiť obavy o to, či prezident bude tento nález rešpektovať (naznačuje to i časť XIV. tohto rozhodnutia s pomenovaním „Záväznosť rozhodnutia ústavného súdu“). Práve tieto obavy podľa nášho názoru viedli k zaradeniu predmetného rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva do odôvodnenia svojho rozhodnutia Ústavným súdom Slovenskej republiky.

Druhým rozhodnutím, pre nás podstatne zaujímavejším, na ktoré Ústavný súd Slovenskej republiky poukázal, je rozhodnutie vo veci Kruslin<sup>8</sup>. Ústavný súd v súvislosti s ním uvádza: „*Reálnemu fungovaniu slovenského právneho poriadku už nezodpovedá tvrdenie, že naše právo (aj ústavné) neuznáva precedenčné účinky či určitý druh normatívneho pôsobenia rozhodnutí ústavného súdu. Aj doterajšia judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva a ústavného súdu považuje za zákon v materiálnom zmysle práve judikatúru súdov.*“ Práve vďaka uvedenému, totiž mohol Ústavný súd následne konštatovať, že: „*Právny názor ústavného súdu uvedený v odôvodnení jeho rozhodnutia tiež nie je bez akéhokolvek právneho významu, pretože je výrazom či obrazom aplikácie celého ústavného poriadku. Preto nielen výrok, ale aj právny názor obsiahnutý v rozhodnutí ústavného súdu je (bol) všeobecne záväzný (erga omnes, a nie len inter partes) pri riešení typovo zhodných prípadov u všetkých kandidátov predložených národnou radou prezidentovi.*“ (Ústavný súd tak na základe predmetnej argumentácie vyložil svoje oprávnenie rozšíriť celé incidenčné konanie aj v prospech ďalších nevymenovaných kandidátov na sudcov Ústavného súdu Slovenskej republiky.)

## 17.7 Záver

V predchádzajúcom texte sme demonštrovali, že v súčasnosti nie je ničím výnimočným ak Ústavný súd slovenskej republiky vo svojej argumentácii používa existujúcu judikatúru ESLP. Tento trend nie je nový. Napriek tomu sa však v súčasnosti na právnických fakultách obvykle vyučujú poznatky založené na Kelsenovej teórii o hierarchii právnych noriem a študentom sa štandardne predkladá, že v našom právnom poriadku precedens nie je prameňom práva a súdom neprislúcha právo tvoriť.<sup>9</sup>

Napriek takto formulovanej doktríne, však možno vidieť dve roviny vplyvu rozhodovacej činnosti ESLP na rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky. Tou prvou je určite rovina, v ktorej je Ústavný súd Slovenskej

<sup>7</sup> Agrokomplex c. Ukrajina sťažnosť č. 23465/03

<sup>8</sup> Kruslin v. Francúzsko z 24. 4. 1990.

<sup>9</sup> Bližšie pozri BRÖSTL, A. a kol.: Teória práva, Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 57 a nasl. a PROCHÁZKA, R., KÁČER, M.: Teória práva, Bratislava: C. H. Beck, 2013 s. 137 a nasl..

republiky vďaka čl. 133 Ústavy povinný zabezpečiť rešpektovanie právneho stanoviska ESLP obsiahnutého v jeho rozhodnutí. Práve táto rovina bola pri svojom konštituovaní sama ovplyvnená rozhodovacou činnosťou ESLP, vďaka ktorej vyvstala potreba zabezpečiť prostredníctvom zmeny Ústavy dôsledné rešpektovanie rozhodnutí medzinárodných súdnych organizácií, „najmä Európskeho súdu pre ľudské práva“, ako to vyplýva z odôvodnenia Pozmeňujúceho a dopĺňujúceho návrhu skupiny poslancov Národnej rady Slovenskej republiky okolo Ľ. Kaníka, vďaka ktorému sa pri prijímaní ústavného zákona č. 161/2014 Z. z. predmetná novela dotkla i spomenutého čl. 133 Ústavy. V praxi totiž dochádzalo k situácii, kedy ESLP zaviazal Slovenskú republiku vykonať v individuálnych kauzách sťažovateľov obnovu konania, no náš vnútroštátny poriadok fakticky prehlasoval rozhodnutia Ústavného súdu za nemenné. Takýmto prípadom bol aj tzv. prípad Harabin. V rámci neho išlo o disciplinárne konanie vedené proti bývalému predsedovi Najvyššieho súdu Slovenskej republiky. V tejto veci Ústavný súd vydal uznesenie sp. zn. PL. ÚS 92/2011, ktorým uznal vtedajšieho predsedu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (ďalej aj „Najvyšší súd“) Štefana Harabina vinným zo spáchania disciplinárneho previnenia a uložil mu disciplinárne opatrenie. Predseda Najvyššieho súdu následne podal sťažnosť ESLP, ktorý vo svojom rozsudku judikoval, že predmetným rozhodnutím Ústavného súdu bol porušený článok 6 Dohovoru a ako najvhodnejšiu formu nápravy odporučil obnovu konania.<sup>10</sup> Predseda Najvyššieho súdu preto podal Ústavnému súdu Slovenskej republiky návrh na obnovu konania, ktorý však Ústavný súd z procesných dôvodov zamietol (PL. ÚS 6/2013). Národná rada Slovenskej republiky následne prijala zmeny Ústavy (čl. 133), ktoré v súčasnosti umožňujú podať opravný prostriedok proti rozhodnutiu Ústavného súdu za predpokladu, že z rozhodnutia orgánu medzinárodnej organizácie zriadeného na uplatňovanie medzinárodnej zmluvy, ktorou je Slovenská republika viazaná, vznikne Slovenskej republike povinnosť v konaní pred Ústavným súdom znovu preskúmať už prijaté rozhodnutie Ústavného súdu. Týmto spôsobom došlo k situácii, kedy nepriamo judikatúra ESLP prispela k zmene Ústavy Slovenskej republiky a k organizácii jej ústavného súdnictva, čím Slovenská republika zabezpečuje garancie vymožitelnosti práv a slobôd.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Pozri bližšie MACEJKOVÁ, I.: Obnova konanie pred Ústavným súdom Slovenskej republiky ako prostriedok nápravy porušenia ľudského práva konštatovaného Európskym súdom pre ľudské práva, 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, s. 7 – 19, Košice UPJŠ 2014.

<sup>11</sup> Pozri bližšie: KLÍMA, K.: Mythus a pravda o význame Evropského soudu pro lidská práva (Otázky vlivu ESLP na ústavní systémy členských států Rady Evropy), In: OROSZ, L. –

Druhú rovinu ovplyvňovania rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky predstavuje slobodná voľba Ústavného súdu, siahajúc po argumentoch ESĽP vyslovených vo svojich rozhodnutiach v rámci odôvodňovania svojich vlastných rozhodnutí Ústavného súdu. Uvedenú skutočnosť reflektuje i doktrína, ktorá v poslednej dobe čoraz viac prijíma skutočnosť, že rozhodnutia najvyšších, ústavných a medzinárodných súdov vo zväčšujúcej sa miere ovplyvňujú to, čoho sa žalobcovia domáhajú, aké argumenty proti nim žalovaní používajú a ako o ich právnych veciach súdy rozhodujú. Jedná sa však len o silu argumentov, ktoré vyššie súdy vo svojich rozhodnutiach použijú, nakoľko v prípade odchýlenia sa od judikatúry nehrozia sudcovi žiadne relevantné právne následky.<sup>12</sup>

V dôsledku uvedeného sme preto vykonali analýzu rozhodovacej činnosti Ústavného súdu v otázkach, ktoré vyvolali v ostatnom období veľký spoločenský záujem. Na základe tejto analýzy tak možno konštatovať, že takmer polovica sledovaných rozhodnutí Ústavného súdu Slovenskej republiky obsahovala vo svojom odôvodnení poukaz na rozhodovaciu činnosť ESĽP. Čo je zaujímavé, išlo pritom prevažne o rozhodnutia, ktoré boli vydané v rozličných typoch konaní. Takmer všetky rozhodnutia, v ktorých Ústavný súd použil argumentáciu ESĽP, boli plenárnymi rozhodnutiami Ústavného súdu Slovenskej republiky. Vo väčšine z nich užil Ústavný súd právnu argumentáciu ESĽP skôr len subsidiárne, na podporu vlastných právnych záverov. Výlučne v rámci rozhodnutia PL. ÚS 2/2016 použil Ústavný súd argumentáciu ESĽP ako priame kritérium, na základe ktorého určil právne konformné a prípustné obmedzenia volebného práva.

Preto možno konštatovať, že Ústavný súd užíva vo svojej rozhodovacej praxi pri spoločensky najatraktívnejších kauzách výsledok činnosti ESĽP v zásade v „triezvej“ miere a prevažne len podporne. Tato miera však svojim rozsahom rozhodne nie je zanedbateľná, nakoľko dosahuje takmer 50tich percent, v dôsledku čoho možno tvrdiť, že rozhodovacia činnosť ESĽP predstavuje pre Ústavný súd Slovenskej republiky nesmierne významný a užívaný prameň práva. Jeho aplikáciu však Ústavný súd užíva spôsobom, pri ktorom podľa nášho názoru, pôsobí suverénnym a sebavedomým dojmom, uvedomujúc si svoju vlastnú dominanciu, ktorú mu v prostredí Slovenskej republiky zabezpečuje jej právny poriadok.

---

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, s. 38 - 56, Košice UPJŠ 2014.

<sup>12</sup> KÁČER, M.: Prečo zotrvať pri rozhodnutom. Teória záväznosti precedentu. Praha: Leges, 2013, 168 s. ISBN 978-80-7502-011-6.

## 17.8 Zoznam použitej literatúry a zdrojov

- 1) BRÖSTL, A. a kol.: Teória práva, Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, 199 s., ISBN 978-80-7380-425-1
- 2) PROCHÁZKA, R., KÁČER, M.: Teória práva, Bratislava: C. H. Beck, 2013, 308 s., ISBN 978-80-89603-14-5
- 3) MACEJKOVÁ, I.: Obnova konanie pred Ústavným súdom Slovenskej republiky ako prostriedok nápravy porušenia ľudského práva konštatovaného Európskym súdom pre ľudské práva, 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, s. 7 – 19, Košice UPJŠ 2014, ISBN 978-80-8152-207-9
- 4) KLÍMA, K.: Mythus a pravda o významu Evropského soudu pro lidská práva (Otázky vlivu ESLP na ústavní systémy členských států Rady Evropy), 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, s. 38 - 56, Košice UPJŠ 2014, ISBN 978-80-8152-207-9
- 5) KÁČER, M.: Prečo zotrvať pri rozhodnutom. Teória záväznosti precedentu. Praha: Leges, 2013, 168 s. ISBN 978-80-7502-011-6
- 6) Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky č. k. I. ÚS 575/2016 – 197 zo dňa 6.12.2017
- 7) Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky č. k. Pl. ÚS 7/2017-159 zo dňa 31.5.2017
- 8) Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky č. k. PL. ÚS 2/2016-108 zo dňa 22.3.2017
- 9) Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky č. k. PL.ÚS 42/2015-105 zo dňa 12.10.2016

### Informácie o autoroch:

#### **Mgr. Ján KRÁLIK**

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Právnická fakulta

Ústav Teórie práva Gustava Radbrucha

[jan.kralik@student.upjs.sk](mailto:jan.kralik@student.upjs.sk)

**JUDr. Tomáš MARTAUS**

Akadémia ozbrojených síl generála Milana Rastislava Štefánika

Katedra bezpečnosti a obrany

[tomas.martaus@aos.sk](mailto:tomas.martaus@aos.sk)

# 18 CHALLENGES FACED IN RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS THROUGH A CASE STUDY

Gauri Nirwal

---

## Abstract

*The aim of this research paper is to study the challenges and problems faced in recognition and enforcement of Arbitral Awards. The term "enforcement" means when winning parties seek to obtain the award passed in their favour in arbitration proceedings. If the award is not enforced, the award is not said to be successful. However, the losing party can take defences under International conventions such as UNCITRAL Model Law or New York Convention. Arbitration is considered to be rapidly growing international dispute mechanism. But it is only effective if the international laws are in accordance with the domestic legislations.*

*This paper aims to study the obstacles confronting recognition and enforcement of foreign arbitral awards in domestic jurisdictions. Due to involvement of domestic courts in international arbitration matters, an inconsistency can occur between arbitral tribunals and the courts making situation complex. For example, In the case of Creighton Limited v. Government of the State of Qatar, 181 F.3d 118 (D.C. Cir., 1999), the government of Qatar took the defence of sovereign immunity under US domestic legislation. The two main issues involved in this case are subject matter jurisdiction and defence of sovereign immunity. Through this case, I would like to emphasize on the efficacy of the arbitral procedure resulting out of domestic and international legislations.*

*The domestic Courts always face a dilemma while deciding upon arbitral award. Arbitration proves to be more flexible and time saving option, however the contrary domestic jurisdictions of the countries are frustrating the purpose of arbitration and it has become a threat to International Commercial Arbitration. It is easier to get an arbitration award, but the real problem lies within the recognition and enforcement of arbitral awards. This research paper takes an objective look into the correlation between domestic and international laws highlighting the challenges faced in enforcement and recognition of international arbitral awards.*

## 18.1 Introduction

With an increase in cross-border disputes, the world is moving towards a new international dispute paradigm. Arbitration is the fastest growing dispute resolution mechanism over traditional litigation methods and is proving to be really effective. This favorable legal environment has prompted business organizations to drastically expand the use of arbitration provisions in contracts with individuals as well as businesses. It is easier to get an arbitration award, but the real problem lies within the recognition and enforcement of arbitral awards.

The Courts always face a dilemma while deciding upon arbitral award, whether it is void and violates public policy or not. Where parties to the contract are choosing the mode of arbitration for solving the legal dispute, it shows the intention to avoid litigation procedure. Arbitration proves to be more flexible and time saving option. However, the contrary judgments of various courts of the country are frustrating the purpose of arbitration and it has become a threat to International Commercial Arbitration.

Unfortunately an award cannot enforce itself. The winning party must take steps for enforcing it. When it is enforced it is deemed to have been also recognized.<sup>1</sup> When a party loses an award, that party is sometimes unwilling to comply with the award. The commercial entities which contract with States or State owned entities seeking enforcement of an arbitral award, a growing numbers of arbitral awards face obstacles. In an attempt to reach a solution, many international treaties such as New York Convention 1958, UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985, European Convention on International Commercial Arbitration 1961, Washington Convention 1965. It is not always easy when enforcement is sought against the State as it may cause diplomatic difficulties and affect relationships between the countries.

## 18.2 Case Study of Creighton Limited v. Government of the State of Qatar

The Creighton v. Qatar decision is an important step in minimizing the impact of sovereign immunities on the arbitration process from the beginning of the arbitration case until the enforcement and recognition of the award.

---

<sup>1</sup> Olushola A., Jamiu A.; Challenges in the Recognition of Foreign Arbitral Awards in Nigeria, ACAS-LAW: ICC Africa Regional Arbitration Conference Lagos, Nigeria on 19–21 June 2016. Available online: <http://www.acas-law.com/assets/challenges-in-the-recognition-and-enforcement-of-foreign-arbitral-awards-in-nigeria.pdf> (cit. 11.01.2018).



### 18.2.1 Background

In the year 1982, Creighton Limited, a Cayman Islands Corporation entered into a contract with the Government of the State of Qatar to build a hospital in Doha, Qatar. The contract required Creighton to maintain an office in Doha and obtain permission for performance of contract from a Qatari issuer. The contract stated i) Qatari law as the choice of law, ii) all the payment should be made in Qatari Riyals, and iii) all disputes were to “be finally settled under the Rules of Conciliation and Arbitration of the International Chamber of Commerce (ICC).”

In the year 1986, Qatar removed Creighton from hospital construction site on the pretext of unsatisfactory performance. Following the dispute, Creighton proceeded with arbitration before ICC. Since there was no place of arbitration specified in the contract, ICC decided Paris as the arbitration seat. Both the parties willingly participated in arbitration proceedings and the ICC Paris gave an order in favour of Creighton in 1993. ICC ordered Qatar to pay Creighton a sum of over \$8 million including damages, additional fees, interest.

Creighton sought to enforce the award against Qatar by seizing bank accounts held by Qatari Ministry of Agriculture and Domestic Affairs in France. As a result, Qatar moved before the *Tribunal de Grande Instance de Paris* and initiated proceedings to lift those seizures on the ground of Immunity from execution. In January 1997, the court lifted the seizures on the ground of subject matter of the Agreement. The court believed that the agreement prevented any waiver of Qatar's immunity from execution. In 1998, the *Paris Cour d'appel* confirmed the decision of *Tribunal de Grande Instance de Paris* that there was no waiver of immunity from execution.

In 2000, The *Cour de Cassation* reversed the decision of *Paris Cour d'appel* stating that Qatar agreed to ICC arbitration and therefore has deemed to waive its immunity. The assets of Qatar are not immune from attachment. Qatar moved to dismiss the award on a number of grounds. Meanwhile, Creighton also moved before the District Court of Columbia, United States seeking enforcement of the award. Qatar contested that the US District court do not have subject matter jurisdiction to hear the case.

The two main issues involved in the following arbitration case are:

- 1) subject matter jurisdiction, weather Qatar’s agreement to arbitrate under ICC has deemed to waive its immunity or not?
- 2) personal jurisdiction, Is there a “minimum contact” between Qatar and US to enforce an award under US jurisdiction?

## 18.2.2 Subject Matter Jurisdiction

The International Chamber of Commerce promoted a new treaty known as the New York Convention adopted by the United Nations Economic Social Council in 1958. Any dispute under New York Convention and the UNCITRAL Model Law should be capable of settlement by arbitration. The New York Convention provides that “*an arbitral award may be refused recognition and enforcement if the subject matter of the difference is not capable of settlement by arbitration under the law of that country.*”<sup>2</sup> The Supreme Court of US stated in a case that such “questions of arbitrability must be addressed with a healthy regard for the federal policy favouring arbitration.”<sup>3</sup> The Court can refuse the recognition and enforcement of an award on the basis of this principle. In the following case, there must be basis on which the US District court enforces an arbitral awards; and the state must not enjoy sovereign immunity.

### 18.2.2.1 Doctrine of Sovereign Immunity

The doctrine of state immunity is an important consideration when the business corporations are dealing with state owned entities or foreign states. It is a complex issue as the immunity doctrine is different in every jurisdiction. It means that a sovereign state cannot be compelled to submit to the jurisdiction of another state.

The general rule of immunity of foreign States is recognized by all civilized States but the municipal laws of different States differ considerably in its application. Exceptions recognized by some States are not allowed by others. The laws vary with regard to the conditions upon which the Courts assume jurisdiction in suits before it.<sup>4</sup>

According to the traditional view, a sovereign state should not be subject to any dispute resolution system which is not controlled by the state itself. “Every award shall be binding on the parties. By submitting the dispute to arbitration under these Rules, the parties undertake to carry out any Award without delay and shall be deemed to have waived their right to any form of recourse insofar as such waiver can validly be made”<sup>5</sup> The Host State “waives any right of sovereign immunity as to it and its property in respect of the enforcement and execution of any award rendered by an Arbitral Tribunal constituted pursuant to this agreement.”<sup>6</sup>

<sup>2</sup> Article V(2)(a) of The New York Convention.

<sup>3</sup> *Moses H. Cone Memorial Hospital v. Mercury Construction Corp.*, 460 U.S. 1, 24-25 (1983).

<sup>4</sup> *United Arab Republic And Anr. vs Mirza Ali Akbar Kashani* on 17 April, AIR 1962 Cal 387.

<sup>5</sup> ICC Rules of 1998, Art. 28.6/ ICC Rules of 2012, Art. 34.6. Also see, *Walker Intl Hold Ltd v. Republic of Congo*, 395 F.3d 229 (5th Cir. 2004).

<sup>6</sup> Clause 15 of ICSID - Model Clauses.

Both United States and France are parties to the New York Convention. The enforcement and recognition of foreign arbitral awards is well established under the New York Convention . It puts an obligation on contracting states to ensure proper recognition and enforcement of awards in their own jurisdiction in the same way domestic awards are enforced.

#### 18.2.2.2 Commercial Activity

The Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA) is a codified United States law. §1605(a)(2) allows U.S. district courts to assert jurisdiction over a foreign State in actions based upon:

- a commercial activity carried on in the United States by the foreign state; or
- an act performed in the United States in connection with a commercial activity of the foreign state elsewhere; or
- an act outside the territory of the United States in connection with a commercial activity of the foreign state elsewhere and that act causes a direct effect in the United States.

Within the meaning of FSIA, when a foreign government acts, not as regulator of a market, but in the manner of a private player within it, the foreign sovereign's actions are commercial.<sup>7</sup> 28 U.S. Code § 1605 gives general exceptions to the jurisdictional immunity of a foreign state:

“(a) A foreign state shall not be immune from the jurisdiction of courts of the United States or of the States in any case—

(1) in which the foreign state has waived its immunity either explicitly or by implication, notwithstanding any withdrawal of the waiver which the foreign state may purport to effect except in accordance with the terms of the waiver;

(2) in which the action is based upon a commercial activity carried on in the United States by the foreign state; or upon an act performed in the United States in connection with a commercial activity of the foreign state elsewhere; or upon an act outside the territory of the United States in connection with a commercial activity of the foreign state elsewhere and that act causes a direct effect in the United States.”

The construction work which Creighton undertook to build a hospital in Qatar can be classified as a commercial activity within the scope of FSIA. Even though the construction activity was a public activity, the fact that under FSIA any commercial activity or in connection with a commercial activity of the foreign state, the actions of the foreign entity are considered to be private and therefore, comes under the scope of the word “*Commercial*”.

---

<sup>7</sup> See *Argentina v. Weltover*, 504 U.S. 607, 614 (1992).

### 18.2.3 Personal Jurisdiction

Personal jurisdiction is whether a court has power over the person or an entity being sued. Creighton claims that the court has full jurisdiction over the case, however, for a court to assert personal jurisdiction over the defendant, the defendant must "have certain minimum contacts such that the maintenance of the suit does not offend traditional values with fair and substantial justice."<sup>8</sup>

#### 18.2.3.1 Commercial Activity

It is well established that "personal jurisdiction is a constitutional mandate rather than a statutory one"<sup>9</sup>. The Supreme Court has held repeatedly that certain "minimum contacts" must exist between the person and the jurisdiction to be consistent.<sup>10</sup> In the statute's "Findings and declaration of purpose" it is asserted that "states are not immune from the jurisdiction of foreign courts insofar as their commercial activities are concerned".<sup>11</sup>

A contract between the parties alone cannot automatically establish sufficient minimum contacts.<sup>12</sup> There are Five factors to determine whether the exercise of personal jurisdiction and to determine whether minimum contacts exist:

- 1) the quantity of contacts with the forum state;
- 2) the nature and quality of those contacts;
- 3) the connection of the cause of action with these contacts;
- 4) the interest of the state providing a forum; and
- 5) the convenience of the parties."<sup>13</sup>

There is some connection required between the lawsuit and US, or an express or implied waiver of immunity by the foreign state from jurisdiction. In the following case, Qatar lacks any sort of contact with the US. Necessary contact must exist in between in order for the court to exercise its jurisdiction. However, Creighton claimed that there exists a minimum contract between Qatari government and US, since they entered into a construction contract with a US based company and the contract provided for ICC arbitration. But as Qatar contested that the contract was entered, executed and performed in

---

<sup>8</sup> International Shoe Co. v. Washington, 326 U.S. 310, 316 (1945).

<sup>9</sup> CHAMLONGRASDR D.: Foreign state immunity and arbitration, Cameron May, 2007, 153 p.; ISBN 987-1-905017-39-3.

<sup>10</sup> Gilson v. Republic of Ireland, 682 F.2d 1022 (1982).

<sup>11</sup> 28 U.S.C. § 1602 (1976).

<sup>12</sup> Burger King Corp. v. Rudzewicz, 471 U.S. 462 (1985).

<sup>13</sup> Juelich, 682 N.W.2d at 570.

Qatar, and the payment was in Qatari Riyals, there is no direct connection between them and US.

### **18.3 Decision of the US District Court**

The US District Court held that the court has subject matter jurisdiction under the New York Convention, however lacks personal jurisdiction as the contract was made in Qatar. A foreign state is immune from the jurisdiction of U.S. courts unless the suit comes within an exception under the scope of Foreign Sovereign Immunities Act, 1976. The applicability of an exception to immunity is a matter of "subject-matter jurisdiction".

If there is no exception to immunity, a court is not competent to hear the claim and must dismiss the suit. The Court also observed that, "Every award shall be binding on the parties. By submitting the dispute to arbitration under the Rules, the parties undertake to carry out any award without delay and shall be deemed to have waived their right to any form of recourse insofar as such waiver can validly be made."<sup>14</sup> The court rejected the jurisdictional claims as "bootstrap arguments". It held that:

"It is implausible that a defendant in Connecticut who had agreed to arbitrate all disputes in New York, and thereby implicitly waived any objection to personal jurisdiction in a suit brought in New York to enforce the resulting arbitral award, also waived its objection to personal jurisdiction in such an action brought in California merely because the full faith and credit clause would make a valid New York judgment enforceable in the courts of California. Indeed, to accept such a bootstrap argument, under which the courts in every state would have personal jurisdiction over a defendant who had waived its objection in any one state, would in this context eviscerate an important limitation upon the principle of full faith and credit—that "a judgment need not be honored if it was entered by a court that lacked personal jurisdiction." It seems to us likewise implausible that Qatar, by agreeing to arbitrate in France, a signatory to a treaty containing a similar reciprocal "recognition and enforcement" clause, should be deemed thereby to have waived its right to challenge personal jurisdiction in the United States."

Overall, the US district court has authority to enforce the arbitral award entered by the French tribunal. By submitting to the jurisdiction of the ICC, the Qatari state had agreed to waive its right to cite immunity in the face of an ICC award. However, Qatar did not agree to submit to personal jurisdiction of U.S. courts and it lacked minimum contacts with the U.S. with respect to the construction contract.

---

<sup>14</sup> Article 34(6) ICC Rules.

## 18.4 Analysis of the Case

The decision of *Creighton v Qatar* set a new precedent defining the scope of waiver of immunity from execution. It was appreciated for limiting the impact of State Immunities in commercial activities conducted by States or State-owned entities. But on the other hand, the decision was criticized by many commentators that the court took an extremely lenient test<sup>15</sup> to determine implied waiver of immunity from execution by submitting it to the ICC arbitration. Soon after this case, the courts in Paris took a very restrictive approach on the scope of general waivers by sovereign States of their immunity from execution. The Court observed that "there was no need to discover an implied waiver", and expressly waived any right of immunity from execution in general terms.<sup>16</sup> To sign an arbitration clause does not mean that the derogation from the state immunity needs explicit or implicit waiver. However, it is still unclear whether a State signing an agreement to arbitrate under ICC arbitration clause waives its immunity from jurisdiction and execution of final awards or not. The method used by the French Court of Cassation, based on an "interpretation of the State's intention" and the "detection of an implicit waiver", may not be the most appropriate approach to obtain a balanced and stable result.<sup>17</sup>

## 18.5 Conclusion

Proper recognition and enforcement of arbitral awards serves both as a means of ensuring the efficiency of the arbitral procedure, and also as a main factor favouring the use of arbitration in preference to other modes of dispute resolution.<sup>18</sup> For a dispute to be arbitrable, the agreement to arbitrate i) objective arbitrability, must relate to a subject matter which is suitable for resolution of a dispute and, ii) subjective arbitrability, involve parties who are entitled to submit their disputes to arbitration.<sup>19</sup> A series of cases in various

<sup>15</sup> CHAMLONGRASDR D.: *Foreign state immunity and arbitration*, Cameron May, 2007, 238-256 p.; ISBN 987-1-905017-39-3.

<sup>16</sup> *NML Capital v. Argentina*, 189 L. Ed. 2d 234 (2014).

<sup>17</sup> MEYER-FABRE, N.: *Enforcement Of Arbitral Awards Against Sovereign States, A New Milestone: Signing ICC Arbitration Clause Entails Waiver Of Immunity From Execution Held French Court Of Cassation In Creighton v. Qatar*, July 6, 2000: MEALEY'S International Arbitration Report, vol.:15, no.9, 2000. Available online: [http://www.meyerfabre.fr/uploadok/Fvg7Dt\\_pdf11.pdf](http://www.meyerfabre.fr/uploadok/Fvg7Dt_pdf11.pdf) (cit. 18.01.2018).

<sup>18</sup> TEITELBAUM, R.M.: *The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration* edited by Lawrence W. Newman and Richard D. Hill, 2nd edition, Juris Publishing, 2009, ISBN:-13: 978-1-933833-15-6

<sup>19</sup> CHENG, T.H., ENTCHÉV, I.: *State incapacity and sovereign immunity in international arbitration*: Singapore academy of law journal, (2014) 26 SAclJ, p.946. Available online: <http://journalonline.academypublishing.org.sg/Journals/Singapore-Academy-of-Law-Journal-Special-Issue/e->

jurisdictions have shown that, in general practice, the courts favour local laws more than the international laws.

The real problem lies when the host countries in which enforcement and recognition of an award is sought, treat foreign arbitral award as a "domestic award" enforced in the same manner. Even after the award is made binding upon both parties, in the end a compromise settlement may be reached by the parties.

The case of *Creighton Limited v. Government of the State of Qatar* clearly depicts the problems which parties face during enforcement of an arbitral award. A party who is aggrieved by the award will take better initiatives to challenge it as soon as possible and get it enforced in its favour. But the conflicting jurisdictional laws of the countries and different interpretation of judges makes it difficult. Balancing laws are necessary in order to maintain harmony and equilibrium between the parties seeking enforcement. The grounds for challenging an award are wider than the scope of enforcing.

In past few years there has been a momentous boost in international businesses operating in this world. International Arbitration and Litigation go hand in hand. For successful enforcement of an award, the focus should be more on the harmonized co-relation between the international law and domestic law. Both laws need to exist and work together creating balance. It is really important to consider international treaties while enforcing an award in local courts. Proper protective measures and guidelines need to be adopted for protection of the parties in cases of arbitration enforcement in line with the domestic laws.

## 18.6 List of literature and resources

- 1) GAILLARD, E., YOUNAN, J.: State entities in international arbitration, Juris Publishing, Inc., 2008, 168-169 p., ISBN 978-1-929446-96-4.
- 2) HAZEL FOX, Q.C., WEBB, P.: The law of state immunity, 3rd Edition, Oxford: Oxford University Press, 2013, 387 p.; ISBN 978-0-19-964706-4.
- 3) CHAMLONGRASDR D.: Foreign state immunity and arbitration, Cameron May, 2007, ISBN 987-1-905017-39-3.
- 4) CHENG, T.H., ENTCHEV, I.: State incapacity and sovereign immunity in international arbitration: Singapore academy of law journal, (2014) 26 SAclJ, p.946. Available online: <http://journalonline.academypublishing.org.sg/Journals/Singapore-Academy-of-Law-Journal-Special-Issue/e->

- [Archive/ctl/eFirstSALPDFJournalView/mid/513/ArticleId/1047/Citation/JournalsOnlinePDF](#) (cit. 20.01.2018).
- 5) MEYER-FABRE, N.: Enforcement Of Arbitral Awards Against Sovereign States, A New Milestone: Signing ICC Arbitration Clause Entails Waiver Of Immunity From Execution Held French Court Of Cassation In Creighton v. Qatar, July 6, 2000: MEALEY'S International Arbitration Report, vol.:15, no.9, 2000. Available online: [http://www.meyerfabre.fr/uploadok/Fvg7Dt\\_pdf11.pdf](http://www.meyerfabre.fr/uploadok/Fvg7Dt_pdf11.pdf) (cit. 18.01.2018).
  - 6) NIGEL B., CONSTANTINE P., ALAN R., MARTIN H.: Redfern and hunter on international arbitration, 5th edition, Oxford: Oxford University Press, 2009, 621-679 p., ISBN 978-0-19-955719-9.
  - 7) Olushola A., Jamiu A.; Challenges in the Recognition of Foreign Arbitral Awards in Nigeria, ACAS-LAW: ICC Africa Regional Arbitration Conference Lagos, Nigeria on 19–21 June 2016. Available online: <http://www.acas-law.com/assets/challenges-in-the-recognition-and-enforcement-of-foreign-arbitral-awards-in-nigeria.pdf> (cit. 11.01.2018).
  - 8) TEITELBAUM, R.M.: The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration edited by Lawrence W. Newman and Richard D. Hill, 2nd edition, Juris Publishing, 2009, ISBN:-13: 978-1-933833-15-6.
  - 9) REISMAN W.M., CRAIG W.L., PARK W., PAULSSON J.: International Commercial Arbitration: Cases, Materials, and Notes on the Resolution of International Business Disputes, The Foundation Press, 2003, ISBN 1-56662-554-8.
  - 10) HUBER, S.K. AND WESTON, M.: Arbitration: Cases and Materials, 2nd Edition, LexisNexis, 2006, ISBN 0-8205-7011-7.

## **Information about author**

### **Gauri Nirwal, LL.M.**

PhD Candidate , International and European Business law  
 University of Debrecen, Hungary  
 Geza Marton Doctoral School of Legal Studies  
 e-mail: gauri.nirwal23@gmail.com



***MEDZINÁRODNÉ A EURÓPSKE PRÁVO A NIEKTORÉ  
PRÁVNE PROBLÉMY SÚVISIACE SO ŽIVOTNÝM  
PROSTREDÍM***

INTERNATIONAL LAW AND EUROPEAN LAW AND SOME  
ISSUES CONNECTED TO THE ENVIRONMENT

## 19 VPLYV PRÁVA EURÓPSKEJ ÚNIE NA VNÚTROŠTÁTNU PRÁVNU ÚPRAVU ENVIRONMENTÁLNYCH ZÁŤAŽÍ

Lucia Čerňanová, Marianna Džačková

---

### Abstrakt

Článok sa zameriava na špecifickú oblasť riešenia environmentálnych záťaží, o ktorej možno konštatovať že má medzinárodný charakter, keďže ide o problematiku rezonujúcu vo viacerých krajinách. Hlavným cieľom príspevku je poukázať na významný vplyv práva EÚ v danej oblasti a prispôsobovanie slovenskej právnej úpravy, ktorá sa po dlhé obdobie nevedela vyrovnat' s riešením závažného environmentálneho problému, akým EZ nepochybne sú. Legislatíva EÚ značne ovplyvnila vnútroštátnu právnu reguláciu EZ v SR, vrátane zavedenia nových opatrení, procesov a postupov v oblasti riešenia environmentálnych záťaží. Zaujímavý je tiež pohľad na prístup SR, ktorá nevyhnutne reaguje na podnety EÚ vo vzťahu k odstraňovaniu EZ, preberanie a osvojovanie si princípov a postupov pochádzajúcich z práva EÚ, implementácia smerníc, ktorá ovplyvnila vývoj slovenskej legislatívy v danej oblasti. Článok celkovo hodnotí spôsob prispôsobovania vnútroštátnej právnej úpravy, postavenie vnútroštátneho práva v komparácii s právom EÚ, vplyv práva EÚ na národné právo.

### Abstract

The article is focused on specific area of solving environmental burdens. We can state it has international character, because it is a problem resonating in several countries. The main aim of this article is to point out significant influence of EU law in this area and the adaptation of the Slovak legislation, which hasn't known how to solve this serious environmental problem. EU legislation significantly influenced the national regulation in area of environmental burdens in the Slovak Republic, including introduction of the new measures, processes and procedures in area of solving environmental burdens. It is interesting to see access of the Slovak Republic, which necessarily reacts to impulses from EU in relation to the removing of the environmental burdens, the acceptance of the principles and procedures of the EU law, implementation of the directives which influenced the development of the Slovak legislation in this area. The article evaluates the way of national legislation adaptation process, the status of the national law in comparison with EU law, the impact of the EU law on the national law.

## 19.1 Úvod

Ochrana životného prostredia, vrátane riešenia environmentálnych záťaží predstavuje významnú problematiku, ktorá má svoje nezastupiteľné miesto v medzinárodnom i vnútroštátnom meradle. V rámci predmetného článku by sme chceli upriamiť pozornosť na špecifickú oblasť v rámci práva životného prostredia, na postavenie vnútroštátneho práva, vývoj legislatívnych procesov vo vnútri štátu a rovnako poukázať na vplyv európskeho práva

Súčasný legislatívny stav v oblasti životného prostredia prešiel procesom vývoja a môžeme konštatovať, že významnú úlohou v tomto rozvoji zohral vstup Slovenskej republiky do EÚ. Došlo tak k ovplyvneniu viacerých procesov a postupov v rámci vnútroštátneho práva.

V článku by sme radi upriamili pozornosť na jeden z aktuálnych environmentálnych problémov, takzvané environmentálne záťaže a s nimi súvisiaci vývoj legislatívy. Základnou otázkou právnej ochrany vo všetkých právnych oblastiach je vymožitelnosť práva, t. z. existencia mechanizmov na presadzovania subjektívnych práv jednotlivcov na vnútroštátnej i medzinárodnej úrovni.

V rámci článku uvažujeme, či aktuálna právna úprava vytvára dostatočný priestor na dosahovanie stanovených cieľov? Alebo sa len dostávame do kontaktu s imperfektnými normami s absenciou potrebných sankčných mechanizmov?

## 19.2 Vývojové tendencie legislatívy environmentálnych záťaží v SR

Slovenská republika sa výraznejšie začala zaoberať environmentálnymi záťažami začiatkom 90. rokov. V tomto období rezonovalo znečisťovanie vôd, pôd a ovzdušia zapríčinené predovšetkým aktivitami prítomných sovietskych vojsk na území ešte vtedajšieho Československa spôsobili viaceré škody.

Po odchode vojsk z našich území nasledovalo obdobie takzvanej veľkej privatizácie, počas ktorej dochádzalo k transformácii štátneho majetku, resp. k riadenému odpredaju štátneho majetku do vlastníctva neštátnych subjektov. V tomto období sa prejavili snahy o riešenie problému s environmentálnymi záťažami. Ako prvé bolo potrebné určiť aké záťaže súvisia s privatizovaným majetkom a následne, kto bude po privatizácii niesť zodpovednosť za určené záťaže. Otázky vysporiadania sa s environmentálnymi záťažami v období privatizácie mal vyriešiť zákon č. 92/1991 Zb. o podmienkach prevodu majetku štátu na iné osoby v znení neskorších predpisov. V súlade s príslušným zákonom sa ako podmienka prevodu majetku zo štátu na iné osoby vyžadovalo schválenie takzvaného privatizačného projektu, ako súhrnu

majetkových, technických, ekonomických, časových a iných údajov.<sup>1</sup> Avšak zákon zakotvoval aj povinnosť vyhodnotiť záväzky daného podniku z hľadiska ochrany životného prostredia. Takéto vyhodnotenie bolo obligatórnou súčasťou každého projektu, ktorý bol predložený po 29. februári 1992.<sup>2</sup>

Vo vyhodnotení bolo potrebné posúdiť, do akej miery je konkrétny podnik schopný dodržiavať vtedajšie platné právne predpisy týkajúce sa ochrany životného prostredia, prípadne aké opatrenia a náklady je potrebné vynaložiť na zosúladenie činnosti podniku s platnými právnymi predpismi.

Zákonom stanovené povinnosti však nevytvorili dostatočný tlak na zisťovanie príslušných informácií. Dokonca ani nebolo možné pristúpiť k relevantnému zhodnoteniu vtedajšieho stavu životného prostredia z dôvodu nedostatočných informácií. Na základe neúplných informácií a údajov a následnej nemožnosti vyvodzovania zodpovednosti voči konkrétnym subjektom možno konštatovať, že problematika environmentálnych záťaží v období privatizácie nebola optimálne zvládnutá, a to ani po prijatí príslušného zákona o podmienkach prevodu majetku štátu na iné osoby, ktorý mal vytvoriť rámec pre riešenie danej problematiky.

Odlíšna bola situácia v Českej republike, ktorá pristúpila k riešeniu záťaží v období privatizácie výrazne rozdielnym spôsobom. Rovnako platilo, že na nadobúdateľa privatizovaného majetku okrem práv prechádzajú aj všetky záväzky, vrátane záväzkov ekologických. Rovnako platila povinnosť pre podniky vypracovať vyhodnotenie záväzkov z pohľadu ochrany životného prostredia. Rozdiel však spočíval v tom, že štát mal záujem odbremeniť nadobúdateľov od tých ekologických záväzkov, na ktorých vzniku sa nepodieľali, a preto sa zaviazal prispieť na odstraňovanie environmentálnych záťaží, čím garantoval, že nadobúdatelia nebudú musieť uhrádzať celkové náklady za odstraňovanie záťaží úplne sami. Jednalo sa najmä o také znečistenie životného prostredia, ktoré nastalo ešte pred privatizáciou a nadobúdatelia by po prechode všetkých práv a záväzkov museli automaticky zodpovedať aj za stav, ktorý vznikol ešte pred prevodom majetku. Preto bolo prijaté uznesenie vlády č. 51/2001, ktoré prinieslo možnosť uzavrieť takzvanú ekologickú zmluvu. Na jej uzavretie však bolo potrebné splniť viaceré špecifické podmienky.<sup>3</sup>

Po splnení všetkých podmienok uvedených v uznesení vlády vyššie mohlo dôjsť k uzatvoreniu zmluvy medzi Ministerstvom financií a žiadateľom a Ministerstvo financií na základne zmluvy poskytovalo príspevky na úhradu

<sup>1</sup> Ustanovenie §5 zákona č. 92/1991 Zb. o podmienkach prevodu majetku štátu na iné osoby

<sup>2</sup> Ustanovenie §6a zákona č. 92/1991 Zb. o podmienkach prevodu majetku štátu na iné osoby

<sup>3</sup> Bližšie pozri Uznesenie vlády č. 51/2001

nákladov spojených s vysporiadaním ekologických záväzkov. Ak náklady na vysporiadanie ekologických záväzkov presiahli kúpnu cenu alebo výšku základného imania, rozdiel uhradil nadobúdateľ.<sup>4</sup>

Takto zvolený postup odzrkadľuje snahu štátu riešiť situáciu, ktorá vznikla ešte pred prevodom majetku zo štátu na iné subjekty, vôľu niest' spoluzodpovednosť a podieľať sa na úhrade nákladov spojených s odstraňovaním vzniknutých environmentálnych záťaží.

Po období privatizácie a následnom osamostatnení Slovenskej republiky sa oblasť riešenia environmentálnych záťaží na určitý čas dostala do úzadia. Téma sa opäť začala otvárať po roku 2000. V období po roku 2000 prebiehali rokovania o potrebe prijatia osobitného právneho predpisu, ktorý by stanovil základný právny rámec pre riešenie znečistených území v praxi. Vtedajšie Ministerstvo životného prostredia začalo vyvíjať iniciatívu smerujúcu k prijatiu návrhu zákona o environmentálnych záťažích. K jeho prijatiu však v tomto období nedošlo. Nebolo tak možné komplexne riešiť otázky zodpovednosti, úhrady nákladov, identifikácie lokalít, sanačné opatrenia a podobne. Chýbali definície základných pojmov, podľa ktorých by bolo možné jednotlivé prípady identifikovať a stanoviť ďalší postup.

### 19.3 Vplyv EÚ na oblasť environmentálnych záťaží

V roku 2004 sa pozornosť obrátila na vstup Slovenskej republiky do EÚ a s tým spojené prispôsobovanie slovenského právneho poriadku európskemu spoločenstvu. Vstup do EÚ bol nepochybne prínosným pre oblasť životného prostredia a znamenal viaceré inštitucionálne, programové a legislatívne zmeny.

EÚ ponechala riešenie problematiky environmentálnych záťaží na jednotlivé členské štáty. Slovenská republika však transponovala niektoré smernice, ktoré sa aspoň čiastočne dotýkajú problematiky environmentálnych záťaží. Keďže sme na Slovensku stále nemali právny predpis, ktorý by stanovil aspoň základné pravidlá pre riešenie environmentálnych záťaží, jednotlivé smernice aspoň čiastočne usmernili procesy v rámci vnútroštátneho práva.

Slovenskej republike pri vstupe do EÚ v roku 2004 vznikla povinnosť prebrať do národnej legislatívy Smernicu 2000/60/ES Európskeho parlamentu a Rady z 23. októbra 2000, ktorou sa stanovuje rámec pôsobnosti pre opatrenia Spoločenstva v oblasti vodného hospodárstva. Smernica stanovuje ciele na ochranu zdrojov vôd a čiastočne tak zahŕňa aj problematiku environmentálnych záťaží, keďže jedným z cieľov je eliminácia emisií rizikových látok do vôd a znečisťovanie vodných zdrojov vplyvom ľudskej

<sup>4</sup> <[http://www.enviromagazin.sk/enviro2005/enviro2/11\\_zo\\_zahranicia.pdf](http://www.enviromagazin.sk/enviro2005/enviro2/11_zo_zahranicia.pdf)> [21.1.2018]

činnosti.<sup>5</sup> Práve znečistenie, ktoré má pôvod v ľudskej činnosti a predstavuje riziko pre niektorú zložku životného prostredia, v tomto prípade pre vodu, je považované za environmentálnu záťaž.<sup>6</sup> Smernica sa pokladá za rámcovú v oblasti ochrany vôd a prostredníctvom nej sa pristúpilo ku komplexnej ochrane vôd v rámci celého spoločenstva.

Z dôvodu výskytu množstva kontaminovaných miest, ktoré by mohli spôsobovať vážne zdravotné riziká začala EÚ zvyšovať tlak na ochranu životného prostredia a za cieľ stanovila elimináciu poškodzovania životného prostredia, najmä vplyvom ľudskej činnosti. V rámci členských štátov dochádzalo ku škodám na životnom prostredí, ale jednotlivé štáty mali systém vyvodzovania zodpovednosti, postup pri stanovení nápravných opatrení a spôsob určovania rozsahu škôd upravený odlišne. Na základe vyššie uvedeného sa EÚ rozhodla zjednotiť oblasť prevencie a odstraňovania environmentálnych škôd práve prijatím smernice 2004/35/ES o environmentálnej zodpovednosti pri prevencii a odstraňovaní environmentálnych škôd. Takéto riešenie malo význam z dôvodu zavedenia komplexného systému zodpovednosti za škody, ktoré boli spôsobené na životnom prostredí. Smernica bola východiskom pre prijatie zákona č. 359/2007 Z. z. o prevencii a náprave environmentálnych škôd a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Je potrebné podotknúť, že v tomto období sme ešte stále nemali právny predpis osobitne riešiaci environmentálne záťaže.

Onedlho nasledovalo prijatie smernice 2006/21/ES o nakladaní s odpadom z ťažobného priemyslu, ktorou sa mení a dopĺňa smernica Európskeho parlamentu a Rady 2004/35/ES o environmentálnej zodpovednosti pri prevencii a odstraňovaní environmentálnych škôd. Smernica bola výsledkom snáh zabrániť negatívnym vplyvom na zdravie človeka, ale aj na životné prostredie, a to takými druhmi odpadov, ktoré majú pôvod v ťažobnej činnosti. Smernica bola prebratá do zákona č. 514/2008 Z. z. o nakladaní s odpadom z ťažobného priemyslu a o zmene a doplnení niektorých zákonov a čiastočne sa dotýka problematiky environmentálnych záťaží.

Jednou z kritickejších oblastí sa v uplynulých rokoch ukázalo znečisťovanie podzemných vôd, a to najmä z dôvodu využívania podzemných vôd ako zdrojov pitnej vody. K znečisťovaniu podzemných vôd môže dochádzať rôznymi spôsobmi a veľký podiel na znečistení má antropogénna činnosť. V súvislosti s environmentálnymi záťažami je potrebné podotknúť, že znečistenie územia môže ovplyvniť stav podzemných vôd, napríklad pri

<sup>5</sup> Pozri Smernica 2000/60/ES Európskeho parlamentu a Rady z 23. októbra 2000, ktorou sa stanovuje rámec pôsobnosti pre opatrenia spoločenstva v oblasti vodného hospodárstva

<sup>6</sup> Ustanovenie §3 písm. t) zákona č. 369/2007 Z. z. o geologických prácach

priesakoch znečisťujúcich látok cez pôdu do podzemných vôd. Nepriaznivý stav podzemných vôd sa EÚ rozhodla riešiť smernicou 2006/118/ES o ochrane podzemných vôd pred znečistením a zhoršením kvality. Smernica sa špeciálne venuje ochrane podzemných vôd a definuje požiadavky na ich ochranu s cieľom zabrániť zhoršovaniu kvality podzemných vôd.<sup>7</sup>

EÚ tak síce prijala smernice, ktoré sa sčasti dotýkajú problematiky environmentálnych záťaží, avšak doposiaľ neprijala smernicu, ktorá by sa komplexnejšie vyjadrovala a najmä zjednotila prístup k riešeniu environmentálnych záťaží. EÚ tak ponechala vysporiadanie sa s touto otázkou na samotné členské štáty.

#### 19.4 Legislatívny stav Slovenskej republiky

Súčasný stav environmentálnej legislatívy prešiel procesom vývoja a dovoľíme si konštatovať, že významnú úlohu v rozvoji národnej legislatívy na úseku životného prostredia zohral vstup Slovenskej republiky do EÚ.

V oblasti riešenia environmentálnych záťaží, tak ako vyššie uvádzame, dlhodobo neexistoval osobitný právny predpis zakotvujúci základný právny rámec pre túto oblasť. Zákon síce bol pripravovaný ešte pred vstupom do EÚ, avšak v tomto období nedošlo k jeho prijatiu.

Snahy o prijatie osobitného právneho predpisu napokon skončili aspoň novelizáciou geologického zákona, i keď až v roku 2009. Do zákona č. 569/2007 Z. z. o geologických prácach (geologický zákon) v znení neskorších predpisov (ďalej len zákon o geologických prácach) sa tak dostáva definícia environmentálnej záťaže, na základe ktorej je možné identifikovať, čo všetko vlastne možno považovať za environmentálnu záťaž. V súčasnosti sa za environmentálnu záťaž považuje „znečistenie územia spôsobené činnosťou človeka, ktoré predstavuje závažné riziko pre ľudské zdravie alebo horninové prostredie, podzemnú vodu a pôdu s výnimkou environmentálnej škody.“<sup>8</sup> Rovnako zákon obsahuje definíciu pojmov pravdepodobná environmentálna záťaž, geologický prieskum, sanácia environmentálnej záťaže a obsahuje ustanovenia o informačnom systéme environmentálnych záťaží a Štátnom programe sanácií, ktorý predstavuje veľmi významný dokument pre naštartovanie celého procesu riešenia environmentálnych záťaží.<sup>9</sup>

Zo zákona o geologických prácach však pre pôvodcov environmentálnych záťaží,<sup>10</sup> nevyplývajú žiadne povinnosti. Zákon nerieši otázky identifikácie

<sup>7</sup> Smernica 2006/118/ES o ochrane podzemných vôd pred znečistením a zhoršením kvality

<sup>8</sup> Ustanovenie §3 písm. t) zákona o geologických prácach

<sup>9</sup> Pozri Štátny program sanácie environmentálnych záťaží (2016–2021)

<sup>10</sup> Pôvodcom sa myslí osoba, ktorá environmentálnu záťaž spôsobila.

osôb, ktoré sa podieľali na vzniku environmentálnej záťaže, problematiku vyvodzovania zodpovednosti, kto a akým spôsobom bude ďalej povinný situáciu riešiť. Na základe uvedeného vznikla neodkladná potreba prijať osobitný právny predpis riešiaci podrobnejšie viaceré procesné otázky, aby mohlo dôjsť ku skutočnému riešeniu environmentálnych záťaží v praxi.

Nakoniec sa Slovenská republika dočkala právneho predpisu zakotvujúceho základný právny rámec pre riešenie problematiky environmentálnych záťaží v podobe zákona č. 409/2011 Z. z. o niektorých opatreniach na úseku environmentálnej záťaže a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len ZEZ). Zákon sa stal účinným 1.1. 2012 a vo svojej úprave nadviazal na novelu geologického zákona. Podstatou tohto právneho predpisu je stanoviť postup pre určenie osoby zodpovednej za vznik a následné odstránenie environmentálnej záťaže. Ako sme už načrtli v predchádzajúcej časti, práve otázky vyvodzovania zodpovednosti a problematika odstraňovania environmentálnych záťaží tvoria ťažiskový problém.

Príslušný zákon uvádza pojem pôvodca, ktorým sa myslí „každý, kto svojou činnosťou spôsobil environmentálnu záťaž,<sup>11</sup>“ okrem tých prípadov, pre ktoré zákon ustanovil výnimku. Keďže v praxi je mnohokrát veľmi náročné a v niektorých prípadoch dokonca nemožné zistiť skutočného pôvodcu environmentálnej záťaže, zákon ustanovil ďalší postup pre určenie takzvanej povinnej osoby. Na povinnú osobu prechádzajú povinnosti, nositeľom ktorých by bol inak pôvodca, keby sa ho podarilo identifikovať. Prípady ako nemožnosť identifikovať pôvodcu či nemožnosť určiť povinnú osobu, vyriešil zákon prechodom povinností povinnej osoby na ministerstvo určené Vládou SR.<sup>12</sup>

Zákonom bola tiež vymedzená pôsobnosť orgánov štátnej správy na tomto úseku, správne delikty a sankcie za nedodržiavanie ustanovení zákona a ďalšie podrobnosti týkajúce sa práv a povinností jednotlivých subjektov.

Zákon o niektorých opatreniach na úseku environmentálnej záťaže bol jedným z najdlhšie pripravovaných právnych predpisov a nesporne vniesol viac svetla do oblasti riešenia environmentálnych záťaží. Nad'alej však zostáva otázka či takáto právna úprava je postačujúca a či vymožitelnosť práva v tejto súvislosti zostáva zachovaná. V nasledujúcich častiach sa venujeme úvahám nad vybranými právnymi prostriedkami riešenia environmentálnych záťaží, ktoré

---

<sup>11</sup> Ustanovenie §3 ods.1 zákona č. 409/2011 Z. z. o niektorých opatreniach na úseku environmentálnej záťaže

<sup>12</sup> Pozri §4 a §5 zákona č. 409/2011 Z. z. o niektorých opatreniach na úseku environmentálnej záťaže



poskytuje vnútroštátne právo a Európsky súd pre ľudské práva (ďalej len ESLP).

## **19.5 Vnútroštátne prostriedky možného riešenia environmentálnych záťaží**

### **19.5.1 Administratívnoprávna zodpovednosť štátu za environmentálnu záťaž**

ZEZ upravuje povinnosť znečisťovateľa (pôvodcu/povinnej osoby) odstrániť záťaž. V opačnom prípade zákon stanovuje donucovacie mechanizmy štátu na vyvodenie zodpovednosti. Zaujímavé je však skúmať postavenie štátu v prípadoch, kedy zodpovednosť prechádza na štát zastúpený príslušnými orgánmi, a tiež postavenie obyvateľov kontaminovaných lokalít a presadzovanie práv, ktoré im podľa platnej právnej úpravy prislúchajú. Takýmto príkladom môže byť skládka Chemických závodov Juraja Dimitrova s označením CHZJD-SK/ EZ/B2/136, ktorá sa nachádza na rozhraní bratislavských mestských častí Ružinov a Vrakuňa.<sup>13</sup> Prípadoch bol v poslednom období značne medializovaný, najmä z dôvodu kontaminácie podzemných vôd v priľahlých lokalitách,<sup>14</sup> kde od roku 2002 platí zákaz používania podzemných vôd, čerpaných z vlastných studní na jednotlivých nehnuteľnostiach na polievanie zeleniny a ovocných stromov určených na konzum.<sup>15</sup>

Vyvodzovanie zodpovednosti a uloženie povinností bolo v tomto prípade veľmi komplikované najmä z dôvodu dlhodobej existencie tejto environmentálnej záťaže. Nakoniec po nemožnosti identifikácie pôvodcu a nemožnosti určenia povinnej osoby, prevzal zodpovednosť za skládku štát zastúpený Ministerstvom životného prostredia Slovenskej republiky.<sup>16</sup>

Na účely tohto článku sme sa zamerali na úvahy o možnostiach individuálnych subjektov – fyzických osôb brániť sa voči štátu v prípadoch, kedy riešenie environmentálnych záťaží, pri ktorých zodpovednosť prebral práve štát, je neprimerane zdĺhavé a stav kontaminácie ohrozuje zdravie obyvateľov.

Zákon o niektorých opatreniach na úseku environmentálnej záťaže vychádza z princípu „znečisťovateľ platí“ a ustanovuje zodpovednosť pôvodcu environmentálnej záťaže, prípadne povinnej osoby ako jeho nástupcu, za

<sup>13</sup> <<http://www.vrakuna.sk/tag/skladka/>> [20.1.2018]

<sup>14</sup> <<https://dennikn.sk/801901/zneistenie-vo-vrakuni-pozor-na-deti-zeleninu-nejedzte-ani-po-rokoch-toxiny-zostanu-desatrocia-otazky-a-odpovede/?ref=list>> [20.1.2018]

<sup>15</sup> <<http://www.vrakuna.sk/wp-content/uploads/2017/06/zakaz-pouzivania-studni-2002.pdf>> [20.1.2018]

<sup>16</sup> <<http://www.minzp.sk/tlacovy-servis/tlacove-spravy/tlacove-spravy-2016/tlacove-spravy-november-2016/envirorezort-prevezme-zodpovednost-za-sanaciu-skladky-vo-vrakuni.html>> [20.1.2018]

vypracovanie plánu a následnú realizáciu odstránenia tejto záťaže.<sup>17</sup> Ak si pôvodca tieto povinnosti nesplní a nezabezpečí odstránenie záťaže, dopustí sa správneho deliktu príslušný orgán štátneho dozoru je oprávnený vyvolať administratívnu zodpovednosť a uložiť sankciu, čím núti povinného k splneniu zákonnej povinnosti.<sup>18</sup>

V prípade starých environmentálnych záťaží, kde zodpovedný subjekt nie je známy a prevzal ju štát, však tento postup nie je možný. V prvom rade sa vo verejnom práve sa uplatňuje zásada rímskeho práva *societas delinquere non potest*.<sup>19</sup> Na druhej strane vyvodzovať zodpovednosť voči štátu, ktorý nekoná vo veci odstránenia starej environmentálnej záťaže nie je možné prostredníctvom vyvodzovania administratívnoprávnej zodpovednosti, nakoľko záťaž, obdobné Vrakuňskej skládke vznikli zväčša legálnym spôsobom, za predchádzajúcej, (resp. absentujúcej) právnej úpravy, čiže nedošlo k protiprávnemu konaniu. T. z. chýba základný znak vyvodzovania zodpovednosti za správne delikty a tým je protiprávnosť. Obdobným spôsobom je absolútne vylúčená možnosť trestnoprávneho postihu.

### 19.5.2 Ústavná ochrana environmentálnych práv

Ochranu práv jednotlivcov by mali predovšetkým zabezpečiť súdy a štátne orgány. Pokiaľ je takáto ochrana nepostačujúca, dotknutý subjekt má právo domáhať sa ochrany svojich základných práv na ústavnej úrovni. Základ vnútroštátnej úpravy ochrany základných práv a slobôd obsahuje zákon č.460/1992 Zb. Ústava Slovenskej Republiky v znení neskorších zmien (ďalej len Ústava SR), ktorá upravuje právo každého na priaznivé životné prostredie v čl. 44. ods. 1.

Ústavný súd SR sa vo svojej aplikačnej praxi k možnosti ochrany práva a obsahu podľa čl. 44 ods. 1 ústavy vyjadril stroho. Konštatoval len, že životné prostredie je verejným statkom (hodnotou), čo nevylučuje existenciu subjektívneho práva na priaznivé životné prostredie, ako i práva v zákonom ustanovenom rozsahu sa ho domáhať.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> Ustanovenie §3-4 zákona č. 409/2011 Z. z. o niektorých opatreniach na úseku environmentálnej záťaže

<sup>18</sup> Ustanovenie §17 ods. 2 zákon č. 409/2011 Z. z. o niektorých opatreniach na úseku environmentálnej záťaže

<sup>19</sup> Horvat síce pripúšťa, že v súčasnosti už je možné vyvolať administratívnu zodpovednosť voči za istých okolností sa aj právnická osoba verejného práva môže dopustiť správneho deliktu, no zväčša ide o poriadkové, výnimočne aj správne delikty právnických osôb. Bližšie pozri HORVAT, M.: Administratívnoprávna zodpovednosť právnických osôb. Bratislava: Wolters Kluwer, ISBN 978-80-8168-715-0. S. 63 a nasl.

<sup>20</sup> KOŠIČIAROVÁ, S.: Medzinárodnoprávne a ústavnoprávne aspekty presadzovania práva na priaznivé životné prostredie. IN: KOŠIČIAROVÁ, S.: Právo na životné prostredie a nástroje jeho presadzovania. zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej v

Nositelom práva na životné prostredie podľa čl. 44 ods.1 Ústavy SR je výlučne fyzická osoba. Potvrdil to Ústavný súd SR vo svojej rozhodovacej činnosti, konkrétne v prípade sp. zn. III. ÚS 93/08 sa vyjadril, že „z povahy niektorých základných práv a slobôd vyplýva, že právnické osoby nemôžu byť ich nositeľom“,<sup>21</sup> čo platí aj pre právo na priaznivé životné prostredie.

V rozhodnutí, sp. zn. III. ÚS 100/08, uviedol: „účelom tohto základného práva je garancia priaznivého životného prostredia pre každú fyzickú osobu, ktorá, keďže ide o subjektívne právo verejnoprávnej povahy, má voči štátu nárok sa ho domáhať“.

Podľa čl. 51 Ústavy SR sa jednotlivec môže domáhať účinnými právnymi prostriedkami ochrany svojho základného práva podľa čl. 44 Ústavy SR v medziach zákonov, ktoré vykonávajú ustanovenia čl. 44 Ústavy SR.

V praxi sa však javí pomerne komplikované úspešné súdne domáhanie sa tohto práva. Podľa Košičiarovej: Súdny vyžadujú preukázanie existencie príčinnej súvislosti medzi porušením práva súkromnej osoby na priaznivé životné prostredie a nezákonným správaním iného subjektu, ktoré ohrozuje alebo zhoršuje „jej životné prostredie“. Vymožiteľnosť verejného subjektívneho práva je však značne limitovaná, lebo fyzická osoba nie je schopná v tomto smere uniesť dôkazné bremeno. Opak, treba považovať za svetlú výnimku (pozri nález Ústavného súdu Slovenskej republiky I. ÚS 154/05-64 zo dňa 28. februára 2006).<sup>22</sup>

Ako dôvod slabej vymáhateľnosti možno uviesť, že právne predpisy neustanovujú *expressis verbis* jeho hmotnoprávny obsah.<sup>23</sup> Na druhej strane v zmysle Čl. 46 ods. 1 Ústavy 1 sa „každý môže domáhať zákonom ustanoveným postupom svojho práva na nezávislom a nestrannom súde a v prípadoch ustanovených zákonom na inom orgáne Slovenskej republiky.“ Tento článok výslovne oprávňuje každý subjekt domáhať sa ochrany svojich práv súdnou cestou, nevynímajúc právo na priaznivé životné prostredie. „Právny subjekt môže *de facto* svoje subjektívne právo na priaznivé životné

---

dňoch 6. – 7. september 2016 v Bojniciach, Trnava: Trnavská univerzita, Právnická fakulta, 2016.s125-135.Dostupné online: <<http://publikacie.iuridica.truni.sk/zborniky/>> [15.1.2018]

<sup>21</sup> TRELLOVÁ, L. IN CEPEK, B. a kolektív: Environmentálne právo. Všeobecná a osobitná časť. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o. 2015, s. 40.

<sup>22</sup> KOŠIČIAROVÁ, S.: Medzinárodnoprávne a ústavnoprávne aspekty presadzovania práva na priaznivé životné prostredie. IN: KOŠIČIAROVÁ, S.: Právo na životné prostredie a nástroje jeho presadzovania. zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej v dňoch 6. – 7. september 2016 v Bojniciach, Trnava: Trnavská univerzita, Právnická fakulta, 2016.s125-135.Dostupné online: <<http://publikacie.iuridica.truni.sk/zborniky/>> [15.1.2018]

<sup>23</sup> TRELLOVÁ, L. In: CEPEK, B. a kolektív: Environmentálne právo. Všeobecná a osobitná časť. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o. 2015, . 42

prostredie realizovať iba prostredníctvom svojich iných ústavou garantovaných práv a slobôd“, napr. právo na súkromný a rodinný život upravené v čl. 8 Dohovoru a čl.1 ods. 2 Ústavy; alebo práva na súdnu či inú právnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy.<sup>24</sup>

V našom prípade je však otázne, ako by sa Ústavný súd vysporiadal s otázkou riešenia environmentálnych záťaží, t. z. či by právo jednotlivca na ochranu pred nepriaznivými dôsledkami environmentálnej záťaže subsumoval pod právo na priaznivé životné prostredie.

## 19.6 Ochrana práv poskytovaná Európskym súdom pre ľudské práva

ESLP je súdny orgán Rady Európy, ktorý dohliada na dodržiavanie základných ľudských práv a slobôd zakotvených v Dohovore o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len ako „Dohovor“). Jeho výnimočný charakter spočíva v možnosti individuálnych sťažností fyzických a právnických osôb, ktoré namietajú porušenie svojich práv chránených Dohovorom. Základnou podmienkou podania sťažnosti na ESLP je vyčerpanie všetkých vnútroštátnych prostriedkov nápravy.

Ochrana životného prostredia a práva z nej vyplývajúce patrí medzi základné práva tzv. tretej generácie, ktoré vynikli (neustále vznikajú) až po prijatí mnohých medzinárodných zmlúv a zatiaľ ešte nie je v dostatočnej miere zabezpečená ich priama ochrana. Dohovor neobsahuje právo na priaznivé životné prostredie, ani žiadne obdobné environmentálne právo. Napriek tomu sa v praxi ESLP vyskytujú prípady, kedy sa jednotlivci úspešne domáhali nepriamo svojich environmentálnych práv, prostredníctvom iného základného práva chráneného Dohovorom. Niektorí autori hovoria o nevyhnutnosti ochrany životného prostredia zo strany medzinárodných orgánov, prostredníctvom takých spôsobov interpretácie vo vzťahu k životnému prostrediu, ktorý reaguje na súčasnú naliehavosť environmentálnych problémov. Hovorí sa tiež o reinterpretácii, rozšírení či o ozelenení (*greening*) ľudských práv.<sup>25</sup>

Takýto postup štrasburské orgány uplatnili v kontexte s nasledujúcimi právami explicitne uvedenými v tejto medzinárodnej zmluve: – právo na život (čl. 2 Dohovoru), – právo na súkromie (čl. 8 Dohovoru), – právo na pokojné užívanie majetku (čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 Dohovoru), – právo na

<sup>24</sup> Tamtiež.

<sup>25</sup> MÜLLEROVÁ, H. IN DAMOHORSKÝ, M. – MÜLLEROVÁ, H. – STEJSKAL, V. – HUMLÍČKOVÁ, P.: Lidská práva, právní odpovědnost a ochrana životního prostředí. IURIDICA 3/2011. Praha: Univerzita Karlova v Praze – Nakladatelství Karolinum 2012, s. 22

slobodu prejavu (čl. 10 Dohovoru), – právo na súdnu ochranu (čl. 6 Dohovoru).<sup>26</sup>

Podľa Košičiarovej: Európsky súd pre ľudské práva poskytuje ochranu právu na priaznivé životné prostredie nepriamo, za predpokladu, že je dotknuté ľudské právo alebo základná sloboda sťažovateľa chránené Dohovorom. Kľúčovým je preukázanie príčinnej súvislosti medzi environmentálnymi vplyvmi a porušením konkrétneho práva alebo slobody sťažovateľa chráneného Dohovorom.<sup>27</sup>

V prípade možnosti riešenia environmentálne záťaže, by do úvahy prichádzala ochrana prostredníctvom právo na život (čl. 2 Dohovoru), právo na súdnu ochranu (čl. 6 Dohovoru).

### 19.6.1 Ochrana environmentálnych práv prostredníctvom práva na život

Právo na život chránené v čl. 2 Dohovoru, neustanovuje iba povinnosť štátu chrániť život ako taký, ale je vykladané značne široko a zahŕňa v sebe pozitívny záväzok štátu pre zmluvné štáty prijímať príslušné zákonné opatrenia na ochranu životov tých osôb, ktorí sa nachádzajú v rámci jeho jurisdikcie.

Podľa názoru Európskeho súdu pre ľudské práva, záväzok štátu v prípade práva na život sa môže uplatniť v kontexte nebezpečných aktivít, ako napr. nukleárne testy, činnosť chemických tovární s toxickými emisiami alebo aj skládky odpadov, riadené verejnými orgánmi samotnými alebo súkromnými spoločnosťami. Vo všeobecnosti rozsah povinností verejných orgánov závisí na faktoroch, ako sú škodlivosť nebezpečných činností a predvídateľnosť rizík pre život.<sup>28</sup>

ESLP sa zatiaľ zaoberal dvoma prípadmi, v ktorých sťažovatelia namietali porušenie čl. 2 Dohovoru vo vzťahu k ochrane environmentálnych práv. V prípade *L. C. B. v. Spojené kráľovstvo*<sup>29</sup> sťažovateľka trpiaca leukémiou namietala porušenie svojho základného práva na život zo strany štátu, ktorý

<sup>26</sup> Pozri bližšie: SVÁK, J. IN: KOŠIČIAROVÁ, S. a kolektív: Právo životného prostredia. 2. zmenené a rozšírené vydanie. Žilina: Bratislavská vysoká škola práva, Poradca podnikateľa, Vydavateľství a nakladateľství Aleš Čeněk, s. r. o. 2009, s. 122

<sup>27</sup> KOŠIČIAROVÁ, S.: Medzinárodnoprávne a ústavnoprávne aspekty presadzovania práva na priaznivé životné prostredie. IN: KOŠIČIAROVÁ, S.: Právo na životné prostredie a nástroje jeho presadzovania. zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej v dňoch 6. – 7. september 2016 v Bojniciach, Trnava: Trnavská univerzita, Právnická fakulta, 2016.s125-135.Dostupné online: <<http://publikacie.iuridica.truni.sk/zborniky/>> [15.1.2018]

<sup>28</sup> Manuál o ľudských právach a životnom prostredí. <[www.old.justice.sk/dwn/h03/hrenvman.rtf](http://www.old.justice.sk/dwn/h03/hrenvman.rtf)> [16.1.2018]

<sup>29</sup> *L.C.B. proti Spojenému kráľovstvu*, rozsudok z 9. júna 1998.

neinformoval jej otca o možných rizikách pre deti, keďže v rámci služby v armáde, počas nukleárnych testov v 50-tych rokoch bol vystavený žiareniu. Sťažovateľka ďalej namietala opomenutie štátu monitorovať jej zdravotný stav.

Podľa názoru ESLP od Spojeného kráľovstva by bolo možné požadovať konanie z vlastnej iniciatívy za účelom poradenstva jej rodičom a monitorovania jej zdravia, iba ak na základe informácií dostupných pre štát v inkriminovanom čase bolo pravdepodobné, že vystavenie jej otca žiareniu mohlo spôsobiť skutočné riziko na jej zdraví. Sťažovateľka nepreukázala kauzálnu súvislosť medzi jej chorobou a účinkami žiarenia, ktorým bol jej otec vystavený počas služby v armáde.<sup>30</sup>

Európsky súd pre ľudské práva preto rozhodol, že nedošlo k porušeniu sťažovateľkino práva na život.

V prípade *Öneryildiz v. Turecko*,<sup>31</sup> ESLP naopak konštatoval porušenie čl. 2 Dohovoru. V tomto prípade nastala explózia na obecnom smetisku, ktorá zabila 39 ľudí, ktorí si nelegálne postavili obydlia okolo nej. Hoci expertná správa upozorňovala orgány obce na nebezpečenstvo metánovej explózie dva roky pred nehodou, verejné orgány nič nepodnikli. Súd zistil, že keďže orgány vedeli – alebo mali vedieť – že existovalo skutočné a bezprostredné riziko pre životy ľudí žijúcich blízko smetiska, mali povinnosť podľa článku 2 prijať preventívne opatrenia na ochranu týchto ľudí. Súd tiež kritizoval orgány za neinformovanie tých, ktorí žili blízko smetiska, o rizikách, ktoré podstupovali tým, že tam žili.

ESLP konštatoval existenciu pozitívneho záväzku štátu vykonať preventívne opatrenia na odstránenie ohrozenia vyplývajúceho z environmentálnych rizík, ako aj povinnosť informovania verejnosti o možných rizikách, najmä pre ľudí žijúcich v blízkosti.

### **19.6.2 Ochrana environmentálnych práv prostredníctvom práva na súdnu ochranu**

Právo na súdnu ochranu je upravené v čl.6 Dohovoru: „Každý má právo na to, aby jeho vec bola spravodlivo, verejne a v primeranej lehote prejednaná nezávislým a nestranným súdom zriadeným zákonom, ktorý rozhodne o jeho občianskych právach alebo záväzkoch alebo o akomkoľvek trestnom čine, z ktorého je obvinený.“

---

<sup>30</sup> *L.C.B. proti Spojenému kráľovstvu*, rozsudok z 9. júna 1998

<sup>31</sup> *Öneryildiz proti Turecku*, rozsudok z 30. novembra 2004 (Veľká komora)

Pre úspešnú aplikáciu tohto článku sú dôležité dva kľúčové pojmy – obvinenie z trestného činu, a občianske práva a záväzky. Pokiaľ si chce dotknutý subjekt úspešne uplatniť právo na spravodlivé konanie, musí 1. Preukázať, že vynútiteľné právo na život v zdravom a vyváženom životnom prostredí podľa národného práva má právnu povahu „občianskeho práva alebo záväzku“ v zmysle článku 6 ods. 1 a 2. existenciu dostatočné priame prepojenie medzi ochranou životného prostredia a uplatňovaným občianskym právom.<sup>32</sup>

V prípade závažného, osobitného a hroziaceho environmentálneho rizika sa možno dovolávať čl. 6 Dohovoru, ak nebezpečenstvo dosiahne stupeň pravdepodobnosti, ktorý spôsobuje, že výsledok konania je priamo rozhodujúci pre práva dotknutých jednotlivcov.

V prípade Zander proti Švédsku ESLP uznal, že ochrana podľa švédskeho práva pre majiteľov pozemkov proti znečisteniu vody v ich studniach predstavuje „občianske právo“ v zmysle článku 6 ods. 1. Keďže sťažovatelia nemali možnosť preskúmania rozhodnutia vlády súdom, ESLP konštatoval porušenie tohto článku.<sup>33</sup>

Z hľadiska ochrany environmentálnych práv boli v judikatúre ESLP prelomové 2 rozhodnutia Balmer-Schafrothová a ostatní v. Švajčiarsko (rozhodnutie z 26. augusta 1997) a vo veci Athanassoglou a ostatní v. Švajčiarsko. V oboch prípadoch sťažovatelia namietali nedostatok prístupu na súd za účelom podania opravného prostriedku voči udeleniu rozšírenej licencie na činnosť nukleárneho zariadenia. Odvolávali sa na riziká hroziace ich právam na život, telesnú integritu a ochranu majetku.

ESLP konštatoval, že sťažovatelia nepreukázali priamu súvislosť medzi podmienkami na činnosť elektrárne a právom na ochranu svojej telesnej integrity, keďže nepreukázali, špecifické a bezprostredné nebezpečenstvo vo vzťahu k nim osobne, ako skôr všeobecné nebezpečenstvo vo vzťahu ku všetkým nukleárnym elektrárnam, t. z. čl. 6 nebol porušený.

## 19.7 Záver

Záverom by sme chceli skonštatovať, že Slovenská právna úprava síce má osobitný právny predpis, podľa ktorého sa aktuálne postupuje pri vyvodzovaní zodpovednosti za vzniknuté environmentálne záťažé a stanovuje

---

<sup>32</sup> KOŠIČIAROVÁ, S.: Medzinárodnoprávne a ústavnoprávne aspekty presadzovania práva na priaznivé životné prostredie. IN: KOŠIČIAROVÁ, S : Právo na životné prostredie a nástroje jeho presadzovania. zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej v dňoch 6. – 7. september 2016 v Bojniciach, Trnava: Trnavská univerzita, Právnická fakulta, 2016.s125-135.Dostupné online: <<http://publikacie.iuridica.truni.sk/zborniky/>> [15.1.2018]

<sup>33</sup> Manuál o ľudských právach a životnom prostredí. <[www.old.justice.sk/dwn/h03/hrenvman.rtf](http://www.old.justice.sk/dwn/h03/hrenvman.rtf)> [16.1.2018]

s ďalší postup v súvislosti s ich odstraňovaním, avšak napriek tomu je tento proces stále zdĺhavý a najsť subjekt zodpovednosti predstavuje pomerne komplikovaný proces. Zdĺhavosť a častokrát nečinnosť zodpovedných subjektov vedie k ohrozovaniu základných práv, ktoré stanovuje samotná Ústava SR, preto sme sa snažili naznačiť postup, ako by mohli jednotlivci uplatňovať svoje práva a na aké orgány majú možnosť sa obrátiť.

Ide o pomerne špecifickú problematiku, ktorú sme subsumovali pod právo na priaznivé životné prostredie a pri úvahách nad možnými riešeniami sme vychádzali z mechanizmov možnosti vymáhania tohto práva. Po sumarizácii poznatkov si dovoľíme tvrdiť, že v oblasti environmentálnych záťaží občania nemajú k dispozícii veľa možností a postup pri uplatňovaní práva na životné prostredie, najmä dokazovanie príčinných súvislostí je značne náročné. Preto sa na záver naskytá otázka, či systém ochrany a vymožitelnosti práva v súvislosti s problematikou environmentálnych záťaží je postačujúci.

## **19.8 Zoznam použitej literatúry a zdrojov**

- 1) CEPEK, B. a kolektív: Environmentálne právo. Všeobecná a osobitná časť. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o. 2015, ISBN 978-80-7380-560-9 s. 448.
- 2) HORVAT, M.: Administratívnoprávna zodpovednosť právnických osôb. Bratislava: Wolters Kluwer, ISBN 978-80-8168-715-0 264s
- 3) KOŠIČIAROVÁ, S. a kolektív: Právo životného prostredia. 2. zmenené a rozšírené vydanie. Žilina: Bratislavská vysoká škola práva, Poradca podnikateľa, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o. 2009, ISBN 978-80-89363-13-1. 680s.
- 4) KOŠIČIAROVÁ, S.: Medzinárodnoprávne a ústavnoprávne aspekty presadzovania práva na priaznivé životné prostredie. IN: KOŠIČIAROVÁ, S : Právo na životné prostredie a nástroje jeho presadzovania. zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej v dňoch 6. – 7. september 2016 v Bojniciach, Trnava: Trnavská univerzita, Právnická fakulta, 2016.s125-135.Dostupné online: <<http://publikacie.iuridica.truni.sk/zborniky/>> [15.1.2018]
- 5) MÜLLEROVÁ, H. IN DAMOHORSKÝ, M. – MÜLLEROVÁ, H. – STEJSKAL, V. – HUMLÍČKOVÁ, P.: Lidská práva, právní odpovědnost a ochrana životního prostředí. IURIDICA 3/2011. Praha: Univerzita Karlova v Praze – Nakladatelství Karolinum 2012, ISBN 978-80-7380-560-9s. 19-44.
- 6) Zákon č. 92/1991 Zb. o podmienkach prevodu majetku štátu na iné osoby
- 7) Zákon č. 369/2007 Z. z. o geologických prácach



- 8) Zákon č. 409/2011 Z. z. o niektorých opatreniach na úseku environmentálnej záťaže
- 9) Zákon č. 92/1991 Sb., o podmínkách prevodu majetku štátu na jiné osoby
- 10) Usnesení vlády č. 51 z 10.1.2001 o Zásadách vypořádání ekologických závazků vzniklých před privatizací
- 11) Smernica 2000/60/ES Európskeho parlamentu a Rady z 23. októbra 2000, ktorou sa stanovuje rámec pôsobnosti pre opatrenia spoločenstva v oblasti vodného hospodárstva
- 12) Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2006/118/ES z 12. decembra 2006 o ochrane podzemných vôd pred znečistením a zhoršením kvality
- 13) Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2006/21/ES z 15. marca 2006 o nakladaní s odpadom z ťažobného priemyslu, ktorou sa mení a dopĺňa smernica 2004/35/ES
- 14) Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2004/35/ES z 21. apríla 2004 o environmentálnej zodpovednosti pri prevencii a odstraňovaní environmentálnych škôd
- 15) Štátny program sanácie environmentálnych záťaží (2016–2021)
- 16) L.C.B. proti Spojenému kráľovstvu, rozsudok z 9. júna 1998
- 17) Öneriyildiz proti Turecku, rozsudok z 30. novembra 2004 (Veľká komora)
- 18) Manuál o ľudských právach a životnom prostredí. <[www.old.justice.sk/dwn/h03/hrenvman.rtf](http://www.old.justice.sk/dwn/h03/hrenvman.rtf)> [16.1.2018]
- 19) <[http://www.enviromagazin.sk/enviro2005/enviro2/11\\_zo\\_zahranicia.pdf](http://www.enviromagazin.sk/enviro2005/enviro2/11_zo_zahranicia.pdf)> [21.1.2018]
- 20) <<http://www.vrakuna.sk/tag/skladka/>> [20.1.2018]
- 21) <<https://dennikn.sk/801901/zneistenie-vo-vrakuni-pozor-na-deti-zeleninu-nejedzte-ani-po-rokoch-toxiny-zostanu-desatrocia-otazky-a-odpovede/?ref=list>> [20.1.2018]
- 22) <<http://www.vrakuna.sk/wp-content/uploads/2017/06/zakaz-pouzivania-studni-2002.pdf>> [20.1.2018]
- 23) <<http://www.minzp.sk/tlacovy-servis/tlacove-spravy/tlacove-spravy-2016/tlacove-spravy-november-2016/envirorezort-prevezme-zodpovednost-za-sanaciu-skladky-vo-vrakuni.html>> [20.1.2018]

## Informácie o autoroch

**Mgr. Lucia ČERŇANOVÁ**

Univerzita Komenského v Bratislave

Právnická fakulta

Katedra správneho a environmentálne práva

lucia.cernanova@flaw.uniba.sk

**Mgr. Marianna DŽAČKOVÁ**

Univerzita Komenského v Bratislave

Právnická fakulta

Katedra správneho a environmentálne práva

marianna.dzackova@flaw.uniba.sk

## 20 VÝZNAM A ZAČLENENIE PRAMEŇOV EURÓPSKEJ ÚNIE V OCHRANE ŽIVOTNÉHO PROSTREDIA

Marián Sabó

---

### **Abstrakt:**

*Právo Európskej únie v oblasti ochrany životného prostredia je obrovským súborom noriem, rovnako najvýznamnejším faktorom ovplyvňujúcim národnú legislatívu v tejto oblasti. Článok poukazuje na hĺbku a široký diapazón zviazanosti činnosti orgánov verejnej moci pri ochrane životného prostredia. Je možné sa dokonca stretnúť s odbornými diskusiami, či má v súčasnej dobe národný zákonodarca ešte vôbec priestor pre formulovanie vlastných noriem práva životného prostredia s prihliadnutím na regionálne pomery, či sa vôbec tvorba environmentálneho práva v členských a pristupujúcich krajinách zúžila na transpozíciu práva Európskej únie. V tejto súvislosti sa objavuje celý rad nevyriešených problémov, na ktoré v predmetnom článku poukazujem.*

### **Abstract:**

*European Union environmental law is a huge set of standards, the most important factor influencing national legislation in this area. The article highlights the depth and broad dimension of the commitment of public authorities to the protection of the environment. It is even possible to meet expert discussions as to whether the national legislature is at present still in a position to formulate its own environmental law standards, taking into account regional circumstances, whether the creation of environmental law in the member and acceding countries has been narrowed to transpose European Union law. In this context, there are a number of unresolved issues that I point out in this article.*

### **20.1 Úvod**

Pôvodný text Zmluvy o založení Európskeho hospodárskeho spoločenstva (ďalej len „Zmluva o EHS“) podpísaný v Ríme dňa 25. marca 1957 neobsahoval žiadnu zmienku o environmentálnej politike, či ochrane životného prostredia a neexistoval tak právny základ pre činnosť Spoločenstva v tejto oblasti.

S ohľadom na potrebu vytvorenia spoločných štandardov pre ochranu spotrebiteľa a odstránení prekážok voľného trhu boli však už od začiatku 70. rokov 20. storočia prijímané spoločné právne normy, ktoré upravovali

niektoré aspekty ochrany životného prostredia. Tieto predpisy mali svoj právny základ v čl. 94 Zmluvy o EHS (ex čl. 100) a upravovali ochranu pred nebezpečnými chemickými látkami, emisné limity automobilov a škodlivé látky v prácich prostriedkoch. Prvé spoločné normy, ktoré upravovali niektorú zo zložiek životného prostredia, resp. zdrojov ohrozenia, boli v oblasti vôd a odpadov.<sup>1</sup>

## 20.2 Ochrana životného prostredia v primárnom práve EÚ

Začiatkom 70. rokov 20. storočia začalo byť v EHS zrejmé, že rýchly ekonomický rast má značne negatívny vplyv na životné prostredie. Globálna povaha tohto problému viedla k usporiadaniu prvej celosvetovej konferencie OSN o životnom prostredí (Štokholm 1972). Na úrovni Európskeho spoločenstva sa v roku 1972 konala v Paríži schôdza Európskej rady. Na nej bola zdôraznená nevyhnutnosť ochrany životného prostredia.<sup>2</sup> Toto vyhlásenie odštartovalo proces prijímania tzv. akčných programov ochrany životného prostredia. V roku 1973 bol prijatý Prvý akčný program ochrany životného prostredia, ktorý stanovil právne zásady a priority, ktorými by sa mala riadiť ekologická politika Spoločenstva v nasledujúcich piatich rokoch. Celkovo bolo do súčasnej doby prijatých šesť akčných programov, z toho päť prvých vo forme odkazu Komisie ostatným orgánom Spoločenstva, a posledný, Šiesty akčný program formou spoločného rozhodnutia Európskeho parlamentu a Rady.<sup>3</sup> Koncom roku 2012 bol predstavený v Bruseli návrh Siedmeho akčného programu akčným programom Európskej únie pre životné prostredie na obdobie do roku 2020 „Spokojný život v medziach našej planéty“. Cieľom programu EAP je posilniť príspevok politiky v oblasti životného prostredia k prechodu na nízkouhlíkové hospodárstvo účinne využívajúce zdroje, ktoré chráni a zväčšuje prírodné bohatstvo a zabezpečuje zdravie a dobré životné podmienky občanov. Program poskytuje zastrešujúci rámec pre politiku životného prostredia do roku 2020 a určuje deväť prioritných cieľov, ktoré má Európska únia a jej členovia dosiahnuť.

V prípade akčných programov ochrany životného prostredia sa jedná o strednodobé dokumenty, ktoré formulujú ciele a priority Európskej únie v oblasti ochrany životného prostredia a obsahujú súbor navrhovaných

<sup>1</sup> DAMOHORSKÝ, M. a kol. *Právo životného prostredia*. 3. vyd. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 11.

<sup>2</sup> KRUŽÍKOVÁ, E. Politika životného prostredia Európskej únie. In MEZŘICKÝ, V. (ed.). *Environmentálna politika a udržateľný rozvoj*. 1. vyd. Praha: Portál, 2005, s. 176.

<sup>3</sup> Dňa 22. júna 2002 bol na návrh Komisie spoločným rozhodnutím EP a Rady 1600/2002/ES Šiesty akčný program s názvom „Životné prostredie 2010: Naša budúcnosť je v našich rukách“ na obdobie rokov 2001–2010. Prvýkrát bolo o všeobecnom akčnom programe pre životné prostredie rozhodované na základe čl. 175 ods. 3 SES, to znamená, že obsahuje právne záväzné ustanovenia. Jeho platnosť bola predĺžená do roku 2012. Šiesty akčný program pre životné prostredie skončil v júli 2012.

opatrení na úrovni Európskej únie zameraných na splnenie cieľov a priorít. Nepredstavujú však právny základ politiky životného prostredia v primárnom práve. Túto ochranu ako jednu z priorít EHS zakotvil ako súčasť primárneho práva až Jednotný európsky akt v roku 1987. Na zakotvenie spoločnej environmentálnej politiky do Zmluvy o EHS však významne prispel aj Európsky súdny dvor. V rámci konania o predbežnej otázke (týkajúcej sa právneho režimu spaľovania odpadových olejov) vôbec prvýkrát v histórii prehlásil, že ochrana životného prostredia je jedným zo základných cieľov Spoločenstva a súčasne je jeho všeobecným záujmom.<sup>4</sup>

Jednotný európsky akt definoval tri základné ciele ES na úseku ochrany životného prostredia:

- zachovávať, chrániť a zlepšovať kvalitu životného prostredia,
- prispievať k ochrane ľudského zdravia,
- zabezpečovať šetrné a racionálne hospodárenie s prírodnými zdrojmi.

S menšími zmenami v zásade túto právnu úpravu prevzala po Lisabonskej zmluve aj Zmluva o fungovaní EÚ (čl. 191–193). Ďalší legislatívny vývoj po Jednotnom európskom akte v rokoch 1987–2007 pokračoval prostredníctvom Maastrichtskej zmluvy (1992), Amsterdamskej zmluvy (1997), Zmluvy z Nice (2000) až po Lisabonskú zmluvu 2007. Z pohľadu ochrany životného prostredia však v právnej úprave na úrovni primárneho práva od doby prijatia Jednotného európskeho aktu k zásadným zmenám už nedošlo.<sup>5</sup>

Dňa 1. mája 2004 vstúpila Slovenská republika do Európskej únie. Zmluva o pristúpení Slovenskej republiky a ďalších krajín k Európskej únii zo dňa 16. apríla 2003 v Aténach spolu s Aktom o podmienkach pristúpenia Slovenskej republiky a o úpravách zmlúv, na ktorých je založená Európska únia, obsahovala tiež Prílohy k zmluve o pristúpení, kde boli okrem iného zahrnuté prechodné obdobia vyrokované Slovenskou republikou v oblasti životného prostredia. Jednalo sa o štyri prechodné obdobia v kapitole Životné prostredie, a to 1. kvalita ovzdušia, 2. nakladanie s odpadmi, 3. kvalita vôd a 4. kontrola priemyselného znečistenia a riadenia rizík. Ďalej Zmluva o pristúpení obsahovala tiež vykonávacie protokoly. Protokol č. 9 I zmluve obsahuje dohodu o záväzku Slovenskej republiky uzavrieť blok jadrovej elektrárne

---

<sup>4</sup> Toto rozhodnutie je v odbornej literatúre považované za celkom zásadné pre budúcu judikatúru Súdneho dvora EÚ v oblasti ochrany životného prostredia, pozri napríklad KRÄMER, L. *European Environmental Law. Casebook*. London, 1993, s. 15.

<sup>5</sup> K novelizáciám Zmluvy o EHS v rokoch 1987–2007 pozri napríklad DAMOHORSKÝ, M. a kol. *Právo životného prostredia*. 3. vyd. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 12–15.

Jaslovské Bohunice V1 najneskôr do konca roka 2006 a blok V2 najneskôr do konca roka 2008.

V roku 1958 nadobudla účinnosť tzv. Rímska zmluva o založení Európskeho hospodárskeho spoločenstva, pôvodne prijatá v Ríme dňa 25. marca 1957, ktorá bola podpísaná za účelom hospodárskej integrácie pôvodne iba niektorými štátmi západnej Európy. Prostredníctvom tzv. Maastrichtskej dohody z roku 1992 bolo z názvu vypustené slovo „hospodársky“. Rímska zmluva o Európskom spoločenstve bola po prijatí Lisabonskej zmluvy<sup>6</sup>. Pre oblasť práva a politiky ochrany životného prostredia má snáď najväčší význam Zmluva o fungovaní EÚ, ktorá upravuje fungovanie Európskej únie a stanovuje oblasti, medze a spôsoby výkonu ich právomocí. Táto zmluva a Zmluva o EÚ predstavujú zmluvy, na ktorých je Európska únia založená a majú rovnakú právnu silu.

Pokiaľ ide o politiku životného prostredia, obsahuje Zmluva o EÚ dva články, ktoré sa konkrétne venujú problematike ochrany životného prostredia. Prvým z nich je čl. 3 ods. 3, ktorý definuje všeobecné ciele európskej integrácie. Jedným z najzákladnejších je vytvorenie vnútorného trhu Európskej únie.<sup>7</sup> V rámci dosahovania tohto cieľa Európska únia usiluje o udržateľný rozvoj Európy, založený na vyváženom hospodárskom raste a na cenovej stabilite, vysoko konkurenčne schopnom sociálne trhovom hospodárstve smerujúceho k plnej zamestnanosti a spoločenskému pokroku a na vysokom stupni ochrany a zlepšovaní kvality životného prostredia. Európska únia ďalej podporuje v rámci vytvárania vnútorného trhu vedecký a technický pokrok. K predmetnému článku je nutné uviesť, že aj Zmluva o fungovaní EÚ upravuje ochranu životného prostredia s prihliadnutím na vysokú úroveň ochrany a udržateľný rozvoj a ďalej s prihliadnutím k novému vývoju založenému na vedeckých poznatkoch.

Druhým článkom, ktorý sa dotýka ochrany životného prostredia v Zmluve o EÚ, je čl. 21 ZEÚ. Toto ustanovenie definuje zásady a ciele vonkajšej činnosti Európskej únie. Zásady môžeme charakterizovať ako hodnoty, ktorými sa Európska únia pri realizácii vonkajších činností riadi a ktoré presadzuje na všeobecnej úrovni. Ciele sú potom hodnoty, ktoré Európska únia vo vonkajšej činnosti presadzuje ako súčasť realizácie jednotlivých politík. Zásady, a aj ciele sú v súlade so všeobecnými cieľmi európskej integrácie, ktoré sú definované v čl. 3 Lisabonskej zmluvy.<sup>8</sup> Ustanovenie o vonkajších vzťahoch

---

<sup>6</sup> Lisabonská zmluva, ktorou sa mení Zmluva o Európskej únii a Zmluva o založení Európskeho spoločenstva.

<sup>7</sup> Pozri čl. 3 ods. 3 Lisabonskej zmluvy.

<sup>8</sup> SYLLOVÁ, J.; PÍTROVÁ, L.; PALDUSOVÁ, H. a kol. *Lisabonská zmluva. Komentár*. 1. vyd. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 121.

Európskej únie vyjadruje taktiež stotožnenie sa s hodnotami obsiahnutými v Charte OSN a ďalej sa Európska únia v tomto článku stotožňuje so zásadami medzinárodného práva (čl. 21 ods. 1 Lisabonskej zmluvy), teda vrátane zásad medzinárodného práva životného prostredia.

Podľa čl. 21 ods. 2 písm. d) a f) Lisabonskej zmluvy Európska únia vymedzuje a realizuje spoločné politiky a činnosti a usiluje sa o dosiahnutie vysokého stupňa spolupráce vo všetkých oblastiach medzinárodných vzťahov v snahe:

- podporovať udržateľný rozvoj v oblasti životného prostredia v rozvojových krajinách s hlavným cieľom odstránenia chudoby,
- prispievať k vypracovaniu medzinárodných opatrení pre ochranu a zlepšenie kvality životného prostredia a udržateľné hospodárenie so svetovými prírodnými zdrojmi, aby sa zabezpečil udržateľný rozvoj.

V oblasti politiky životného prostredia Zmluva o fungovaní EÚ (ďalej len „ZoFEÚ“) priamo preberá mnohé ustanovenia z bývalej Zmluvy o ES (napríklad čl. 191–193 sú veľmi podobné ako bývalé čl. 174–176 ZES) a tak vlastne nepriamo vyjadrujú kontinuitu právnej úpravy.

V rámci Hlavy I. ZoFEÚ sa upravujú druhy a oblasti právomocí Európskej únie. Rozlišujú sa pritom podľa čl. 2 výlučná a zdieľaná pôsobnosť. Ak zverujú v určitej oblasti Zmluvy Únii výlučnú právomoc, môže iba Európska únia vytvárať a prijímať právne záväzné akty a členské štáty tak môžu urobiť len vtedy, ak sú na to zmocnené Európskou úniou alebo vykonávacími aktmi Európskej únie. V prípade, ak zverujú v určitej oblasti Zmluvy Európskej únii právomoc zdieľanú s členskými štátmi, môžu v tejto oblasti vytvárať a prijímať právne záväzné akty Európskej únie i členské štáty.

Európska únia nemá v oblasti ochrany životného prostredia výlučnú právomoc, s výnimkou zachovania biologických morských zdrojov v rámci spoločnej rybárskej politiky. Na základe čl. 4 písm. e) ZoFEÚ zdieľa Európska únia právomoci v oblasti životného prostredia s jej členskými štátmi. Následne má Európska únia, pokiaľ ide o súvisiace politiky, zdieľajúcu právomoc v oblasti spoločnej poľnohospodárskej a rybárskej politiky, okrem zachovania biologických morských zdrojov a ďalej napríklad v oblasti energetiky či ochrany spotrebiteľa.

### **20.3 Právna úprava politik a činností EÚ týkajúcich sa ochrany životného prostredia v Zmluve o fungovaní EÚ**

Ako kľúčové ustanovenia Zmluvy o Európskej únii pre oblasť ochrany životného prostredia sa javí najmä čl. 11, vyjadrujúci princíp integrácie, ďalej čl. 13 (zabezpečenie dobrých životných podmienok zvierat) a predovšetkým

čl. 191–193 (Hlava XX. Životné prostredie). Tieto ustanovenia sa vzťahujú na ochranu životného prostredia bezprostredne. Súvisiacimi politikami je aj spoločná poľnohospodárska a rybárska politika, spoločná obchodná politika či spoločná energetická politika. Tie však primárne neupravujú ochranu životného prostredia, dotýkajú sa jej len sprostredkovane. Aj pre ne však platia princípy integrácie.

Ustanovenie čl. 11 ZoFEÚ (ex čl. 6 ZES) zakotvuje pre politiku ochrany životného prostredia jeden z kľúčových princípov, a síce princíp integrácie. Požiadavky na ochranu musia byť podľa znenia čl. 11 zahrnuté do vymedzenia a realizovania politík a činností Európskej únie, najmä s ohľadom na podporu udržateľného rozvoja. Ustanovenie vyjadruje fakt, že ochranu životného prostredia nie je možné dosahovať izolovane mimo ostatných politík, čo vlastne vyplýva už zo samotného obsahu pojmu „udržateľný rozvoj, ktorý obsahuje okrem environmentálnej dimenzie aj dimenziu ekonomickú a sociálnu. Ostatné politiky (pôdohospodárska, obchodná, dopravná, energetická a pod.) sú povinné politiku životného prostredia rešpektovať. Komisia a Rada postupne prijali dokumenty týkajúce sa integrácie požiadaviek na ochranu životného prostredia do kľúčových politík: a) energetickej COM (98) 571, b) pôdohospodárskej COM (1999) 22 a c) dopravnej.

Princíp integrácie politiky životného prostredia je na úrovni primárneho práva vyjadrený taktiež v čl. 37 Charte základných práv únie, pričom zdôrazňuje, že *„vysoká úroveň ochrany životného prostredia a zvyšovanie jeho kvality musí byť začlenená do politík Únie a zabezpečené v súlade so zásadou udržateľného rozvoja“*.

Do Zmluvy o fungovaní EÚ bol vložený čl. 13, týkajúci sa zabezpečenia dobrých životných podmienok zvierat.<sup>9</sup> Pri stanovovaní a realizácii politík Európskej únie v oblastiach pôdohospodárstva, rybolovu, dopravy, vnútorného trhu, výskumu a technologického rozvoja a vesmíru zohľadňuje Európska únia ako aj členské štáty požiadavky na dobré životné podmienky zvierat ako vnímavých bytostí; pritom zohľadní právne alebo administratívne predpisy a zvyklosti členských štátov spojené najmä s náboženskými obradmi, kultúrnymi tradíciami a regionálnym dedičstvom. Tento článok možno privítať ako pokrok vo veci ochrany zvierat na únijnej úrovni, aspoň v komparácii s predchádzajúcou právnou úpravou.

Článok 13 ZoFEÚ obsahuje v podstate princíp integrácie týkajúci sa zabezpečenia dobrých podmienok zvierat (animal welfare). Na rozdiel od čl.

---

<sup>9</sup> Za zmienku stojí, že ide v doterajšom vývoji úpravy primárneho práva Európskej únie o prvé zakotvenie ochrany zvierat v samostatnom článku do zakladajúcej zmluvy, nakoľko predchádzajúca Rímska zmluva o založení EHS, neskôr Zmluva o založení ES, takýto samostatný článok neobsahovala.



11 ZoFEÚ sa však integrácia v prípade zabezpečenia animal welfare týka iba taxatívne uvedených politík, resp. oblastí záujmu Európskej únie a členských štátov. V tom je rigidnejšia ako politika životného prostredia.

Hlava XX. ZoFEÚ zakotvuje spoločnú politiku životného prostredia (čl. 191–193). Tieto články nie sú bezprostredne aplikovateľné, a preto je nutné uvedené ustanovenia konkretizovať v rámci noriem sekundárneho práva.<sup>10</sup> Politika životného prostredia spadá do oblasti zdieľanej právomoci Európskej únie a členských štátov.<sup>11</sup>

Podľa čl. ods. 191 ZoFEÚ prispieva politika Európskej únie v oblasti životného prostredia k sledovaniu nasledujúcich cieľov:

- zachovanie, ochrana a zlepšovanie kvality životného prostredia,
- ochrana ľudského zdravia,
- šetrné a racionálne využívanie prírodných zdrojov,
- podpora opatrení na medzinárodnej úrovni určených na riešenie regionálnych a celosvetových problémov životného prostredia, a najmä boj proti klimatickým zmenám.

Ustanovenie čl. 191 ods. 1 ZoFEÚ špecifikuje ciele politiky životného prostredia a bližšie tak vymedzuje právomoc Európskej únie v tejto oblasti. V ďalšej časti ods. 1 (podpora opatrení na medzinárodnej úrovni) sa viaže ods. 4 čl. 191, podľa ktorého Európska únia a členské štáty v rámci svojich právomocí spolupracujú s tretími krajinami a s príslušnými medzinárodnými organizáciami. Podrobnosti spolupráce Európskej únie môžu byť predmetom dohôd medzi Úniou a dotýčnými tretími stranami. Tým nie je dotknutá právomoc členských štátov jednať v medzinárodných orgánoch a uzatvárať medzinárodné zmluvy.

Základné princípy, ku ktorým sa Európska únia hlási v oblasti ochrany životného prostredia, sú ustanovené v čl. 191 ZoFEÚ. Politika Európskej únie v oblasti životného prostredia je zameraná na vysokú úroveň ochrany („high level of protection“) pričom prihliada na rôzne situácie v jednotlivých regiónoch Európskej únie. Pri výklade tohto pojmu možno vychádzať okrem iného z environmentálnych štandardov štátov s tradične vysokou úrovňou ekologickej politiky, ako sú severské krajiny. Vysoká úroveň ochrany životného prostredia je založená na princípoch prevencie, obozretnosti – v slovenskej a českej literatúre z oblasti environmentálneho práva bežne nazývaný ako princíp predbežnej opatrnosti, odvrátenie ohrozenia životného prostredia predovšetkým pri jeho zdroji a znečisťovateľ platí.

<sup>10</sup> DAMOHORSKÝ, M. a kol. *Právo životného prostredia*. 3. vyd. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 150.

<sup>11</sup> Pozri čl. 4 ods. 2 písm. e) ZoFEÚ.

K princípom ochrany životného prostredia však patria aj iné, stanovené v iných častiach ZoFEÚ (princíp integrácie č. 11 ZoFEÚ, princíp integrácie dobrých životných podmienok zvierat čl. 14) alebo aj v iných prameňoch primárneho práva Európskej únie (princíp trvalo udržateľného rozvoja čl. 13 ods. 3 ZEÚ, čl. 37 Listiny ZPEÚ a pod.).<sup>12</sup>

V ďalšej časti čl. 191 sú stanovené podmienky aplikácie tzv. ochranných zložiek, ktoré môžu byť obsiahnuté v harmonizačných predpisoch Európskej únie. Jej aplikácia znamená, že členský štát smie prijať dočasné neodkladné opatrenie z mimoekonomických dôvodov ochrany životného prostredia, ktoré by za istých okolností znamenalo porušenie práva Európskej únie. Ochranná doložka sa nachádza najmä v sekundárnych prameňoch práva, ktorá súvisí s vnútorných trhom, respektíve voľným pohybom tovaru, napríklad nakladanie s chemickými látkami či geneticky modifikovanými organizmami.

Článok 191 ods. 3 ZoFEÚ obsahuje určitú korekciu realizácie politiky životného prostredia EÚ. Pri príprave politiky v oblasti životného prostredia prihliadne Európska únia na:

- dostupné vedecké a technické údaje,
- podmienky životného prostredia v rôznych regiónoch Európskej únie,
- možný prospech a náklady plynúce z činnosti alebo nečinnosti.
- hospodársky a sociálny rozvoj Európskej únie ako celku a vyvážený rozvoj jej regiónov.

Tieto podmienky nie sú obvykle zmieňované v samotných textoch právnych noriem sekundárnej environmentálnej legislatívy, objavujú sa ale v odôvodneniach jednotlivých legislatívnych návrhov.<sup>13</sup> Niektoré z podmienok jasne ukazujú, že ochrana životného prostredia nie je jediným cieľom Európskej únie, a že sa musia zohľadňovať aj iné ciele Európskej únie.<sup>14</sup> Na strane druhej je potrebné zdôrazniť, že prístupy v čl. 191 ods. 3 musia dopĺňať aj princípy integrácie politiky životného prostredia a integrácie dobrých životných podmienok zvierat.

Účinným nástrojom, ktorý zabezpečí, aby požiadavky na ochranu životného prostredia boli začlenené do plánov a programov, ako aj projektov, je správne uplatňovanie smernice 2001/42/ES, o strategickom posudzovaní vplyvu na životné prostredie a smernice 85/337/EHS, o posudzovaní vplyvov na životné prostredie. Zvlášť významnú úlohu pri posudzovaní dopadov na životné

---

<sup>12</sup> Právnomu zakotveniu princípov environmentálnej politiky bližšie pozri: CEPEK, B. a kolektív. *Environmentálne právo - všeobecná a osobitná časť*. VO: Aleš Čeněk, s.r.o., s. 83 a naśl., Plzeň, 2015.

<sup>13</sup> DAMOHORSKÝ, M. a kol. *Právo životného prostredia*. 3. vyd. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 164.

<sup>14</sup> SYLLOVÁ, J.; PÍTROVÁ, L.; PALDUSOVÁ, H. a kol. *Lisabonská zmluva. Komentár*. 1. vyd. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 693.

prostredie a pri ochrane, zachovávaní a zväčšovaní prírodného bohatstva, okrem iného za účelom dosiahnutia väčšej odolnosti voči dopadom zmeny klímy a prírodným katastrofám, plnia miestne a regionálne orgány, ktoré spravidla zodpovedajú za rozhodovanie o využití pôdy a morských oblastí. Zamýšľané rozšírenie energetických a dopravných sietí, vrátane infraštruktúry na mori, bude musieť byť zlučiteľné s potrebami a povinnosťami v oblasti ochrany prírody a prispôsobenia sa zmenám klímy. Začlenenie zelenej infraštruktúry do príslušných plánov a programov môže pomôcť prekonať fragmentáciu stanovísk a zachovať alebo obnoviť ekologickú prepojenosť, zvýšiť odolnosť ekosystémov, a tým zabezpečiť trvalé poskytovanie ekosystémových služieb, vrátane sekvestrácie uhlíka a prispôsobenie sa zmenám klímy, a súčasne vytvárať zdravšie životné prostredie a rekreačné oblasti v prospech človeka.

Siedmy akčný program pre životné prostredie (2013–2020) obsahuje celý rad prioritných cieľov, ktoré majú toto začlenenie posilniť. Komisia do svojich návrhov reforiem spoločnej pôdohospodárskej politiky, regionálnej politiky, politiky v oblasti transeurópskych sietí a politiky súdržnosti zahrnula opatrenia, ktoré začlenenie problematiky životného prostredia a udržateľnosti viac podporia. Aby bol tento program úspešný, mali by tieto politiky naďalej prispievať k plneniu cieľov súvisiacich so životným prostredím. S cieľom zlepšiť začlenenie problematiky životného prostredia a súdržnosť politík program predpokladá, aby do roku 2020 odvetvové politiky na úrovni Európskej únie a členských štátov boli vytvárané a uskutočňované spôsobom, ktorý podporuje príslušné ciele súvisiace so životným prostredím a klímou. Za týmto účelom je potrebné najmä:

- a) začleniť podmienky a ponuky súvisiace so životným prostredím a klímou do politických iniciatív, vrátane prieskumu a reforiem terajších politík, taktiež aj do nových iniciatív na úrovni Európskej únie a členských štátov,
- b) uskutočňovať systematické posúdenie *ex ante* týkajúce sa environmentálnych, sociálnych a ekonomických dopadov politických iniciatív na úrovni Európskej únie a členských štátov s cieľom zabezpečiť ich súdržnosť a efektívnosť.

## 20.4 Vynucovanie práva životného prostredia v práve EÚ

Vynucovanie (enforcement) je súčasťou implementácie práva životného prostredia, resp. je jeho záverečnou fázou. Obsahuje najmä kontrolu, proces vymáhania splnenia povinností členských štátov a prípadné sankčné postihy za porušenie práva Európskej únie. Únijné právo disponuje celým radom

nástrojov, ako vynútiť splnenie požiadaviek environmentálnych noriem. Nejde o špeciálne prostriedky iba environmentálneho práva, pre vynucovanie splnenia environmentálnych noriem platia všeobecné právne prostriedky.

Hlavným prostriedkom na vynútenie práva je konanie podľa čl. 258 Lisabonskej zmluvy. V ňom existuje široko koncipovaná právomoc Európskej komisie kontrolovať implementáciu noriem úijného práva a v prípade zistenia ich porušenia vec predložiť na rozhodnutie Súdneho dvoru EÚ.

Komisia zahajuje konanie spravidla z troch dôvodov:

- nevykonanie transpozície, resp. neoznámenie v lehote (non-communication),
- chybná transpozícia (non-conformity),
- zlá aplikácia požiadaviek komunitárnych noriem (bad application).

Od roku 1984, kedy sa Európsky súdny dvor začal problematike ochrany životného prostredia venovať sústavne. Najviac rozhodnutí Súdneho dvora v otázkach životného prostredia smeruje do oblasti odpadového hospodárstva, ochrany prírody, ochrany vôd, posudzovania vplyvov na životné prostredie a v oblasti ochrany pred škodlivými účinkami chemických látok.

Štáty, proti ktorým najčastejšie smerujú rozsudky Súdneho dvora, sú Španielsko, Belgicko, Francúzsko, Grécko a Taliansko. Bolo by však mylné zo štatistických údajov vyvodzovať, že v týchto štátoch sú najviac porušované európske úijné normy z oblasti ochrany životného prostredia. Dôvodov je viacero: najmä „časový náskok“ štátov pôvodnej európskej pätnástky, nakoľko mnohé členské štáty Európskej únie, ktoré vstúpili v rokoch 2004 či 2007 majú značné problémy s dodržiavaním spoločnej legislatívy v oblasti ochrany životného prostredia, avšak doteraz proti nim nebolo vydaných toľko rozsudkov Súdneho dvora práve pre ich neskorší vstup do Európskej únie. Ďalším dôvodom je nesporne i tá skutočnosť, že Európska komisia postupuje v prípadoch porušovania úijného práva životného prostredia pomerne nesystematicky a jej postup proti členským štátom často závisí na ich momentálnych možnostiach, prostriedkoch a taktiež žiaľ na politickom hľadisku. Práve v súvislosti s nárastom agendy v nadväznosti na vstup nových členských štátov v roku 2004 došlo k určitému spomaleniu postupu Komisie v zložitejších prípadoch porušenia Zmluvy o ES, tzv. vecných infringementoch. Komisia naopak zrýchlila svoje vnútorné postupy v prípadoch tzv. nenotifikačných infringementoch, teda prípadoch nerealizácie transpozície, resp. neoznámene transpozičného predpisu k smernici v stanovenej lehote. Postup Komisie má jeden pozitívny efekt – žaloba v danej veci proti jednému členskému štátu je často varovaním pre ostatné členské štáty, ktoré sa potom

snažia protiprávny stav napraviť a k žiadnemu ďalšiemu konaniu potom nedochádza.

Konanie podľa čl. 258 môže skončiť rozhodnutím Súdneho dvora EÚ. Jeho obsahom však ešte nie je uloženie sankcie, ale iba konštatovanie porušenia záväzku členského štátu v konkrétnej veci. Pokiaľ členský štát neurobí nápravu v súlade s príslušným rozhodnutím Súdneho dvora, zmocňuje čl. 260 Lisabonskej zmluvy Komisiu začať proti členskému štátu nové konanie o porušení Zmluvy. V prípade, že Komisia nakoniec podá novú žalobu k Súdneho dvora EÚ, má navyše právo súčasne navrhnúť uloženie finančnej pokuty členskému štátu, a to primeranú okolnostiam daného prípadu. Môže ísť o čiastky do výšky stoviek tisíc eur. Napriek tomu Európska komisia pravidelne využíva možnosti navrhovať paušálnu čiastku a opakované penále, Súdny dvor za dobu svojej existencie uložil finančnú sankciu iba v deviatich prípadoch. Zaujímavá je v tomto ohľade aj skutočnosť, že v štyroch prípadoch išlo práve o oblasť ochrany životného prostredia. Jednalo sa o prípady v oblasti nakladania s odpadmi, resp. v oblasti ochrany akosti vôd na kúpanie, resp. v oblasti kontroly a regulácie rybolovu, resp. v oblasti geneticky modifikovaných organizmov a ich uvádzania do životného prostredia.

Problémom konania podľa čl. 258 Lisabonskej zmluvy pre životné prostredie sú najmä dve skutočnosti:

- konanie obvykle trvá rádovo roky a za tú dobu sa životné prostredie v príslušnej lokalite výrazne zmení,
- výsledkom konania je obvykle konštatovanie porušenia úniijného práva členským štátom, ale v mnohých prípadoch nie je možné zjednať nápravu, pretože prírodné stanovište bolo zničené výstavbou – ide teda o nezvratné straty.

Doterajšia judikatúra Súdneho dvora EÚ v oblasti ochrany životného prostredia sa však odvíja nie len od vyššie uvedených konaní podľa čl. 258 a 260 Lisabonskej zmluvy – tzv. infringement procedure, ale tiež od tzv. konania o predbežnej otázke. Ide najmä o oblasť posudzovania vplyvov na životné prostredie, ďalej sa často vyskytujú prípady v oblasti odpadov, obalov a prípady, ktoré sa týkajú sústavy NATURA 2000 (oblasť ochrany prírody).

Existujú aj ďalšie možné typy konaní o dodržovaní Zmluvy o fungovaní EÚ, ktoré však v praxi nemajú väčší význam.<sup>15</sup> Zásadná úloha potom pri kontrole nad dodržiavaním úniijného práva v oblasti ochrany životného prostredia náleží Európskej komisii.

---

<sup>15</sup> DAMOHORSKÝ, M. a kol. *Právo životného prostredia*. 2. vyd. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 162.

Za posledných 40 rokov bola v európskom práve zavedená široká škála právnych predpisov v oblasti životného prostredia, ktoré dohromady predstavujú najkomplexnejšie moderné normy tohto typu na svete. To prispelo k riešeniu niektorých najzávažnejších problémov v oblasti životného prostredia, vrátane ich dopadov na ľudské zdravie.

Výhody plynúce zo zabezpečenia riadneho vykonávania právnych predpisov Európskej únie v oblasti životného prostredia sú tri:

- zabezpečenie rovnakých podmienok pre hospodárske subjekty pôsobiace na jednotnom trhu,
- podnecovanie inovácií,
- podpora výhod spojených s prvenstvom európskych spoločností v mnohých odvetviach na trhu.<sup>16</sup>

Podľa 7. akčného programu pre životné prostredie je potreba za účelom maximalizácie prínosu právnych predpisov Európskej únie v oblasti životného prostredia v jednotlivých členských štátoch zabezpečiť, aby do roku 2020:

- a) občania Európskej únie mali prístup k jasným informáciám o tom, ako sú právne predpisy Európskej únie v oblasti životného prostredia uskutočňované,
- b) bola zlepšená realizácia konkrétnych právnych predpisov v oblasti životného prostredia,
- c) bolo posilnené dodržiavanie právnych predpisov Európskej únie v oblasti životného prostredia na všetkých úrovniach verejnej správy, a aby boli zaručené rovnaké podmienky na vnútornom trhu,
- d) bola posilnená dôvera občanov v právne predpisy Európskej únie v oblasti životného prostredia,
- e) bolo uľahčené uplatňovanie zásady účinnej právnej ochrany občanov a ich organizácií.

Za týmto účelom bude potrebné najmä:

- a) vytvoriť na vnútroštátnej úrovni systémy, ktoré aktívne šíria informácie o tom, ako sú právne predpisy Európskej únie v oblasti životného prostredia realizované, spoločne s prehľadom výsledkoch jednotlivých členských štátov na úrovni Európskej únie,
- b) vypracovať partnerské vykonávacie dohody medzi členskými štátmi a Komisiou,
- c) rozšíriť záväzné kritériá pre výkon efektívnych inšpekcií a dohľadu členských štátov na širší súbor právnych predpisov Európskej únie

---

<sup>16</sup> Pozri čl. 54 Rozhodnutia EP a Rady COM (2012) 710 final 2012/0338 (COD).

v oblasti životného prostredia a vytvoriť doplnkovú kapacitu na úrovni Európskej únie opierajúcu sa o sieť odborníkov za účelom riešenia situácií, v ktorých existujú odôvodnené obavy,

- d) vytvoriť na vnútroštátnej úrovni jednotné a účinné mechanizmy vybavovania sťažností na realizáciu právnych predpisov Európskej únie v oblasti životného prostredia,
- e) zabezpečiť, aby vnútroštátne predpisy o prístupu k spravodlivosti vychádzali z judikatúry Súdneho dvora EÚ, a podporiť mimosúdne riešenie sporov ako prostriedok k zmierovému riešeniu sporov v oblasti životného prostredia.

## 20.5 Záver

Jednou z priorit ochrany životného prostredia je začleňovanie politiky životného prostredia do ostatných spoločných politík a ich súdržnosť. Nakoľko zahrnutie požiadaviek na ochranu životného prostredia do iných politík a činností Európskej únie vyžaduje primárne právo už od roku 1997, celkový stav životného prostredia v Európe naznačuje, že aj keď je doterajší pokrok v niektorých oblastiach zreteľný, nepostačuje k zvráteniu všetkých negatívnych trendov. Dosiahnutie mnohých prioritných cieľov tohto programu si vyžiada ešte efektívnejšie začlenenie hľadísk životného prostredia a klímy do iných sektorových politík. To by malo prispieť k tomu, aby zložité kompromisy boli riešené v rannej fázy, a nie vo fázy realizácie, a aby bolo možné efektívnejšie zmierňovať nevyhnutné dopady. Účinným nástrojom, ktorý zabezpečí, aby požiadavky na ochranu životného prostredia boli začlenené do plánov a programov, ako aj projektov, je správne uplatňovanie smernice 2001/42/ES, o strategickom posudzovaní vplyvu na životné prostredie a smernice 85/337/EHS, o posudzovaní vplyvov na životné prostredie. Zvlášť významnú úlohu pri posudzovaní dopadov na životné prostredie a pri ochrane, zachovávaní a zväčšovaní prírodného bohatstva, okrem iného za účelom dosiahnutia väčšej odolnosti voči dopadom zmeny klímy a prírodným katastrofám, plnia miestne a regionálne orgány, ktoré spravidla zodpovedajú za rozhodovanie o využití pôdy a morských oblastí. Zamýšľané rozšírenie energetických a dopravných sietí, vrátane infraštruktúry na mori, bude musieť byť zlučiteľné s potrebami a povinnosťami v oblasti ochrany prírody a prispôsobenia sa zmenám klímy. Začlenenie zelenej infraštruktúry do príslušných plánov a programov môže pomôcť prekonať fragmentáciu stanovísk a zachovať alebo obnoviť ekologickú prepojenosť, zvýšiť odolnosť ekosystémov, a tým zabezpečiť trvalé poskytovanie ekosystémových služieb, vrátane sekvestrácie uhlíka

a prispôsobenie sa zmenám klímy, a súčasne vytvárať zdravšie životné prostredie a rekreačné oblasti v prospech človeka.

## **20.6 Zoznam použitej literatúry a zdrojov**

- 1) CEPEK, B. a kol.: *Environmentálne právo - Všeobecná a osobitná časť*. VO : Aleš Čeněk, s. r. o., Plzeň, 2015.
- 2) DAMOHORSKÝ, M. a kol. *Právo životného prostredia*. 2. vyd. Praha: C.H.Beck, 2014.
- 3) KRUŽÍKOVÁ, E. Politika životného prostredia Európskej únie. In MEZŘICKÝ, V. (ed.). *Environmentálna politika a udržateľný rozvoj*. 1. vyd. Praha: Portál, 2005.
- 4) SYLLOVÁ, J.; PÍTROVÁ, L.; PALDUSOVÁ, H. a kol. *Lisabonská zmluva. Komentár*. 1. vyd. Praha: C.H.Beck, 2010.

### **Informácie o autorovi:**

**JUDr.Ing. Marián SABÓ**  
Paneurópska vysoká škola  
Fakulta Práva  
Katedra Trestného práva  
[majosabo3636@gmail.com](mailto:majosabo3636@gmail.com)



## 21 KAUZA BĚLOVĚŽSKÉHO PRALESA: STŘET VNITROSTÁTNÍHO A MEZINÁRODNÍHO PRÁVA

Jan Průdek

---

### Abstrakt

*V praxi mezinárodního práva se můžeme setkat se situací, kdy dochází ke střetu mezinárodního a vnitrostátního práva, tedy mezinárodní smlouva upravuje problematiku jinak než vnitrostátní zákony. Tomu pak odpovídá i jednání státu jako takového. Takovým příkladem může být kauza Bělověžského pralesa, přírodní památky zapsané na Seznam světového kulturního a přírodního dědictví UNESCO a polský národní park, kde v současné době probíhá těžba dřevin, podle vlády sanační, podle environmentalistů komerční. Tento příspěvek má za cíl uvést do problematiky Bělověžského lesa, jeho status a procesů, které kolem něj probíhají a zanalyzovat střet dvou režimů ochrany, přírodní památky UNESCO na úrovni mezinárodní a národního parku na úrovni národní.*

### Abstract

*In the practice of the international law the situation of a conflict of an international and national law can occur where an international treaty sets rules on certain problem in a different way than a national law. That lately corresponds with state actions. Let's take an example from the Bialowieza forest which is a natural heritage inscribed in the List of World Cultural and Natural Heritage of UNESCO and also a Polish national park. Currently a logging takes place in the forest, according to the Polish government the reason for this logging is a revitalization of the forest, according to the environmentalists, the reason is purely commercial. The objective of this paper is to introduce the Bialowieza case, its statute and processes taking place currently and to analyse a conflict of two protection regimes, as a natural heritage of UNESCO on the international level and as a national park on the national level.*

### 21.1 Úvod

Bělověžský prales, lesní porost na hranici mezi Polskem a Běloruskem, je v současné době ohniskem vášnivé diskuze. V roce 2017 začala polská vláda skrze své lesní správce kácet lesní porost v tomto pralesu a tím narušovat několikasetletý přirozený koloběh této biosféry. Tento akt ospravedlňuje bojem proti výskytu lýkožrouta. Proti tomu se staví environmentalisté a

biologové. Na této kauze by nebylo nic zvláštního, pokud by téměř celá plocha lesa nebyla zapsaná na Seznam světového kulturního a přírodního dědictví UNESCO. Environmentalisté vládu obviňují, že těžba je prováděna i v chráněných částech lesa, a to převážně za komerčním účelem.

Príspevek se kromě úvodu do sporu o Bělověžský prales bude snažit zodpovědět, zda při střetu mezinárodního a vnitrostátního práva může převážit to národní, a to konkrétně v případě Bělověžského pralesa. Bude vycházet z práva kulturního dědictví doplněné o poznatky z environmentálního práva. Bude naznačen rozdíl vnímání nutné ochrany environmentálních úkazů, konkrétně lesa, na dvou úrovních, tedy mezinárodní a národní. Kromě analýzy jednotlivých právních režimů ochrany pralesa, proběhne jejich vzájemná komparace a následně nalezeny východiska jejich střetu.

## 21.2 Bělověžský prales a jeho ochrana

Bělověžský prales je zbytek původního panenského lesa, který se nachází na hranicích Polska a Běloruska. Jedná se o nejzachovalejší přirozených lesů v Evropě, je charakteristický velkým množstvím mrtvých stromů a dřevin, jejich stáří přesahuje staletí.<sup>1</sup> Tyto prastaré dřeviny jsou zdrojem mimořádného přírodního bohatství.<sup>2</sup>

Místo je rovněž známé tím, že je domovem mnoha vzácných druhů živočichů. Symbolem Bělověžského pralesa je bizon evropský, jichž je zde zhruba 900 jedinců, což tvoří 25 % celkové světové populace tohoto druhu.<sup>3</sup> Kromě bizona evropského lze v Bělověžském pralesu najít desítky jiných druhů, které jsou chráněny buď jednotlivými státy nebo na úrovni mezinárodní. Útočiště v těchto lesích našly i chráněné druhy živočichů, například rysy, vlci, draví ptáci, včetně ohroženého orla volavého, sovy a bezpočet obojživelníků a bezobratlých.<sup>4</sup>

Prales vyniká také svou biodiverzitou. Kromě lesního porostu se prales skládá i z nelesních ekosystémů, bažin, vodních ploch a dalších ekosystémů.<sup>5</sup> Ochrana tohoto unikátního prostředí sahá až do 15. století, kdy jej polský král Vladislav

---

<sup>1</sup> Předběžné opatření Soudního dvora evropské unie ze dne 20. listopadu 2017, věc C-441/17 R Evropská komise proti Polsku, s. 4.

<sup>2</sup> BOBŮRKOVÁ, E. Bělověžský prales v ohrožení. Vesmír.cz, 3. července 2017. Online: <https://vesmir.cz/cz/on-line-clanky/2017/10/belovezsky-prales-ohrozeni.html> (cit. 12.1.2018)

<sup>3</sup> Bialowieza Forest World Heritage Site (33bis) Nomination Dossier to the UNESCO for the inscription on the World Heritage List. 2015, s. 27 – 28.

<sup>4</sup> Bialowieza Forest Nomination Dossier, Příloha 3, s. 143

<sup>5</sup> Bialowieza Forest Nomination Dossier, s. 35

Jagellonský prohlásil za královskou honitbu.<sup>67</sup> Tato ochrana pralesu vydržela více méně po celou dobu. To z něj činí nedocenitelným přírodním bohatstvím, které si žije bez lidského zásahu několik století.

Vzhledem ke své výjimečnosti se prales dočkal ochrany na národní (je například národním parkem v Bělorusku, částečně i v Polsku) i mezinárodní úrovni. Prales, respektive jeho část o velikosti polského Bělověžského národního parku, byl zapsán na seznam Světového přírodního dědictví UNESCO (dále jen „Seznam“) v roce 1979 a jednalo se o jednu z prvních přírodních památek vůbec, která se na seznam dostala.<sup>8</sup> Prales se dočkal dvakrát rozšíření své ochrany v rámci UNESCO. Poprvé v roce 1992, kdy se Výbor pro světové dědictví (dále jen „Výbor“), rozhodl rozšířit oblast ochrany i na běloruskou část Bělověžského pralesa.<sup>9</sup> Poslední rozšíření proběhlo v roce 2014, kdy se ochrana rozšířila na značnou část polské části pralesa.

Jak je naznačeno v předcházejícím odstavci, Bělověžský prales podléhá ochraně podle Úmluvy o ochraně světového kulturního a přírodního dědictví z roku 1972 (dále jen i „Úmluva“), jejímž signatářem je i Polsko, a to od samého počátku. Tato úmluva nastavuje zvláštní režim některým kulturním a přírodním úkazům.

Co se týče přírodního dědictví, dle Úmluvy jsou jimi „přírodní jevy tvořené fyzickými a biologickými útvary nebo skupinami takovýchto útvarů, jež mají výjimečnou světovou hodnotu z estetického či vědeckého hlediska; geologické a fyziografické útvary a přesně vymezené oblasti, které tvoří místo přirozeného výskytu ohrožených druhů zvířat a rostlin výjimečné světové hodnoty z hlediska vědy či péče o zachování přírody; přírodní lokality, či přesně vymezené přírodní oblasti světové hodnoty z hlediska vědy, péče o zachování přírody nebo přírodní krásy.“<sup>10</sup>

Aby přírodní objekt spadal pod ochranu Úmluvy, musí výjimečnou světovou hodnotu (outstanding universal value). „Výjimečná světová hodnota“ je neurčitým pojmem, který je třeba individuálně interpretovat. Pokud se bavíme o přírodních památkách, je hodnocení jednodušší vzhledem k tomu, že unikátnost a výjimečnost poměrně jednoduší vyhodnotit.<sup>11</sup>

---

<sup>6</sup> Borůvková, Bělověžský prales v ohrožení

<sup>7</sup> Bielowieza Forest Nomination dossier, s. 39

<sup>8</sup> Bielowieza Forest Nomination dossier, s. 52

<sup>9</sup> Ibid

<sup>10</sup> čl. 2 Úmluvy o ochraně světového kulturního a přírodního dědictví.

<sup>11</sup> Porov. SCHMUTZ, V. ELLIOT, M.: World Heritage and the Scientific Consecration of 'Outstanding Universal Value', In: *International Journal of Comparative Sociology*. Roč. 2017, č. 58, s. 144, ISSN 0020-7152

Dalšími úkazy, ktoré môžu podliehať ochrane dle Úmluvy, jsou ty, kde se přirozeně nacházejí ohrožené druhy fauny a flóry a ty, které jsou hodnotné z hlediska vědy, péče o zachování přírody nebo přírodní krásy. Tyto podmínky jsou snáze zhodnotitelné, než podmínky kulturního dědictví, kde vždy vystupuje prvek výjimečné světové hodnoty, tedy prvek subjektivní.

K rozhodování, zda úkaz přírodní či kulturní statek lze považovat za kulturní či přírodní dědictví dle smyslu Úmluvy, a tudíž i dosahuje výjimečné univerzální hodnoty, slouží hodnotící kritéria, obsažená v Operačních vodítkách k implementaci Úmluvy. Dle nich mají výjimečnou univerzální hodnotu ty přírodní jevy, které „vii) obsahují nepřekonatelný přírodní fenomén nebo oblasti výjimečné přírodní krásy a estetické důležitosti; viii) jsou výjimečným příkladem znázorňující hlavní fáze historie Země, včetně známek života, významných probíhajících geologických procesů při formování charakteru krajiny, nebo významný geomorfologický nebo fyziografický prvek; ix) je výjimečným příkladem znázorňující probíhající ekologický nebo biologický proces v rozvoji a vývoji zemských, vodních, pobřežních a mořských ekosystémů a společenství rostlin a živočichů; x) obsahuje nejdůležitější přírodní místa výskytu pro přirozené zachování biologické rozmanitosti, včetně těch, které obsahují ohrožené druhy výjimečné univerzální hodnoty z pohledu vědy a konzervace.“<sup>12</sup> Bělověžský prales byl na Seznam zapsán na základě kritérií ix) a x).

Preambule Úmluvy také zdůrazňuje, že chráněné kulturní a přírodní dědictví přesahuje národní zájmy. Dle těchto ustanovení, je „ubývání či zničení kterékoliv položky kulturního nebo přírodního dědictví představuje nenahraditelné ochuzení dědictví všech národů světa“, zdůrazňuje, že kulturní a přírodní dědictví „náleží každému národu“ a „části kulturního či přírodního dědictví mají výjimečný význam a z tohoto důvodu je třeba je zachovat jako součást světového dědictví lidstva jako celku“<sup>13</sup> Úmluva tedy posouvá vnímání kulturního dědictví nejen na úroveň mezinárodní, tedy ve smyslu, že zachování tohoto dědictví je v zájmu celého mezinárodního společenství, nýbrž posouvá hranici ještě o stupeň dál, kdy zájem na ochraně náleží celému lidstvu jako celku.

Polsko podpisem Úmluvy převzalo určité povinnosti. Především se jedná o povinnost zabezpečit mimo jiné ochranu a zachování přírodního dědictví.

Nad to je prales i evropským chráněným místem Natura 2000. Vzhledem k tomu, že se příspěvek nezaměřuje na evropskou ochranu, nebude tato ochrana

---

<sup>12</sup> Operational Guidelines for Implementation of the World Heritage Convention, para. 77

<sup>13</sup> Preambule Úmluvy o ochraně světového kulturního a přírodního dědictví

dále rozebírána, ale autor považuje důležité zmínit i tento stupeň ochrany, aby byla zdůrazněna významnost Bělověžského pralesa.

### 21.3 Kauza „Bělověžský prales“

Spor ohledně Bělověžského pralesa se rozhořel v roce 2016, kdy polský ministr životního prostředí přijal dodatek k Lesnímu hospodářskému plánu z roku 2012, který prolomil kvóty na těžbu dřevin. Tento krok odůvodnil značným rozšířením lýkožrouta smrkového.<sup>14</sup>

Ministr životního prostředí veřejnost ujišťoval, že těžba se týká jen nechráněné části lesa, dle environmentalistů ale tento výrok není pravdivý a těžba probíhá i v chráněných oblastech.<sup>15</sup> Jeden z vedoucích členu hnutí DUHA Jaromír Bláha pro server vesmir.cz uvedl, že kromě napadených smrků jsou těženy i jiné dřeviny; to ale není ospravedlnitelné výskytem lýkožrouta smrkového, protože smrkové lesy pokrývají jen čtvrtinu celkové plochy lesa.<sup>16</sup>

Těžbařské práce byly zahájeny v únoru roku 2017 tím, že začaly být odváženy staré a mrtvé stromy<sup>17</sup>, tedy ty, které činí Bělověžský prales tak unikátní. Tento krok vyvolal řadu negativních reakcí jak z řad environmentalistů a odborné společnosti, tak z příslušné orgány Evropské unie a UNESCO. Evropská komise podala na Polsko žalobu k Soudnímu dvoru Evropské unie, Výbor pro světové dědictví vyslala poradní misi.

Evropská komise svou žalobu podala dne 20. července 2017 a opřela ji hlavně o dvě evropské směrnice, směrnice o stanovištích a směrnice o ptácích. Dle směrnice o stanovištích je cílem tohoto předpisu zachovat biodiverzitu skrze konzervaci přirozených stanovišť fauny a flory na území členských států. Dále stanoví, že k ochraně určitých živočišných druhů je nutné stanovit přísnou ochranu, která zahrnuje zákaz mimo jiné úmyslný odchyt nebo zabíjení chráněných druhů nebo poškozování nebo ničení rozmnožovacích oblastí. Dle směrnice o ptácích, která stanoví ochranu ptáků, jejich vajíček, hnízd a stanovišť, mají členské státy za povinnost nezbytná opatření na ochranu, zachování nebo obnovení dostatečné rozmanitosti a rozlohy stanovišť pro všechny druhy ptáků. Tuto povinnost zejména splní tím, že zakáže úmyslné usmrcování a odchyt druhů, úmyslné poškozování a ničení hnízd atd. Na základě této žaloby vydal SDEU předběžné opatření, ve kterém zakázal jakékoliv těžební práce v oblasti, včetně odstraňování stoletých mrtvých

---

<sup>14</sup> Žaloba ze dne 20. července 2017 ve věci Evropská komise proti Polsku, věc C-441/17, s. 1

<sup>15</sup> Borůvková, Bělověžský prales v ohrožení

<sup>16</sup> Ibid

<sup>17</sup> Žaloba Evropská komise proti Polsku, s. 2

stromů, a to pod hrozbou pokuty 100 000 eur denně pro polskou vládu, pokud bude těžba pokračovat.

Poradní mise Výboru složená z expertů našla během svého vyšetřování pochybení a doporučila nenaplňovat dál dodatek k Lesnímu hospodářskému plánu a naopak vypracovat Integrovaný hospodářský plán, který by měl být předložen ke schválení Mezinárodnímu svazu ochránců přírody. Vypracován by měl být i s ohledem na udržitelný rozvoj bělověžského regionu.<sup>18</sup> Zároveň i Výbor pro světové dědictví vyzval polskou stranu k zastavení kácení dřevin v Bělověžském pralesě.<sup>19</sup> Rok 2018 je dán Polsku k přepracování hospodářského plánu podle doporučení a v prosinci 2018 má Polsko podat zprávu o stavu konzervace prostředí. Na svém zasedání v roce 2019 bude Výbor pro světové dědictví posuzovat, zda zapsat prales na Seznam ohroženého kulturního a přírodního dědictví.

## **21.4 Bělověžský prales jako epicentrum střetu mezinárodního a národního práva**

Příklad Bělověžského pralesa ukazuje několik problematických bodů při mezinárodní ochraně přírodního dědictví. V první řadě je to nedokonalost donucovacího aparátu (která je však vlastní mezinárodnímu právu obecně), problematika vnitrostátního práva a vlastnictví, politizace ochrany přírody, které se odráží v nekonzistentním rozhodování, subjektivní náhled na „přírodní dědictví“ a OUV a s tím i naopak, či je prales dědictví, místních, Poláků, nebo všech.

Polsko je tedy stranou Úmluvy o ochraně světového dědictví z roku 1974 a na základě této úmluvy byl Bělověžský prales zapsán na Seznam světového dědictví UNESCO. Tato úmluva obsahuje dvě zajímavé ustanovení. Článek 4 Úmluvy o ochraně světového dědictví říká, že „[k]aždý smluvní stát uznává, že v první řadě je jeho povinností zabezpečit označení, ochranu, zachování, prezentování a předávání budoucím generacím kulturního a přírodního dědictví uvedeného v čl. 1 a 2 a nacházejícího se na jeho území.“ Z tohoto ustanovení vyplývá, že primární odpovědnost leží na členských státech. Dále je toto ustanovení třeba vykládat v kontextu článku 6 Úmluvy o ochraně světového dědictví, který říká, že „[s]mluvní státy, plně respektující svrchovanost států, na jejichž území se nachází kulturní a přírodní dědictví zmíněné v čl. 1 a 2, a bez újmy vlastnickým právům určených vnitrostátním

---

<sup>18</sup> LETHIER, H. and AVRAMOSKI, O.: IUCN Advisory Mission to the World Heritage property “Białowieża Forest”, Białowieża, 4-8 June 2016, Mission report, June 21016, IUCN, Gland, SUISSE, s. 18

<sup>19</sup> Rozhodnutí Komise světového dědictví přijaté na 41. zasedání Komise roku 2017, věc 41 COM 7b.1

právním řádem uznávají, že takovéto dědictví tvoří světové dědictví, k jehož ochraně je povinností mezinárodního společenství spolupracovat jako celek.“ Tudíž Úmluva o ochraně světového dědictví dává i povinnost ostatním stranám smlouvy, jakožto mezinárodnímu společenství jako celku, včetně mezinárodních organizací jako UNESCO, aby na zachování spolupracovali jako celek, přičemž musí respektovat svrchovanost států a vlastnické vztahy.

Bělověžský les je státním lesem pod správou státem zřízených správců. Rozšířit těžbu bylo mocenské rozhodnutí polské vlády. Má vůbec pak jakýkoliv jiný člen mezinárodního společenství právo nařizovat Polsku, jak má přistupovat k problému Bělověžského pralesa, přestože, údajně, porušuje Úmluvu? Nenaráží pak takové vynucování na překážku respektování suverenity a vlastnických vztahů?

Prozatím se žádný z členů mezinárodního společenství neuchýlil k jakýmkoliv protipatřením v souvislosti s rozšířením těžby v pralesě.<sup>20</sup> UNESCO prozatím jen doporučilo (nikoliv nařídilo), aby Polsko s těžbou přestalo. Při hodnocení, zda by měly být podniknuty další kroky, je třeba vycházet především z míry zásahu. Polská vláda ujišťuje, že těžba probíhá v nechráněné části lesa, vědci a neziskové organizace zase upozorňují, že tomu tak není. Dokud není přesně zjištěno, k jak rozsáhlým a jestli vůbec k nějakým došlo, nemělo by se mezinárodní společenství uchýlovat k jakémukoliv jednání, které by šlo za hranici požadavku respektu svrchovanosti a vlastnických vztahů.

Případ Bělověžského pralesa ilustruje střet myšlenky Úmluvy na ochranu světového dědictví jako univerzální a globální mezinárodní smlouvy a mikrosvěta kolem zmíněného pralesa. Úmluva o ochraně světového dědictví je postavená na dvou myšlenkách. Ta první je vyjádřena v preambuli Úmluvy tak, „že části kulturního či přírodního dědictví mají výjimečný význam a z tohoto důvodu je třeba je zachovat jako součást světového dědictví lidstva jako celku“. Z toho vyplývá, že některé součásti světového kulturního a přírodního dědictví, mezi které lze díky své jedinečnosti zařadit i Bělověžský prales, je součástí dědictví lidstva jako takového, nikoliv jen některého národa. Druhou myšlenkou je, že pod ochranu podle Úmluvy o ochraně světového dědictví spadají ty úkazy, které mají „výjimečnou světovou hodnotu“ (outstanding universal value). Vycházejme tedy z premisy, že většina Bělověžského pralesa je zapsána do Seznamu kulturního a přírodního dědictví UNESCO, jedná se tedy o dědictví lidstva jako celku a má výjimečnou světovou hodnotu.

---

<sup>20</sup> Samozřejmě kromě Evropské unie prostřednictvím Evropské komise, ale komunitární právo je třeba vnímat jako svébytný právní řád, nikoliv jako přímou součást práva mezinárodního a tedy ani aplikace a vynucování evropského práva Evropskou unií vůči členu Unie nelze považovat za aplikaci a vynucování mezinárodního práva jako takového

Na druhej strane ale leží ti, čo opravdu žijú v obciach v okolí zmieneného pralesa. Takovou obcí je i často s prípadom skloňovaná obec Hajnówka. Jedná sa o mesto, ktoré je díky své poloze a infrastruktuře faktickou branou do samotného Bělověžského pralesa. Význam lesa je promítnut přímo ve znaku tohoto města, které vyobrazuje les a pilu. Z toho lze usuzovat, jaký význam má lesnictví pro danou oblast. Lesnictví má pro oblast totiž nesmírný význam a již od konce druhé světové války se tento obor ubírá tak, že zahrnuje řízené zásahy ze strany člověka.<sup>21</sup>

Střet lze nalézt i v rozsahu ochrany na úrovni národní a mezinárodní. Jak bylo naznačeno výše, Bělověžský prales z téměř většiny je zapsán na Seznamu světového kulturního a přírodního dědictví UNESCO, kam bylo v současné šíři zapsáno v roce 2014, tedy za vlády Donalda Tuska a jeho liberální Občanské platformy. Rozhodnutí dodatku k lesnímu hospodářskému plánu přišlo až za ministra Jana Szyszka z Konzervativní Právo a spravedlnost. Zde se promítá značná politizace tohoto tématu.

Podstatou střetu ale je fakt, že Bělověžský národní park pokrývá pouhých 16 % celkové plochy lesa a přes snahy ekologických spolků a vědců není vůle ani ze strany mocenské, ale ani ze strany lidí, kteří žijí v okolí, přistoupit k rozšíření národního parku na celou plochu lesa.<sup>22</sup>

Tudíž polské právo uznává jako chráněnou oblast a národní park jen malou výseč celého lesa, naopak UNESCO považuje za významný celou plochu pralesa. Má tedy názor občanů a stav národního práva vliv na plnění závazků z Úmluvy o ochraně světového dědictví? Přeneseně ano.

V únoru roku 2005 proběhlo v německých Drážďanech referendum ohledně stavby mostu spojující dva břehy řeky Labe. Referendum rozhodlo při těsné nadpoloviční účasti téměř 70 % pro stavbu tohoto mostu.<sup>23</sup> Problém tkví ale v tom, že Labské údolí v Drážďanech bylo zapsáno na Seznam světového kulturního a přírodního dědictví UNESCO.

Výbor světového dědictví vznesl námitku proti tomuto mostu, protože by jeho stavba narušila unikátní ráz krajiny. Započalo dlouhé vyjednávání, kdy Komise navrhla stavbu tunelu, aby nebyla poškozena unikátní silueta města. Kauza se nakonec dostala až před Spolkový ústavní soud, který závaznost referenda

---

<sup>21</sup> BLICHARSKA, M. VAN HARZELE, A.: What a forest? Whose forest? Struggles over concept and meanings in the debate about conservation of the Białowieża forest in Poland. In: *Forest Policy and Economics*. Roč. 15, č. 57, s. 26, ISSN 1389-9341. Online: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1389934115000726> (cit. 20.1.2018)

<sup>22</sup> Ibid, s. 24 - 25

<sup>23</sup> SCHUSTER, W. KNEBEL, N.: Walschlößchenbrücke bridge and World Heritage status. s. 10. Online: [https://www.dresden.de/media/pdf/broschueren/broschuere\\_welterbe\\_engl.pdf](https://www.dresden.de/media/pdf/broschueren/broschuere_welterbe_engl.pdf) (cit. 21.1.2018)



potvrdil a uznal, že v některých případech výsledky přímé demokracie mohou převládnout nad mezinárodní povinností, která je vymezena v mezinárodní smlouvě, a to i za cenu negativních následků, jako je ztráta statusu světového kulturního dědictví.<sup>24</sup>

Samozřejmě situace s Polskem je poněkud jiná. Jednak neproběhlo žádné referendum, a dále stranou sporu bylo město Drážďany a otázka souladu i se saským právem, nikoliv německým jako takovým. Spolkový ústavní soud se naopak vyhnul deklarováním porušení Úmluvy o ochraně světového dědictví tím, že s odkazem na čl. 4 Úmluvy je ochrana na každých státech a město Drážďany není smlouvou vázáno, protože Úmluva nemá charakter self-executing smlouvy.<sup>25</sup> Přesto potvrdil, že vůle místního lidu může převážit nad mezinárodní úmluvou. Y toho tedy vyplývá, že přestože má útvar zapsaný na Seznam světového kulturního a přírodního dědictví UNESCO charakter výjimečné světové hodnoty, který je součástí dědictví lidstva jako celku, nelze zcela ignorovat socio-politické okolnosti případu.

Výsledkem tohoto jednání bylo, že most byl skutečně postaven a Labské údolí bylo zapsáno nejdříve na Seznam ohroženého kulturního a přírodního dědictví a nakonec také vyškrtáno. Tím se naplnil nepříznivý následek předvídaný de facto porušením smluvního závazku zakotveného v Úmluvě o ochraně světového dědictví. Na druhou stranu byla vyjádřena vůle lidu, která zvážila pro a proti stavby tohoto mostu.

V současné době není žádné takové referendum naplánováno. Otázkou by bylo, zda by mělo případné referendum proběhnout na komunální nebo celonárodní úrovni. Avšak případ drážďanského mostu je příklad, kdy názor místního lidu de facto převážil nad mezinárodní úmluvou a tato situace byla potvrzena i soudem.

## 21.5 Závěr

Jak je patrné z přednesené problematiky, situace je složitá. Vláda argumentuje bezpečností, environmentalisté oponují komercí. Je otázka, na kolik je potřebná sanace v člověkem nedotknutém lese, zvláště při tolik přirozeném úkazu, jako je výskyt lýkožrouta. Přivedeno do extrému je i lýkožrout živočich, který se musí stravovat. Důsledkem tohoto přirozeného koloběhu je poškození stromů, tedy zcela přirozený následek.

---

<sup>24</sup> Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 29. května 2007, věc 2 BvR 695/07, para. 35

<sup>25</sup> PAULUS, A.: Germany. In: SLOSS, D. (ed.): *The Role of the Domestic Courts in Treaty Enforcements: A Comparative Study*, Stanta Clara University School of Law, 2009, s. 240, ISBN 978-0-521-87730-5.

Příklad Bělověžského pralesa ukazuje, že právo národní a mezinárodní nelze vnímat ve vakuu, ba naopak ve vzájemné souvislosti a s vlivem jiných, například společenských okolností. Touto okolností může být i názor lidu, který může významnou měrou ovlivnit celkové postavení a status určitého prvku dědictví, jak to dokazuje příklad Labského údolí v Drážďanech. Účelem tohoto příspěvku není určit, zda jednání polské vlády je správné nebo špatné, spíše poukázat na fakt, že mezinárodní protiprávnost není natolik jednoznačná, jak se může na první pohled zdát.

## 21.6 Seznam použité literatury

### Články, příspěvky ve sborníku a webové odkazy:

- 1) BLICHARSKA, M. VAN HARZELE, A.: What a forest? Whose forest? Struggles over concept and meanings in the debate about conservation of the Bialowieza forest in Poland. In: Forest Policy and Economics. Roč. 15, č. 57, s. 26, ISSN 1389-9341. Online: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1389934115000726>.
- 2) BOBŮRKOVÁ, E. Bělověžský prales v ohrožení. Vesmír.cz, 3. července 2017. Online: <https://vesmir.cz/cz/on-line-clanky/2017/10/belovezsky-prales-ohrozeni.html>.
- 3) PAULUS, A.: Germany. In: SLOSS, D. (ed.): The Role of the Domestic Courts in Treaty Enforcements: A Comparative Study, Stanta Clara University Scool of Law, 2009, s. 240, ISBN 978-0-521-87730-5.
- 4) SCHMUTZ, V. ELLIOT, M.: World Heritage and the Scientific Consecration of 'Outstanding Universal Value', In: International Journal of Comparative Sociology. Roč. 2017, č. 58, s. 144, ISSN 0020-7152.
- 5) SCHUSTER, W. KNEBEL, N.: Walschlößchenbrücke bridge and World Heritage status. s. 10. Online: [https://www.dresden.de/media/pdf/broschueren/broschuere\\_welterbe\\_engl.pdf](https://www.dresden.de/media/pdf/broschueren/broschuere_welterbe_engl.pdf).

### Zákony a mezinárodní úmluvy:

- 1) Úmluva o ochraně světového kulturního a přírodního dědictví z roku 1972
- 2) Rozhodnutí soudů a jiných institucí
- 3) Předběžné opatření Soudního dvora evropské unie ze dne 20. listopadu 2017, věc c-441/17 R Evropská komise proti Polsku,

- 4) Rozhodnutí Komise světového dědictví přijaté na 41. zasedání Komise roku 2017, věc 41 COM 7b.1
- 5) Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 29. května 2007, věc 2 BvR 695/07
- 6) Další oficiální dokumenty
- 7) Bialowieza Forest World Heritage Site (33bis) Nomination Dossier to the UNESCO for the inscription on the World Heritage List. 2015
- 8) Operational Guidelines for Implementation of the World Heritage Convention
- 9) Žaloba ze dne 20. července 2017 ve věci Evropská komise proti Polsku, věc C-441/17

### **Informace o autorovi:**

**Mgr. Jan PRŮDEK**  
Masarykova univerzita  
Právnická fakulta  
Fakulta mezinárodního a evropského práva  
392897@mail.muni.cz

## 22 UPLATŇOVANIE SUVERENITY ŠTÁTOV V PROCESE ODSTRAŇOVANIA NÁSLEDKOV PRÍRODNÝCH A PRIEMYSELNÝCH KATASTROF

Lucia Bódišová

---

### Abstrakt

*Prírodné a priemyselné katastrofy predstavujú jednu z najväčších humanitárnych výziev 21. storočia, ktoré opakovane spôsobujú negatívne následky na ľudských životoch, majetku, životnom prostredí a sú príčinou núteného vysídľovania. Následky prírodných a priemyselných katastrof sa prejavujú predovšetkým na území jednotlivých štátov, aj keď nie je ničím výnimočným, ak prekročia hranice jedného štátu, alebo ak sa odohrajú v medzinárodných priestoroch. Jedným z hlavných medzinárodných aspektov prírodných a priemyselných katastrof je uplatňovanie štátnej suverenity. Hlavný dôraz v práci je kladený na súhlas štátu s prijatím medzinárodnej humanitárnej pomoci. Výnimočne dochádza k odopretiu súhlasu s medzinárodnou pomocou, čo má zásadný vplyv na ochranu a pomoc osobám postihnutým katastrofou a to najmä v prípade, ak štát nemá dostatočné kapacity na vyrovnanie sa s následkami katastrof alebo ak sa s nimi nechce vyrovnáť.*

### Abstract

*Natural and industrial disasters represent one of the biggest humanitarian challenges of the 21<sup>st</sup> century, which repeatedly cause negative consequences on human lives, property, environment and are cause of forced displacement. The consequences of natural and industrial disasters are mainly manifested within the territory of individual States, however it is nothing extraordinary, if they cross the borders of one State or take place in international territories. One of the key international aspects of natural and industrial disasters is the application of State sovereignty. The main emphasis of the paper is on the consent of the affected State to external assistance. Exceptionally, there is a repudiation of consent to external humanitarian assistance, which has a major impact on the protection and assistance of people affected by disasters, especially if the State does not have sufficient capacity or if is unwilling to cope with the consequences of disasters.*

## 22.1 Úvod

Katastrofy predstavujú jednu z najväčších humanitárnych výziev 21. storočia, ktoré majú každoročne vplyv na životy stoviek miliónov osôb vo všetkých regiónoch sveta.<sup>1</sup> V prameňoch medzinárodného práva nachádzame množstvo definícií pojmu „katastrofa“, ktoré sú buď identické alebo sa od seba odlišujú iba minimálne.<sup>2</sup> Vo všeobecnosti možno katastrofu vymedziť ako „kalamitnú udalosť alebo sériu udalostí, ktoré majú za následok rozsiahle straty na životoch, veľké ľudské utrpenie a tieseň, masové presídlenie alebo rozsiahle materiálne alebo environmentálne škody, ktoré vážne narušujú fungovanie spoločnosti.“<sup>3</sup> Najčastejšie je medzinárodné spoločenstvo sužované prírodnými a priemyselnými katastrofami. Prírodné katastrofy môžu byť geofyzikálneho (zemetrasenia, **zosuvy pôdy**, cunami, sopečná činnosť), hydrologického (povodne, lavíny), klimatologického (extrémne teploty, sucha, lesné požiare), meteorologického (cyklóny, hurikány) alebo biologického (epidémie, nákazy zvierat) charakteru. V prípade priemyselných katastrof ide o podkategóriu katastrof spôsobených ľudskou činnosťou, ktoré najčastejšie zahŕňajú technologické alebo priemyselné havárie, úniky nebezpečných látok, explózie (chemické, jadrové, banské), kyslé dažde, znečisťovanie atmosféry.

Následky prírodných a priemyselných katastrof (ďalej len „katastrofy“) sa prejavujú najmä na území štátov, čo so sebou prináša množstvo špecifických aspektov v procese ich odstraňovania. Jedným z nich je uplatňovanie suverenity štátu, či už prostredníctvom súhlasu s medzinárodnou pomocou, riadenia záchranných akcií v spolupráci s medzinárodnými aktérmi alebo dodržiavania vnútroštátnej legislatívy v oblasti cla, dopravy, vízovej povinnosti, pracovných povolení atď. Štáty sa primárne vyrovnávajú s následkami katastrof sami, ak však následky prekračujú ich kapacity, žiadajú medzinárodné spoločenstvo o pomoc. To má k dispozícii rôzne formy spolupráce, a to humanitárnu pomoc, koordináciu medzinárodných záchranných akcií a komunikácií, sprístupnenie personálu, vybavenia, tovaru,

---

<sup>1</sup> V roku 2016 to bolo v dôsledku prírodných katastrof zhruba 564 miliónov osôb. Pre podrobné štatistiky pozri: GUHA-SAPIR D., HOYOIS P., WALLEMACQ P., BELOW R.: *Annual Disaster Statistical Review 2016: The Numbers and Trends*, Centre for Research on the Epidemiology of Disasters, Brusel, 2016, str. 1. Dostupné online: [http://emdat.be/sites/default/files/adsr\\_2016.pdf](http://emdat.be/sites/default/files/adsr_2016.pdf) (cit. 3.1.2018).

<sup>2</sup> Pre porovnanie pozri: Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí č. 92/2005 Z.z. - Tamperský dohovor o poskytovaní telekomunikačných zdrojov na zmiernenie katastrof a záchranné operácie, Draft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disasters, ASEAN Agreement on Disaster Management and Emergency Response.

<sup>3</sup> UN GENERAL ASSEMBLY: *Report of the International Law Commission*, 2016, A/71/10, kapitola IV – Protection of persons in the event of disasters, str. 21, ISSN: 0251-822X. Dostupné online: [http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2016/english/a\\_71\\_10.pdf&lang=EFSRAC](http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2016/english/a_71_10.pdf&lang=EFSRAC) (cit. 20.12.2017).

vedeckých, lekárskech a technických zdrojov.<sup>4</sup> Na to, aby sa však medzinárodná pomoc dostala na územie dotknutého štátu je nevyhnutný jeho súhlas. Výnimočne sa stretávame s prípadmi, kedy štáty odopierajú súhlas s medzinárodnou pomocou, čo môže mať negatívny dopad na obyvateľstvo štátu, hlavne ak nemá dostatočné kapacity alebo ochotu vyrovnať sa s následkami katastrof.

## 22.2 Medzinárodné právo v prípadoch katastrofy (*International Disaster Response Law*)

Úvahy o ľudskosti, morálnej povinnosti pomôcť obetiam katastrof a solidarite v reakcii na katastrofy sa nesú značnou časťou ľudských dejín. Švajčiarsky diplomat a právnik Emer de Vattel v roku 1758 napísal o povinnosti štátu poskytnúť pomoc ďalším národom v prípade hladomoru a tvrdí, že „*pomoc v takýchto strašných útrapách je inštinktívnym činom ľudskosti. Ťažko sa nájde civilizovaný národ, ktorý by tak odmietol urobiť.*“<sup>5</sup> V súvislosti s odstraňovaním následkov katastrof je dôležité poukázať na medzinárodné právo v prípadoch katastrofy (ďalej len „IDRL“, ktoré predstavuje skratku pre „International Disaster Response Law“). IDRL predstavuje súhrn pravidiel a princípov pre medzinárodnú humanitárnu pomoc v dôsledku katastrof v čase mieru, ktoré sú prírodnej, technologickej alebo priemyselnej povahy. Na rozdiel od medzinárodného humanitárneho práva, IDRL sa aplikuje (zvyčajne) na neúmyselné katastrofy v kontexte mierovej spolupráce, kedy štáty alebo medzivládne humanitárne alebo iné organizácie ponúkajú, žiadajú, poskytujú alebo prijímajú cezhraničnú humanitárnu pomoc. Je potrebné dodať, že reakcia na katastrofy sa musí interpretovať flexibilným spôsobom tak, aby zahŕňala aj všetky činnosti spojené s prevenciou katastrof a činnosťami včasnej reakcie.<sup>6</sup> IDRL má do budúcnosti šancu na vytvorenie komplexného medzinárodného systému.

IDRL je v súčasnosti tvorené veľkým počtom medzinárodných zmlúv, rezolúcií, usmernení, kódexov a vzorových predpisov určených na usmerňovanie medzinárodnej pomoci. Absencia kodifikovaného právneho systému a zjednotenej praxe štátov znamená, že pomoc pri katastrofách sa

<sup>4</sup> Ibid., str. 39.

<sup>5</sup> DE VATTEL E.: *The Law of Nations or the Principles of Natura Law Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and of Sovereigns*, editované a s úvodom Bélu Kapossyho a Richarda Whitmora, Liberty Fund, Indianapolis, 2008, kniha II, kapitola I, str. 114 – 115, ISBN: 978-0-86597-450-0. Dostupné online: [http://lf-oll.s3.amazonaws.com/titles/2246/Vattel\\_1519\\_LFeBk.pdf](http://lf-oll.s3.amazonaws.com/titles/2246/Vattel_1519_LFeBk.pdf) (cit.5.1.2018).

<sup>6</sup> De GUTTRY A., GESTRI M., VENTURINI G.: *International Disaster Response Law*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2012, str. 6, ISBN: 978-90-6704-881-1.

častokrát uskutočňuje ad hoc.<sup>7</sup> IDRL obsahuje niekoľko medzier, ktoré majú v konečnom dôsledku vplyv na efektívnu a účinnú pomoc. Medzi ne patri geografický dosah príslušných prameňov (často kvôli nedostatku ratifikácie), obmedzenia rozsahu (buď na konkrétne typy katastrof alebo na konkrétne odvetvie alebo činnosť) a neúspech pri oslovovaní hlavných aktérov participujúcich na odstraňovaní následkov katastrof. Existujú aj potencionálne oblasti prekrývania, najmä pokiaľ ide o rôzne systémy na žiadosti a ponuky medzinárodnej pomoci.<sup>8</sup> Špecifickým aspektom v procese odstraňovania následkov katastrof je veľkorysosť pomáhajúcich štátov, ktorá je častokrát určovaná politickými motiváciami alebo rozsahom, v ktorom je katastrofa pokrytá médiami, zatiaľ čo prijímajúce štáty občas odmietnu ponúkanú pomoc zo strachu, že to povedie k nežiadúcemu zasahovaniu do ich vnútorných záležitostí.<sup>9</sup> Ako negatívny príklad možno uviesť reakciu Mjanmarska, ktoré po ničivom cyklóne Nargis odmietlo medzinárodnú pomoc, čoho výsledkom boli zbytočné úmrtia tisícok jeho obyvateľov.

### 22.2.1 Normy vnútroštátneho práva v procese odstraňovania následkov prírodných a priemyselných katastrof

Takmer každá krajina na svete prijala právne normy týkajúce sa národných katastrof alebo ich aspektov. Zatiaľ čo niektoré štáty zaviedli právne predpisy, ktoré sa konkrétne zaoberajú záležitosťami súvisiacimi s katastrofami, ako je znižovanie rizík, poskytovanie pomoci a civilná ochrana, treba mať na pamäti, že štáty upravujú rozmanité aspekty prevencie a reakcie na katastrofy prostredníctvom rôznych vnútroštátnych zákonov, ako napr. o ochrane životného prostredia, lesníctve, zdraví, bezpečnosti potravín, sanitácii, epidémiách, clách a tarifách, pátraní a záchranných službách, prístahovalectve, daniach, meteorológií, územnom plánovaní atď. V mnohých otázkach je rozhodujúce vnútroštátne pravidlo buď prostredníctvom poskytnutia obsahu medzinárodnej normy, alebo slúžiace na spustenie fungovania medzinárodnej spolupráce.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> FISHER D.: *Law and Legal Issues in International Disaster Response: A Desk Study*, International Federation of the Red Cross and the Red Crescent Societies, Ženeva, 2007, str.

8. Dostupné online: <http://www.ifrc.org/PageFiles/125639/113600-idrl-deskstudy-en.pdf> (30.12.2017).

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> THOMSEN M.: *The Obligation not to Arbitrarily Refuse International Disaster Relief: A Question of Sovereignty*, Melbourne Journal of International Law, Vol. 16, 2015, str. 4. Dostupné online: [http://law.unimelb.edu.au/data/assets/pdf\\_file/0008/1687787/Thomsen.pdf](http://law.unimelb.edu.au/data/assets/pdf_file/0008/1687787/Thomsen.pdf) (cit. 10.1.2018).

<sup>10</sup> ILC: *Preliminary report on the protection of persons in the event of disasters*, by Mr. Eduardo Valencia-Ospina, Special Rapporteur, Document A/CN.4/598, 5. máj 2008, str. 150. Dostupné online:

Na základe prieskumu, ktorý vykonala Medzinárodná federácia spoločností Červeného kríža a Červeného polmesiaca (ďalej len „IFRC“)<sup>11</sup> je zrejmé, že existuje iba obmedzený počet vnútroštátnych právnych systémov, ktoré sú dostatočne pripravené na to, aby mohli prijať medzinárodnú pomoc. Približne dve tretiny respondentov (vlády štátov, národné spoločnosti Červeného kríža a Červeného polmesiaca, OSN, medzinárodné vládne a mimovládne organizácie) uviedli, že v ich krajinách existuje komplexný vnútroštátny zákon alebo politika v oblasti reakcie na katastrofy. Avšak podstatne menej ako polovica naznačila existenciu legislatívy alebo politiky stanovujúcej postupy pre žiadanie a prijímanie medzinárodnej pomoci (38%), postup na určenie, kedy sa vyžaduje medzinárodná pomoc (36%) alebo regulovanie kvality a zodpovednosti za medzinárodné operácie pri katastrofách (25%). Na druhej strane, viac ako polovica uviedla, že ich právne predpisy obsahovali určité ustanovenia o rýchлом vstupe pracovníkov a tovaru určeného na odstraňovanie následkov katastrof. Napriek tomu väčšina národných spoločností Červeného kríža a Červeného polmesiaca a medzinárodných humanitárnych organizácií, sa domnievajú, že existujúce zákony a politiky týkajúce sa katastrof sa primerane nezaoberajú právnymi otázkami poskytovania medzinárodnej pomoci.<sup>12</sup>

V roku 2007 štáty, ktoré sú signatármi Kódexu správania IFRC<sup>13</sup> a Ženevských dohovorov,<sup>14</sup> jednomyselne prijali „*Guidelines for the Domestic Facilitation and Regulation on international disaster relief and initial recovery assistance*“ (ďalej len „Usmernenia IDRL“)<sup>15</sup>, ktoré navrhujú oblasti legislatívnej reformy s cieľom zlepšiť prístup, koordináciu a účinnosť pomoci pri katastrofách. Implementácia usmernení je odporúčaná v dvoch rezolúciách Valného

---

[http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_598.pdf&lang=ESX](http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_598.pdf&lang=ESX)  
(cit. 25.1.2018).

<sup>11</sup> FISHER D.: *Law and Legal Issues in International Disaster Response: A Desk Study*, International Federation of the Red Cross and the Red Crescent Societies, Ženeva, 2007, str. 212. Dostupné online: <http://www.ifrc.org/PageFiles/125639/113600-idrl-deskstudy-en.pdf> (cit. 30.12.2017).

<sup>12</sup> Ibid., str. 8.

<sup>13</sup> IFRC: *The Code of Conduct for the International Red Cross and Red Crescent Movement and Non-Governmental Organisations (NGOs) in Disaster Relief*, 1994. Dostupné online: <http://www.ifrc.org/Global/Publications/disasters/code-of-conduct/code-english.pdf> (cit. 20.1.2018).

<sup>14</sup> Ženevský dohovor o zlepšení osudu ranených a chorých príslušníkov ozbrojených síl v poli, Ženevský dohovor o zlepšení osudu ranených, chorých a stroskotancov ozbrojených síl na mori, Ženevský dohovor o zaobchádzaní s vojnovými zajatcami, Ženevský dohovor o ochrane civilných osôb.

<sup>15</sup> IFRC: *Guidelines for the Domestic Facilitation and Regulation on international disaster relief and initial recovery assistance*, International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, 2013. Dostupné online: <http://www.ifrc.org/PageFiles/41203/annotations.pdf> (cit. 20.1.2018).



zhromaždenia OSN<sup>16</sup> a v roku 2013 IFRC v spolupráci s Úradom OSN pre koordináciu humanitárnych záležitostí a Medziparlamentnej únie, zaviedla vzorový právny predpis pre Usmernenia IDRL pre vnútroštátnu implementáciu, známy aj ako „*Model Act*“<sup>17</sup>. Tento predpis v sebe zahŕňa okrem iného spôsobu iniciácie a ukončenia medzinárodnej pomoci, zodpovednosť zahraničných aktérov, zjednodušenie colných, prepravných alebo vízových povinností pri prijímaní medzinárodnej pomoci.

### 22.3 Suverenita štátu dotknutého prírodnou alebo priemyselnou katastrofou

Suverenita (zvrchovanosť) štátnej moci sa v idealizovanej podobe zvykne definovať ako stav nezávislosti štátnej moci od akejkoľvek inej moci či už vo vnútri alebo mimo hraníc daného štátu.<sup>18</sup> Medzinárodné právo je založené na princípe štátnej suverenity, ktoré nachádza svoje vyjadrenie v čl. 2 ods. 7 Charty OSN, podľa ktorého „nijaké ustanovenia tejto Charty nedáva OSN právo zasahovať do vecí, ktoré podstatne patria do vnútornej právomoci štátov, ani nezaväzuje jej členov, aby takéto veci podrobili riešeniu podľa tejto Charty.“<sup>19</sup> Zákaz zasahovania do vnútorných záležitostí štátu je uznávaný za súčasť medzinárodnej obyčaje, čo je vyjadrené v množstve deklarácií a rezolúcií prijatých orgánmi OSN a medzinárodnými konferenciami,<sup>20</sup> ako aj v judikatúre Medzinárodného súdneho dvora.<sup>21</sup> Rezolúcia Valného zhromaždenia OSN (ďalej len „VZ OSN“) 46/182 potvrdzuje, že „suverenita,

<sup>16</sup> UN GENERAL ASSEMBLY: *Strengthening of the Coordination of Emergency Humanitarian Assistance of the United Nations*, A/RES/63/139 z 11. decembra 2008, článok 8. Dostupné online: [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/63/1s39](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/63/1s39); *International Cooperation on Humanitarian Assistance in the Field of Natural Disasters, from Relief to Development*, A/RES/63/141 z 11. decembra 2008, článok 5. Dostupné online: [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/63/141](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/63/141) (24.1.2018).

<sup>17</sup> IFRC: *Model Act for the Facilitation and Regulation of International Disaster Relief and Initial Recovery Assistance (with commentary)*, 2013. Dostupné online: <http://www.refworld.org/docid/5242cee74.html>. (cit. 20.1.2018).

<sup>18</sup> BRÖSTL A., DOBROVIČOVÁ G., KANÁRIK I.: *Základy štátovedy*, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Košice, 2007, str. 21, ISBN: 978-80-7097-679-1.

<sup>19</sup> OSN: *Charta OSN*, 24. október 1945, 1 UNTS XVI, čl. 2 ods. 7, str. 3. Dostupné online: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3930.html> (cit. 28.1.2018).

<sup>20</sup> UN GENERAL ASSEMBLY: *Declaration on Principles on International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations*, A/RES/25/2625, 24. október 1970, Dostupné online: <http://www.un-documents.net/a25r2625.htm>, *Strengthening of the coordination of humanitarian emergency assistance of the United Nations*, A/RES/46/182, 19. december 1991, čl. 3. Dostupné online: <http://www.un.org/documents/ga/res/46/a46r182.htm> (cit. 24.1.2018).

<sup>21</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, rozsudok z 27. júna 1986, body 202-209, str. 96 - 99. Dostupné online: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf> (cit. 10.1.2018)

územná celistvosť a národná jednota štátov musia byť v plnej miere rešpektované v súlade s Chartou OSN.<sup>22</sup> Navyše rešpektovanie územnej suverenity medzi nezávislými štátmi je základom pre medzinárodné vzťahy.<sup>23</sup>

Medzinárodné právo chápe suverenitu štátu nielen ako právo, ale aj ako povinnosť štátu. S ohľadom na existenciu suverénnych práv a ním odpovedajúcich povinností vyjadril sudca Alvarez v osobitnom stanovisku v prípade *Corfu Channel* názor, že „pod suverenitou rozumieme celý súbor práv a atribútov, ktoré má štát na svojom území s vylúčením všetkých ostatných štátov, ako aj vo vzťahu k inými štátmi. Suverenita priznáva štátom práva a ukladá im povinnosti.“<sup>24</sup> S uplatňovaním štátnej suverenity je späté udeľovanie súhlasu s medzinárodnou pomocou, povinnosť vyhľadať medzinárodnú pomoc, ak následky katastrof prekračujú jeho kapacity, ako aj právo stanoviť podmienky pre medzinárodnú pomoc, ktoré budú reflektovať požiadavky a potreby štátu atď. Princíp suverenity by sa nemal považovať za právnu prekážku, ktorá bráni medzinárodnej humanitárnej pomoci, ale ako nevyhnutnú podmienku na uskutočnenie spolupráce, ktorá sa vyžaduje medzi štátmi v humanitárnych situáciách.<sup>25</sup>

### 22.3.1 Súhlas štátu s medzinárodnou pomocou

Súhlas s medzinárodnou pomocou predstavuje základnú podmienku na to, aby medzinárodné subjekty poskytli pomoc dotknutému štátu. Vyjadruje to mnoho medzinárodných prameňov ako napr. rezolúcia VZ OSN 46/182, ktorá konštatuje, že „humanitárna pomoc má byť poskytovaná so súhlasom dotknutého štátu a na zásade jeho odvolateľnosti.“<sup>26</sup> Štát má právo odmietnuť medzinárodnú pomoc, avšak toto právo nie je bezhraničné a reflektuje dvojité povahu suverenity, ktorá zahŕňa ako práva, tak aj povinnosti. Takýto prístup nachádzame aj v Návrhu článkov o ochrane osôb v prípade katastrof (ďalej len

<sup>22</sup> UN GENERAL ASSEMBLY: *Strengthening of the coordination of humanitarian emergency assistance of the United Nations*, A/RES/46/182, 19. december 1991, Dostupné online: <http://www.un.org/documents/ga/res/46/a46r182.htm> (cit. 24.1.2018).

<sup>23</sup> *Corfu Channel Case* (The United Kingdom of the Great Britain and Northern Ireland v. Albania), rozsudok zo 9. apríla 1949, I.C.J. Reports 1949, str. 35. Dostupné online: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/1/001-19490409-JUD-01-00-EN.pdf> (cit. 24.1.2018).

<sup>24</sup> *Ibid.*, Individual opinion by Judge Alvarez: *Corfu Channel Case*, str. 43. Dostupné na: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/1/001-19490409-JUD-01-01-EN.pdf> (cit. 24.1.2018).

<sup>25</sup> MACALISTER-SMITH P.: *Disaster Relief: Reflections on the Role of International Law*, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 1985, str. 31. Dostupné online: [http://www.zaoerv.de/45\\_1985/45\\_1985\\_1\\_a\\_25\\_43.pdf](http://www.zaoerv.de/45_1985/45_1985_1_a_25_43.pdf) (cit. 25.1.2018).

<sup>26</sup> UN GENERAL ASSEMBLY: *Strengthening of the coordination of humanitarian emergency assistance of the United Nations*, 19. december 1991, A/RES/46/182, článok 3. Dostupné online: <http://www.un.org/documents/ga/res/46/a46r182.htm> (cit. 24.1.2018).

„Návrh článkov“), ktorý ho spája s povinnosťou štátu zabezpečiť ochranu osôb a prostriedky odstraňujúce následky katastrof. Táto povinnosť je predovšetkým spätá s ochranou ľudského života a jeho dôstojnosti. Môžu nastať situácie, kedy bude odmietnutie medzinárodnej pomoci za určitých podmienok považované za porušenie práva na život.<sup>27</sup> Rezolúcia Valného zhromaždenia OSN 43/131 takéto porušenie nachádza v prípadoch, keď dôjde k opusteniu obetí prírodných katastrof a obdobných naliehavých situácií bez humanitárnej pomoci, čo predstavuje ohrozenie ľudského života a porušenie ľudskej dôstojnosti.<sup>28</sup>

Súhlas s medzinárodnou pomocou môže štát odmietnuť udeliť. Dvoma hlavnými dôvodmi, prečo štáty odmietajú medzinárodnú pomoc je strach, že pomoc bude použitá ako zámienka na politické zasahovanie do vnútorných záležitostí štátu a obava, že prijímanie pomoci bude vnímané domácim obyvateľstvom ako politická slabosť alebo nekompetentnosť.<sup>29</sup> Súhlas nemožno však odoprieť zo svojvoľných dôvodov. Rozhodnutie o tom, či je odopretie súhlasu svojvoľné sa musí posudzovať individuálne, hoci vo všeobecnosti možno uviesť niekoľko zásad, ktoré identifikovala Komisia pre medzinárodné právo v Návrhu článkov. Po prvé, odopretie súhlasu nie je svojvoľné, ak štát je schopný a ochotný poskytnúť primeranú a účinnú reakciu na katastrofu na základe svojich vlastných zdrojov. Po druhé, odopretie súhlasu s medzinárodnou pomocou od jedného zdroja nie je svojvoľné, ak štát prijal vhodnú a dostatočnú pomoc od iného zdroja. Po tretie, odopretie súhlasu nie je svojvoľné, ak príslušná ponuka nespĺňa zásady ľudskosti, neutrality, nestrannosti a je diskriminačná.<sup>30</sup>

Medzinárodná pomoc podliehajúca súhlasu dotknutého štátu musí byť v súlade s medzinárodným a vnútroštátnym právom a súčasne má reflektovať

---

<sup>27</sup> UN GENERAL ASSEMBLY: *Report of the International Law Commission*, 2016, A/71/10, kapitola IV – *Protection of persons in the event of disasters*, str. 60, ISSN: 0251-822X. Dostupné online: [http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2016/english/a\\_71\\_10.pdf&lang=EFSRAC](http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2016/english/a_71_10.pdf&lang=EFSRAC) (cit. 20.12.2017).

<sup>28</sup> UN GENERAL ASSEMBLY: *Humanitarian assistance to victims of natural disasters and similar emergency situations*, 8. december 1988, A/RES/43/131, preambulárny článok č.8. Dostupné online: <http://www.un.org/documents/ga/res/43/a43r131.htm> (cit. 24.1.2018).

<sup>29</sup> THOMSEN M.: *The Obligation not to Arbitrarily Refuse International Disaster Relief: A Question of Sovereignty*, Melbourne Journal of International Law, Vol. 16, 2015, str. 4. Dostupné online: [http://law.unimelb.edu.au/data/assets/pdf\\_file/0008/1687787/Thomsen.pdf](http://law.unimelb.edu.au/data/assets/pdf_file/0008/1687787/Thomsen.pdf) (10.1.2018).

<sup>30</sup> UN GENERAL ASSEMBLY: *Report of the International Law Commission*, 2016, A/71/10, kapitola IV – *Protection of persons in the event of disasters*, str. 61 – 62, ISSN: 0251-822X. Dostupné online: [http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2016/english/a\\_71\\_10.pdf&lang=EFSRAC](http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2016/english/a_71_10.pdf&lang=EFSRAC) (cit. 20.12.2017).

potreby osôb dotknutých katastrofou a spĺňať určité kvalitatívne parametre. Štáty majú v tomto ohľade právo určiť druh, rozsah a podmienky pre požadovanú pomoc. Podmienky by nemali byť stanovené svojvoľne, ale s ohľadom na ochranu obetí. Podmienky môžu zahŕňať obmedzenia založené napr. na bezpečnosti, výžive alebo kultúrnej vhodnosti. Ak štát udelí súhlas medzinárodnej pomoci, ktorá spĺňa stanovené podmienky, má prijať vhodné opatrenia v rámci svojho vnútroštátneho práva na zabezpečenie promptnej a efektívnej pomoci. Týka sa to predovšetkým záchranného personálu, ktorému by mali byť udelené imunity a výsady, víza, pracovné povolenia, právo na slobodu pohybu atď. a pri tovare a vybavení ide napríklad o úpravu colných predpisov, zdanenia, prepravy a jeho užívania. Štát môže stanoviť iba podmienky, ktoré sú v súlade s takýmito normami a subjekty pomáhajúce dotknutému štátu musia dodržiavať tieto normy počas celého trvania medzinárodnej pomoci. Ako príklad možno uviesť Dohovor o cezhraničných účinkoch priemyselných katastrof, ktorý vyžaduje, aby pomáhajúci aktéri rešpektovali vnútroštátne právo alebo konali v súlade s právom dotknutého štátu.<sup>31</sup> Povinnosť rešpektovať vnútroštátne právo a spolupracovať s orgánmi dotknutého štátu je v súlade s nadriadeným princípom suverenity dotknutého štátu a princípom spolupráce.

## 22.4 Záver

Cieľom príspevku bolo poukázať na uplatňovanie suverenity štátu v procese odstraňovania následkov prírodných a priemyselných katastrof, najmä prostredníctvom udeľovania súhlasu s medzinárodnou pomocou, určovania podmienok, ktoré musí ponúkaná pomoc spĺňať a dodržiavania vnútroštátnej legislatívy. Vnútroštátne právo zohráva významnú úlohu v procese odstraňovania následkov katastrof. Nanešťastie len malý počet štátov je dostatočne pripravených na to, aby mohli prijať medzinárodnú pomoc. S prijatím medzinárodnej pomoci je nevyhnutne spätý súhlas dotknutého štátu, ktorý nemožno svojvoľne odopierať. Ako bolo spomenuté, súhlas s medzinárodnou pomocou nie je svojvoľne odopretý pokiaľ štát je schopný a ochotný poskytnúť primeranú a účinnú reakciu na katastrofu na základe svojich vlastných zdrojov; odopretie súhlasu s medzinárodnou pomocou od jedného zdroja nie je svojvoľné, ak štát prijal vhodnú a dostatočnú pomoc od iného zdroja, a ak príslušná ponuka nespĺňa normy medzinárodného a vnútroštátneho práva a zásady ľudskosti, neutrality, nestrannosti a je diskriminačná. Ako v prípade udelenia súhlasu, tak aj stanovenie podmienok pre ponúkanú pomoc nesmie byť svojvoľné, ale musí odrážať potreby osôb

---

<sup>31</sup> Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 506/2003 - Dohovor o cezhraničných účinkoch priemyselných katastrof, príloha X, čl. 1.

dotknutých katastrofou a zároveň spĺňať určité kvalitatívne parametre. Počas celej doby trvania medzinárodnej pomoci je nevyhnutné, aby medzinárodní aktéri dodržiavali vnútroštátne právo a spolupracovali s orgánmi dotknutého štátu. S ohľadom do budúcnosti je vhodné, aby čo najviac štátov prijalo legislatívu, ktorá by bola vypracovaná na základe vzorového predpisu IFRC.

## 22.5 Zoznam použitej literatúry a zdrojov

- 1) BRÖSTL A., DOBROVIČOVÁ G., KANÁRIK I.: *Základy štátovedy*, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Košice, 2007, str. 21, ISBN: 978-80-7097-679-1.
- 2) Corfu Channel Case (The United Kingdom of the Great Britain and Northern Ireland v. Albania), rozsudok zo 9. apríla 1949, I.C.J. Reports 1949, str. 35. Dostupné online: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/1/001-19490409-JUD-01-00-EN.pdf> (cit. 24.1.2018).
- 3) Corfu Channel Case (The United Kingdom of the Great Britain and Northern Ireland v. Albania), Individual opinion by Judge Alvarez, str. 43. Dostupné na: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/1/001-19490409-JUD-01-01-EN.pdf> (cit. 24.1.2018).
- 4) DE VATTEL E.: *The Law of Nations or the Principles of Natura Law Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and of Sovereigns*, editované a s úvodom Bélu Kapossyho a Richarda Whitmora, Liberty Fund, Indianapolis, 2008, kniha II, kapitola I, str. 114 – 115, ISBN: 978-0-86597-450-0. Dostupné online: [http://if-oll.s3.amazonaws.com/titles/2246/Vattel\\_1519\\_LFeBk.pdf](http://if-oll.s3.amazonaws.com/titles/2246/Vattel_1519_LFeBk.pdf) (cit. 5.1.2018).
- 5) FISHER D.: *Law and Legal Issues in International Disaster Response: A Desk Study*, International Federation of the Red Cross and the Red Crescent Societies, Ženeva, 2007, str. 8, 212. Dostupné online: <http://www.ifrc.org/PageFiles/125639/113600-idrl-deskstudy-en.pdf> (cit. 30.12.2017).
- 6) GUHA-SAPIR D., HOYOIS P., WALLEMACQ P., BELOW R.: *Annual Disaster Statistical Review 2016: The Numbers and Trends*, Centre for Research on the Epidemiology of Disasters, Brusel, 2016, str. 1. Dostupné online: [http://emdat.be/sites/default/files/adsr\\_2016.pdf](http://emdat.be/sites/default/files/adsr_2016.pdf) (cit. 3.1.2018).
- 7) ILC: *Preliminary report on the protection of persons in the event of disasters*, by Mr. Eduardo Valencia-Ospina, Special Rapporteur, Document A/CN.4/598, 5. máj 2008, str. 150. Dostupné online: [http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_598.pdf&lang=ESX](http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_598.pdf&lang=ESX) (cit. 25.1.2018).

- 8) MACALISTER-SMITH P.: *Disaster Relief: Reflections on the Role of International Law*, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 1985, str. 31. Dostupné online: [http://www.zaoerv.de/45\\_1985/45\\_1985\\_1\\_a\\_25\\_43.pdf](http://www.zaoerv.de/45_1985/45_1985_1_a_25_43.pdf) (cit. 25.1.2018).
- 9) OSN: Charta OSN, 24. október 1945, 1 UNTS XVI, čl. 2 ods. 7, str. 3. Dostupné online: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3930.html> (cit. 28.1.2018).
- 10) Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 506/2003 - *Dohovor o cezhraničných účinkoch priemyselných katastrof*, príloha X, čl. 1.
- 11) THOMSEN M.: *The Obligation not to Arbitrarily Refuse International Disaster Relief: A Question of Sovereignty*, Melbourne Journal of International Law, Vol. 16, 2015, str. 4 - 16. Dostupné online: [http://law.unimelb.edu.au/data/assets/pdf\\_file/0008/1687787/Thomsen.pdf](http://law.unimelb.edu.au/data/assets/pdf_file/0008/1687787/Thomsen.pdf) (cit.10.1.2018).
- 12) UN GENERAL ASSEMBLY: *Humanitarian assistance to victims of natural disasters and similar emergency situations*, 8. december 1988, A/RES/43/131, preambulárny článok č. 8. Dostupné online: <http://www.un.org/documents/ga/res/43/a43r131.htm> (cit. 24.1.2018).
- 13) UN GENERAL ASSEMBLY: *Report of the International Law Commission*, 2016, A/71/10, kapitola IV – *Protection of persons in the event of disasters*, str. 21 – 62, ISSN: 0251-822X. Dostupné online: [http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2016/english/a\\_71\\_10.pdf&lang=EFSRAC](http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2016/english/a_71_10.pdf&lang=EFSRAC) (cit. 20.12.2017).
- 14) UN GENERAL ASSEMBLY: *Strengthening of the coordination of humanitarian emergency assistance of the United Nations*, 19. december 1991, A/RES/46/182, článok 3. Dostupné online: <http://www.un.org/documents/ga/res/46/a46r182.htm> (cit. 24.1.2018).

## Informácie o autorovi

### Mgr. Lucia BÓDIŠOVÁ

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Právnická fakulta

Ústav medzinárodného práva a európskeho práva

lucia.bodisova@student.upjs.sk



## 23 POMOC PRI PRÍRODNÝCH KATASTROFÁCH: REFLEXIA MEDZINÁRODNÝCH INŠTRUMENTOV VO VNÚTROŠTÁTNYM PRÁVE

Adam Giertl

---

### Abstrakt

*Prírodné katastrofy v čoraz väčšej miere ovplyvňujú fungovanie globálnej spoločnosti. Ustálená definícia, s ktorou pracuje aj rozvíjajúce sa odvetvie medzinárodného práva reakcie na katastrofy (IDRL - International disaster response law) hovorí, že za pojmom (prírodná) katastrofa treba vidieť takú udalosť vyvolanú prírodnými činiteľmi, ktorá ma za následok významné straty na životoch, škody na majetku a závažne narúša fungovanie spoločnosti. Rozvíjajúce sa medzinárodné právo hľadá predovšetkým na právny záujem na ochrane jednotlivcov a ich práv čo dokumentujú aj výsledky práce Komisie pre medzinárodné právo, Valného zhromaždenia OSN ako aj Hospodárskej a sociálnej rady OSN. K uvedeným sa pridávajú aj ďalšie organizácie, ktoré vystupujú buď ako súčasť hnutia medzinárodného červeného kríža alebo ide o nevládne organizácie. Vo všeobecnosti možno konštatovať, že tieto pramene majú zväčša povahu soft law. Napriek uvedenému ide o medzinárodné inštrumenty, ktoré majú dopad na postup aktérov poskytujúcich pomoc pri prírodných katastrofách. Príspevok sa zameriava na to preskúmanie reflexie týchto medzinárodných inštrumentov a ich implementáciu a aplikáciu vo vnútroštátnych právnych poriadkoch.*

### Abstract

*The influence of natural disasters on the functioning of global society is ever increasing. Agreed definition which is used by developing field of international disaster response law (IDRL) states that under the term of (natural) disaster such event induced by the natural elements, consequences such as wide-spread loss of lifes, damage of property and serious disruption of the functioning of society have to be seen. The developing international law observes mainly the legal interest of protection of the individuals and their rights what is proven by the outputs of work of the International law commission, UN General Assembly, Economic and Social Council. To mentioned, another organizations such as those that acts as part of international Red Cross movement or non-governmental organizations add their own sorces In general mentioned sources created in international*



*environment come in the form of soft-law. Despite such nature, we still talk about international instruments with significant impact onto actions of actors that facilitate aid in the events of natural disasters. The Paper aims on examination of reflection of mentioned international instruments and their implementation and application in domestic legal orders.*

## 23.1 Úvod

Prírodné katastrofy a havárie môžu podstatným spôsobom ovplyvniť fungovanie spoločenstva, ktoré zasiahnu. Ako naznačuje titul predkladaného príspevku, tematicky sa príspevok zameriava predovšetkým na prírodné katastrofy hoci rozdiel medzi prírodnými katastrofami a katastrofami vyvolanými človekom (v zahraničných zdrojoch sa možno stretnúť s termínom *man made disasters*) je čoraz viac stieraný.<sup>1</sup> Katastrofy a ich negatívne následky sú dlhodobo predmetom záujmu aj na medzinárodnej scéne a medzinárodné spoločenstvo na problémy s nimi spojené reaguje predovšetkým prostredníctvom činnosti OSN a jej orgánov a agentúr ako aj prostredníctvom aktivít Medzinárodnej federácie spoločností Červeného kríža a Červeného polmesiaca, ktorá zároveň zastrešuje jednotlivé národné spoločnosti činné v rámci jednotlivých štátov či krajín.

Medzinárodná právna úprava postupu štátov pri katastrofách nie je ucelená. Jej súčasťou je množstvo medzinárodných zmlúv spravidla upravujúcich technické otázky pomoci pri katastrofách alebo zameriavajúcich sa na sektorovú – čiastkovú úpravu.<sup>2</sup> Snaha o čiastkovú kodifikáciu bola zavŕšená v roku 2016 kedy Komisia pre medzinárodné právo (*International Law Commission – ILC*) vydala Návrh článkov o ochrane osôb v čase katastrof. Práca

<sup>1</sup> Prírodná katastrofa je vymedzená napríklad v rezolúcií VZ OSN č. 42/169 z 11. decembra 1987 ako strata životov, škoda na majetku a sociálny a hospodársky rozvrat spôsobený prírodnou katastrofou ako sú zemetrasenia, veterné smršte (cyklóny, hurikány, tornáda a tajfúny), cunami, povodne, zosuvy pôdy, sopečné erupcie, prírodné požiare a iné kalamity prírodného pôvodu ako napr. premnoženie kobyliiek a škodcov. Pozri: UN GA Res. *International decade for natural disaster reduction*, Un. Doc. A/RES/42/169, 11 December 1987. V súčasnosti sa preferuje zovšeobecňujúce vymedzenie katastrofy. Porovnaj: „*Disaster*“ means a calamitous event or series of events resulting in widespread loss of life, great human suffering and distress, mass displacement, or large-scale material or environmental damage, thereby seriously disrupting the functioning of society;“ Pozri: Article 3, *Protection of persons in the event of disasters*. Titles and texts of the preamble and draft articles 1 to 18 of the draft articles on the Protection of persons in the event of disasters adopted, on second reading, by the Drafting Committee, 27. May 2016, A/CN.4/L.871.

<sup>2</sup> Pozri napríklad Tamperský dohovor o poskytovaní telekomunikačných zdrojov na zmiernenie katastrof a záchranné operácie publikovaný v Zbierke zákonov SR ako Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí č. 92/2005 Z.z. alebo pozri tiež článok 11 Dohovoru o právach osôb so zdravotným postihnutím, ktorý je publikovaný v Zbierke zákonov SR ako Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 317/2010 Z. z.

komisie sa zameriavala primárne na ochranu jednotlivca a zaistenie jeho práv a naplnenie potrieb vzniknúcich v čase katastrofy.<sup>3</sup> Uvedený návrh článkov možno označiť za vyvrcholenie procesu formulovania a precizovania princípov a noriem uplatniteľných v čase katastrof, pred nimi ako aj pri vysporadúvaní sa s ich následkami. Či už ide o *soft-law* alebo o právne záväzné medzinárodné mechanizmy je zjavné, že rozsah prameňov je značný,

Predkladaný príspevok sa uvažuje o potrebe reflexie týchto pravidiel vo vnútroštátnom práve a jej dôvodoch. Aj na základe toho čo sme úvodom článku naznačili je zrejmé, že jadro prameňov medzinárodnej povahy budú tvoriť pramene, ktorých právna záväznosť a) neexistuje alebo b) je prinajlepšom sporná. Avšak prenesením pravidiel poznateľných z uvedených prameňov (ktoré na tomto mieste celkom úmyselne váhame označiť ako pramene „právne“) do vnútroštátneho práva tieto pravidlá nadobúdajú celkom odlišnú kvalitu. Dochádza tak k ich transformácií v najširšom slova zmysle<sup>4</sup> a keďže pôvod týchto pravidiel je medzinárodný možno špekulovať o tom, že ich prenesenie do vnútroštátnej legislatívy povedie k ustáleniu určitej praxe a tým k vytvoreniu obyčaje čím sa kruh medzinárodnej normotvorby uzavrie. Takéto úvahy by však boli nad rámec zámeru, s ktorým pripravujeme tento príspevok preto sa nateraz obmedzíme na túto zmienku v úvode.

Základným východiskom je primárna zodpovednosť štátu za vykonávanie opatrení na predchádzanie, predikciu, zmierňovanie následkov katastrof a rôznych ďalších aktivít, ktoré možno zhrnúť pod pojem „pomoc“ (*relief*). Toto východisko akcentujeme na základe poznania rôznych prameňov, ktoré opakovane potvrdzujú uvedené východisko ako princíp.<sup>5</sup> Zároveň možno

<sup>3</sup> Článok 2 Návrhu článkov o ochrane osôb v čase katastrof vymedzuje ako účel Návrhu článkov „zaistiť adekvátnu a efektívnu reakciu na katastrofu a zníženie rizika katastrof ako aj naplniť základné potreby dotknutých osôb s plným rešpektom k ich právam. Pozri: *Draft articles on the Protection of persons in the event of disasters*, Article 2, op. cit., supra note 1.

<sup>4</sup> Štandardne sa transformáciou v spisbe medzinárodného práva rozumie postup, pri ktorom legislatívny orgán implementuje záväzok medzinárodného práva tým spôsobom, že znenie medzinárodnej zmluvy sa prenesie do zákona alebo iného vnútroštátneho právneho predpisu za účelom jeho aplikácie vo vnútroštátnom právnom prostredí. Porovnaj: KLUČKA J.: *Medzinárodné právo verejné (všeobecná a osobitná časť)*, 2. vydanie, Bratislava: IURA Edition, 2011, s. 99.

<sup>5</sup> Článok 10 Návrhu článkov o ochrane osôb v čase katastrof ustanovuje: Postihnutý štát má primárnu úlohu pri riadení, kontrole, koordinácii a dohlade pri poskytovaní pomoci. *Draft articles on the Protection of persons in the event of disasters*, Article 10, op. cit., supra note 1. Vodiace princípy prijaté VZ OSN v rámci Rezolúcie č. 46/182 ustanovujú: „Každý štát má prvoradú (*„first and foremost“*) zodpovednosť za starostlivosť o obeť prírodných katastrof a iných núdzových situácií vyskytujúcich sa na svojom území. Postihnutý štát tak nesie hlavnú úlohu, pri iniciácií, organizácií, koordinácií a implementácií humanitárnej pomoci na svojom území.“ UN GA Res. *Strengthening of the coordination of humanitarian emergency assistance of the United Nations*. Un. Doc. A/RES/46/182, 19. December 1991. Porovnaj: „*The Guidelines recognize that it is first and foremost the responsibility of the government of the affected state to address the humanitarian needs caused by a disaster within its borders.*“

poukázat' na široké spektrum prameňov, ktoré majú za cieľ štátom prinášať odporúčania ako pri katastrofách postupovať, aké opatrenia urobiť na to aby bola zaistená efektívna reakcia a pomoc obetiam.

## 23.2 Rezolúcie Valného zhromaždenia OSN: Primárna zodpovednosť štátu a uplatnenie medzinárodných štandardov

Rezolúcia Valného zhromaždenia OSN (VZ OSN) č. 182/46 predstavuje jeden z často citovaných prameňov vytvorených VZ OSN v rámci tzv. dekády redukcie prírodných katastrof. Jedným z prínosov tejto rezolúcie je formulácia „vodiacich princípov“ (angl. *guiding principles*) pre humanitárnu pomoc v čase katastrof. Úvodom pripomínáme, že závery prinášané v rezolúciách VZ OSN majú odporúčací charakter a nevyplývajú z nich právne povinnosti pre štáty.<sup>6</sup> Keďže platí princíp, že každý štát nesie primárnu zodpovednosť za poskytnutie starostlivosti obetiam prírodných katastrof a iných núdzových situácií, ku ktorým dôjde na ich území (pozri vyššie) sám katastrofou postihnutý štát nesie aj zodpovednosť za plnenie primárnej úlohy za organizáciu, koordináciu a implementáciu humanitárnej pomoci na svojom území. Tento princíp sa neskôr stal aj jedným z východísk pre kodifikáciu pravidiel pre ochranu jednotlivcov v čase katastrof.<sup>7</sup> Už v období 80. rokov prijalo Valné zhromaždenie (v nadväznosti na dokumenty prijímané Hospodárskou a sociálnou radou) niekoľko rezolúcií, v ktorých sa obracalo na štáty ako členov širšej medzinárodnej komunity, pričom osobitne boli akcentované odporúčania pre štáty vo zvýšenej miere ohrozené prírodnými katastrofami (*disaster prone countries*) ako aj pre štáty, ktoré stáli na „druhej

---

*National Red Cross or Red Crescent Societies and other domestic civil society actors in the affected state play a key supporting role. International disaster assistance should be designed and implemented so as to be complementary to the efforts of these domestic actors, rather than displace them.*“ Introduction to the Guidelines for the domestic facilitation and regulation of international disaster relief and initial recovery assistance, International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, Geneva, 2017, p. 9. Online (25.01.2018): <<http://www.ifrc.org/PageFiles/125652/1205600-IDRL%20Guidelines-EN-LR.pdf>>.

<sup>6</sup> Porovnaj článok 10 Charty OSN: „Valné zhromaždenie môže rokovat' o všetkých otázkach alebo veciach, ktoré patria do rámca tejto Charty alebo sa týkajú právomoci a úloh orgánov ustanovených touto Chartou, a môže, s výnimkou ustanovení článku 12, robiť členom Organizácie, BR OSN alebo obom súčasne odporúčania o takýchto otázkach alebo veciach.“ Preložené podľa: KLUČKA J.: *Medzinárodné právo verejné (všeobecná a osobitná časť)*, op. cit. s. 562.

<sup>7</sup> Pozri bližšie: GIERTL, A.: International Responsibility in the Context of Disaster Response. In: ŠTURMA, P. (ed.): *Czech Yearbook of Public and Private International Law*, Vol. 8, Praha: Česká spoločnosť pre medzinárodné právo, 2017, s. 68 – 69. Online (27.01.2018): <https://rozkotova.cld.bz/CYIL-vol-8-2017/80/>.

strane“ v pozícií potenciálnych donorov pomoci.<sup>8</sup> Tieto odporúčania sa týkali jednak podnikania príslušných legislatívnych ako aj operatívnych opatrení smerujúcich k zvýšeniu koordinácie a efektivity poskytovania humanitárnej pomoci v čase katastrof. Štáty boli povzbudzované k posilňovaniu a zvyšovaniu pripravenosti a k prijímaniu opatrení na znižovanie rizika katastrof a ich predchádzaniu.<sup>9</sup>

V kontexte vyššie naznačeného je však potrebné precizovať úlohu systému medzinárodného práva verejného. OSN v zásade predpokladá – a pramene, ktoré sú výsledkom jej činnosti alebo činnosti to preukazujú, že nie každá katastrofa, ktorá štát postihne má za následok aktiváciu medzinárodného režimu právnej regulácie a nevyhnutnosť poskytnutia medzinárodnej humanitárnej pomoci. Už prvotné pramene medzinárodného práva zaoberajúce sa medzinárodnou pomocou pri katastrofách predpokladali aplikáciu medzinárodného právneho režimu v situáciách kedy dôsledky katastrofy presahujú možnosti štátu reagovať.<sup>10</sup> V tomto duchu sa vyjadrujú aj vodiace princípy, ktoré tvoria súčasť rezolúcie VZ OSN 182/46.<sup>11</sup> Návrh článkov o ochrane osôb v čase katastrof definuje katastrofu ako kalamitnú udalosť alebo reťaz udalostí, ktorých výsledkom sú značné (*widespread*) straty

<sup>8</sup> Možno poukázať napríklad na rezolúciu VZ OSN č. 2816 (XXVI), ktorou bolo založený Úrad koordinátora OSN pre humanitárnu pomoc – UNDRP (Porovnaj: UN GA Res. *Assistance in case of natural disaster and other disaster situations*, Un. Doc. A/RES/2816 (XXVI), 14. December 1971), alebo aj rezolúciu VZ OSN č. 46/182 v časti o rozvíjaní pripravenosti štátov. Porovnaj: „*In order to reduce the impact of disasters there should be increased awareness of the need for establishing disaster mitigation strategies, particularly in disaster-prone countries (...)*“. A/RES/46/192, annex, op. cit.

<sup>9</sup> Porovnaj: „*Special attention should be given to disaster prevention and preparedness by the Governments concerned, as well as by the international community.*“ A/RES/46/192, annex, op. cit. Podobne v dokumente s názvom Hyogo Framework for Action 2005-2015 bola ako jedna z priorít akcentovaná potreba prijímania zodpovedajúcej legislatívy na úrovni národnej aj lokálnej. Porovnaj: „*Countries that develop policy, legislative and institutional frameworks for disaster risk reduction and that are able to develop and track progress through specific and measurable indicators have greater capacity to manage risks and to achieve widespread consensus for, engagement in and compliance with disaster risk reduction measures across all sectors of society.*“ Pozri: *Hyogo Framework for Action 2005-2015: Building the Resilience of Nations and Communities to Disasters*, Extract from the final report of the World Conference on Disaster Reduction (A/CONF.206/6), p. 6. Online (24.01.2018): <[https://www.preventionweb.net/files/1037\\_hyogoframeworkforactionenglish.pdf](https://www.preventionweb.net/files/1037_hyogoframeworkforactionenglish.pdf)>.

<sup>10</sup> Porovnaj článok 2 Zmluvy o založení Medzinárodnej pomocnej únie (*International Relief Union – IRU*): „*Při pohromách způsobených vyšší mocí jejichž mimořádná velikost přesahuje prostředky a finanční zdroje postiženého národa, poskytnouti postiženému obyvatelstvu první pomoc...*“ Citované podľa: Úmluvy o mezinárodní pomocné unii uverejnenej v Zbierke zákonov a nariadení štátu československého v častke 70 vydanej dňa 20.12.1932 pod číslom 182/1932 Zb.z. a n. Online (28.01.2018): <<http://ftp.aspi.cz/opispdf/1932/070-1932.pdf>>.

<sup>11</sup> Porovnaj: „*Magnitude and duration of many emergencies may be beyond the response capacity of many affected countries. International Cooperation to address emergency situations and to strengthen the response capacity of affected countries is thus of great importance.*“ A/RES/46/192, annex, op. cit.

na životoch, ľudské utrpenie a núdza, masové vysídlenie alebo rozsiahle škody na majetku alebo životnom prostredí, ktorých následkom dochádza k vážnemu narušeniu fungovania spoločnosti (porovnaj pozn. č. 1). Možno poukázať na niektoré staršie rezolúcie Valného zhromaždenia, ktoré aj v reakcii na niektoré zvlášť závažné udalosti<sup>12</sup> konštatovali, že dopady katastrof sú obzvlášť závažné v rozvojových krajinách.<sup>13</sup>

Následky katastrof sú závažné v určitých krajinách aj z objektívnych príčin (geografické umiestnenie v oblastiach náchylných na zemetrasenia, pravidelné vystavenie veterným smršťam a p.). Navyše sú následky katastrof zhoršované v dôsledku absentujúcej alebo nedostatočnej infraštruktúry vo všeobecnosti ako aj v dôsledku chýbajúcich postupov a štruktúry „velenia“ prípadne v dôsledku nedostatku potrebných zásob alebo personálu. V takýchto situáciách formujúce sa medzinárodné právo reakcie na katastrofy predvída niekoľko riešení. V prvom rade by sa štát mal obrátiť sa so žiadosťou o asistenciu na ostatné štáty, prípadne na OSN (*duty to seek assistance*).<sup>14</sup> V

---

<sup>12</sup> Napríklad rezolúcia VZ OSN č. 2643 (XXV) v spojení s Ucelenou správou Generálneho tajomníka OSN pod titulom *Assistance in the cases of natural disasters*. Pozri: UN GA Res. *Assistance to Pakistan in connexion with the cyclone and tidal bore of November 1970*, Un. Doc. A/RES/RES 2643 (XXV); pozri tiež: *Assistance in Case of Natural Disasters – Comprehensive report of the Secretary-General*, United Nations Economic and Social Council, E/4994, 13. May 1971, par. 5, p. 4.

<sup>13</sup> Mnohé štáty s vysokou hustotou obyvateľstva na určitých územiach zaraďujeme medzi štáty rozvojové s často nedostatočne rozvinutou infraštruktúrou, kde dopady prírodných katastrof sú osobitne závažné (ako napr. Pakistan alebo Bangladéš). Podľa niektorých odhadov počas uplynulých cca 20 rokov zahynulo z dôvodu katastrof spôsobených prírodnými činiteľmi 1.740.000 ľudí, pričom k 69 % percent úmrtí došlo v Ázii. Na Severnú Ameriku (avšak včítane Strednej Ameriky a Karibiku) pripadá 17% strát na životoch a na Európu 9% obetí. Disproporcionalita sa však ukazuje vo vzťahu k škodám, ktoré boli kryté poistením. V tomto ohľade pripadá 64% na Severnú Ameriku, 17% na Európu a iba 12% na Áziu. Načrtnutú disproporcionalitu možno vysvetliť mierou ekonomickej rozvinutosti regiónov ako aj mierou ekonomického zabezpečenia katastrofami postihnutých subjektov. Pozri: *Loss events worldwide 1980 – 2014*, NatCatSERVICE, January 2015, p. 9- 10. Online (27.01.2018):

<[http://www.preventionweb.net/files/44281\\_19802014paketworldusde4zu3.pdf](http://www.preventionweb.net/files/44281_19802014paketworldusde4zu3.pdf)>.

Jednoducho povedané následky klimatickej zmeny neúmerne dopadajú na rozvojové krajiny s nízkopríjmovým obyvateľstvom, medzi ktorým môže byť miera strát na životoch veľmi vysoká. Ako poukazuje Farber, nízkopríjmové krajiny (*low-income countries*) sú obývané 1/3 svetovej populácie avšak pripadajú na ne 2/3 strát na životoch vyvolaných katastrofami. V kontexte prírodných katastrof spôsobených počasím je disproporcionalita ešte väčšia. Porovnaj: FARBER, D.: *Climate Change and Disaster Law*. In: CARLARNE, C. P., GRAY, K. R., TARASOFSKY, R. G. (eds.): *The Oxford Handbook of International Climate Change Law*, Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 591.

<sup>14</sup> Tzv. povinnosť hľadať pomoc je sformulovaná v Návrhu článkov o ochrane osôb v čase katastrof v článku 11 nasledovne: „*To the extent that a disaster manifestly exceeds its national response capacity, the affected state has the duty to seek assistance from, as appropriate, other States, the UN, and other potential assisting actors.*“ Pozri: *Draft articles on the Protection of persons in the event of disasters*, Article 11, op. cit., supra note 1. Porovnaj: „*If an affected State determines that a disaster situation exceeds national coping capacities, it should seek international and/or regional assistance to address the needs of*

prípade, že je štátu takáto pomoc ponúknutá nesmie svojvoľne a neodôvodnene takúto pomoc odmietnuť. Otázkou je aká je v tomto kontexte, v ktorom sa uplatňujú vyššie načrtnuté princípy rola vnútroštátneho práva? V prvom rade je potrebné opätovne pripomenúť, že poskytovanie pomoci pri katastrofách nie je centralizované na medzinárodnej úrovni spôsobom, ktorý by bol porovnateľný napríklad so systémom Bezpečnostnej rady OSN (BR OSN) udržiavania medzinárodného mieru a bezpečnosti. Na medzinárodnej úrovni je možné úsilie pri pomoci obetiam katastrof koordinovať v situáciách kedy sa medzinárodná pomoc ukáže potrebná. Primárnu úlohu pri určení potreby medzinárodnej pomoci, určení miery zapojenia zahraničných aktérov a koordinácií a riadení pomoci však nesie sám postihnutý štát. Medzinárodné štandardy zakotvujú určité princípy, ktoré by mali byť štátmi rešpektované a aplikované a zároveň formulujú štandardy, ktorých naplnenie zaisťujú efektívne poskytnutie pomoci. Samotná realizácia a naplnenie týchto štandardov však závisí od štátov samotných.

Dôležitým zdrojom štandardov pre právnu úpravu sú Pokyny (angl. *guidelines*) pre IDRL z dielne Medzinárodnej federácie spoločností Červeného kríža a Červeného polmesiaca (*International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies – IFRC*).<sup>15</sup> Tento dokument pochádza z roku 2007 a predstavuje prameň *soft law*. Autoritu uvedeného prameňa však znásobuje skutočnosť, že si jeho obsah osvojilo Valné zhromaždenie OSN a sériou svojich rezolúcií IDRL *Guidelines* vypracované IFRC odporučilo štátom.<sup>16</sup> Implementáciu týchto pokynov do vnútroštátnych právnych poriadkov IFRC sleduje a pravidelne vyhodnocuje a zistenia publikuje vo svojich správach (1. správa bola uverejnená v roku 2009 a nateraz posledná (3.) správa bola uverejnená v roku 2015).<sup>17</sup>

Vzťah pravidiel načrtnutých v rezolúciách VZ OSN a dokumentov z dielne IFRC možno charakterizovať ako vzťah komplementarity. Vzhľadom na to, že OSN (ba dokonca aj Organizácie, ktoré jej existenciu predchádzali) dlhodobo

---

*affected persons.*" Pozri: *Guidelines for the Domestic Facilitation and Regulation of International Disaster Relief and Initial Recovery Assistance*, 30IC/07/R4 annex, Guideline 3. Responsibilities of Affected States. Online (28.01.2018): <[https://www.cervenykriz.eu/cz/mhp\\_mp\\_katastrofy/IDRL\\_guidelines.pdf](https://www.cervenykriz.eu/cz/mhp_mp_katastrofy/IDRL_guidelines.pdf)>.

<sup>15</sup> Úplný anglický názov dokumentu znie *Guidelines for the Domestic Facilitation and Regulation of International Disaster Relief and Initial Recovery Assistance*. V ďalšom texte príspevku používame termín „IDRL Guidelines“.

<sup>16</sup> Pozri napr. rezolúciu Valného zhromaždenia OSN č. 66/119, UN GA Res. *Strengthening of the coordination of emergency humanitarian assistance of the United Nations*, Un. Doc. A/RES/66/119 15 December 2011, par. 13. Ďalšími rezolúciami, v ktorých Valné zhromaždenie OSN odporúčalo štátom implementáciu „Pokynov“ boli rezolúcie VZ OSN č. 63/139, 63/141 a 63/137.

<sup>17</sup> Uvedené správy sú dostupné online na webovom sídle IFRC. Online (28.01.2018): <<http://www.ifrc.org/what-we-do/disaster-law/about-disaster-law/international-disaster-response-laws-rules-and-principles/idrl-guidelines/>>.

uznáva postavenie a výnimočnú úlohu hnutia Červeného kríža pri reakcii na katastrofy sú pramene a dokumenty vytvárané OSN a jej orgánmi a organizáciami pod symbolom Červeného kríža založené na rovnakých princípoch a zásadách čo možno dokumentovať napr. porovnaním Vodiacich princípov obsiahnutých v Rezolúcií VZ OSN 182/46 a Pokynoch IDRL z dielne IFRC prípadne poukazom na prácu Komisie pre medzinárodné právo (*International Law Commission – ILC*), ktorá sa na tieto dokumenty odvoláva a poukazuje na ne v Komentári Návrhu článkov o ochrane jednotlivcov v čase katastrof. Komplementarita je ďalej zdôraznená tým, že OSN formuluje pravidlá všeobecnejšie, zdôrazňuje dôležité princípy a prepojenie na všeobecné a osobitné medzinárodné právo verejné. V tomto ohľade má prioritné a výsadné postavenie medzinárodné právo ochrany ľudských práv a čiastočne ako inšpiračný zdroj aj humanitárne právo. Pri pohľade na tvorbu VZ OSN je zjavný akcent na ochranu práv postihnutých osôb – štát je povinný zaistiť ochranu a pomoc pri katastrofách pretože je zviazaný rešpektovať a chrániť ľudské práva jednotlivcov (pozri vyššie). Z uvedeného základu vychádzaj aj pramene IFRC. V ich prípade však vidieť snahu o dôraz na „praktickú“ resp. „operatívnu“ stránku riešenia situácií, ktoré nastávajú v čase prírodných katastrof čo.

### 23.2.1 Zhodnotenie

Z vyššie uvedeného možno vyvodiť niekoľko čiastkových záverov. Prvým záverom je, že v súčasnom medzinárodnom práve v zásade neexistuje právne záväzný model, ktorý by ustanovoval povinnosti štátu špecificky pre situácie katastrof. Štátom však vyplývajú právne povinnosti dané medzinárodnými zmluvami (tak všeobecnými ako aj regionálnymi) upravujúcimi ľudské práva a základné slobody. Možno konštatovať, že poskytnutie humanitárnej pomoci možno zaradiť pod realizáciu záväzkov vyplývajúcich z medzinárodných noriem upravujúcich ľudské práva. Ďalším záverom je, že medzinárodné štandardy sú v súčasnosti vyjadrené predovšetkým v normách majúcich povahu *soft law* prípadne sú kodifikované avšak ich premietnutie do medzinárodnej obyčaje je nateraz otázne. Platí, že primárnu rolu pri rozhodovaní, poskytovaní riadení a koordinácii poskytovania humanitárnej pomoci s čím súvisí aj primárna zodpovednosť štátu. Aj modelové predpisy IFRC nepredpokladajú, že nahradia vlastný, štátom vytvorený systém reakcie na katastrofy. Posledným záverom, ktorý na tomto mieste uvedieme, je skutočnosť, že medzinárodné štandardy prinášajú spravidla riešenia pre medzinárodnú reakciu na katastrofy. Nie každá katastrofa je katastrofou s pohľadu medzinárodných štandardov – v zásade o takú katastrofu pôjde vtedy ak je spojená s obzvlášť závažnými následkami, ktoré presahujú možnosti štátu zvládnuť ich adekvátne použitím vlastných kapacít a spôsobilostí.

### 23.3 Potreba reflexie medzinárodných štandardov vo vnútroštátnom právnom prostredí

Použitie výrazu „vnútroštátne právne prostredie“ v titule nasledujúcej časti príspevku nie je náhodné. Medzinárodné štandardy a medzinárodné právo definujú povinnosti štátov a odporúčania voči nim nie len vo vzťahu k prijímaniu určitej legislatívy, resp. vo vzťahu k vytváraniu právnych nástrojov ale aj vo vzťahu k praxi a praktickému uplatňovaniu odporúčaní. Možno povedať, že práve v súvislosti s katastrofami je potrebné do popredia postaviť práve aplikačnú stránku. Mnohé opatrenia ako napr. budovanie kapacít na predvídanie katastrof a predchádzanie ich následkom, prípadne zhromažďovanie núdzových zásob v oblastiach vystavených riziku katastrof, školenie personálu a budovanie štruktúr riadenia a velenia za účelom zefektívnenia pomoci nemusia nevyhnutne vyžadovať prijímanie aktov legislatívnej povahy. Naopak iné opatrenia ako napríklad zjednodušenie colných procedúr vo vzťahu k materiálu určenému k humanitárnej pomoci, povoľovanie vletov a preletov cez vzdušný priestor ako aj povoľovanie pristáť na účely poskytnutia pomoci pri katastrofách ako aj postavenie a eventuálne imunity a výsady pomocného personálu je potrebné zaistiť príslušným legislatívnym opatrením.

Ako sme už vyššie uviedli, medzinárodné štandardy (príp. normy) sa týkajú katastrof, pri ktorých sa ukazuje nevyhnutná medzinárodná asistencia. Ako už bolo uvedené, pravidlá, resp. štandardy vytvorené medzinárodnými aktérmi (či už pôjde o OSN alebo IFRC) bude možné aplikovať iba na poskytovanie zahraničnej pomoci. Týmto spôsobom sú sformulované IDRL *Guidelines* a v podobnom duchu sa nesie aj Modelový zákon o poskytovaní a regulácii medzinárodnej pomoci pri katastrofách a prvotnej pomoci (angl. *Model Act for the Facilitation and Regulation of International Disaster Relief and Initial Recovery Assistance*), ktorý je výsledkom spolupráce IFRC a Úradu koordinátora OSN pre humanitárne záležitosti (*United Nations Office of Coordinator of Humanitarian Affairs*) UN OCHA alebo len OCHA).<sup>18</sup> Modelový zákon má za účel slúžiť ako vzor pre štáty za účelom zmenšovania zdržaní, obmedzení a nákladov pričom zostáva zachovaná primeraná miera kontroly. Jeho účelom je aby boli štáty pripravené na zvládanie najčastejšie sa vyskytujúcich sa právnych a regulačných problémov, ktoré vznikajú pri väčších medzinárodných záchranných operáciách. Ako uvádza úvod k

---

<sup>18</sup> *Model Act for the Facilitation and Regulation of International Disaster Relief and Initial Recovery Assistance (with commentary)*, International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, Inter-Parliamentary Union, March 2013. Online (25.01.2018): <<http://www.ifrc.org/PageFiles/125656/MODEL%20ACT%20INGLES.pdf>>.



modelovému zákonu hlavnými prekážkami poskytnutia pomoci, ktoré existujú predstavujú zdržania pri vstupe medzinárodného záchranného personálu, tovaru a vybavenia, ktoré je spôsobené predovšetkým uplatňovaním colných a imigračných predpisov, ktoré nie sú spôsobené pre núdzovú situáciu. S tým je spojené uvalovanie colných, daňových a poplatkových povinností na tovary slúžiace na humanitárnu pomoc. Identifikované sú aj problémy s uznaním kvalifikácie záchranného personálu a problémy s ich právnym statusom. Ďalším nedostatkom býva chýbajúce uznanie alebo klarifikácia statusu zahraničných organizácií poskytujúcich pomoc, ktorých pôsobenie a operácie na území postihnutého štátu je takto sťažené. Ďalšia rovina problémov vyplýva z nedostatkov spôsobených nedostatočným riadením a koordináciou ako napríklad dovoz nepotrebného alebo nevhodného materiálu, nedostatočná koordinácia s domácimi orgánmi, použitie nedostatočne pripraveného personálu. Ako ukázali skúsenosti, málo štátov má v rámci systému svojho vnútroštátneho práva rozvinutú dostatočnú právnu úpravu. Navyše *ad hoc* riešenia pripravené narýchlo často vedú k zlyhaniu štátu, strate kontroly čo vedie k slabej koordinácii a k dodávkam nevhodného a nadbytočného materiálu. To vytvára ďalšiu administratívnu a logistickú záťaž (nepotrebný alebo nadbytočný materiál je potrebné spravovať a skladovať) pričom často chýba kriticky potrebný materiál.

Aké problémy sa teda snaží modelový zákon riešiť? Na prvom mieste možno spomenúť napríklad sformulovanie právneho riešenia otázok ako napr. *kto má vyhodnotiť potrebu medzinárodnej pomoci? aký má byť postup pri vyžiadaní pomoci? ako dlho má trvať prvotná pomoc? akým spôsobom má byť poskytovanie zahraničnej pomoci ukončené?* a podobne.

### 23.3.1 Závery

IFRC eviduje a uvádza zoznam štátov, ktoré prijali špecifickú legislatívu týkajúcu sa poskytovania zahraničnej pomoci. Zároveň uvádza, že legislatíva týchto štátov sa opiera o IDRL *Guidelines*.<sup>19</sup> Medzi týmito štátmi sú spomedzi krajín Európy uvedené štáty ako Holandsko, Nórsko, Bosna a Hercegovina a Fínsko. Spomedzi štátov z ostatných regiónov sa spomína napr. Panama, Indonézia, Mexiko alebo Filipíny. Tretia správa IFRC o implementácii Pokynov (*IDRL Guidelines*) konštatuje, že poskytovanie medzinárodnej humanitárnej pomoci pri katastrofách sa stáva čoraz zložitejším a konštatuje existenciu vyššie zmienených problémov. Zároveň sa však konštatuje určitý progres –

---

<sup>19</sup> Pozri zoznam krajín, ktoré prijali zákony, resp. vnútroštátne pravidlá vychádzajúc z Pokynov IFRC na webovom sídle IFRC. Online (27.01.2018): <<http://www.ifrc.org/en/what-we-do/idrl/idrl-guidelines/new-legislation-adopted-on-idrl/>>.

kým v roku 2011 existovalo 9 štátov, ktoré mali prijatú špecifickú legislatívu založenú na *IDRL Guidelines*, v čase koncipovania správy IFRC konštatuje, že celkom 23 štátov ( v tom 4 v Afrike, 6 v Amerike, 8 v Ázijsko-pacifickom regióne a 5 štátov v regióne Európy a Strednej Ázie) prijalo legislatívu alebo pristúpilo k opatreniam opierajúcim sa o *IDRL Guidelines*.<sup>20</sup> Prístupy štátov boli z legislatívno-technického uhla pohľadu rôzne. Niektoré prijali alebo novelizovali vlastné špecifické zákony týkajúce sa pomoci pri katastrofách, iné štáty sa vydali cestou novelizácie právnych predpisov v jednotlivých oblastiach. Správa pozitívne hodnotí napr. Indonéziu, ktorá je v oblasti implementácie medzinárodných štandardov v súčasnosti globálnym lídrom čo je ovplyvnené predovšetkým skúsenosťami z roku 2004 kedy bola krajina zasiahnutá ničivými vlnami cunami. V Indonézii bol prijatý osobitný zákon o manažmente v čase katastrof ako aj osobitné vládne nariadenie, ktoré sa zaoberá pôsobením zahraničných medzinárodných inštitúcií a zahraničných nevládných organizácií pri manažmente v čase katastrof, ktoré rieši nadviazanie spolupráce medzi vládou a konkrétnou organizáciou ešte pred tým, než núdzová situácia nastane.<sup>21</sup>

### 23.4 Poznámka k právnemu poriadku Slovenskej republiky

V Slovenskej republike momentálne nezaznamenávame existenciu zákona, ktorý by špecificky upravoval poskytovanie humanitárnej pomoci na území Slovenskej republiky. Právny režim príslušníkov Slovenskej republiky vysielaných na pomoc do zahraničia zastrešuje zákon č. 151/2010 Z.z. o zahraničnej službe a režim poskytovania materiálnej pomoci sa spravuje zákonom č. 392/2015 Z.z. o rozvojovej spolupráci. Špecifické aspekty reakcie na katastrofy sú upravené vo vzťahu k protipovodňovej ochrane (normy prevenčného charakteru), k úprave pôsobnosti hasičského a záchranného zboru, k pôsobeniu ozbrojených síl a pod. Na úrovni ústavnej sú situácie vyvolané katastrofami definované ako núdzový stav podľa príslušných ustanovení Ústavného zákona č. 227/2002 Z.z. o bezpečnosti štátu v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu.

Právna úprava regulujúca pôsobenie zahraničných aktérov na území Slovenskej republiky nie je v súčasnosti prijatá. Túto problematiku neupravuje ani zákon č. 42/1994 Z.z. o civilnej ochrane obyvateľstva. Možno sa nazdávať,

---

<sup>20</sup> *Ready or not? Third progress report on the implementation of the Guidelines for the domestic facilitation and regulation of international disaster relief and initial recovery assistance*, International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, Geneva, November 2015, p. 7 – 8. Online (28.01.2018): <[http://www.ifrc.org/Global/Photos/Secretariat/201506/IDRL%20Progress%20Report%20\(final\).pdf](http://www.ifrc.org/Global/Photos/Secretariat/201506/IDRL%20Progress%20Report%20(final).pdf)>.

<sup>21</sup> Tamtiež, p. 7.

že v prípade núdzovej situácie, ktorá by presahovala kapacity orgánov SR adekvátne reagovať by orgány štátu a civilná obrana boli nútené reagovať improvizovane.

### 23.5 Zoznam použitej literatúry a zdrojov:

- 1) FARBER, D.: Climate Change and Disaster Law. In: CARLARNE, C. P., GRAY, K. R., TARASOFSKY, R. G. (eds.): *The Oxford Handbook of International Climate Change Law*, Oxford: Oxford University Press, 2016;
- 2) GIERTL, A.: International Responsibility in the Context of Disaster Response. In: ŠTURMA, P. (ed.): *Czech Yearbook of Public and Private International Law*, Vol. 8, Praha: Česká spoločnosť pre medzinárodné právo, 2017, s. 68 – 69. Online (27.01.2018): <https://rozkotova.cld.bz/CYIL-vol-8-2017/80/>;
- 3) KLUČKA J.: *Medzinárodné právo verejné (všeobecná a osobitná časť)*, 2. vydanie, Bratislava: IURA Edition, 2011;
- 4) Rezolúcia VZ OSN *Assistance to Pakistan in connexion with the cyclone and tidal bore of November 1970*, Un. Doc. A/RES/RES 2643 (XXV)
- 5) Rezolúcia VZ OSN *Assistance in case of natural disaster and other disaster situations*, Un. Doc. A/RES/2816 (XXVI), 14. December 1971
- 6) Rezolúcia VZ OSN *International decade for natural disaster reduction*, Un. Doc. A/RES/42/169, 11 December 1987;
- 7) Rezolúcia VZ OSN *Strengthening of the coordination of humanitarian emergency assistance of the United Nations*. Un. Doc. A/RES/46/182, 19. December 1991;
- 8) Rezolúcia VZ OSN *Strengthening of the coordination of emergency humanitarian assistance of the United Nations*, Un. Doc. A/RES/66/119 15 December 2011;
- 9) *Hyogo Framework for Action 2005-2015: Building the Resilience of Nations and Communities to Disasters*, Extract from the final report of the World Conference on Disaster Reduction (A/CONF.206/6). Online (24.01.2018): [https://www.preventionweb.net/files/1037\\_hyogoframeworkforactionenglish.pdf](https://www.preventionweb.net/files/1037_hyogoframeworkforactionenglish.pdf);
- 10) *Guidelines for the Domestic Facilitation and Regulation of International Disaster Relief and Initial Recovery Assistance*, 30IC/07/R4 annex. Online (28.01.2018):

- <[https://www.cervenkykriz.eu/cz/mhp\\_mp\\_katastrofy/IDRL\\_guidelines.pdf](https://www.cervenkykriz.eu/cz/mhp_mp_katastrofy/IDRL_guidelines.pdf)>;
- 11) *Protection of persons in the event of disasters*. Titles and texts of the preamble and draft articles 1 to 18 of the draft articles on the Protection of persons in the event of disasters adopted, on second reading, by the Drafting Committee, 27. May 2016, A/CN.4/L.871.
  - 12) *Model Act for the Facilitation and Regulation of International Disaster Relief and Initial Recovery Assistance (with commentary)*, International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, Inter-Parliamentary Union, March 2013. Online (25.01.2018): <<http://www.ifrc.org/PageFiles/125656/MODEL%20ACT%20INGLES.pdf>>;
  - 13) *Ready or not? Third progress report on the implementation of the Guidelines for the domestic facilitation and regulation of international disaster relief and initial recovery assistance*, International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, Geneva, November 2015, p. 7 – 8. Online (28.01.2018): <[http://www.ifrc.org/Global/Photos/Secretariat/201506/IDRL%20Progress%20Report%20\(final\).pdf](http://www.ifrc.org/Global/Photos/Secretariat/201506/IDRL%20Progress%20Report%20(final).pdf)>;
  - 14) *Comprehensive report of the Secretary-General*, United Nations Economic and Social Council, E/4994, 13. May 1971;
  - 15) Loss events worldwide 1980 – 2014, NatCatSERVICE, January 2015. Online (27.01.2018): <[http://www.preventionweb.net/files/44281\\_19802014paketworldusde4zu3.pdf](http://www.preventionweb.net/files/44281_19802014paketworldusde4zu3.pdf)>;

## Informácie o autorovi

**JUDr. Adam GIERTL**

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Právnická fakulta

Ústav medzinárodného práva a európskeho práva

[adam.giertl@upjs.sk](mailto:adam.giertl@upjs.sk)

***MEDZINÁRODNÉ TRESTNÉ PRÁVO A JEHO  
PREMIETNUTIE DO VNÚTROŠTÁTNEHO PRÁVA***

INTERNATIONAL CRIMINAL LAW AND ITS REFLECTION  
IN DOMESTIC LAW

## 24 PRINCÍP KOMPLEMENTARITY MEDZINÁRODNÉHO TRESTNÉHO SÚDNICTVA

Lukáš Mareček

---

### Abstrakt

*Autor v príspevku vo všeobecnosti charakterizuje vzťah medzinárodného a vnútroštátneho trestného súdництва, kde poukazuje na rozdiel medzi jednotlivými druhmi orgánom medzinárodnej trestnej spravodlivosti. V ďalšej časti sa venuje charakteristike princípu komplementarity typického pre Medzinárodný trestný súd. K jeho objasneniu pristupuje tak predostretím doktrinálnej diskusie, ako aj na základe na jeho aplikácie Medzinárodným trestným súdom v jeho rozhodovacej činnosti.*

### Abstract

*Author in this paper characterises in general the relationship between international and national criminal judiciary, where he is referring to difference between respective kinds of bodies of international criminal justice. In next part, he focuses to characteristic of the complementarity principle, which is typical for International criminal court. To its explanation, he comes up with presentation of doctrinal discourse as well as with its application by International criminal court in its case law.*

### 24.1 Úvod

Komplementarita je princíp, ktorý sa uplatňuje na vzťah medzi medzinárodným a vnútroštátnym súdnictwom. Nejde o pojem, ktorý sa v právnej terminológii vyskytoval. V oblasti medzinárodného práva ide o nómum,<sup>1</sup> ktoré do neho preniklo spolu s prijatím Rímskeho štatútu Medzinárodného trestného súdu (ďalej len „Rímsky štatút“)<sup>2</sup> a vzťahuje sa v zásade len na vzťah Medzinárodného trestného súdu (ďalej len „Súd“) a vnútroštátneho súdництва. V ostatnej časti medzinárodného práva (v oblasti

---

<sup>1</sup> Hoci možno uvažovať aj o jej predobrazoch aj v predchádzajúcom období. Vid' ZEIDY, M. M.: The Principle of Complementarity: A New Machinery to Implement International Criminal Law. In: *Michigan Journal of International Law*, roč. 23, č. 4, 2002. s. 870-889.

<sup>2</sup> Je možné sa stotožniť s názormi niektorých autorov, že ide o najvýznamnejší znak fungovania Medzinárodného trestného súdu. Napr. VÁLEK, P.: *Klíčová rozhodnutia mezinárodných trestných tribunálů ve světle mezinárodního práva*. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 16.

režimu medzinárodnoprávnej ochrany ľudských práv) sa takáto povaha vzťahu medzinárodného a vnútroštátneho súdництва zvykne označovať ako režim subsidiarity (princíp subsidiarity). Na druhej strane je možné identifikovať aj určité odlišnosti, pre ktoré je princíp komplementarity vhodné vnímať ako samostatný princíp a nielen ako modifikáciu princípu subsidiarity.<sup>3</sup>

V prípade medzinárodného a vnútroštátneho trestného súdництва ide o dva viac-menej oddelené, rozdielne systémy, ktoré dokážu fungovať (viest' trestné konanie) nezávisle od seba, avšak napriek tomu medzi nimi existuje vzťah.

Princíp komplementarity je možné chápať aj ako komplementárny charakter vzťahu medzi medzinárodným a vnútroštátnym trestným súdnictwom. Komplementaritu (z lat. *complere*) je možné definovať ako niečo „*rozdielne, čo sa navzájom doplňuje*.“<sup>4</sup> Účelom Súdu preto nie je vnútroštátne súdništvo nahradit', ale ho doplnit' a vytvorit' tak perfektnejší trestný systém v záujme efektívnejšieho postihovania páchatel'ov zločinov podľa medzinárodného práva.

Autor v príspevku bližšie charakterizuje princíp komplementarity a uvedie prípady v ktorých nastupuje práve táto doplnková funkcia medzinárodného trestného súdництва. Medzinárodné trestné súdništvo, reprezentované Medzinárodným trestným súdom, preto nenahradí vnútroštátne trestné súdništvo bez ďalšieho, ale iba doplnkovo, v prípade, ak vystane taká potreba, čoho garanciou je požiadavka splnenia v Rímskom štatúte dohodnutých procesných podmienok.

Pre náležitú charakteristiku princípu komplementarity autor pristupuje nielen k výkladu Rímskeho štatútu z dielne právnej doktríny, ako aj k prístupu samotného Súdu vo svojich súdnych rozhodnutiach, ktoré zohrávajú nezastupiteľnú úlohu pri výklade a objasňovaní ustanovení tejto medzinárodnej zmluvy.

---

<sup>3</sup> Napríklad požiadavka využitia všetkých dostupných opravných prostriedkov alebo ak aj konanie pred vnútroštátnym orgánom bolo vedené riadne, nie je to na prekážku vedenia konania pred medzinárodným orgánom ochrany ľudských práv a i. Vo svojej podstate ale tak princíp subsidiarity, ako aj princíp komplementarity, smerujú k zdôrazneniu priority súdnej ochrany poskytovanej na vnútroštátnej úrovni. Bližšie STINGEN, J.: *The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions: The Principle of Complementarity*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008. s. 226 a nasl.

<sup>4</sup> SOKOL, J.: *Malá filosofie člověka a Slovník filosofických pojmů*. Praha: Vyšehrad, 2007. s. 328.

## 24.2 Vzťah medzinárodného a vnútroštátneho trestného súdnictva vo všeobecnosti

V súčasnosti je možné individuálnu trestnú zodpovednosť za zločiny podľa medzinárodného práva vyvodit' tak na vnútroštátnej, ako aj medzinárodnej úrovni, ktorá sa v súčasnosti ďalej delí medzi plne medzinárodné a hybridné orgány medzinárodnej trestnej spravodlivosti. Orgánom medzinárodnej trestnej spravodlivosti autor rozumie akýkoľvek orgán (tzn. aj vnútroštátny), ktorý je príslušný na vyvodenie trestnej zodpovednosti za zločiny podľa medzinárodného práva, či už dočasnej (ad hoc) alebo trvalej povahy.

Práve z dôvodu, že individuálnu trestnú zodpovednosť za zločiny podľa medzinárodného práva je možné vyvodzovať tak na medzinárodnej, ako aj na vnútroštátnej úrovni, je dôležité poznanie povahy vzťahu medzi týmito úrovňami trestnej spravodlivosti.

Problém súbežnej jurisdikcie sa rieši dvomi prístupmi a síce uplatňovaním:

- a) Princípu subordinácie, resp. konkurenčnej priority
- b) Princípu komplementarity

Princíp subordinácie rieši vzájomný konflikt jurisdikcií v prospech medzinárodného orgánu, a to vo vzťahu k súdnym orgánom všetkých štátov – ide o orgány ako Medzinárodný trestný tribunál pre bývalú Juhosláviu<sup>5</sup> alebo Medzinárodný trestný tribunál pre Rwandu.<sup>6</sup> Obdobne sa tento vzťah uplatňuje aj pri hybridných orgánoch trestnej spravodlivosti, kde je možné spomenúť Štatút Špeciálneho súdu pre Sierra Leone,<sup>7</sup> alebo Štatút Špeciálneho tribunálu pre Libanon,<sup>8</sup> kde je ale tento subordinačný princíp uplatňovaný len vo vzťahu k vnútroštátnemu súdnictvu toho-ktorého štátu a nie vo všeobecnosti.

Čo sa týka Medzinárodného vojenského tribunálu v Norimbergu a Medzinárodného vojenského tribunálu pre Ďaleký východ, pri týchto vôbec nedochádzalo ku konfliktu jurisdikcií, keďže iba tieto boli oprávnené a povinné potrestať páchatel'ov zločinov podľa medzinárodného práva.<sup>9</sup>

Osobitný druh vzťahu je tzv. „obrátená komplementarita,“ ktorá spočíva v tom, že medzinárodný orgán môže požiadať vnútroštátne orgány, ktorý je taktiež príslušný na potrestanie páchatel'ov zločinu podľa medzinárodného práva

<sup>5</sup> Čl. 9 Štatútu Medzinárodného trestného tribunálu pre bývalú Juhosláviu.

<sup>6</sup> Čl. 8 Štatútu Medzinárodného trestného tribunálu pre Rwandu.

<sup>7</sup> Čl. 8 Štatútu Špeciálnych komôr pre Sierra Leone.

<sup>8</sup> Čl. 4 Štatútu Špeciálneho tribunálu pre Libanon.

<sup>9</sup> Bližšie porovnaj STINGEN, J.: *The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions: The Principle of Complementarity*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008. s. 6.



(ktorým je, s prihliadnutím na princíp univerzality, akýkoľvek vnútroštátny súd s trestnou jurisdikciou), a zároveň je schopný a ochotný prípad prevziať.<sup>10</sup> V prípade klasického princípu komplementarity ide ale o doplnkový vzťah, ktorý má jednostranný charakter (Súd dopĺňa nedostatky vnútroštátneho súdництва a nie naopak).

### 24.3 Všeobecná charakteristika princípu komplementarity

Princíp komplementarity je možné charakterizovať ako vyjadrenie horizontálneho vzťahu medzi vnútroštátnym a medzinárodným orgánom trestnej spravodlivosti, hoci je možné identifikovať aj určité prvky nadradenosti orgánu medzinárodného. Tento princíp sa stal súčasťou systému medzinárodného trestnej spravodlivosti od prijatia Rímskeho štatútu.

Predchádzajúce orgány medzinárodnej trestnej spravodlivosti svoju právomoc opierali o rezolúciu Bezpečnostnej rady OSN, z čoho vychádzal aj ich nadradený charakter, resp. vertikálna povaha vzťahu voči vnútroštátnym orgánom. Rímsky štatút je naproti tomu formou medzinárodnej zmluvy a bez zakomponovania princípu komplementarity je možné sa nazdávať, žeby k jeho prijatiu vôbec nedošlo.<sup>11</sup> Princíp komplementarity je prejavom rešpektovania suverenity štátov, ako aj akceptovania reálnych obmedzení medzinárodného súdneho orgánu, ktorý nie je samotný schopný vyšetrovať všetky spáchané zločiny podľa medzinárodného práva. Z toho dôvodu je primárnou povinnosťou práve štátov<sup>12</sup> vyšetrovať, stíhať a potrestať páchatel'ov týchto zločinov.<sup>13</sup>

Komplementarita nachádza svoje vyjadrenie na viacerých miestach Rímskeho štatútu, počnúc preambulou,<sup>14</sup> kde Klamberg vo svojom komentári k preambule vo všeobecnosti charakterizuje princíp komplementarity ako jednu zo základných charakteristík Rímskeho štatútu. V zmysle tohto princípu má trestné stíhanie na vnútroštátnej úrovni v zásade prednosť pred medzinárodným trestným stíhaním, a preto táto zásada predstavuje opak

<sup>10</sup> SVAČEK, O.: *International Criminal Law*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2012. s. 127.

<sup>11</sup> SVAČEK, O.: *International Criminal Law*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2012. s. 127.

<sup>12</sup> A to je v zmysle princípu univerzality primárne povinnosťou akéhokoľvek štátu, nielen štátu, ktorý má určitý vzťah ku skutku alebo ku páchatel'ovi.

<sup>13</sup> STEPHEN, CH.: Clarifying the Principle of Complementarity: the ICC Confirms Admissibility of Case Despite Investigation by Kenya. EJIL: Talk!, Blog of the European Journal of International Law,, 14. september 2011. Online: <https://www.ejiltalk.org/clarifying-the-principle-of-complementarity-the-icc-confirms-admissibility-of-case-despite-investigation-by-kenya/> (cit. 17.01.2018).

<sup>14</sup> „Emphasizing that the International Criminal Court established under this Statute shall be complementary to national criminal jurisdictions,” Ods. 10 preambuly Rímskeho štatútu Medzinárodného trestného súdu.

povahy jurisdikcií ad hoc tribunálov tak, ako ich autor opísal vyššie. Predstavovaná zásada je okrem všeobecnej deklarácie v preambule vyjadrená aj v ďalších častiach Rímskeho štatútu, predovšetkým v čl. 1 a v čl. 17.<sup>15</sup>

Pri charakterizovaní komplementárnej povahy Súdu je potrebné rozlišovať konanie, kde ide o situácie predložené zmluvnou stranou<sup>16</sup> alebo konania začaté proprio motu prokurátorom Súdu<sup>17</sup> a konania predložené Súdu Bezpečnostnou radou OSN.<sup>18</sup> V poslednom prípade totiž nepôjde o uplatnenie komplementarity, ale modelu typického pre predchádzajúce ad hoc medzinárodné trestné tribunály. V ostatných dvoch platí, že konanie pred Súdom je prípustné, iba za podmienky preukázania splnenia podmienok prípustnosti konania vymedzených v čl. 17 Rímskeho štatútu.

### 24.3.1 Podmienka vedenia riadneho vyšetrovania alebo trestného stíhania

Ak nepôjde o konanie, ktoré súdu preložila Bezpečnostná rada OSN, tak Súd vyhlási za trestné konanie za prípustné<sup>19</sup> iba ak prípad príslušný štát nevyšetruje/trestne nestíha (*investigation or prosecution*), resp. ak ho síce vyšetruje/trestne stíha ale nie je ochotný alebo schopný vykonať vyšetrovanie alebo trestné stíhanie riadne/efektívne (*genuinely*).<sup>20</sup> Konanie bude prípustné aj vtedy, ak ho príslušný štát síce už vyšetril, ale rozhodol sa danú osobu nestíhať, alebo ak je trestné stíhanie poznačené neochotou alebo neschopnosťou štátu vykonať riadne trestné stíhanie.

Inými slovami konanie pred Súdom nebude prípustné a trestné konanie má prebehnúť v prvom rade na vnútroštátnej úrovni, s výnimkou prípadu, ak takéto konanie neprebíha, resp. neprebehlo riadne.

To či konanie prebehlo alebo neprebehlo riadne je vecou posúdenia samotného Súdu, na druhej strane ale tento musí štátu ponechať určitú mieru

<sup>15</sup> KLAMBERG, M.: Preamble – complementarity. Commentary Rome Statute: Preamble: Case Matrix Network, 30. jún 2016. Online: <https://www.casematrixnetwork.org/cmnn-knowledge-hub/icc-commentary-clicc/commentary-rome-statute/commentary-rome-statute-preamble/#c3310> (cit. 16.01.2018).

<sup>16</sup> Čl. 13 písm. a) Rímskeho štatútu Medzinárodného trestného súdu.

<sup>17</sup> Čl. 13 písm. c) Rímskeho štatútu Medzinárodného trestného súdu.

<sup>18</sup> Čl. 13 písm. b) Rímskeho štatútu Medzinárodného trestného súdu.

<sup>19</sup> Podmienky prípustnosti sú vyjadrené v čl. 17 Rímskeho štatútu Medzinárodného trestného súdu.

<sup>20</sup> Slovo „genuinely“ je vskutku vágne a k jeho výkladu pozri bližšie napr. ZEIDY, M. M.: The Principle of Complementarity: A New Machinery to Implement International Criminal Law. In: *Michigan Journal of International Law*, roč. 23, č. 4, 2002. s. 900.

voľnej úvahy,<sup>21</sup> pričom platí, že bremeno dokazovania leží na tom-ktorom štáte, ktorý musí preukázať, že vedené vyšetrowanie/trestné stíhanie bolo/je vedené riadne (napr. v prípade „situácie Keňa“ z roku 2011 Súd vyhlásil konanie za prípustné nie na základe toho, že vyhlásil, že má za preukázané, že vnútroštátne orgány neboli schopné alebo ochotné viesť riadne vyšetrowanie, ale len na základe toho, že sa Keni nepodarilo efektívnosť trestného stíhania preukázať),<sup>22</sup> a to vo vzťahu ku konkrétnym osobám a v príslušnej veci.<sup>23</sup>

Z toho je taktiež možné vyvodit', že konanie pred vnútroštátnymi orgánmi, ktoré nie je úspešné, nebude môcť byť vyhlásené za neefektívne, ak samotný Súd nevie identifikovať podozrivé osoby z konkrétnych činov (teda určiť čin a osobu, voči ktorej vnútroštátny orgán zlyhal pri vedení riadneho trestného stíhania).<sup>24</sup> Pritom platí, že nemusí ísť o absolútne rovnaké činy pre ktorý sa viedlo konanie pred vnútroštátnymi orgánmi, ale musí ísť o činy, ktoré sú vo svojej podstate (v zásade) zhodné s tými, o ktorých chce Súd trestné konanie viesť.<sup>25</sup>

Ochota viesť vyšetrowanie/trestné stíhanie nie je len samotná pripravenosť ho viesť, ale musí sa preukázať prijatie reálnych krokov smerujúcich k takémuto konaniu.<sup>26</sup> Pôjde najmä o prípady, keď štát deklaruje, že trestné stíhanie začať chce, ale pre rozličné prekážky ho ešte nezačal. Rímsky štatút explicitne neuvádza, že medzi zistením o spáchaní skutku a o tom, kto je podozrivou osobou, môže prejsť určité časové obdobie. Z logiky veci ale vyplýva, že konanie pred Súdom nebude prípustné ani v prípade, ak nebol štátu daný dostatočný priestor začať viesť riadne trestné stíhanie. Je možné sa nazdávať, že Komora pre prípravné konanie (Pre-Trial Chamber) sa bude zdráhať

<sup>21</sup> BETHLEHEM, D.: The Supremacy of International Law?: Part one, EJIL: Talk!, Blog of the European Journal of International Law,, 2. jún 2016. Online: <https://www.ejiltalk.org/the-supremacy-of-international-law-part-one/> (cit. 17.01.2018).

<sup>22</sup> *The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali* Case No. ICC-01/09-02/11 O, Judgment on the appeal of the Republic of Kenya, 30. august 2011. § 61. Podobne aj *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Case No. ICC-01/05-01/08-802, ICC Trial Chamber III, 24 jún 2010, § 204.

<sup>23</sup> Ibidem § 36, 39.

<sup>24</sup> STEPHEN, CH.: Clarifying the Principle of Complementarity: the ICC Confirms Admissibility of Case Despite Investigation by Kenya. EJIL: Talk!, Blog of the European Journal of International Law,, 14. september 2011. Online: <https://www.ejiltalk.org/clarifying-the-principle-of-complementarity-the-icc-confirms-admissibility-of-case-despite-investigation-by-kenya/> (cit. 17.01.2018); tiež aj ABDON, M.: Commentary Rome Statute: Art. 17: Case Matrix Network, 30. jún 2016. Online: <https://www.casematrixnetwork.org/cmn-knowledge-hub/icc-commentary-clicc/rome-statute/#c1190> (cit. 25.01.2018).

<sup>25</sup> *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, Case No. ICC-01/11-01/11-276-Red2, ICC Pre-Trial Chamber I, 12 február 2013; paras. § 28-29.

<sup>26</sup> *Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, Case No. ICC-01/09-02/11-274, Judgment on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II, 30. máj 2011; § 40.

pripustiť konanie v prípadoch, kde trestné stíhanie na vnútroštátnej úrovni ostáva reálnou možnosťou.<sup>27</sup>

Otázka ochoty vedenia trestného konania (čl. 17 ods. 2 Rímskeho štatútu) sa spája predovšetkým s:

- a) úmyslom vedenia trestného konanie v dobrej viere, čím sa myslí najmä vedenie trestného stíhania s cieľom riadneho objasnenia činu a nie ochránenia (shielding) obvineného,<sup>28</sup>
- b) neodôvodnenými priet'ahmi, kde sa prihliada na okolnosti a zložitost' prípadu,<sup>29</sup>
- c) nezávislosťou a nestrannosťou konania a príslušných orgánov. Porušenie nezávislosti a nestrannosti trestného konania ale nie je bez ďalšieho dôvodom prípustnosti konania pred Súdom, ale musí ísť o také ich porušenie, ktoré je nekonzistentné s úmyslom priviesť obvineného pred spravodlivosť<sup>30</sup> a porušenie práv obvineného nie je samo o sebe základom pre tvrdenie o neochote viesť riadne trestné konanie, hoci môžu zohrať úlohu pri zvažovaní tejto otázky.<sup>31</sup>

Neschopnosť viesť riadne trestné konanie (čl. 17 ods. 3 Rímskeho štatútu) sa spája s kolapsom vnútroštátneho systému spravodlivosti (môže ísť o nepokoje, nedostatok personálneho aparátu a pod.), pre ktorý štát nie je schopný zaistiť obvineného, dôkazy či vykonávať iné úkony v trestnom konaní.<sup>32</sup>

---

<sup>27</sup> V danom prípade autor naráža na prípad 18 mesačnej odmlky od prijatia rozhodnutia o vytvorení Špeciálneho tribunálu pre stíhanie zločínov v Kongu po samotné začatie konania pre Medzinárodným trestným súdom. NICHOLS, L.: Will the ICC's Pre-Trial Chamber give Ocampo the Benefit of the Doubt in Kenya?, EJIL: Talk!, Blog of the European Journal of International Law,, 14. september 2011. Online: <https://www.ejiltalk.org/will-the-iccs-pre-trial-chamber-give-ocampo-the-benefit-of-the-doubt-in-kenya/>.

<sup>28</sup> ZEIDY, M. M.: The Principle of Complementarity: A New Machinery to Implement International Criminal Law. In: *Michigan Journal of International Law*, roč. 23, č. 4, 2002. s. 900-902.

<sup>29</sup> *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Sennusi*, Case No. ICC-01/11-01/11-239, ICC Pre-Trial Chamber I, Decision requesting further submissions on issues related to the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi, 7 December 2012, § 233.

<sup>30</sup> ABDU, M.: Commentary Rome Statute: Art. 17: Case Matrix Network, 30. jún 2016. Online: <https://www.casematrixnetwork.org/cmn-knowledge-hub/icc-commentary-clicc/rome-statute/#c1190> (cit. 25.01.2018);

<sup>31</sup> *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Sennusi*, (Case No. ICC-01/11-01/11-239), ICC Pre-Trial Chamber I, Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi, 11 October 2013, § 235.

<sup>32</sup> ABDU, M.: Commentary Rome Statute: Art. 17: Case Matrix Network, 30. jún 2016. Online: <https://www.casematrixnetwork.org/cmn-knowledge-hub/icc-commentary-clicc/rome-statute/#c1190> (cit. 25.01.2018); porovnaj aj *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, Case No. ICC-01/11-01/11-344-Red, ICC Pre-Trial Chamber I, Decision

Vo vzťahu k udalostiam v Gruzínsku sa medzi iným riešila otázka, či vedenie vyšetrovania pre podozrenia zo spáchania zločinov podľa medzinárodného práva je dôvodom neprípustnosti konania pred Súdom, ak tieto vyšetrovania vedú orgány Južného Osetska, k čomu Súd zaujal stanovisko, že trestné stíhanie musí byť vedené orgánmi uznaného štátu (tzn. uplatnil užší výklad čl. 17 Rímskeho štatútu),<sup>33</sup> ktorým Južné Osetsko, podľa názoru Súdu, nie je.<sup>34</sup>

### 24.3.2 Dostatočná závažnosť prípadu

Aj táto procesná podmienka je prejavom toho, že povaha vzťahu medzinárodného a vnútroštátneho trestného súdnictva je síce komplementárna a smeruje k zdokonaleniu postihovania páchatel'ov zločinov podľa medzinárodného práva, avšak ani takto doplnený systém medzinárodnej trestnej spravodlivosti nemá ani ambíciu vytvorenia absolútne dokonalého systému trestnej spravodlivosti.

Pojem „závažnosť“ nie je v Rímskom štatúte bližšie vymedzený. K jeho vyjasneniu došlo aj v rozhodnutí vo veci *Lubanga*,<sup>35</sup> kde Komora pre prípravné konanie vyložila pojem ako situáciu, ktorá je systematická alebo rozsiahla a zároveň spôsobilo znepokojenie (social alarm) medzinárodného spoločenstva.

Súčasťou tejto podmienky je aj potreba, aby sa Súd zameral len na najvyšších predstaviteľ'ov, respektíve na tých podozrivých, ktorí nesú najvyššiu mieru zodpovednosti za spáchané zločiny podľa medzinárodného práva.<sup>36</sup>

### 24.3.3 Ne bis in idem

V čl. 20 ods. 1 a 2 je vyjadrená zásada ne bis in idem, v zmysle ktorej je akýkoľvek súd (vrátane Súdu) povinný rešpektovať rozsudky Súdu a zároveň v ods. 3 je vyjadrená zásada, že aj samotný Súd je povinný rešpektovať právoplatné rozsudky vnútroštátnych orgánov. V prípade, ak prebehlo

---

on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi, 31 May 2013, §§ 200, 205, 214.

<sup>33</sup> Čl. 17 Rímskeho štatútu totiž uvádza, že konanie má byť vedené pred orgánmi „štátu“, pričom je všeobecne uznané, že štát vzniká fakticky a nie uznaním. Samotné uznanie má len deklaratórnu povahu. Pridaním podmienky „uznania štátu“ sa tak chápe štát v užšom zmysle, než je štát vo všeobecnosti chápaný v doktríne medzinárodného práva. Bližšie pozri napr. KLUČKA, J.: *Medzinárodné právo verejné*. Bratislava: Iura Edition, 2011. s. 61-62.

<sup>34</sup> *Situation in Georgia*, Case no. ICC-01/15, Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation, 27. január 2016. § 40.

<sup>35</sup> *Prosecutor v. Thomas Lubanga*, Case No. ICC-01/04-01/06, ICC Pre-Trial Chamber I, Decision Concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr. Thomas Lubanga Dyilo, 24 február 2006, Annex 1, § 46.

<sup>36</sup> *Prosecutor v. Lubanga*, Case No. ICC-01/04-01/06-8-US-Corr, ICC Pre-Trial Chamber I, 24 február 2006, Annex 1, §§ 51-52.

konanie na vnútroštátnej úrovni, tak nie je dôvod pre ktorý by mala nastúpiť jurisdikcia Súdu, čo je možné vnímať ako prejav princípu komplementarity, nadväzujúci na podmienku prípustnosti konania vyjadrenú v čl. 17 ods. 1 písm. c) Rímskeho štatútu. O vzťahu Súdu k rozsudkom iných orgánov medzinárodnej trestnej spravodlivosti na medzinárodnej úrovni Rímsky štatút mlčí.

Z tejto všeobecnej povinnosti rešpektovať ale Rímsky štatút definuje dve výnimky, za splnenia aspoň jednej z nich bude konanie pred ním prípustné. Ide o podmienky prípustnosti, ktoré sa na rozdiel od čl. 17 (vid' vyššie) netýkajú prípadov, v ktorých štát nie je schopný alebo ochotný viesť riadne trestné stíhanie, ale prípadov, ak trestné konanie štát viedol a právoplatne skončil, ale spôsobom, ktorý nie je v súlade s úmyslom spravodlivo súdiť danú osobu (štát nekonal v dobrej viere), respektíve ak konanie nebolo nezávislé, nestranné alebo v súlade s požiadavkami kladenými na riadny proces.

Z hľadiska naplnenia tejto podmienky, vzhľadom na účel trestnej spravodlivosti, nemá význam samotná právna klasifikácia skutku podľa vnútroštátneho práva, ale jeho reálne potrestanie<sup>37</sup> (tzn. ak páchatel' bol odsúdený za rovnaký skutok, ale vnútroštátnym orgánom nesprávne klasifikovaný ako bežný trestný čin, namiesto zločinu podľa medzinárodného práva), napriek tomu, že táto otázka ostáva diskutovanou a môže byť dôvodom prípustnosti najmä v prípade, ak výsledkom inej klasifikácie bolo uloženie miernejšieho trestu.<sup>38</sup>

Diskutovanou bola aj otázka toho, čo sa má chápať pod „konaním na inom súde“ (*proceedings in the other court*). Ak by sa ním chápalo len súdne štádium trestného konania, tak môže nastať situácia, že samotné súdne štádium prebehlo riadne a v dobrej viere, ale takouto vadou bolo postihnuté predsúdne štádium, čoho dôsledkom mohlo byť oslobodenie obvineného. Otázku to vyvoláva aj s vzhľadom k tomu, že tvorcovia Rímskeho štatútu v čl. 17 (na rozdiel od čl. 20) vyjadrili jednoznačne, že podmienky prípustnosti sa vzťahujú aj na štádium vyšetrovania.<sup>39</sup>

<sup>37</sup> *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, Case No. ICC-01/11-01/11-466-Red, ICC Pre-Trial Chamber I, 11 október 2013, § 85.

<sup>38</sup> CONWAY, G.: Commentary Rome Statute: Preamble: Case Matrix Network, 15. August 2016. Online: <https://www.casematrixnetwork.org/cmn-knowledge-hub/icc-commentary-clicc/rome-statute/#c1193> (cit. 26.01.2018); tiež aj ZEIDY, M. M.: The Principle of Complementarity: A New Machinery to Implement International Criminal Law. In: *Michigan Journal of International Law*, roč. 23, č. 4, 2002. s. 932-935.

<sup>39</sup> ZEIDY, M. M.: The Principle of Complementarity: A New Machinery to Implement International Criminal Law. In: *Michigan Journal of International Law*, roč. 23, č. 4, 2002. s. 935-937.

Oproti režimu čl. 17, pri dokazovaní naplnenia podmienok prípustnosti podľa čl. 20 Rímskeho štatútu leží bremeno dokazovania na Prokurátorovi Medzinárodného trestného súdu,<sup>40</sup> čo je podľa názoru autora v súlade s formálnymi zárukami práv obvinených.

#### 24.4 Záver

Už v preambule rímskeho štatútu sa potvrdzuje, že závažnejšie zločiny týkajúce sa medzinárodného spoločenstva ako celku nesmú zostať nepotrestané a že ich trestné stíhanie musí byť zaručené prijatím opatrení na národnej úrovni a posilňovaním medzinárodnej spolupráce a pripomína, že primárne povinnosť vykonať trestnú jurisdikciu nad osobami zodpovednými za spáchanie medzinárodných trestných činov leží na pleciach štátov.

V súčasnosti existujú viaceré roviny na ktorých je možné vyvodzovať trestnú zodpovednosť za zločiny podľa medzinárodného práva. Na prvý pohľad by sa mohlo zdať, že v prípade, ak si túto povinnosť nesplní štát, tak bez ďalšieho bude páchatel' potrestaný na medzinárodnej úrovni, akoby si ten-ktorý štát mohol zvoliť akým spôsobom vyvodí trestnú zodpovednosť voči konkrétnym páchatel'om. Takýto názor ale nezodpovedá medzinárodnoprávnej realite a štátu ale môže za takéto (ne)konanie vzniknúť medzinárodnoprávna zodpovednosť na základe iného medzinárodnoprávneho režimu.<sup>41</sup>

Primárna povinnosť štátu trestať páchatel'ov zločinov podľa medzinárodného práva je vyjadrená aj v samotnom princípe komplementarity. V súlade s týmto princípom Súd môže začať konanie, iba za splnenia v Rímskom štatúte definovaných podmienok prípustnosti, ktorých splnenie je garanciou toho, že Súd bude skutočne slúžiť ako doplnok a nie náhrada vnútroštátneho trestného súdництва. V tomto ohľade sa Súd odlišuje od ostatných orgánov medzinárodnej trestnej spravodlivosti, ktorých jurisdikcia bola exkluzívna (napr. tzv. Norimberský tribunál) alebo prioritná (napr. Medzinárodný trestný tribunál pre bývalú Juhosláviu).

Zároveň je ale aj prejavom záujmu medzinárodného spoločenstva na účinnom trestaní zločinov podľa medzinárodného práva, a to bez ohľadu na rôzne práce, politické či iné prekážky na vnútroštátnej úrovni.

---

<sup>40</sup> ZEIDY, M. M.: The Principle of Complementarity: A New Machinery to Implement International Criminal Law. In: *Michigan Journal of International Law*, roč. 23, č. 4, 2002. s. 940.

<sup>41</sup> Napríklad režim Európskeho dohovoru o ľudských právach, keď páchaním zločinov podľa medzinárodného práva zároveň dochádza aj k porušovaniu ľudských práv.

## 24.5 Zoznam použitej literatúry a zdrojov

### Primárne pramene

- 1) Rímsky štatút Medzinárodného trestného súdu z roku 1998;
- 2) Štatút Medzinárodného trestného tribunálu pre bývalú Juhosláviu;
- 3) Štatút Medzinárodného trestného tribunálu pre Rwandu;
- 4) Štatút Špeciálneho súdu pre Sierra Leone;
- 5) Štatút Špeciálneho tribunálu pre Libanon;

### Monografie a slovníky

- 1) KLUČKA, J.: *Medzinárodné právo verejné (všeobecná a osobitná časť)*. Bratislava: Iura Edition, 2011. 728 s. ISBN 978-80-8078-414-0;
- 2) SOKOL, J.: *Malá filosofie človeka a Slovník filosofických pojmov*. Praha: Vyšehrad, 2007. 411 s. ISBN: 978-80-70-21884-6;
- 3) STINGEN, J.: *The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions: The Principle of Complementarity*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008. 535 s. 978-90-04-16909-8;
- 4) SVAČEK, O.: *International Criminal Law*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2012. 150 s. ISBN: 978-80-244-3330-1;
- 5) VÁLEK, P.: *Klíčová rozhodnutí mezinárodních trestních tribunálů ve světle mezinárodního práva*. Praha: C. H. Beck, 2009. 221 s. ISBN: 978-80-7400-151-2;

### Článok v časopise

- 1) ZEIDY, M. M.: The Principle of Complementarity: A New Machinery to Implement International Criminal Law. In: *Michigan Journal of International Law*, roč. 23, č. 4, 2002. s. 869-975;

### Internetové zdroje

- 1) ABDOU, M.: Commentary Rome Statute: Art. 17: Case Matrix Network, 30. jún 2016. Online: <https://www.casematrixnetwork.org/cmn-knowledge-hub/icc-commentary-clicc/rome-statute/#c1190> (cit. 25.01.2018);
- 2) BETHLEHEM, D.: The Supremacy of International Law?: Part one, EJIL: Talk!, Blog of the European Journal of International Law,, 2. jún 2016.



- Online: <https://www.ejiltalk.org/the-supremacy-of-international-law-part-one/> (cit. 17.01.2018);
- 3) CONWAY, G.: Commentary Rome Statute: Preamble: Case Matrix Network, 15. August 2016. Online: <https://www.casematrixnetwork.org/cmn-knowledge-hub/icc-commentary-clicc/rome-statute/#c1193> (cit. 26.01.2018);
  - 4) KLAMBERG, M.: Commentary Rome Statute: Preamble: Case Matrix Network, 30. jún 2016. Online: <https://www.casematrixnetwork.org/cmn-knowledge-hub/icc-commentary-clicc/commentary-rome-statute/commentary-rome-statute-preamble/#c3310> (cit. 16.01.2018);
  - 5) NICHOLS, L.: Will the ICC's Pre-Trial Chamber give Ocampo the Benefit of the Doubt in Kenya?, EJIL: Talk!, Blog of the European Journal of International Law,, 14. september 2011. Online: <https://www.ejiltalk.org/will-the-iccs-pre-trial-chamber-give-ocampo-the-benefit-of-the-doubt-in-kenya/>;
  - 6) STEPHEN, CH.: Clarifying the Principle of Complementarity: the ICC Confirms Admissibility of Case Despite Investigation by Kenya. EJIL: Talk!, Blog of the European Journal of International Law,, 14. september 2011. Online: <https://www.ejiltalk.org/clarifying-the-principle-of-complementarity-the-icc-confirms-admissibility-of-case-despite-investigation-by-kenya/> (cit. 17.01.2018);

## Súdne rozhodnutia

- 1) *Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, Case No. ICC-01/09-02/11-274, Judgment on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011;
- 2) *Prosecutor v. Thomas Lubanga*, Case No. ICC-01/04-01/06, ICC Pre-Trial Chamber I, Decision Concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr. Thomas Lubanga Dyilo, 24 February 2006;
- 3) *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Sennusi*, Case No. ICC-01/11-01/11-239, ICC Pre-Trial Chamber I, Decision requesting further submissions on issues related to the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi, 7 December 2012;
- 4) *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, Case No. ICC-01/11-01/11-276-Red2, ICC Pre-Trial Chamber I, Prosecution's Response

- to “Libyan Government’s further submissions on issues related to the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi”, 12 February 2013;
- 5) *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, Case No. ICC-01/11-01/11-466-Red, ICC Pre-Trial Chamber I, Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi, 11. October 2013,
- 6) *Situation in Georgia*, Case no. ICC-01/15, Decision on the Prosecutor’s request for authorization of an investigation, 27. January 2016;

## **Informácie o autorovi**

### **Mgr. Lukáš Mareček**

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Právnická fakulta

Ústav medzinárodného práva a európskeho práva

[marecek.lukas@zoznam.sk](mailto:marecek.lukas@zoznam.sk)

# *25 PENALIZATION OF THE CRIME OF GENOCIDE IN THE POLISH CRIMINAL CODE AS AN IMPLEMENTATION OF THE OBLIGATION STEMMING FROM THE CONVENTION ON THE PREVENTION AND PUNISHMENT OF THE CRIME OF GENOCIDE ON 9<sup>TH</sup> DECEMBER 1948*

**Artur Karol Świstak**

---

## **Abstract**

*The article presents the role of the national criminal law in implementing the obligation stemming from the 1948 Convention on the basis of the Polish Criminal Code. The author indicates the circumstances in which the term "Genocide" was created as well as the convention on its prevention and punishment was formulated. The article discusses the most important provisions of this treaty, taking into consideration the conventional obligation to issue domestic laws penalizing the genocide. What is more, the text presents the constitutional hierarchy of the sources of Polish law and the place of the international treaty in it. The author quotes regulations of the Polish Criminal Code concerning genocide in the context of the implementation of the Conventional Obligations and compares the definition of the crime in question with the Convention definition.*

## **25.1 Introduction**

Genocide is important problem which affects all humanity. The international community dramatic experiences by numerous acts of that tragedy in particular during World War II decided to adopt Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. That document confirms that genocide is an international crime and defines and penalizes that crime. The Convention obligates Member States to enact properly legislation concerning genocide. The provisions of national law is vital to in whole efficient prevent and punish that crime. Author use a historical method to describe genocide phenom in mankind history and steps to formulate and adopt Convention. Provisions of Convention and Polish Criminal Code concern genocide were analysed and compared using juridical analysis method and comparison method. The aim of the article is presentation of the Convention provision and implementation of crime of genocide in domestic law on example the Polish Criminal Code.

## 25.2 From method to condemnation

There are many examples in history of humanity, which show, that physical destroying of whole communities by other groups was, and unfortunately still is a part of reality. However, for centuries attitude to mass murders has changed. Initial it was one of methods, which was used during wars<sup>1</sup>. In ancient Greece wars between *poleis* led at times to extermination one of them – *andrapodismos*<sup>2</sup>. In *The Peloponnesian war*, author describes behaviour of Athenians after capturing city Scione, which is example of *andrapodismos*. They murdered all adult men, women and children were changed into slaves<sup>3</sup>. This solution had been considered by Athenians before, toward citizens of Mitylene – rebellious ally. Influential Athens politician-Cleon was convincing that it would be a punishment for betrayal and caution for other allies<sup>4</sup>. In Middle Age Mongols murdered part of citizens of a city, which didn't submit to them and sometimes also citizens of a city, which opened the gates for them. In such cases craftsmen, women and children became slaves. That practice prevented in future from uprising conquered population at the back of the army<sup>5</sup>. A victim of extermination could be part of the same nation, which concurrently is a executioner. That tragedy affected France at the end of XVIII century. During uprising citizens of rebellious Vandee department including women and children were murdered without mercy by republican army. That operation was accepted by state government and carried out by soldiers in accordance with generals orders<sup>6</sup>. The butchery of Vandee was committed in heart of Europe, in the modern state, where the symbol of new age were words “Liberty, Equality and Fraternity”... Above were presented merely a few examples from history, which were full of bloody hate towards others groups. It leded to destroying a few of them for example as a result of religious wars. It might seem that with development of humanity and international law, that crimes will vanish, but the incidents of XX century brutally denied that. In 1915-1916 in result of Turkish government's measure hundreds of thousands Armenians were died. The governments of France, Russia and Great Britain in the common statement condemned that crime as “crime against civilization

<sup>1</sup> KOSIŃSKA, K.: *Zbrodnia ludobójstwa w prawie międzynarodowym*, Toruń: Dom Wydawniczy DUET, 2008, 10 p., ISBN 978-83-61185-26-0.

<sup>2</sup> HANSEN, M., H.: *Polis. Wprowadzenie do dziejów greckiego miasta-państwa w starożytności*, 1st edition, Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, 2011, 201 p., 978-83-235-0775-8.

<sup>3</sup> TUKIDYDES: *Wojna peloponeska*, Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1991, 386 p. ISBN 83-04-03016-0.

<sup>4</sup> Ibidem, 215 p.

<sup>5</sup> KAŁUŻYŃSKI, S.: *Dawni Mongołowie*, Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy, 1983, 283-234 p. ISBN83-06-00543-0.

<sup>6</sup> SECHER, R.: *Ludobójstwo francusko - francuskie. Wandea departament zemsty*, 1st edition, Warszawa: Wydawnictwo ISKRY, 2003, 140-141 p., ISBN 83-207-1726-4.

and humanity”<sup>7</sup>. In the Treaty of Sevres on 10<sup>th</sup> August 1920 signed with Turkey, which eventually was not ratified, were provisions concerning punishing persons responsible for that extermination<sup>8</sup>. But the darkest days for the whole world came with the beginning of the World War II. During that war Germans murdered millions of innocent people, only because they belonged to nations, which in accordance with Germans racial theory didn't deserve to existence and should be destroyed. All these painful experiences showed necessity of creation law regulations, which will be able to effectively prevent that scourge and punish its preparators. The first step was formulating Convention on The Prevention and Punishment crime of genocide.

### 25.3 Name unnamed

The term “genocide” was created by Raphael Lemkin, a Polish lawyer of Jewish origin. This word was first time used in IX Chapter of his book entitled *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation - Analysis of Government - Proposals for Redress*, which was published in 1944<sup>9</sup>. The term „genocide” was made from two words: an ancient Greek's - *genos*, which means a race, a tribe and Latin - a *cide* means killing<sup>10</sup>. Lemkin is writing: “By “genocide” we mean the destruction of a nation or of an ethnic group”. Subsequently he is explaining that the main characteristic of this crime consists in: “a coordinated plan of different actions aiming at the destruction of essential foundations of the life of national groups, with the aim of annihilating the groups themselves”<sup>11</sup>. Very important element of this crime according to Lemkin is offender's motivation. He expresses this in the article “Genocide”, where he is answering for a question, which he puts himself before: is “mass murder” appropriate name for German crimes described in the first part of his article. Lemkin thinks is not. He considers that, since this phrase: “does not connote the motivation of the crime, especially when the motivation is based upon

---

<sup>7</sup> DRÓZDŹ, D.: *Zbrodnia ludobójstwa w międzynarodowym prawie karnym*, Warszawa: Oficyna Wolters Kluwer business, 2010, 19 p., ISBN978-9-83-264-0180-0.

<sup>8</sup> Treaty of peace with Turkey, Signed AT Sevres August 10, 1920, Available online: <http://treaties.fco.gov.uk/docs/pdf/1920/ts0011.pdf> (cit. 27.01.2018).

<sup>9</sup> KOSIŃSKA, K.: *op. cit.*, 32 p.

<sup>10</sup> LEMKIN, R.: *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation - Analysis of Government - Proposals for Redress*, Washington, D.C.: Carnegie Endowment for International Peace, 1944, 79-95 p. Available online: <http://www.preventgenocide.org/lemkin/AxisRule1944-1.htm> (cit. 15.01.2018).

<sup>11</sup> *Ibidem*.

racial, national or religious considerations”<sup>12</sup>. In the same article he enumerates among groups, which can be potential victims of genocide: national, racial and religious<sup>13</sup>. Polish lawyer distinguishes techniques of genocide: political, social, cultural, religious, moral, economic, biological and physical<sup>14</sup>. Genocide despite was named just in 1944. It was presented before in humanity history, and Lemkin indicates on that, he wrote that he had created this word “to denote an old practice in its modern development”<sup>15</sup>. He claimed to: “*The crime of the Reich in wantonly and deliberately wiping out whole peoples is not utterly new in the world.*”<sup>16</sup> Winston Churchill during his radio speech in 1941, where he described German's atrocities concluded that it was crime without name. This speech partly contributed to the creation of new term<sup>17</sup>. More important than the creation of new word was proposition of penalization in international law the crime, which was defined by Lemkin and which was named by him.

## 25.4 Towards a Convention

During the first session of United Nations's General Assembly three states: Cuba, India and Panama had submitted proposition of resolution defined genocide as international crime and submitted draft that resolution<sup>18</sup>. After debates, General Assembly on 11<sup>th</sup> December 1946 in the fifty-fifth plenary meeting adopted a resolution 96(I) concerning genocide. That document in the first words of preamble states: “Genocide is a denial of the right to existence of entire human groups, as homicide is a denial of the right to live of individual human beings(…)” and in the last preamble's words: “The punishment of the crime of genocide is a matter of international concern”<sup>19</sup>. Subsequently the resolution affirms that the crime of genocide is an international crime and the principals and accomplices regardless their function and motives as religious, racial, political or other are punishable. In the text there is provision, which pays attention to enacting by Members State “the necessary legislation for the prevention and punishment” crime of genocide. Furthermore, the Economic

<sup>12</sup> LEMKIN, R.: Genocide. In: *American Scholar*, vol.: 15, no. 2, April 1946, 227-230 p., Available online: <http://www.preventgenocide.org/lemkin/americanscholar1946.htm> (cit. 15.01.2018).

<sup>13</sup> Ibidem.

<sup>14</sup> LEMKIN, R.: Genocide - A Modern Crime. In: *Free World*, vol.: 4 April, 1945, 39- 43 p., Available online: <http://www.preventgenocide.org/lemkin/freeworld1945.htm> (cit. 15.01.2018).

<sup>15</sup> LEMKIN, R.: *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation - Analysis of Government - Proposals for Redress*, op. cit.

<sup>16</sup> LEMKIN, R.: *Genocide - A Modern Crime*, *Free World*, op. cit.

<sup>17</sup> DRÓŽDŽ, D.: op. cit., 26-27 p.

<sup>18</sup> Ibidem, p. 43.

<sup>19</sup> General Assembly Resolution 96 (I) Crime of genocide, Available online: [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/96\(I\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/96(I)) (cit. 17.01.2018).

and Social Council was obligated to undertake a studies, aimed at drawing up a draft convention on the crime of genocide. The draft was to be submitted on the next regular session of the General Assembly. Next, Economic and Social Council instructed Secretariat to elaborate a draft convention. The Secretary-General invited additionally to works on that document three prominent lawyers: H. Donnedieu de Vabres, V.V. Pella and R. Lemkin<sup>20</sup>. The next draft convention was prepared by *ad hoc* committee on crime of genocide. Committee members were representatives: China, France Lebanon, the Soviet Union, Poland, USA and Venezuela. The committee was set up on the basis of resolution 117(VI) of the Economic and Social Council<sup>21</sup>. Finally as effect of efforts many people engaged in creating document concerning crime of genocide, General Assembly after debates on the hundred and seventy-ninth plenary meeting on 9<sup>th</sup> December 1948 adopted a Resolution 260 (III), of which Annex is Text of Convention on the Prevention and Punishment crime of genocide<sup>22</sup>. The Convention entered into forces on 12<sup>th</sup> January 1951. It was a fulfillment of Raphael Lemkin's postulate and result of his personal engaged in problem of genocide.

## 25.5 The Convention

The Convention is composed of a preamble and nineteen articles. The preamble states inter alia that genocide was a source of a great losses on humanity and that international co-operation is required to liberate mankind from this tragedy. The first article confirms that the genocide committed during war as well as in time of peace is an international crime and the Contracting Parties are obligated to prevent and to punish it. The genocide is defined by the second articles, which states:

“In the present Convention, genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such :

- a) Killing members of the group;
- b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group;

---

<sup>20</sup> IWANEK, T.: *Zbrodnia ludobójstwa i zbrodnie przeciwko ludzkości w prawie międzynarodowym*. Warszawa: LEX a Wolter Kluwers business, 2015, 280-281 p. ISBN 978-83-264-8220-5.

<sup>21</sup> Ibidem. 282-283 p.

<sup>22</sup> General Assembly Resolution 260(III) Prevention and punishment crime of genocide [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/260\(III\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/260(III)) (cit. 18.01.2018).

- c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
- d) Imposing measures intended to prevent births within the group;
- e) Forcibly transferring children of the group to another group.”

Above article indicates two elements of the crime. First of them are general hallmarks of the crime, which existence is necessary to qualifying the offence as genocide. In particular important is intention of offender of destroying the whole or in a part at least one of four protected groups “as such”. Subsequently are enumerated a concrete behaviours an offender<sup>23</sup>. The Convention in the third article introduces punishability following acts: genocide, conspiracy to commit genocide, direct and public incitement to commit genocide, attempt to commit genocide and complicity in genocide. Enumerated acts are punishable regardless were committed by constitutionally responsible rulers, public officials or private individuals (Article IV). Article V obligates the Contracting Parties “to enact , in accordance with their respective Constitutions, the necessary legislation to give an effect to the provisions of the present Convention and, in particular, to provide effective penalties for persons guilty of genocide or of any of the other acts enumerated in article III”<sup>24</sup>. To necessity of an incorporated crime of genocide in national penal codes many times indicated R. Lemkin. He claimed that incorporation should be done by international treaty, which would give a states “a legal basis upon which they could act”<sup>25</sup>. Resolution 96(I) also: “invites Member States to enact the necessary legislation for the prevention and punishment of this crime”<sup>26</sup>. Enacting penalization of genocide and acts enumerated in article III in national criminal law is vital to effective prevent and punishment this crime. The Convention does not describe types and dimensions of penalties for any of this acts, only indicates that domestic legislation should “provide effective penalties” for offenders. Therefore, provisions concerning penalty is left to regulate in national law. Parties are obligated to enact that provisions. If they did not do that, the effective implementation the Convention would not be in whole possible. Article VII states that competent to judge persons charged with acts from article III is a tribunal “of the State in the territory of which the act was committed” or “international penal tribunal as may have jurisdiction with the respect to those Contracting Parties which shall have accepted its

<sup>23</sup> KOSIŇSKA, K.: *op. cit.*, 68 p.

<sup>24</sup> Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Adopted by the General Assembly of the United Nations on 9 December 1948, Available online: <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%2078/volume-78-i-1021-english.pdf> (cit. 18.01.2018).

<sup>25</sup> LEMKIN, R.: *Genocide - A Modern Crime, op. cit.*

<sup>26</sup> General Assembly Resolution 96 (I) Crime of genocide, *op. cit.*



jurisdiction". Other articles concern inter alia matters related to extradition, role of the United Nation organs, disputes between the Parties, entrance into forces Convention.

## **25.6 Place of international agreement in Polish domestic law**

The main place in Polish domestic law is reserved for the Constitution Republic of Poland, which is expressed in article 8 of that act<sup>27</sup>. The current Constitution was enacted on 2nd April 1997 and entered in forces 17<sup>th</sup> October 1997. Attitude to international law is generally described in the first chapter of the Constitution in article 9. This provision states that Poland abides the international law to which it is bound. It determines that parliament has to take international treaties ratified by Poland into consideration during legislation process<sup>28</sup>. The place ratified international agreement is indicated in the Constitution's 3rd chapter - "Sources of law". The first article of this chapter - 87 includes hierarchy of sources of universal binding law. Ratified international agreements are on the third location, behind of the Constitution and statutes and ahead of regulations issued by organs indicates in Constitution, which have an executive character. As was mentioned above, the source of universal binding law are merely ratified treaties. Ratification is one of prerogatives of President of Poland (article 133, section 1 point 1 of the Constitution). A position of international agreements in relation to statutes depends on a kind of ratification. If a subject matter of treaty belongs at least one of five categories, which are enumerated in article 89 sec. 1, to ratification is required approval expressed in statute. To enacting a statute, which expresses approval for ratification of treaty, under which the competencies of state power in some matters are transferred to international organization or international organ, is required a special procedure described in article 90. The ratified and publicised in office journal: "Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej" treaty is a part of Polish domestic law and is directly applied, unless them application requires enacting statute (Article 91 sec.1). Treaty, which was ratified with approval expressed in statute has the same law power as statute, and if the treaty cannot be balanced with statute, the treaty takes precedence (Article 91 sec. 2). Aforementioned precedence does not concern others ratified treaties<sup>29</sup>. Article 241 sect.1 describes situation of international agreements ratified by Poland in accordance with the constitutional provision were in force during them ratification. That agreements, which were

---

<sup>27</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997, Dz.U. 1997, NR 78 poz. 483.

<sup>28</sup> SKRZYDŁO W.: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2013, 23 p. ISBN 978-83-264-4223-0.

<sup>29</sup> SKRZYDŁO W.: (ed.) *Polskie prawo konstytucyjne*, Lublin: Morpol, 2002, 182 p. ISBN 83-87228-70-2.

publicised in “Dziennik Ustaw” and concern categories enumerated in article 89 sec. 1 of Constitution are accounted to an international agreement, to which ratifications is required approval expressed in statute. That status in Polish domestic law has Convention on The Prevention and Punishment crime of genocide, which were ratified by Poland on 22<sup>th</sup> September 1950<sup>30</sup>. The Polish document of ratification was submitted on 14<sup>th</sup> November 1950 to Secretariat of United Nations<sup>31</sup>.

## 25.7 Genocide in Polish Criminal Code

Implementation of obligation stemming from Convention article V in Polish criminal law is currently article 118 Polish Criminal Code, statute dated 6<sup>th</sup> June 1997. This provision belongs to Chapter nr XVI entitled “Crimes against peace, humanity and war crimes”. The Article is composed of two paragraphs. The first of them states that person, who with intent to destroy in whole or in part a group: national, ethnical, racial, political, religious or group with the particular worldview kills or causes serious health damage is punished one of the penalties: deprivation on liberty at least 12 years, imprisonment of 25 years and life imprisonment. The second paragraph states that person who with intent described above, creates for members of the group, life conditions, which threaten of biological destroying that group; impose measures intended to prevent births within the group or compulsory takes children away from people, which belong to the group is punished deprivation on liberty at least 5 years or imprisonment of 25 years<sup>32</sup>. Therefore in that provision are distinguished two forms of genocide<sup>33</sup>. In PCC in compare with Convention's definition amount of protected groups is more numerous. Besides a national, ethnical, racial or religious group in article 118 are enumerated political and group with the particular worldview. That provision is an implementation of Convention definition of genocide in the PCC. That act does not use a term genocide, but includes all elements, which decide about qualifying offence as a crime that type, and as was indicated above Polish law extends definition of

<sup>30</sup> Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 9 grudnia 1948 r. Available online: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19520020009/O/D19520009.pdf> (cit. 20.01.2018).

<sup>31</sup> Oświadczenie rządowe z dnia 27 sierpnia 1951 r. w sprawie ratyfikacji przez Polskę Konwencji z dnia 9 grudnia 1948 r. w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa. Available online: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19520020010/O/D19520010.pdf> (cit. 20.01.2018).

<sup>32</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. 1997 Nr 88 poz. 553.

<sup>33</sup> HOFMAŃSKI, P.: Przesłpstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestpstwa wojenne. In: FILAR, M.,: *Kodeks Karny. Komentarz*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2016, 5th edition, 852 p. ISBN 978-83-264-99661.

1948<sup>34</sup>. In connection with extended definition in PCC, is an opinion, that article 118 describes two types of crimes: genocide and extermination. Genocide concerns national, ethnical, racial and religious groups, extermination – others<sup>35</sup>. The concrete behaviour of offender, which are enumerated in article 118 are convergent with these, which are described in article II of Convention. As was mentioned in Chapter nr 4 of that article, Convention does not describe types of penalties. In PCC the types of penalties are enumerated in article 32: fine, restrict of liberty, deprivation of liberty, 25 years deprivation of liberty and life imprisonment. In accordance with article 37, dimension of penalty of deprivation of liberty is from 3 months to 15 years. It all shows that the penalties for crime of genocide in Polish law are some of the highest permitted by law. It is important because penalty besides function of punishing offender, fulfil certain role in society – realize community sense of justice<sup>36</sup>. The basic function of criminal law is a protection function. The provisions, which prohibit certain behaviours, protect adopted in State value system<sup>37</sup>. Penalization of genocide in States domestic law is not merely implementation of obligation stemming from Convention, it expresses condemnation of the crime by the whole international community. That crime is penalized in two levels, directed by international law and by domestic law, what for Convention obligate the Parties<sup>38</sup>. It shows that two systems affect and complete to each other.

## 25.8 Conclusion

Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide was the first, binding step of international law toward eliminated genocide. Despite that the Convention itself penalize crime of genocide, that document obliges Member States to enact properly provisions. Example of Polish law, shows that Convention regulations are *sui generis* minimum. Provisions concern genocide in Polish law are situated in statute-PCC, which the law power gives a way only to Constitution. PCC increases the number of protected groups, including groups not enumerated in Convention. That fact points out the Member States

---

<sup>34</sup> KOSIŃSKA, K.: *op. cit.*, 73 p.

<sup>35</sup> GARDOCKA, T.: Przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne. In: STEFAŃSKI, R., A. (ed.): *Kodeks Karny. Komentarz*, Warszawa: C. H. Beck, 2017, 3rd edition, 795 p., ISBN 978-83-255-9152-6.

<sup>36</sup> BOJARSKI, T.: *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2008, 238 p., ISBN 978-83-7620-022-04.

<sup>37</sup> KOZŁOWSKA-KALISZ, P.: Funkcje prawa karnego. In: MOZGAWA, M.(ed.): *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 4th edition, 2016, 28 p., ISBN 978-83-8092-512-0.

<sup>38</sup> GARDOCKI, L.: *Zarys prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1985, 119 p., ISBN 83-01-06126-X.

can extend definition of that crime when they implement that provisions of Convention into domestic law. States set penalties for genocide in accordance with their domestic criminal law and the Convention does not describe type of these. All of these, shows the significant role of national law in common fight against genocide. The success of international cooperation in genocide case based on Convention depends on Member States will to efficient it realization. In attitude to that, express their domestic provisions concerning genocide.

## 25.9 List of literature and resources

### Literature:

- 1) BOJARSKI, T.: *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2008, 3rd edition, ISBN 978-83-7620-022-04.
- 2) DRÓŹDŹ, D.: *Zbrodnia ludobójstwa w międzynarodowym prawie karnym*, Warszawa: Oficyna Wolters Kluwer business, 2010, ISBN978-9-83-264-0180-0.
- 3) FILAR, M.,: *Kodeks Karny. Komentarz*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2016, 5th edition, ISBN 978-83-264-99661.
- 4) GARDOCKI, L.: *Zarys prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1985, ISBN 83-01-06126-X.
- 5) HANSEN, M., H.: *Polis. Wprowadzenie do dziejów greckiego miasta-państwa w starożytności*, 1st edition, Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, 2011, ISBN978-83-235-0775-8.
- 6) IWANEK, T.: *Zbrodnia ludobójstwa i zbrodnie przeciwko ludzkości w prawie międzynarodowym*. Warszawa: LEX a Wolter Kluwers business, 2015, ISBN 978-83-264-8220-5.
- 7) KAŁUŻYŃSKI, S.: *Dawni Mongołowie*, Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy, 1983, ISBN83-06-00543-0.
- 8) KOSIŃSKA, K.: *Zbrodnia ludobójstwa w prawie międzynarodowym*, Toruń: Dom Wydawniczy DUET, 2008, ISBN 978-83-61185-26-0.
- 9) LEMKIN, R.: *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation - Analysis of Government - Proposals for Redress*, Washington, D.C.: Carnegie Endowment for International Peace, 1944, 79-95 p. Available online: <http://www.preventgenocide.org/lemkin/AxisRule1944-1.htm> (cit. 15.01.2018).

- 10) LEMKIN, R.: Genocide. In: *American Scholar*, vol.: 15, no. 2, April 1946, 227-230 p., Available online: <http://www.preventgenocide.org/lemkin/americanscholar1946.htm> (cit. 15.01.2018).
- 11) LEMKIN, R.: Genocide - A Modern Crime. In: *Free World*, vol.: 4 April, 1945, 39-43 p., Available online: <http://www.preventgenocide.org/lemkin/freeworld1945.htm> (cit. 15.01.2018).
- 12) MOZGAWA, M.(ed.): *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 4th edition, 2016, ISBN 978-83-8092-512-0.
- 13) SECHER, R.: *Ludobójstwo francusko - francuskie. Wandea departament zemsty*, 1st edition, Warszawa: Wydawnictwo ISKRY, 2003, ISBN 83-207-1726-4.
- 14) SKRZYDŁO W.: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2013, ISBN 978-83-264-4223-0.
- 15) SKRZYDŁO W.: (ed.) *Polskie prawo konstytucyjne*, Lublin: Morpol, 2002, ISBN 83-87228-70-2.
- 16) STEFAŃSKI, R., A. (ed.): *Kodeks Karny. Komentarz*, Warszawa: C. H. Beck, 2017, 3rd edition, ISBN 978-83-255-9152-6.
- 17) TUKIDYDES: *Wojna peloponeska*, Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1991, 386 p. ISBN 83-04-03016-0.

## Resources:

1. Treaty of peace with Turkey, Signed AT Sevres August 10, 1920, Available online: <http://treaties.fco.gov.uk/docs/pdf/1920/ts0011.pdf> (cit. 27.01.2018).
2. General Assembly Resolution 96 (I) Crime of genocide, Available online: [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/96\(I\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/96(I)) (cit. 17.01.2018).
3. General Assembly Resolution 260(III) Prevention and punishment crime of genocide [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/260\(III\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/260(III)) (cit. 18.01.2018).
4. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Adopted by the General Assembly of the United Nations on 9 December 1948, Available online:

<https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%2078/volume-78-i-1021-english.pdf> (cit. 18.01.2018).

5. Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 9 grudnia 1948 r. Available online: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19520020009/O/D19520009.pdf> (cit. 20.01.2018).
6. Oświadczenie rządowe z dnia 27 sierpnia 1951 r. w sprawie ratyfikacji przez Polskę Konwencji z dnia 9 grudnia 1948 r. w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa. Available online: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19520020010/O/D19520010.pdf> (cit. 20.01.2018).
7. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997, Dz.U. 1997, NR 78 poz. 483.
8. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. 1997 Nr 88 poz. 553.

## **Information about author**

**Mgr Artur Karol ŚWISTAK**

Maria Curie-Skłodowska University in Lublin

Faculty of Law and Administration

Chair of International Public Law

[artur.karol@wp.pl](mailto:artur.karol@wp.pl)

## 26 MOŽNOSTI IMPLEMENTÁCIE SMERNICE O OCHRANE ŽIVOTNÉHO PROSTREDIA PROSTRIEDKAMI TRESTNÉHO PRÁVA DO PRÁVNEHO PORIADKU SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Štefan Hrčka

---

### Abstrakt

*Príspevok okrem priblíženia priebehu, problémov a výsledkov transpozičného procesu smernice o ochrane životného prostredia prostriedkami trestného práva poukazuje na všeobecné problémy súvisiace s tvorbou slovenskej vnútroštátnej legislatívy, v ktorej chýba dostatočný počet kvalitných legislatívcov s prierezovými znalosťami práva, prípadne efektívny systém, ktorý by systémovo zabezpečil optimálne zastúpenie odborníkov z praxe v legislatívnych skupinách. V aplikačnej praxi sa v dôsledku toho stretávame pri riešení bežných situácií s nesystematickými a nelogickými prvkami právnej úpravy správneho a trestného práva, teda právnych odvetví, ktoré nie sú budované vo vzájomnom súlade ako jednotný efektívny systém deliktuálneho práva, ale iba ako dva nezávislé systémy s vonkajšími väzbami. V tomto smere by mohol v budúcnosti mať významnejšiu úlohu generálny prokurátor, ktorý na základe § 11a § 12 zákona č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre, disponuje oprávnením predkladať predsedovi NR SR, resp. vláde SR podnety na prijatie zákonov, ich zmeny a doplnenia.*

### Abstract

*The presented study deals primarily with the process of transposition of the Directive on the Protection of the Environment through Criminal Law (Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008). The author suggests that there have been some major problems when introducing the above mentioned Directive into the Slovak legal system. He believes that one of the factors influencing this is the lack good lawmakers. Lawyers come across illogical legal relations and terms without being able to identify any link between them and thus lowering the level of their correct application. One of the practical problems is the proper application of the "ne bis in idem" principle.*

## 26.1 Úvod

Článok 174 ods. 3 Zmluvy o založení európskeho spoločenstva stanovuje celkovo štyri podmienky, ktoré sa majú zohľadniť pri tvorbe a aplikácii komunitárnych opatrení. Takéto určenie podmienok nemá v rámci sektorových politík zakotvených v uvedenej zmluve obdobu. Ide o podmienku zohľadňovania dostupných vedeckých informácií, regionálnych podmienok, o podmienku možného prospechu a nákladov ekologických opatrení a v neposlednom rade o zohľadnenie ekonomického a sociálneho rozvoja. Tieto podmienky nie sú obvykle zmieňované v samotných textoch právnych noriem sekundárnej environmentálnej legislatívy, objavujú sa však v odôvodneniach jednotlivých legislatívnych návrhoch.

## 26.2 Účinky prijatia Lisabonskej zmluvy

Prijatím Lisabonskej zmluvy sa pôsobnosť Európskej únie v oblasti životného prostredia významne zmenila. Podľa článku 4 Zmluvy o fungovaní Európskej únie patrí oblasť „životné prostredie“ medzi 11 hlavných oblastí, v ktorých sa uplatňujú spoločné právomoci Únie a členských štátov. Podľa článku 3 Zmluvy o EÚ patrí do výlučnej právomoci EÚ aj naďalej oblasť „ochrana morských biologických zdrojov v rámci spoločnej politiky rybného hospodárstva.“

Je potrebné uviesť, že zrušením trojpilierovej štruktúry európskeho práva došlo k významnému posunu - posilneniu efektívnych možností orgánov Európskej únie v oblasti „priestor slobody, bezpečnosti a spravodlivosti“, ktorá je ďalšou z 11 hlavných oblastí, v ktorých sa uplatňujú spoločné právomoci únie a členských štátov.

Táto oblasť bola pôvodne upravená v rámci tretieho piliera (v Zmluve o EÚ), v dôsledku čoho nebola dostatočne efektívna kontrola včasnosti a správnosti transpozície legislatívnych aktov EÚ prijatých na základe článku 34 Zmluvy (spoločné stanoviská, rámcové rozhodnutia, rozhodnutia a dohovory) do právneho poriadku členských štátov, nakoľko nebola možnosť konania pre nesplnenie povinností podľa článku 226 až 228 Zmluvy o ES s následnou možnosťou konania pred Súdny dvorom EÚ. V tomto smere boli najvýznamnejším nástrojom Rámcového rozhodnutia, ktoré boli po nadobudnutí účinnosti Lisabonskej zmluvy nahradené Smernicami.

Ďalšou zmenou, ktorá môže mať vplyv na environmentálne právo je aj právomoc Európskeho parlamentu a Rady ustanoviť minimálne pravidlá týkajúce sa vymedzenia trestných činov a sankcií v oblasti obzvlášť závažnej trestnej činnosti s cezhraničným rozmerom vyplývajúcim z povahy alebo dôsledkov týchto trestných činov alebo z osobitnej potreby bojovať proti nim na spoločnom základe. Jednou z deviatich oblastí trestnej činnosti je



organizovaná trestná činnosť, pod ktorú je možné podradiť aj závažné formy environmentálnej trestnej činnosti (nelegálny obchod s odpadmi a nebezpečnými odpadmi, jadrovými materiálmi, drevom, chránenými živočíchmi, ale aj organizované pytlíctvo a iné.).

V závislosti od trestnej činnosti môže Rada prijať rozhodnutie určujúce ďalšie oblasti trestnej činnosti, ktoré spĺňajú kritériá uvedené v tomto odseku. Tu je možné v budúcnosti očakávať, že Rada určí environmentálnu trestnú činnosť ako ďalšiu oblasť obzvlášť závažnej trestnej činnosti s cezhraničným rozmerom.

Právnym základom prijatia Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2008/99/Es o ochrane životného prostredia bol článok 175 odsek 1 Zmluvy o založení ES, vzhľadom na to, že životné prostredie a jeho ochrana je jedným zo základných cieľov Európskeho spoločenstva. To bolo základným dôvodom, pre ktorý bolo Súdny dvorom EÚ zrušené Rámcové rozhodnutie Rady 2003/80/SVV z 27. januára 2003 o ochrane životného prostredia prostredníctvom trestného práva, ktoré sa snažilo zabezpečiť dosiahnutie základného cieľa Spoločenstva v oblasti životného prostredia harmonizáciou trestného práva členských krajín (skutkové podstaty, sankcie, zodpovednosť právnických osôb) pre túto oblasť.

Prijatie Smernice je vyjadrením znepokojenia Európskej únie z narastajúceho počtu deliktov proti životnému prostrediu a ich dôsledkov, ktoré presahujú hranice dotknutých štátov, pretože tieto delikty predstavujú jeho vážne ohrozenie, a preto si vyžadujú primeranú reakciu.

V preambule sa okrem iného deklaruje, že

- existujúce systémy sankcií nepostačujú na dosiahnutie úplného súladu s právnymi predpismi v oblasti ochrany životného prostredia, pričom súlad by sa mohol a mal zvýšiť dostupnosťou trestných sankcií, ktoré sú prejavom spoločenského kvalitatívne odlišnej povahy v porovnaní so správnyimi sankciami alebo s občianskoprávnymi kompenzačnými mechanizmami,
- cieľ smernice (zabezpečenie účinnejšej ochrany životného prostredia) nie je možné uspokojivo dosiahnuť na úrovni členských štátov, ale aj z dôvodov rozsahu a dôsledkov tejto smernice ho možno lepšie realizovať na úrovni Spoločenstva,
- v súlade so zásadou proporcionality podľa článku 5 Zmluvy o založení EÚ, smernica neprekračuje rámec nevyhnutný na dosiahnutie uvedeného cieľa,

- smernica rešpektuje základné práva a dodržiava zásady, ktoré boli uznané najmä v Charte základných práv Európskej únie,
- v záujme dosiahnutia účinnej ochrany životného prostredia je obzvlášť potrebné zaviesť odrádzajúcejšie sankcie za skutky, ktorými sa poškodzuje životné prostredie, ktoré obvykle spôsobujú alebo môžu spôsobiť podstatnú škodu na ovzduší vrátane stratosféry, na pôde a na vode a na živočíchoch alebo rastlinách, vrátane chránených druhov.

Skutkové podstaty protiprávnych konaní, ktoré majú byť v rámci EÚ posúdené ako trestný čin sú rámcovo vymedzené v článku tri Smernice. Na základe definície pojmu „protiprávny“ je možné konštatovať, že Smernica je normou blanketnej povahy, pretože pri vymedzení protiprávnych konaní, na ktoré sa Smernica vzťahuje, odkazuje na:

1. Právne predpisy prijaté podľa Zmluvy o ES, ktoré sú uvedené v jej prílohe (A),
2. Pokiaľ ide o činnosti, na ktoré sa vzťahuje Zmluva o Euratom, potom na právne predpisy prijaté podľa Zmluvy o Euratom, ktoré sú uvedené v prílohe B, alebo
- 3) porušenie zákona, administratívneho predpisu členského štátu alebo rozhodnutia príslušného orgánu členského štátu, ktorým sa vykonávajú uvedené predpisy.<sup>1</sup>

Subjektom, voči ktorým sa má vyvodiť zodpovednosť za protiprávne konania (trestné činy) uvedené v Smernici sú fyzické a právnické osoby, pričom vyvodenie zodpovednosti voči právnickej osobe za trestný čin nevylučuje vyvodenie trestnoprávnej zodpovednosti aj voči fyzickej osobe.

Členské štáty sú v zmysle spomenutej Smernice povinné vyvodiť zodpovednosť za trestný čin voči právnickej osobe v prípadoch, keď trestný čin bol spáchaný v prospech právnickej osoby akoukoľvek osobou, ktorá má v rámci nej vedúce postavenie a ktorá konala buď samostatne, alebo ako súčasť orgánu právnickej osoby na základe:

- a) oprávnenia zastupovať túto právnickú osobu,
- b) právomoci prijímať rozhodnutia v mene tejto osoby, alebo
- c) právomoci vykonávať kontrolu v rámci tejto právnickej osoby.

Ďalej členské štáty sú povinné zabezpečiť, aby právnické osoby mohli byť zodpovedné, ak spáchanie trestného činu, ktorý je v prospech danej právnickej

---

<sup>1</sup> Cepek, B. Implementácia smernice o ochrane životného prostredia prostriedkami trestného práva do poriadku Slovenskej republiky. In.: *Acta Universitatis Carolinae, Iuridika 1.*, s. 99, 2015.

osoby, umožnil nedostatok dohľadu alebo kontroly zo strany osoby vo vedúcom postavení a trestný čin spáchala osoba, ktorá podlieha právomoci vedúceho pracovníka.

Čo sa týka subjektívnej stránky konania, predpokladá sa úmyselné konanie alebo konanie z hrubej nedbanlivosti. Niektoré členské štáty Európskej únie zaviedli „hrubú nedbanlivosť“ ako nový druh zavinenia do svojich trestných noriem v rámci trestného práva, napríklad Česká republika, ďalšia skupina štátov k výkladu tohto pojmu využíva ustálenú judikatúru Súdneho dvora EÚ, respektíve viaceré krajiny vrátane Slovenskej republiky v súlade s bodom 12 Preambuly postihujú ako trestný čin akékoľvek nedbanlivostné konanie, t. j. protiprávne konania ustanovené v Smernici sú posudzované prísnejšie.

V článku 3 písmene a/ až i/ Smernice sú vymedzené konania, ktoré sa majú posudzovať ako trestný čin, pokiaľ sú protiprávne a subjekt práva konal úmyselne alebo aspoň z hrubej nedbanlivosti, pričom „protiprávne“ je vyjadrené to, že konanie subjektu práva je v rozpore:

- 1) s právnymi predpismi v prílohách A, B alebo
- 2) s právnymi predpismi prijatými členskými štátmi na vykonanie týchto predpisov.

Jednotlivé konania a ich následky (objektívna stránka) sú vymedzené v písmenách a) až i) článku 3, pričom konania sú na základe škodlivej látky, respektíve účinku alebo objektu ochrany, ktorý je (môže byť) protiprávnym konaním ohrozený/poškodený, rozdelené do týchto deviatich skupín:

- a. vypúšťanie, emisia alebo zavádzanie množstva látok alebo ionizujúceho žiarenia do ovzdušia, pôdy alebo vody, ktoré spôsobuje alebo môže spôsobiť smrť alebo závažnú ujmu na zdraví, alebo podstatnú škodu na kvalite ovzdušia, na kvalite pôdy, vody alebo na živočíchoch alebo rastlinách;
- b. zber, preprava, zhodnocovanie alebo zneškodnenie odpadu vrátane dohľadu nad takýmito operáciami a následnej starostlivosti o zariadenia na odstraňovanie odpadu a vrátane akcie, ktorú uskutočňujú obchodníci alebo sprostredkovatelia, ktoré spôsobujú alebo môžu spôsobiť smrť alebo vážnu ujmu na zdraví, alebo podstatnú škodu na kvalite ovzdušia, pôdy vode alebo na živočíchoch alebo rastlinách;
- c. preprava odpadu, pokiaľ táto činnosť patrí do rozsahu pôsobnosti článku nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o preprave odpadu, uskutočňuje sa v nezanedbateľnom množstve, či už v rámci jednej prepravy, alebo viacerých prepráv;
- d. prevádzkovanie závodu, v ktorom sa vykonáva nebezpečná činnosť alebo v ktorom sa skladujú alebo používajú nebezpečné látky alebo

- prípravky a ktoré mimo tohto závodu spôsobujú alebo môžu spôsobiť smrť alebo vážnu ujmu na zdraví, alebo podstatnú škodu na kvalite ovzdušia, na kvalite pôdy, vody alebo na živočíchoch alebo rastlinách;
- e. výroba, spracovanie, nakladanie, držba, skladovanie, preprava, dovoz, vývoz alebo odstraňovanie jadrového materiálu alebo iných nebezpečných rádioaktívnych látok, ktoré spôsobujú alebo môžu spôsobiť smrť alebo vážnu ujmu na zdraví alebo podstatnú škodu na kvalite ovzdušia, na kvalite pôdy, vody alebo na živočíchoch alebo rastlinách;
  - f. usmrtenie, ničenie, držba alebo odchyt exemplárov druhov chránených voľne žijúcich živočíchov alebo rastlín s výnimkou prípadov, keď sa takéto konanie týka zanedbateľného množstva týchto exemplárov a má zanedbateľný vplyv na stav ochrany druhov;
  - g. akékoľvek konanie, ktoré vedie k závažnému poškodeniu biotopu v chránenej lokalite;
  - h. výroba, dovoz, vývoz, uvádzanie na trh alebo používanie látok, ktoré poškodzujú ozónovú vrstvu Zeme.

V záujme dosiahnutia účinnej ochrany životného prostredia je obzvlášť potrebné zaviesť odrádzajúcejšie sankcie za pokuty, ktorými sa poškodzuje životné prostredie, ktoré obvykle spôsobujú alebo môžu spôsobiť podstatnú škodu na ovzduší vrátane stratosféry, na pôde a vode a na živočíchoch alebo rastlinách, vrátane ochrany druhov.

V rámci transpozičného procesu a expertných stretnutí zástupcov členských štátov Európskej únie pod gesciou Komisie boli identifikované všeobecné okruhy problémov, ktoré existujú pri transponovaní predmetnej Smernice do národných legislatív členských štátov EÚ, pričom ide najmä o definíciu/výklad viacerých „neurčitých“ pojmov v smernici, pričom ide o nasledovné pojmové problémy:

- 1) „podstatná škoda“ - v záujme dosiahnutia účinnej ochrany životného prostredia je obzvlášť potrebné zaviesť odrádzajúcejšie sankcie za skutky, ktorými sa poškodzuje životné prostredie, ktoré obvykle spôsobujú alebo môžu spôsobiť škodu na ovzduší vrátane stratosféry, na pôde a vode a na živočíchoch alebo rastlinách, vrátane ochrany druhov; Článok 3, písmeno a), a b): „podstatná škoda na kvalite ovzdušia, kvalite pôdy, vody alebo na živočíchoch alebo rastlinách“
- 2) „zanedbateľné množstvo“, zdanlivo prepojené prepravou; Článok, 3 písmeno c) „preprava odpadu, pokiaľ táto činnosť patrí do rozsahu pôsobnosti článku 2 ods. 35 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady č. 1013/2006 zo 14. júna 2006 o preprave odpadu a uskutočňuje sa v

nezanedbateľnom množstve, či už v rámci jednej prepravy, alebo v rámci viacerých zdanlivo prepojených prepráv,"

- 3) „nebezpečná činnosť“, „nebezpečné látky alebo prípravky“: „prevádzkovanie závodu, v ktorom sa vykonáva nebezpečná činnosť alebo v ktorom sa skladujú alebo používajú nebezpečné látky alebo prípravky a ktoré mimo tohto závodu spôsobujú alebo môžu spôsobiť smrť alebo vážnu ujmu na zdraví, alebo podstatnú škodu na kvalite ovzdušia, na kvalite pôdy, na kvalite vody alebo na živočíchoch alebo rastlinách“, Za nebezpečné látky je podľa vyjadrenia zástupcov Komisie potrebné považovať látky uvedené/definované v prílohe 1 Smernice, a pre jednotlivé členské štáty aj tie nebezpečné látky, ktoré si stanovili členské štáty svojim unitárnym právom nad rámec predmetnej Smernice.
- 4) „akékoľvek konanie, ktoré vedie k závažnému poškodeniu biotopu v chránenej lokalite“.

Problematickou sa javí byť aj jednotná transpozícia konania podľa článku 3 písmena i) Smernice do právnych poriadkov členských štátov, vzhľadom na nové a špecifické kritérium klasifikácie látok poškodzujúcich ozónovú vrstvu Zeme. Látky poškodzujúce ozón je možné definovať využitím Nariadenia (ES) č. 2037 Európskeho parlamentu a Rady z 29 júna 2000 o látkach, ktoré poškodzujú ozónovú vrstvu a Montrealského protokolu o látkach, ktoré porušujú ozónovú vrstvu, publikovaný pod číslom 251/2006 Z. z. Oba uvedené právne dokumenty obsahujú v prílohách zoznamy kontrolovaných látok poškodzujúcich ozón.

Ako trestný čin má byť podľa uvedeného ustanovenia Smernice posúdená „výroba, dovoz, vývoz, uvádzanie na trh alebo používanie látok, ktoré poškodzujú ozónovú vrstvu“. Tu je potrebné uviesť, že uvedená skutková podstata neobsahuje žiadne kvantitatívne kritérium, resp. kritérium závažnosti spôsobeného alebo hroziaceho následku.

Kritériom pre posúdenie protiprávneho konania ako trestného činu je preto možné/potrebné odvodiť z bodu 5 Preambuly.

V podmienkach platnej právnej úpravy SR by bolo možné protiprávne konania poškodzujúce ozónovú vrstvu podradiť pod všeobecnú skutkovú podstatu „Ohrozenie a poškodenie životného prostredia“ podľa § 300 Trestného zákona (úmyselné zavinenie) alebo podľa § 301 TZ (nedbanlivostné zavinenie, prípadne v závislosti od rozsahu a závažnosti dôsledku - ohrozenia alebo poškodenia ozónovej vrstvy, by mohlo prichádzať do úvahy aj právne posúdenie ako trestný čin „Všeobecného ohrozenia“ podľa § 284 (úmyselná forma konania), prípadne podľa § 285 (konanie z nedbanlivosti) TZ. Štatisticky je však pri trestných činoch podľa § 300 a 301 TZ dlhodobo vykazovaný

minimálny počet trestných vecí a to aj napriek ich relatívne ľahko naplniteľnej skutkovej podstate.

Osobitosti a význam objektu ochrany - ozónovej vrstvy, by však bolo primerané explicitné vyjadrenie ochrany tohto významného objektu v skutkovej podstate trestného činu.

V tomto smere sa javí ako vhodné riešenie doplnenie skutkovej podstaty trestného činu „Porušovanie ochrany vôd a ovzdušia“. Do názvu i skutkovej podstaty by bola zahrnutá ako ďalší objekt ochrany - ozónová vrstva. Ďalším možným riešením je rozdelenie pôvodnej skutkovej podstaty trestného činu (§ 303 TZ) a „Porušovanie ochrany vôd“ by bolo vhodné zapracovať (obdobne ako v Českej republike) znenie článku 4 Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2005/35/ES zo 7. 9. 2005 o znečisťovaní mora z lodí a o zavedení sankcií za porušenia v znení Smernice 2009/123/ES z 21. 10. 2009, ktorá bola publikovaná v Úradnom vestníku EÚ pod číslom L 280, 27/10/2009 s. 52-55, ktorej transpozícia bola stanovená do 16.11. 2010.

Vyššie uvedené výkladové problémy je v zásade možné riešiť legislatívnou cestou prevzatím pojmov použitých v smernice a ich definovaním vo vnútroštátnej úprave alebo zapracovaním významovej podstaty týchto pojmov do vnútroštátneho právneho poriadku.

Vychádzajúc zo súčasnej právnej úpravy environmentálnych trestných činov je možné konštatovať, že slovenská právna úprava pri vymedzení následku pri trestných činoch proti životnému prostrediu išla cestou kvantifikácie následku vyjadrením škody (rozsahu činu) ako súhrnu ekologickej ujmy a majetkovej škody, čím je de facto vyjadrený zásah environmentálneho trestného činu do súkromnej i verejnej sféry.

Na základe uvedeného je zásadnou otázkou, ktorá je kľúčom k vyriešeniu väčšiny vyššie uvedených výkladových problémov kvantifikácia rozsahu a následku protiprávneho konania definovaného v smernici v rámci vnútroštátnej právnej úpravy. Táto hranica vytvorí „merateľnú“ hranicu pre posúdenie protiprávneho konania ako trestný čin, resp. iba ako správny delikt.

Vo vzťahu k priestupkom fyzických osôb je táto hranica zadefinovaná v jednotlivých základných skutkových podstatách trestných činov proti životnému prostrediu ustanovením hranice výšky škody. Otázne je, či stanovené hranice pri jednotlivých trestných činoch podľa § 300 až 310 TZ sú primerané a to aj vzhľadom k obsahu predmetnej smernice.

Pri terajších iných správnych deliktoch, kde boli do účinnosti zákona č. 224/2010 Z. z. ukladané sankcie v rámci správneho konania, pri vychádzaní z rovnakého kvantitatívneho stanovenia hranice medzi trestným činom a iným správnym deliktom ako pri priestupku, kde bude potrebné postihovať

významnú časť doterajších iných správnych deliktov ako trestné činy v trestnom konaní.

Kolízia trestného konania a priestupkového konania je vyriešená pojmovým vymedzením priestupku v ustanovení § 1 ods. 1 Priestupkového zákona, podľa ktorého priestupkom je zavinené konanie, ktoré porušuje alebo ohrozuje záujem spoločnosti a je za priestupok výslovne označené v tomto alebo v inom zákone, ak nejde o iný správny delikt alebo trestný čin. V právnej praxi však nie je možné vylúčiť situácie, kedy správny orgán kvalifikuje protiprávne konanie páchatel'a alebo jeho časť iba ako priestupok a súčasne totožný skutok bude predmetom trestného konania na základe právneho posúdenia orgánov činných v trestnom konaní. Tu je potrebné uviesť, že do právoplatného skončenia veci, nie je jednoznačné, či skutok mal byť posúdený ako priestupok alebo ako trestný čin.

Správny orgán je pri právnom posúdení skutku v rámci priestupkového konania samostatný. Do právoplatnosti rozhodnutia v priestupkovom konaní nemá prokurátor v rámci dozoru žiadne právne nástroje na dosiahnutie toho, aby bol skutok, ktorý je predmetom priestupkového konania právne posúdený ako trestný čin. V tomto smere bude relevantný až právny názor súdu vyjadrený v právoplatnom rozhodnutí. Prokurátor môže po právoplatnosti rozhodnutia zasiahnuť do veci svojimi právnymi nástrojmi, či už protestom prokurátora alebo upozornením a následne aj podaním návrhu na súd. Uvedené platí analogicky aj v prípade, ak sa popri trestnom konaní vedie o totožnom skutku správne konanie, ktorého predmetom je iný správny delikt.

V týchto sporných prípadoch, keď sa paralelne vedie trestné konanie a priestupkové konanie prichádza do úvahy dvojité postih za totožný skutok, čo je porušením zásad *ne bis in dem*. Táto zásada je vyjadrená jednak v článku 4 Protokolu č. 7 k Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ako aj v článku 50 ods. 5 Ústavy SR. Zastavenie trestného stíhania podľa § 215 ods. 2 TP je vymedzené ako fakultatívny inštitút (jeho využitie je podmienené predchádzajúcim dostačujúcim rozhodnutím), čo je v rozpore s uvedeným a vytvára priestor na nedodržanie zákazu dvojitého postihu.

V jednotlivých právnych predpisoch environmentálneho práva sú uvedené skutkové podstaty priestupkov a sankcie za ne, pričom postup prejednávania priestupku je riešený odkazom na priestupkový zákon. Z uvedeného vyplýva, že vedenie spoločného konania je kľúčovou otázkou určenia orgánov príslušných konať o jednotlivých priestupkoch.

Pri posúdení otázky nutnosti transpozície horeuvedenej Smernice do právneho poriadku SR je možné zvoliť dva základné princípy/prístupy. Prvý prístup má snahu extenzívnym výkladom právnej úpravy pragmaticky nájsť

spôsob a argumenty k tvrdeniu, že slovenský právny poriadok v podstate vyhovuje požiadavkám, ktoré stanovuje smernica.

S využitím vágneho ustanovenia § 300 a 301 TZ (trestný čin ohrozenia a poškodenia životného prostredia v úmyselnej a nebanlivostnej forme) je v podstate možné stíhať všetky trestné činy proti životnému prostrediu. Podľa správy o činnosti Prokuratúry SR za predchádzajúce roky však zistíme, že uvedený trestný čin deklarovaný v Trestnom zákone je v podstate formálny, nakoľko v praxi sa uvedené ustanovenia neuplatňujú. Pri reálnom zhodnotení aktuálneho stavu v oblasti environmentálnej kriminality, konfrontujúcim štatistické údaje správnych orgánov, orgánov činných v trestnom konaní a súdov, s tým, čo vnímame, by bolo neprimerané konštatovať uspokojivý stav v oblasti ochrany životného prostredia. Práve naopak, je viac dôvodov pre konštatovanie nespokojnosti s efektivitou právnych prostriedkov podľa platnej právnej úpravy environmentálneho i trestného práva, vrátane vyslovenia nespokojnosti s poznaním a využívaním existujúcich právnych prostriedkov a nástrojov.

Pri druhom prístupe založenom na dôslednom výklade obsahu smernice v súlade s jej cieľmi, ktoré sú vyjadrené najmä v jej Preambule, je však zrejmé, že v prípade, ak by našou ambíciou bolo dôkladne sledovať a naplniť cieľ smernice, malo by to znamenať, že slovenskú právnu úpravu je potrebné zmeniť a posunúť k efektivite.

Na základe vyššie uvedených osobitostí environmentálnych deliktov sa javí byť vhodné stanoviť osobitný prístup v oblasti ukladania sankcií subjektom zodpovedným za spáchanie týchto deliktov.

V rámci transpozície smernice je potrebné zvážiť prepracovanie systému sankcií ukladaných za environmentálne trestné činy, ako aj za environmentálne priestupky a správne delikty. Do systému sankcií by bolo vhodné zapracovať obdobné nové druhy sankcií, aké boli uvedené v zrušenom rámcovom rozhodnutí.

Do zásad pre ukládanie sankcií je potrebné doplniť zásadu, v zmysle ktorej by súd pri trestných činoch, ktorými bolo spôsobené ohrozenie alebo poškodenie životného prostredia, a pri ukladaní sankcie zohľadnil záujem na prevencii, ochrane a reparácii škodlivého následku, ktorý hrozil alebo bol spôsobený na životnom prostredí a to najmä uložením primeraných obmedzení a povinností popri uloženom treste.

Zásadu v uvedenom zmysle by bolo vhodné premietnuť aj do úpravy podmieniečného zastavenia trestného stíhania, zmieru a dohody o vine a treste, resp. vyjadriť ju aj všeobecne v rámci základných zásad trestného konania pri



trestných činoch proti životnému prostrediu. Samozrejme, obdobnú zásadu by bolo možné vyjadriť aj v Priestupkovo zákone.

Sankcie za protiprávne konanie proti životnému prostrediu by mali smerovať okrem všeobecného odstrašenia najmä k reparácii spôsobeného následku a k predchádzaniu budúcim hroziacim škodám.

### 26.3 Záver

Cieľom príspevku bolo okrem priblíženia priebehu, problémov a výsledkov transpozičného procesu smernice o ochrane životného prostredia prostriedkami trestného práva poukázať na všeobecné problémy súvisiace s tvorbou slovenskej vnútroštátnej legislatívy, v ktorej chýba dostatočný počet kvalitných legislatívcoch s prierezovými znalosťami práva, prípadne efektívny systém, ktorý by systémovo zabezpečil optimálne zastúpenie odborníkov z praxe v legislatívnych skupinách. V aplikačnej praxi sa v dôsledku toho stretávame pri riešení bežných situácií s nesystematickými a nelogickými prvkami právnej úpravy správneho a trestného práva, teda právnych odvetví, ktoré nie sú budované vo vzájomnom súlade ako jednotný efektívny systém deliktuálneho práva, ale iba ako dva nezávislé systémy s vonkajšími väzbami.

V tomto smere by mohol v budúcnosti mať významnejšiu úlohu generálny prokurátor, ktorý na základe § 11a § 12 zákona č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre, disponuje oprávnením predkladať predsedovi NR SR, resp. vláde SR podnety na prijatie zákonov, ich zmeny a doplnenia. Ďalším systémovým krokom by mohlo byť vypracovanie spôsobu tvory prierezových pracovných skupín so zastúpením dotknutých subjektov na prípravu legislatívnych návrhov na odbornom základe.

### 26.4 Zoznam použitej literatúry a zdrojov

- 1) CEPEK, B.: Implementácia smernice o ochrane životného prostredia prostriedkami trestného práva do poriadku Slovenskej republiky. In.: Acta Universitatis Carolinae, Iuridika, Praha, 2015.,
- 2) DAMOHORSKÝ, M. a kol. Právo životného prostredia. 2. vyd. Praha: C.H.Beck, 2014.,
- 3) KADEČKA, S. a kol.: Správní řád. Praha : ASPI, a. s., 2006.

### Informácie o autorovi

**JUDr. Štefan Hrčka**  
Paneurópska vysoká škola  
Fakulta práva

Katedra trestného práva  
[stefanhrcka@stonline.sk](mailto:stefanhrcka@stonline.sk)

***MIESTO, ÚLOHA A VÝZNAM VNÚTROŠTÁTNEHO  
PRÁVA PRI ZABEZPEČOVANÍ PLNENIA ZÁVÄZKOV  
VYPLÝVAJÚCICH Z EURÓPSKEHO A  
MEDZINÁRODNÉHO PRÁVA V NIEKTORÝCH  
OBLASTIACH SPRÁVNEHO PRÁVA***

THE PLACE, ROLE AND SIGNIFICANCE OF DOMESTIC  
LAW IN ENSURING THE PERFORMANCE OF  
OBLIGATIONS STEMMING FROM INTERNATIONAL LAW  
AND EUROPEAN LAW IN SEVERAL AREAS OF  
ADMINISTRATIVE LAW

## 27 UPLATŇOVANIE PRINCÍPU PREDNOSTI V COLNOM PRÁVE<sup>1</sup>

Monika Stojáková<sup>2</sup>

---

### Abstrakt

*Vstup SR do EÚ sa dotkol tak ako všetkých právnych odvetví aj colného práva. Do roku 2004 bol na území SR uplatňovaný najmä Colný zákon, ale vstup SR do EÚ predstavoval harmonizáciu vnútroštátneho colného práva s komunitárnym právom. Završením procesu harmonizácie bolo prijatie Colného kódexu Únie. Príspevok je venovaný problematike uplatňovania princípu prednosti v colnom práve. Na plnenie záväzkov sa aplikujú ako základné pramene colného práva Colný zákon ako vnútroštátny právny predpis a Colný kódex Únie ako prameň práva Európskej únie. Vyššie spomínaný princíp nájde svoje opodstatnenie v prípade, ak dôjde k stretu vnútroštátnych právnych noriem a noriem na nadnárodnej úrovni, pričom túto kolíziu bude potrebné riešiť v prospech práva EÚ. V príspevku sa autor zamerá na predmet právnej úpravy a prípadné vzniknuté kolízie použitia vyššie uvedených právnych predpisov pri zabezpečovaní plnenia záväzkov vyplývajúcich z európskeho práva.*

### Abstract

*The accession of the Slovak Republic to the EU has affected all legal and customs law as well. By 2004, the Customs Act was mainly applied to the territory of the Slovak Republic, but the accession of the Slovak Republic to the EU constituted the harmonization of national customs law with Community law. The completion of the harmonization process was the adoption of the Customs Code. The contribution is devoted to the issue of the application of the principle of priority in customs law. The Customs Code is the basic law of the customs legislation as a national law and the Union Customs Code as the source of EU law. The mentioned principle will be well founded if national legal norms are encountered at transnational level, and this conflict will need to be addressed in favor of EU law. In the contribution, the author focused on the subject matter and possible*

---

<sup>1</sup> Tento príspevok bol spracovaný v rámci projektu VEGA 1/0846/17: „Implementácia iniciatív inštitúcií EÚ v oblasti priamych a nepriamych daní a ich rozpočtovo-právne dopady“.

<sup>2</sup> Autorka je internou doktorandkou na Právnickej fakulte Univerzity P. J. Šafárika v Košiciach, kde pôsobí na Katedre finančného práva, daňového práva a ekonómie.

*collisions of the application of the aforementioned legislation to ensure fulfillment of the obligations arising from European law.*

## 27.1 Úvod

Tak ako sa v dejinách ľudstva menilo spoločenské zriadenie, hospodárske, politické, ekonomické podmienky, tak sa menilo a zároveň aj vyvíjalo colné zákonodarstvo, ako aj celá povaha cla. Slovenská republika, tak ako aj ostatné členské štáty, vstupom do Európskej únie zažila toľko zmien, koľko nezažila v minulosti ani za niekoľko desaťročí. Zmeny sa dotýkajú aj samotnej colnej správy. História colníctva je tak stará ako ľudstvo samo. Colné právo je neoddeliteľnou súčasťou finančného práva, v rámci ktorého vystupuje ako samostatné právne pododvetvie. Toto pododvetvie je tvorené osobitnou skupinou právnych noriem patriacich pod základňu finančného práva. Ide o právne normy, ktoré upravujú pôsobnosť orgánov štátnej správy v oblasti colníctva, práva a povinnosti deklaranta, ako aj iných osôb, podmienky vymierania cla, podmienky a zásady určovania colného dlhu a iné.<sup>3</sup>

Autorkou zvolená a vybraná problematika patrí v poslednom období k aktuálnym témam. Dôležitosť venovať sa danej problematike vyplýva z reálnych problémov ochrany ekonomických záujmov štátu, ale aj zdravia obyvateľstva, bezpečnosti krajiny a jej obyvateľstva a taktiež boja proti nelegálnym aktivitám na poli medzinárodného obchodu. Každý štát je povinný si chrániť svoje záujmy v oblasti pohybu tovaru, osôb, pracovnej sily. Právo tu zohráva rozhodujúcu a nezastupiteľnú úlohu.

Súčasnú colníctvo musí čeliť rýchlo sa meniacemu prostrediu, napr. meniacim sa výrobným a spotrebiteľským trendom, rastúcemu medzinárodnému obchodu, globálnym hrozbám (napr. terorizmus, organizovaný zločin, krízové situácie) a rôznym iným novým nebezpečenstvám (napr. obchod s nebezpečným tovarom). V takomto kontexte zohrávajú colné orgány EÚ kľúčovú úlohu. Ich poslaním je zabezpečiť, aby nepretržite existovala rovnováha medzi ochranou spoločnosti a podporou legálneho obchodu prostredníctvom kontroly dodávateľského reťazca, výmeny informácií a spolupráce, a to tak na vonkajších hraniciach EÚ, ako aj v rámci colnej únie. Dnes musia colné orgány pružne reagovať na nové výzvy, ako sú zvýšenie konkurencieschopnosti hospodárskych subjektov pôsobiacich v EÚ, zlepšenie ekonomického prostredia, a to hlavne zabezpečením plynulého obchodného toku pri súčasnom vykonávaní požadovaného stupňa kontrol na účely ochrany zdravia a bezpečnosti všetkých občanov EÚ. Podmienkou

---

<sup>3</sup> BABČÁK, V. a kol.: *Finančné právo na Slovensku a v Európskej únii*. 1. vydanie. Bratislava: EUROKÓDEX, s.r.o., 2012. s. 349

vzájomného zosúladenia týchto požiadaviek je, aby postupy a kontrolné metódy boli modernizované a spolupráca a výmena informácií medzi rôznymi pracoviskami bola posilnená. Tu je potrebné si položiť otázku, čo v prípade, ak dôjde k stretu právnych noriem obsiahnutých v Colnom zákone s úniou úpravou?

Vzhľadom na fakt, že Slovenská republika vstupom do Európskej únie dňa 1. mája 2004<sup>4</sup> pristúpila k uplatňovaniu spoločnej obchodnej politiky Európskej únie, oblasť colnej politiky je v súčasnosti upravená najmä nariadeniami a inými právnymi predpismi Európskej únie. Dôraz možno klásť na právne predpisy uplatňované pri dovoze, vývoze ako aj tranzite tovaru, a to nie len na vnútroštátnej úrovni, ale z vyššie uvedeného dôvodu aj na predpisy Európskej únie. Cieľom príspevku je rozobrať uplatňovanie princípu prednosti v colnom práve, v prípade, keď dôjde k stretu uplatňovania vnútroštátnych právnych noriem s predpismi Európskej únie.

## **27.2 Vnútroštátna a úniová úprava colného práva**

Už z prameňa s najvyšším stupňom právnej sily, ktorým je Ústava SR<sup>5</sup> v článku 7 ods. 2 vyplýva, že „Slovenská republika môže medzinárodnou zmluvou, ktorá bola ratifikovaná a vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom, alebo na základe takej zmluvy preniesť výkon časti svojich práv na Európske spoločenstvá a Európsku úniu. Právne záväzné akty Európskych spoločenstiev a Európskej únie majú prednosť pred zákonmi Slovenskej republiky. Prevzatie právne záväzných aktov, ktoré vyžadujú implementáciu, sa vykoná zákonom alebo nariadením vlády podľa čl. 120 ods. 2“. Po vstupe Slovenskej republiky v roku 2004 do Európskej únie (ďalej len „EÚ“) sme dobrovoľne odovzdali colnú politiku v prospech Únie, plne ju podriadili právu EÚ, teda colná politika je vo výlučnej kompetencii EÚ. Táto skutočnosť je upravená priamo v Zmluve o fungovaní Európskej únie konkrétne v čl. 3 ods. 1 písm. a). Aj keď problematika colného práva bola prenechaná v prospech Únie, tak právo EÚ prenecháva určitú úpravu otázok na vnútroštátnej rovine jednotlivých

---

<sup>4</sup> Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 185/2004 Z. z. o podpísaní Zmluvy medzi Belgickým kráľovstvom, Dánskym kráľovstvom, Spolkovou republikou Nemecko, Helénskou republikou, Španielskym kráľovstvom, Francúzskou republikou, Írskom, Talianskou republikou, Luxemburským veľkoveľkostvom, Holanským kráľovstvom, Rakúskou republikou, Portugalskou republikou, Fínskou republikou, Švédskym kráľovstvom, Spojeným kráľovstvom Veľkej Británie a Severného Írska (členskými štátmi Európskej únie) a Českou republikou, Estónskou republikou, Cyperskou republikou, Lotyšskou republikou, Litovskou republikou, Maďarskou republikou, Maltskou republikou, Poľskou republikou, Slovinskou republikou, Slovenskou republikou o pristúpení Českej republiky, Estónskej republiky, Cyperskej republiky, Lotyšskej republiky, Litovskej republiky, Maďarskej republiky, Maltskej republiky, Poľskej republiky, Slovinskej republiky a Slovenskej republiky k Európskej únii.

<sup>5</sup> Ústavný zákon č. 460/1992 Zb. Ústava SR.

členských štátov a taktiež prenecháva priestor na variácie niektorých práv a povinností. Z tohto dôvodu boli na vnútroštátnej úrovni prijaté právne predpisy, ktoré sa týkajú cla a taktiež aj colných orgánov. V súčasnosti sú v platnosti:

- zákon č. 199/2004 Z. z. Colný zákon v znení neskorších predpisov,
- zákon č. 652/2004 Z. z. o orgánoch štátnej správy v colníctve v znení neskorších predpisov,
- zákon č. 333/2011 Z. z. o orgánoch štátnej správy v oblasti daní, poplatkov a colníctva v znení neskorších predpisov,
- zákon č. 200/1998 Z. z. o štátnej službe colníkov v znení neskorších predpisov.

Ak ide o národnú úpravu, tak cieľom úpravy nie je vymedzenie princípov, na ktorých stojí colné právo, ale cieľom je bližšie špecifikovať inštitúty, ktoré dopĺňajú právne predpisy EÚ. Aj keď ide o právne pododvetvie finančného práva, ktoré je prevažne upravené právnymi predpismi na nadnárodnej úrovni je nevyhnutné, aby národná právna úprava upravovala a zároveň špecifikovala inštitúty, aby tak nedošlo ku vzniku „právneho vákua“, ktoré by tak mohlo poskytovať priestor pre špekulácie, prípadne pre protiprávnu aktivitu.<sup>6</sup> Nemožno pochybovať o tom, že Colný zákon č.199/2004 Z. z. o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je základnou a kardinálnou právnou normou v oblasti colníctva, ktorý už harmonizuje s colnoprávnou úpravou platnou v krajinách EÚ. Predmetom úpravy Colného zákona (§ 1) sú pravidlá a postupy zaobchádzania s tovarom, ktorými sa zabezpečuje uplatňovanie opatrení vydaných na základe osobitných predpisov pre pohyb tovaru medzi colným územím Európskej únie a tretími štátmi na území Slovenskej republiky a opatrení na zabránenie protiprávnemu konaniu osôb pri dovoze, vývoze a tranzite tovaru medzi úniou a tretími štátmi na území Slovenskej republiky.<sup>7</sup> Už v samotnom § 1 vyššie uvedeného zákona si je možné všimnúť, že vnútroštátna právna úprava cla je nepochybne prepojená s nadnárodnou právnou úpravou.

Pokiaľ ide o Colný zákon platný na území Slovenskej republiky, tak významnou zmenou po vstupe Slovenskej republiky do Európskej únie bola zmena charakteru právnych noriem upravujúcich colnú legislatívu. Kým dovtedy bola táto upravená prakticky výlučne vnútroštátnymi predpismi a

<sup>6</sup> ŠIMONOVÁ, J.: *Právna úprava cla v európskej únii- jej špecifiká, perspektívy a negatíva*. In: DÁVID, R., SEHNÁLEK, D., VALDHANS, J. (ed.): *DNY PRÁVA – 2010- DAYS OF LAW*. Zborník príspevkov zo 4. ročníka medzinárodnej konferencie usporiadanej Právnickou fakultou Masarykovej univerzity. Brno: Masarykova Univerzita, 2010. s. 792, Dostupné online: [https://www.law.muni.cz/sborniky/dny\\_prava\\_2010/files/prispevky/04\\_finance/Simono%20Jana%20\(4396\).pdf](https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/04_finance/Simono%20Jana%20(4396).pdf) (cit. 23.1.2018).

<sup>7</sup> Zákon č. 199/2004 Z. z. Colný zákon.

bilaterálnymi medzinárodnými zmluvami, po vstupe do Európskej únie nadobudli na našom území účinnosť právne predpisy Európskej únie. Zákon č. 238/2001 Z. z. Colný zákon v znení neskorších predpisov bol dňom 1. mája 2004 zrušený a v právnom poriadku SR bol čiastočne nahradený zákonom č. 199/2004 Z. z. Colný zákon v znení neskorších predpisov. Došlo tiež k výraznej minimalizácii vnútroštátnej úpravy, čo sa rozsahu týka (460 paragrafov predchádzajúceho Colného zákona bolo okresaných na 93 paragrafov), ale predovšetkým z obsahového hľadiska, nakoľko rozhodujúcu úlohu v súčasnosti zohrávajú už zmienené európske predpisy a Colný zákon ich iba dopĺňa<sup>8</sup>. Colný zákon platný na území SR nevymedzuje fundamentálne pojmy ako sú „osoba, hospodársky subjekt, colný zástupca, dlžník, deklarant, dopravca“ a mnoho iných, ale takéto definovanie pojmov možno nájsť v Colnom kódexe Únie<sup>9</sup>. Avšak ak porovnáme inštitút colného dohľadu, tak ten je jednak upravený na národnej úrovni a jednak na nadnárodnej úrovni. V tomto prípade, ak by došlo k rozporu pri zabezpečovaní plnenia záväzkov pri colnom dohľade vždy platí, že prioritu v uplatňovaní majú predpisy EÚ a tento stret je potrebné riešiť výlučne v súlade s princípom prednosti v prospech úniovej úpravy. Colný zákon upravuje pravidlá a postupy zaobchádzania s tovarom zabezpečujúcich uplatňovanie opatrení zavedených EÚ pre pohyb tovaru medzi Európskou úniou a tretími štátmi na území Slovenskej republiky, pričom je potrebné zachovávať 2 skutočnosti, a to po prvé je nutné poznať národnú a úniovú úpravu pre posúdenie prípadu a aplikovať ich vo vzájomnej súvislosti a po druhé dodržiavať prioritu v uplatňovaní predpisov EÚ. V § 1 Colného zákona je explicitne vyjadrené, že sa zákon vzťahuje výlučne na územie Slovenskej republiky čo je v súlade so zásadou teritoriality, pričom jedine tento zákon upravuje zodpovednosť za protiprávne konanie osôb pri dovoze, vývoze a tranzite tovaru. Colný zákon môže upravovať iba také vzťahy, ktoré nie sú upravené úniovými predpismi, ďalej prípady, ktorých úprava je výslovne ponechaná na členské štáty alebo prípady, na ktorých úpravu sú splnomocnené priamo colné orgány Slovenskej republiky, aby tak nedochádzalo ku vzniku kolízií medzi jednotlivými právnymi predpismi.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> ROHÁČEK, P.: *Colné právo na Slovensku a Európska únia*. In: *Právne noviny*. 2012. Dostupné online: <https://www.pravnenoviny.sk/analyzy/colne-pravo-na-slovensku-a-europska-unia>. (cit. 24.1.2018).

<sup>9</sup> Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 952/2013 z 9. októbra 2013, ktorým sa ustanovuje Colný kódex Únie.

<sup>10</sup> PRIEVOZNÍKOVÁ, K.: *Colné právo*, Žilina: Knižné centrum, 2008, 19 s.



### 27.3 Úniová úprava colného práva

Ako už bolo vyššie zmienené, vstupom Slovenskej republiky do EÚ došlo k výraznému ovplyvneniu uplatňovania vnútroštátnej právnej úpravy v oblasti colného práva. Vnútroštátna právna úprava sa akoby dostala do úzadia a do popredia sa dostali právne predpisy Európskej únie, ktoré majú prednosť pred vnútroštátnou právnou úpravou. Je tomu naozaj tak a táto skutočnosť vyplýva aj z primárneho práva EÚ, a to zo Zmluvy o Európskej únii (ďalej len „ZEÚ“) a Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ďalej len „ZFEÚ“). V Zmluve o fungovaní Európskej únie v článku 3 ods. 1 písm. a) je zakotvené, že Únia má výlučnú právomoc v oblasti colnej únie a v článku 28 je vymedzené, že Únia je Colnou úniou, ktorá sa vzťahuje na celý obchod s tovarom.<sup>11</sup> V konečnom dôsledku možno zhrnúť, že zodpovednosť za colnú úniu nesie Európska únia. Ide o jednu z mála oblastí, ktorá spadá výhradne do právomoci EÚ. Ak však ide o vykonávanie colnej únie tá je v úzkom prepojení s členskými štátmi a medzi nimi navzájom. Ak sa pozrieme na sekundárne pramene, ktoré upravujú oblasť colníctva, nájdeme viacero nariadení. Najdôležitejším nariadením, ktoré upravuje colné právo je Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č.952/2013 z 9. októbra 2013, ktorým sa ustanovuje Colný kódex Únie<sup>12</sup>. Colný kódex Únie upravuje inštitúty colného práva, ktoré nie sú upravené vnútroštátnym právnym predpisom. Ako už bolo vyššie uvedené ide predovšetkým o základné všeobecné pojmy, ktoré nie sú upravené v Colnom zákone. Nariadenie je právnym aktom európskeho práva, ktorého recepcia do vnútroštátneho práva nie je potrebná, keďže toto nariadenie má priame právne účinky, je všeobecne záväzná a priamo aplikovateľná na území členských štátov Európskej únie. Všeobecná záväznosť nariadenia evokuje nadradenosť právne záväzných aktov únie nad vnútroštátnou právnou úpravou pri riešení konkrétneho prípadu. Čo sa týka priameho účinku úniového práva, doktrína a Súdny dvor nerozlišujú medzi „priamym účinkom“ a „priamou uplatniteľnosťou“ úniového práva a oba pojmy stotožňujú, pričom pojem „priamy účinok“ sa používa predovšetkým v spojitosti s primárnym právom, smernicami a rozhodnutiami, a pojem „priama uplatniteľnosť“ sa na základe článku 249 ZES spája s nariadeniami.

Colné predpisy predstavujú širokú množinu rôznorodých prameňov práva, v ktorých je právna úprava jednotlivých colno-právnych inštitútov rozhádzaná čo zásadným spôsobom vymedzuje problematickosť nachádzania právnych noriem upravujúcich colné konanie. Táto rôznorodosť, prejavujúca sa najmä rozdielnou legislatívnou technikou a niekedy aj rozdielnym terminologickým

---

<sup>11</sup> Konsolidované znenie ZMLUVY O EURÓPSKEJ ÚNII A ZMLUVY O FUNGOVANÍ EURÓPSKEJ ÚNIE (2016/C 202/01).

aparátom je daná predovšetkým tým, že sa v tejto množine miešajú právne záväzné akty Európskej únie (v colnej oblasti ide predovšetkým o nariadenia) a všeobecne záväzné právne predpisy Slovenskej republiky (zákony a podzákoné právne akty). Colná problematika totiž patrí do tzv. výlučnej právomoci Európskej únie, avšak z dôvodu, že právna úprava určitých procesných vzťahov na nadnárodnej úrovni nie je nevyhnutne potrebná (zásada primeranosti), nie je úniová úprava konaní pred colnými orgánmi komplexná a výslovne predpokladá podpornú aplikáciu národných právnych predpisov.<sup>13</sup>

## 27.4 Všeobecne o prednosti úniového práva

Pozoruhodné je, že prednosť úniového práva nevyplýva explicitne z primárnych zmlúv, ale z judikatúry Súdneho dvora, ktorý vo svojej judikatúre definoval princíp prednosti a priameho účinku úniového práva. Veľmi dôležité je, aby sa rozlišovalo postavenie primárneho práva EÚ a sekundárneho práva EÚ v slovenskom právnom poriadku. Prvýkrát sa zásada prednosti komunitárneho práva objavila v rozsudku Súdneho dvora *Costa vs. ENEL* 6/64<sup>14</sup> a ako dôvody prednosti Súdny dvor uviedol nasledovné:

- riziko zmarenia účinkov bezprostrednej a priamej uplatniteľnosti komunitárneho práva: „(...) prednosť komunitárneho práva potvrdzuje článok 189 (teraz čl. 249) Zmluvy o založení ES, podľa ktorého sú nariadenia „záväzné“ a „priamo uplatniteľné vo všetkých členských štátoch“; toto bezvýhradné ustanovenie by stratilo význam, ak by členský štát mohol jednostranne zmarit' jeho účinky právnym aktom odporujúcim komunitárnym predpisom“;
- trvalý a nezvratný presun právomocí z členských štátov na spoločenstvo:  
„(...) prechod práv a povinností zodpovedajúcich ustanoveniam zmluvy uskutočnený štátmi, z ich vnútroštátneho právneho poriadku v prospech komunitárneho právneho poriadku, má za následok (...) trvalé obmedzenie ich suverénnych práv, nad ktorým nemôže prevažovať neskorší jednostranný akt nezlučiteľný s poňatím spoločenstva“;
- **potreba zabezpečiť jednotu komunitárneho práva** (t. j. rovnaký význam, rovnakú záväznosť a rovnaký obsah komunitárnych noriem vo všetkých členských štátoch) **a jeho jednotnú aplikáciu**, ktorá

<sup>13</sup> KAČMÁR M.: *Colné konanie a jeho osobitné zásady*. In: *Justičná revue*, 61, č.2, 2009. Dostupné online: <http://www.epi.sk/odborny-clanok/Colne-konanie-a-jeho-osobitne-zasady.htm> (cit. 24.1.2018).

<sup>14</sup> Rozsudok z 15. júla 1964 *Costa vs. E.N.E.L.*, 6/64, EU:C:1964:66.

vyplýva z **povinnosti komunitárnej lojality** (čl. 10 ZES): „(...) vykonateľnosť komunitárneho práva by nemohla (...) byť v každom členskom štáte rozdielna a závisieť od neskorších vnútroštátnych právnych predpisov bez toho, aby neohrozovala uskutočnenie cieľov zmluvy uvedených v článku 5 druhom pododseku (teraz článok 10 ZES – povinnosť komunitárnej lojality) a nepodnecovala diskrimináciu zakázanú článkom 7 (teraz článok 12 ZES)“;<sup>15</sup>

Rozsudkom Súdneho dvora vo veci *Amministrazione delle finanze dello Stato/Simmenthal*<sup>16</sup>, bolo vyslovené, že: „Každý vnútroštátny súd...je povinný v plnej miere aplikovať právo Spoločenstva a chrániť práva, ktoré toto právo priznáva jednotlivcom, pričom musí prípadne neaplikovať akékoľvek vnútroštátne ustanovenie právneho predpisu, ktoré je s ním v rozpore.“ Problematika prednosti práva Európskej únie pred vnútroštátnym právom bola riešená pomerne často, v prípadoch, keď dochádzalo ku kolíziám medzi týmito právnymi úpravami. Touto otázkou sa zapodieval aj Ústavný súd SR v náleze sp. zn. PL. ÚS 3/09 z 26. januára 2011, kde konštatoval, že pri rešpektovaní zásady prednosti práva Európskej únie, nie len všeobecné súdy, ale aj iné orgány verejnej moci sú povinné nepoužiť vnútroštátne právo v prípade, ak dôjde k jeho rozporu s úniovým právom.<sup>17</sup> Teda dôjde k neaplikovateľnosti vnútroštátnej právnej úpravy.

Prednosť úniového práva máme priamo zakotvené aj v našom zákone najvyššej právnej sily, teda v Ústave SR, konkrétne v článku 7 ods. 2 a v článku 7 ods. 5 pre primárne právo (pozri vyššie).

## 27.5 Princíp prednosti

Keďže sa Slovenská republika stala súčasťou Európskej únie je nepochybne jasné, že na území SR sa budú okrem vnútroštátnych právnych predpisov platných na území SR uplatňovať aj právne predpisy Európskej únie. Hoci sa predpokladá, že právny poriadok má byť vnútorne neodporujúci zvyčajne to tak nebýva. V praxi sa vyskytujú prípady, kedy na ten istý právny vzťah dopadá viacero právnych noriem. V takomto prípade nastupuje na rad otázka, ktorý právny predpis na konkrétny vzťah použiť? Pokiaľ ide o oblasť colného práva, Európska komisia dlhé roky pracovala na zmodernizovaní colných pravidiel predovšetkým s cieľom uľahčiť dovoz, vývoz, tranzit tovarov medzi členskými

<sup>15</sup> Dostupné online: <http://www.euroiuris.sk/euroiuris/?q=sk/eu/charaktKomunitPrava>. (cit. 25.1.2018)

<sup>16</sup> Rozsudok z 9. marca 1978 *Amministrazione delle finanze dello Stato/Simmenthal*, C-106/77, EU:C:1978:49, bod 21.

<sup>17</sup> Nález Ústavného súdu sp. zn. PL. ÚS 3/09 z 26. januára 2011

štátmi EÚ. Možno konštatovať, že oblasť colného práva je upravená mnohými právnymi normami predovšetkým na úrovni únie. Ak by sme mali zhodnotiť vzťah vnútroštátneho a únieho práva v oblasti colného práva, tak prednosť únieho práva vyplýva z Ústavy SR. Avšak bolo zmienené, že v praxi dochádza k prelínaniu právnych predpisov. Tam kde sa prelína národná právna úprava s únieovou právnou úpravou, nesmie byť národná právna úprava v rozpore s únieovou právnou úpravou. Národná právna úprava môže únieovú právnú úpravu iba dopĺňať v oblastiach, ktoré nie sú riešené na nadnárodnej úrovni, môže ju upresňovať, rozširovať alebo sprísňovať pre použitie na území Slovenskej republiky. V žiadnom prípade nemôže dôjsť k situácii, že by vnútroštátna právna úprava zmierňovala alebo rušila platnosť únieových právnych predpisov.<sup>18</sup> Najväčší problém vidieť v tom, že colnú politiku upravuje mnoho právnych predpisov, či už na národnej alebo nadnárodnej úrovni, čo zakladá problematickosť v orientácii medzi právnymi predpismi a pritom dochádza aj k narúšaniu právnej istoty pre adresátov jednotlivých noriem. Možno však uvažovať nad zahrnutím všetkých inštitútov colnej politiky do jedného právneho dokumentu avšak je na mieste podotknúť, že by s takouto realizáciou bolo spojených mnoho problémov, keďže právna úprava colného práva je roztrieštená pomerne vo veľkom počte právnych predpisov.

## **27.6 Záver**

Samotným okruhom problematiky prameňov colného práva sú predovšetkým právne akty Európskej únie dotýkajúce sa colného práva. Najdôležitejším a základným vnútroštátnym colnoprávnym predpisom je Colný zákon č. 194/2004 Z. z. a naň nadväzujúce zákony. Colný zákon č. 199/2004 Z. z. o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je základnou právnou normou v oblasti colníctva, ktorý už harmonizuje s colnoprávnou úpravou platnou v krajinách Európskej únie. Vzhľadom na skutočnosť, že vstupom do Európskej únie dňa 1. mája 2004 Slovenská republika pristúpila k uplatňovaniu spoločnej obchodnej politiky Európskej únie, oblasť colnej politiky je v súčasnosti upravená najmä nariadeniami a inými právnymi predpismi Európskej únie. Základom riadenia colného systému je Colný kódex Únie prijatý Európskym parlamentom a Radou (EÚ). Cieľom príspevku bolo poukázať na to, že aj oblasť colného práva spadá pod rámec Európskej únie a že táto oblasť je upravená únieovým právom. V prípade ak dôjde k stretu medzi únieovou právnou úpravou a národnou právnou úpravou pri zabezpečovaní záväzkov, tak vždy sa uplatní princíp prednosti. V tomto prípade však nedochádza k derogácií, ale k neuplatneniu

<sup>18</sup> KÁRNÍK, M.: *Col a colní politika od A po Z*, Olomouc: ANAG, spol. s r. o., 2012, 99 s.

vnútroštátnej právnej úpravy. S touto skutočnosťou musela Slovenská republika počítať v súvislosti so vstupom do Európskej únie, keďže colná únia ostala vo výlučnej kompetencii Európskej únie.

## 27.7 Zoznam použitej literatúry a zdrojov

### Monografie:

- 1) BABČÁK, V. a kol.: *Finančné právo na Slovensku a v Európskej únii*, 1. vydanie, Bratislava: EUROKÓDEX, s. r. o., 2012, 832 s., ISBN 978-80-8944-786-2;
- 2) PRIEVOZNÍKOVÁ, K.: *Colné právo*, Žilina: Knižné centrum, 2008, 147 s., ISBN 978-80-8064-319-5;
- 3) KÁRNÍK, M.: *Clo a celní politika od A po Z*, Olomouc: ANAG, spol. s. r. o., 2012, 303 s., ISBN 978-80-7263-779-9;
- 4) KROŠLÁK, D. a kol.: *Ústavné právo*, Bratislava: Wolters Kluwer s. r. o., 2016, 801 s., ISBN 978-80-8168-511-8.

### Príspevok v zborníku online:

- 1) DOBROVIČOVÁ, G.: *Vplyv medzinárodného a európskeho práva na právny poriadok Slovenskej republiky*. In: DOBROVIČOVÁ, G. (ed.): *Vplyv medzinárodného a európskeho práva na právny poriadok Slovenskej republiky*, Zborník príspevkov, Košice, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2007, 161 s. Dostupné online: [https://www.upjs.sk/public/media/1084/zbornik\\_1.pdf](https://www.upjs.sk/public/media/1084/zbornik_1.pdf). (cit. 26.1.2018)
- 2) ŠIMONOVÁ, J.: *Právna úprava cla v európskej únii- jej špecifiká, perspektívy a negatíva*, In: DÁVID, R., SEHNÁLEK, D., VALDHANS, J. (ed.): *DNY PRÁVA – 2010- DAYS OF LAW*. Zborník príspevkov zo 4. ročníka medzinárodnej konferencie usporiadanou Právnickou fakultou Masarykovej univerzity. Brno: Masarykova Univerzita, 2010. s. 792, ISBN 978-80-210-5305-2. Dostupné online: [https://www.law.muni.cz/sborniky/dny\\_prava\\_2010/files/prispevky/04\\_finance/Simonova\\_Jana%20\(4396\).pdf](https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/04_finance/Simonova_Jana%20(4396).pdf) (cit. 23.1.2018).

### Článok v časopise publikovanom online:

- 1) ROHÁČEK, P.: *Colné právo na Slovensku a Európska únia*. In: *Právne noviny*. 2012. ISSN 2454-0048. Dostupné online:

<https://www.pravnenoviny.sk/analyzy/colne-pravo-na-slovensku-a-europska-unia>. (cit. 24.1.2018);

- 2) KAČMÁR M.: *Colné konanie a jeho osobitné zásady*. In: Justičná revue, 61, č.2, 2009. ISSN 1335-6461. Dostupné online: <http://www.epi.sk/odborny-clanok/Colne-konanie-a-jeho-osobitne-zasady.htm> (cit. 24.1.2018).

### **Internetový zdroj**

- 1) Európske právne centrum. Dostupné online: <http://www.euroiuris.sk/euroiuris/?q=sk/eu/charaktKomunitPrava>. (cit. 25.1.2018);

### **Právne predpisy**

- 1) Ústavný zákon č. 460/1992 Ústava SR;
- 2) Zákon č. 199/2004 Z. z. Colný zákon;
- 3) Konsolidované znenie ZMLUVY O EURÓPSKEJ ÚNII A ZMLUVY O FUNGOVANÍ EURÓPSKEJ ÚNIE (2016/C 202/01);
- 4) Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č.952/2013 z 9. októbra 2013, ktorým sa ustanovuje Colný kódex Únie.

### **Judikatúra**

- 1) Nález Ústavného súdu sp. zn. PL. ÚS 3/09 z 26. januára 2011;
- 2) Rozsudok z 15. júla 1964 *Costa vs. E.N.E.L.*, 6/64, EU:C:1964:66;
- 3) Rozsudok z 9. marca 1978 *Amministrazione delle finanze dello Stato/Simmenthal*, C-106/77, EU:C:1978:49.

### **Informácie o autorovi**

**Mgr. Monika STOJÁKOVÁ**

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Právnická fakulta

Katedra finančného práva, daňového práva a ekonómie

monika.stojakova@student.upjs.sk

## 28 PRINCÍP TRANSPARENTNOSTI VEREJNEJ SPRÁVY V DOKUMENTOCH RADY EURÓPY A JEHO UPLATNENIE V SPRÁVNOM KONANÍ

Barbora Lamošová

---

### Abstrakt

*Predmetný článok má snahu bližšie objasniť viaceré princípy vo verejnej správe ako sú princípy transparentnosti a verejnosti konania, najmä sa zaoberá procesnými právami osôb v správnom konaní vymedzenými v Kódexe dobrej verejnej správy podľa odporúčania Výboru ministrov Rady Európy č. (2007) 7 o dobrej verejnej správe a právom dotknutej osoby byť vypočutá v správnom konaní podľa čl. I rezolúcie Výboru ministrov Rady Európy č. (77) 31. Na základe komparácie formuluje základné črty zákonnej regulácie práva dotknutej osoby byť vypočutá vo vybraných členských štátoch Rady Európy.*

### Abstract

*The article clarifies relation between the principle of transparency and publicity in administrative proceedings, it deals with procedural rights of persons in administrative proceedings defined in the European Code of Good Administrative Behaviour (2001) according to Committee of Ministers of Council of Europe Recommendation No. (2007) 7, and with the right to be heard during the administrative proceedings pursuant to Committee of Ministers of Council of Europe Resolution No. (77) 31. The basic features of the legally regulated person's right to be heard in selected member of the Council of Europe are formulated upon comparison.*

### 28.1 Úvod

Požiadavka na priehľadnosť verejnej správy sa stala súčasťou Kódexu dobrej verejnej správy vymedzeného v odporúčaní Výboru ministrov Rady Európy č. (2007) 7 o dobrej verejnej správe z 20. júna 2007. Predložený článok na základe komparácie formuluje základné črty zákonnej regulácie práva dotknutej osoby byť vypočutá vo vybraných členských štátoch Rady Európy.

Podľa čl. 10 odporúčania Výboru ministrov Rady Európy č. (2007) 7 orgány verejnej správy:

- konajú v súlade s princípom transparentnosti,

- zabezpečujú, aby súkromné osoby boli prostredníctvom vhodných prostriedkov informované ich činnostiach a rozhodnutiach.

K procesným právam fyzických a právnických osôb podporujúcim princíp transparentnosti postupu orgánov verejnej správy pri vydávaní individuálnych správnych aktov, patrí podľa odporúčania Výboru ministrov Rady Európy č. (2007) 7:

- právo byť vypočutý (čl. 14),
- právo na zverejnenie správneho rozhodnutia (čl. 18).

## **28.2 Princíp transparentnosti verejnej správy a jeho uplatnenie v právnej úprave správneho konania**

Odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy č. (2007) 7 pri ich vymedzení vychádza z obsahu rezolúcie Výboru Rady Európy č. (77) 31 o ochrane jednotlivca v súvislosti s rozhodnutiami orgánov verejnej správy, ktorá ich vymedzuje podrobnejšie.

Práva osôb uvedené v rezolúcii Výboru ministrov Rady Európy č. (77) 31 sú významným nástrojom presadzovania princípu transparentnosti verejnej správy. Majú sa aplikovať v takých postupoch, pri ktorých dochádza k vydávaniu rozhodnutí vykonávatel'mi verejnej správy - pri výkone verejnej moci, vo vzťahu k fyzickým a právnickým osobám, ktoré sú týmito rozhodnutiami ovplyvnené priamo (t. j. rozhoduje sa o ich subjektívnych verejných právach a povinnostiach).

Konkrétne ide o právo takejto osoby:

- byť vypočutý,
- na prístup k informáciám,
- na oznámenie dôvodov rozhodnutia,
- na informáciu o opravných prostriedkoch - odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy č. (2007) 7 považuje predmetné právo za súčasť práva na zverejnenie správnych rozhodnutí v čl. 18 bod 2).

Pri interpretácii uvedených práv osôb zakotvených v rezolúcii Výboru ministrov Rady Európy č. (77) 31 treba brať do úvahy:

- požiadavky na dobrú a účinnú verejnú správu,
- záujmy tretích strán,
- verejný záujem.

Sú to tiež jediné dôvody, pre ktoré rezolúcia výnimočne pripúšťa modifikáciu alebo vylúčenie týchto procesných práv (v konkrétnych prípadoch alebo v špecifických oblastiach verejnej správy). I vtedy však treba vyvinúť úsilie „na dosiahnutie čo najvyššieho stupňa spravodlivosti" (to achieve the highest



possible degree of fairness) vo vzťahu verejná správa - adresát verejnej správy.

Vnútroštátne právne poriadky by mali vychádzať z toho, že práva vymedzené v rezolúcii predstavujú len minimálny štandard ochrany jednotlivca. Sama rezolúcia Výboru ministrov Rady Európy č. (77) 31 nebráni členskému štátu Rady Európy, aby uznal a zakotvil najrozsiahlejšie práva a garancie ochrany osôb.

Ustanovenia rezolúcie by sa taktiež nemali interpretovať spôsobom, ktorý by viedol k oslabeniu práv a garancií jednotlivcov v postupoch verejnej správy, ktoré sú už vo vnútroštátnych právnych poriadkoch členských štátov Rady Európy zakotvené.

### **28.3 Princíp transparentnosti verejnej správy a jeho uplatnenie v právnej úprave správneho konania**

Z legislatívno-technického hľadiska princíp transparentnosti verejnej správy môže mať v zákonnej úprave správneho konania podobu:

- 1) princípu, resp. zásady správneho konania,
- 2) procesných práv účastníkov správneho konania a ďalších osôb dotknutých konaním, ktorých spoločným menovateľom je, že garantujú ich prístup k informáciám týkajúcim sa priebehu postupu a výsledku tohto postupu,
- 3) oprávnení a povinností správneho orgánu, ktorých prostredníctvom sa zabezpečuje prístup týchto osôb k informáciám.

Princíp neverejnosti konania nie je v rozpore s princípom transparentnosti konania, pretože každý z nich vyjadruje inú základnú črtu správneho konania. V dôsledku toho konanie založené na princípe neverejnosti nemusí byť automaticky netransparentné a v prípade ak je založené na princípe transparentnosti, nemusí v praxi znamenať, že sa v konaní uplatňuje zásada verejnosti. Je to tak preto, lebo kým princíp verejnosti konania vyjadruje zákonnú možnosť prístupu verejnosti k informáciám týkajúcim sa priebehu a výsledku správneho konania (pričom verejnosťou rozumieme osoby, ktoré nemajú procesné postavenie účastníka konania, zúčastnenej osoby alebo osoby, ktorej sa správne konanie týka), princíp transparentnosti podľa odporúčania Výboru ministrov Rady Európy č. (2007) 7 vyjadruje:

- zákonné právo dotknutých osôb realizovať v konaní procesné práva garantujúce ich informovanosť o priebehu a výsledku správneho konania s cieľom aktívne ovplyvňovať výsledok tohto postupu,
- všeobecnú povinnosť správnych orgánov umožniť týmto osobám realizovať v konaní tieto ich zákonné práva.

## 28.4 Princíp transparentnosti a zákonná úprava procesného práva dotknutej osoby byť vypočutá

Článok I rezolúcie Výboru ministrov Rady Európy č. (77) 31 vymedzuje právo osoby byť vypočutá (right to be heard) nasledujúcim spôsobom:

- 1) *„V súvislosti s akýmkoľvek správnym aktom, ktorý pravdepodobne negatívne ovplyvní práva, slobody a záujmy istej osoby, môže dotknutá osoba predložiť fakty, argumenty a v náležitých prípadoch dôkazy, ktoré správny orgán zohľadní.*
- 2) *V príslušných prípadoch bude dotknutá osoba informovaná o právach uvedených v predchádzajúcom odseku, a to v riadnom čase a spôsobom primeraným pre daný prípad.“*

Obdobne predmetné právo zakotvuje čl. 14 odporúčania Výboru ministrov Rady Európy č. (2007) 7: „Pokiaľ orgán verejnej správy zamýšľa prijať individuálne rozhodnutie, ktoré priamo a nepriaznivo ovplyvní práva súkromných osôb, a pokiaľ nebola poskytnutá príležitosť vyjadriť názory týchto osôb, v takom prípade majú mať tieto osoby - pokiaľ to nie je zjavne zbytočné - príležitosť vyjadriť svoje názory v primeranej časovej lehote a spôsobom definovaným vnútroštátnym zákonom - a pokiaľ je to nevyhnutné - s pomocou osoby na základe ich vlastného výberu“.

Predmetné právo osoby, ktorej sa rozhodnutie týka, má v praxi zabezpečiť požiadavku na spravodlivosť v postupe verejnej správy ovplyvňujúcom jej právne postavenie.

Osoba, o ktorej práve alebo povinnosti sa rozhoduje verejnomočenským aktom, má mať zákonom zaručený priestor na to, aby sa v priebehu správneho konania mohla vyjadriť ku všetkému, čo by mohlo podstatným spôsobom ovplyvniť zistenie skutočného stavu veci, o ktorej správny orgán koná (v rámci toho prezentovať svoje stanovisko, vyjadrovať sa k dôkazom alebo ich navrhovať). Rezolúcia považuje predmetné procesné právo účastníka správneho konania za dôležitú garanciu aktívneho a reálneho vplyvu účastníka na priebeh a na výsledok správneho konania, pokiaľ ide o vecnú správnosť i zákonnosť vydaného rozhodnutia. Takéto právo môže zákon okrem účastníkov konania priznať aj iným osobám (ďalej len dotknuté osoby).

Právo byť vypočutý neznamena, že by účastník konania musel svoje stanovisko a návrhy prezentovať osobne. Takúto interpretáciu vylučuje požiadavka na dobrú a účinnú verejnú správu. Písomné oznámenie stanoviska, resp. návrhu, je rovnocenné a má právne účinky ako ústna forma (či už priamo na ústnom pojednávaní alebo vyjadrením stanoviska do zápisnice).

Rezolúcia výslovne kladie dôraz na zabezpečenie práva byť vypočutý len v prípade správneho rozhodnutia, ktoré „pravdepodobne negatívne ovplyvní práva, slobody a záujmy“ dotknutej osoby. Formulácia čl. 1 je pochopiteľná, ak si uvedomíme, že cieľom rezolúcie bolo vymedziť len minimálny štandard ochrany jednotlivca. Z tohto dôvodu nie je vylúčené, aby vnútroštátna právna úprava členského štátu Rady Európy garantovala predmetné právo i v prípadoch, keď sa rozhoduje v prospech účastníka konania. V rozpore so záujmom na jeho ochranu nie je situácia, keď z platnej právnej úpravy vyplýva možnosť upustiť od tohto práva za predpokladu, že rozhodnutím sa žiadateľovi vyhovuje v celom rozsahu. Takáto výnimka neprichádza do úvahy v konaní začatom ex officio.

Rezolúcia výslovne neurčuje, v ktorej etape správneho konania by mala byť osobe poskytnutá možnosť predložiť fakty, argumenty, resp. navrhovať dôkazy. Z funkcie predmetného procesného práva však vyplýva, že by sa malo realizovať do ukončenia správneho konania, resp. do momentu, keď správny orgán ukončí zhromažďovanie podkladov na vydanie rozhodnutia. Zákonodarca však môže uvažovať aj o tom, že účastník konania, resp. ďalšie zákonom určené osoby, budú mať túto možnosť len do určitého momentu v rámci správneho konania (v súlade so zásadou koncentrácie konania). Takýto postup je odôvodnený požiadavkou na dobrú a účinnú verejnú správu.

Právo byť vypočutý sa uplatňuje aj v rámci odvolacieho konania. V podstate už samé podanie odvolania, ktorého esenciálnou náležitosťou je objasnenie dôvodov, pre ktoré účastník konania považuje vydané rozhodnutie správneho orgánu za nezákonné, je realizáciou práva byť vypočutý, rovnako ako zákonné právo ostatných účastníkov konania vyjadriť sa k podanému odvolaniu.

Iná otázka je, či je účastník konania oprávnený navrhovať jemu známe dôkazy až v odvolacom konaní, napriek tomu, že o nich vedel už v prvostupňovom konaní a bol povinný tak urobiť. Takéto správanie účastníkov konania je v rozpore s jeho povinnosťou aktívne spolupracovať so správnym orgánom. Zákon nie vždy s týmto porušením spája preňho nepriaznivý následok v podobe oslabenia jeho právneho postavenia. Tu treba odlíšiť, či nepredloženie návrhu, dôkazu a pod. bolo zapríčinené objektívnou okolnosťou (napríklad neznalosťou o dôkaze, nespôsobilosťou osoby včas vyjadriť sa), alebo či išlo o zavinené správanie účastníka konania, ktorý sťažuje postup správneho orgánu v prvom stupni.

Rezolúcia Výboru ministrov Rady Európy č. (77) 31 okrem toho vyžaduje, aby bola dotknutá osoba o svojom práve byť vypočutá informovaná, a to „v riadnom čase a spôsobom primeraným pre daný prípad“. Uvedené právo na informáciu je predpokladom toho, aby osoba mohla v konaní účinne využiť svoje právo na jej vypočutie.

Účinnosť využitia tohto procesného práva v praxi sa zvyšuje, ak má správny orgán zákonnú povinnosť informovať osobu o jej práve vyjadriť sa k prejednávanej veci. Zvyčajne sa to uskutoční prostredníctvom výzvy, pričom sa na realizáciu tohto procesného práva poskytne primeraný časový priestor. Jeho primeranosť sa odvíja od požiadavky na rýchlosť správneho konania, ktorá však musí zohľadňovať aj spôsobilosť dotknutej osoby predmetné právo fakticky realizovať.

Rezolúcia Výboru ministrov Rady Európy č. (77) 31 neustanovuje formu, v ktorej sa informácia o práve byť vypočutý dotknutej osobe poskytuje. Konkrétna forma má však predovšetkým zabezpečiť účinné informovanie dotknutej osoby. V zákonom ustanovených prípadoch bude špecifický spôsob informovania dotknutých osôb podmienený osobitosťou priebehu správneho konania (napríklad v konaní s veľkým počtom účastníkov konania, keď takýto osobitný spôsob informovania vyžaduje požiadavka na efektívnosť výkonu verejnej správy).

Uplatňovanie predmetného procesného práva môže byť vo vnútroštátnej právnej úprave podporené zakotvením zásady súčinnosti správneho orgánu s účastníkmi správneho konania. Príkladom môže byť vo vnútroštátnej právnej úprave podporené zakotvením zásady súčinnosti správneho orgánu s účastníkmi správneho konania. Príkladom môže byť § 3 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní, podľa ktorého „správne orgány sú povinné postupovať v konaní v úzkej súčinnosti s účastníkmi konania, zúčastnenými osobami a inými osobami, ktorých sa konanie týka, a dať im vždy príležitosť, aby mohli svoje práva a záujmy účinne obhajovať, najmä sa vyjadriť k podkladu rozhodnutia, a uplatniť svoje návrhy“. Cieľom tejto zásady má byť v praxi zabezpečiť taký postup správnych orgánov voči týmto osobám, aby tieto mohli v konaní obhajovať svoje práva a záujmy účinne. Základným predpokladom je, aby im na to správny orgán vždy dal príležitosť. Dať príležitosť znamená, že správny orgán nesmie v rámci konania znemožňovať tento cieľ úpravy ani svojím aktívnym správaním (napr. brániť uplatneniu práva), ani svojím pasívnym správaním (napr. opomenúť svoju zákonnú povinnosť). Zákon uvádza iba príkladom, na aké procesné práva sa uvedená zásada vzťahuje, je však nepochybné, že zákonodarca v tomto ohľade iniciatívu správneho orgánu nelimituje. Výslovne uvádza povinnosť správneho orgánu dať možnosť vyjadriť sa k podkladu rozhodnutia a uplatniť návrhy. Uplatňovanie tejto zásady má napomáhať otvorenosti, zrozumiteľnosti a predvídateľnosti rozhodovania správnych orgánov v praxi.

V rámci komparácie s českým, zákonom č. 500/2004 Sb. v znení neskorších predpisov, taktiež zakotvuje ako základnú zásadu činnosti správnych orgánov v § 4 ods. 4 všeobecnú povinnosť správneho orgánu umožniť „dotknutým

osobám uplatňovať ich práva a oprávnené záujmy". Táto je súčasťou zásady verejnej správy ako služby a nepriamo vyjadruje právo dotknutej osoby byť vypočutá. Podľa § 36 predmetného zákona „Nestanoví-li zákon jinak, jsou účastníci oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy po celou dobu řešení až do vydání rozhodnutí; správní orgán může usnesením prohlásit, že dokdy mohou účastníci činit své návrhy. Účastníci mají právo vyjádřit v řízení své stanovisko. Pokud o to požádají, poskytne jim správní orgán informace o řízení, nestanoví-li zákon jinak. Nestanoví-li zákon jinak, musí být účastníkům před vydáním rozhodnutí ve věci dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí; to se netýká žadatele, pokud sa jeho žádosti v plném rozsahu vyhovuje, a účastníka, který se práva vyjádřit se k podkladům rozhodnutí vzdal".

Český správný poriadok teda viaže predmetné práva len na účastníkov správneho konania. Zákon jasným spôsobom vymedzuje, do ktorého momentu môže účastník svoje zákonné právo realizovať (moment vydania rozhodnutia definuje v § 71 ods. 2).

V záujme dobrej a účinnej správy zakotvuje oprávnenie správneho orgánu rozhodnúť, dokedy je to možné robiť. I keď je zrejmé, že možnosť správneho orgánu ustanoviť uznesením pre návrhy účastníkov konania lehotu je odôvodnená záujmom na účinnej a dobrej verejnej správe, predstavuje nepochybne zásah do všeobecného zákonného oprávnenia účastníka konania, keďže všeobecná lehota na navrhovanie dôkazov a podávanie návrhov bude v takomto prípade kratšia. Z tohto dôvodu by bolo vhodné, ak by zákon ustanovil podmienky, za ktorých to správny orgán môže urobiť. Malo by to byť vtedy, ak je ohrozený napríklad záujem na rýchlosti konania (dochádza k zbytočnému predlžovaniu trvania správneho konania),<sup>1</sup> môže to však byť aj v prípade iného naliehavého záujmu chráneného zákonom. Účastník konania by mal byť o tomto obmedzení svojho procesného práva v priebehu správneho konania vopred preukázateľne informovaný a súčasne by mu mala byť poskytnutá primeraná lehota vymedzená rozhodnutím na navrhovanie dôkazov a predkladanie návrhov.

Z obsahu českého správneho poriadku ako celku vyplýva, že pri takomto obmedzení nesmie byť ohrozená zásada procesnej rovnosti účastníkov (napríklad tým, že by správny orgán obmedzil predmetné procesné právo len niektorému z účastníkov správneho konania).<sup>2</sup>

Zákon č. 500/2004 Sb. v § 36 ods. 2 taktiež zakotvuje špeciálne právo účastníka konania vyjadriť svoje stanovisko k prejednávanej veci. Zákon síce

<sup>1</sup> KADEČKA, S. a kol.: *Správní řád*. Praha : ASPI, a. s., 2006, s. 168.

<sup>2</sup> Porovnaj ONDRUŠ, R.: *Správní řád*. Praha : Linde Praha, 2005, s. 144.

neupravuje lehotu, dokedy to môže urobiť, z povahy veci však vyplýva, že je to v priebehu celého správneho konania. Právomoc správneho orgánu rozhodnutím obmedziť z hľadiska času toto procesné právo účastníka konania podľa § 36 ods. 2 nie je v zákone upravená a nemožno ju podľa môjho názoru ani odvodiť.

Právo účastníka konania vyjadriť sa k podkladom rozhodnutia je zakotvené v § 36 ods. českého správneho poriadku. Z dikcie platnej úpravy vyplýva, že správny orgán nie je oprávnený svojím rozhodnutím odňať účastníkovi konania toto procesné právo. K nepriamemu obmedzeniu tohto práva, ktoré je súčasťou práva účastníka konania byť vypočutý, však môže v praxi dochádzať nezákonným postupom správneho orgánu.

Súdna judikatúra v Českej republike je v tomto ohľade veľmi prísna, pretože porušenie predmetného práva sa považuje za porušenie princípu právneho štátu podľa čl. 1 Ústavy Českej republiky a práva na súdnu ochranu a na súdny prieskum vyplývajúceho z čl. 36 ods. 1 a 2 Listiny základných práv a slobôd.<sup>3</sup>

Táto lehota nemusí byť podľa platnej právnej úpravy dodržaná, ak hrozí nebezpečenstvo z omeškania. V takom prípade by mal správny orgán vyrozumieť o ústnom pojednávaní účastníka bezodkladne s predstihom, ktorý je vo vzťahu k priebehu konania minimálne možný. Takáto úprava akcentuje predovšetkým požiadavku na účinnú správu, avšak vzhľadom na význam ústneho pojednávania v správnom konaní začatom ex offio nie je vhodná.

Podľa § 37 rakúskeho správneho poriadku účelom konania je zistenie relevantného skutkového stavu a poskytuje účastníkom príležitosti na uplatnenie ich práv a právnych záujmov. Z uvedenej zásady konania vychádza ďalšia zásada týkajúca sa dokazovania, zakotvená v § 45 ods. 3, podľa ktorej „stranám treba poskytnúť príležitosť, aby sa oboznámili s výsledkom skúmania dôkazu a mohli zaujať k nemu stanovisko.

Rakúsky správny poriadok - na rozdiel od slovenského a českého - pomerne podrobne upravuje pravidlá pre postup správneho orgánu v rámci ústneho pojednávania. Podľa § 41 ods. 1 oznámenie o ústnom pojednávaní sa doručuje (zákon výslovne hovorí o osobnom vyrozumení zúčastnenej osoby známej správneho orgánu). Taká právna úprava je v súlade s požiadavkou rezolúcie Výboru ministrov Rady Európy č. (77) 31 o informovaní dotknutej osoby, ktoré by malo byť účinné.

Podľa § 66 ods. 1 nemeckého zákona o správnom konaní účastníkom konania sa musí poskytnúť príležitosť vyjadriť sa pred prijatím rozhodnutia. Z § 66 ods. 2 vyplýva právo účastníka konania byť osobne prítomný pri výsluchu

---

<sup>3</sup> Pozri nález Ústavného súdu, II. ÚS 329/04).

svedkov a znalcov a pri vykonaní ohliadky, právo klásť otázky; písomný posudok sa im má sprístupniť.

Na ústne pojednávanie sa musia predvolať účastníci písomne, v primeranej lehote, pričom v predvolaní správny orgán musí upozorniť na to, že prejednávať a rozhodovať je možné aj v prípade neúčasti účastníka. Písomné predvolanie je možné nahradiť verejnou vyhláškou, ak je potrebné predvolať viac ako 50 osôb. V záujme zabezpečenia účinnosti takéhoto spôsobu predvolania, zákon upravuje minimálnu lehotu, v ktorej sa termín pojednávania musí zverejniť.

Na rozdiel od českej a slovenskej všeobecnej úpravy správneho konania, podľa ktorej nariadenie ústneho pojednávania sa postupe správneho považuje skôr za výnimku, filozofia nemeckého správneho poriadku je opačná. Zákon totiž v § 67 ods. 2 taxatívnym spôsobom vyratúva iba situácie, keď správny orgán môže rozhodovať bez nariadenia ústneho pojednávania. Zákonodarca do tohto výpočtu zahrnul prípady, ktoré takýto postup odôvodňujú z hľadiska rýchlosti a hospodárnosti správneho konania. Aj tak však vo väčšine takýchto prípadov musí byť daný súhlas účastníkov konania s takýmto postupom správneho orgánu. Súhlas sa nevyžaduje, len ak treba vzhľadom na hroziace nebezpečenstvo okamžite rozhodnúť. Takáto úprava sa viac približuje zámeru v rámci implementácie<sup>4</sup> rezolúcie Výboru ministrov Rady Európy č. (77) 31 a stojí preto za povšimnutie v rámci úvah de lege ferenda.

Španielsky zákon č. 30/1992 z 26. novembra 1992 o právnom režime verejnej správy a spoločného správneho konania medzi právami občanov vo vzťahu k verejnej správe zakotvuje:

- právo poznať v ktoromkoľvek momente stav konania, v ktorom majú postavenie účastníkov, a dostať kópie dokumentov,
- podávať námietky a predkladať dokumenty v ktorejkoľvek fáze konania pred vypočutím účastníkov, ktoré musí orgán brať do úvahy pri príprave návrhu rozhodnutia.

Na základe komparácie týchto vybraných úprav členských štátov Rady Európy možno vo vzťahu k transpozícii požiadavky čl. I rezolúcie Výboru ministrov Rady Európy č. (77) 31 konštatovať nasledujúce skutočnosti:

- právo osoby byť vypočutá sa zaručuje vždy účastníkovi konania, v niektorých prípadoch aj ďalším osobám, ktoré majú užší vzťah k správne konaniu,

---

<sup>4</sup> K problematike implementácie bližšie pozri: CEPEK, B.: *Implementácia smernice o ochrane životného prostredia prostriedkami trestného práva do právneho poriadku Slovenskej republiky*. In: *Acta Universitatis Carolinae, Iuridica* 1/2015 Vol. LXI, s. 97 a nasl.

- predmetné právo sa zaručuje vždy, t. j. bez ohľadu na to, či sa rozhodnutím správneho orgánu negatívne ovplyvnia práva, slobody a záujmy osoby,
- právo osoby byť vypočutá sa vzťahuje na celé správne konanie; zásada koncentrácie konania (založená zákonom) je výnimkou, limituje využitie tohto práva z hľadiska časového, nie vecného aspektu,
- právomoc správneho orgánu ad hoc obmedziť čas, v ktorom osoba sa môže vyjadriť, je podmienená dôvodmi vypočítanými v zákone, pričom je vhodné, ak zákon ustanovuje minimálnu dĺžku tejto lehoty,
- ústne pojednávanie sa považuje za špecifickú formu realizácie práva osoby byť vypočutá a z tohto dôvodu je správny orgán povinný informovať osobu vopred o pojednávaní; zákony zakotvujú takú formu doručenia tohto oznámenia o ústnom pojednávaní, ktorá je preukázateľná (alebo účinná; napríklad v konaní s veľkým počtom účastníkov), a taktiež upravujú lehotu na oznámenie alebo kritériá pre jej určenie tak, aby sa zabezpečilo, že osoba bude schopná fakticky svoje právo byť vypočutá na ústnom pojednávaní realizovať.

## 28.5 Záver

Autor objasňuje vzťah princípu transparentnosti a verejnosti správneho konania, zaoberá sa procesnými právami osôb v správnom konaní vymedzenými v Kódexe dobrej verejnej správy podľa odporúčania Výboru ministrov Rady Európy č. (2007) 7 o dobrej verejnej správe a právom dotknutej osoby byť vypočutá v správnom konaní podľa čl. I rezolúcie Výboru ministrov Rady Európy č. (77) 31.

Na základe komparácie formuluje základné črty zákonnej regulácie práva dotknutej osoby byť vypočutá vo vybraných členských štátoch Rady Európy.

## 28.6 Zoznam použitej literatúry a zdrojov

- 1) CEPEK, B. .: Implementácia smernice o ochrane životného prostredia prostriedkami trestného práva do právneho poriadku Slovenskej republiky. In: Acta Universitatis Carolinae, Iuridica 1/2015 Vol. LXI. ISBN 978-80-7380-560-9
- 2) KADEČKA, S. a kol.: Správní řád. Praha : ASPI, a. s., 2006. ISBN 80-7179-747-2
- 3) ONDRUŠ, R.: Správní řád. Praha : Linde Praha, 2005. ISBN 978-80-7179-887-7

## Informácie o autorovi



**JUDr. Barbora Lamošová**  
Paneurópska vysoká škola  
Fakulta práva  
Katedra trestného práva  
barbora.lamosova@gmail.com

## 29 VECNÝ ROZSAH SMERNICE O MATERSKÝCH A DCÉRSKÝCH SPOLOČNOSTIACH<sup>1</sup>

Jozef Sábo

---

### Abstrakt

*Tento článok sa zaoberá Smernicou Rady č. 2011/96/EÚ z 30. novembra 2011 o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom v prípade materských spoločností a dcérskejších spoločností v rozličných členských štátoch. Článok podrobne interpretuje vecný rozsah Smernice o materských a dcérskejších spoločnostiach. Ďalej sú v článku analyzované konkrétne situácie, na ktoré je potrebné v prípade prerozdelenia zisku uplatňovať harmonizovaný právny rámec Smernice o materských a dcérskejších spoločnostiach.*

### Abstract

The article deals with Council Directive 2011/96/EU of 30 November 2011 on the common system of taxation applicable in the case of parent companies and subsidiaries of different Member States. The article closely presents interpretation of the issues concerning subject scope of the Directive. Moreover, the article analyzes particular situation when in case of the distributions of profits the harmonized legal framework of the Directive applies.

### 29.1 Úvod

Článok sa bude zaoberať problematikou Smernice Rady č. 2011/96/EÚ z 30. novembra 2011 o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom v prípade materských spoločností a dcérskejších spoločností<sup>2</sup> (ďalej len „Smernica o materských a dcérskejších spoločnostiach“). Smernica o materských a dcérskejších spoločnostiach predstavuje jeden z mála právnych aktov práva Európskej Únie

---

<sup>1</sup> Tento článok vznikol ako čiastkový výstup riešenia projektov: *Daňové úniky a vyhýbanie sa daňovým povinnostiam (motivačné faktory, vznik a eliminácia)* Evidenčné číslo: APVV-16-0160; VEGA: 1/0846/17: *Implementácia iniciatív inštitúcií EÚ v oblasti priamych a nepriamych daní a ich rozpočtovo-právne dopady.*

<sup>2</sup> Smernice Rady č. 2011/96/EÚ z 30. novembra 2011<sup>2</sup> o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom v prípade materských spoločností a dcérskejších spoločností v rozličných členských štátoch (prepracované znenie); OJ L 345, 29.12.2011, p. 8–16.

(ďalej len „EÚ“), ktorý harmonizuje oblasť priameho zdaňovania v členských štátoch EÚ (ďalej len „členské štáty“).

Uplynulo dvadsať rokov od predstavenia návrhu<sup>3</sup> Komisiou do prijatia pôvodnej Smernice Rady č. 90/435/EHS z 23. júla 1990 o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom v prípade materských spoločností a dcérskych spoločností v rozličných členských štátoch (ďalej len „Smernica č. 90/435/EHS“)<sup>4</sup>. Cieľom Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach<sup>5</sup> je „zamedzenie hospodárskeho dvojitého zdanenia tohto zisku, teda zamedzenie toho, aby rozdeľovaný zisk nebol zdanený prvýkrát v dcérskej spoločnosti a druhýkrát v materskej spoločnosti“<sup>6</sup>.

Právomoc EÚ v oblasti zdaňovania je limitovaná. Jediná oblasť výlučnej právomoci EÚ presahujúca do oblasti zdanenia sa týka štátnej pomoci poskytovanej štátmi, ktorá narúša hospodársku súťaž (čl. 107 až 109 ZoFEÚ<sup>7</sup>). Keďže dôsledky vyvolané právnou úpravou zdaňovania v jednotlivých členských štátoch môžu predstavovať neoprávnenú štátnu pomoc, takéto situácie spadajú do výlučnej právomoci EÚ (čl. 3 ods. 1 písm. b) ZoFEÚ).

„Daňové ustanovenia“ upravujú čl. 110 až 113 ZoFEÚ. Tieto zakotvujú zákaz diskriminácie pri ukladaní priamych a nepriamych daní. Právny základ harmonizácie pravidiel zdaňovania predstavuje čl. 113 ZoFEÚ, a to vo vzťahu k *dani z obratu, spotrebným daniam a iným formám nepriameho zdaňovania*. Síce ZoFEÚ pojem daň používa, ale takýto pojem nevymedzuje. „Napriek tomu, vo veci Case 90/79 Commission v France [Re Levy on Reprographic Machines] SdEÚ konštatoval, že daň je opatrením, ktoré sa v rámci systému vnútroštátnych povinných platieb systematicky uplatňuje na kategóriu produktov v súlade s objektívnymi kritériami bez ohľadu na krajinu ich pôvodu.“<sup>8</sup> Jedná sa o delenie právomoc medzi členskými štátmi a EÚ (čl. 4 ods. 1, ods. 2 písm. a) ZoFEÚ). Na rozdiel od väčšiny právnych aktov týkajúcich sa fungovania vnútorného trhu, čl. 113 ZoFEÚ vyžaduje pre prijímanie pravidiel

<sup>3</sup> COM/1969/6/FINAL: PROPOSAL FOR A COUNCIL DIRECTIVE ON THE COMMON SYSTEM OF TAXATION APPLICABLE TO PARENT COMPANIES AND THEIR SUBSIDIARIES OF DIFFERENT MEMBER STATES; OJ C 39, 22.3.1969, p. 7–9.

<sup>4</sup> Smernica Rady č. 90/435/EHS z 23. júla 1990 o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom v prípade materských spoločností a dcérskych spoločností v rozličných členských štátoch; Úradný vestník L 225, 20/08/1990 S. 0006 – 0009.

<sup>5</sup> Smernica o materských a dcérskych spoločnostiach je prepracovaná verziou Smernice č. 90/435/EHS, avšak nezavádza významné zmeny oproti novelizovanému zneniu Smernice č. 90/435/EHS

<sup>6</sup> rozsudok SdEÚ vo veci C-138/07 Cobelfret NV; ECLI:EU:C:2009:82, bod 29.

<sup>7</sup> Zmluva o fungovaní Európskej únie (Konsolidované znenie); OJ C 326, 26.10.2012, p. 47–390.

<sup>8</sup> KACZOROWSKA, A.: *European Union Law – 3ed.*, New York: Routledge, 2013, s. 500.

pre zosúladenie právnych predpisov *jednomysel'né hlasovanie Rady v súlade s mimoriadnym legislatívnym postupom*.

Oproti nepriamemu zdaňovaniu ostáva právna úprava priamych daní vo výlučnej právomoci členských štátov. „Z ustálenej judikatúry Súdneho dvora však vyplýva, že ... aj keď priame dane patria do právomoci členských štátov, členské štáty ju musia vykonávať v súlade s právom Spoločenstva. Toto obmedzenie môže mať veľký význam v prípade, ak by vnútroštátne opatrenie bolo diskriminačné vo vzťahu k cezhraničným transakciám v porovnaní s vnútroštátnymi transakciami, a predstavovalo by tak prekážku slobody usadiť sa“<sup>9</sup>. Prijatie harmonizačných opatrení na úrovni priameho zdaňovania (t.j. daň z príjmov fyzických osôb; daň z príjmov právnických osôb) je teda možné iba na základe čl. 115 ZoFEÚ<sup>10</sup>.

Podľa tohto článku ZoFEÚ má EÚ právomoc iba na vydávanie smerníc, a to *na aproximáciu zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov, ktoré priamo ovplyvňujú vytvorenie alebo fungovanie vnútorného trhu*. Vydanie smernice harmonizujúcej právny rámec priameho zdaňovania si teda vyžaduje, aby tento priamo ovplyvňoval vytvorenie/fungovanie vnútorného trhu. Smernica o materských a dcérskych spoločnostiach (a pred ňou Smernica č. č. 90/435/EHS) bola prijatá ako odpoveď na negatívny dopad pre vnútorný trh, ktorý vyvolávalo zhoršené postavenie tzv. združených spoločností situovaných v rozdielnych členských štátoch oproti spoločnostiam z jedného členského štátu.

Dlhé čakanie na prijatie Smernice č. 90/435/EHS bolo podmienené viacerými skutočnosťami. Členské štáty sa iba neochotne vzdali zdaňovania dividend vyplácaných spoločnosťami, ktoré sa nachádzali na ich území. Pre členské štáty, u ktorých bol objem vyplácaných dividend vyšší než objem dividend, ktoré prijali materské spoločnosti ako daňoví rezidenti týchto členských štátov, znamenalo prijatie vyššie uvedených smerníc pokles ich rozpočtových príjmov. Tento článok má za cieľ priblížiť predovšetkým vecný rozsah Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach prostredníctvom judikatúry SdEÚ. Správna interpretácia a implementácia právnych nástrojov harmonizácie zdaňovania prijatých v práve EÚ patrí k výzvam, na ktoré musí právna úprava členských štátov reagovať.

<sup>9</sup> Návrhy generálnej advokátky Sharpston vo veci C-397/09 Scheuten Solar Technology prednesené dňa 12. mája 2011; ECLI:EU:C:2011:292, bod 42.

<sup>10</sup> Podľa čl. 115 ZoFEÚ *Bez toho, aby bol dotknutý článok 114, Rada jednomysel'ne v súlade s mimoriadnym legislatívnym postupom po porade s Európskym parlamentom a Hospodárskym a sociálnym výborom vydá smernice na aproximáciu zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov, ktoré priamo ovplyvňujú vytvorenie alebo fungovanie vnútorného trhu*.

Vo všeobecnosti majú členské štáty povinnosť prijať *všetky opatrenia všeobecnej alebo osobitnej povahy, aby zabezpečili plnenie záväzkov vyplývajúcich zo zmlúv alebo z aktov inštitúcií Únie* (čl. 4 ods. 3 ZoEÚ<sup>11</sup>). Taktiež majú členské štáty povinnosť lojálnej spolupráce s EÚ, a to aj v daňových veciach t.j. *pomáhať pri vykonávaní úloh, ktoré vyplývajú zo zmlúv*. Napriek tomu sa členské štáty opakovane odklonili od svojich povinností, ktoré pre nich ukladá Smernica o materských a dcérskych spoločnostiach. Ďalší text sa bude venovať konkrétnym prípadom, kedy vnútroštátne daňovo-právne predpisy kolidovali s režimom Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach.

## 29.2 Aplikačný rozsah Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach

Smernica o materských a dcérskych spoločnostiach zakazuje členským štátom prijatie určitých daňových opatrení voči entitám, ktoré spadajú do jej osobného rozsahu<sup>12</sup>. Za tieto entity Smernica o materských a dcérskych spoločnostiach označuje: materské spoločnosti, dcérske spoločnosti a stále prevádzkarne. Povahu materskej spoločnosti a dcérskej spoločnosti majú len tzv. „spoločnosti členského štátu.“ Zároveň, aby spoločnosti členského štátu boli v postavení materskej a dcérskej spoločnosti, musí byť medzi spoločnosťami členského štátu založený predpísaný právny vzťah (určenou minimálnou mierou materskej spoločnosti podielu na kapitále dcérskej spoločnosti t.j. základnom imaní<sup>13</sup>). Stála prevádzkareň je vymedzená v čl. 2 písm. b) Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach<sup>14</sup>.

V daňovej teórii sa pri dani z príjmov obvykle rozlišuje medzi štátom zdroja príjmu (teda štátom na území, ktorého je generovaný zdaniteľný príjem) a štátom daňovej rezidencie, t.j. štátom, ktorý zdaňuje príjem bez ohľadu na miesto pôvodu takéhoto príjmu. Zástupným znakom pre založenie daňovej

<sup>11</sup> Zmluva o Európskej únii (Konsolidované znenie); OJ C 326, 26.10.2012, p. 13–390.

<sup>12</sup> Týmto kvalifikačnými znakmi sú: predpísaná právna forma, daňové sídlo v niektorom členskom štáte t.j. daňová rezidencia v niektorom z členských štátov a zdaňovanie niektorou z predpísaného druhu daní. K problematike vymedzenia právnej formy pri spoločnostiach členských štátov pozri návrhy generálneho advokáta Mazák prednesené 25. júna 2009 vo veci C-247/08 - Gaz de France - Berliner Investissement; ECLI:EU:C:2009:399.

<sup>13</sup> Alternatívne podľa čl. 3 ods. 2 písm. a) Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach *členské štáty majú možnosť nahradit' prostredníctvom dvojstrannej dohody kritérium podielu na kapitále kritériom podielu na hlasovacích právach;*

<sup>14</sup> Stálu prevádzkareň Smernica o materských a dcérskych spoločnostiach definuje v čl. 2 písm. b) ako *trvalé miesto na podnikanie, ktoré sa nachádza v členskom štáte, v ktorom sa úplne alebo čiastočne vykonáva činnosť spoločnosti z iného členského štátu, pričom zisky tohto miesta na podnikanie sú predmetom dane v členskom štáte, v ktorom sa miesto nachádza na základe príslušnej bilaterálnej daňovej zmluvy, alebo pri absencii takejto zmluvy na základe vnútroštátneho práva.*

jurisdikcie určitého štátu, v takom prípade, je vzťah daňovníka teda osoby, ktorá príjem nadobudla ku niektorému štátu.

Pre účely tohto článku je teda potrebné rozlišovať medzi štátom, z ktorého sú prerozdeľované zisky a štátom, do ktorého sú zisky prerozdeľované. Štát, z ktorého sú zisky prerozdeľované bude označovaný aj ako *štát zdroja príjmu materskej spoločnosti*. Štát daňového sídla materskej spoločnosti bude označovaný ako štát *daňovej rezidencie materskej spoločnosti*. Štát, do ktorého sú zisky prerozdeľované, môže byť štátom materskej spoločnosti (tento bude buď štátom daňovej rezidencie materskej spoločnosti, alebo štát sídla materskej spoločnosti) alebo štátom, kde je umiestnená stála prevádzkareň materskej spoločnosti. Smernica o materských a dcérskych spoločnostiach stanovuje rozdielne povinnosti pre členský štát, z ktorého sú zisky prerozdeľované a rozdielne povinnosti pre členský štát, do ktorého sú zisky prerozdeľované.

Daňová rezidencia patrí medzi kvalifikačné znaky spoločnosti členského štátu. Pre každú spoločnosť členského štátu platí, že je daňovým rezidentom v niektorom členskom štáte (porovnaj čl. 2 písm. a) bod II Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach *podľa daňového práva členského štátu sa považuje na daňové účely za sídliacu v tomto členskom štáte*). Smernica o materských a dcérskych spoločnostiach preto nepoužíva pojmy „štát zdroja príjmu/štátu daňovej rezidencie.“ Smernica o materských a dcérskych spoločnostiach namiesto toho explicitne stanovuje situácie, ktoré spadajú do jej aplikačného rozsahu.

### **29.2.1 Štát zdroja príjmu materskej spoločnosti**

Smernica o materských a dcérskych spoločnostiach sa z pohľadu štátu zdroja príjmu materskej spoločnosti explicitne vzťahuje na dve situácie. Prvou situáciou je prerozdelenie zisku dcérskymi spoločnosťami tohto členského štátu pre materské spoločnosti v iných členských štátoch (čl. 1 písm. písm. b Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach). Táto situácia patrí medzi základné skutkové podstaty, ktoré sa týkajú priamo vzťahu materskej spoločnosti a dcérskej spoločnosti. Toto obsahoval už pôvodný text Smernice č. 90/435/EHS.

Druhou situáciou je prerozdeľovanie zisku dcérskou spoločnosťou tohto členského štátu stálej prevádzkarni materskej spoločnosti, nachádzajúcej sa v inom členskom štáte. Smernica o materských a dcérskych spoločnostiach špecifikuje, že v tomto prípade dcérska spoločnosť musí byť v rovnakom členskom štáte ako je štát daňovej rezidencie materskej spoločnosti (čl. 1 písm. písm. d Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach). Teda iba stála

prevádzkareň, ktorá prijíma prerozdelený zisk, sa nachádza v inom členskom štáte. Predmetná situácia bola doplnená do štvrtej odrážky čl. 1 Smernice 90/435/EHS prostredníctvom Smernice Rady 2003/123/ES z 22. decembra 2003<sup>15</sup>.

Vyššie sú uvedené situácie, na ktoré sa vzťahuje Smernica o materských a dcérskych spoločnostiach z pohľadu štátu zdroja príjmu materskej spoločnosti. Smernica o materských a dcérskych spoločnostiach, v tejto súvislosti používa pojem „tohto členského štátu“ a taktiež pojem „v inom členskom štáte.“ V anglickej jazykovej verzii Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach sa používa namiesto pojmu „v inom členskom štáte“ pojem *of other Member States*. Teda obdobný pojem ako pri vymedzení spoločnosti členského štátu, pre ktorý je použitý výraz (*company of a Member State*). Preto výraz „v inom členskom štáte“ sa nemá vykladať ako určenie miesta, v ktorom sa má nachádzať materská alebo dcérska spoločnosť. Na priznanie oprávnenia podľa Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach postačuje, aby sa jednalo o daňového rezidenta niektorého z členských štátov – a boli splnené ostatné kritériá pre jeho zaradenie do osobného rozsahu Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach. Pre určenie daňového sídla obchodných spoločností používajú vnútroštátne právne poriadky ako aj medzinárodné zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia rozdielne kritériá (pričom sídlo obchodnej spoločnosti teda „nachádzanie sa v niektorom štáte“ je len jedným z týchto kritérií). Preto, aj keby sa sídlo materskej spoločnosti nachádzalo v treťom štáte, avšak spoločnosť by bola daňovým rezidentom niektorého členského štátu: bol by povinný členský štát zdroja príjmu priznať voči dcérskej spoločnosti stanovenú daňovú výhodu, ak by táto prerozdelať zisk svojej materskej spoločnosti do tretej krajiny.

Smernica o materských a dcérskych spoločnostiach odlišne vymedzuje situácie pre stále prevádzkarne. Pri stálej prevádzkarni sa explicitne hovorí o tom, že sa „nachádza v členskom štáte“ (v anglickej jazykovej verzii *situated in another Member State*). Z gramatického výkladu je zrejmé, že tu je situácia odlišná oproti vymedzeniu materských a dcérskych spoločností, pri ktorých postačuje, aby „patrili“ k niektorému členskému štátu. Pri stálych prevádzkarňach, ktoré prijímajú prerozdelený zisk, musia byť reálne/fyzicky umiestnené v niektorom členskom štáte. Preto, ak by si materská spoločnosť zriadila prevádzkareň v treťom štáte, ktorá by prijímala zisk prerozdelený dcérskou spoločnosťou, nebola by táto oprávnená voči štátu zdroja príjmu

---

<sup>15</sup> Smernica Rady 2003/123/ES z 22. decembra 2003, ktorou sa mení a dopĺňa smernica 90/435/EHS o spoločnom systéme zdanenia uplatniteľnom v prípade materských a dcérskych spoločností rôznych členských štátov; Úradný vestník L 007, 13/01/2004 S. 0041 – 0044.

materskej spoločnosti domáhať sa výhod priznaných Smernicou o materských a dcérskych spoločnostiach. Takýto záver vyplýva aj zo samotného pojmového vymedzenia stálej prevádzkarne, ako miesta *na podnikanie, ktoré sa nachádza v členskom štáte*.

Okrem vyššie načrtnutej situácie, Smernica o materských a dcérskych spoločnostiach nepamätá na situáciu: ak je príjem prerozdeľovaný stálej prevádzkarni, ale materská a dcérska spoločnosť nepatria k tomu istému členskému štátu. Teda členský štát dcérskej spoločnosti A, členský štát materskej spoločnosti B a stála prevádzkareň sa nachádza v členskom štáte C. Keďže takáto situácia je len špeciálnym prípadom, analogickým k situácii podľa čl. 1 písm. a) Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach, bude spadať do aplikačného rozsahu Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach.

Na druhú stranu, vyskytla sa otázka, či sa Smernica o materských a dcérskych spoločnostiach vzťahuje na situáciu, kedy sa dcérska spoločnosť nachádza v členskom štáte A, stála prevádzkareň sa nachádza v členskom štáte A a materská spoločnosť sa nachádza v členskom štáte B. Odpovede na túto otázku sa v odbornej literatúre rôznia<sup>16</sup>. Podľa nášho názoru táto situácia nespadá do rozsahu Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach. Máme za to, že v danom prípade absentuje základný znak takejto skutkovej situácie, a to je cezhraničné prerozdelenie zisku. V danom prípade sa jedná o nadobudnutie prerozdeleného zisku v niektorom z členských štátov, a preto spadá do právomoci členských štátov, aby túto situáciu upravili prostredníctvom medzinárodnej zmluvy(úv) o zamedzení dvojitého zdanenia. Napriek tomu, z pohľadu daňových povinností ukladaných na výplatu prerozdeleného príjmu takejto stálej prevádzkarni, musí členský štát vykonávať svoje právomoci v súlade s primárnym právom. Prípadné diskriminačné daňové povinnosti, ukladané na tento príjem, by mohli viesť k porušeniu slobody usadiť sa (pod tieto môžeme, podľa nášho názoru, zaradiť aj uloženie zrážkovej dane v prípade, ak výplata prerozdeleného zisku by nebola medzi daňovými rezidentmi tohto členského štátu obdobnou zrážkovou daňou zdaňovaná).

### **29.2.2 Štát, do ktorého sú zisky prerozdeľované**

Členský štát, do ktorého sú zisky prerozdeľované, je povinný priznať predpísaný daňový režim pre entitu, spadajúcu do osobného rozsahu Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach, v prípade predpísaného okruhu situácií (čl. 1 Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach).

---

<sup>16</sup> TENORE, M.: The Parent-Subsidiary Directive. In *Introduction to European Tax Law on Direct Taxation*, Wien: Linde, 2010, s. 125.



Predpísané situácie z hľadiska štátu, do ktorého sú zisky prerozdeľované, do istej miery predstavujú zrkadlový obraz v predchádzajúcom texte opísaných situácií. Po prvé sa jedná o situáciu, kedy materská spoločnosť tohto členského štátu prijíma zisk prerozdelený dcérskymi spoločnosťami iných členských štátov (čl. 1 písm. a Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach). Povinnosti, ktoré Smernica o materských a dcérskych spoločnostiach ukladá pre členský štát dcérskej spoločnosti – teda členský štát A, uvádzame v predchádzajúcom texte (pozn. pozri výklad čl. 1 písm. d). Popri tom, Smernica o materských a dcérskych spoločnostiach ukladá osobité povinnosti pre členský štát materskej spoločnosti (t.j. štát daňovej rezidencie materskej spoločnosti).

Druhou je situácia, kedy stála prevádzkareň, nachádzajúca sa v jednom členskom štáte prijíma zisk prerozdelený dcérskou spoločnosťou iného členského štátu. Zároveň takáto stála prevádzkareň sa nachádza v inom členskom štáte ako je členský štát materskej spoločnosti (čl. 1 písm. c Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach).

V tejto situácii sa teda vyskytujú tri štáty: členský štát dcérskej spoločnosti A, členský štát materskej spoločnosti B a stála prevádzkareň, nachádzajúca sa v členskom štáte C. Z gramatického výkladu textu Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach je zrejmé, že pri štáte materskej spoločnosti B a štáte, v ktorom sa nachádza stála prevádzkareň C, sa nemôže jednať o jeden a ten istý členský štát. Uvedené je dané aj tým, že v prípade, ak sa daňovník nachádza na území štátu svojej daňovej rezidencie, tento štát pre tohto daňovníka nezriaďuje stálu prevádzkareň (táto je ako daňový inštitút určená pre zdanenie daňových nerezidentov v krajine zdroja príjmu).

Na druhú stranu, vo vzťahu k výplatu prerozdeleného zisku prijatého stálou prevádzkarňou, Smernica o materských a dcérskych spoločnostiach nevyklučuje, aby bol štát daňovej rezidencie materskej spoločnosti zároveň štátom dcérskej spoločnosti (teda aby bol štát A a štát B v konkrétnom prípade jedným a tým istým členským štátom).

### **29.3 Daňové režimy upravené Smernicou o materských a dcérskych spoločnostiach**

Pre priblíženie konkrétnych povinností, ktoré predpisuje Smernica o materských a dcérskych spoločnostiach v oblasti zdaňovania je v prvom rade potrebné priblížiť jej vecný rozsah. Pod týmto pojmom sa dá rozumieť vymedzený okruh právnych skutočností, ktoré môžu podľa vnútroštátneho daňového práva členských štátov zakladať daňové práva alebo povinnosti – tieto sú zároveň predmetom daňového režimu predpísaného Smernicou o materských a dcérskych spoločnostiach. Prvá podkapitola sa bude týkať

vecného rozsahu Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach. V druhej podkapitole bude priblížené, ktoré daňové režimy predpisuje Smernica o materských a dcérskych spoločnostiach osobitne pre členský štát, z ktorého je zisk prerozdelený a pre členský štát, do ktorého je zisk prerozdelený (ak prerozdelenie zisku spadá do situácií upravených Smernicou o materských a dcérskych spoločnostiach podľa čl. 1 vid' predchádzajúci text).

### 29.3.1 Vecný rozsah Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach

Smernica o materských a dcérskych spoločnostiach ako centrálny pojem používa „prerozdelenie zisku.“ Práve prerozdelenie zisku je tým inak zdaniteľným objektom daňového vzťahu, ktorý by mal požívať zvýhodnený daňový režim predpísaného Smernicou o materských a dcérskych spoločnostiach,

Pojem „zisku“ resp. „prerozdeleného zisku“ Smernica o materských a dcérskych spoločnostiach nedefinuje. Pojem „prerozdelenie zisku“ sa vzťahuje na výnos, ktorý má materská spoločnosť z účasti na dcérskej spoločnosti. „Prerozdelenie zisku“ je z tohto hľadiska blízke pojmu *dividenda* t.j. právo akcionára/spoločníka na podiel zo zisku spoločnosti (porovnaj ust. § 178 ods. 1 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodného zákonníka). Vo všeobecnosti sa pojem *prerozdelený zisk* vykladá širšie ako pojem *dividenda*. Smernica o materských a dcérskych spoločnostiach upravuje aj skryté prerozdelenie zisku alebo hybridné finančné inštrumenty<sup>17</sup>. Na druhú stranu, pre uplatnenie Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach sa vyžaduje podiel materskej spoločnosti na základnom imaní dcérskej spoločnosti. Vo vymedzení „mať podiel na kapitále spoločnosti“ Smernica o materských spoločnostiach používa privlastňovacie sloveso „has“ (z anglického *to have* t.j. vlastniť). Uvedené predstavuje zmenu oproti podmienke vyjadrenej v 90/435/EHS, ktorá v rovnakej podmienke uvádzala: *holds a minimum ... of the capital of the subsidiary* (z anglického *to hold* t.j. držba/držanie). Z uvedeného je vidieť príklon k reštriktívnemu výkladu pojmu „mať“ v zmysle vlastníckeho oprávnenia k obchodnému podielu/cenným papierom vytvárajúcim základné imanie v dcérskej spoločnosti. *Prerozdelený zisk* (preto, aby spadol do vecného rozsahu Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach) musí byť vyplatený materskej spoločnosti na základe nároku, ktorý bolo založený na základe vlastníctva obchodnému podielu/cenných papierov vytvárajúcich základné imanie v dcérskej spoločnosti<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> HELMINEM, M.: EU Tax Law – Direct taxation, Amsterdam: IBFD, 2013, s. 163.

<sup>18</sup> SdEÚ vo veci C-48/07 *Les Vergers du Vieux Tauves SA*; ECLI:EU:C:2008:758 odmietol „držbu podielu na účely užívacieho práva“ (pozn. na výplatu dividend) ako situáciu, ktorá

Do vecného rozsahu Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach nespadá situácia, kedy k prerozdeleniu zisku dochádza v prípade likvidácie dcérskej spoločnosti (čl. 4 ods. 1). Teda, pri použití vnútroštátnej terminológie, do vecného rozsahu Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach nepatrí vyplatenie *likvidačného zostatku* (porovnaj § 92 ods. 1 Obchodného zákonníka).

Vo vyššie uvedenej súvislosti je možné položiť si otázku, či do vecného rozsahu Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach patrí vyrovnací podiel (podľa ust. § 62 ods. 2 Obchodného zákonníka *pri zániku účasti spoločníka v spoločnosti za trvania spoločnosti vzniká spoločníkovi právo na vyplatenie podielu*). Sme toho názoru, že tomu tak nie je. Právo na vyrovnací podiel vzniká spoločníkovi momentom zániku účasti v spoločnosti. V momente vzniku práva na vyrovnací podiel už nie je spoločník (aj keby sa jednalo o spoločnosť členského štátu) v postavení materskej spoločnosti – keďže jeho účasť na obchodnom imaní v tejto spoločnosti týmto zanikla. Preto nesplnenie kritéria osobného rozsahu Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach diskvalifikuje vyrovnací podiel z daňového režimu.

### 29.3.2 Daňové režimy predpísané Smernicou o materských a dcérskych spoločnostiach

Vo vzťahu k členskému štátu, z ktorého sú zisky prerozdeľované, teda štátu zdroja príjmu materskej spoločnosti platí, že podľa čl. 5 Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach *zisky, ktoré dcérska spoločnosť rozdeľuje svojej materskej spoločnosti, sa oslobodzujú od zrážkovej dane. Z gramatického výkladu tohto článku vyplýva iba oslobodenie od zrážkovej dane pri vyplácaní zisku priamo materskej spoločnosti. Cit. čl. 5 Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach je však nutné vykladať systematicky v nadväznosti na čl. 1 písm. d) Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach. Teda oslobodenie od zrážkovej dane sa vzťahuje aj na zisk prerozdeľovaný dcérskou spoločnosťou pre stálu prevádzkareň materskej spoločnosti nachádzajúcu sa v inom členskom štáte. Ak by takáto situácia nastala, je povinný členský štát, vo vzťahu k dcérskej spoločnosti, oslobodiť prerozdelenie zisku od uloženia zrážkovej dane.*

Smernica o materských a dcérskych spoločnostiach nevymedzuje pojem „zrážková daň.“ Smernica o materských a dcérskych spoločnostiach stanovuje iba negatívnu definíciu zrážkovej dane: podľa čl. 7 ods. 1 Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach *zrážková daň“ použitý v tejto smernici*

---

by spadala do vecného rozsahu Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach (rozsudok citovaný v TENORE, M.: The Parent-Subsidiary Directive. In *Introduction to European Tax Law on Direct Taxation*, Wien: Linde, 2010, s. 114).

sa nevzťahuje na preddavky na daň z príjmov právnických osôb členskému štátu dcérskej spoločnosti, ktorá sa uskutočňuje v súvislosti s rozdeľovaním jej zisku materskej spoločnosti. Výklad pojmu zrážková daň ponúka SdEÚ vo svojej rozhodovacej činnosti. Za zrážkovú daň pre účely Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach považujeme: „každé daňové ustanovenie, ktoré vplýva na prerozdelenie zisku dcérskou spoločnosťou pre materskú spoločnosť v inom členskom štáte. Čl. 5 (1) Smernice sa má vykladať tak, že zakazuje akúkoľvek daňovú normu, ktorá viaže určitú fiskálnu platbu na prerozdelenie zisku, ak v prípade, že by zisk nebol prerozdelený, tak ani takáto platba by nebola vyberaná“<sup>19</sup>.

Daňový režim pre členské štáty, do ktorých je zisk prerozdelený, predpisuje zdržať sa prijatia vymedzených daňových inštitútov. Prvým okruhom je povinnosť pre členský štát daňovej rezidencie materskej spoločnosti a/alebo pre členský štát, v ktorom sa nachádza stála prevádzkareň (v prípade, ak sa na vec vzťahuje situácia podľa čl. 1 písm. a) prijať opatrenia podľa čl. 4 Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach. Článok 4 o materských a dcérskych spoločnostiach má zabezpečiť neutralitu zdaňovania prerozdeleného zisku na úrovni materských spoločností. Smernica o materských a dcérskych spoločnostiach ponecháva týmto členským štátom na výber: a) buď upustiť od zdanenia takýchto ziskov v rozsahu, v akom tieto zisky nie sú daňovým výdavkom u dcérskej spoločnosti, a zdaní takéto zisky v rozsahu, v akom sú daňovým výdavkom u dcérskej spoločnosti (tzv. metóda vyňatia); b) alebo zdaní tieto zisky, pričom oprávni materskú spoločnosť a stálu prevádzkareň odrátať si od dane zlomok dane z príjmu právnických osôb spojenú s týmito ziskami a platenú dcérskymi spoločnosťami (tzv. metóda daňového kreditu<sup>20</sup>). Za porušenie Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach považoval SdEÚ aj daňové dôsledky založené inou daňou ako daň podľa prílohy I, časť B<sup>21</sup>.

Pri metóde vyňatia nestanovuje Smernica o materských a dcérskych spoločnostiach, akým konkrétnym daňovým inštitútom má dôjsť k vyňatiu zdanenia prerozdeleného zisku. Členský štát napríklad môže v stanovenom rozsahu oslobodiť takýto zdaniteľný príjem od dane, určiť nulovú sadzbu dane alebo priznať pre takýto príjem nezdaniteľnú časť základu dane.

V druhom prípade t.j. daňového kreditu musí členský štát zabezpečiť, aby bol do daňového kreditu započítaný *zlomok dane z príjmu právnických osôb*

<sup>19</sup> Návrhy generálneho advokáta Alber vo veci C-294/99 Athinaiki Zithopiia AE; ECLI:EU:C:2001:263, bod 26.

<sup>20</sup> K metóde daňového kreditu býva označovaná aj ako metóda započítania, k tomu pozri BABČÁK, V.: *Daňové právo na Slovensku*, Bratislava: EPOS, 2015, s. 95.

<sup>21</sup> Rozsudok SdEÚ vo veci C-68/15 – X; ECLI:EU:C:2017:379.

spojenú s týmito ziskami a platenú dcérskymi spoločnosťami a všetkými úrovňami, ktoré sú pod nimi. Podmienka „všetkých úrovní pod nimi“ znamená, že vo výslednej daňovej povinnosti materskej spoločnosti z prerozdeleného zisku sa nezohľadňuje iba daň zaplatená dcérskou spoločnosťou, ale aj spoločnosťami, voči ktorým dcérska spoločnosť na nižšej úrovni vystupuje ako materská spoločnosť. Uvedeným je zabezpečená daňová neutralita naprieč hierarchiou združených spoločností. Táto požiadavka bola zavedená ako jedna z významných zmien po prijatí Smernice Rady 2003/123/ES z 22. Otázkou zostáva, čo v prípade, ak by celková výška daňového kreditu presiahla vlastnú daňovú povinnosť na dani z príjmov právnických osôb v základe dane tvorenom prerozdeleným ziskom. Domnievame sa, že členský štát materskej spoločnosti nie je povinný umožniť zahrnutie takéhoto daňového kreditu do daňovej povinnosti z iných základov dane. Uvedené vyplýva z gramatického výkladu čl. 4 ods. 1 písm. b) Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach *odrátať si od dane zlomok dane z príjmu právnických osôb spojenú s týmito ziskami*. Zároveň opačná situácia by vytvárala riziko daňových únikov založených na daňovom kredite<sup>22</sup>.

Čiastočné prelomenie požiadavky neutrality zdanenia stanovuje čl. 4 ods. 3 Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach, podľa ktorého *Každému členskému štátu sa ponecháva možnosť stanoviť, že akékoľvek poplatky vzťahujúce sa na vlastníctvo a akékoľvek straty pochádzajúce z rozdelenia ziskov dcérskej spoločnosti nemožno odrátať zo zdaniteľných ziskov materskej spoločnosti* (pozn. pri paušálnom určení nákladov len stanovenej miere v hodnote maximálne 5 %).

Okrem vyššie uvedeného, členský štát daňovej rezidencie materskej spoločnosti podľa čl. 6 Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach *nemôže vybrať zrážkovú daň zo zisku, ktorý takáto spoločnosť prijme od svojej dcérskej spoločnosti*. Bez ohľadu na to, k akému spôsobu vyňatia alebo k daňovému kreditu pristúpi členský štát, nemôže z vyplácaného prerozdelenia zisku vyberať zrážkovú daň. Uvedené platí, aj keby umožnil materskej spoločnosti vrátenie takto vybranej dane na základe neskôr podaného daňového priznania. Zaujímavé je, že obdobný zákaz Smernica o materských a dcérskych spoločnostiach nestanovuje aj pre členský štát, v ktorom sa nachádza prevádzkareň materskej spoločnosti. Na druhú stranu, uloženie zrážkovej dane na daňový kredit, priznávaný členským štátom daňovej rezidencie materskej spoločnosti súvisiaci s prerozdelením zisku, nie je v zásade zakázané<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> HUBA, P., SÁBO, J., ŠTRKOLEC, M.: *Medzinárodné daňové úniky a metódy ich predchádzania*, Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016, s. 81.

<sup>23</sup> Rozsudok SdEÚ vo veci C-58/01; ECLI Océ van der Grinten NV; ECLI: EU:C:2011:292.

## 29.4 Záver

Príspevok bol venovaný problematike Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach. Príspevok mal za cieľ priblížiť aplikačný a vecný rozsah Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach. Výklad právnych aktov práva EÚ dotýkajúcich sa daňových otázok nie je jednoduchý. Uvedené je dané viacerými faktormi. Z epistemologického hľadiska sa vytvára významové napätie medzi autonómnou povahou pojmov použitých v textoch sekundárneho práva, ktoré však naliehajú a predpisujú povinnosti vo vzťahu k špecifickým inštitútom vnútroštátneho daňového práva členských štátov. Subsumpcia vnútroštátnych situácií a eurokonformný výklad národnej legislatívy, v prípade týchto právnych aktov, je často problematická. Veríme, že tento príspevok splnil svoj cieľ a v rozsahu, ktorý si predsavzal, objasnil mechanizmus fungovania Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach.

Z pohľadu konkrétnych právnych inštitútov opisuje tento príspevok Smernicou o materských a dcérskych spoločnostiach predpísaný daňový režim pre dividendu, likvidačný zostatok a vyrovnávací podiel. Najmä záver o tom, že vyrovnávací podiel nepožíva privilegovaný daňový režim v zmysle Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach, považujeme z hľadiska aplikácie práva za významný.

## 29.5 Zoznam použitej literatúry a zdrojov

### Monografie a kapitoly v monografiách

- 1) BABČÁK, V.: *Daňové právo na Slovensku*, Bratislava: EPOS, 2015, 752 s, ISBN 978-80-562-0091-9;
- 2) HELMINEM, M.: *EU Tax Law – Direct taxation*, Amsterdam: IBFD, 2013, 467 s., ISBN 978-90-8722-208-6.
- 3) HUBA, P., SÁBO, J., ŠTRKOLEC, M.: *Medzinárodné daňové úniky a metódy ich predchádzania*, Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016, 188 s. ISBN 978-80-8152-403-5 (e-publikácia). Dostupné online: <https://unibook.upjs.sk/sk/financne-a-danove-pravo/360-medzinarodne-danove-uniky-a-metody-ich-predchadzania> (cit. 28.01.2018);
- 4) KACZOROWSKA, A.: *European Union Law – 3ed.*, New York: Routledge, 2013, 969 s., ISBN 978-0-415-69597-3;
- 5) TENORE, M.: The Parent-Subsidiary Directive. In *Introduction to European Tax Law on Direct Taxation*, Wien: Linde, 2010, s. 111-131. ISBN 978-3-7073-1764-0.

## Citované judikáty a súvisiace dokumenty

- 1) návrhy generálneho advokáta Alber vo veci C-294/99 Athinaiki Zithopiia AE; ECLI:EU:C:2001:263;
- 2) návrhy generálneho advokáta Mazák prednesené 25. júna 2009 vo veci C-247/08 - Gaz de France - Berliner Investissement; ECLI:EU:C:2009:399;
- 3) návrhy generálnej advokátky Sharpston vo veci C-397/09 Scheuten Solar Technology prednesené dňa 12. mája 2011; ECLI:EU:C:2011:292;
- 4) rozsudok SdEÚ vo veci C-58/01; ECLI Océ van der Grinten NV; ECLI:EU:C:2011:292;
- 5) rozsudok SdEÚ vo veci C-138/07 Cobelfret NV; ECLI:EU:C:2009:82;
- 6) rozsudok SdEÚ vo veci C-48/07 Les Vergers du Vieux Tauves SA; ECLI:EU:C:2008:758;
- 7) rozsudok SdEÚ vo veci C-68/15 - X; ECLI:EU:C:2017:379.

## Citované právne predpisy a legislatívne dokumenty

- 1) COM/1969/6/FINAL: PROPOSAL FOR A COUNCIL DIRECTIVE ON THE COMMON SYSTEM OF TAXATION APPLICABLE TO PARENT COMPANIES AND THEIR SUBSIDIARIES OF DIFFERENT MEMBER STATES; OJ C 39, 22.3.1969, p. 7-9;
- 2) Smernica Rady č. 90/435/EHS z 23. júla 1990 o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom v prípade materských spoločností a dcérskych spoločností v rozličných členských štátoch; Úradný vestník L 225 , 20/08/1990 S. 0006 - 0009;
- 3) Smernica Rady 2003/123/ESz 22. decembra 2003, ktorou sa mení a dopĺňa smernica 90/435/EHS o spoločnom systéme zdanenia uplatniteľnom v prípade materských a dcérskych spoločností rôznych členských štátov; Úradný vestník L 007 , 13/01/2004 S. 0041 - 0044.
- 4) Smernica Rady č. 2011/96/EÚ z 30. novembra 2011 o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom v prípade materských spoločností a dcérskych spoločností v rozličných členských štátoch (prepracované znenie); OJ L 345, 29.12.2011, p. 8-16;
- 5) Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník;
- 6) Zmluva o Európskej únii (Konsolidované znenie); OJ C 326, 26.10.2012, p. 13-390;

- 7) Zmluva o fungovaní Európskej únie (Konsolidované znenie); OJ C 326, 26.10.2012, p. 47–390.

### **Informácie o autorovi**

JUDr. Jozef Sábo, PhD,  
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach  
Právnická fakulta  
Katedra finančného práva, daňového práva a ekonómie  
jozef.sabo@upjs.sk



## 30 GENERAL DATA PROTECTION REGULATION – NEW DIMENSION OF PERSONAL DATA PROTECTION (WITH PARTICULAR REGARD TO BUSINESS)<sup>1</sup>

Laura Rózenfeldová, Dominka Šajtyová

---

### Abstract

*Personal data have potential value to certain subjects and can be used for various purposes, therefore their protection needed to be ensured. The right to the protection of personal data is currently considered as one of the human rights stipulated inter alia in the Charter of Fundamental Rights of the European Union. Due to the existence of dual legislation at the European Union's level on the one hand, and in individual Member States on the other, the protection of personal data was not fully ensured, and to that end its unification was necessary. The unification process resulted in the adoption of the General Data Protection Regulation or 'GDPR' that is currently the objective of many discussions in media. This new regulation stipulates new rights of the subjects concerned as well as new obligations of companies processing personal data. GDPR creates the new legal framework of the personal data protection by extending the definition of personal data, specifying the conditions of consent, establishing a new obligation of reporting security incidents, etc. However, many questions and issues can still be identified in the newly adopted regulation. The objective of this Article will be to discuss the consequences of GDPR and its impact.*

### 30.1 Introduction

**The right to the protection of personal data** is recognized as a fundamental right of a natural person in the law of the European Union (furthermore only as "EU"), as well as in the national law of the EU's individual Member States. This right is explicitly stated in the Article 16 (1) of the Treaty on the Functioning of the European Union and in the Article 8 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union<sup>2</sup> (furthermore only as "Charter") as a separate right distinguished from the right to respect private and family life, home and communications defined in the Article 7 of Charter. However, this differentiation is not typical for the existing international instruments

---

<sup>1</sup> This article is a partial output of a grant solution no. APVV-14-0598 "Electronisation of business with emphasis on the legal and technical aspects".

<sup>2</sup> See MAZÁK, J., JÁNOŠÍKOVÁ, M. *Lisabonská zmluva. Ústavný systém a súdna ochrana*. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o. 2011. p. 71-97. ISBN: 978-80-8078-416-4.

regarding the protection of human rights, since this right is usually derived from and included in the more general right to respect for private and family life<sup>3</sup>. It must also be noted, that this right is not an absolute right, but it is necessary to strike a balance against other fundamental rights, in particular against the freedom of expression and information, in accordance with the principle of proportionality. Similarly, the Article 19 (3) of the Slovak Republic's Constitution stipulates the right to the protection against unjustified collection, disclosure and other misuse of the personal data as a fundamental right.

To ensure the protection of personal data in practice, the adoption of **relevant legislation** is necessary. The issue of the personal data protection has been the objective of various legal acts adopted as a part of the EU's legislation. The basis for the protection of personal data is currently contained in the Directive 95/46/EC<sup>4</sup>. However, the chosen form of a legal act resulted in the fragmentation in the implementation of data protection law in the EU, since individual Member States implemented its provisions differently. Due to this identical protection of personal data has not been ensured, which resulted in the legal uncertainty and prevented the free flow of personal data. To eliminate these issues new legislation has been proposed and adopted in the form of General Data Protection Regulation<sup>5</sup> (furthermore only as "GDPR"). The form of a regulation was chosen for its direct applicability in all Member States to "*ensure a consistent level of protection for natural persons throughout the Union and to prevent divergences hampering the free movement of personal data within the internal market*"<sup>6</sup>. Moreover, the protection of personal data is also regulated by other acts, such as Directive (EU) 2016/680<sup>7</sup>, Directive 2002/58/EC<sup>8</sup>, etc. In the Slovak Republic the regulation of the protection of

<sup>3</sup> See Article 8 of the European Convention on Human Rights.

<sup>4</sup> **Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data.** *OJ L 281, 23.11.1995, p. 31-50*

<sup>5</sup> Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). *OJ L 119, 4.5.2016, p. 1-88*

<sup>6</sup> See Recital 13 of GDPR

<sup>7</sup> Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA. *OJ L 119, 4.5.2016, p. 89-131*

<sup>8</sup> Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications). *OJ L 201, 31.7.2002, p. 37-47*. It must be noted, that the repeal of this Directive has been proposed

personal data is contained in the Act No. 122/2013 Coll. on the Personal Data Protection as amended that was recently amended to implement provisions of GDPR.

The scope of the protection of personal data is determined *inter alia* by **the definition of the term ‘personal data’**. GDPR provides a definition that partially differs from the previous definition in the Directive 95/46/EC. Article 4 (1) of GDPR defines personal data as “*any information relating to an identified or identifiable natural person (‘data subject’); an identifiable natural person is one who can be identified, directly or indirectly, in particular by reference to an identifier such as a name, an identification number, location data, an online identifier or to one or more factors specific to the physical, physiological, genetic, mental, economic, cultural or social identity of that natural person*”. In order to determine whether a natural person is identifiable, various means that are reasonable likely to be used need to be considered<sup>9</sup>. Two changes from the previously used definition of an identifiable natural person can be identified. Firstly, such a person can be identified by reference to an identifier that may not only be an identification number, but also a name, location data or an online identifier (e. g. IP address, cookies); in this case, the number of examples that may constitute an identifier has been expanded. Secondly, the enumeration of factors specific for the identity of such a person has been expanded by his or her genetic identity<sup>10</sup>. These changes provide a broader definition of the term in question, which supports the notion that for the interpretation of fundamental rights a broader rather than the narrow approach should be used<sup>11</sup>.

## 30.2 Obligations of Controllers and Processors according to GDPR

In order to ensure effective protection of personal data it was necessary to stipulate in detail obligations of those who process and determine the processing of personal data. This is especially due to the fact that technological developments in the digital environment enabled companies to use personal

---

and a Proposal for a Regulation on Privacy and Electronic Communications has been presented. COM/2017/010 final – 2017/03 (COD)

<sup>9</sup> See Recital 26 of GDPR

<sup>10</sup> Genetic data as a new factor for consideration is defined in the Article 4 (13) of GDPR as “*personal data relating to the inherited or acquired genetic characteristics of a natural person which give unique information about the physiology or the health of that natural person and which result, in particular, from an analysis of a biological sample from the natural person in question*”; this includes in particular chromosomal, deoxyribonucleic acid (DNA) and ribonucleic acid (RNA) analysis.

<sup>11</sup> See Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights. 2006. p. 93.

data to pursue their activities on an unprecedented scale. Subjects obligated to ensure the protection of personal data are primarily controllers and processors, because they handle personal data in their everyday activities. Therefore, they are obligated to fulfil many requirements stipulated in GDPR. Controller is every natural or legal person, public authority, agency or other body which, alone or jointly with others, determines the purposes and means of personal data processing<sup>12</sup>, and processor is every natural or legal person, public authority, agency or other body which processes personal data on behalf of the controller, therefore it is a subject to which personal data is disclosed. The result of these general definitions is that for any business entity it is almost impossible not to meet the above mentioned requirements when dealing with customers or even their business partners.

The provisions of GDPR will essentially affect companies from two different aspects. Firstly, due to the need **to protect personal data of their customers**. To illustrate, if a sale is conducted (outside of/in the digital environment) personal data is usually provided in the form of a contract, in which provisions regarding the personal data protection can be found. However, the issue is that almost no one reads the policy regarding the personal data protection (too long and complicated), even though the relevant subject is obligated to inform the data subject of the processing and its purposes. Our opinion is that the data subject should be informed in an appropriate way that is easily understandable and clear about the processing and its purposes and such information should be easily distinguishable in a contract. Secondly, as a result of the obligation **to protect personal data of their employees**. GDPR will not only affect companies as subjects that handle customer's or business partner's personal data within the scope of their business activity, as these subjects often forget that the data of their employees is also considered as personal data protected by GDPR. Therefore every employer is a controller according to GDPR.

Based on this interpretation, there are many companies that will be in the position of controllers or processors and therefore will have to fulfill obligations stipulated in GDPR. However, certain companies will have a specific position. Taking into account the specific situation of micro, small and medium-sized enterprises<sup>13</sup>, GDPR stipulates derogation for organisations with fewer than 250 employees with regard to record-keeping. In addition, the EU's institutions and bodies and Member States and their supervisory authorities, are encouraged to take into account specific needs of these enterprises in the application of GDPR.

---

<sup>12</sup> See Article 4 (3) of GDPR.

<sup>13</sup> See Article 2 of the Annex to Commission Recommendation 2003/361/EC (1).

### 30.2.1 Data Protection Officer

One of the essential obligations of controllers and processors (furthermore both subjects in this subchapter only as ‘controllers’) is to establish a data protection officer (furthermore only as “DPO”). Article 38 of GDPR subsumes the role of a DPO, who is **involved, properly and in a timely manner, in all issues relating to the personal data protection**, meaning that the DPO is responsible for overseeing the data protection strategy and its implementation to ensure compliance with GDPR requirements. DPO should have an expert knowledge of data protection law in order to be able to successfully perform his or her tasks. If a controller has a staff member with such professional qualities, he or she can be appointed as a DPO or this requirement can be fulfilled on the basis of a service contract concluded with an external company (‘external DPO’).

Controllers have to support the DPO in performing his or her tasks by providing necessary resources to accomplish these tasks and to maintain necessary expert knowledge. Does it mean that once a controller establishes a DPO, it is required to finance DPO’s education in this area? The answer to this question may depend on whether the established DPO is an employee or not. In the latter case, the controller will probably not be responsible for financing the education of the DPO.

Controllers are not entitled to instruct the DPO on how to complete his or her tasks and the DPO shall not be dismissed or penalised for performing them<sup>14</sup>. It must also be noted that the DPO reports directly to the highest management level of the controller. Does it mean that the DPO does not have to respect the chosen plan of data management and the flow of information system of the controller? Currently it can be said that the reasonable ‘path’ for the controller is to establish a plan of data management and the flow of information system in cooperation with the DPO, and then leave it to the DPO who will be responsible for its performance. To that end, the secrecy or confidentiality requirement and the exclusion of a conflict of interest (when a DPO is fulfilling other tasks and duties) referred to in Article 38 points 5-6, are surely the necessary conditions that must be fulfilled in order for the DPO to effectively perform his or her tasks.

Despite of the above mentioned facts, not all controllers are obligated to establish a DPO. According to the Article 37 of GDPR, the appointment of a DPO is mandatory if: a) the processing is carried out by a **public authority**; b) the core activities of controllers and processors consist of processing operations

---

<sup>14</sup> See Article 38 (3) of GDPR.

requiring **regular and systematic processing** on a large scale; or c) the core activities of controllers and processors consist of processing **sensitive data or data relating to criminal convictions or offences** on a large scale. However, GDPR does not define the terms 'core activities' or 'on a large scale' and how these terms will be interpreted will be determined by the emerging practice. In other cases, even if it is not necessary, it is always welcomed to appoint a person such as a DPO responsible for GDPR agenda.

### 30.2.2 Data flow in Controller's and Processor's Database

To control the information flow, every controller should have a system or a mechanism of the information flow that can be easily tracked. As mentioned above, if a DPO is appointed, all data protection strategy should be established in cooperation with a DPO. If this is not the case, controllers have to establish this strategy and perform it on their own. Effectiveness of the data protection strategy depends on a chosen type of strategy and the ability to keep track of it. There are many forms of strategies depending on the type and way of controlling and processing personal data. To generalize, each strategy should contain these steps: selection of the data flow system, selection of the database type used to store all documents carrying personal data, marking every document that arrives to or leaves the database in order to categorize it (to keep track of personal data), control of the processing of the documents (already defined by ISO norms), each document has to have its 'owner' and assigned approaches on different levels (depending on the need to work with the information contained in the document, e. g. the ability to read, edit or validate the document, etc.), audit track (to determine who has worked, edited or approved the document) and the knowledge of personal data breaches and their notification.

### 30.2.3 Consent

Article 8 (2) of Charter stipulates basic principles of personal data processing. One of these principles is the requirement that personal data shall be processed only on the basis of consent of the person concerned or on some other legitimate basis laid down by law (**principle of lawfulness**). The understanding of this principle has not significantly altered in comparison with the previous legislation. One of the reasons ensuring that the processing of personal data is lawful remained in the form of the **provision of consent**<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> The definition of consent is similar to the one stipulated in Directive 95/46/EC. The requirement of unambiguity that has been supplemented to the definition was also present in Directive 95/46/EC (Article 7a). In comparison, GDPR also stipulates two forms in which consent shall be given - a statement or a clear affirmative action.

by the data subject to the processing of his or her personal data **for one or more specific purposes.**

However, several new rules regarding the provision of consent can be identified in GDPR in the form of an explicit stipulation of the conditions for consent. Firstly, if the processing is based on consent, the controller is required **to demonstrate that the data subject has given consent.** One of the forms for providing consent is a written declaration that may include other matters as well. In such a case the request for consent “*shall be presented in a manner which is clearly distinguishable from the other matters, in an intelligible and easily accessible form, using clear and plain language*”<sup>16</sup>. This emphasizes the need to ensure the protection of data subject and provide him or her with an opportunity to consider the consequences of their decision. If any part of such a declaration constitutes a breach of GDPR, it shall not be binding.

Furthermore, GDPR emphasizes the right of the data subject **to withdraw consent** at any time and the right to be informed of this right prior to giving consent. The right of withdrawal is particularly important since it enables the data subject to reconsider his or her previous decision and decide whether further processing of personal data is suitable. However, to ensure legal certainty, the act of withdrawal does not have retroactive effects and therefore does not affect the lawfulness of the processing realized before the withdrawal. GDPR explicitly stipulates that **it shall be as easy to withdraw as to give consent.** However, this provision may prove problematic to execute in practice, particularly in the digital environment. The consent is usually required as a part of registering to a website providing a certain service. Therefore, after the registration, the data subject may not be able to withdraw consent without it precluding him or her from using the provided service, even though GDPR in its Recital (32) stipulates that “*if the data subject's consent is to be given following a request by electronic means, the request must be clear, concise and not unnecessarily disruptive to the use of the service for which it is provided*”. Another issue may be detected regarding the accessibility of the withdrawal process, since on certain websites this may include various steps or ‘clicks’ which may prove difficult and too complicated for data subjects to execute. The Recital of GDPR also states that if the data subject is unable to refuse or withdraw consent without detriment, his or her consent previously given should not be regarded as freely given<sup>17</sup>.

In comparison with the previous legislation, it was considered necessary to further explain certain aspects of consent in GDPR. Firstly, with regard to the

---

<sup>16</sup> See Article 7 (2) of GDPR.

<sup>17</sup> This also applies if the data subject has no genuine or free choice regarding the provision of consent. See Recital (42) of GDPR.

assessing of whether consent was **freely given**, Article 7 (4) stipulates that “*utmost account shall be taken of whether, inter alia, the performance of a contract, including the provision of a service, is conditional on consent to the processing of personal data that is not necessary for the performance of that contract*”<sup>18</sup>. Moreover, with regard to the assessing whether consent is **informed**, GDPR in its Recital states minimum scope of information that needs to be provided to the data subject in order to ensure that his or her consent is informed; this includes information on the identity of the controller and the purposes of the processing.

GDPR also specifies new rules regarding the issue of **child’s consent** in relation to information society services. This regulation resulted from the need to ensure specific protection of children’s personal data, as they “*may be less aware of the risks, consequences and safeguards concerned and their rights in relation to the processing of personal data*”<sup>19</sup>. In the instance when consent is necessary for personal data processing in relation to the offer of information society services directly to a child, the child’s personal data may be processed lawfully only if consent is given by a child that is at least 16 years old, unless the legislation of Member States provide by law a lower age for such purposes (not below 13 years). In the case when this condition is not fulfilled, consent must be given or authorised by the holder of parental responsibility over the child and only then the personal data processing shall be lawful. The subject responsible for verifying whether the abovementioned conditions are fulfilled is the controller. However, since such verification is considered complicated, GDPR only requires that the controller makes **reasonable efforts** to verify whether these conditions are fulfilled, taking into consideration available technology. On the other hand, GDPR does not specify what can be considered as ‘reasonable efforts’ and therefore only the implementation of the relevant provisions in practice will reveal its (in-)applicability.

#### 30.2.4 Personal Data Breach and the Notification Duty

GDPR introduces the new obligation of a controller to notify a personal data breach<sup>20</sup> to the competent national supervisory authority, and when such breach is likely to result in a high risk to the rights and freedoms of natural persons, also to individuals whose personal data have been affected by the breach<sup>21</sup>. Article 4 (12) of GDPR defines personal data breach as “*a breach of security leading to the accidental or unlawful destruction, loss, alteration,*

---

<sup>18</sup> See Article 7 (4) of GDPR.

<sup>19</sup> See Recital (38) of GDPR.

<sup>20</sup> See Article 4 (12) of GDPR.

<sup>21</sup> On the other hand, the processor is obligated to notify a personal data breach to the controller without undue delay after becoming aware of it.



*unauthorised disclosure of, or access to, personal data transmitted, stored or otherwise processed*". This general definition enables to consider any form of breach altering personal data in a certain way, as a personal data breach within the scope of GDPR. As mentioned above, the right strategy of personal data protection should prevent personal data breach, and if not, at least ensure the 'rapid knowledge' of such an accident. Article 32 of GDPR stipulates the obligation of both controllers and processors to implement appropriate technical and organisational measures to ensure a level of security appropriate to the risk. The controller's notification duty consists of the obligation to notify a breach without undue delay, and where feasible, not later than 72 hours after becoming aware of it, to competent supervisory authority, unless the breach is unlikely to result in a risk to the rights and freedoms of natural persons. An 'accident' such as a personal data breach can lead up to substantial fines, therefore **successful prevention and notification** is the key to meet the requirements stipulated in GDPR and prevent imposing fines.

### 30.2.5 Conclusion

In conclusion, this paper determines, in short, the position of relevant subjects (controllers and processors) with regard to their obligations relating to personal data processing as stipulated in GDPR. GDPR constitutes a new legislation significantly altering the position of companies stipulating new obligations and responsibilities in relation to their customers, business partners, as well as their employees. However, in several instances, the provisions of GDPR cannot be easily interpreted which creates legal uncertainty among companies with regard to how they should alter their business activities to comply with the newly adopted legislation. This paper states the most relevant obligations of these companies and possible issues that may arise from them. Due to the scope of this paper the authors focused only on the most important changes in the companies' responsibilities and did not closely examine all of their newly adopted obligations. The authors of this paper do not presume to answer the issues stated, but try to present their possible solutions. However, only the application of GDPR in practice by the relevant subjects will offer necessary answers to the presented issues, such as the determination of a DPO's position and rights in a company, the method for controlling the data flow in the company's database, the form and access to consent withdrawal, interpretation of the term 'reasonable efforts' with regard to the child's consent, the ability to determine if a personal data breach occurred and its further notification to relevant subjects, etc. It must also be noted that the extent to which companies will be affected by these new rules will depend on the existing regulation in the individual Member States where these companies conduct their business activities, because they may already

have supplemented the previous legislation and created a higher standard for data protection than previously existed in the law of the EU. To that end, companies will be obligated to spend more time and effort to assess the new legislation and adopted changes in order to comply with them. To illustrate, companies will have to sort out which personal data they need, stop the collection of unnecessary data and create procedures for personal data processing in accordance with principles stipulated in GDPR, identify the source of such data and subjects, who can access the data, determine whether there are any risks to it and if so, implement necessary safety standards to prevent possible breaches. It will be interesting to examine how this regulation will be applied in practice by companies and what approach will be chosen to interpret the relevant provisions of GDPR.

### **30.3 List of literature and resources**

- 1) Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights. 2006.
- 2) Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data. *OJ L 281, 23.11.1995, p. 31–50.*
- 3) Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA. *OJ L 119, 4.5.2016, p. 89–131.*
- 4) Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications). *OJ L 201, 31.7.2002, p. 37-47.*
- 5) European Convention on Human Rights
- 6) Guidelines on Personal data breach notification under Regulation 2016/679. Article 29 Data Protection Working Party 17/EN WP 250.
- 7) MAZÁK, J., JÁNOŠÍKOVÁ, M. *Lisabonská zmluva. Ústavný systém a súdna ochrana.* Bratislava: IURA EDITION, spol. s. r. o. 2011. p. 71-97. ISBN: 978-80-8078-416-4.

- 8) Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). *OJ L 119, 4.5.2016, p. 1–88.*

## **Information about authors**

### **Mgr. Laura RÓZENFELDOVÁ**

Pavol Jozef Šafárik University in Košice

Faculty of Law

Department of Commercial Law and Business Law

[laura.rozenfeldova@student.upjs.sk](mailto:laura.rozenfeldova@student.upjs.sk)

### **Mgr. Dominika ŠAJTYOVÁ, MBA**

Pavol Jozef Šafárik University in Košice

Faculty of Law

Department of Commercial Law and Business Law

[dominika.sajtyova@student.upjs.sk](mailto:dominika.sajtyova@student.upjs.sk)

## 31 ELEKTRONIZÁCIA VEREJNEJ SPRÁVY<sup>1</sup>

Ingrida Papáčová

---

### Abstrakt

Autorka sa v príspevku bude venovať veľmi aktuálnej problematike elektronizácie verejnej správy, ktorá vyplýva z Národnej koncepcie informatizácie verejnej správy vyplývajúcej z podnetov Európskej únie. Aj napriek tomu, že sa jedná o problematiku, ktorá je dlhodobo riešená, nie je do dnešného dňa vyhotovená celková koncepcia, ako ani dlhodobšie zámery celkového procesu. V príspevku sa poukáže sa strategické dokumenty a ciele Slovenskej republiky v snahe dosiahnuť európsku úroveň.

### Abstract

*The Author in the contribution will focus on the very recent issue of the Electronization of the Public Administration, which results from the National Concept of the Informatization of the Public Administration resulting from the European Union. Even though this is a problem that has been solved for a long time, there is not yet a complete concept as well as the longer term goals of the overall process. The Contribution will highlight the Strategic Documents and objectives of the Slovak Republic in order to reach the European level.*

### 31.1 Úvod

Elektronizácia verejnej správy (ďalej ako „e-Government“) je proces, ktorým dochádza k zefektívneniu verejnej správy. Jej zavedenie je spojené s cieľom hospodárnejšieho, rýchlejšieho a bezpečnejšieho konania orgánov verejnej správy. E- Government predstavuje ucelený súbor postupov, ktorý je založený na rôznorodých vzťahoch medzi subjektami.<sup>2</sup>

Na základe predmetných vzťahov vyplýva jednotlivým subjektom nielen rozličné postavenie, ale zároveň aj rozdielny rozsah práv a povinností, či

---

<sup>1</sup> Príspevok bol spracovaný v rámci projektu VEGA č. 1/0557/17 „Právne aspekty optimalizácie výkonu verejnej správy obcami ako subjektmi verejnej správy“ udeleného Vedeckou grantovou agentúrou Ministerstva školstva, vedy, výskumu a športu SR a Slovenskej akadémie vied.

<sup>2</sup> Bližšie pozri: KAŽIMÍR, T., PAPÁČOVÁ, I.: SPRÁVNE TRESTANIE V E-GOVERNMENTE. In: SREBALOVÁ, M., PAPÁČOVÁ, I. (ed.): *Nová právna úprava správneho trestania*, Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, 2017, s. 49 – 57., ISBN 978-80-7160-454-9

rozsah činností, ktoré sú dané subjekty na jednej strane povinné konať a na druhej strane povinné strpieť.

E-Government sa v právnom poriadku Slovenskej republiky začal vyskytovať hneď po vzniku samostatnej republiky, a to konkrétne zákonom č. 261/1995 Z. z. o štátnom informačnom systéme v znení neskorších právnych predpisov. Samozrejme, jednalo sa len o prvý dokument, ktorý viedol k podobe e-Governmentu, ktorý poznáme dnes. Aktuálne existuje väčšie množstvo dokumentov, ktoré riešia situáciu e-Governmentu, ktoré budú rozobraté v texte dolu.

Cieľom príspevku je vytýčenie problematiky e-Governmentu a zosumarizovanie základných dokumentov, ktoré viedli k elektronizácii verejnej správy v Slovenskej republike.

## 31.2 Elektronizácia verejnej správy

Zavádzanie e-Governmentu v Slovenskej republike funguje už od roku 1995. Od daného roku došlo k rôznym zmenám, či rôznym predstavám o e-Governmente.

E-Government možno nazvať na jednej strane elektronizácia verejnej správy, či informatizácia spoločnosti, ktorých cieľom je efektivita činnosti orgánov verejnej správy. Taktiež predstavuje aktivity orgánov verejnej správy, ktoré sú sprístupnené v elektronickej forme a zabezpečené prostredníctvom informačných a komunikačných technológií.

Na stanovenie rozsahu pôsobnosti elektronizácie verejnej správy je nutné rozdelenie týchto výrazu na dve časti, a to elektronizácia a verejná správa.

Elektronizáciou sa chápe zavedenie komunikačných prostriedkov medzi jednotlivými subjektami výlučne elektronicou formou (jedná sa o elektrizovanie nielen komunikačných systémov, ale aj poskytovanie informácií elektronicou formou, podávanie žiadostí elektronicou formou, vyhotovenie rôznych registrov dostupných cez internet, či rozhodnutí orgánov verejnej správy).

„Verejná správa podlieha dlhodobo výrazným zmenám. Nielen z tohto dôvodu na jej komplexné definovanie neexistuje jediná a jednoznačná odpoveď. Napriek tomu jej bližšie vymedzenie na základe jej viacerých znakov alebo vzťahov k ďalším kategóriám, inštitútom či pojmom, najmä k pojmu verejnej moci má význam pre teóriu aj pre prax.“<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> VRABKO, M. a kolektív. *Správne právo hmotné: všeobecná časť - 1. vydanie*. Bratislava: C. H. Beck. 2012. 8 s. ISBN 978-80-89603-03-9

„Verejná správa vo svojej vlastnej podstate predstavuje správu verejných záležitostí, ktorá sa realizuje ako prejav výkonnej moci v štáte.“<sup>4</sup>

Ich spojením vzniká e-Government, ktorý je založený „na princípe využívania informačno-komunikačných technológií v rámci inštitúcií verejnej správy, vďaka ktorým je možné efektívne a promptne zabezpečiť splnenie prioritných potrieb obyvateľstva súvisiacich s činnosťou a poskytovaním konkrétnych služieb jednotlivých orgánov verejnej správy.“<sup>5</sup>

V najširšom zmysle predstavuje systém zabezpečenia komunikácie medzi fyzickými osobami – občanmi, štátom – orgánom verejnej správy, či právnickou osobou, ako aj v ich kombinácii, a to prostredníctvom internetového pripojenia.

Komunikácia taktiež funguje v dvoch rovinách – prvou rovinou sú verejne dostupné informácie a druhou rovinou sú privátne sekcie zabezpečené menom a heslom, pričom do takto vymedzenej zóny má prístup len oprávnená osoba.

Jeho cieľom je premena poskytovaných služieb verejnej správy výlučne do elektronickej podoby, a to nahradením bežného papierového a doteraz známeho postupu. Tým má dôjsť k efektívnemu, rýchlemu a hospodárskemu postupu orgánov verejnej správy. V podstate by zavedením uvedeného systému malo dôjsť k odstráneniu niekoľkokrát sa opakujúcim požiadavkám podávaných na orgány verejnej správy, či k rýchlejšiemu vybavovaniu jednotlivých požiadaviek.

Problematika e-Governmentu je vzhľadom k jej obsahu zapracovaná v mnohých právnych predpisoch. V súčasnosti sa však prioritne uvedenej problematike venuje zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente).

### **31.2.1 Priority e-Governmentu**

Nakoľko sa jedná o zavedenie nového systému do praxe, je takéto zavedenie podriadené určitým prioritám, ktoré sú stanovené v strategických dokumentoch.

V prípade e-Governmentu sa jedná o okruh troch základných priorít:

- 1) priorita formovania právneho rámca,
- 2) priorita formovania infraštruktúry,

---

<sup>4</sup> ŠKULTÉTY, P. a kol.: *Správne právo hmotné. Všeobecná časť – 1. vydanie*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Praf UK, 2004, 9 s., ISBN 80-7160-183-7

<sup>5</sup> KANCELÁRIA ITAPA: eGovernment. EJIL: Jarná ITAPA 2018 – Medzinárodný kongres ITAPA 2018. Online: <http://www.itapa.sk/egovernment/> (cit. 20.01.2018).

### 3) priorita digitalizácie úsekov správy.

#### 31.2.1.1 Priorita formovania právneho rámca

Priorita formovania právneho rámca je v strategických dokumentoch stanovená ako prvá z troch priorit na dosiahnutie cieľov spojených so zavedením e-Government. Jej prioritné postavenie plynie z dôvodu, že legislatívna úprava samotného e-Governmentu musí byť zabezpečená dostatočne, a to tak, aby aplikovaním jednotlivých cieľov e-Governmentu bolo možné aj ich dosiahnutie (či už na základe predpísania určitých povinností, alebo na základe ich samotnej vynútiteľnosti od povinných subjektov).

Uvedené vyplýva zo skutočnosti, že „štátne orgány môžu konať iba v rozsahu a spôsobom, ktorý im ustanoví zákon. Z tohto vyplýva kľúčová úloha formovania právneho systému verejnej správy aj z hľadiska eGovernmentu. Preto musí proces informatizácie verejnej správy splyvať s formovaním právneho systému verejnej správy, ktorý musí byť bezrozpornou súčasťou celého právneho poriadku. Systém tvorby a aplikácie právnych noriem verejnej správy je nevyhnutnou súčasťou právneho poriadku ako systém právnych predpisov a právnej doktríny. Preto je dôležité, aby bol zahrnutý do informačného systému tak v rámci legislatívneho procesu ako aj v rámci každodennej efektívnej aplikácie práva orgánmi verejnej správy. K tomu je potrebné využiť existujúci systém EPI<sup>6</sup>, ktorý je ministerstvom spravodlivosti SR verifikovanou databázovou základňou právnych predpisov a právnej doktríny v Slovenskej republike a je využívaný aj v elektronickom legislatívnom procese.”<sup>7</sup>

Takto upravené podmienky a pravidlá pokrývajú z obsahového hľadiska dva rámce:

- a) inštitucionálny rámec – obsahuje právne predpisy zahrňujúce práva a povinnosti v e-Governmnete,
- b) regulačný rámec – obsahuje legislatívu, metodiku a štandardy, ktoré zahŕňajú podmienky a spôsob aplikácie informačno – komunikačných technológií vo verejnej správe (vrátane poskytovania e-služieb).

Priorita formovania právneho rámca je zložitý a časovo náročný proces, ktorý vychádza z aktuálnej situácie právneho poriadku s cieľom jeho zlepšenia (odstránenie prípadných nedostatkov).

---

<sup>6</sup> V súčasnosti je daný existujúci systém stále aktuálny, avšak pre lepšiu prehľadnosť a využiteľnosť v praxi bol na sumarizáciu aktuálnej právnej úpravy Slovenskej republiky vytvorený portál [www.slov-lex.sk](http://www.slov-lex.sk), ktorý je verejne dostupný na internete na danej adrese

<sup>7</sup> MINISTERSTVO FINANCIÍ SLOVENSKEJ REPUBLIKY: Národná koncepcia informatizácie verejnej správy 2008. EJJL: eGovernment. Online: <http://www.informatizacia.sk/narodna-koncepcia-informatizacie-verejnej-spravy/1306s> (cit. 20.01.2018)

Na to, aby však mohlo dôjsť k zlepšeniu, je v rámci priority formovania právneho rámca sústrediť pozornosť na:

- a) terminológiu – cieľom je zavedenie jednotnej terminológie (platí pre jednotnosť výrazov v právnom poriadku Slovenskej republiky, ako aj pre jednotnosť výrazov s výrazmi používanými a odporúčanými Európskou úniou),
- b) základné štandardy – predstavujú nástroje integrácie dát v dátových fondoch verejnej správy (napr. Identifikátor fyzickej osoby, identifikátor podnikateľa, adresy, sídlo a iné),
- c) koordináciu štandardizačnej činnosti – predstavuje koordináciu činnosti, resp. stanovenie štandardov pre jednotlivé postupy (prístup k predpokladaným postupom neexistuje a štandardy v Slovenskej republike nie sú mnohokrát vhodné),
- d) analýzu a návrh zmien právneho systému verejnej správy – predstavuje prehodnotenie nedostatkov a navrhnutie zmien pre efektívnejšie a vhodnejšie využívanie informačno – komunikačných prostriedkov vo verejnej správe tak, aby došlo k ich efektívnejšiemu využívaniu.

#### *31.2.1.2 Priorita formovania infraštruktúry*

Druhou v poradí je priorita formovania infraštruktúry. Na jej základe je možné vytvorenie technologických a komunikačných predpokladov pre správu a samotnú prevádzku všetkých informačných systémov, ktoré sú na digitalizovaných úsekoch správy.

„Formovaním technologickej a komunikačnej infraštruktúry sa zabezpečí vybudovanie, prevádzky a rozvoja potrebných informačno-komunikačných technológií, postavených na bezpečných, robustných sieťach, garantovanou dostupnosťou kritických aplikácií, jednotnou navigáciou, vrátane workflow. Infraštruktúra sa dá „importovať, objednať a kúpiť“, t. j. zabezpečiť dodávateľsky. Musí poskytovať dostatočnú kapacitu na realizáciu požadovaných služieb s prihliadnutím na zvýšené nároky pri rozširovaní služieb v budúcnosti.“<sup>8</sup>

Na úspešné dosiahnutie priority formovania infraštruktúry v e-Governmente sú stanovené nasledovné ciele:

- a) integrovaná technologická infraštruktúra štátnych orgánov – cieľom je vybudovanie jedného dátového centra štátu pre vytvorenie spoločných administratívnych agend pre všetky orgány štátnej správy,

---

<sup>8</sup> MINISTERSTVO FINANCIÍ SLOVENSKEJ REPUBLIKY: Národná koncepcia informatizácie verejnej správy 2008. EJJL: eGovernment. Online: <http://www.informatizacia.sk/narodna-koncepcia-informatizacie-verejnej-spravy/1306s> (cit. 20.01.2018)



- b) základná integrovaná komunikačná infraštruktúra štátnej správy – Wwide area network (ďalej ako „WAN“)– jedná sa o jeden z troch typov sietí – cieľom tejto siete je zabezpečenie komunikačných služieb, ako aj zabezpečenie kapacitne dostatočnej a vysokorýchlostnej siete pre verejnú správu,
- c) základná integrovaná komunikačná infraštruktúra štátnej správy – Local area network (ďalej ako „LAN“) – predstavuje druhý typ siete – cieľom je zabezpečenie aktívnej a pasívnej časti LAN infraštruktúry (jedná sa o technologické a komunikačné zabezpečenie),
- d) základná technická a komunikačná infraštruktúra územnej samosprávy – cieľom je vytvorenie špecializovaného Dátového centra obcí a miest, ktoré má poskytovať obciam, mestám a vyšším územným celkom certifikované aplikácie ako služby,
- e) národná stratégia pre informačnú bezpečnosť v Slovenskej republike – predmetom je tvorba informačnej bezpečnosti štátu (predstavuje prvý krok k riešeniu problematiky informačnej bezpečnosti) – smeruje k zabezpečeniu kyberpriestoru, bezpečnej výmeny informácií, dôveryhodnosť elektronických služieb a mnohé iné.

### 31.2.1.3 Priorita digitalizácie úsekov správy

Priorita digitalizácie úsekov správy predstavuje aplikáciu vlastných informačno – komunikačných systémov, a to v podobe riadiacich procesov, rozhodovacích procesov, normotvorby, správnych procesov, administratívnych procesov a mnohých iných.

Výkon verejnej správy nie je možný elektronickou formou, ak nemá takáto činnosť podporu v právnom poriadku. Orgány verejnej správy, ktoré sú povinnými osobami, môžu používať len také informačné systémy a činnosti verejnej správy, ktoré im určí Správca informačných systémov verejnej správy (ďalej len „Správca“).

Samotná definícia Správca, ako aj problematika priority digitalizácie úsekov správy je zakotvená v zákone č. 257/2006 Z. z. o informačných systémoch verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Pre úspešný proces digitalizácie úsekov správy je nutné pred jeho zavedením do praxe zabezpečiť:

- Elektronické identifikačné karty,
- Základné identifikátory,
- Základné číselníky,
- Základné registre,

- Základné prístupové komponenty,
- Spoločné moduly,
- Ostatné komponenty.<sup>9</sup>

### **31.2.2 Strategické dokumenty**

Zavádzanie e-Governmentu do praxe predstavuje komplikovaný a zložitý proces spojený s dlhým obdobím príprav.

Z uvedeného dôvodu sú základom pre jeho úspešné ukončenie práve vhodne stanovené strategické dokumenty obsahujúce ciele e-Governmentu, ako aj jednotlivé postupy na jeho úspešné dosiahnutie.

Prvým výraznejším dokumentom na zabezpečenie e-Governmentu je Stratégia informatizácie verejnej správy (ďalej ako „Stratégia“). Tu sa stanovili strategické ciele procesu zavádzania e-Governmentu, ako aj samotné strategické ciele vedúce k modernizácii verejnej správy, ako aj celkovú elektronizáciu poskytovaných služieb.

Druhým dokumentom, ktorý nadväzuje na Stratégiu je Národná koncepcia informatizácie verejnej správy 2008 (ďalej ako „Národná koncepcia 2008“).

Základným dokumentom je Revízia budovania eGovernmentu (ďalej ako „Revízia“). Bola prijatá dňa 2. februára 2011. Aj napriek jej obsahu nie je jej cieľom nahradenie predošlých dvoch dokumentov, ale hodnotenie existujúcich projektov, a to najmä z pohľadu praktickej roviny realizácie stanovených cieľov.

V nadväznosti na Národnú koncepciu 2008 bol vyhotovený dokument Národná koncepcia informatizácie verejnej správy 2016 (ďalej ako „Národná koncepcia 2016“).

#### *31.2.2.1 Stratégia informatizácie verejnej správy*

Stratégia, ako základný dokument e-Governmentu, bola prijatá schválená uznesením vlády Slovenskej republiky č. 131/2008 Z. z. zo dňa 27. februára 2008. Slovenská republika prijatím uvedeného dokumentu splnila svoj záväzok vyplývajúceho z programového vyhlásenia, ktorým bolo modernizovanie, ekonomizácia a informatizácia verejnej správy.

---

<sup>9</sup> S digitalizáciou úsekov správy je spojená aj digitalizácia dokumentov potrebných pre danú realizáciu. Jedná sa o súbor Služieb občanom a o súbor Služieb podnikateľom vložených do kategórií služieb podľa určitých špecifických hodnôt. Bližšie pozri: MINISTERSTVO FINANCIÍ SLOVENSKEJ REPUBLIKY: Národná koncepcia informatizácie verejnej správy 2008. EJIL: eGovernment. Online: <http://www.informatizacia.sk/narodna-koncepcia-informatizacie-verejnej-spravy/1306s> (cit. 20.01.2018)

Stratégia je dokumentom z produkcie Ministerstva financií Slovenskej republiky v spolupráci s Úradom vlády Slovenskej republiky a splnomocnencom vlády pre informačnú spoločnosť Pavlom Tarinom.

Stratégia „definuje strategické ciele a kroky, ktoré budú podniknuté na dosiahnutie neustáleho rastu spokojnosti občanov s verejnou správou prostredníctvom poskytovania služieb atraktívnym a jednoduchým spôsobom za súčasného zvyšovania svojej efektívnosti, kompetentnosti a znižovania nákladov na verejnú správu.“<sup>10</sup>

Z uvedeného vyplýva, že Stratégia stanovuje nielen strategické ciele procesu k zavedeniu e-Governmentu, ale aj samotné kroky smerujúce k modernizácii verejnej správy a elektronizácii poskytovaných služieb. Určuje postupy, či kritéria financovania uvedeného procesu, a zároveň predpokladá kombináciu zdrojov financovania – jedná sa o kombináciu poskytnutých finančných prostriedkov zo štátneho rozpočtu z prostriedkov štrukturálnych fondov Európskej únie.

Stratégia vychádza z viacerých dokumentov, a to na národnej úrovni a úrovni Európskej únie. Medzi nich možno zaradiť:

- Stratégia informatizácie spoločnosti v Slovenskej republike (z roku 2004),
- Akčný plán vychádzajúci zo Stratégie,
- Národná Lisabonská stratégia pre Slovenskú republiku – Stratégia rozvoja konkurencieschopnosti Slovenskej republiky do roku 2010 (z roku 2005),
- Cestovná mapa zavádzania elektronických služieb verejnej správy (z roku 2005),
- Lisabonská stratégia,
- Iniciatíva i2010 - Európska informačná spoločnosť pre ekonomický rast a zamestnanosť,
- Akčný plán eGovernment i2010.

Samotné strategické ciele<sup>11</sup> sa dajú rozdeliť do štyroch základných cieľov, ktoré obsahujú nasledovné:

---

<sup>10</sup> MINISTERSTVO FINANCIÍ SLOVENSKEJ REPUBLIKY: Stratégia informatizácie verejnej správy. EJIL: eGovernment. Online: <http://www.informatizacia.sk/strategia-informatizacie-verejnej-spravy/1305s> (cit. 20.01.2018)

<sup>11</sup> Bližšie pozri: 1.2.2 Národná koncepcia informatizácie verejnej správy 2008 a 1.2.3 Národná koncepcia informatizácie verejnej správy 2016

- a) zvýšiť spokojnosť občanov, podnikateľov a ostatnej verejnosti s činnosťou verejnej správy,
  - verejná správa umožní využívanie možnosti e-Governmentu,
  - verejná správa zníži administratívne zaťaženie (skrátene času pri vybavovaní podaní na jednotlivých orgánoch verejnej správy),
  - verejná správa skvalitní a rozšíri možnosti spoluúčasti verejnosti na výkone veciach verejných,
- b) elektronizovať procesy vo verejnej správe,
  - vytvorenie a prepojenie registrov použiteľných na právne úkony,
  - realizácia nástrojov pre poskytovanie elektronických služieb,
  - zvýšenie portfólia poskytovaných elektronických služieb,
  - iniciácia a podpora legislatívneho procesu smerujúcich k realizácii elektronických služieb verejnej správy,
- c) zefektívniť výkon verejnej správy – zníženie nákladov,
  - vytvorenie zabezpečenej infraštruktúry pre e-Government,
  - vytvorenie centrálnych aplikácií a služieb pre realizovanie vybraných činností – cieľom je zabezpečiť riadenie už existujúcich projektov s zabránenie ich duplicitám,
  - verejná správa bude zabezpečovať 100% verejného obstarávania výlučne elektronickou formou,
- d) zvýšiť kompetentnosť verejnej správy,
  - počítačovo gramotní zamestnanci verejnej správy,
  - znásobenie počtu školení pre zamestnancov verejnej správy smerujúcich k zdokonaleniu práce s informačno-komunikačnými prostriedkami.

#### *31.2.2.2 Národná koncepcia informatizácie verejnej správy 2008*

Národná koncepcia 2008 navrhuje štruktúru integrovaných informačných a komunikačných systémov verejnej správy. Zároveň predpisuje štandardy, ktoré majú byť stanovené pre budovanie e-Governmentu s cieľom zabezpečenia interoperability a nezávislosti na akýchkoľvek technických platformách.

Vo všeobecnosti sa dá povedať, že Národná koncepcia 2008 obsahuje princíp budovania e-Governmentu, ako aj systém zavádzania elektronických služieb v Slovenskej republike. „Stanovuje princípy, priority a architektúru integrovaných informačných systémov verejnej správy s cieľom zabezpečiť

bezproblémovú interoperabilitu a nezávislosť na technologických platformách.”<sup>12</sup>

Projekt bol schválený na 97. Schôdzi vlády Slovenskej republiky, ktorá sa konala dňa 21. mája 2008.

V Národnej koncepcii možno nájsť jeho nasledovné ciele:

- a) vymedzenie rámca informatizácie verejnej správy,
- b) definovanie základných princípov informatizácie verejnej správy,
- c) definovanie architektúry integrovaného integrovaného systému verejnej správy
- d) opis koncepčného prístupu pre informatizáciu prislúchajúcich úsekov verejnej správy,
- e) definovanie priorít.

Stanovené ciele však možno dosiahnuť len na základe vopred stanovených princípov informatizácie verejnej správy, medzi ktoré radíme tri základné princípy:

- a) formovanie právneho rámca – obsahuje systém vytvorenia a systém aplikácie legislatívy, metodiky a štandardov do procesov,
- b) formovanie infraštruktúry – vytvorenie infraštruktúry – Hardware (ďalej ako „HW“), WAN, LAN a vytvorenie zabezpečenej správy a prevádzky systémov verejnej správy,
- c) digitalizácia úsekov správy- obsahuje verejnú aplikáciu informačno – komunikačných technológií pri výkone verejnej správy.

### 31.2.2.3 Národná koncepcia informatizácie verejnej správy 2016

Národná koncepcia 2016 nadväzuje na predošlý dokument Národná koncepcia 2008. Uvedený dokument definuje organizačné, technické a technologické nástroje verejnej správy. Je stanovený ako základný dokument výstavby e-Governmentu pre obdobie rokov 2014-2020. Tento dokument je sústredený na zlepšenie situácie e-Governmentu v Slovenskej republike na základe výsledkov získaných z predošlého obdobia.

Na základe takýchto údajov boli v Národnej koncepcii 2016 stanovené nasledovné ciele:

- a) zvýšenie úrovne služieb, ktoré slúžia na zvýšenie kvality života,
  - zlepšenie kvality, štandardov a dostupnosti elektronických služieb občanom,

---

<sup>12</sup> MINISTERSTVO FINANCIÍ SLOVENSKEJ REPUBLIKY: Národná koncepcia informatizácie verejnej správy. EJIL: eGovernment. Online: <http://www.informatizacia.sk/strategia-informatizacie-verejnej-spravy/1305s> (cit. 20.01.2018)

- zlepšenie úrovne zručnosti v oblasti digitalizácie,
- b) zvýšenie úrovne služieb smerujúcich k lepšej konkurencieschopnosti,
  - zlepšenie kvality, štandardov a dostupnosti elektronických služieb pre podnikateľov,
  - zvýšenie kapacít v digitálnej ekonomike pre malých a stredných podnikateľov,
- c) maximálne využívanie údajov verejnou správou,
  - zlepšenie dostupnosti údajov pre orgány verejnej správy prostredníctvom otvorených údajov,
- d) modernizácia a racionalizácia verejnej správy prostredníctvom informačno – komunikačných prostriedkov,
  - zlepšenie výkonu verejnej správy prostredníctvom informačných technológií,
  - zlepšenie postupov rozhodovacích procesov vo verejnej správe,
- e) optimalizácia informačných technológií vo verejnej správe prostredníctvom zdieľaných služieb,
  - aktivácia vládneho cloudu,
  - zlepšenie kvality e-Governance,
- f) zabezpečenie kybernetického priestoru,
  - zvýšenie ochrany kybernetického priestoru,
  - zlepšenie bezpečnosti údajov vo verejnej správe,
  - zlepšenie bezpečnosti transakcií vo verejnej správe.<sup>13</sup>

### 31.3 Prínosy e-Governmentu

E-Government má okrem vyššie uvedených cieľov za cieľ aj zabezpečenie spokojnosti tak na strane občana, tak aj na strane štátu. Tie sú pomerne široké a možno medzi nich zaradiť výhody pre občana, právnickú osobu, výhody pre štát.

Strategické dokumenty určujú práve takéto prínosy pre uvedené subjekty.

V kontexte Stratégie, ako aj v kontexte Národnej koncepcie možno zhodnotiť nasledovné možné prínosy e-Governmentu:

- občanovi je poskytnutá možnosť využívania elektronickej verejnej správy, čím je každému zabezpečený rovnocenný prístup bez ohľadu na jeho sociálne postavenie, či regionálne umiestnenie. Ďalej je občanom zabezpečená lepšia dostupnosť k službám verejnej správy –

<sup>13</sup> ÚRAD PODPRESEDU VLÁDY SR PRE INVESTÍCIE A INFORMATIZÁCIU: Národná koncepcia informatizácie verejnej správy Slovenskej republiky. EJIL: Ciele, princípy a prístup informatizácie v období 2014 - 2020. Online: <http://www.informatizacia.sk/narodna-koncepcia-informatizacie-verejnej-spravy--2016-/22662> (cit. 20.01.2018)

je poskytnutá možnosť urobiť podanie na orgán verejnej moci odkiaľkoľvek a kedykoľvek. Taktiež dôjde k všeobecnej dostupnosti k informáciám pre všetkých občanov (tým zároveň dôjde k zníženiu vhodných podmienok pre vznik korupcie);

- štát má zabezpečenú efektívnu činnosť verejnej správy, a to optimalizáciou poskytovaných služieb a zavedením nových služieb verejnej správy. Výsledkom tak budú nižšie finančné náklady na zabezpečenie chodu orgánov verejnej správy;
- vo všeobecnosti tak Slovenská republika predstavuje lukratívnu oblasť pre podnikateľov, a to tým, že dochádza k zlepšovaniu podnikateľského prostredia, zvýšenie príťažlivosti na investovanie pre zahraničných investorov a zvýšenie vedomostnej úrovne obyvateľstva.<sup>14</sup>

Koncepcia e-Governmentu má skutočne široké zameranie a v obsahu jednotlivých dokumentov sú zadefinované ciele smerujúce k zefektívneniu, zhospodárnaniu a k zrýchleniu procesov orgánov verejnej správy.

System je postavený tak, aby došlo k naplneniu stanovených cieľov. Otáznym sa však črtá stránka negatív uvedenej koncepcie.

### **31.4 Riziká e-Governmentu a ich možné zmiernenie**

Každá modernizácia, proces, či zavádzanie niečoho nového prináša okrem pozitív so sebou aj možné nedostatky a riziká.

Práve z takéto dôvodu aj strategické dokumenty (konkrétne Národná koncepcia 2016) obsahujú úpravu vzniku takejto situácie. Je tak vykonané z dôvodu už získaných informácií o možných situáciách, s ktorými sa prišlo do kontaktu na základe aplikácie predošlých strategických dokumentov.

Medzi najviac možné riziká možno zaradiť nasledovné:

- a) proces optimalizácie procesov verejnej správy neprinesie predpokladané výsledky – zmiernenie je spojené s koordináciou reformy verejnej správy, súčasťou ktorej je aj jasné a striktné stanovenie požiadaviek na vyhotovenie výstupov z reformy, s konzultovaním možností, ktoré prinášajú informačné technológie a s tvorbou reformných zámerov, ktorých cieľom je eliminovanie bariér pre používanie, ako aj zdieľanie dát,
- b) kapacita inštitúcií verejnej, ako aj dodávateľov informačných technológií nebude dostatočná pre navrhované riešenia – zmiernenie

---

<sup>14</sup> MINISTERSTVO FINANCIÍ SLOVENSKEJ REPUBLIKY: Stratégia informatizácie verejnej správy. EJI: eGovernment. Online: [www.informatizacia.sk/ext\\_dok-nkivs-sr\\_2016/23668c](http://www.informatizacia.sk/ext_dok-nkivs-sr_2016/23668c) (cit. 20.01.2018)

- je možné budovaním personálnych kapacít, zvýšením konkurencie pri poskytovaní informačných technológií alebo podporou výmeny skúseností a transferom „know-how“ zo zahraničia,
- c) dátová kvalita vo verejnej správe bude príliš nízka – zmiernenie môže byť zabezpečené riadením dát vo verejnej správe, ktoré je chápané ako strategická priorita, podporou vzniku rolí dátových kurátorov, spustením programu dátovej kvality a čistenia dát, zavedením monitoringu pre stav dátovej kvality vo verejnej správe,
  - d) medzirezortné spolupráce na legislatívnej, procesne alebo technologickej úrovni zabrzdia alebo celkom zastavia implementáciu strategického plánu – zmiernenie predstavuje riešenie medzirezortných problémov na politickej úrovni, či dôsledné plánovanie,
  - e) existujúce alebo novovzniknuté záväzky Slovenskej republiky voči inej strane (alebo iným stranám) zabrzdí alebo celkom zastaví implementáciu nových politík – zmiernenie je možné vyhotovením návrhu nových politík, ktorý bude explicitne riešiť problém zmluvných záväzkov Slovenskej republiky (jedná sa o také problémy, ktoré by znemožnili implementáciu politiky) pre prípad ich vzniku,
  - f) zmena v podobe zavedenia agilných princípov sa preukáže ako nedostatočná alebo ako neakceptovateľná, a tým sa stane neakceptovateľná pre filozofiu a myslenie – zmiernenie je možné prostredníctvom jednoduchého procesu pre zmenu na projektoch, zníženia byrokracie spojenej s projektami, hľadáním nových typov kontraktov podporujúcich agilné princípy.<sup>15</sup>

### 31.5 Záver

E—Government je v právnom poriadku Slovenskej republiky obsiahnutý vo veľkom množstve právnych predpisov. Uvedená skutočnosť je spôsobená tým, že e-Government predstavuje skutočne veľké spektrum riešených problematík spojených s elektronizáciou verejnej správy.

Jednotlivé plány a koncepcie sú zakomponované a navrhnuté v strategických dokumentoch, ktoré boli prijaté s cieľom zefektívnenia, zhospodárnenia a zrýchlenia procesov v orgánoch verejnej správy.

Tie sú povinné k zabezpečeniu stanovených cieľov, a to nielen k zjednodušeniu prístupu občanov k orgánom verejnej správy, ale aj k vytvoreniu akejsi cesty

<sup>15</sup> ÚRAD PODPRESEDU VLÁDY SR PRE INVESTÍCIE A INFORMATIZÁCIU: Národná koncepcia informatizácie verejnej správy Slovenskej republiky. EJIL: Ciele, princípy a prístup informatizácie v období 2014 - 2020. Online: <http://www.informatizacia.sk/narodna-koncepcia-informatizacie-verejnej-spravy--2016-/22662> (cit. 20.01.2018)



na úrovni jednotlivých vzťahov medzi občanom, podnikateľom a orgánov verejnej správy v rôznych kombináciách v závislosti od riešenej problematiky.

E-Government je detailne navrhnutý systém elektronizácie celej verejnej správy., avšak aj napriek jeho cieľom, pozitívam, či prínosom obsahuje tento proces aj nedostatky, s ktorými sa približne budeme musieť vysporiadať (či už v podobe noviel jednotlivých právnych predpisov alebo v podobe nového návrhu strategického dokumentu, ktorý sa v svojom obsahu vysporiada s danými nedostatkami).

## 31.6 Zoznam použitej literatúry a zdrojov

### Monografie:

- 1) VRABKO, M. a kolektív. *Správne právo hmotné: všeobecná časť - 1. vydanie*. Bratislava: C. H. Beck. 2012. 453 s. ISBN 978-80-89603-03-9
- 2) ŠKULTÉTY, P. a kol.: *Správne právo hmotné. Všeobecná časť - 1. vydanie*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Praf UK, 2004, 221 s., ISBN 80-7160-183-7

### Príspevok v zborníku:

- 1) KAŽIMÍR, T., PAPÁČOVÁ, I.: SPRÁVNE TRESTANIE V E-GOVERNMENTE. In: SREBALOVÁ, M., PAPÁČOVÁ, I. (ed.): *Nová právna úprava správneho trestania*, Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, 2017, s. 173, ISBN 978-80-7160-454-9
- 2) Internetový zdroj:
- 3) KANCELÁRIA ITAPA: eGovernment. EJIL: Jarná ITAPA 2018 – Medzinárodný kongres ITAPA 2018. Online: <http://www.itapa.sk/egovernment/>
- 4) MINISTERSTVO FINANCIÍ SLOVENSKEJ REPUBLIKY: Stratégia informatizácie verejnej správy. EJIL: eGovernment. Online: <http://www.informatizacia.sk/strategia-informatizacie-verejnej-spravy/1305s>
- 5) ÚRAD PODPREDESEDU VLÁDY SR PRE INVESTÍCIE A INFORMATIZÁCIU: Národná koncepcia informatizácie verejnej správy Slovenskej republiky. EJIL: Ciele, princípy a prístup informatizácie v období 2014 - 2020. Online: <http://www.informatizacia.sk/narodna-koncepcia-informatizacie-verejnej-spravy--2016-/22662>

## **Informácie o autorovi**

**JUDr. Ingrida Papáčová**

Univerzita Komenského v Bratislave

Právnická fakulta

Katedra správneho a environmentálneho práva

[ingrida.papacova@flaw.uniba.sk](mailto:ingrida.papacova@flaw.uniba.sk)

***MEDZINÁRODNOPRÁVNE A EURÓPSKEHO  
SÚVISLOSTI VYBRANÝCH OBLASTÍ SÚKROMNÉHO  
PRÁVA***

INTERNATIONAL AND EUROPEAN CONTEXTS OF  
SELECTED AREAS OF PRIVATE LAW

## 32 EURÓPSKA SPOLOČNOSŤ (SOCIETA EUROPAEA) A JEJ ŠPECIFIKÁ

Stanislav Birošík

---

### Abstrakt

*Žijeme v dobe obchodu ktorá sa vyznačuje obrovským množstvom uzavretých obchodov, ktoré nezriedka prekračujú hranice jedného štátu. Každý podnikateľ sa snaží zabezpečiť si prístup k čo najväčšiemu počtu trhov kde by mohol umiestňovať svoje produkty. Vstupom Slovenskej republiky do Európskej únie sa otvorili ďalšie možnosti na expandovanie. V súvislosti s týmito možnosťami ide ruka v ruke snaha Európskej únie o zjednocovanie a zjednodušovanie prístupu k spoločnému trhu. K tomu má dopomôcť existencia špecifického typu obchodnej spoločnosti tzv. európska spoločnosť, z lat. jazyka - Societa Europaea (SE). Európsku spoločnosť možno považovať za akúsi nadnárodnú obdobu akciovej spoločnosti. Ako prvý nadnárodný typ obchodnej spoločnosti prináša mnoho výhod ale aj úskalí. Článok sa venuje základnej charakteristike a vývoju európskej spoločnosti naprieč časovými úsekmi a to od prvotnej myšlienky až po aktuálnu situáciu. Snaží sa poukázať na výhody takejto formy obchodnej spoločnosti a na problémové oblasti súvisiace najmä so zakladaním a fungovaním týchto spoločností v podmienkach vnútroštátnej právnej úpravy Slovenskej republiky a práva Európskej únie.*

### Abstract

*We live in a time period of market trade characterized by a large number of successful business deals, which very often cross the borders of one country. Every entrepreneur seeks to secure access to the largest number of markets where he can place his products. An accession of the Slovak Republic to the European Union has opened up new possibilities for enlargement of businesses. These new possibilities go hand in hand with the European Union's efforts to unify and simplify access to its common market. The existence of a specific type of a business company called European society, from lat. language - Societa Europaea (SE) is supposed to help achieve this goal. The European society can be considered as a transnational form of a joint stock company. As the first multinational type of a business company, it brings many benefits and pitfalls. This article focuses on the basic characteristics and development of the European society across time slots from the initial idea to the current situation. It seeks to*

*point out the advantages of such a form of a business company and also the problematic areas related in particular to the establishment and functioning of these types of companies under the conditions of the national law of the Slovak Republic and under the law of the European Union.*

## **32.1 Úvod**

Príspevok sa venuje aktuálnej téme problematiky európskej spoločnosti (ďalej len SE). Tento typ obchodnej spoločnosti má svoje špecifiká ktoré sa snažíme v rámci daného rozsahu príspevku čo najadekvátnejšie rozobrať. Problematika SE je pre odbornú ale aj laickú verejnosť pomerne nepreskúmanou oblasťou. V rámci slovenského ekonomického prostredia sa len zriedkakedy stretávame s týmto typom obchodnej spoločnosti. Dôvodom je najmä orientácie podnikateľských subjektov na domáci trh ako aj vysoký podiel malých a stredných podnikov do ktorých ambícii nepatrí expandovanie na ekonomické trhy iných členských štátov EÚ. Tieto aspekty smerujú k tomu, že je len málo dostupných zdrojov informácií, ak nerátame primárne právne predpisy tejto problematiky, ktoré by zjednodušene objasňovali základné princípy fungovania SE a poukázali na jej osobitosti. Preto sme sa rozhodli aspoň v základných bodov vymedziť dôležité skutočnosti existencie a fungovania SE. Ťažiskovým východiskom bola práca s dokumentmi európskej povahy, ktoré sa zaoberajú problematikou SE a to najmä nariadenie a smernica EÚ venujúca sa tejto problematike v spojitosti s právnou úpravou obsiahnutou v slovenskom právnom poriadku, ktorú reprezentuje zákon o SE. Analýzou týchto zdrojov informácií a poznatkov v nich obsiahnutých sme sa snažili v zjednodušenej a prehľadnejšej podobe čitateľovi predstaviť primárne východiská tejto problematiky. Dedukciou sme sa zas snažili vymedziť pozitíva a negatíva týkajúce sa podnikania v právnej forme SE. Cieľom je priniesť čitateľovi nové poznatky z tejto oblasti a upriamiť jeho pozornosť aj na tento typ formy podnikania.

## **32.2 Právny rámec a úvod do Európskej spoločnosti**

Zmyslom SE bolo predovšetkým uľahčiť voľný pohyb kapitálu v rámci celej EÚ a zjednotiť právne normy obchodných spoločností. Vykonávanie podnikateľskej činnosti a jej zlepšovanie na vnútornom trhu nepopierateľne so sebou prináša hospodársky a sociálny rozvoj pre celé Európske spoločenstvo, preto sa pri realizácii myšlienky SE kládol dôraz na odstránenie obchodných prekážok a prispôsobenie podnikateľských podmienok rovnako pre všetkých. Za týmto účelom bolo dôležité, aby obchodné spoločnosti ktorých podnikateľská diferenciácia nie je zameraná výlučne sa uspokojovanie lokálnych potrieb, boli schopné vykonávať a plánovať organizáciu svojej podnikateľskej činnosti v rámci celého priestoru Európskeho spoločenstva. Na

to aby existujúce spoločnosti z rôznych členských štátov EÚ mali možnosť slobodne sa zúčastňovať na hospodárskej súťaži bolo potrebné vytvoriť určité pravidlá tejto súťaže. Realizácia obchodných operácií podnikateľských subjektov a ich spolupráca v rámci spoločného trhu si vyžadovala zjednodušenie a to z dôvodu, že dovtedajšia právna úprava spoločenstva spôsobovala právne a daňové problémy. Aproximácia obchodného práva členských štátov prostredníctvom smerníc sa tak javila ako najvhodnejší spôsob ako preklenúť niektoré z týchto problémov. Snahy o vytvorenie nadnárodného typu obchodnej spoločnosti, ktorá by uľahčila, sprehľadnila a zefektívnila podnikanie v rámci spoločného trhu boli ukončené 8. októbra 2001 prijatím Nariadenie Rady č. 2157/2001 o stanovách európskej spoločnosti, spolu s doplňujúcou Smernicou Rady č. 2001/86/ES z 8. októbra 2001, ktoré tvoria primárny právny základ pre vznik SE.

Slovenský právny poriadok obsahuje úpravu postavenia európskych spoločností v zákone č. 562/2004 Z. z. o európskej spoločnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Samotná nariadenie vo svojom znení vymedzuje právny rámec úpravy SE tak, že SE sa upravuje týmto nariadením, v prípadoch kedy to výslovne určuje nariadenie, tak stanovami spoločnosti alebo ak právna úprava nie je obsiahnutá v nariadení tak sa postupuje v zmysle ustanovení právnych predpisov členských štátov pojednávajúcich o SE alebo ustanoveniami právnych predpisov členských štátov pojednávajúcich o akciovej spoločnosti založenej podľa práva členského štátu alebo ustanoveniami jej stanov za rovnakých podmienok ako v prípade akciovej spoločnosti založenej podľa práva členského štátu.<sup>1</sup>

### 32.3 Základné informácie o európskej spoločnosti

Zákon č. 562/2004 Z. z. zákon o európskej spoločnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov vymedzuje SE ako právnickú osobu, ktorá sa zapisuje do obchodného registra podľa osobitného prepisu, ktorým Obchodný zákonník (§27 Obch. Z.). SE má právnu subjektivitu a jej základné imanie musí byť vo výške najmenej 120 000 eur, musí byť vyjadrené mene euro a toto základné imanie musí byť rozdelené na akcie, pričom každý spoločník zodpovedá za záväzky spoločnosti len do výšky svojho podielu. Obchodné meno musí obsahovať označenie právnej formy a to uvedením dodatku za obchodné meno *Societa Europea* alebo skratkou SE. Zakladajúcim a zároveň osobitným

---

<sup>1</sup> RADA EURÓPSKEJ ÚNIE. Nariadenie Rady (ES) č. 2157/2001 z 8. októbra 2001 o stanovách európskej spoločnosti (SE). In: *Úradný vestník Európskej únie*, č. 06/zv. 4, s. 256, 2001. Dostupné online: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001R2157&from=SK>>.

dokumentom sú stanovky európskej spoločnosti.<sup>2</sup> V zmysle zákona o európskej spoločnosti sa riadenie a správa európskej spoločnosti vykonáva v dvoch režimoch a to v režime monistickom a v režime dualistickom.

### 32.3.1 Správa a riadenie európskej spoločnosti

Monistický jednostupňový model riadenia a správy SE spočíva v riadení činnosti spoločnosti prostredníctvom jediného orgánu spoločnosti, ktorým je správna rada. Táto samostatne ako jediná oprávnená koná v mene spoločnosti, riadi činnosť spoločnosti, určuje zásadne zámery a východiská podnikateľskej činnosti a dohliada na ich uskutočňovanie. Ak nie je v stanovách určené inak, je oprávnený v mene spoločnosti konať každý člen správnej rady. Každý člen správnej rady je oprávnený nahliadať do všetkých dokladov a záznamov týkajúcich sa činnosti SE a kontrolovať, či účtovné záznamy sú vedené riadne a v súlade so skutočnosťou a či sa podnikateľská činnosť SE uskutočňuje v súlade s právnymi predpismi, stanovami a pokynmi valného zhromaždenia. Správna rada je povinná písomne informovať valné zhromaždenie najmenej raz do roka o zásadných zámeroch podnikateľskej činnosti SE na budúce obdobie, ako aj o predpokladanom vývoji stavu majetku, financií a výnosov SE a na žiadosť valného zhromaždenia podáva aj písomnú správu o stave podnikateľskej činnosti a o majetku SE v porovnaní s predpokladaným vývojom. Členom správnej rady môže byť výlučne fyzická osoba pričom minimálny počet členov správnej rade je tri, ale stanovky môžu určiť aj vyšší počet ako je zákonom ustanovené. Správna rada môže výkonom činností v mene spoločnosti poveriť jedného alebo viacerých výkonných riaditeľov. V takom prípade výkonní riaditelia vykonávajú obchodné vedenie spoločnosti a na rozhodovanie sa vyžaduje súhlas väčšiny počtu výkonných riaditeľov ak stanovky neurčia inak. Ak SE nemá ustanoveného výkonného riaditeľa na obchodné vedenie spoločnosti, je oprávnená správna rada. Na činnosť členov správnej rady sa primerane použijú ustanovenia Obchodného zákonníka § 194 ods. 5 až 8, § 196 a § 196a, ktorý upravuje výkon práv členov predstavenstva akciovej spoločnosti a na činnosť výkonných riaditeľov sa primerane použijú ustanovenia Obchodného zákonníka § 135a a 136, ktorý upravuje výkon práv konateľov spoločnosti s ručením obmedzeným. Monistický model riadenia prináša svoje výhody najmä pre malé a stredné podniky, ktorým prináša šetrenie nákladov, zjednodušenie a urýchlenie procesov v rámci vnútorného

---

<sup>2</sup> RADA EURÓPSKEJ ÚNIE. Nariadenie Rady (ES) č. 2157/2001 z 8. októbra 2001 o stanovách európskej spoločnosti (SE). In: *Úradný vestník Európskej únie*, č. 06/zv. 4, s. 253-254, 2001. Dostupné online: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001R2157&from=SK>>.

fungovania spoločnosti pre zabezpečenie čo najvyššej miery elasticity podnikateľskej činnosti.<sup>3</sup>

Dualistický dvojstupňový režim je špecifický v tom, že riadenie spoločnosti je zverené do rúk predstavenstva a dozornej rady, ktoré vykonávajú činnosti súvisiace s riadením a správou spoločnosti. Poverenie vykonávať pôsobnosť člena predstavenstva osobou, ktorá je zároveň členom dozornej rady možno udeliť výlučne na dobu určitú a to v trvaní najviac jedného roka. Ako výhodou sa tento typ riadenia javí najmä v oddelení riadenia a kontroly spoločnosti s vymedzením úloh, ktoré jednotlivé orgány realizujú a s prihliadnutím na nezlučiteľnosť funkcií člena predstavenstva a dozornej rady (s výnimkou ustanovenia na dobu určitú, 1 rok).<sup>4</sup>

## 32.4 Vznik a zánik európskej spoločnosti

Vznik SE sa viaže na založenie takejto spoločnosti jedným zo spôsobov, ktoré upravuje nariadenie<sup>5</sup> alebo zákon.<sup>6</sup> Spôsobmi vzniku SE sú založenie spoločnosti splynutím alebo zlúčením, založenie holdingovej európskej spoločnosti, založenie dcérskej európskej spoločnosti alebo prevodom existujúcej akciovej spoločnosti na SE.

### 32.4.1 Založenie spoločnosti splynutím alebo zlúčením.

Splynutím alebo zlúčením dvoch alebo viacerých akciových spoločností, ktorej výsledkom je vznik samostatnej spoločnosti v právnej forme SE rozumieme realizáciu fúzie týchto spoločností pričom aspoň dve z týchto spoločností musia podliehať právu rôznych členských štátov Európskej únie. Ak SE vzniká zlúčením dvoch alebo viacerých spoločností, nadobúdajúca spoločnosť musí mať právnu formu SE v čase zlúčenia a ak ide o vplynutie dvoch alebo viacerých spoločností tak novo vzniknutá spoločnosť musí mať právnu formu SE<sup>7</sup>. Tento spôsob vzniku SE patrí momentálne k najrozšírenejším spôsobom ako SE vzniká to najmä z dôvodu rozširovania a expandovania podnikateľskej činnosti obchodných spoločností pričom najjednoduchšie zabezpečenie si

<sup>3</sup> NÁRODNÁ RADA SLOVENSKEJ REPUBLIKY. *Zákon č. 562/2004 Z. z. o európskej spoločnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov*. Účinný od 01.12.2009. Dostupné online: <<http://www.zakonypreludi.sk/zz/2004-562>>.

<sup>4</sup> NÁRODNÁ RADA SLOVENSKEJ REPUBLIKY. *Zákon č. 562/2004 Z. z. o európskej spoločnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov*. Účinný od 01.12.2009. Dostupné online: <<http://www.zakonypreludi.sk/zz/2004-562>>.

<sup>5</sup> Nariadenie Rady (ES) č. 2157/2001 z 8. októbra 2001 o stanovách európskej spoločnosti (SE).

<sup>6</sup> Zákon č. 562/2004 Z. z. o európskej spoločnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

<sup>7</sup> RADA EURÓPSKEJ ÚNIE. Nariadenie Rady (ES) č. 2157/2001 z 8. októbra 2001 o stanovách európskej spoločnosti (SE). In: *Úradný vestník Európskej únie*, č. 06/zv. 4, s. 254-257, 2001. Dostupné online: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001R2157&from=SK>>.



prieniku na nový trh je fúzia s už existujúcou a etablovanou spoločnosťou pôsobiaceou na konkrétnom trhu.

#### 32.4.1.1 Založenie holdingovej európskej spoločnosti

Založenie holdingovej európskej spoločnosti spočíva v oprávnení akciových spoločností a spoločností s ručením obmedzeným, ktoré sú založené podľa práva členského štátu a majú sídlo a ústredie na území spoločenstva zakladať holdingové SE za predpokladu, že aspoň dve z týchto spoločností sa spravujú právom iného členského štátu alebo najmenej dva roky majú dcérsku spoločnosť alebo pobočku umiestnenú v inom členskom štáte, ktorá sa spravuje právom iného členského štátu. Spoločnosť ktorá navrhuje vytvorenie takejto holdingovej SE však nezaniká.<sup>8</sup>

#### 32.4.1.2 Založenie dcérskej európskej spoločnosti

Spoločnosti a iné právnické osoby verejného alebo súkromného práva, ktoré sú založené podľa práva členského štátu a majú sídlo a ústredie na území spoločenstva môžu vytvoriť dcérsku SE a to upísaním ich akcií za podmienok, že aspoň dve z nich sa spravujú právom iného členského štátu alebo najmenej dva roky majú dcérsku spoločnosť alebo pobočku umiestnenú v inom členskom štáte, ktorá sa spravuje právom iného členského štátu.<sup>9</sup>

#### 32.4.1.3 Prevodom existujúcej akciovej spoločnosti na európsku spoločnosť

Akciová spoločnosť, založená podľa práva členského štátu, ktorá má sídlo a ústredie na území spoločenstva, môže byť transformovaná na SE, ak aspoň dva roky mala dcérsku spoločnosť, ktorá sa spravovala právom iného členského štátu.

Nariadenie<sup>10</sup> zároveň pre všetky spôsoby vzniku SE ustanovuje výnimku, ktorej realizáciu prenecháva na členské štáty v prípade, ak spoločnosť ktorej ústredie nie je na území spoločenstva, sa však môže podieľať na založení SE ak takáto spoločnosť vznikla podľa práva členského štátu, má sídlo v tomto

---

<sup>8</sup> RADA EURÓPSKEJ ÚNIE. Nariadenie Rady (ES) č. 2157/2001 z 8. októbra 2001 o stanovách európskej spoločnosti (SE). In: *Úradný vestník Európskej únie*, č. 06/zv. 4, s. 254, 2001. Dostupné online: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001R2157&from=SK>>.

<sup>9</sup> RADA EURÓPSKEJ ÚNIE. Nariadenie Rady (ES) č. 2157/2001 z 8. októbra 2001 o stanovách európskej spoločnosti (SE). In: *Úradný vestník Európskej únie*, č. 06/zv. 4, s. 254, 2001. Dostupné online: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001R2157&from=SK>>.

<sup>10</sup> Nariadenie Rady (ES) č. 2157/2001 z 8. októbra 2001 o stanovách európskej spoločnosti (SE).

členskom štáte a je skutočne a nepretržite spojená s hospodárstvom členského štátu.<sup>11</sup>

### 32.4.2 Zánik európskej spoločnosti

Zrušenie, likvidácia, platobná neschopnosť, zastavenia platieb a podobné postupy, SE sa spravujú na základe právnych predpisov, ktoré by sa použili na akciovú spoločnosť založenú podľa práva členského štátu, v ktorom má sídlo, vrátane ustanovení týkajúcich sa rozhodovania valným zhromaždením. Ak SE prestane spĺňať požiadavku podľa článku 7, týkajúce sa sídla SE ktoré musí byť na území spoločenstva v tom istom členskom štáte, kde ma spoločnosť ústredie členský štát, v ktorom má sídlo, musí prijať vhodné opatrenia, aby zaviazal SE napraviť jej situáciu v osobitne určenej lehote buď znovu založením svojho ústredia v členskom štáte, v ktorom má sídlo, alebo preložením sídla.<sup>12</sup>

Slovenský právny poriadok v tejto veci v zákone č. 562/2004 o európskej spoločnosti upravuje povinnosť SE so sídlom na území Slovenskej republiky, ktorá premiestni svoje ústredie riadenia na územie iného členského štátu, aby v primeranej lehote na základe výzvy súdu, ktorý koná aj bez návrhu, premiestnila svoje ústredie riadenia späť na územie Slovenskej republiky alebo aby premiestnila svoje sídlo zo Slovenskej republiky na územie tohto členského štátu. Ak SE výzve súdu v určenej lehote nevyhoví, rozhodne súd aj bez návrhu o zrušení SE pričom pri tomto postupe primerane uplatní ustanovenia osobitného zákona ktorým je § 68 ods. 8 a 9 Obchodného zákonníka.

Špecifickým spôsobom zániku SE je možnosť jej transformovania na akciovú spoločnosť upravenú podľa práva členského štátu v ktorom má sídlo. O transformovaní sa však nesmie rozhodovať pred uplynutím dvoch rokov od jej zápisu alebo pred schválením prvých dvoch ročných účtovných závierok. Takéto transformovanie však nesmie mať za následok zrušenie spoločnosti alebo založenie novej právnickej osoby.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> RADA EURÓPSKEJ ÚNIE. Nariadenie Rady (ES) č. 2157/2001 z 8. októbra 2001 o stanovách európskej spoločnosti (SE). In: *Úradný vestník Európskej únie*, č. 06/zv. 4, s. 254, 2001. Dostupné online: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001R2157&from=SK>>.

<sup>12</sup> RADA EURÓPSKEJ ÚNIE. Nariadenie Rady (ES) č. 2157/2001 z 8. októbra 2001 o stanovách európskej spoločnosti (SE). In: *Úradný vestník Európskej únie*, č. 06/zv. 4, s. 266, 2001. Dostupné online: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001R2157&from=SK>>.

<sup>13</sup> RADA EURÓPSKEJ ÚNIE. Nariadenie Rady (ES) č. 2157/2001 z 8. októbra 2001 o stanovách európskej spoločnosti (SE). In: *Úradný vestník Európskej únie*, č. 06/zv. 4, s. 267, 2001. Dostupné online: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001R2157&from=SK>>.

## 32.5 Pozitíva a negatíva európskej spoločnosti

Za hlavné pozitíva SE, ktoré sú pre určitú skupinu podnikateľov veľmi dôležité radíme v prvom rade imidž a prestíž ktorá je s touto formou podnikateľskej činnosti spojená. Európska spoločnosť ako istý druh nadnárodného podnikateľského subjektu evokuje dojem veľkej a prestížnej firmy, ktorá voči lokálnym podnikateľským subjektom vzbudzuje rešpekt. S týmto súvisí aj pomerne vysoké základné imanie SE, ktoré na jednej strane môže vystupovať ako výhoda a podčiarkovať reprezentatívnosť nadnárodného subjektu na druhej strane však môže byť často nevýhodou a to z dôvodu potreby väčšej prvotnej investície do základného imania pri jej založení. Z pohľadu budúcej spolupráce a vstupu do obchodno-záväzkových vzťahov je však aj vďaka podmienke vysokého základného imania SE zmluvnými partnermi vnímaná v pozitívnejšom svetle vo vzťahu k rizikivosti spolupráce a lepšie vnímanie SE súvisiacej s jej vyšším vlastným imaním je aj v oblasti kredibility a bonity takejto spoločnosti.

Najzásadnejšími výhodami SE, ktoré majú vplyv na voľbu tejto formy podnikania je možnosť voľby sídla spoločnosti v ktorejkoľvek krajine Európskej únie. Táto výhoda je pre podnikateľov nesmierne prínosná, keďže možnosť voľby im necháva voľnú ruku na výmer takej krajiny Európskej únie, ktorá je naklonená určitému druhu podnikateľskej činnosti alebo môže poskytnúť výhody, ktoré spočívajú v dostupnosti infraštruktúry, dostupnosti kvalifikovanej pracovnej sily z daného podnikateľského odvetvia. V neposlednom rade je tu možnosť zisku určitých stimulov alebo zvýhodnení zo strany niektorých členských štátov ak majú eminentný záujem na prilákaní nového investora. Spolu s týmito zvýhodneniami je tu aj výhoda voľného pohybu kapitálu v rámci členských krajín Európskej únie a okrem voľby vhodnej krajiny na základe vyššie spomenutých faktorov je to aj jej daňový systém a s ním súvisiace daňové zaťaženie podnikateľských subjektov. Druhou zásadnou výhodou je možnosť premiestnenia SE resp. preloženie jej sídla do inej členskej krajiny v súlade s ustanoveniami nariadenia EÚ<sup>14</sup>. Toto preloženie je výhodné najmä z dôvodu, že odpadá legislatívne obtiažny a časovo náročný proces zrušovania spoločnosti v jednej členskej krajine a následný opätovný vznik spoločnosti v inej členskej krajine a s týmto súvisiaci prevod a prechod aktív a pasív spoločnosti.

Zachovanie výraznejšej miery anonymity je taktiež jedným z dôvodov prečo sa podnikatelia rozhodujú pre túto formu podnikania. Anonymita spočíva predovšetkým v neexistencii povinnosti zápisu akcionárov do Obchodného

---

<sup>14</sup> Nariadenie Rady (ES) č. 2157/2001 z 8. októbra 2001 o stanovách európskej spoločnosti (SE).

registra ako aj v praxi nepotrebný zápis akcií v centrálnom depozitári cenných papierov, pričom nesplnenie tejto povinnosti len zriedkakedy prinesie postih pre spoločnosť.

Výraznou výhodou je pomerne jednoduchý a pružný spôsob riadenia a správy SE. Zakladajúci členovia si zvolia či je pre ich budúci podnikateľský zámer a spôsob podnikania vhodná monistická alebo dualistická forma riadenia spoločnosti. Monistická forma je tá, ktorá podnikateľom umožňuje flexibilne reagovať na potreby spoločnosti a v potrebnom rozsahu promptne a rýchlo prijímať potrebné opatrenia a rozhodnutia bez nutnosti konzultácie týchto rozhodnutí s inými orgánmi spoločnosti. Táto forma riadenia spoločnosti zároveň znižuje náklady na chod a riadenie spoločnosti čo pri rozbiehajúcej sa spoločnosti možno považovať len za výhodu. Ak hovoríme o monistickej forme riadenia spoločnosti je riadiacim orgánom správna rada, ktorá má najmenej troch členov. Na riadne fungovanie SE teda postačuje aby sa na jej riadení podieľala správna rada v počte minimálne troch fyzických osôb, kdežto ak hovoríme o štandardnej právnej úprave akciovej spoločnosti túto musí povinne zo zákona tvoriť predstavenstvo a dozorná rada.<sup>15</sup>

Negatívami a teda nevýhodami SE sú ako sme už spomínali predovšetkým pomerne vysoké základné imanie (táto nevýhoda je podľa nášho názoru negatívom len z pohľadu potreby dostupnosti vyššieho vstupného kapitálu, avšak prináša mnoho výhod vid' vyššie) ktoré predstavuje 120 000 eur pričom pri akciovej spoločnosti je legislatívne vymedzená výška základného imania na 25 000 eur. Je na mieste poznamenať, že podnikateľskú formu SE si budú vyberať iba podnikatelia, ktorých zámerom je výkon podnikateľskej činnosti vo väčšom objeme a rozsahu preto je predpoklad, že vynaloženie vyšších vstupných nákladov bude pre nich iba vhodnou investíciou do budúceho podnikania.

K názoru o ďalšej nevýhode SE sme dospeli z poznatkov týkajúcich sa zakladania a vzniku SE, z ktorých je evidentné, že SE nemôže založiť fyzická osoba. Samotné nariadenia<sup>16</sup> vo svojich ustanoveniach týkajúcich sa vzniku SE vymenúva výlučne akciové spoločnosti založené podľa práva určitého členského štátu alebo právnické osoby. Fyzická osoba ale môže nadobudnúť všetky akcie spoločnosti. Nevýhodou je aj nutnosť existencie zahraničného prvku, teda akcionára z iného členského štátu, ktorý má záujem taktiež vykonávať podnikateľskú činnosť v danej oblasti alebo aspoň eminentný

<sup>15</sup> AKONT TRUST COMPANY. 2011. *Societas Europaea – Evropská společnost*. [online] Akont.cz [cit. 01.27.2018] Dostupné online: <[https://www.akont.cz/sk/nase-znalosti/prispevky.html/83\\_745-societas-europaea-evropska-spolecnost](https://www.akont.cz/sk/nase-znalosti/prispevky.html/83_745-societas-europaea-evropska-spolecnost)>.

<sup>16</sup> Nariadenie Rady (ES) č. 2157/2001 z 8. októbra 2001 o stanovách európskej spoločnosti (SE).

záujem podieľať sa na podnikaní vznikajúcej spoločnosti. Preto je potrebný vhodný a obozretný výber pri voľbe obchodného partnera. Pre určitú skupinu podnikateľov môže byť nevýhodou aj nutnosť rovnakého sídla a ústredia spoločnosti, pričom porušenie je sankcionované aj zrušením spoločnosti.<sup>17</sup>

## 32.6 Záver

Príspevok Európska spoločnosť (*Societa Europaea*) a jej špecifiká sa zaoberá problematikou osobitnej formy podnikania. Na základe štúdia dostupných materiálov predovšetkým vo forme európskych právnych predpisov a zákonov Slovenskej republiky sme sa snažili v príspevku čitateľovi poskytnúť základný prehľad špecifik týkajúci sa danej témy. Vo vymedzenom rozsahu príspevku sme sa snažili vybrať z rozsiahlych dokumentov základné informácie, ktoré robia tento typ kapitálovej spoločnosti osobitým a odlišujú od iných foriem spoločností. Analýzou sme sa snažili informácie z právnych predpisov vyňať, vyselektovať a tie dôležité podať vhodnou formou. Na základe dedukcie a porovnania sme dospeli k vymedzenie pozitív a negatív, ktoré sú s touto spoločnosťou spojené. Na základe a rozsahu poznatkov a informácií prezentovaných v tomto príspevku by mal každý čitateľ pochopiť právny rámec a podstatu SE a mal by byť schopný zhodnotiť význam a postavenie tejto formy podnikania v systéme obchodných spoločností. Na základe prezentovaných pozitívnych a negatívnych osobitostí ponechávame na samotnom čitateľovi, aby si utvoril vlastný názor na dôležitosť a opodstatnenosť existencie aj takéhoto typu spoločnosti.

## 32.7 Zoznam použitej literatúry a zdrojov

1. AKONT TRUST COMPANY. 2011. *Societas Europaea – Evropská společnost*. [online] Akont.cz [cit. 01.27.2018] Dostupné online: <[https://www.akont.cz/sk/nase-znalosti/prispevky.html/83\\_745-societas-europaea-evropska-spolecnost](https://www.akont.cz/sk/nase-znalosti/prispevky.html/83_745-societas-europaea-evropska-spolecnost)>.
2. KOLLÁROVÁ, Z. 2015. *Európska spoločnosť. Kto by mal o nej uvažovať?* [online] Trend.sk [cit. 01.27.2018] Dostupné online: <<https://www.etrend.sk/podnikanie/europaska-spolocnost-kto-by-mal-o-nej-uvazovat.html>>.
3. NÁRODNÁ RADA SLOVENSKEJ REPUBLIKY. *Zákon č. 562/2004 Z. z. o európskej spoločnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov*. Účinný od

---

<sup>17</sup> KOLLÁROVÁ, Z. 2015. *Európska spoločnosť. Kto by mal o nej uvažovať?* [online] Trend.sk [cit. 01.27.2018] Dostupné online: <<https://www.etrend.sk/podnikanie/europaska-spolocnost-kto-by-mal-o-nej-uvazovat.html>>.

01.12.2009. Dostupné online: <<http://www.zakonypreludi.sk/zz/2004-562>>.

4. RADA EURÓPSKEJ ÚNIE. Nariadenie Rady (ES) č. 2157/2001 z 8. októbra 2001 o stanovách európskej spoločnosti (SE). In: *Úradný vestník Európskej únie*, č. 06/zv. 4, s. 251-271, 2001. Dostupné online: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001R2157&from=SK>>.

## **Informácie o autorovi**

**Mgr. Stanislav BIROŠÍK**

Univerzity Mateja Bela Banská Bystrica

Právnická fakulta

Katedra obchodného a hospodárskeho práva

e-mail: [thorusk@gmail.com](mailto:thorusk@gmail.com)

## 33 O možných posunech zamýšlených dopadů unijní právní úpravy vlivem vnitrostátní implementace

Jana Konupková

---

### Abstrakt

*Směrnice Evropské unie zavazují členské státy co do stanovených cílů, aniž by předepisovaly formu a prostředky k jejich dosažení. V důsledku tohoto znaku směrnic se obsah právních předpisů členských států může i po implementaci stále značně lišit. Článek poukazuje na rozdílnost vybraných změn vnitrostátní právní úpravy vyvolaných implementací relativně striktní unijní právní normy, směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/97 o distribuci pojištění (v přepracovaném znění), v právním řádu České a Slovenské republiky.*

### Abstract

*The European Union directives oblige Member States to achieve the result without prescribing form and methods to meet them. As a result of this characteristic feature, Member States' legislation may still considerably differ even after transposition. The article demonstrates the variation of selected national law and regulations changes resulting from the implementation of a relatively strict EU legal standard, Directive (EU) 2016/97 of the European Parliament and of the Council of 20 January 2016 on insurance distribution (recast), in the Czech and Slovak Republic.*

### 33.1 Úvod

Princip stejné ochrany spotřebitelů na celém vnitřním trhu Evropské unie se prosazuje kromě jiného také v oblasti pojišťovnictví. Spotřebitelům z různých členských států se má dostat stejné kvality a minimálního množství informací o poptávaných produktech, stejně tak jako o možnosti domoci se prosazení garantovaných práv a nápravy protiprávního stavu. Za tímto účelem jsou na úrovni Evropské unie přijímány četné harmonizující právní předpisy, které míru stávající ochrany spotřebitele prohlubují a zpřísňují.

V oblasti zprostředkování pojištění a zajištění evropský normotvůrce využívá především právní formy směrnic, které členským státům ponechávají možnost volby formy a prostředků k dosažení zamýšleného výsledku<sup>1</sup>.

Předmětem tohoto příspěvku je vztah evropského práva k vnitrostátnímu právu ilustrovaný na transpozici dlouho připravované směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/97 ze dne 20. ledna 2016, o distribuci pojištění, v přepracovaném znění (tzv. Insurance Distribution Directive, v článku dále jen „směrnice o distribuci pojištění“).

K implementaci Směrnice o distribuci pojištění přistoupily členské státy různým způsobem, a to jak z pohledu času, tak co do rozsáhlosti provedených změn ve svých právních řádech. Je tak nasnadě otázka, nakolik se Evropské unii potažmo národním zákonodárcům podařilo prosadit zamýšlený cíl směrnice v podobě minimální harmonizaci vnitrostátních předpisů v oblasti distribuce pojištění a zajištění.

Vzhledem k předepsanému rozsahu příspěvku bude pozornost soustředěna na vlastní předmět úpravy směrnice, zejména institut tzv. poradenství.

Vedle evropské právní úpravy budou v příspěvku citovány právní předpisy České a Slovenské republiky, jež budou následně analyzovány komparativní metodou. Cílem práce bude posouzení, jakým způsobem obě země transponovaly vybraná ustanovení Směrnice o distribuci pojištění a do jaké míry se při jejich implementaci projevil vliv daného státu.

### **33.2 Směrnice o distribuci pojištění**

Směrnice o distribuci pojištění byla přijata Evropským parlamentem a Radou Evropské unie dne 20. 1. 2016. Předpis navazuje na směrnici Evropského parlamentu a Rady 2002/92/ES, o zprostředkování pojištění z roku 2002, kterou ke dni 23. února 2018 zrušuje. Nová směrnice je výsledkem řady konzultací započatých již jednáním v Evropském parlamentu v roce 2009, na němž byl vznesen požadavek na přezkum stávající směrnice. Na předpisu se značně podepsalo úsilí po posílení ochrany spotřebitele – pojistníka v době tehdejší finanční a hospodářské krize a snaha po odstranění pocítovaných nedostatků v procesu prodeje pojistných produktů. Zvýšená pozornost byla při tvorbě zaměřena zejména na prodej produktů životního pojištění s investičními prvky a rozsah informační povinnosti. Předpokládaná „pouhá“ revize nakonec vyústila v návrh nového právního předpisu, jež lze označit za v mnoha ohledech přelomový právní předpis.

---

<sup>1</sup> Viz čl. 288 Smlouvy o fungování Evropské unie (konsolidované znění): „*Směrnice je závazná pro každý stát, kterému je určena, pokud jde o výsledek, jehož má být dosaženo, přičemž volba formy a prostředků se ponechává vnitrostátním orgánům.*“



Směrnice funguje s odkazem na článek 4 preambule na principu minimální harmonizace, který má zajistit jistý „standard“ ve všech členských státech. Členské státy měly více než dvouletou lhůtu na provedení schválených pravidel ve vnitrostátním právu, jež měla podle původního předpokladu uplynout dnem 23. 2. tohoto roku. Bez dotčení povinnosti států implementovat směrnici do 23. 2. 2018 však Evropská komise vyhověla žádosti Evropského parlamentu a navrhla odložení data účinnosti předpisu na 1. 10. 2018.<sup>2</sup>

### 33.2.1 Vymezení základních pojmů

Pro následující výklad jsou stěžejní následující tři pojmy.

#### 33.2.1.1 Distribuce pojištění

Článek 2 odst. 1 bodu 1) směrnice definuje pojem distribuce pojištění jako „poskytování poradenství o pojistných smlouvách, předkládání návrhů těchto smluv nebo provádění jiných přípravných prací pro jejich uzavírání, uzavírání pojistných smluv nebo pomoc při jejich správě a plnění, zejména v případě vyřizování nároků z pojistné události, včetně poskytování informací o jedné nebo více pojistných smlouvách na základě kritérií, která si zákazníci zvolili prostřednictvím internetové stránky nebo jiného média, a sestavování seznamů pojistných produktů seřazených podle výhodnosti, včetně srovnání cen a produktů nebo slev na pojistném, pokud je na konci tohoto procesu zákazník schopen prostřednictvím internetové stránky či jiného média přímo nebo nepřímo uzavřít pojistnou smlouvu“.

Za distribuci pojištění nebo zajištění se nepovažuje:

- a) *„příležitostné poskytování informací zákazníkovi v souvislosti s jinou profesní činností, pokud poskytovatel nečiní žádné další kroky, aby pomohl s uzavřením nebo plněním pojistné smlouvy, nebo účelem této činnosti není pomáhat zákazníkům s uzavřením nebo plněním zajistné smlouvy;*
- b) *profesionální správa pojistných událostí pro pojišťovnu a likvidace škod a odborné posuzování pojistných událostí;*
- c) *pouhé poskytnutí údajů a informací o možných pojistnících zprostředkovatelům pojištění či zajištění, pojišťovnám či zajišťovnám, pokud poskytovatel nečiní žádné další kroky, aby pomohl s uzavřením pojistné nebo zajistné smlouvy;*
- d) *pouhé poskytnutí informací o pojistných nebo zajistných produktech, zprostředkovateli pojištění či zajištění, pojišťovně či zajišťovně možným*

---

<sup>2</sup> Viz Insurance. Insurers welcome calls to delay introduction of Insurance Distribution Directive. *Out-law Online*. (cit. 29.1.2018).

*pojistníkům, pokud poskytovatel nečiní žádné další kroky, aby pomohl s uzavřením pojistné nebo zajištné smlouvy.“*

### 33.2.1.2 Distributor pojištění

Distribuovat pojištění smí podle čl. 2 odst. 1 bodu 8 směrnice každý zprostředkovatel pojištění, zprostředkovatel doplňkového pojištění a pojišťovna (nově zařazená do skupiny společně se zprostředkovateli pojištění).

### 33.2.1.3 Poradenství

Podle čl. 2 odst. 1 bodu 15 směrnice se poradenstvím jako jedné z činností v rámci distribuce pojištění rozumí „poskytování osobních doporučení zákazníkovi na jeho žádost nebo z podnětu distributora pojištění k jedné nebo více pojistným smlouvám“.

## 33.2.2 Vybraná ustanovení směrnice

Před uzavřením každé pojistné smlouvy je distributor pojištění povinen získat od zákazníka relevantní informace, na jejichž základě upřesní jeho požadavky a potřeby. Poté mu poskytne srozumitelnou formou objektivní informace o pojistném produktu, aby zákazník mohl učinit informované rozhodnutí, když podle směrnice musí všechny navrhované smlouvy odpovídat jeho požadavkům a potřebám zákazníka.<sup>3</sup>

Pokud je před uzavřením konkrétní pojistné smlouvy poskytováno poradenství, musí distributor pojištění podle čl. 20 odst. 1 věty třetí poskytnout zákazníkovi osobní doporučení, v němž vysvětlí, proč daný produkt nejlépe splňuje jeho požadavky a potřeby.

Jestliže zprostředkovatel pojištění informuje zákazníka, že poskytuje poradenství na základě „nestranné a osobní analýzy“, musí podle třetího odstavce téhož ustanovení zákazníkovi poskytnout takové poradenství na základě analýzy dostatečně velkého počtu pojistných smluv nabízených na trhu, aby zákazník mohl učinit osobní doporučení v souladu s odbornými kritérii, jaká pojistná smlouva nejlépe odpovídá jeho potřebám.

Pro předcházení případného nedorozumění je zprostředkovatel pojištění zákazníkovi v případě návrhu smlouvy nebo smlouvy, k níž je poskytováno poradenství, podle čl. 19 odst. 1 směrnice povinen v dostatečném předstihu před jejím uzavřením sdělit, zda

a) „poskytuje poradenství na základě nestranné a osobní analýzy,

---

<sup>3</sup> Viz čl. 20 odst. 1 věta první směrnice.

- b) jeho smluvním závazkem je vykonávat distribuci pojištění výhradně pro jednu nebo více pojišťoven; v tomto případě má sdělit názvy těchto pojišťoven, nebo
- c) jeho smluvním závazkem není vykonávat distribuci pojištění výhradně pro jednu nebo více pojišťoven a neposkytuje poradenství na základě nestranné a osobní analýzy; v tomto případě má sdělit názvy pojišťoven, se kterými může vykonávat a vykonává činnost“. <sup>4</sup>

Systematickým výkladem těchto ustanovení lze uzavřít, že distribuce pojištění, resp. prodej pojištění, je ve smyslu směrnice možné uskutečnit ve trojí podobě, tj. ve formě prodeje pojistného produktu bez poradenství<sup>5</sup>, prodeje pojištění s poskytovaným „jednoduchým“ poradenstvím nebo formou prodeje s poskytovaným poradenstvím na základě nestranné a osobní analýzy.

Podle čl. 29 odst. 3 věty třetí mohou členské státy požadovat poskytování poradenství v případě prodeje pojistných produktů s investiční složkou, které jsou pokládány za složitější, předpokládající větší zkušenosti a znalosti produktů finančního trhu.<sup>6</sup> V opačném případě je poradenství poskytováno (i přijímáno) dobrovolně.

### 33.3 Transpoziční právní normy

Česká republika Směrnici o distribuci pojištění ještě netransponovala. V současné době probíhá schvalování návrhu zákona o distribuci pojištění a zajištění (dále jen „návrh zákona o distribuci pojištění“) a návrhu zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o distribuci pojištění a zajištění předložených Ministerstvem financí, jež byly počátkem tohoto roku schváleny v prvním kole Poslaneckou sněmovnou Parlamentu ČR a nyní jsou projednávány v rozpočtovém výboru.<sup>7</sup>

Vzhledem ke skutečnosti, že legislativní proces ještě nebyl dokončen, nelze činit konečné závěry o úspěšnosti implementačního procesu, ale závěry pouze předjímat. Pro účely příspěvku vycházím z aktuálního schváleného znění Návrhu zákona o distribuci pojištění.

Slovenská republika patří k zemím, které Směrnici o distribuci pojištění již implementovaly, konkrétně usnesením ze dne 11. 10. 2017 k přijetí „zákona,

<sup>4</sup> Viz čl. 19 odst. 1 písm. c) směrnice.

<sup>5</sup> Za předpokladu řádného informování o tomto produktu ze strany distributora pojištění a požadavku, že produkt odpovídá požadavkům a potřebám zákazníka (viz čl. 20 odst. 1 věta druhá směrnice).

<sup>6</sup> Směrnice obsahuje dále detailnější požadavky na průběh distribuce pojistných produktů s investiční složkou, ty však nebudou s ohledem na předmět příspěvku dále rozebírány.

<sup>7</sup> Viz článek: Návrh zákona o distribuci pojištění podpořila Sněmovna. Online. (cit. 29.1.2018).

ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 186/2009 Z. z. o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve (ďalej len „zákon o finančnom sprostredkovaní“) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 39/2015 Z. z. o poisťovníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov“ (ďalej len „novela zákona o finančnom sprostredkovaní“). Týmto zákonom vláda transponovala Smernici o distribuci pojištění a súčasne zareagovala na čtené podněty z aplikační praxe.<sup>8</sup> Novela zákona o finančnom sprostredkovaní nabyla účinnosti dne 23. 2. 2018.

### 33.4 Analýza implementace vybraných ustanovení

Následuje rozbor vnitrostátních norem implementující shora citovaná pravidla směrnice.

#### 33.4.1 Návrh zákona o distribuci pojištění (ČR)

Návrh zákona o distribuci pojištění definuje distribuci pojištění v § 2 písm. a) jako „poskytování nebo zprostředkování pojištění“. Za poskytování pojištění se považuje jednání pojistitele vlastním jménem spočívající v:

- 1) „nabízení možnosti sjednat, změnit nebo ukončit pojištění, včetně srovnávání pojištění,
- 2) předkládání návrhů na sjednání, změnu nebo ukončení pojištění,
- 3) provádění dalších přípravných prací směřujících ke sjednání, změně nebo ukončení pojištění, včetně poskytování doporučení vedoucího ke sjednání, změně nebo ukončení pojištění, nebo
- 4) sjednání nebo změně pojištění“.<sup>9</sup>

Pod zprostředkováním pojištění návrh rozumí jednání jménem pojistitele nebo zákazníka odlišné od poskytování pojištění, jenž spočívá v

- 1) „nabízení možnosti sjednat, změnit nebo ukončit pojištění, včetně srovnávání pojištění,
- 2) předkládání návrhů na sjednání, změnu nebo ukončení pojištění,
- 3) provádění dalších přípravných prací směřujících ke sjednání, změně nebo ukončení pojištění, včetně poskytování doporučení vedoucího ke sjednání, změně nebo ukončení pojištění,
- 4) sjednání nebo změně pojištění, nebo
- 5) pomoci při správě pojištění a při uplatňování práv z pojištění“.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Viz Všeobecná část Důvodové správy k Novele zákona o finančnom sprostredkovaní.

<sup>9</sup> Viz § 2 písm. c) návrhu zákona.

<sup>10</sup> Viz § 2 písm. e) návrhu zákona.

Pojištění v zásadě zprostředkovávají pojišťovací zprostředkovatelé. Termín „distributor pojištění“ navrhovaný zákon nezavádí, ač vzhledem k častému obratu „pojišťovna a pojišťovací zprostředkovatel“ by šlo uvažovat o výhodách využití této zkratky.

Podle navrhovaného ustanovení § 77 odst. 1 jsou pojišťovny a pojišťovací zprostředkovatelé povinni před sjednáním, podstatnou změnou nebo ukončením pojištění vyžádat od zákazníka informace týkající se jeho požadavků, cílů a potřeb a na jejich základě poskytnout zákazníkovi tzv. doporučení, aby se zákazník mohl (kvalifikovaně) rozhodnout, zda sjedná, podstatně změni nebo ukončí pojištění.<sup>11</sup>

V případě rezervotvorného pojištění<sup>12</sup> pojišťovna nebo pojišťovací zprostředkovatel poskytne podle § 78 odst. 1 zákazníkovi před sjednáním, podstatnou změnou nebo ukončením pojištění tzv. radu týkající se vhodnosti zvažovaných právních jednání pro zákazníka. Rada se poskytuje na základě analýzy vypočtených skutečností<sup>13</sup> a současně výběru z dostatečného počtu vhodných pojistných produktů, které může pojišťovna nebo pojišťovací zprostředkovatel distribuovat.

V případě, že pojišťovna nebo pojišťovací zprostředkovatel informují zákazníka před sjednáním, podstatnou změnou nebo ukončením jiného než rezervotvorného pojištění o tom, že poskytují radu týkající se vhodnosti těchto právních jednání pro zákazníka, použijí se ustanovení o radě obdobně.

Co do možných způsobů prodeje tak Česká republika rozeznává mezi prodejem pojištění s poskytovaným doporučením a prodejem s poradenstvím, resp. s poskytovanou radou. Ten stran obsahu pravidel jednání odpovídá směrnicevému poradenství poskytovanému na základě nestranné osobní analýzy.

### 33.4.2 Zákon o finančním sprostředkování (SR)

Podle ustanovení § 1 odst. 1 upravuje Zákon o finančním sprostředkování kromě jiného finanční zprostředkování a finanční poradenství. Oproti

---

<sup>11</sup> Podle komentáře k § 77 v II. Zvláštní části Důvodové zprávy k Návrhu zákona o distribuci pojištění spočívá doporučení ve sdělení, „zda-li je produkt upřednostněný zákazníkem pro tohoto zákazníka vhodný (odpovídající jeho potřebám)“.

<sup>12</sup> Jedná se o „životní pojištění, které umožňuje vytvářet z předepsaného pojistného kapitálovou rezervu, která může být zcela nebo zčásti vyplacena oprávněné osobě“ (viz § 2 písm. n) návrhu zákona).

<sup>13</sup> Jmenovitě „požadavků, cílů a potřeb získaných od zákazníka, rizik, kterým může být zákazník vystaven po dobu trvání pojištění, finanční situace zákazníka, znalostí a zkušeností zákazníka v oblasti investic, rizikové tolerance zákazníka a jeho schopnosti nést ztráty a právních vztahů zákazníka týkajících se dalších produktů finančního trhu“ (viz § 78 odst. 2 písm. a) návrhu zákona).

směrnici zákon nepracuje s pojmem distribuce pojištění, ale vymezuje tyto činnosti odděleně.

Podle § 2 odst. 1 se za výkon finančního zprostředkování považuje jakákoli z těchto činností:

- a) *„predkladanie ponúk na uzavretie zmluvy o poskytnutí finančnej služby, uzavieranie zmluvy o poskytnutí finančnej služby a vykonávanie ďalších činností smerujúcich k uzavretiu alebo k zmene zmluvy o poskytnutí finančnej služby*
- b) *poskytovanie odbornej pomoci, informácií a odporúčaní klientovi na účely uzavretia, zmeny alebo ukončenia zmluvy o poskytnutí finančnej služby;*
- c) *spolupráca pri správe zmluvy o poskytnutí finančnej služby, ak charakter finančnej služby takú spoluprácu umožňuje,*
- d) *spolupráca pri vybavovaní nárokov a plnení plynúcich klientovi zo zmluvy o poskytnutí finančnej služby, najmä v súvislosti s udalosťami rozhodujúcimi pre vznik takýchto nárokov, ak charakter finančnej služby takúto spoluprácu umožňuje,*
- e) *poskytovanie informácií o jednej alebo o viacerých zmluvách o poskytnutí finančnej služby v súlade s kritériami, ktoré si klienti zvolia prostredníctvom webového sídla alebo iných médií, ako aj predloženie porovnania jednotlivých produktov vrátane ceny a porovnania týchto produktov alebo poskytnutie zľavy z ceny zmluvy o poskytnutí finančnej služby, ak klient môže priamo alebo nepriamo uzatvoriť zmluvu o poskytnutí finančnej služby prostredníctvom webového sídla alebo iných médií.“*

A dále podle odst. 4 taktéž „zist'ovanie, hodnotenie a spracovávanie analýz poistného rizika v súvislosti s ponúkanými poistnými produktmi“.

Naproti tomu finančním poradenstvím poskytovaným v oblasti pojištění zákon v § 3 označuje „poskytovanie odbornej pomoci, informácií, stanovísk, odporúčaní a osobných finančných plánov klientovi v súvislosti s jednou finančnou službou alebo viacerými finančnými službami vychádzajúce z nestrannej analýzy dostatočného počtu dostupných finančných služieb vrátane následného uzavierania alebo zmeny zmluvy o poskytnutí finančnej služby na žiadosť klienta, v jeho mene a na jeho účet“ a „zist'ovanie, hodnotenie a spracovávanie nestranných analýz poistného rizika“.

Obě tyto činnosti jsou podnikáním (viz § 2 odst. 5 a § 3 odst. 4), přičemž vzájemně se vylučují, když zákon zakazuje finančnímu agentu (osobě vykonávající finanční zprostředkování) vykonávat finanční poradenství a

naopak. Z pohledu smluvního práva se výkon finančního zprostředkování a finančního poradenství liší mimo jiné v podobě zastoupení.

Co do jednání s klientem, je finanční agent i finanční poradce poskytnout doporučení (v případě finančního poradce poradenství), které je pro klienta vhodné s ohledem na zjištěné informace o požadavcích a potřebách klienta, jeho zkušenostech a znalostech týkajících se poptávané finanční služby, jeho finanční situaci a dalších skutečnostech (viz § 35 zákona).

Zákon o finančnom sprostredkovaní tedy striktně odděluje finanční zprostředkování a finanční poradenství. Finanční agent je povinen klientovi doporučit vhodný pojistný produkt, ale nesmí poskytovat v souvislosti se sjednáváním pojištění finanční poradenství.

### 33.5 Závěr

Směrnice o distribuci pojištění představuje další milník v procesu sbližování právních předpisů v oblasti pojišťovnictví v rámci Evropské unie. Její záběr je širší než předchozí směrnice o zprostředkování pojištění, což si vyžádalo četné diskuze ohledně jednotlivých problémových oblastí.

Cílem příspěvku nebylo vyložení obsahu směrnice a navazujících transpozičních předpisů v členských státech, ale zaměření se na provedení transpozice základních principů směrnice v podobě distribuce pojištění včetně otázky poradenství.

Směrnice podává jasnou definici distribuce pojištění, pod kterou se kromě jiného řadí i poradenství o pojistných smlouvách. Každý distributor pojištění je oprávněn prodávat (či zprostředkovat) pojištění ve formě s nebo bez poradenství, z čehož vyplývají různé povinnosti co do rozsahu zjišťovaných informací od zákazníka a hloubky prováděné analýzy možných pojistných smluv.

Česká republika vybraná ustanovení navrhuje implementovat relativně důsledně. Do navrhovaného zákona nepřenáší pojem distributora a oproti směrnici nerozlišuje mezi formami poradenství. Oproti základním ustanovením transponované směrnice uplatnila přísnější úpravu, kdy vedle obligatorně poskytovaného doporučení je v případě rezervotvorného životního pojištění povinně poskytována i rada.<sup>14</sup>

Slovenská republika naproti tomu přistoupila k transpozici více z pohledu subjektů, kdy finanční poradenství je oprávněn vykonávat pouze finanční poradce na základě písemné smlouvy o poskytnutí finančního poradenství

---

<sup>14</sup> A to i oproti původně zvažovanému pojetí poradenství jako „možnosti“, viz: „IDD: Jak vnímá české pojišťovnictví způsob implementace?“ Online. (cit. 29.1.2018).

uzavrené s klientem, a vyjma zahraničných finančných zprostředkovatelů jej nemůže poskytovat žádná osoba poskytující finanční zprostředkování. Doporučení vhodného produktu je jako v případě České republiky povinné, a to v případě finančního zprostředkování i finančního poradenství.

Z provedené komparace dílčích otázek distribuce pojištění vyplývá, že v případě obou států se na konečné národní úpravě distribuce pojištění projevil vliv daného státu, a je tak otázkou, nakolik lze shledat naplnění cíle směrnice v podobě minimální harmonizace vnitrostátních předpisů týkajících se distribuce pojištění a zajištění. Použité jiné pojmosloví či úplný zákaz vykonávat danou činnost ze strany subjektu v daném státě oproti přijatému znění směrnice může způsobovat nedorozumění, potíže při přeshraničním poskytování služeb nebo výrazně ovlivňovat podobu distribuce pojištění i v rámci daného státu.

Současně však nelze opomenout možný přínos z přizpůsobení evropského práva specifickým vlastnostem konkrétního trhu a právního systému v členských státech, na které odkazuje i preambule předmětné směrnice. Nechávám tak na posouzení, nakolik se v nastíněných případech jedná spíše o tyto případy či zda již lze uvažovat o skutečně (nezamýšleném) posunu zamýšlených dopadů směrnice vlivem její implementace danými státy.

### **33.6 Seznam použité literatury a zdrojů**

#### **Článek v časopise publikovaném online:**

- 1) HLAVÁČOVÁ, Z., MURÍNOVÁ, D.: IDD: Jak vnímá české pojišťovnictví způsob implementace? In: *Pojistný obzor*. Č. 3, 2016, s. 20 – 24, ISSN 2464-7381 (On-line). Dostupné online: <https://www.pojistnyobzor.cz/images/archiv/2016-3/casopis.pdf> (cit. 30.1.2018).

#### **Příspěvek ve sborníku**

- 1) KONUPKOVÁ, J.: Regulace odměny pojišťovacího zprostředkovatele po přijetí IDD. In: *Sborník k IX. ročníku mezinárodní vědecké konference Právo v podnikání vybraných členských států Evropské unie*, Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze, 2017 (Sborník ve stadiu redakčních úprav).

#### **Internetový zdroj**

- 1) MINISTERSTVO FINANCÍ ČR, Odbor Finanční trhy II, Oddělení Retailové finanční služby a ochrana spotřebitele na finančním trhu : Závěrečná



- zpráva z hodnocení dopadů regulace (RIA): Návrh zákona o distribuci pojištění a zajištění; Návrh zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o distribuci pojištění a zajištění, říjen 2017. Online: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNAKEFEG4P> (cit. 29.1.2018).
- 2) Insurance. Insurers welcome calls to delay introduction of Insurance Distribution Directive. *Out-law*.
  - 3) Online: <https://www.out-law.com/en/articles/2017/october/insurers-welcome-calls-to-delay-introduction-of-insurance-distribution-directive/> (cit. 29.1.2018).
  - 4) Návrh zákona o distribuci pojištění podpořila Sněmovna. *O pojištění*. Online: <http://www.opojisteni.cz/pojistny-trh/navrh-zakona-o-distribuci-pojisteni-podporila-snemovna/> (cit. 29.1.2018).

## Právní předpisy a úřední sdělení

- 1) Smlouva o fungování Evropské unie (konsolidované znění). Online: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/cs/TXT/?uri=CELEX%3A12012E%2FTXT> (cit. 27.1.2018).
- 2) Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/97 ze dne 20. ledna 2016 o distribuci pojištění, v přepracovaném znění. Online: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0097> (cit. 27.1.2018).
- 3) Návrh zákona o distribuci pojištění a zajištění a návrhu zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o distribuci pojištění a zajištění. Online: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNAKEFEG4P> (cit. 27.1.2018).
- 4) Důvodová zpráva k Návrhu zákona o distribuci pojištění. Online: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNAKEFEG4P> (cit. 27.1.2018).
- 5) Zákon č. 186/2009 Z. z. o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení do 22.02.2018. Online: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2009/186/20160701.html> (cit. 27.1.2018).
- 6) Zákon č. 282/2017 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 186/2009 Z. z. o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa dopĺňa zákon č. 39/2015 Z. z. o poisťovníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Online:

<https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2017/282/20180223.html> (cit. 27.1.2018).

- 7) Dôvodová správa k Novele zákona o finančnom sprostredkovaní. Online: <http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/cpt&ZakZborID=13&CisObdobia=7&ID=657> (cit. 27.1.2018).

## **Informace o autorovi**

**Mgr. Ing. Jana Konupková**

Univerzita Karlova

Právnická fakulta

Katedra finančního práva a finanční vědy

konupkovaj@gmail.com

## 34 *TURKISH INTELLECTUAL PROPERTY REVOLUTION INSIGHTS: WHAT DID THE NEW INDUSTRIAL PROPERTY LAW BRING ALONG?*

**Osman Bugra Beydogan**

---

### **Abstract**

With the new Industrial Property Code enacted in January 2017, Turkey has stepped into a new era of intellectual property protection. Last two decades prior to the introduction of the new code, the industrial property legislation, from various perspectives, has subjected to cogent criticism by legal scholars and practitioners. This is mainly because of unstructured legislative method which formed the entire field and of its nonconformity with contemporary development of intellectual assets as well as with the dynamics of business. Having these hassles regarded, the new law has brought up number of major institutional and procedural novelties into Turkish IP legislation. Furthermore, it gathered various industrial property laws under a single and comprehensive code. In this connection, this study is to point out insights of new Turkish Industrial Property legislation as well as its comparative analysis with its predecessor.

### **Özet**

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle Türkiye sınai mülkiyet alanında yeni bir döneme adım attı. Yeni yasanın kabulünden önceki dönemdeki sınai mülkiyet mevzuatı, akademisyenlerin ve hukuk uygulayıcılarının yoğun ve haklı eleştirilerine konu olagelmisti. Öte yandan KHK'larla düzenlenmenin getirmiş olduğu mevzuattaki biçimsel düzensizlik, metodolojiye ilişkin sakıncalar ve hukukun böylesine dinamik bir alanındaki gelişimin gerisinde kalınması eleştirilerin temelini oluşturmaktaydı. Yeni Sınai Mülkiyet Kanunuyla, bu gibi pürüzler göz önüne alınarak bir takım köklü değişikliklere gidilmiştir. Bu değişikliklerden başlıcası sınai mülkiyet mevzuatının tek çatı altında toplanması ve böylece sistemleştirilmiş bir kanun vücuda getirilmesidir. Bu bağlamda, işbu çalışma ile yeni Türk Sınai Mülkiyet Kanunu'nun kavrayışına vurgu yapmak ve önceki KHK düzenlemeleriyle mukayesesini ortaya koymak amaçlanmıştır.

### 34.1 Introduction

Intellectual property rights, in the widest sense, are formed by creative activity of human mind, thus putting an indication to the rights over the products of this intellectual activity. Industrial properties rights, in this connection, refer to the rights over intellectual creations which are dedicated to industrial and commercial use. However, as Paris Convention established, industrial property shall be understood in the broadest sense and shall apply not only to industry and commerce proper, but likewise to agricultural and extractive industries and to all manufactured or natural products.<sup>1</sup> Inherently, protection of those rights is strictly linked to the sustainability of intellectual creativity likewise to the industrial development. Moreover, having regard to ever-increasing involvement of intellectual properties in businesses and industries, the necessity of an effective protection for these rights proves vital.

Up until late 2016 Turkish industrial property regulation has, in various disciplines, subjected to cogent and merited criticism by legal scholars and practitioners. This was mainly because of unstructured legislative method of decree law which was adopted following the establishment of Customs Union. More clearly, the Turkish authority employed statutory decrees instead of an industrial property code, in so far as an instant and temporary solution was needed for fulfilling its obligations arising from European Union-Turkey Customs Union collaboration. In this context, particular types of industrial properties were regulated under different statutory decrees which, eventually, resulted in patchwork of decrees governing industrial properties. Even though this method was intended as an interim solution for a transition period, the decrees remained in power for more than two decades.<sup>2</sup> Putting aside the nomologic concerns, lack of a single and comprehensive industrial property act resulted in two decades-long weakness in industrial property protection. Moreover, the decrees, after 22 years of application, were far from keeping up with such an ever-developing sphere, thus hindering commercial involvement of industrial properties. On the other hand, prolonged time frame set forth by the existing legislation for the proceedings and administrative procedures remained unfavorable in terms of dynamic operation of industrial and commercial activities.

---

<sup>1</sup> Article 1(3) Paris Convention for the Protection of Industrial Property

<sup>2</sup> GUNER, M., AKTAS, C.: Turkey Enters a New Era for Protection of Intellectual Property Rights, 22 April 2016: Available online: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=6c3749be-210b-48da-a2ec-ed7799a31f6b>

Having aforementioned and further hassles regarded, the existing legislation had proven ineffective, thus adoption of a single law regulating the industrial properties became inevitable. Eventually in April 2016, as a belated step, final draft of new Industrial Property Law submitted to the parliament which, later in December 2016, enacted the draft and brought it in force as of January 2017. The new law has brought up number of major institutional and procedural novelties into Turkish IP legislation. Therefore, in this study aims to highlight the substantial amendments the new Turkish Industrial Property legislation achieved, hence, to find out the extent to which it is revolutionary. To do so, we intend to put forward its comparative analysis with the previous practice, having regard to circumvented and still-existing drawbacks.

## **34.2 Decree Law Governing the Field Until the Industrial Property Code**

Decree-based legislation ruled the field over a twenty year of period. Naturally, in various perspectives, it remained outdated. Furthermore, it suffered from a series of crucial errors all along, hence one may say that it was born to be defective. Therefore, the criticism surrounding the statutory decree-based legislation has been grounded on variety of drawbacks from the legislative instruments employed, to its failure to meet the hierarchy of norms. Accordingly, this chapter discusses these issues in relation with the composition and the background of the legislation.

### **34.2.1 Background and Structure**

As is known, in 1995, Ankara Agreement establishing a custom union between the Community and Turkey came into force. This, as a matter of course, has emerged as the material instrument of integration into the EU and global markets, given that it enables duty-free import and market access concerning certain commercial items. On the other hand, the subject matter of Customs Union is comprised mostly of industrial good, as a result of which, Turkey was locked into a liberal foreign trade regime for industrial goods and its participation in the EU internal market for industrial products was ensured.<sup>3</sup> In parallel with this collaboration, Turkey has undertaken the task of harmonization of its laws with the Community legislation in various fields, likewise in intellectual property sphere. However in

---

<sup>3</sup> TOGAN, S.: The EU-Turkey Customs Union: A Model for Future Euro-Med Integration. Economic & Social Development of the Southern & Eastern Mediterranean Countries, Springer Press, pp. 4, Jan. 2015. ISSN: 9783319111216

consideration of decent functioning of the Customs Union and of rapid industrial activities, this alignment had to be immediate. Supposedly this prospect led the lawmaker to regulate the field predominately by way of the statutory decrees, as an instant but temporary solution. Eventually this perspective gave rise to following statutory decrees that set forth the provisions of main stream industrial properties;

- Decree No. 551 on the Protection of Patent Rights
- Decree No. 554 on the Protection of Industrial Designs
- Decree No. 555 on the Protection of Geographical Indications
- Decree No, 556 on the Protection of Trademarks

Nevertheless, it's the industrial property legislation, in addition to the decrees, contained very limited number of laws governing the minor subsidiaries of the field (such as *Law No. 5147 on the Protection of Integrated Circuits Topographies* and *Law No. 5042 on the Protection of Plant Breeders' Rights for New Plant Varieties*). Hence, the field in its entirety has not presented a unified structure, nor has it appeared to be the product of a consciously systemized legislative activity. However, drawbacks of decree law are not limited to the mentioned formal inadequacy therefore, further challenges are to be pointed out over the next subdivision.

### **34.2.2 Drawbacks**

The decree-based legislation of industrial property, as indicated earlier, embodied a diverse range of inadequacies. One of which is the common necessity of legislations to be in step with contemporary developments and novelties in that specific area. Having regard to dynamic and ever-developing spheres of law, such as industrial property, keeping up with *de facto* standards becomes particularly challenging. In this connection, it may be legit argued that Turkish decree law, which was originally designed only for a transition process but remained in force for a considerable period of time, of course failed in responding the current needs. Nevertheless, the chronic weaknesses of the decree law were far beyond this common issue.

First of all, the provision of the decrees remained contradictory to the framework of Turkish Constitution and recent laws, meanwhile this controversy, again, emerged from the legislative instrument through which the industrial property field is regulated. In this context, the decrees on the Protection of Patent Rights (No.551) and on the Protection of Trademarks (No.556) regulated industrial

intangible assets which falls under the scope of Article 35 Turkish Constitution concerning the right to property. Right to property is, on the other hand, given a place under the second chapter of the Constitution pertaining the “Rights and Duties of Individuals” therefore, it qualifies as one of the individual rights on constitutional basis. However, the article 91 of the Constitution, with following provision, imposes a restriction of regulation by decrees within the Rights and Duties of Individuals field;

*“...with the exception of martial law and states of emergency, the fundamental rights, individual rights and duties included in the first and second chapters and the political rights and duties listed in the fourth chapter of the second part of the Constitution, shall not be regulated by decrees having the force of law.”* (Article 91-Turkish Constitution)<sup>4</sup>

Insofar as the Constitutional provision explicitly established that such rights shall be regulated only by the law but not the decrees, existing provision presented an evident contrast to the Constitution, thus, to the hierarchy of norms.

Secondly, some articles of the statutory decrees also contained criminal provisions concerning criminal conducts against industrial property rights. The punishable acts, such as counterfeit and distribution of counterfeit products in the market, and the penalties for these conducts had been set forth. However, similarly with the limitations to the right to property, criminal provisions shall also be imposed only by the law. Therefore, the decrees have, dramatically, been in conflict with the essence of criminal law as well as the Constitution. Indeed, “the principle of legality in offences and punishments” (*nulla poena sine lege*) has been stipulated by both the Penal Code and the Constitution in the following manner;

*“A person may neither be punished nor be imposed cautionary judgment for an act which does not explicitly constitute an offence within the definition of the Law”* (Article 2 Turkish Penal Code)<sup>5</sup>

*“Penalties, and security measures in lieu of penalties, shall be prescribed only by law.”* (Article 38/3 Turkish Constitution)<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Article 91 Turkish Constitution, Full text in English available online: [https://global.tbmm.gov.tr/docs/constitution\\_en.pdf](https://global.tbmm.gov.tr/docs/constitution_en.pdf)

<sup>5</sup> Article 2 Turkish Penal Code, Full text in English available online: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/tr/tr171en.pdf>

<sup>6</sup> Article 38/3 Turkish Constitution, Full text in English available online: [https://global.tbmm.gov.tr/docs/constitution\\_en.pdf](https://global.tbmm.gov.tr/docs/constitution_en.pdf)

This prospect, credibly, brought the legal certainty and the rule of law into question. As a result of such material contradictions with the Constitutional framework, the Turkish Constitutional Court (*Anayasa Mahkemesi*) annulled some provisions, more particularly the criminal ones, of the decrees over the past decade. However, in that case the risk of lacking criminal regulations in intellectual property field emerged.

### **34.3 Essence, Rationale and Structure of the Industrial Property Code (IPC)**

#### **34.3.1 Essence and Rationale of the Law**

With the Industrial Property Code adopted, industrial property legislation collected under a single and comprehensive law which is to substantially strengthen the protection of industrial properties.<sup>7</sup> The new law, in this regard, supersedes the decree law as from its effective date of 10<sup>th</sup> January 2017. The circumstances necessitating the new law, thus, preparing its background have been remarked in previous chapters, however we find it necessary, once again, to highlight its rationale with reference to the legislative preamble. In this context the legislative preamble draws attention to following points;

Industrial property rights and the extent of their protection put an indication to the development level of the countries in contemporary world. These rights serve as an awarding and promoting mechanism in favor of the right owners for their intellectual endeavor. They also aim to allow the society benefit from these works and to redress the balance between the rights holders and the society. This promoting and encouraging characteristics, on the other hand, helps the formation of the competition environment, hence, facilitates economic and social development. Another main objective of the law is to provide further alignment with TRIPS Agreements, Trademark Directive of the European Union and the Trademark regulation (EU) 2015/2424.<sup>8</sup>

As far as the geographical indications concerned, necessity for further harmonization with international laws and with the recent development in the field became evident. Therefore the Industrial Property Code, in establishment the provisions concerning geographical and traditional indications, took example

---

<sup>7</sup> GUNER, M., AKTAS, C.: Turkey Enters a New Era for Protection of Intellectual Property Rights, 22 April 2016, Available online: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=6c3749be-210b-48da-a2ec-ed7799a31f6b>

<sup>8</sup> Paragraph 2, Preamble of the Intellectual Property Code No.6769



of the Directive 1151/2012 EU and of international agreements in which Turkey is a party.<sup>9</sup>

Most importantly, the new law targets the elimination of methodologic and nomologic issues arising from the emergence of statutory decrees in regulation of the field. To this end, regulating the industrial property rights and related criminal provisions by the law, instead of decrees, will avert the contradictions with the Constitutional framework. Therefore, the risk of cancellation of the regulations by the Constitutional Court will be eliminated, thus, legal certainty will be strengthened.

### 34.3.2 Structure

Having regard to the structure, the Industrial Property Code is composed of five volumes whereas, the first three articles compose the “Preliminary Provisions” pertaining to its scope, subjects and the definitions. Preliminary provisions are, respectively, followed by the first book regulating ‘*Trademarks*’; the second book regulating ‘*Geographical Indications and Traditional Product Names*’; the third book pertaining to ‘*Designs*’; the fourth book on ‘*Patents and Utility Models*’; finally, the fifth book sets forth ‘*Common Provision and Other Provisions*’ in two parts.

Unlike previous decree-based legislation which repeated the common provisions on each decree, the new law, over the fifth book, set forth the common provisions which are simultaneously applicable to patents, designs, trademarks and geographical names. These provisions cover such matters as terms and notifications; mutual representative; legal procedures; requests may be made in case of infringement; exhaustion of rights etc. Finally, the second division of the fifth book regarded the organization of the Turkish Patent and Trademark Office; profession of patent and trademark attorneys and the internal staff needs, titles and structure of the Office.<sup>10</sup>

## 34.4 Key Novelties of the Law

Along with the amendments to the scope of industrial property protection, the new law brings along a number of major institutional and procedural changes. It is also qualifying as the first industrial property code of the country. Therefore, the most significant formal novelty reveals on the choice of legislative instrument

---

<sup>9</sup> Paragraph 2, Preamble of the Intellectual Property Code No.6769

<sup>10</sup> DERIS, M.N.A.: Turkey - The New IP Code, 25 September 2017, Available online: [http://www.ficpi.org/\\_/uploads/gonzo/Report\\_on\\_the\\_new\\_Turkish\\_IP\\_Code\\_2017.pdf](http://www.ficpi.org/_/uploads/gonzo/Report_on_the_new_Turkish_IP_Code_2017.pdf)

given that the new law, as of its effective date, voids the statutory decrees in industrial property field.

As far as administrative changes concerned, with the new law, Turkish Patent Institution (TPE) has been renamed as “Turkish Patent and Trademark Institution (TURKPATENT)“, It was has also been featured with some judicial nature of competences such as assessing the requests for revocation of trademarks based on non-use as well as the claims about generic and misleading trademarks.<sup>11</sup> However, the provision conferring this competence upon the Institution will take effect after 7 years, in 10<sup>th</sup> January 2024.

In order for accelerate the procedural part, the new law curtails the time frame for the requests and proceedings before the Institution. Therefore, unless otherwise is stated, 2 months of fixed period applies to all the proceedings before the Institution, including oppositions to the applications.

With the new law, the actions that right holders can bring in case of an infringement have been listed within the Common Provisions, whereas previously these actions were repeatedly contained by each decree. Accordingly, it may be established that gathering these under the Common Provisions Book, renders a clear structure. Similarly, in following provisions, those who cannot be sued have been listed. Therefore, the right holder of the infringed industrial property right shall not bring an action against; (i) those who possess and exploit the products that were put into the market by the infringer, in line with their personal needs; (ii) those who commercially use the products that put into the market by the infringer due to right holder`s failure to seize them, provided that the infringer has already paid the compensation caused by the infringement.

Although previous decree law ensured the principle of exhaustion, its provision was limited to national scope. Nevertheless, the recent practice, by moving beyond this limitation, indicated that the scope of exhaustion may not be limited to national territory. The new law, hence, set about to abolish this contrast between the statue and the practice. To do so, the name of “Turkey” limiting the scope of exhaustion principle has been removed from the related article of

---

<sup>11</sup> OZDOGAN, I., ELTAS, M.N.: Significant Reforms to Turkish Industrial Property Laws, 18 January 2017, Available online: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=4fc50a9e-6b91-49ab-ac33-f5ce304cb009>

Trademark Decree, and the remaining part has been imposed in the new law.<sup>12</sup> Eventually, the legislation has been moved towards “international exhaustion”.

As we mentioned the most significant changes concerning general provisions and common matters, it may be beneficial to highlight rights-specific novelties and amendments. In following sub-divisions, the outstanding changes respecting each specific industrial property right will be embraced.

#### **34.4.1 Trademarks**

The Industrial Property Code in its article 4, demarks the signs which may constitute a trademark. Provided that it is capable of distinguishing the goods and services of one undertaking from those of other undertakings, a trademark may consist of any kind of sign capable of being represented graphically, such as words, including personal names, designs, colors, letters and numerals, sounds, the shape of the goods of their packaging and similarly descriptive elements capable of being published and being reproduced by printing. Thus, differently from the Trademark Decree, the new law enables the registration of sound and colors as trademarks.<sup>13</sup>

Another substantial reform made by the new law concerns to co-existence of trademarks. Although under the Trademark Decree, co-existence of trademarks was not permitted and was set a ground of refusal of application, the Industrial Property Code rules in favor of those who intend to co-exist in the market. In this regard, it makes the co-existence possible provided that the owner of earlier trademark discloses his/her explicit consent to the registry by means of a notarized letter of consent.<sup>14</sup>

Yet another vital novelty becomes apparent in regulation of non-use defense. The new Code enables the applicant of the opposed trademark to challenge the opponent to bring the evidence of the use of the trademark on which the

---

<sup>12</sup> GUNER, M., AKTAS, C.: Turkey Enters a New Era for Protection of Intellectual Property Rights, 22 April 2016, Available online: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=6c3749be-210b-48da-a2ec-ed7799a31f6b>

<sup>13</sup> Article 4 – Industrial Property Code No.6769

<sup>14</sup> ERSOY PINAR, M.D., SAHIN, S.: Time to Think Twice: Important Points of the New Industrial Property Law Regarding the Trademarks, 25 January 2017, Available online: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=400992e5-216b-49e4-bf70-23bd0cadf6ac>

opposition is based, if the opponent's trademark has completed the 5 years of grace period for non-use.<sup>15</sup>

#### **34.4.2 Geographical Indications and Traditional Product Names**

Geographical indications were previously regulated under Decree No.555, although did not cover traditional product names. Traditional product names, indeed, has been counted as industrial property right for the first time by the new Industrial Property Code. Therefore, from its effective date on, registration of traditional product names has been enabled. However, due to being qualified as an industrial property for the first time, their scope may engage in some potential ambiguities. To avoid this, article 35 set forth certain type of names which shall not be registered as traditional product names.<sup>16</sup>

Finally, the Code, in parallel with the Common Provisions, time frame for opposition to registration of geographical indications has been reduced from six months to three months.

#### **34.4.3 Designs**

The new law, by replacing the term "industrial design" with "design" makes a room for protection of all designs regardless of their industrial attribution. On the other hand, with the new provision, registration is no longer a pre-condition for design protection. However unregistered designs are entitled to enjoy a less period of protection than those which are registered. It also necessary to note that the decree law did not provide protection for unregistered designs. Therefore, the new Code for the first time ensured a three years period of protection for unregistered designs provided that their disclosure to the public, for the first time, took place in Turkey.

In recent practice, the lack of an ex-officio examination caused serious drawbacks.<sup>17</sup> The Code, in this consideration, puts an ex-officio examination

---

<sup>15</sup> DERIS, M.N.A.: Turkey - The New IP Code, 25 September 2017, Available online: [http://www.ficpi.org/\\_/uploads/gonzo/Report\\_on\\_the\\_new\\_Turkish\\_IP\\_Code\\_2017.pdf](http://www.ficpi.org/_/uploads/gonzo/Report_on_the_new_Turkish_IP_Code_2017.pdf)

<sup>16</sup> KILICOGLU YILMAZ, K.: Sinai Mulkiyet Kanunu. In: Ankara Barosu Mulkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, year 18, vol. 19, 2017, pp. 15-32, ISSN 1302-9215, Available online: <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1944-2010/Dergiler/FMRDergisi/2017.pdf>

<sup>17</sup> YURDUSEVEN, Ş. 6769 SAYILI SINAİ MÜLKİYET KANUNU İLE TÜRK TASARIM HUKUKUNDA YENİ DÖNEM: A New Era in Turkish Design Law With Industrial Property Law Numbered 6769. In: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2017, year 8, vol. 31, 669-389, ISSN: 13096826.

burden on the Institution. Therefore, the Institution is to carry on an examination on the design applications with regard to their novelty.

Furthermore, visible parts of complex products shall also enjoy design protection whereas invisible part are exempted from the scope of the protection.

Finally, in line with the EU acquis, patents and designs invented or made by scientific staff while at work will belong to the university.<sup>18</sup>

#### 34.4.4 Patent and Utility Models

Evidently the most significant change to patents with the new law is abolition of unexamined patents which provides the protection for 7 years of period. Hence, the new regulation expressly states that only examined patent system will be applicable. However, the applications filed until the effective date of the new law will be treated in line with unexamined patent system.<sup>19</sup>

Under the Patent Decree provision, following the submission of an application and the formal examination by the Institution, the applicants were given three months of period to procure the missing documents. However, the new law, in parallel with its Common Provisions, reduced that period to two months. Similarly, the timeframe for provision of missing documents in utility model application is reduced to two months. The new regulation also excludes the biotechnology inventions and the pharmaceuticals from the scope of utility models.

### 34.5 Conclusion

Having regard to the crucial issues existed in industrial property field while it was under the governance of the decree law, we may reasonably argue that a significant progress has been made. First all the systematic abnormality causing from the choice of legislative instrument has been circumvented. The new legislation, by choosing law instead of decrees, seems to have overcome above-mentioned contradictions to the Constitutional framework in context of fundamental rights and the conflict with the principle of *legality of the offences and the punishments*. In consideration of unregistered designs and traditional product names it may also be observed that the scope of industrial property

---

<sup>18</sup> OZDOGAN, I., ELTAS, M.N.: Significant Reforms to Turkish Industrial Property Laws, 18 January 2017, Available online: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=4fc50a9e-6b91-49ab-ac33-f5ce304cb009>

<sup>19</sup> KILICOGLU YILMAZ, K.: Sinai Mulkiyet Kanunu. In: Ankara Barosu Mulkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, year 18, vol. 19, 2017, pp. 15-32, ISSN 1302-9215, Available online: <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1944-2010/Dergiler/FMRDergisi/2017.pdf>

protection has been remarkably expanded. Having revised the legislation concerning patent and design ownership of the universities, compulsory licensing and the principle of international exhaustion, the legislation may be considered to have moved towards a better level harmonization with the EU and global practice.<sup>20</sup> However, some still-existing hassles need to be born in mind. For instance, article 24 concerning the licensing of trademarks has regulated such matters as exclusivity of license, sublicensing and assignment of the licenses, however it neglected to regulate the liabilities arising from licensing.

In consideration of this prospect, it might be legit argued that the Industrial Property Code has brought about a great number of novelties which evidently better suited the needs of the country both in domestic and international level. At the meantime it substantially eliminated the chronic weakness as well as formal errors of its predecessor. In this context, it may amount revolutionary. Nevertheless, it is difficult to establish that the enactment of new code has carried Turkish intellectual property legislation to somewhere ahead of its era. Therefore, the new Industrial Property Code, may be counted as a belated and long-awaited step of Turkey towards a modern intellectual property legislation.

### **34.6 List of Literature and Sources**

- 1) TOGAN, S.: The EU-Turkey Customs Union: A Model for Future Euro-Med Integration. Economic & Social Development of the Southern & Eastern Mediterranean Countries, Springer Press, pp. 4, Jan. 2015. ISSN: 9783319111216
- 2) YURDUSEVEN, Ş. 6769 SAYILI SINAÎ MÜLKİYET KANUNU İLE TÜRK TASARIM HUKUKUNDA YENİ DÖNEM: A New Era in Turkish Design Law With Industrial Property Law Numbered 6769. In: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2017, year 8, vol. 31, 669-389, ISSN: 13096826.
- 3) KILICOGLU YILMAZ, K.: Sinai Mulkiyet Kanunu. In: Ankara Barosu Mulkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, year 18, vol. 19, 2017, pp. 15-32, ISSN 1302-9215, Available online: <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1944-2010/Dergiler/FMRDergisi/2017.pdf>
- 4) GUNER, M., AKTAS, C.: Turkey Enters a New Era for Protection of Intellectual Property Rights, 22 April 2016, Available online:

---

<sup>20</sup> GUNER, M., AKTAS, C.: Turkey Enters a New Era for Protection of Intellectual Property Rights, 22 April 2016, Available online: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=6c3749be-210b-48da-a2ec-ed7799a31f6b>

<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=6c3749be-210b-48da-a2ec-ed7799a31f6b>

- 5) OZDOGAN, I., ELTAS, M.N.: Significant Reforms to Turkish Industrial Property Laws, 18 January 2017, Available online: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=4fc50a9e-6b91-49ab-ac33-f5ce304cb009>
- 6) ERSOY PINAR, M.D., SAHIN, S.: Time to Think Twice: Important Points of the New Industrial Property Law Regarding the Trademarks, 25 January 2017, Available online: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=400992e5-216b-49e4-bf70-23bd0cadf6ac>
- 7) DERIS, M.N.A.: Turkey - The New IP Code, 25 September 2017, Available online: [http://www.ficpi.org/\\_uploads/gonzo/Report\\_on\\_the\\_new\\_Turkish\\_IP\\_Code\\_2017.pdf](http://www.ficpi.org/_uploads/gonzo/Report_on_the_new_Turkish_IP_Code_2017.pdf)
- 8) Turkish Constitution, Full text in English available online: [https://global.tbmm.gov.tr/docs/constitution\\_en.pdf](https://global.tbmm.gov.tr/docs/constitution_en.pdf)
- 9) Turkish Penal Code, Full text in English available online: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/tr/tr171en.pdf>
- 10) Turkish Intellectual Property Code No.6769, Available online (Turkish): <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/01/20170110-9.htm>

### **Information about author:**

**Osman Bugra BEYDOGAN, LL.M**

University of Debrecen

Geza Marton Doctoral School of Legal Studies

Department of Civil Law/ PhD Student

E-mail: [bugrabeydogan@gmail.com](mailto:bugrabeydogan@gmail.com)

# 35 AUTORSKÉ A NEAUTORSKÉ DATABÁZY: AKO DOPADLO IMPLEMENTOVANIE SMERNICE EP A RADY 9/96/ES O PRÁVNEJ OCHRANE DATABÁZ V SLOVENSKOM PRÁVNOM PORIADKU?

Soňa Surmová

---

## Abstrakt

*Autorka sa v predkladanom príspevku zameriava na implementovanie Smernice EP a Rady 9/96/ES z 11. marca 1996 o právnej ochrane databáz v slovenskom právnom poriadku a kladie predovšetkým dôraz na naplnenie cieľa sledovaného európskym zákonodarcom. Je súčasný autorský zákon, zákon č. 185/2015 Z. z. v platnom a účinnom znení, ako implementačný nástroj dostatočným prostriedkom na ochranu pred neoprávnenými zásahmi do databáz alebo je v praxi praktickejšie siahnuť po prostriedkoch ochrany pred nekalosúťažným konaním?*

## Abstract

*In the paper submitted, the author focuses on the implementation of Directive 9/96 / EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases in the Slovak legal order, in particular on the fulfillment of the objective pursued by the European legislators. Is the current Copyright Act, legal act No. 185/2015 of Slovak Digesta, as amended, sufficient as an implementation tool and as well as the means of protection against unauthorized interference with databases or is it more effective in practice to obtain remedies granted by protection against unfair competition?*

## 35.1 Úvod

Autorské a neautorské databázy a ich úloha v slovenskom právnom poriadku je málo pertraktovanou témou v odborných prameňoch, a preto sa v predkladanom príspevku zameriame na ich význam a úlohu v autorskom práve s dôrazom na miesto vnútroštátneho práva pri plnení záväzkov vyplývajúcich z európskeho práva v tejto oblasti.

Už Autorský zákon č. 383/1997 Z. z. účinný do 31.12.2003 poznal tzv. osobitné právo k databáze avšak poznal aj ochranu tzv. súborných diel, pri ktorých



vytvorení autor vynaložil mieru tvorivej duševnej činnosti a zákon definoval súborné dielo príkladným výpočtom ako, najmä zborník, časopis, encyklopédiu, antológiu, pásmo, výstavu. Prvý implementačný nástroj, ktorý s účinnosťou od 01.01.2004 implementoval v slovenskom právnom poriadku smernicu EP a Rady 9/96/ES z 11. marca 1996 o právnej ochrane databáz, a to zákon č. 618/2003 Z. z. (zákon o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom - autorský zákon účinný do 31.12.2015) ponechal v našom právnom poriadku (v súlade so smernicou) definíciu súborného diela a príkladný výpočet v ust. § 7 v dobe prijatia rozšíril o *inú databázu*. Z uvedeného vyplýva, že autorská databáza bola chápaná ako dielo súborné, a teda ako súbor nezávislých diel alebo iných prvkov, ktorý je spôsobom výberu alebo usporiadaním obsahu výsledkom vlastnej tvorivej duševnej činnosti autora.

S účinnosťou od 01.01.2016 nahradil Autorský zákon č. 618/2003 Z. z. nový nástroj pre implementáciu smernice, a to zákon č. 185/2015 Z. z. v platnom a účinnom znení, ktorý bol výsledkom rekodifikačného procesu autorského práva a prispel aj k sprehľadneniu ochrany práv k databázam tým, že už vypustil definíciu súborného diela a zakotvil aj úpravu autorského práva k databázam konkrétne v ust. §§ 131 - 132 citovaného zákona, ktoré už výslovne pojednávajú aj o spoluautorstve databázy.

Oveľa špecifickejšou problematikou vo vzťahu k databázam, ktorú do nášho právneho poriadku vniesla citovaná smernica predstavuje *sui generis* právo zhotoviteľa databázy - ktorého nositeľom na rozdiel od autorských práv k databázam môže byť aj právnická osoba, a teda nielen autor - fyzická osoba. V predkladanom článku sa zameriame aj na judikatúru Súdnych dvorov EÚ v danej problematike a na jediný judikát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, ktorý bol autorke k dispozícii a ktorý priniesol definovanie neautorskej databázy. Taktiež zdôraznime význam ochrany neautorských databáz - t.j. napr. zoznamov, encyklopédií apod. v praxi a sformulujeme závery a návrhy *de lege ferenda* s cieľom ich flexibilnejšej ochrany.

V neposlednom rade za použitia logických metód a metódy syntézy výsledkov z analyzovaných poznatkov pri ochrane neautorských databáz, poukážeme na úlohu práva nekalej súťaže ako tzv. *safeharbour* t.j. bezpečného prístavu v prípade, ak ochrana cez iné právne nástroje zlyháva.

## 35.2 *Sui generis* právo zhotoviteľa databázy

Európska únia považuje databázy za dôležitý nástroj informačného trhu bez ohľadu na to, či databáza spĺňa kritéria autorského diela alebo je len súborom údajov a materiálov bez tvorivého zásahu ľudskej bytosti. Musíme uznať, že môže byť cenným zdrojom informácií pre subjekty vnútorného trhu EÚ. Práve

*sui generis* právo k databáze má zabezpečiť právnu ochranu neautorským databázam na určité časové obdobie, ktoré by zabezpečilo návratnosť prostriedkov vynaložených na spracovanie takejto databázy.<sup>1</sup>

*Sui generis* právo zhotoviteľa databázy je známe aj ako osobitné právo zhotoviteľa databázy a existuje samostatne od autorského práva<sup>2</sup>, ktoré môže chrániť jednotlivé súčasti databázy v prípade, že sú v obsahu databázy istým spôsobom systematicky usporiadané autorské diela. Obsahom databázy však môžu byť aj iné materiály, ktoré nespĺňajú náležitosti autorského diela a databázou sa vo všeobecnosti v zmysle čl. 1 smernice ako aj v zmysle ust. § 130 zákona č. 185/2015 Z. z. rozumie zbierka nezávislých diel, údajov alebo iných nezávislých materiálov systematicky alebo metodicky usporiadaných a individuálne prístupných elektronickými alebo inými prostriedkami.

Smernica 9/96/ES bola prijatá z dôvodu, že do prijatia smernice neexistovala vo všetkých členských štátoch ochrana databázy a ak niekde táto právna ochrana existovala, mala rozdielnu podobu, a preto cieľom smernice bolo odstrániť rozdiely v právnej ochrane databáz, ktoré poskytujú vnútroštátne právne predpisy členských štátov, pretože uvedené rozdiely majú priame negatívne účinky na fungovanie vnútorného trhu. Európsky zákonodarca zdôrazňuje, že do výroby databázy treba investovať značné ľudské a finančné zdroje, zatiaľ čo tieto databázy sa môžu rozmnožovať alebo možno do nich vstupovať za zlomok nákladov potrebných na ich zostavenie. Na základe uvedeného bola Slovenská republika povinná harmonizovať právnu ochranu databáz v súlade s cieľom smernice k dátumu vstupu do Európskej únie, t. j. k 01.05.2004.

### **35.2.1 Autorský zákon č. 185/2015 Z.z. v platnom a účinnom znení a *sui generis* právo k databáz**

Ak vyššie definovaná databáza vykazuje kvalitatívne alebo kvantitatívne podstatný vklad do získania, overenia alebo predvedenia jej obsahu, má zhotoviteľ databázy výhradné právo databázu použiť a udeliť súhlas na extrakciu alebo reutilizáciu celého obsahu databázy alebo jej kvalitatívne alebo kvantitatívne podstatnej časti.

V zmysle čl. 7 citovanej smernice ako aj v zmysle ust. §135 ods. 3 a 4 Autorského zákona sa extrakciou databázy rozumie trvalé alebo dočasné vyhotovenie rozmnoženiny databázy prenesením celého obsahu databázy

---

<sup>1</sup> LAZÍKOVÁ, Jarmila. *Autorský zákon. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2013, s. 370, ISBN 9788080785932.

<sup>2</sup> VOJČÍK, P. et al. *Právo duševného vlastníctva*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014. s. 187. ISBN 978-80-7380-527-2.

alebo jej podstatnej časti na iný nosič akýmkoľvek prostriedkom v akejkol'vek forme. Na druhej strane reutilizáciou databázy sa rozumie akýkoľvek spôsob uvedenia celého obsahu databázy alebo jej podstatnej časti na verejnosti vrátane rozširovania jej rozmnoženín prevodom vlastníckeho práva a nájmom.<sup>3</sup>

Iba zhotoviteľ databázy môže dať súhlas s extrakciou resp. reutilizáciou databázy resp. jej kvalitatívne alebo kvantitatívne podstatnej časti. Zhotoviteľom databázy sa rozumie (fyzická alebo právnická osoba), ktorá iniciovala a zabezpečila zhotovenie databázy. Ochrana osobitného práva trvá 15 rokov odo dňa zhotovenia databázy alebo odo dňa, keď bol umožnený prístup verejnosti k databáze, podľa toho, ktorá z týchto skutočností nastala neskôr. Počítanie lehoty stanovuje zákon osobitne a na rozdiel od smernice lehotu vymedzuje nie jej počiatkom, ale skončením, a teda lehota sa skončí posledným dňom kalendárneho roka, v ktorom uplynie doba jej trvania. Cieľ smernice je však zachovaný, takéto počítanie lehoty má rovnaký následok ako počítanie lehoty stanovené v čl. 10 smernice, a to tým spôsobom, že lehota sa skončí po uplynutí 15 rokov nasledujúcich po 1. januári po dni zostavenia takej databázy resp. jej sprístupnenia verejnosti.

Samozrejme náš zákon implementoval výnimky (čl. 8 smernice) z uvedeného sui generis práva zhotoviteľa databázy a zákonnou výnimkou je použitie databázy, ktorá bola sprístupnená verejnosti, jej používateľom na účel, na ktorý má databáza slúžiť, a to bez neprimeraného zásahu do právom chránených záujmov zhotoviteľa databázy. Ide napr. o použitie databázy a jej systému vyhľadávania v knižnici po zaplatení poplatku za využívanie knižničných služieb. Zároveň však tento používateľ databázy, nesmie spôsobiť ujmu nositeľom práv k jednotlivým súčastiam databázy - t.j. nesmie neoprávnene zasiahnuť do autorských práv k dielam, ak sú súčasťou databázy a rozširovať ich obsah bez súhlasu ich autorov.

Do osobitného práva k databáze nezasahuje ani používateľ databázy, ktorý bez súhlasu zhotoviteľa databázy vykoná extrakciu alebo reutilizáciu kvalitatívne alebo kvantitatívne nepodstatnej časti jej obsahu, a to na akýkoľvek účel, čo je v súlade s bodom 49 preambuly implementovanej smernice. V súvislosti s uvedeným, ust. § 135 ods. 5 Autorského zákona výslovne zakazuje opakovanú a systematickú extrakciu alebo reutilizáciu nepodstatných častí obsahu databázy v rozpore s bežným využitím databázy, ktorá neprimerane zasahuje do právom chránených záujmov zhotoviteľa databázy,

---

<sup>3</sup> VOJČÍK, P. et al. Právo duševného vlastníctva. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014. s. 188. ISBN 978-80-7380-527-2.

Navyše do práva zhotoviteľa databázy nezasahuje ani používateľ databázy, ktorý bez súhlasu zhotoviteľa databázy vykoná extrakciu alebo reutilizáciu podstatnej časti obsahu databázy, ak ide o extrakciu obsahu databázy, ktorá nie je zhotovená v elektronickej podobe, pre súkromnú potrebu, pod podmienkou, že databáza bola sprístupnená verejnosti. Táto výnimka sa však vzťahuje len na neelektronickú databázu, čo je zádrhelom pri dnešnej podobe vnútorného trhu EÚ realizovaného z veľkej časti online a teda na single digital market, ktorého imanentnou súčasťou sú elektronické databázy.

Do práva zhotoviteľa databázy už sprístupnenej verejnosti nezasahuje extrakcia na účel názornej ukážky pri výučbe alebo pri výskume, pri ktorom nedochádza k dosiahnutiu priameho alebo nepriameho obchodného prospechu, a uvedie sa označenie zhotoviteľa databázy a prameň, t. j. databáza bude predmetom správnej citácie.

Okrem uvedených bola implementovaná aj výnimka verejného záujmu, a to v tom zmysle, že do osobitného práva k databáze, ku ktorej bol umožnený prístup verejnosti, nezasahuje používateľ databázy, ktorý bez súhlasu zhotoviteľa databázy vykoná extrakciu alebo reutilizáciu podstatnej časti obsahu databázy, ak ide o extrakciu alebo reutilizáciu v nevyhnutnom rozsahu na účel zabezpečenia verejnej bezpečnosti, správneho, trestného, súdneho konania a rokovania NRSR a komunálnych orgánov.

### **35.3 Je takto zakotvená ochrana účinná?**

Po teoretickom exkurze sa javí opodstatnenou otázka, či sú neautorské databázy v praxi skutočne chránené a ako je ochrana pred neoprávenou extrakciou a reutilizáciou aplikovaná v praxi. Súdny dvor Európskej únie mal už viackrát možnosť vyjadriť sa v rámci konania o prejudiciálnej otázke aj k otázke definovania databázy a výsledky môžu byť mnohokrát prekvapivé. Akonáhle kompilát, a to akokoľvek časovo a finančne náročný, nebude spadať pod definíciu databázy, jeho zhotoviteľ nebude požívať žiadnu ochranu, ktorá podľa pôvodnej myšlienky európskeho zákonodarcu mala byť kompenzáciou za vynaložené financie, čas a úsilie na zostavenie databázy. Dovoľme si poskytnúť preto prehľad prelomových rozsudkov Súdneho dvora EÚ v načrtnutej oblasti.

#### **35.3.1 Judikatúra Súdneho dvora EÚ**

Na základe uvedeného sa Súdny dvor EÚ pri položených prejudiciálnych otázkach venoval predovšetkým otázkam kvalitatívne alebo kvantitatívne podstatného vkladu do získania, overenia, alebo prezentácie obsahu databázy, pretože práve kvalitatívne alebo kvantitatívne podstatný vklad predstavuje

základný definičný znak neautorskej databázy a zakladá sui generis ochranu takejto databázy.

Jeden zo základných rozsudkov vo vzťahu k databázam predstavuje Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 09. novembra 2004 C-203/02 vo veci *The British Horseracing Board Ltd (ďalej len BHB) a i., proti William Hill Organisation Ltd*<sup>4</sup>. V označenej veci spor vyplynul zo skutočnosti, že William Hill používal na účely organizovania dostihových stávkov údaje pochádzajúce z databázy BHB. BHB a i. sú poverení organizáciou dostihov v Spojenom kráľovstve a v rámci tejto činnosti zabezpečujú okrem iného aj správu databázy BHB, ktorá obsahuje značné množstvo informácií získaných od majiteľov koní, trénerov, organizátorov dostihov a iných osôb z tejto oblasti. V databáze sa nachádzajú informácie o pôvode približne milióna koní, ako aj informácie, ktoré sa nazývajú „informácie pred dostihom“ týkajúce sa dostihov organizovaných v Spojenom kráľovstve. Tieto informácie obsahujú konkrétne názov, miesto a dátum konania dostihu, dĺžku dostihu, podmienky účasti na dostihoch, dátum uzávierky prihlášok, výšku štartovného a výšku sumy, ktorou dostihová dráha prispieva na peňažnú cenu udelenú po dostihu. Weatherbys Group Ltd je spoločnosť, ktorá vytvára a spravuje databázu BHB. Po prvé zhromažďuje informácie o majiteľoch, tréneroch, jazdcoch, koňoch a ich výsledkoch na rôznych dostihoch. Po druhé priraduje váhový koeficient ku každému koňovi zapísanému na rôzne dostihy a určuje prekážku a po tretie zostavuje zoznam koní, ktoré sa zúčastňujú týchto dostihov. Informácie obsiahnuté v databáze BHB sú dôležité nielen pre osoby, ktoré sú priamo dotknuté konskými pretekami, ale aj pre rozhlasové a televízne stanice, stávkové kancelárie a ich tipujúcich. Náklady spojené so správou databázy BHB predstavujú približne 4 milióny GBP ročne. Poplatky fakturované tretím osobám za používanie informácií obsiahnutých v tejto databáze pokrývajú asi len štvrtinu tejto sumy. Táto databáza je prístupná on-line na spoločnej internetovej adrese BHB a Weatherbys Group Ltd. Časť jej obsahu sa týždenne uverejňuje v úradnom periodiku BHB.

William Hill ako jeden z hlavných organizátorov stávkov „mimo dostihovej dráhy“ v Spojenom kráľovstve, ktoré sú predmetom záujmu britských, ale aj zahraničných tipujúcich zriadil stávkovú kanceláriu na dvoch internetových stránkach, na ktorých uvádza informácie získané z novín vydaných pred dňom dostihov ako aj z informácií zasielaných BHB a Weatherbys Group cez tzv. *Declarations Feed* zasielaných v deň dostihu. Informácie zverejnené William Hill však predstavujú podľa názoru William Hill iba menšiu časť všetkých informácií obsiahnutých v databázach BHB; týkajú sa len týchto materiálov

<sup>4</sup> Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 09. novembra 2004 C-203/02 vo veci *The British Horseracing Board Ltd a i., proti William Hill Organisation Ltd*, ECLI:EU:C:2004:695 .

uvedenej databázy: mená všetkých koní, dátum a/alebo hodina konania dostihov, ako aj názov dostihovej dráhy. A preto sa vnútroštátny súd obrátil na Súdny dvor EÚ okrem iného aj s otázkami týkajúcim sa pojmu vklad do získania alebo overenia obsahu databázy, ako aj s otázkami na výklad výrazov uvedených v článku 7 ods. 1 smernice akými sú ‚kvalitatívne vyhodnotená podstatná časť databázy‘ a ‚kvantitatívne vyhodnotená podstatná časť databázy‘ ako aj so žiadosťou o výklad nepodstatných častí databázy.

Súdny dvor EÚ sa venoval základnému pojmovému znaku neautorskej databázy, a to vkladu, kde uviedol, že vklady do určenia zoznamu koní, ktorým bola povolená účasť na dostihoch, majú na účely organizácie dostihov charakter vytvorenia údajov, ktoré tvoria zoznamy týkajúce sa týchto dostihov v databáze BHB. Tieto vklady nepredstavujú vklad do získania obsahu databázy. Nemôžu sa preto zohľadniť pre účely hodnotenia toho, či vklad do zostavenia tejto databázy bol podstatný. Proces zápisu koňa do zoznamu pretekov samozrejme vyžaduje vykonať istý počet predbežných overení, týkajúcich sa totožnosti osoby, ktorá koňa prihlasuje, vlastností koňa, ako aj kvalifikácií koňa, jeho majiteľa a jazdca. Tieto overenia sa však vykonávajú v dobe vytvárania zoznamu týkajúceho sa daných dostihov. Z uvedeného dôvodu sú vkladom do vytvorenia údajov a nie do overenia obsahu databázy. Z toho vyplýva, že prostriedky vynaložené na zostavenie zoznamu koní, ktoré sa zúčastnia jedných dostihov a na overenia vykonané v tejto súvislosti, nepredstavujú vklad do získania a overenia obsahu databázy, v ktorej je tento zoznam obsiahnutý.

Na základe uvedeného Súdny dvor EÚ uviedol, že pojem vklad do získania obsahu databázy v zmysle článku 7 ods. 1 sa má chápať ako označujúci prostriedky určené na vyhľadávanie existujúcich materiálov a na ich zhromažďovanie do uvedenej databázy. Pod pojmom vklad nemožno rozumieť prostriedky použité na vytvorenie základných materiálov obsahu databázy. Pojem vklad do overenia obsahu databázy sa má zároveň chápať tak, že sa vzťahuje na prostriedky, ktoré sú určené na kontrolu presnosti vyhľadávaných materiálov počas zostavovania tejto databázy, ako aj počas doby jej fungovania, s cieľom zaručiť spoľahlivosť informácií obsiahnutých v uvedenej databáze. Pod týmto pojmom nemožno rozumieť prostriedky vynaložené na overovanie pri vytvorení materiálov následne zhromaždených do databázy.

Pojem kvantitatívne vyhodnotená podstatná časť obsahu databázy v zmysle článku 7 ods. 1 smernice 96/9 sa vzťahuje na rozsah extrahovaných a/alebo reutilizovaných údajov a musí byť posudzovaný vo vzťahu k celkovému rozsahu obsahu databázy. Na druhej strane pojem kvalitatívne vyhodnotená

podstatná časť obsahu databázy v zmysle článku 7 ods. 1 smernice 96/9 sa vzťahuje na význam vkladu do získania, overenia alebo prezentácie obsahu databázy, ktorá je predmetom extrakcie a/alebo reutilizácie, nezávisle od toho, či ide o kvantitatívne podstatnú časť celkového obsahu chránenej databázy. Argumentum a contrario sa za nepodstatnú časť databázy v zmysle uvedeného judikátu považujú všetky časti, na ktoré sa pojem kvantitatívne alebo kvalitatívne vyhodnotenej podstatnej časti nevzťahuje. A preto zákaz uvedený v článku 7 ods. 5 smernice 96/9 sa vzťahuje na nedovolené extrakcie a/alebo reutilizácie, ktorých súhrnným účinkom je znovuzostavenie a/alebo sprístupnenie verejnosti celého obsahu alebo podstatnej časti obsahu databázy bez súhlasu jej zostavovateľa, a ktoré spôsobujú vážne škody na vkladoch vynaložených touto osobou. Čo však na základe uvedených skutočností nemožno vzťahovať na žalovaného v spore, t. j. William Hill.

V rovnaký deň, t. j. 09. novembra 2004 bol vynesený obdobný rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci C-46/02, Fixtures Marketing Ltd. proti Veikkaus Ab<sup>5</sup>, kde Súdny dvor opätovne uviedol, že pod pojmom vklad nemožno rozumieť prostriedky použité na vytvorenie základných materiálov obsahu databázy. V súvislosti s vypracovaním rozpisu zápasov na účel organizácie futbalových súťaží nie sú vkladom prostriedky určené na stanovenie dátumov, hodín a dvojíc futbalových mužstiev, ktoré sa týkajú rôznych zápasov týchto súťaží.

Uvedené rozsudky znamenali koniec nádejí tvorcov databáz v oblasti športu, ako sú napr. futbal alebo dostihy, na získanie dodatočných finančných prostriedkov pre šport účtovaním poplatkov stávkovým kanceláriám za používanie údajov z ich databáz.

Súdny dvor EÚ sa výkladu čl. 7 – výkladu pojmu vklad do databázy a kvalitatívne podstatnej časti obsahu dotknutej databázy venoval aj v Rozsudku z 05. marca 2009 vo veci C-545/07 Apis-Hristovich EOOD proti Lakorda AD<sup>6</sup>, ktorý sa týkal údajne protiprávnej extrakcie obsahu modulov spoločnosti Apis vykonanej spoločnosťou Lakorda, pričom obsah právnych databáz zostavených spoločnosťou APIS tvoria okrem iného aj akty štátnych orgánov, ktoré sa neustále menia, dopĺňajú alebo rušia. V uvedenom rozsudku Súdny dvor EÚ viac rozvinul pojem kvantitatívne/kvalitatívne podstatnej časti databázy, a to nasledovne; pokiaľ ide o celý súbor materiálov zahŕňajúci samostatné podskupiny, rozsah materiálov, ktoré boli údajne extrahované a/alebo reutilizované z jednej z týchto podskupín, musí byť na účely

<sup>5</sup> Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 09. novembra 2004, vo veci C-46/02, Fixtures Marketing Ltd. proti Veikkaus Ab, ECLI:EU:C:2004:694.

<sup>6</sup> Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 05. marca 2009 vo veci C-545/07 Apis-Hristovich EOOD proti Lakorda AD, ECLI:EU:C:2009:132.

posúdenia toho, či došlo k extrakcii a/alebo reutilizácii kvantitatívne vyhodnotenej podstatnej časti obsahu databázy v zmysle článku 7 smernice, porovnaný s rozsahom celého obsahu tejto podskupiny, pokiaľ táto podskupina predstavuje ako taká databázu spĺňajúcu podmienky na poskytnutie ochrany právom *sui generis*. Čo znamená, že pokiaľ uvedený súbor predstavuje takú chránenú databázu, musí byť porovnaný rozsah materiálov, ktoré boli údajne extrahované a/alebo reutilizované z jednotlivých podskupín tohto súboru, s rozsahom celého obsahu tohto súboru. Okolnosť, že materiály, ktoré boli údajne extrahované a/alebo reutilizované z databázy chránenej právom *sui generis*, získal jej zostavovateľ zo zdrojov, ktoré nie sú prístupné verejnosti, môže mať, v závislosti od rozsahu ľudských, technických alebo finančných prostriedkov vynaložených týmto zostavovateľom na zhromaždenie dotknutých materiálov z takých zdrojov, dosah na kvalifikáciu týchto materiálov ako kvalitatívne podstatnej časti obsahu dotknutej databázy. Na druhej strane skutočnosť, že časť materiálov obsiahnutých v databáze má oficiálny charakter a je prístupná verejnosti, nezavahuje vnútroštátny súd povinnosti, aby na účely posúdenia, či došlo k extrakcii a/alebo reutilizácii podstatnej časti obsahu uvedenej databázy, overil, či materiály, ktoré boli údajne extrahované a/alebo reutilizované z tejto databázy, tvoria kvantitatívne, prípadne kvalitatívne podstatnú časť celého obsahu tejto databázy v rozsahu, v ktorom z hľadiska ich získania, overenia alebo prezentácie predstavujú významný ľudský, technický alebo finančný vklad.

### 35.3.2 Najvyšší súd SR a neautorská databáza

Po implementovaní smernice 9/96/ES z 11. marca 1996 o právnej ochrane databáz do právneho poriadku Slovenskej republiky mal Najvyšší súd Slovenskej republiky doteraz jedinou možnosť vyjadriť sa k definícii databázy ako takej a to vo svojom rozsudku sp. zn. 3Sžf/78/2007, ktorým ako odvolací súd potvrdzoval prvostupňové rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave č.k. 1S/379/2006-66 zo dňa 17.05.2007. Spor vo veci samej sa týkal daňovej optimalizácie vo vzťahu k ust. § 21 ods. 1 zákona č. 595/2003 Z. z. zákona o dani z príjmu vo vtedy platnom a účinnom znení. V spojení s definíciou nehmotného majetku je aj v oblasti daňového práva potrebné dospieť k správnej definícii databázy so *sui generis* ochranou, pretože aj takáto databáza je v zmysle daňovoprávnej doktríny zahrnutá pod nehmotný majetok, ktorý sa na účely dane z príjmu odpisuje spôsobom stanoveným v zákone. A preto Najvyšší súd Slovenskej republiky v citovanom rozsudku<sup>7</sup> uviedol, že za súbor

<sup>7</sup> Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo sp. zn. 3Sžf/78/2007 zo dňa 05.06.2008.



nezávislých diel, teda databázu možno považovať súbor fotografických diel (fotografií), ktorých autorom bol žalobca a ktorých spracovanie – retuš a sken v počte 2000 ks fotografií, si objednal žalobca spracovať pre archívne účely na DVD nosiči. Keďže ide o súbor diel uložených na DVD nosiči, ktoré sú usporiadané a jednotlivé fotografie sú prístupné elektronickými alebo inými prostriedkami považuje uvedenú vykonanú službu (dielo) za vytvorenie databázy fotografií žalobcu, na ktoré sa vzťahuje ust. zákona č. 618/2003 Z.z. (už spomínaný prvý implementačný nástroj smernice), a ktoré je potrebné považovať za nehmotný majetok v súlade s ust. § 22 ods. 7 zákon č. 595/2003 Z.z. na účely zákona o dani z príjmov.

### **35.4 Záver a prepojenie na právo nekalej súťaže**

Na základe uvedených trendov a prístupov zo strany Súdneho dvora EÚ je možné vyvodiť, že na to, aby sa neautorská databáza mohla kvalifikovať na sui generis ochranu je potrebné splniť viacero kritérií, ktorých splnenie môže byť v mnohých prípadoch náročnejšie ako splnenie podmienok na autorskoprávnu ochranu v prípade autorských databáz chránených ako autorské dielo v klasickom ponímaní autorskoprávnej doktríny.

Už len príklad finančne náročných databáz v oblasti športu je príkladom vnímania pojmu vkladu do databázy z hľadiska kvalitatívne alebo kvantitatívne podstatného vkladu a následné definície kvalitatívne resp. kvantitatívne podstatnej časti databázy pri jej neoprávnenej extrakcii alebo reutilizácii kladú často neprimerané požiadavky na získanie ochrany. Preto sa zhotoviteľ databázy, ak je jeho cieľom dosiahnuť prostriedok nápravy vo forme finančnej, jednak cez primerané zadost'učinenie alebo cez náhradu škody, môže obrátiť na generálnu klazulu v oblasti práve nekalej súťaže, kde pojmy ako kvalitatívne/kvantitatívne podstatnú časť obsahu databázy nie je potrebné preukazovať.

Nekalá súťaž poskytuje ochranu nielen podnikateľským subjektom, ale aj nepodnikateľom za podmienky, že sa zúčastňujú na hospodárskej súťaži, čo by v prípade tvorcov športových databáz bolo určite splnené. Určitým záchranným prístavom tzv. safeharbour je ust. § 44 ods. 1 Obchodného zákonníka, ktoré z pozície generálnej klauzuly zakazuje konanie v hospodárskej súťaži v rozpore s dobrými mravmi súťaže, ktoré je spôsobilé privodiť ujmu iným súťažiteľom alebo spotrebiteľom. Takéto konanie teda musí spĺňať tri základné znaky a to konkrétne: 1. ide o konanie v hospodárskej

súťaži; 2. konanie je v rozpore s dobrými mravmi súťaže a 3. konanie je spôsobilé privodiť ujmu (a to nielen súťažiteľom, ale aj spotrebiteľom)<sup>8</sup>.

Vzhľadom na množstvo databáz, ktoré sa v súčasnosti nachádzajú na trhu, a to hlavne aj v elektronickej podobe, je možné v rámci rekodifikačného procesu súkromného práva uvažovať aj o samostatnej skutkovej podstate pre nekalosúťažné konanie spočívajúce v zneužívaní povesti a know-how zhotoviteľa databázy na relevantnom trhu, ktorý zahŕňa aj trh digitálny, a v neoprávnenom získavaní prospechu z databázy od konkurenta na relevantnom trhu.

### 35.5 Zoznam použitej literatúry a zdrojov

- 1) HAJN, P. 2000. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno, Masarykova univerzita, 2000. 329s. ISBN 80-210-2282-5.
- 2) LAZÍKOVÁ, J.: 2013. *Autorský zákon. Komentár*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2013, 480 s., ISBN 9788080785932.
- 3) Vojčík, P. et al.: *Právo duševného vlastníctva*. 2. vyd. Plzeň : Aleš Čeněk, 2014. 494 s. ISBN 978-80-7380-527-2.
- 4) VOZÁR, J.: *Právo proti nekalej súťaži*. 1. vyd. Bratislava : Veda, 2013. 320 s. ISBN: 978-80-224-1272-8.
- 5) VOZÁR, J., ZLOCHA, L.: *Judikatúra vo veciach nekalej súťaže*. Bratislava: Wolters Kluwer. 2013. 225 s. ISBN 978-80-8078-564-2.

### Použité súdne rozhodnutia:

- 1) Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 09. novembra 2004 C-203/02 vo veci The British Horseracing Board Ltd a i, proti William Hill Organisation Ltd, ECLI:EU:C:2004:695.
- 2) Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 09. novembra 2004, vo veci C-46/02, Fixtures Marketing Ltd. proti Veikkaus Ab, ECLI:EU:C:2004:694.
- 3) Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 05. marca 2009 vo veci C-545/07 Apis-Hristovich EOOD proti Lakorda AD, ECLI:EU:C:2009:132.
- 4) Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo sp. zn. 3Sžf/78/2007 zo dňa 05.06.2008.

---

8 VOZÁR, J. *Právo proti nekalej súťaži*, 1. vyd. Bratislava : Veda, 2013., s. 85., ISBN: 978-80-224-1272-8.

## **Informácie o autorovi:**

**JUDr. Soňa SURMOVÁ, LL.M.**

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Právnická fakulta

Katedra občianskeho práva

sona.surmova@gmail.com

## 36 Úloha mezinárodního a evropského práva v manželství s mezinárodním prvkem

Barbora Karetová

---

### Abstrakt

*V posledních několika letech bylo v rámci evropské legislativy přijato několik klíčových předpisů v oblasti rodinného práva. V první části příspěvku porovnává autorka právní úpravu nařízení Rady (EU) č. 1259/2010 ze dne 20. prosince 2010, kterým se zavádí posílená spolupráce ve věcech rozvodu a rozluky tzv. Řím III, Česká republika se jej neúčastní, a úpravu vnitrostátní, v zákoně o mezinárodním právu soukromém zák. č. 91/2012 Sb. V části druhé se pak zabývá dosud neúčinným nařízením Rady (EU) 2016/1103 ze dne 24. června 2016 provádějící posílenou spolupráci v oblasti příslušnosti rozhodného práva a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových poměrů v manželství a jeho dopadem na české vnitrostátní právo.*

### Abstract

*In the last few year number of key regulations concerning the family law were agreed within the European Union. In the first part of this paper, the writer compares the Council Regulation (EU) No. 1259/2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable on divorce and legal separation (so-called Rome III) which the Czech Republic did not join with the regulation provided in the national Act on Private International Law no. 91/2012 Sb. The second part of this paper deals with not currently effective Council Regulation (EU) No. 2016/1103 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes with the impact of this new legal instrument on the Czech Internal Law.*

### 36.1 Úvod

Neustále se zvyšující mobilita obyvatel vede ke kontinuálnímu nárůstu manželství uzavíraných mezi státními příslušníky dvou států<sup>1</sup> a k usazování se párů již sezdaných v jiných státech. V současné době je téměř 11% všech

---

<sup>1</sup> V loňském roce bylo mezi cizinci na území České republiky uzavřeno celkem 5.153 sňatků. Toto číslo však vypovídá pouze o cizincích, kteří uzavřeli manželství na území České republiky a nikoli o celkovém počtu sňatků s mezinárodním prvkem. Český statistický úřad: Statistiky: cizinci: Počet Cizinců, Cizinci: Demografická události cizinců Online: [https://www.czso.cz/csu/cizinci/2-ciz\\_demogr\\_udalosti](https://www.czso.cz/csu/cizinci/2-ciz_demogr_udalosti) (cit. 25.1.2018)

manželství v Evropské unii uzavíráno mezi alespoň jedním snoubencem, který má jinou státní příslušnost než země, kde je manželství uzavíráno.<sup>2</sup> Ruku v ruce s tímto jevem jde i narůstající počet rozvodů těchto manželství. S rozvodem manželství pak souvisí i vypořádání společného majetku manželů. Rozvodové řízení je často první chvíle, kdy manželé zjistí, že jejich manželství obsahovalo tzv. mezinárodní prvek a spolu s jejich rozvodem souvisí i otázka příslušnosti soudu, práva rozhodného pro rozvod manželství a práva rozhodného pro vypořádání jejich majetkového režimu.<sup>3</sup>

Dodnes panuje mezi laiky, ale bohužel i mezi některými odborníky, přesvědčení, že odpovědi na tyto otázky nalezne advokát a soudce jednoduše v některém z vnitrostátních právních předpisů. V poslední době je to však zejména evropské právo, které dává odpovědi na celou řadu takových otázek. Unifikace, která na úrovni evropského mezinárodního práva soukromého probíhá, je svým způsobem unikátní. Normy mezinárodního práva soukromého mají totiž na rozdíl od práva hmotného spíše technický charakter: neobsahují hmotněprávní úpravu, ale pouze určují rozhodné právo některého státu. Státy tedy považují přijetí takových norem za menší zásah do národních právních řádů a přistupují k němu relativně ochotněji než k unifikaci norem hmotněprávních.<sup>4</sup> V současné době je tak pro správné řešení otázek s mezinárodním prvkem klíčové porozumět nejen vnitrostátnímu právnímu řádu, ale i právním předpisům unijním bez opomenutí smluv mezinárodních.

Autorka si v následujícím příspěvku klade za cíl pojednat o dvou významných otázkách manželského kolizního práva. Stranou tohoto příspěvku ponechává autorka úpravu soudní příslušnosti, výkonu a uznávání rozhodnutí.

Příspěvek se nejprve zabývá otázkou práva rozhodného pro rozvod manželství na úrovni českého vnitrostátního práva<sup>5</sup> a práva evropského. Vzhledem ke skutečnosti, že ani v České republice a stejně tak ve Slovenské republice, není toto nařízení účinné jsou obě úpravy vzájemně komparovány a uváděny praktické důsledky.

Druhá část příspěvku se zaměřuje na dosud neúčinný evropský předpis nařízení Rady (EU) č. 2016/1103, ve věcech majetkových poměrů v

---

<sup>2</sup> EUROSTAT: People in the EU – Statics on origin of residence, Online: [http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/People\\_in\\_the\\_EU\\_-\\_statistics\\_on\\_origin\\_of\\_residents#Marriages](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/People_in_the_EU_-_statistics_on_origin_of_residents#Marriages) (cit.: 25.1.2018)

<sup>3</sup> Autorka záměrně užívá pojem „majetkový režim manželů“. Majetkový režim manželů není pojmem českého právního řádu a nelze jej rozhodně zaměňovat se specifickým institutem společného jmění manželů.

<sup>4</sup> PAUKNEROVÁ, M.: Evropské mezinárodní právo soukromé a zamyšlení nad výročním Římských smluv, *In: Právník*, roč.: 2017 č. 3, str. 179-191, str. 183, ISSN 0231-6625

<sup>5</sup> Srov. ustanovení § 49 odst. 1 a § 50 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém

manželství, který naopak v České republice ode dne 29. ledna 2019 aplikován bude.<sup>6</sup>

Cílem příspěvku naopak není poskytnout vyčerpávající studii těchto předpisů, když celá řada jednotlivých ustanovení by si vyžadovala vlastní příspěvek, klade si toliko za cíl upozornit na některé dílčí změny a vyzdvihnout vliv, jaký má evropské právo na oblast mezinárodního práva soukromého, avšak se zdůrazněním některých stále významných úloh vnitrostátní úpravy.

Příspěvek využívá metody deskriptivní, zejména v úvodních částech, metody analytické při komentování jednotlivých právních předpisů a částečně metody komparativní, když porovnává vnitrostátní a unijní právní úpravu a kriticky na ně nahlíží, kritický pohled má i drobný přesah do praxe.

## **36.2 Základní orientace v pramenech evropského mezinárodního práva soukromého ve vztahu k manželství**

Předpisů, které se manželského kolizního práva dotýkají, je více než bude podrobněji rozebráno. Pro uvedení do problematiky je však nutné alespoň stručně tyto předpisy charakterizovat. Je také nezbytné pozastavit se na specifičnosti nařízení přijatých v režimu tzv. posílené spolupráce, protože to je případ obou, v tomto příspěvku dotčených nařízení.

### **36.2.1 Soudní příslušnost a předpisy s manželstvím související**

#### *36.2.1.1 Soudní příslušnost*

Při hodnocení, jakým způsobem bude třeba rozvod a majetkové vztahy vyřešit, vždy přichází nejprve na řadu určení soudní příslušnosti. K určení soudní příslušnosti dává evropské právo nástroj v podobě nařízení Rady (ES) 2201/2003 tzv. Brusel II<sup>7</sup> a nově také nařízení Rady (EU) 2016/1103 o majetkových režimech manželským. Je to právě takto určený příslušný soud, který následně pomocí kolizních norem<sup>8</sup> určí rozhodné právo a toto právo aplikuje.

---

<sup>6</sup> Srov. Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o soudní příslušnosti, uznání a výkonu rozsudků ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti. In: EUR-Lex (právní informační systém). Úřad pro publikace Evropské unie. Online: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003R2201&from=en> (cit. 23.1.2018)

<sup>7</sup> Srov. Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o soudní příslušnosti, uznání a výkonu rozsudků ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti. Opak. cit.

<sup>8</sup> Přesněji řečeno aplikuje buď své vlastní vnitrostátní kolizní normy nebo normu kolizního předpisu Evropské Unie, který je ale součástí jeho právního řádu.

### 36.2.1.2 Výživné jako součást majetkového režimu

Hovoříme-li o majetkových poměrech manželů, je mezi tyto ve vnitrostátní úpravě často řazena i otázka vyživovací povinnosti mezi manžely. V rámci kolizní úpravy je však vyživovací povinnost a majetkový režim řešen odděleně.<sup>9</sup> Vnitrostátní zákonná úprava odkazuje pouze na úpravu v nařízení o výživném.<sup>10</sup> Nařízení o výživném<sup>11</sup> je v kontextu nařízení přijímaných v rámci evropské legislativy normou unikátní, když obsahuje jak pravidla procesní, tak i úpravu kolizní, která byla přijata v rámci Haagské konference mezinárodního práva soukromého. Nařízení pak kolizní úpravu řeší odkazem v čl. 15 na Haagský protokol o právu rozhodném pro vyživovací povinnost.<sup>12</sup>

### 36.2.1.3 Majetkový režim manželů ve vztahu k nařízení o dědictví

Poněkud složitější je otázka vztahu mezi nařízením o dědictví<sup>13</sup> a níže popisovaným nařízením o majetkových režimech manželů. Zde se totiž mohou obě nařízení střetávat, když po smrti jednoho z manželů je zpravidla před nástupem dědického řízení nutno vyřešit vypořádání vzájemných majetkových vztahů mezi manžely. Určité problémy by do budoucna mohla působit zejména skutečnost, že se obě tato nařízení nepřekrývají v působnosti časové<sup>14</sup>, územní<sup>15</sup>, ale ani věcné<sup>16,17</sup>.

<sup>9</sup> KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA, K. et al. *Mezinárodní právo soukromé*. 8.vyd. Plzeň-Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015. 430s. ISBN 978-80-7380-550-0. Str. 330, 331

<sup>10</sup> Srov. ustanovení §47 odst. 3, zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém

<sup>11</sup> Nařízení Rady (ES) 4/2009 ze dne 18. prosince 2018 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech vyživovacích povinností. In: EUR-Lex (právní informační systém). Úřad pro publikace Evropské unie. Online: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=celex%3A32009R0004> (cit. 23.1.2018)

<sup>12</sup> PAUKNEROVÁ, M.: *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 2. Vydání. Praha: C.H. Beck, 2013, 334s., ISBN 978-80-7400-504-6 s.255, 259

<sup>13</sup> Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 650/2012 ze dne 4. července 2012 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření evropského dědického osvědčení. In: EUR-Lex (právní informační systém). Úřad pro publikace Evropské unie. Online: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012R0650&from=CS> (cit. 23.1.2018) (dále jen „nařízení o dědictví“).

<sup>14</sup> Nařízení o dědictví se aplikuje na dědictví osob, které zemřely 17.8.2015 nebo později. Oproti tomu nařízení o majetkových režimech se aplikuje od dne 29. ledna 2019

<sup>15</sup> Obě nařízení byla přijata v odlišném režimu, nařízení o dědictví se použije ve všech členských státech s výjimkou Velké Británie, Irsko a Dánska, oproti tomu nařízení o majetkových režimech bylo přijato v rámci tzv. posílené spolupráce (viz kapitola 1.2) a použije se prozatím v 19 státech.

<sup>16</sup> Částečně se překrývající věcná působnost bude pravděpodobně v budoucnu nejvýraznějším kvalifikačním problémem, když mnohé právní řády znají pravidla, která jsou na pomezí mezi manželským majetkovým právem a právem dědickým.

<sup>17</sup> Podrobněji k problematice vztahu obou nařízeních: ZAVADILOVÁ, L.: Vypořádání majetkových poměrů z pohledu evropského mezinárodního práva soukromého. In: *Časopis*

## 36.2.2 Posílená spolupráce

Oba níže uváděné předpisy mají jeden výrazný společný znak, a sice, že se jedná o nařízení přijatá ve smyslu čl. 20 Smlouvy o Evropské Unii a článku 326-334 Smlouvy o fungování Evropské unie, v režimu posílené spolupráce.<sup>18</sup>

Článek 81 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“) požaduje pro přijímání opatření týkajících se rodinného práva jednomyslnost, takový požadavek může být do jisté míry považován za určitou limitaci přijímání dalších právních předpisů v této oblasti.<sup>19</sup>

Níže diskutovaná nařízení však nenašla mezi členskými státy dostatečnou podporu, tak, aby mohla být jednomyslně přijata. Státy, které však v další spolupráci pokračovat chtěly, přijaly tato nařízení na základě mechanismu posílené spolupráce, tento postup je možný pokud se nejedná o výlučnou pravomoc Unie a pokud o to požádá nejméně 9 států. Smyslem posílené spolupráce je umožnit členským státům, které chtějí pokračovat směrem k výraznější unifikaci, aby tak mohly učinit rychleji a nemusely čekat na vývoj ve všech členských státech.<sup>20</sup>

Pauknerová považuje režim posílené spolupráce za významný limit evropského mezinárodního práva soukromého, který nepřispívá k mezinárodní harmonii v rozhodování.<sup>21</sup> Autorka se s tímto závěrem plně ztotožňuje.

## 36.3 Právní úprava osobních poměrů mezi manžely

### 36.3.1 Vnitrostátní úprava

Česká republika se neúčastní posílené spolupráce na nařízení Rady (ES) č. 1259/2010, kterým se zavádí posílená spolupráce v oblasti rozhodného práva

---

*pro právní vědu a praxi*, ročník XXV, 4/2017, str. 661-674, ISSN 1805-2789 Dostupné online: <https://journals.muni.cz/cvpv/article/view/8665> (cit. 24.1.2018)

<sup>18</sup> Srov. Smlouva o Evropské unii, konsolidované znění. In: EUR-Lex (právní informační systém). Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2016:202:FULL&from=EN> (cit. 24.1.2018) a Smlouva o fungování Evropské unie, konsolidované znění. In: EUR-Lex (právní informační systém). Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2016:202:FULL&from=EN> (cit. 24.1.2018)

<sup>19</sup> PAUKNEROVÁ, M.: Evropské mezinárodní právo soukromé a zamyšlení nad výročním Římských smluv. opak. cit., s. 186

<sup>20</sup> GEIGER, R., KHAN, D., KOTZUR, M. et al.: *European Union Treaties, A commentary, Treaty on European Union, Treaty on Functioning of the European Union*, Mnichov: C.H.Beck, 2015., ISBN 978 3 406 62877 1

<sup>21</sup> PAUKNEROVÁ, M.: Evropské mezinárodní právo soukromé a zamyšlení nad výročním Římských smluv, opak. cit. s. 186



ve věcech rozvodu a rozluky<sup>22</sup> (dále jen „nařízení Řím III“), právní úprava osobních poměrů mezi manželi, jakož i rozvodu manželství, je tedy výlučně v působnosti zákona o mezinárodním právu soukromém č. 91/2012 Sb. (dále také jen „ZMPS“). Kolizní úprava není obsažena ani v žádné mnohostranné mezinárodní smlouvě. Klíčová úprava je v ustanovení §49 odst. 1 ZMPS<sup>23</sup>, který jako hraniční určovatel stanoví nejprve občanství a sekundárně pak, nejsou-li oba manželé občany jednoho státu, jako hraniční určovatel stanoví obvyklý pobyt. Není-li přesto možno stanovit rozhodné právo, použije se práva českého. Stejně se pak zákon staví i k rozhodnému právu pro rozvod manželství<sup>24</sup>, když v ustanovení §50 odst. 1 ZMPS prakticky pouze odkazuje na znění §49 odst. 1 s tím, že fixuje časový okamžik ke dni zahájení řízení.

Tato úprava přináší do zákona kaskádovitou strukturu hraničních určovatelů, který zahrnuje hraniční určovatel společný obvyklý pobyt manželů.<sup>25</sup> Vedou-li manželé společnou domácnost je státem obvyklého pobytu ten stát, kde se domácnost nachází. Není rozhodné, pokud jeden z manželů pracuje v zahraničí. Pro účely mezinárodního práva soukromého je podmínka společného pobytu splněna, jestliže se obvyklý pobyt nachází na území jednoho státu. Jinými slovy i pokud manželé již společnou domácnost nevedou, ale jejich obvyklý pobyt se stále nachází na území jednoho státu, postačí tato skutečnost pro určení rozhodného práva.<sup>26</sup>

Důvodová zpráva uvádí, že k rozvodu dochází v důsledku poruch v osobních vztazích, je tedy logickým postupem, že rozhodné právo pro rozvod manželství je určováno stejně jako právo rozhodné pro osobní poměry manželů. Hraniční určovatele jsou tedy totožné.<sup>27</sup> Pro úplnost je třeba zmínit i tzv. únikové použití českého právního řádu jako *lex fori*, která je zakotvena v ustanovení §50 odst. 2 ZMPS. Toto ustanovení umožňuje ve výjimečných případech, kdy rozhodné právo rozvod nedovoluje, aplikaci českého právního řádu.<sup>28</sup>

<sup>22</sup> Nařízení Rady (EU) č. 1259/2010 ze dne 20. prosince 2010 kterým se zavádí posílená spolupráce v oblasti rozhodného práva ve věcech rozvodu a rozluky. In: EUR-Lex (právní informační systém). Úřad pro publikace Evropské unie. Online: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010R1259&from=en> (cit. 25.1.2018)

<sup>23</sup> Srov. ustanovení §49 odst. 1 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém

<sup>24</sup> V některých právních řádech a evropských předpisech se objevuje i pojem tzv. rozluky manželství tento pojem však český právní řád nezná.

<sup>25</sup> PAUKNEROVÁ, M., ROZEHNALOVÁ, N., ZAVADILOVÁ, M. a kol.: Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 928s., ISBN 978-80-7478-368-5, s. 332

<sup>26</sup> PFEIFFER, M.: Kritérium obvyklého pobytu v mezinárodním právu soukromém. Praha: Leges, 2013, 192s., ISBN 978-80-87576-84-7, s. 150

<sup>27</sup> BŘÍZA, P., BŘICHÁČEK, T., FIŠEROVÁ, Z., HORÁK, P., PTÁČEK, L., SVOBODA, J.: Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář. 1. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2014, 767 s., ISBN 978-80-7400-528-2, s.264

<sup>28</sup> Srov. ustanovení § 50 odst. 2 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém.

Zákonná úprava neumožňuje manželům, aby si rozhodné právo pro rozvod manželství zvolili. Rozhodné právo je tedy dle českého právního řádu zakotveno buď na základě státní příslušnosti nebo obvyklého pobytu.

### **36.3.2 Mezinárodní a evropská kolizní úprava osobních poměrů manželů**

V současné době není součástí českého právního řádu žádná mnohostranná mezinárodní smlouva, která by stanovila kolizní normy pro osobní poměry manželů. Ve dvoustranných smlouvách se však taková úprava objevuje.<sup>29</sup>

Na úrovni unijní je pouze předpis, který unifikuje kolizní normy pro rozvod manželství, a to Nařízení Řím III, které dne 30.10.2010 vstoupilo v platnost. Tohoto nařízení přijatého v rámci posílené spolupráce se Česká republika neúčastní, účastní se jej však 16 členských států.<sup>30</sup>

Pokud je mezi členským státem, který Nařízení aplikuje, a Českou republikou v účinnosti mezinárodní smlouva obsahující úpravu rozhodného práva pro rozvod manželství, použije se v souladu s čl. 19 nařízení ve vztahu k České republice přednostně tato mezinárodní smlouva. Bude tomu tak například v Maďarsku při řízení o rozvod manželství s česko-maďarským prvkem, nebo podobně v Bulharsku.<sup>31</sup>

#### *36.3.2.1 Základní východiska Nařízení Řím III*

Účelem nařízení Řím III je ve smyslu ustanovení článku 9 Preambule vytvořit jasný a ucelený právní rámec práva rozhodného pro rozvod a rozluky takový právní rámec může zamezit nežádoucím situacím, kdy jeden z manželů podává návrh dříve jen proto, aby si zajistil, že se rozvod bude řídit právem státu, které považuje pro své zájmy za výhodnější.<sup>32</sup>

<sup>29</sup> Srov, např. čl. 25 a 26 Smlouvy mezi Československou socialistickou republikou a Svazem sovětských socialistických republik o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských, rodinných a trestních vyhlášené pod č. 95/1983 Sb., Online: <http://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/SearchResult.aspx?q=95/1983&typeLaw=zakon&what=Cislo zakona smlouvy> (cit. 25.1.2018)

<sup>30</sup> Ke dni 25.1.2018 se nařízení Řím III účastní tyto státy: Belgie, Bulharsko, Německo, Řecko, Španělsko, Francie, Itálie, Litva, Lotyšsko, Lucembursko, Maďarsko, Malta, Rakousko, Portugalsko, Rumunsko a Slovinsko. In: EUR-Lex (právní informační systém). Úřad pro publikace Evropské unie (cit. 25.1.2018). Dostupné z: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=LEGISSUM:230205\\_2](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=LEGISSUM:230205_2) V únoru 2018 k tomuto nařízení přistoupí i Estonsko.

<sup>31</sup> BŘÍZA, P. et al.: Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář. opak. cit., str. 267

<sup>32</sup> Článek 9 Preambule Nařízení Řím III In: EUR-Lex (právní informační systém). Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné online z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010R1259&from=CS> (cit. 23.1.2018)

Nařízení v článku 10 Preambule a článku 1 odst. 2 textu Nařízení Řím III svoji věcnou působnost vymezuje negativně, když výslovně stanoví, že se nevztahuje na právní subjektivitu fyzických osob, existenci, platnost nebo uznání manželství, zrušení manželství, majetkové důsledky manželství, rodičovskou odpovědnost, vyživovací povinnost, svěřenský fond nebo dědictví, tyto oblasti jsou ponechány jiným právním nástrojům nebo vnitrostátní právní úpravě. Manželství bude definováno podle *lex fori*, tedy v některých státech bude nařízení aplikovatelné i na manželství homosexuální, pokud právo státu soudu homosexuální svazek za manželství považuje (je tomu tak např. v právu nizozemském, španělském, belgickém nebo francouzském).<sup>33</sup>

Nařízení je aplikováno univerzálně, tedy i volba práva, i hraniční učovatele v nařízení mohou odkazovat na právo třetího státu nebo členského státu, který se nařízení neúčastní.<sup>34</sup>

### 36.3.2.2 Volba práva

Pro určení rozhodného práva je preferována autonomie vůle stran. Nařízení volbu práva jako preferenci zdůvodňuje zejména potřebou nastavení vyšší flexibility a právní jistoty účastníků.<sup>35</sup>

Volba práva práva však není bez omezení. Článek 5 Nařízení umožňuje manželům zvolit právo místa obvyklého pobytu v době uzavření dohody, právo místa posledního obvyklého pobytu, za předpokladu, že v době uzavření dohody alespoň jeden z manželů v tomto státě stále žije, právo státu podle státní příslušnosti jednoho z manželů nebo *lex fori*. Z hlediska časového je pak takovou dohodu možno uzavřít kdykoli, nejpozději ke dni soudního jednání. Umožňuje-li to právní řád státu soudu je však možno takovou dohodu uzavřít i v průběhu řízení.

Materiální platnost dohody o volbě práva je nutno posuzovat podle právního řádu státu práva, které by se aplikovala, pokud by taková dohoda byla uzavřena platně.<sup>36</sup> Náležitosti formální platnosti naopak stanoví v článku 7 výslovně, a to jako požadavek písemnosti, datace a podpisu obou manželů, další formální požadavky ponechává na národních právních řádech. Požadavek písemné formy je splněn i pokud je dohoda vyhotovena v elektronické podobě umožňující trvalé uchování.

---

<sup>33</sup> PAUKNEROVÁ, M., Evropské mezinárodní právo soukromé, opak. cit., s. 198-199

<sup>34</sup> Srov. čl. 12 preambule a čl. 4 nařízení Řím III, opak. cit.

<sup>35</sup> Srov. čl. 15 Preambule nařízení Řím III, opak. cit.

<sup>36</sup> Srov. čl. 6 nařízení Řím III, opak. cit.

### 36.3.2.3 Hraniční určovateľ

Nezvolí-li manželé rozhodné právo, stanoví nařízení v článku 8 čtyři kaskádovitě uspořádané hraniční určovatele. Pokud selže jeden z určovatelů použije se druhý. Preferováno je společné obvyklé bydliště manželů v době, kdy je zahájeno řízení, jestliže takové není, je rozhodné právo podle místa posledního společného bydliště pokud k ukončení pobytu nedošlo dříve než rok před zahájením řízení u soudu a jeden z manželů<sup>37</sup> v tomto státě pobývá. Není-li rozhodné právo určeno ani takto, určí se právo státu, jehož jsou manželé státní příslušníci v době zahájení řízení a v poslední řadě lex fori.

### 36.3.2.4 Vyloučení zpětného a dalšího odkazu

Nařízení v článku 11 vylučuje použití zpětného a dalšího odkazu. Úprava v právu rodinném a dědickém však tradičně zpětný a další odkaz umožňovala. Ostatně nařízení o dědictví jej umožňuje dodnes. Tato skutečnost by mohla vést i ke zvýšení počtu tzv. kulhajících manželství, neboť podle pozdějšího soudu může být manželství považováno za rozvedené nebo naopak za nadále existující.<sup>37</sup>

## 36.3.3 Komparace vnitrostátní a unijní úpravy

Úprava popsaná v kapitole 2.1 jako úprava vnitrostátní je oproti té v evropském nařízení značně odlišná.<sup>38</sup>

V České republice proběhla v nedávné době kompletní rekodifikace soukromého práva, kdy je kladen důraz na autonomii vůle<sup>39</sup>. Není jistě namístě porovnávat instituci manželství a synalagmatického závazkového vztahu, když proti stojí celá řada argumentů souvisejících například s ochranou rodiny<sup>40</sup>, nicméně dle mého názoru je možno nalézt určité společné znaky. Rozvod manželství by tak za jistých okolností mohl být paralelou k ukončení závazkového vztahu. A tedy analogicky, do určité míry, by se měl zákonem deklarovaný princip autonomie vůle smluvních stran projevit i zde. Količní úprava rozvodu však o autonomii vůle mlčí a naopak stanoví hraniční určovatele pevně. Nařízení Řím III naopak volbu práva manželi výslovně preferuje. Neumožňuje volbu práva jakéhokoli, ale pouze takového, ke kterému je blízký vztah. Lze se domnívat, že laici, kteří tuto skutečnost

<sup>37</sup> PAUKNEROVÁ, M., Evropské mezinárodní právo soukromé opak. cit., s. 202

<sup>38</sup> Autorka v této části záměrně vynechává komparaci s mezinárodními smlouvami, když není předmětem tohoto článku rozebrání každé jednotlivé, navíc si autorka není vědoma skutečnosti, že by některá z dvoustranných smluv obsahovala ustanovení o volbě práva pro rozvodové řízení.

<sup>39</sup> Srov. např. ustanovení §1 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb. občanského zákoníku

<sup>40</sup> Srov. např. ustanovení § 3 odst. 2 písm. b) zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku

diskutují zpravidla před uzavřením manželství si nejsou ani vědomi, že dohodou, kterou činí volbu rozhodného práva pro majetkové poměry nečiní volbu práva pro případný rozvod. Tato skutečnost pak může přispívat k jejich právní nejistotě.

Podstatným rozdílem je také hierarchie hraničních určovatелů, kdy si vnitrostátní právní úprava ponechává primárně hraniční určovatel občanství a až jako další kritérium stanoví obvyklý pobyt. I v tomto směru lze tedy hodnotit evropskou úpravu jako pokrokovější, když od hraničního určovatele státního občanství se v mezinárodním právu soukromém spíše upouští. Je však třeba připustit, že legitimní očekávání občanů je velmi často takové, že i přes desítky let strávených v zahraničí bude národní právo to, které se o jejich zájmy zasadí a nejlépe je ochrání<sup>41</sup>. Potud se domnívám, že pokud zákonodárce vycházel z této skutečnosti je úprava ve vnitrostátním právu zcela přiléhavá.

### 36.3.4 Shrnutí

V případě příslušnosti českého soudu k rozvodu manželství<sup>42</sup> bude soud aplikovat českou kolizní normou, kterou je až na výjimky sjednané ve dvoustranných smlouvách, ZMPS. Česká republika není státem účastnícím se na nařízení Řím III. Nicméně to neznamená, že nařízení Řím III se před českým soudem nikdy neaplikuje. Je totiž možné, aby český soud dospěl k závěru, že hraniční určovatel obvyklé bydliště odkazuje například na německý právní řád a bude tedy muset aplikovat německé právo, a to včetně jeho kolizních ustanovení, tedy ve věci rozvodu i nařízení Řím III. Za určitých okolností, může pak německé právo odkázat zpět na právo české, český soud pak ve smyslu ustanovení §21 ZMPS takový zpětný odkaz přijme.<sup>43</sup> Přestože nařízení tedy není součástí právního řádu České republiky, je nezbytné, aby soudy tento předpis znaly pro správné určení rozhodného práva.

## 36.4 Právní úprava manželského majetkového režimu

### 36.4.1 Vnitrostátní úprava

Národní právní úprava majetkového režimu je opět upravena v ZMPS, ustanovení § 49 odst. 3. Kolizní norma obsahuje hraniční určovatele v

---

<sup>41</sup> podobně srov. PAUKNEROVÁ, M.: Evropské mezinárodní právo soukromé., opak. cit., s. 202

<sup>42</sup> K určení příslušnosti srov. §47 ZMPS a dále ustanovení čl. 3 a násl. nařízení Brusel II, příslušné dvoustranné mezinárodní smlouvy např. čl. 27 Smlouvy mezi Československou socialistickou republikou a Svazem sovětských socialistických republik o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských, rodinných a trestních vyhlášené pod č. 95/1983 Sb. opak. cit.

<sup>43</sup> PAUKNEROVÁ, M. et al.: Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář. opak. cit. s. 343

kaskádovité struktuře, kdy primárním je, narozdíl od kritérií pro osobní vztahy a rozvod, obvyklý pobyt manželů, následovaný společným občanstvím obou manželů a zbytkovým ustanovením o použití práva českého.<sup>44</sup> Odlišné pořadí hraničních určovatелů a přednost právu obvyklého pobytu byla zvolena z důvodu, že právní úprava se může dotýkat i práv třetích osob a je vhodné, aby byla co nejužší spojena s místem, kde manželé žijí a odehrává se většina jejich majetkových transakcí.<sup>45</sup> Česká právní úprava nestabilizuje hraniční určovatel k určitému okamžiku a může tedy docházet k tzv. mobilnímu konfliktu, neboť obvyklý pobyt manželů se může v průběhu času měnit.<sup>46</sup> Oba výše citované komentáře uvádějí, že bude nutno hraniční určovatel vyhodnocovat k určitému okamžiku, tyto okamžiky posuzovat striktně odděleně a dbát přitom ochrany práv třetích osob. V praxi pak může docházet k často velmi nepřehledným situacím, proto kolizní úprava v některých státech hraniční určovatel stabilizuje k určitému časovému momentu.<sup>47</sup>

Český právní řád zná v této oblasti i omezenou volbu rozhodného práva, konkrétně v ustanovení §49 odst. 4 následovně: *Smluvená úprava manželského majetkového práva se řídí právním řádem, který byl v době sjednání úpravy rozhodný pro majetkové poměry manželů. Jinak také pro smluvenou úprava manželského majetkového práva se manželé mohou dohodnout, že se jejich majetkové poměry budou řídit buď právním řádem státu, jehož je jeden z manželů občanem, nebo v němž má jeden z manželů obvyklý pobyt, nebo právním řádem státu, v němž je nemovitá věc, pokud jde o tuto nemovitou věc, nebo českým právním řádem. O dohodě musí být pořízen notářský zápis nebo obdobná listina, jestliže se dohoda uzavírá v cizině.*<sup>48</sup> Je zde tedy stanoven požadavek formální platnosti – notářského zápisu. Volba práva je pak omezena na právo dle státního občanství jednoho z manželů, obvyklého pobytu alespoň jednoho z nich, polohou nemovitosti, případně lex fori. Do rozsahu této smlouvy spadají jak smlouvy předmanželské, tak smlouvy uzavřené za trvání manželství. Nabízí se ale otázka, zda je možné dohodnout se v České republice na rozhodném právu českém, avšak za vzniku společného jmění manželů. Jazykový výklad výše uvedené normy totiž zcela jasně hovoří o úpravě smluvené, což je ve smyslu občanského zákoníku pouze jedna z možných úprav majetkového režimu manželů, jinou úpravou je úprava zákonná – společné jmění manželů.<sup>49</sup> Může tak docházet k paradoxní situaci, kdy si budoucí manželé, mající obvyklý pobyt v České republice a rozdílnou

<sup>44</sup> Srov. ustanovení §49 odst. 3 ZMPS

<sup>45</sup> PAUKNEROVÁ, M. et al.: Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář. opak. cit. s. 338

<sup>46</sup> BŘÍZA, P. et al.: Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář. opak. cit. s. 259

<sup>47</sup> KUČERA, Z. et al.: Mezinárodní právo soukromé. opak. cit., s. 331

<sup>48</sup> Srov. ustanovení §49 odst. 4 ZMPS opak. cit.

<sup>49</sup> Srov. ustanovení §708 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku

státní příslušnost chtějí, pro vyloučení veškerých pochybností, dohodou upravit, že se na jejich majetkové poměry použije české právo, avšak chtějí zachovat zákonný režim, tedy vznik společného jmění. Autorka se domnívá, že jakkoli se to může zdát paradoxní, normu nelze vykládat tak, že lze smluvně ujednat režim společného jmění manželů a zvolit přitom české rozhodné právo. V praxi pak nelze než manželům doporučit, aby smluvně upravili svůj majetkový režim, například vyňali věc drobné hodnoty ze společného jmění a při té příležitosti uzavřeli dohodu o volbě práva.

### 36.4.2 Mezinárodní a evropská právní úprava

Kolizní normy manželského majetkového práva obsahuje samozřejmě i celá řada dvoustranných mezinárodních smluv.<sup>50</sup> Žádná z těchto smluv však neobsahuje možnost volby práva manželů. Po nabytí účinnosti nařízení o majetkových režimech manželů bude úprava dvoustranných smluv s unijními státy účastnými na nařízení nahrazena úpravou unijní.<sup>51</sup>

Nařízení o majetkových režimech nabude účinnosti dne 29. ledna 2019. Nařízení upravuje komplexně i otázku soudní příslušnosti, práva rozhodného i výkonu rozhodnutí, v rámci tohoto článku se však zastavím pouze u úpravy rozhodného práva. Pro určení rozhodného práva je i zde preferována autonomie vůle stran. Článek 20 nařízení zakotvuje jeho univerzální použitelnost, článek 21 pak jednotu rozhodného práva, tedy jednou určené rozhodné právo se použije na veškerý majetek bez ohledu na to, kde se takový majetek nachází.

#### 36.4.2.1 Volba práva

Volbu práva je možno učinit před i po uzavření manželství, volba práva práva však není bez omezení. Článek 21 odst. 1 nařízení umožňuje manželům zvolit právo buď státu, kde má alespoň jeden z nich obvyklý pobyt v době uzavření

<sup>50</sup> Srov. např. čl. 33 Smlouvy mezi Československou socialistickou republikou a Bulharskou lidovou republikou o právní pomoci a úpravě právních vztahů ve věcech občanských, rodinných a trestních, Sofie 1976, vyhlášena pod č. 3/1978 Sb. Online: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1978-3> (cit.26.1.2018), nebo čl. 29 Smlouvy mezi Českou republikou a Ukrajinou o právní pomoci v občanských věcech, Kyjev 2001, vyhlášena pod č. 123/2002 Sb.m.s. , Online: <http://www.sagit.cz/info/ss02123> (cit.26.1.2018), nebo čl. 25 a čl. 26 Smlouvy mezi Československou socialistickou republikou a Svazem sovětských socialistických republik o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských, rodinných a trestních, Moskva 1982, vyhlášena pod č. 95/1983 Sb., Online: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1983-95> (cit. 26.1.2018)

<sup>51</sup> Srov. čl. 62 Nařízení Rady (ES) č. 2016/1103 ze dne 24. června 2016, kterým se zavádí posílená spolupráce v oblasti příslušnosti, rozhodného práva a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových poměrů v manželství In: EUR-Lex (právní informační systém). Úřad pro publikace Evropské unie. Online: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A32016R1103> (cit. 23.1.2018)

dohody alebo jehož je niektorý z manželů státním príslušníkom. Pokiaľ je právo meněno zpětně může mít taková změna účinek pouze do budúcnosti a nesmí být nepříznivě dotčena práva třetích osob.<sup>52</sup>

#### *36.4.2.2 Hraniční určovatele*

Nedohodnou-li se manželé na rozhodném právu, bude toto určeno na základě kaskádovitých pravidiel stanovených v článku 26 nařízení následovně:

- první společný obvyklý pobyt manželů po uzavření manželství
- státní příslušnost obou manželů v době uzavření manželství
- nejužší vazba v době uzavření manželství

Je třeba konstatovat, že problémy může v budúcnosti pôsobiť interpretácia prvého i tretieho kritéria. Bude tomu tak zejména pokiaľ bude majetkové vypořádání probíhat s veľkým odstupem od uzavření manželství. Nařízení také umožňuje za výjimečných okolností požádat príslušný súd, aby aplikoval jiné právo než rozhodné podľa výše uvedených pravidiel. I táto skutočnosť však môže již tak komplikovaná majetková vyrovnání zťažiti, keď môže probíhat de facto zvláštní řízení o určení rozhodného práva, kde bude v súlade s nařízením třeba prokázat celou řadu skutočností.

#### *36.4.2.3 Vyloučení zpětného a dalšího odkazu*

Stejně jako nařízení Řím III vylučuje i toto nařízení v článku 32 zpětný a další odkaz, pričemž k tomu bližšie v kapitole 2.2.4.

### **36.4.3 Komparace vnitrostátní a unijní úpravy**

Obě úpravy, na rozdíl od mezinárodních smluv, umožňují manželům, aby si rozhodné právo zvolili. Nařízení se však k této tezi staví ještě otevřeněji než ZMPS. Z nařízení nevyplývá, že by mohli manželé učiniť dohodu o rozhodném právu pouze pokiaľ majú majetkový režim smluvený. Naopak, ze znění článku 23 a 25 nařízení se poddává, že unijní předpis předpokládá dvě různé dohody – listiny, když pro obě obsahuje zvláštní ustanovení o formální platnosti. Dle mého názoru tedy unijní úprava překlenuje nedostatok vytýkaný v kapitole 3.1 vnitrostátní úpravě. Volba rozhodného práva manželky je totiž veľmi praktická a jako jediná vytváří právní jistotu nejen pro manžele, ale zejména pro tretí osoby. Limitace volby práva pak není dle mého názoru překážkou, když je rozumné požadovat, aby si manželé smluvili niektorý z právnických rádu jim blízký, jen u takových lze totiž předpokládat, že jsou schopni mu dostatečně porozumět.

---

<sup>52</sup> Srov. čl. 22 odst. 2,3o manželských majetkových režimech, opak. cit



Naproti tomu je nutno poukázat na pravděpodobné interpretační komplikace při využití hraničních určovatelných stanovených nařízením. ZMPS tyto stanoví poměrně jasně a jediným problémem tak zůstává mobilní konflikt, nařízení však okamžik stabilizuje jen zdánlivě. Těžko si lze z pohledu třetí osoby představit, že bude schopna sledovat první společné bydliště manželů, respektive posoudit, zda se s ohledem na faktické skutečnosti jednalo o společné bydliště. Celá věc je pak komplikovanější pokud od uzavření manželství uplynou desítky let, bude-li totiž třeba vyhledat starší znění cizího předpisu, jsem k možnosti příslušného soudu zjistit obsah práva skeptická.

#### **36.4.4 Shrnutí**

Od 29.ledna 2019 bude v České republice aplikováno unijní nařízení. Toto nařízení přinese do právního řádu bezpochyby větší posílení autonomie vůle, na druhou stranu, stanovení hraničních určovatelných v případě, že si strany právo nezvolí je ve vnitrostátním předpise přehlednější. Systém představený unijním nařízením bohužel může přinést značné prodloužení sporů, kdy si lze snadno představit obstrukce ze strany nesouhlasícího manžela, který bude například vznášet důkazy proti právu státu, ke kterému by měli mít manželé nejužší vztah.

### **36.5 Závěr**

Evropská legislativa byla v posledních několika letech obohacena o celou řadu předpisů z oblasti mezinárodního práva rodinného. Z pohledu autorky poněkud nešťastně, jsou některé tyto předpisy přijímány ve zvláštním režimu tzv. posílené spolupráce, která na rozdíl od harmonizace, kterou by měla přinášet, může často vnášet do již tak složitého systému předpisů další komplikace.

Autorka se v příspěvku zabývala zejména dvěma nařízením, a to nařízením Řím III týkající se kolizních norem pro rozvod a rozluky manželství a nařízením Rady (EU) č. 2016/1103/EU o majetkových režimech manželů.

Kolizní úprava národní, týkající se rozvodu manželství, sice v rámci rekonstrukce českého soukromého práva dostala výrazné změny, avšak volbu práva nezahrnula nikterak. Evropské nařízení se ke kolizním normám týkajícím se rozvodu staví vlastně opačně, když se manželé snaží motivovat k uzavření dohody o rozhodném právu. Domnívám se, že volba práva v těchto případech může celou věc usnadnit. Z praxe si dovedu představit, že pokud manželé zvolí právní řád státu soudu a o jejich určité vazbě na tento stát nemůže být pochyb, když je založena příslušnost pro rozhodování, bude pro ně prakticky nejsnazší získat právní pomoc a zároveň budou mít největší

jistotu, že soud bude právo znát zcela dokonale.<sup>53</sup> Mám za to, že volba práva by byla užitečným nástrojem i v rozvodových řízeních, ať již by byla do českého právního řádu zařazena přistoupením k nařízení Řím III nebo na základě ustanovení práva vnitrostátního.

Úprava majetkového režimu manželů bude od 29.ledna 2019 ovlivněna unijním nařízením, které ještě posílí autonomii smluvní vůle stran, na druhou stranu přinese systém hraničních určovatелů, který v konečném důsledku může vnést do soudních sporů spíše větší zmatek než přehlednost.

Závěrem lze shrnout, že současné mezinárodní právo rodinné je čím dál tím více ovlivňováno evropskou úpravou. Jak uvádí Pauknerová zákon o mezinárodním právu soukromém je dnes již zbytkovou normou, která bude pravděpodobně erodována dalším vývojem.<sup>54</sup> Nicméně zatím je stále celá řada základních kolizních ustanovení, které nejsou předmětem evropské legislativy a ani v brzké budoucnosti nejsou plánovány, vnitrostátní právní úprava má tedy dosud významnou úlohu. Pro praktikující právníky to znamená zásadní, je třeba znát a sledovat mnohem více předpisů, když žádný z nich není překonán.

## 36.6 Seznam použité literatury a zdrojů

### Monografie:

- 1) BŘÍZA, P., BŘICHÁČEK, T., FIŠEROVÁ, Z., HORÁK, P., PTÁČEK, L., SVOBODA, J.: Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář. 1. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2014, 767 s., ISBN 978-80-7400-528-2
- 2) GEIGER, R.;KHAN, D.;KOTZUR, M. et al.: European Union Treaties, A commentary, Treaty on European Union, Treaty on Functioning of the European Union, Mnichov: C.H.Beck, 2015. 1200s. ISBN 978 3 406 62877 1.
- 3) KUČERA, Z.;PAUKNEROVÁ, M.;RŮŽIČKA, K. et al. Mezinárodní právo soukromé. 8.vyd. Plzeň-Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015. 430s. ISBN 978-80-7380-550-0.

---

<sup>53</sup> Autorka je si vědoma, že soud aplikuje i cizí právo jako právo, avšak má pochybnosti o možnostech soudu opatřit si kompletní informaci o právním řádu včetně literatury a rozhodovací praxe soudů ve státě rozhodného práva. Tato skutečnost je pak samozřejmě ještě markantnější mimo členské státy Evropské unie, kde není ani zajištěna spolupráce mezi styčnými soudci a neexistují přehledné elektronické zdroje.

<sup>54</sup> PAUKNEROVÁ, M.: Evropské mezinárodní právo soukromé a zamyšlení nad výročím Římských smluv opak. cit. str. 191

- 4) PAUKNEROVÁ, M.: Evropské mezinárodní právo soukromé. 2. Vydání. Praha: C.H. Beck, 2013. 334s. ISBN 978-80-7400-504-6.
- 5) PAUKNEROVÁ, M., ROZEHNALOVÁ, N., ZAVADILOVÁ, M. a kol.: Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 928s., ISBN 978-80-7478-368-5.
- 6) PFEIFFER, M.: Kritérium obvyklého pobytu v mezinárodním právu soukromém. Praha: Leges, 2013, 192s., ISBN 978-80-87576-84-7.

### **Odborné články:**

- 1) PAUKNEROVÁ, M.: Evropské mezinárodní právo soukromé a zamyšlení nad výročí Římských smluv, *In: Právník*, roč.: 2017 č. 3, str. 179-191, str. 183, ISSN 0231-6625

### **Články v časopisech publikovaných online:**

- 1) ZAVADILOVÁ, L.: Vypořádání majetkových poměrů z pohledu evropského mezinárodního práva soukromého. *In: Časopis pro právní vědu a praxi*, ročník XXV, 4/2017, str. 661-674, ISSN 1805-2789 Dostupné online: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/8665> (cit. 24.1.2018)

### **Zákony:**

- 1) Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, Online: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-89?text=společné%20jměň%C3%AD%20manželů>
- 2) Zákon č. 91/2012 Sb., zákon o mezinárodním právu soukromém, Online: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-91>

### **Právní předpisy EU:**

- 1) Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27.listopadu 2003 o soudní příslušnosti, uznání a výkonu rozsudků ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti. *In: EUR-Lex* (právní informační systém). Úřad pro publikace Evropské unie. Online: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003R2201&from=en> (cit. 23.1.2018)
- 2) Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 650/2012 ze dne 4. července 2012 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu

- rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření evropského dědického osvědčení. In: EUR-Lex (právní informační systém). Úřad pro publikace Evropské unie. Online: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012R0650&from=CS> (cit. 23.1.2018)
- 3) Nařízení Rady (ES) 4/2009 ze dne 18. prosince 2009 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech vyživovacích povinností. In: EUR-Lex (právní informační systém). Úřad pro publikace Evropské unie. Online: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=celex%3A32009R0004> (cit. 23.1.2018)
- 4) Nařízení Rady (EU) č. 1259/2010 ze dne 20. prosince 2010 kterým se zavádí posílená spolupráce v oblasti rozhodného práva ve věcech rozvodu a rozluky. In: EUR-Lex (právní informační systém). Úřad pro publikace Evropské unie. Online: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010R1259&from=en> (cit. 25.1.2018)
- 5) Nařízení Rady (ES) č. 2016/1103 ze dne 24. června 2016, kterým se zavádí posílená spolupráce v oblasti příslušnosti, rozhodného práva a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových poměrů v manželství. In: EUR-Lex (právní informační systém). Úřad pro publikace Evropské unie. Online: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A32016R1103> (cit. 23.1.2018)

### **Mezinárodní smlouvy:**

- 1) Smlouva o Evropské unii, konsolidované znění. In: EUR-Lex (právní informační systém). Úřad pro publikace Evropské unie (cit. 23.1.2018). Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2016:202:FULL&from=EN> (cit. 24.1.2018)
- 2) Smlouva o fungování Evropské unie, konsolidované znění. In: EUR-Lex (právní informační systém). Úřad pro publikace Evropské unie (cit. 23.1.2018). Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2016:202:FULL&from=EN> (cit. 24.1.2018)
- 3) Smlouva mezi Československou socialistickou republikou a Bulharskou lidovou republikou o právní pomoci a úpravě právních vztahů ve věcech

- občanských, rodinných a trestních, Sofie 1976, vyhlášená pod č. 3/1978 Sb. Online: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1978-3> (cit.26.1.2018)
- 4) Smlouva mezi Českou republikou a Ukrajinou o právní pomoci v občanských věcech, Kyjev 2001, vyhlášená pod č. 123/2002 Sb.m.s. , Online: <http://www.sagit.cz/info/ss02123> (cit.26.1.2018)
- 5) Smlouva mezi Československou socialistickou republikou a Svazem sovětských socialistických republik o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských, rodinných a trestních, Moskva 1982, vyhlášená pod č. 95/1983 Sb., Online: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1983-95> (cit. 26.1.2018)

### **Internetové zdroje:**

- 1) EUROSTAT: People in the EU – Statics on origin of residence, Online: [http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/People\\_in\\_the\\_EU\\_-\\_statistics\\_on\\_origin\\_of\\_residents#Marriages](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/People_in_the_EU_-_statistics_on_origin_of_residents#Marriages) (cit.: 25.1.2018)
- 2) Český statistický úřad: Statistiky: cizinci: Počet Cizinců, Cizinci: Demografická události cizinců Online: [https://www.czso.cz/csu/cizinci/2-ciz\\_demogr\\_udalosti](https://www.czso.cz/csu/cizinci/2-ciz_demogr_udalosti) (cit. 25.1.2018)

### **Informace o autorovi:**

**Mgr. Barbora KARETOVÁ**  
Univerzita Karlova  
Právnická fakulta  
Katedra obchodního práva  
[karetova@expatlegal.cz](mailto:karetova@expatlegal.cz)

***NIEKTORÉ MEDZINÁRODNOPRÁVNE A EURÓPSKE  
ASPEKTY PRACOVNÉHO PRÁVA***

SEVERAL INTERNATIONAL AND EUROPEAN ASPECTS OF  
THE LABOUR LAW

## 37 BETWEEN TRADE AND LABOR LAW – APPLICABLE LAW FOR POSTED WORKERS

Arkadiusz Nalepka

---

### **Abstract**

*The scientific purpose of paper is to present and discuss some of planned changes in directive 96/71/EC of the European Parliament and the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services and its results on the matter of private international law. Starting from presenting the legal framework of the applicable law to individual employment contract and posting at its current shape, the author presents a few important – in his opinion - changes planned on the matters mentioned above. Especially, the author examines the influence of reduction the period of posting to 24 months on the applicable law in the light of Rome I Regulation and its results for the employees and employers in the context of EU freedom to provide services and free movement of persons..*

### **37.1 Introduction**

The subject of posting workers, despite the fact that in concerns only a small group of all the employed in European Union<sup>1</sup> became one of the most disputed subjects on the forum of European Parliament. It is because the posting of workers concerns many substantial issues in European law, the cross-border social security, labor law and, what is the crucial for this paper, private international law. Ongoing discussions are going to alternate the present shape of posting of workers also at the field of private international law. The scientific aim of this paper is to present and to comment the proposed changes.

### **37.2 Basic issues**

Legal definition of posting of workers could be found in article 2(1) of posted workers directive (PWD)<sup>2</sup> which states that “<<posted worker>> means a

---

<sup>1</sup> In 2014 it was about 1.9 million (Directorate-General for Internal Policies, Policy Department Economic and Scientific Policy, Posting of Workers Directive – current situation and challenges, European Parliament, 2016, 15 p. Available online [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/579001/IPOL\\_STU%282016%29579001\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/579001/IPOL_STU%282016%29579001_EN.pdf) (cit. 28.12.2017)

<sup>2</sup> Directive of the European Parliament and the Council of 16 December 1996 96/71 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services, L. 18/2

worker who, for a limited period, carries out work in the territory of a Member State other than State in which he normally works". Despite the superficial simplicity of the mentioned definition, the institution of posted workers is one of the most intricate issues in the matter of European labor law, coordination of social security systems and, which is the main subject of this paper, the private international law. Before discussing the issue of private international law, it is necessary to present the treaty bases of posting of workers institution for a full for a complete understanding of the complexity of this legal phenomenon.

For this purpose, one crucial point has to be made at the mere beginning. The posting of workers, as the institution of EU law, is based upon two pillars, provided by the European Treaties, namely the free movement of workers and freedom to provide services<sup>3</sup>. This general remark was one of the reasons the European legislator took into consideration while determining the applicable law for posted workers and this is why those freedoms have to be discussed *ad initio*.

### 37.2.1 Free movement of workers

The first of mentioned freedoms was introduced into European legal systems<sup>4</sup> by the force of Treaty of Rome (TEC), namely by its arts. 48 – 51. It was one of the foundations of TEC Treaty, which reflects its arts 2, 3(1)c<sup>5</sup>. Similar regulations were adopted by the Treaty of Maastricht<sup>6</sup>, Amsterdam Treaty<sup>7</sup> and Lisbon Treaty<sup>8</sup> in other legal norms. The free movement of workers was specified by art. 48 point 3 of TEC which constituted that free movement of workers covers four dimensions: to apply for a job in a Member State, to move to Member State, stay in it in order to work there in accordance with the

<sup>3</sup> BLANPAIN R.: *Freedom of Services in the European Union: Labour and Social Security Law the Bolkestein Initiative*, Netherland: Kluwer law international 2006, 180 p. ISBN 90-411-52453-5

<sup>4</sup> In the appropriate form. The first attempts were made even earlier, by Treaty of Paris from 1951 establishing the European Coal and Steel Community, however art. 69 of this act allowed the free movement of workers only to certain group of workers. ROGERS. N. SCANELL. R. WALSH J. : *Free Movement of Persons in the Enlarged EU*, London: Sweet & Maxwell, 2012, 89 p., ISBN: 9780414023079

<sup>5</sup> BRONSTEIN. A.: *International and Comparative Labour Law: Current Challenges*, International Labour Organization, 2009, 197 p. ISBN: 978-0-230-22822-1

<sup>6</sup> Treaty on European Union OJ C 325, 24.12.2002, C 326/13

<sup>7</sup> Treaty of Amsterdam Amending the Treaty on European Union, The Treaties Establishing the European Communities and Related Acts C 340/1. The changes made by Amsterdam Treaty in the matter of free movement of persons were not of a substantial matter. This Treaty changed only the numeration of articles – the previous art. 48 became art. 39.

<sup>8</sup> Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007 C 306/1 – by its force the article 48 became the art. 45.



domestic law and remain in the territory of such Member State, accordingly EU regulations<sup>9</sup>. From perspective of this work, the main issue is a principle of equal treatment and non-discrimination grounds of nationality<sup>10</sup>. Due to this principle, every EU national employed in a Member State other than the country of his or her origin is entitled to the same treatment in matters of employment, remuneration and other conditions of work as national of this state<sup>11</sup>.

### 37.2.2 Freedom to provide services

On the other hand, the institution of posted workers finds its background in other relevant EU freedoms that is freedom to provide services. There are no doubts among the scholars that posted workers, as a special group of employees, are protected by mandatory legislation of a Member State insofar as it is necessary to realization of freedom to provide services<sup>12</sup>. Nowadays, freedom to provide services is regulated in art. 56 TFEU<sup>13</sup> which states the general prohibition of discrimination<sup>14</sup> of any restrictions in providing services on the territory of a Member State by any natural or legal person from another Member State.

The mentioned freedoms create wide range of favors, which – however – are not always in common and may bring unacceptable results. The prevailing of freedom to provide services may cause social dumping of workers especially if the legislator accepts that the employer may undercut labor standards<sup>15</sup>. Nevertheless, limitation of freedom to provide services would cause significant economic losses.

---

<sup>9</sup> Like Regulation (EEC) No 1612/68 of the Council of 15 October 1968 on freedom of movement for workers within the Community changed by the Council Regulation (EEC) No 312/76 of 9 February 1976 and Council Regulation (EEC) No 2434/92 of 27 July 1992.

<sup>10</sup> This principle has arisen from art. 48 point 2 TEC – vide BERCUSSON. B.; *European Labour Law*, Cambridge 2009, 358 p. ISBN: 0521613507

<sup>11</sup> MORANO-FOADI S., DE VERIES K.: The equality clauses in the EU directives on a non-discrimination and migration/asylum. In: MORANO-FOADI S., MALENA. M. (ed.), *Integration for Third Country National. In: The European Union: The Equality challenge*, Cheltenham: Edward Edgar Publishing Limited, 2012, 22 p. 978 0 85793 681 3.

<sup>12</sup> LIUKUNNEN. U. Collision between the economic and the social – what has private international law go with it? In: LETTO-VANAMO P., SMITHS. S (eds.), *Coherence and Fragmentation in European Private Law*, Munich: Sellier, 2012, 148 p. ISBN: 978-3-86653-228-1

<sup>13</sup> Formerly, art. 49 of TEC.

<sup>14</sup> Along with art. 49 TFEU – KACZOROWSKA A., *European Union Law*, New York: Routledge, 2013, 690 p. ISBN: 978-0-203-59786-6

<sup>15</sup> COLLINS H. in: Social dumping, Multi-level governance and private international law in employment relationship. In: LECZYKIEWICZ D., EATHERHILL S. (eds.), *The Involvement of EU Law in Private Law Relationships*, Orlando: Hart Publishing 2013, p. 252, ISBN: 9781782251057

Therefore, the European legislator had to adopt compromise between social and economic values – the posting of workers combines two of those standards into one legal and economic institution. Without free movement of persons the, the transnational displacement in EU of workforce would be impossible and – simultaneously – with no regulations on freedom to provide services the employers could not commence their cross-border activity with their staff. The posted workers directive was meant to give a balance between those two opposite matters<sup>16</sup> in all relevant fields, including applicable law.

### **37.2.3 The debate and private international law**

For this reason, the present legal shape of PWD is still a subject of a debate on the European forum<sup>17</sup>. The wealthiest countries, with France as a leader, commenced the works of changing its provisions, including the applicable law. In my opinion, those actions cannot bring positive results as contrary to the European freedoms and interests of both sides of employment relationship. To prove it, I will examine the actual legal shape of private international law on this matter and the planned one.

The legal relationship of posted workers lays within the scope of private international labor law<sup>18</sup>. For this reason the applicable law is indicted by the relevant act governing the private international law within the European Union that is Rome I Regulation<sup>19</sup>.

#### **37.2.3.1 *In favorem laboratoris* – the purpose of European labor law**

To begin with, it must be stated that one of the purposes of the European legislator is to protect the weaker party of the agreement, pursuant to point 23 of Rome I preamble, including the protection by private international law collision provisions which governs the employment relationship<sup>20</sup> with a

<sup>16</sup> Preamble of the directive, point 1-3, However, the social aim is treated as the less important goal – BERNARD C. UK and posted workers: the effect of Commission v. Luxembourg on the territorial application of British labor law, in: *Industrial Journal* vol. 38, 2009, 126 p. ISSN 0305-9332

<sup>17</sup> The discussion started on 8 March 2016 when the Commission adopted a proposal for amending the posted workers directive. The aim of the proposal is to promote a rule that the same work at the same place should be remunerated in the same manner.

<sup>18</sup> KUROWSKI W. Delegowanie pracowników do innego państwa w ramach świadczenia usug. In: PAZDAN. M: *System prawa prywatnego, tom 20b. Prawo prywatne międzynarodowe*, 498 p. ISBN: 9788325562878.

<sup>19</sup> Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) L 177/6 which on the 17 December 2009 replaced the former law act – the Convention on the law applicable to contractual obligations (Rome Convention)

<sup>20</sup> Together with the concument protection LAZIĆ. V, *The impact of Uniform Law on National Law: Limits and Possibilities – Commercial Arbitration in the Netherlands, tom 13.2*

foreign element. Those provisions are namely article 3 and 8 of Rome I Regulation. By the force of the first provisions, the parties of the agreement may choose the law applicable to their relationship<sup>21</sup>, by various means – expressly (on writing) or clearly demonstrated<sup>22</sup>. Some scholars states the parties of employment relationship may choose the applicable law by reference to the collective agreement, which contains the provision on applicable law<sup>23</sup>. Moreover, the choice of law in employment contracts is unlimited and universal in the meaning that the parties may customize their relationship by making a partial or complex choice of law<sup>24</sup> or choosing the law of a country o from or outside the EU<sup>25</sup>. However, the complex choice of law in employment relationship should be made with caution. If the parties agree on the application or two or more domestic laws, it may lead to many disturbances, especially if the restriction pointed by the art. 8(1) in fine would occur. The European legislator acknowledges that the position of employee cannot be weaken<sup>26</sup> by the choice of law, forced by the stronger party of agreement – the employer. The employee does not have equal bargaining power to employer, which could make the conclusion of a contract of employment conditional upon the choice of the applicable law, the least favorable for the employee. That is why by the force of mentioned provision, the choice of law cannot deprive the employee of its protection afforded by the provisions of law that would have been applicable in the absent of choice. It should be noted that this provision does not entitle the employee to accumulate the benefits granted by the various domestic laws<sup>27</sup>. Only law of the pretending laws applies, in order to determine which of the legal systems prevail, both of them must be assessed in terms of favor for the employee,

---

*Electronic Journal of Comparative Law* (May 2009), 11 p. <http://www.ejcl.org/132/art132-3.pdf> cit. 26.112017).

- <sup>21</sup> The choice of law is treated as one of the fundamentals of private international law, pursuant to point 11 Rome I preamble, as one of the most crucial element of international autonomy of will (PAZDAN J., Rozporządzenie Rzym I : nowa wspólnotowa kolizyjnoprawna regulacja zobowiązań umownych. In: *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego* Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego Vol. 5, 9-25 p. ISBN: 2353-9852
- <sup>22</sup> LAVELLE, J., *The Maritime Labour Convention 2006: International Labour Law Redefined*, Oxon: Routledge, 2013, ISBN 978-0-415-85772-7. However, the burden of proof that the choice of law was demonstrated with reasonable certainty lays upon asserting this fact.
- <sup>23</sup> FRANZEN, M.: *Rome Regulations: Commentary on the European Rules on the Conflict of Laws*, Netherlands: Wolters Kluwer, 2011, 180 p. ISBN 978-9041147547
- <sup>24</sup> KUROWSKI W.: *Stosunki pracy wynikające z umowy w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa: C.H. Beck, 2016, 81 p., ISBN 9788325591694
- <sup>25</sup> KUROWSKI W.[in]: *System prawa prywatnego...* 472 p.
- <sup>26</sup> BELOHLAVEK, A.J., *Rozporządzenie Rzym I. Konwencja rzymska. Komentarz*, Warszawa: C.H. Beck, 2010 1273 p. ISBN, 978-83-255-2165-3;
- <sup>27</sup> GRUŚĆ U., *The European Private International Law of Employment*, Cambridge University Press, 2015, 150 p.; ISBN-10: 1107082943

including all relevant regulations<sup>28</sup>. This action is definitely difficult, but for certainty of legal situation of employee must be done.

### 37.2.3.2 Factors of private international law

The law, applicable in the absent of choice, is in sequence: the law of a country in which employee habitually carries out his work or from which habitually carries out his work, however temporal employment in another country does not change the applicable law<sup>29</sup> (art. 8(2) Rome I Regulation). When this law cannot be determined, the employment contract shall be governed by the law of state where the business through which the employee was engaged is situated (art. 8(3) Rome I Regulation). In the absence of all of those factors, the law applicable should be the law the most closely connected to the employment relationship (art. 8(4) Rome I Regulation).

#### 37.2.3.2.1 Lex loci labori

First of all, the employment relationship of worker (and posted worker alike) is governed by the law of a state in which he habitually carries out his work that is the law of usual place of employment<sup>30</sup> or *lex loci labori*. There is no doubt *lex loci labori* means a real place of employment, where the employee provides most of its work<sup>31</sup>, in other words – which is the center of the employee's professional activity<sup>32</sup>, not always the place indicated in the contract. If the employee activity goes beyond the borders of one country the applicable law should be the law, where employee where the employee provides most of its work<sup>33</sup>. This broad definition of a term “a state in which he habitually (the employee) carries out his work” is determined by the intention to protect a weaker party of the employment agreement. It should be stated that conditions for performing a specific profession under a law of one particular state, together with its political situation, they often influence the employee's decision regarding the choice of its profession<sup>34</sup>.

<sup>28</sup> L. CARBALLO PINEIRO, L. *International Maritime Labour Law*, Santiago: Springer 2015, 187 p. ISBN 978-3-662-47032-9.

<sup>29</sup> The temporal employment in another country is one of the key aspects in the matter of posted workers.

<sup>30</sup> HARGUTH A. CARLSON S., *Patents in Germany and Europe: Procurement, Enforcement and Defense: an International Handbook*, Kluwer Law International 2011, 233 p. ISBN: 978-90-411-3164-5

<sup>31</sup> CJEU judgment, 13.7.1993 r., C-125/92, Mulox IBC Ltd v. Hendrick Geels, Zb.Orz. 1993, p. I-4-75, point 24–26;

<sup>32</sup> CJEU judgment z 9.1.1997 r., C-383/95, Petrus Wilhelmus Rutten v. Cross Medical Ltd., Zb.Orz. 1997, p. I-57, point 23.

<sup>33</sup> CJEU judgment from 27.2.2002, C-37/00, Herbert Weber v. Universal Ogden Services Ltd., Zb.Orz. 2002, I-2013, point 42

<sup>34</sup> CJEU judgment from 15.03.2011, C-29/10 Heiko Koelzsch. v. État du Grand-Duché de Luxembourg ZOTSis 2011/3A-/I-1595-1653, point 50

The next factor pointing the applicable law is a law of a state from which the employee carries out its work<sup>35</sup>. This provision has a significant meaning for specific groups of workers, like airlines personnel or other transport professions – they do not work in country but start from country<sup>36</sup>. To determine applicable law in this case, there is need to examine in which country employee starts off its work and where he or she returns and from which country employee receives orders<sup>37</sup>.

The application of *lex loci labori* is not excluded, even if the employee is temporarily employed in another country (art. 8(2) of Rome I Regulation). The posted workers directive – in its current shape - not defines the maximum duration of “temporal employment in another country” beyond which it would be deemed ad permanent. The introduction of any fixed periods would be arbitrary and inflexible with regard to necessities of modern employment relations<sup>38</sup>. The decisive factor is rather the intention of the parties of employment agreement<sup>39</sup>. The point 36 of Rome I preamble<sup>40</sup> indicates that a work carried out in another country “*should be regarded as temporary if the employee is expected to resume working in the country of origin after carrying out his tasks abroad.*” Therefore, the temporal employment in another country, even on the basis of new employment agreement, does not interrupt the continuity of the applicable law, if the employee express its will to return to the country, where he habitually carries out its work (*animus revertendi*) and simultaneously the employer intents to employ (*animus retrahendi*)<sup>41</sup>. However, it should be emphasized that some authors accept the maximum

---

<sup>35</sup> It's worth to be noted that the application of domestic provisions of state from the employee provides its work is a new element to private international law. This factor was not included in the Roman Convention. –MANKOWSKI. P.: Employment contract under article 8 of Rome I Regulation in: FERRARI. F., LEILBE S. (eds.) Rome I Regulation: the law applicable to contractual obligations in Europe, Munich: Sellier 2009, 177 p., ISBN 9783866531154

<sup>36</sup> HAJDU J., *Labour Law in Hungary*, 99 p. Netherlands: Kluwer Law International, ISBN 9041137920

<sup>37</sup> GRZEBYK P.: Loci laboris - "główne miejsce pracy" - Glosa do wyroku TS z dnia 15 marca 2011 Heiko Koelzsch. v. État du Grand-Duché de Luxembourg, *Europejski Przegląd Sądowy*, 2011, no 8, 43-48 p., ISSN 1895-0396.

<sup>38</sup> WURNMEST. W: Maritime Employment contracts in the conflict of laws in: BASEDOW. J, MAGNUS U, WOLFRUM. R (eds.) *The Hamburg Lectures on Maritime Affairs 2009 & 2010*, Santiago: Springer 2012, 132 p., ISBN: 9783642274190.

<sup>39</sup> CZERWIŃSKI M.: The law applicable to employment contracts under the Rome I-Regulation in: *Adam Mickiewicz University Law Review*, 2015 no 5, 156 p., ISSN: 2083-9782, available online: <http://ppuam.amu.edu.pl/uploads/PPUAM%20vol.%205/10%20Czerwi%C5%84ski.pdf> (27.01.2018)

<sup>40</sup> This, in the original version of the Regulation, was included in art. 8 of Rome I Regulation

<sup>41</sup> MANKOWSKI P., *Employment contracts.....*, 185-186 p.

posting period<sup>42</sup> which, undoubtedly leads at the same time to more précised legal certainty and some sort of lack of flexibility while applying the law.

#### 37.2.3.2.2 The law of a business through the employee was engaged

Furthermore, if the proper law cannot be defined by the factors mentioned above, the contract shall be governed by the law of business through the employee was engaged<sup>43</sup> (art. 8(3) Rome I Regulation) has a strict, narrow meaning and applies only when the *lex loci labori* cannot be defined<sup>44</sup>. The understanding of this term was in fact a subject of discuss between scholars. Some authors stated that the relevant is a business through the employee was recruited, despite the fact the contract was entered into elsewhere<sup>45</sup>. Other argued that this provision enables the court to examine which place of business has the closest connection to employment relationship regarding numerous factors like integration into structures of particular business or where the employee is supervised<sup>46</sup>. There is no doubt that this uncertainty could lead to manipulations and harm the interests of employee. The answer to the mentioned dilemmas provide the CJEU judgment in case *Voogsgeerd v. Navimer*<sup>47</sup>. The CJEU found that relevant circumstances specifying the place of business as the factor of proper law follows from the mere conclusion of the employment contract. During the adjudication, the court has to examine the place where the contract notice was published and where the job interview was conducted<sup>48</sup>. In particular, the “business” of recruitment in the meaning of article 8(3) Rome I Regulation does not need to have legal personality<sup>49</sup> to become the relevant factor for determining the applicable law.

<sup>42</sup> Especially, the German scholars – GRZEBYK. P.: *Jurysdykcja krajowa w sprawach z zakresu prawa pracy w świetle rozporządzenia Rady (WE) Nr 44/2001*, Warszawa: Wolters Kluwer, 2011, 174-180 p., ISBN: 9788326414336

<sup>43</sup> PAUKNEROVA M.: *Private International Law in the Czech Republic*, Kluwer Law International 2011, p. 110; DRUMMONDS H. Cross-Border Employment Contracts, choice of law, choice of forum and the enforcement cross-border judgments in European Union, in: MORRISS A. P., ESTREICHER S. (eds.) *Global Labor and Employment Law for the Practicing Lawyer proceedings at the New York University 61st Annual Conference on Labor*, Netherlands: Kluwer Law International 2010, 19 p. ISBN: 9789041137449

<sup>44</sup> CJEU judgment from 15.12.2011, C-384/10 Jan Voogsgeerd v. Navimer SA ZOTSiS 2011/12B-/I-13275-13330

<sup>45</sup> See further: PINEIRO L. C., *International Maritime Labour Law...* 200 p. and authors cited thereby.

<sup>46</sup> Ibidem

<sup>47</sup> CJEU judgment, 15.12.2011. an *Voogsgeerd v Navimer SA*, paras. 43-53

<sup>48</sup> Ibidem, para 50

<sup>49</sup> It may be even subsidiaries, offices, branches and other stable structure of employer's undertaking. Only if those conditions are not met the place of the main business of employer points the proper law for employment contract.

### 37.2.3.2.3 Escape clause

Finally, all of the rules are reduced by the escape clause<sup>50</sup> from article 8(4) Rome I Regulation, which provides that the applicable law could be also the domestic regulations of a country to which the employment contract is more closely connected. The use of this provision is exceptional<sup>51</sup>, depends on the occurrence of specific prerequisites, which implicates that factually the law of a third state (no matter if it's a Member State of the EU or not<sup>52</sup>) has a stronger connection than the *lex loci labori* or law of a state where the business of employer is situated. Some authors point out an exemplification of those circumstances as factors possibly helpful determining the law of stronger connection, such as: existence of previous employment agreements, governed by the specific domestic regulations<sup>53</sup> place of habitual residence of the parties<sup>54</sup>, language of the agreement. Aforementioned factors are just exemplification, without strict influence to all private international employment law cases. To verify the strongest connection of employment relationship to the particular's country law system, there is a need to examine whole circumstances of the case<sup>55</sup> including the public law regulations of that state in the matter of retirement, health and invalidity insurance<sup>56</sup>.

## 37.3 The private international law and PWD

The provisions discussed above are also applicable to the employment relationship of the posted workers, however, with alternations resulting from the posted workers directive<sup>57</sup>. The framework of this article does not allow a broader discussion of the scope of application of posted workers directive, but

<sup>50</sup> MADRAK M. Rome I Regulation and employment contracts, Key editore 2017, 66 – 67 p. ISBN: 978-88-6959-862-3

<sup>51</sup> ZACHARIASIEWICZ M. Komentarz do art. 8 in: JAGIELSKA M. *Komentarz do rozporządzenia nr 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady WE nr 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych*, LEX 2013, para 27 available online: [http://lex.us.edu.pl.000002z81a18.han.bg.us.edu.pl/lex/index.rpc?&fromHistory=false#content.rpc--ASK--nro=201335330&wersja=0&localNroPart=587341181&fullTextQuery.query=zachariasiewicz+rzym+i+komentarz&reqId=1517034788348\\_1192300487&class=CONTENT&loc=4&full=1&hId=4](http://lex.us.edu.pl.000002z81a18.han.bg.us.edu.pl/lex/index.rpc?&fromHistory=false#content.rpc--ASK--nro=201335330&wersja=0&localNroPart=587341181&fullTextQuery.query=zachariasiewicz+rzym+i+komentarz&reqId=1517034788348_1192300487&class=CONTENT&loc=4&full=1&hId=4) (cit. 26.01.2018).

<sup>52</sup> GRUŚIC U.: *The European private international law*, 138 p.

<sup>53</sup> BELOHLAVEK A. *Rozporządzenie Rzym I. Konwencja rzymska. Komentarz. Tom 1*, Warszawa: C.H. Beck, 2010, 1283 p., ISBN 978-83-255-2165-3

<sup>54</sup> KOZAKIEWICZ A., *Stosunki pracy w konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych* in: *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, no. 4, 2004, 1041 p., ISSN 1230-7173

<sup>55</sup> CJEU judgment, 12 september 2013, C-64/12 Anton Schlecker, v Melitta Josefa Boedeker, ECLI:EU:C:2013:551 para 40 – 42

<sup>56</sup> Ibidem, para 41

<sup>57</sup> DAVIES. A.C.L.: *EU Labour Law*, Chetlenham: Elgar European Law, 93 p., ISBN: 978-1-84844-998-5

at the beginning it must be stressed that in the meaning of the mentioned legal act means a worker, who for a limited period of time carries out his/her work in territory of the European Union Member State other than a state in which he/she normally works<sup>58</sup>. This definition naturally reminds the article 8 (2) of Rome I Regulation and the rule that the temporal employment in another country than usual does not affect the application of *lex loci labori*. This is true statement also at the ground of posted workers directive.

The term „posting” refers to three forms of the employee’s activity, namely: intra-group mobility, the subcontracting workers between the employers and the cross-border hiring out of workers<sup>59</sup> under a condition that between the employee and employer (agency) there is an employment relationship, during the whole period of posting. If those prerequisites are met, the employment relationship – for a period of posting – is governed by the posted workers directive provisions, including its art. 3 - the most significant provision of PWD regarding the matter of private international law.

### 37.3.1 The heart of PWD directive – now and in the future

By the force of mentioned provision a worker, sent from country of origin (home state) to work in another country (host state) shall enjoy benefits resulting from the law of a host state governing the issues pointed in article 3(1) – 3(10)<sup>60</sup> of PWD. The article 3 of PWD includes a many issues a sensitive matter<sup>61</sup> in employment relationship, such as maximum work periods and minimum rest periods; minimum paid annual holidays; the minimum rates of pay, including overtime rates, health, safety and hygiene at work; equality of treatment between men and women and other provisions on non-discrimination<sup>62</sup>, but only if the law of the host state is more favorable to

<sup>58</sup> Art. 2 of posted workers directive, see also: ARRIGO G., CESALE G., *Glossary of Labour Law and Industrial Relations (with special reference to the European Union)*, Geneva 2005; 210 p. ISBN: 9789221174745, BLANPAIN R., *Freedom of services...* p. 187; HOEK A., M HOUWERZIJL: *Posting and posted workers* in: BARNARD C., GEHRING M., SOLANKE I. (eds.) *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol 14 2011-2012, Oxford: Oxford University Press, 2012; 424 p., ISBN: 9781782250524

<sup>59</sup> BOGUSKA A., *Konstrukcja delegowania pracowników w celu świadczenia usług na poziomie unijnym i w praktyce prawa polskiego* in: *Monitor Prawa Pracy* 2016, Nr 2, 70 p., ISSN: 1731-8165

<sup>60</sup> BARNARD C.: *Using procurement law to enforce the labour law standards*, in: DAVIDOS G., LANGILLE B. (eds.) *The Idea of Labour Law* G., Oxford: Oxford University Press, 2011, 267 p. ISBN: 9781306224840

<sup>61</sup> WHITE F.: *Justice in the EU: The Emergence of Transnational Solidarity*, Oxford: Oxford University Press, 2015, 105 p., ISBN: 9780191036354

<sup>62</sup> Also the conditions of hiring out the workers, protection of pregnant woman etc.



employee than the rules of applicable law (art. 3(7) of PWD<sup>63</sup>). Those elements of public policy on employment matters are considered to be a set of mandatory rules, that have to be observed by the foreign service provider, regardless the applicable law<sup>64</sup>. Moreover, the recital 34 of preamble to the Rome I Regulation confirms that the PWD supports the overriding mandatory provisions<sup>65</sup>. The article 3 is the reason why the posted workers directive is called the maximum and simultaneously minimum directive. It creates the minimum protection standard of employees and at the same time it provides the maximum expectations towards to employers<sup>66</sup>.

Therefore, the current position of posted worker is relatively clear, at least in the matter of private international law. However, as it was underlined above, the posted workers directive is at the moment the subject of discuss on the forum of European Parliament. From a numerous conceptions one of them has a crucial meaning and may destroy the achievements of jurisprudence and the doctrine of law. It is namely the shortening the permissible period of posting to 24 months<sup>67</sup> by adding the new article 2bis<sup>68</sup>. After exceeding of the proposed term, the law of a host state shall apply<sup>69</sup> as the new law of a state in which employee habitually carries out his work<sup>70</sup>. Such alternation is

---

<sup>63</sup> This provision requires the comparison of the applicable law norms and the host state regulations on the matters mentioned in art. 3 of PWD. The more favorable to employees provisions prevail.

<sup>64</sup> KUIPERS, J.J., *EU Law and Private International Law: The Interrelationship in Contractual Obligations*, Leiden : Martinus Nijhoff, 2012, 237 p., ISBN: 9789004206731

<sup>65</sup> Literally: The rule on individual employment contracts should not prejudice the application of the overriding mandatory provisions of the country to which a worker is posted in accordance with Directive 96/71/EC

<sup>66</sup> BERNARD. C: *The UK and Posted Workers*, 123 p. CJEU judgment of 18 December 2007 *Laval un Partneri Ltd v Svenska Byggnadsarbetareförbundet*, European Court Reports 2007 I-11767, point. 40

<sup>67</sup> European Commission, Proposal for a directive of European Parliament and the Council amending Directive 96/71/EC of The European Parliament and of the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services, Strasbourg 2016, 6-7, p. para. 7.1. available online : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=COM:2017:0278:FIN>

<sup>68</sup> Under a Slovak presidency, there were also other concepts on the discussed matter. In some opinions, the sufficient action would be simply wide enlargement the catalogue of the host state principles which would be applicable after 24 months or granting the posted workers exactly the same protection as a local employees – see further: Council of the European Union, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the enforcement of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services - Progress report, Brussels 2016, p. 4.

<sup>69</sup> TRANS. S.: *Service Provision and Migration: EU and WTO Service Trade Liberalization and Their Impact on Dutch and UK Immigration Rules*, Lieden: Koninklijke 2017, 216 p. ISBN: 9789004336797

<sup>70</sup> European Parliament, Committee on Employment and Social Affairs, on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 96/71/EC of The European Parliament and of the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services (COM(2016)0128 – C8-0114-

determined by the intention to ensure the legal certainty for an employee and to bring the PWD in line with Regulation 883/04 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the coordination of social security systems which stipulates that posting lasts only for 24 months<sup>71</sup>. After this period, the host Member State is deemed to be the country in which the work is habitually carried out<sup>72</sup>.

### 37.3.2 Against the changes

In my opinion, this action does ensure neither the compatibility between PWD and Regulation 883/04, nor the legal certainty of posted workers situation. On the contrary, it will only cause uncertainty of the legal status of posted workers.

To begin with, I must stress that in my opinion, shortening the period of posting has nothing in common with compatibility between PWD and Regulation 883/04. It must be pointed that the terms of posting<sup>73</sup> from PWD and Regulation 883/04 are different. In the wide Regulation 883/04 meaning, the posted workers are all persons providing subordinate work, on the basis of labor are civil law alike<sup>74</sup>. The worker, for the European Law, has its own, independent meaning<sup>75</sup>. Instead, PWD refers to the domestic legal orders, which is visible in art. 2 point 2 of PWD, which states that “*For the purposes of this Directive, the definition of a worker is that which applies in the law of the Member State to whose territory the worker is posted*”. It must be stressed that the Regulation 883/04 and PWD regulates different matters, the first of those

---

2016 – 2016/0070(COD)) Brussels, 2016, 7 p.. Available online: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2f%2fEP%2f%2fNONSGML%2bCOMPARL%2bPE-582.163%2b01%2bDOC%2bPDF%2bV0%2f%2fEN> (27.12.2017)

<sup>71</sup> For example: see opinion of European Economic and Social Committee Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 96/71/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services, Brussels 2016, para 4.2.8. Available online: <http://www.eesc.europa.eu/our-work/opinions-information-reports/opinions/revision-posting-workers-directive> (27.12.2017)

<sup>72</sup> Council of the European Union, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the enforcement of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services - Progress report, Brussels 2016, 3 p.

<sup>73</sup> Worth to be noted – those terms are identical in English version, but in Polish or Slovak not. Polish version of Regulation 883/04 operates with term “praca najemna”, whereas the Slovak “dejavnost zaposlene osebe”.

<sup>74</sup> See further: UŚCIŃSKA G.: Nowe regulacje w zakresie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, in: *Praca i zabezpieczenie społeczne* vol.: 2010, no. 11–12, 2010, p. 2, ISSN: 0032-6186

<sup>75</sup> CJEU judgment Mrs M.K.H. Hoekstra (née Unger) v Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten (Administration of the Industrial Board for Retail Trades and Businesses), case 75-63, ECR p. 177

acts defines the rules of intra-EU social security, whereas the second the cross border activity of employees and employers. In the light of abovementioned statements, it cannot be held that the reduction of posting is determined by the Regulation 883/04.

Moreover, the limitation to PWD provisions does not provide any legal certainty to workers or employers. For example, on the assumption that the law applicable will change after 24 months the, the situation of long term posting will be uncertain. Until 24 months, the home state rules on the matters of dismissal, unfair dismissal etc. applies, whereas after 24 months the applicable law is determined by the host state provisions. What is important, the parties of employment relationship remain the same – it is natural and necessary prerequisite of posting. Consequently, it will cause the situation when the Slovak employer, sending his employees on long term posting, will be obliged to use the French, Polish or Swedish labor law in a case of long term posting instead of its own. It should be stressed once more that the aim of PWD is to ensure not only the employees' rights, but also to secure the freedom to provide services by putting the maximum level of expectations towards the employer/service provider. Alternation of proper law is only one of the obstacles in freedom to provide services resulting from shortening the period of posting. This mechanism is also problematic if ones takes into account the long term posting which last, for example, 26 months. In this situation, the host state law will be applicable to the individual employment contract only for just 2 months. Afterwards, with return of the employee, the home country provisions will again rule the employment relationship. In my opinion, the predetermined period of posting is irrational, artificial and, instead of certainty, it will provide only problems and ambiguity.

In addition, as a consequence, there will be problems with legal qualification of termination of employment contract made under the home state law and continued under the host state regulations. The court, recognizing such case, will face a problem with the issue of application of notice periods, predicted by both rival legal orders. The basic private international labor law rule providing that the weaker party of the agreement must be protected is insufficient. As it was stressed, the court cannot create a legal hybrid of concurring domestic provisions<sup>76</sup>, therefore simple accumulation of predicted periods is forbidden. It is worth to be noted that termination of employment agreement requires a quick actions from the employee and employer. The long lasting search for applicable law promotes uncertainty.

---

<sup>76</sup> GRUŠIĆ, U.: *The European private international law*, 150, p.

It cannot be forgotten that labor law is a specific discipline. It covers not only vital issues like remuneration, holidays or permissible amount of work days, but also basic questions as creation and storage the employee's documentation. By the proposed alternation to PWD, it is uncertain whether after 24 months of posting employer would be obliged to adapt its documentation of employee or not. This is not only a problem of administrative nature. A large number of such documents, like certificate of employment, are necessary to gain – for example – social security benefits.

Furthermore, authoritarian definition of the maximum period of posting will give negative impact on the employment relationship with choice of law clause. It is true that the authors of the discussed amendments to PWD predicted that after 24 months the law chosen by the parties will remain the applicable law for contract, but cannot have impact of depriving the employee its rights afforded to him by provisions that cannot be derogated from by agreement under the law of the host Member State<sup>77</sup>. At this point one significant alternation has to be made. As it was already mentioned, the choice of law cannot have the effect of depriving the employee its rights afforded to him by provisions that cannot be derogated of the state, which law would be applicable in the absence of choice. By adding the point 2bis of PWD the host state becomes the new *lex loci labori* after expiration of 24 months period. In this situation it would be unclear how to resolve the situation if the parties have chosen the law of a third country and simultaneously the home country law is more favorable to employee than the host state provisions, which would be the new basic factor to determine the applicable law. Nowadays, the article 3.7 of PWD provides that all of prior rules shall not prevent application of terms and conditions of employment which are more favorable to workers. Despite the fact that making a global assessment of favorability would be a difficult task, there would be no certainty if court, recognizing such a case, could refer for the law of home state, more favorable to employee<sup>78</sup>. In the situation of choice of law it would be a common problem.

Last but not least, the shortening the maximum period of posting to 24 months is not only pointless, but also may bring economic losses, especially to service providers from countries with a large number of posted workers. One of most important sending country is Poland<sup>79</sup>. Also Slovakia, as the one of the smallest

---

<sup>77</sup> European Commission, Proposal for a directive of European Parliament and the Council amending Directive 96/71/EC, 7 p. available online <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=COM:2017:0278:FIN> (cit. 28.12.2017)

<sup>78</sup> As the overriding mandatory provisions of law of the home state, pursuant to art. 8 of Rome I provision

<sup>79</sup> Directorate-General for Internal Policies, Policy Department Economic and Scientific Policy, Posting of Workers Directive – current situation ... 16 p. Available online

Member States, has quite high percent of posted workers in European Union. In both of those countries the wages are below the European average<sup>80</sup>. The necessity to apply the labor law provisions of more prosperous countries will cause significant, economical losses to service providers and employers of such countries.

Therefore, the proposed changes are, in my opinion, ill-considered. Limitation the posting to 24 months will hurt long term posting and the interests of employers from less wealthy EU countries. In parallel, there will be difficulties with choice of law clauses and legal assessment of events concluded before the change of applicable law and lasting afterwards.

### **37.4 Conclusions**

In the light of aforementioned statements, only one conclusion can be made. The proposed changes in posted workers directive, intended to provide legal certainty and protection to employee's rights, may bring only chaos, instability of legal situation and lack of flexibility in cross-border employment relationships. The posting of workers, as it was defined at the beginning of this article, has two pillars, the freedom to provide services and free movement of workers. The appropriate regulations of the posted workers issue need to be balance between two of the mentioned freedoms. According to me, the authoritarian shortening of the period of posting disturbs this balance.

### **37.5 List of literature and resources**

#### **Legal Sources:**

- 1) Directive of the European Parliament and the Council of 16 December 1996 96/71 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services, L. 18/2
- 2) Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) L 177/6 which on the 17 December 2009 replaced the former law act – the Convention on the law applicable to contractual obligations (Rome Convention)
- 3) Regulation (EEC) No 1612/68 of the Council of 15 October 1968 on freedom of movement for workers within the Community changed by the

---

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/579001/IPOL\\_STU%282016%29579001\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/579001/IPOL_STU%282016%29579001_EN.pdf) (cit. 28.12.2017)

<sup>80</sup> Ibidem, 17 p.

Council Regulation (EEC) No 312/76 of 9 February 1976 and Council Regulation (EEC) No 2434/92 of 27 July 1992.

- 4) Treaty establishing the European Coal and Steel Community, ECSC Treaty (Treaty of Paris) 1951
- 5) Treaty of Amsterdam Amending the Treaty on European Union, The Treaties Establishing the European Communities and Related Acts C 340/1.
- 6) Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007 C 306/1
- 7) Treaty on European Union OJ C 325, 24.12.2002, C 326/13

### **Scholars:**

- 1) ARRIGO G., CESALE G., Glossary of Labour Law and Industrial Relations (with special reference to the European Union), Geneva 2005; ISBN: 9789221174745,
- 2) BARNARD C.: Using procurement law to enforce the labour law standards, in: DAVIDOS G., LANGILLE B. (eds.) *The Idea of Labour Law G.*, Oxford: Oxford University Press, 2011, ISBN: 9781306224840
- 3) BELOHLAVEK, A.J., Rozporządzenie Rzym I. Konwencja rzymska. Komentarz, Warszawa: C.H. Beck, 2010 ISBN, 978-83-255-2165-3;
- 4) BERCUSSON. B., *European Labour law*, Cambridge 2009, ISBN: 0521613507
- 5) BERNARD C. UK and posted workers: the effect of Commission v. Luxembourg on the territorial application of British labor law, in: *Industrial Journal* vol. 38, 2009, ISSN 0305-9332
- 6) BLANPAIN R.: Freedom of Services in the European Union: Labour and Social Security Law the Bolkestein Initiative, Netherland: Kluwer law international 2006, ISBN 90-411-52453-5
- 7) BOGUSKA A., Konstrukcja delegowania pracowników w celu świadczenia usług na poziomie unijnym i w praktyce prawa polskiego in: *Monitor Prawa Pracy* 2016, Nr 2, ISSN: 1731-8165
- 8) BRONSTEIN. A.: International and Comparative Labour Law: Current Challenges, International Labour Organization, 2009, ISBN: 978-0-230-22822-1

- 9) COLLINS H. in: Social dumping, Multi-level governance and private international law in employment relationship. In: LECZYKIEWICZ D., EATHERHILL S. (eds.), *The Involvement of EU Law in Private Law Relationships*, Orlando: Hart Publishing 2013, ISBN: 9781782251057
- 10) CZERWIŃSKI M.: The law applicable to employment contracts under the Rome I-Regulation in: *Adam Mickiewicz University Law Review*, 2015 no 5, ISSN: 2083-9782, available online: <http://ppuam.amu.edu.pl/uploads/PPUAM%20vol.%205/10%20Czerwi%C5%84ski.pdf>
- 11) DAVIES. A.C.L.: *EU Labour Law*, Chetlenham: Elgar European Law, 93 p., ISBN: 978-1-84844-998-5
- 12) FRANZEN, M.: *Rome Regulations: Commentary on the European Rules on the Conflict of Laws*, Netherlands: Wolters Kluwer, 2011, ISBN 978-9041147547
- 13) GRUŚĆ U., *The European Private International Law of Employment*, Cambridge University Press, 2015, ISBN-10: 1107082943
- 14) GRZEBYK P.: Loci laboris - "główne miejsce pracy" - Glosa do wyroku TS z dnia 15 marca 2011 Heiko Koelzsch. v. État du Grand-Duché de Luxembourg, *Europejski Przegląd Sądowy*, 2011, no 8, ISSN 1895-0396.
- 15) GRZEBYK. P.: *Jurysdykcja krajowa w sprawach z zakresu prawa pracy w świetle rozporządzenia Rady (WE) Nr 44/2001*, Warszawa: Wolters Kluwer, 2011, ISBN: 9788326414336
- 16) HAJDU J., *Labour Law in Hungary*, Netherlands: Kluwer Law International, ISBN 9041137920
- 17) HARGUTH A. CARLSON S., *Patents in Germany and Europe: Procurement, Enforcement and Defense: an International Handbook*, Kluwer Law International 2011, ISBN: 978-90-411-3164-5
- 18) HOEK A., M HOUWERZIJL: Posting and posted workers in: BARNARD C., GEHRING M., SOLANKE I. (eds.) *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol 14 2011-2012, Oxford: Oxford University Press, 2012; ISBN: 9781782250524
- 19) KACZOROWSKA A., *European Union Law*, New York: Routledge, 2013, 690 p. ISBN: 978-0-203-59786-6
- 20) KOZAKIEWICZ A., *Stosunki pracy w konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych* in: *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, no. 4, 2004, ISSN 1230-7173

- 21) KUIPERS, J.J., *EU Law and Private International Law: The Interrelationship in Contractual Obligations*, Leiden: Martinus Nijhoff, 2012, ISBN: 9789004206731
- 22) KUROWSKI W. Delegowanie pracowników do innego państwa w ramach świadczenia usug. In: PAZDAN. M: *System prawa prywatnego, tom 20b. Prawo prywatne międzynarodowe*, ISBN: 9788325562878.
- 23) KUROWSKI. W.: *Stosunki pracy wynikające z umowy w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa: C.H. Beck, 2016, ISBN 9788325591694
- 24) L. CARBALLO PINEIRO, L. *International Maritime Labour Law*, Santiago: Springer 2015, ISBN 978-3-662-47032-9.
- 25) LAVELLE, J., *The Maritime Labour Convention 2006: International Labour Law Redefined*, Oxon: Routledge, 2013, ISBN 978-0-415-85772-7.
- 26) LAZIĆ. V, *The impact of Uniform Law on National Law: Limits and Possibilities – Commercial Arbitration in the Netherlands*, tom 13.2 *Electronic Journal of Comparative Law* (May 2009),
- 27) LIUKUNNEN. U. Collision between the economic and the social – what has private international law go with it? In: LETTO-VANAMO P., SMITHS. S (eds.), *Coherence and Fragmentation in European Private Law*, Munich: Sellier, 2012, ISBN: 978-3-86653-228-1
- 28) MADRAK M. *Rome I Regulation and employment contracts*, Key editore 2017, ISBN: 978-88-6959-862-3
- 29) MANKOWSKI. P.: *Employment contract under article 8 of Rome I Regulation* in: FERRARI. F., LEILBE S. (eds.) *Rome I Regulation: the law applicable to contractual obligations in Europe*, Munich: Sellier 2009,, ISBN 9783866531154
- 30) MORANO-FOADI S., DE VERIES K.: *The equality clauses in the EU directives on a non-discrimination and migration/asylum*. In: MORANO-FOADI S., MALENA. M. (ed.), *Integration for Third Country National. In: The European Union: The Equality challenge*, Cheltenham: Edward Edgar Publishing Limited, 2012, ISBN: 978 0 85793 681 3.
- 31) PAUKNEROVA M., *Private International Law in the Czech Republic*, Kluwer Law International 2011 DRUMMONDS H. *Cross-Border Employment Contracts, choice of law, choice of forum and the enforcement cross-border judgments in European Union*, in: MORRISS A. P., ESTREICHER S. (eds.) *Global Labor and Employment Law for the*



*Practicing Lawyer proceedings at the New York University 61st Annual Conference on Labor*, Netherlands: Kluwer Law International 2010, ISBN: 9789041137449

- 32) PAZDAN. J: Rozporządzenie Rzym I : nowa wspólnotowa kolizyjnoprawna regulacja zobowiązań umownych. In: *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego* Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego Vol. 5, ISBN: 2353-9852
- 33) ROGERS. N. SCANELL. R. WALSH J. : *Free Movement of Persons in the Enlarged EU*, London: Sweet & Maxwell, 2012, ISBN: 9780414023079
- 34) TRANS. S.: *Service Provision and Migration: EU and WTO Service Trade Liberalization and Their Impact on Dutch and UK Immigration Rules*, Lieden: Koninklijke 2017, ISBN: 9789004336797
- 35) UŚCIŃSKA G.: Nowe regulacje w zakresie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, in: *Praca i zabezpieczenie społeczne* vol.: 2010, no. 11–12, 2010, ISSN: 0032-6186
- 36) WHITE F.: *Justice in the EU: The Emergence of Transnational Solidarity*, Oxford: Oxford University Press, 2015, ISBN: 9780191036354
- 37) WURNMEST. W: Maritime Employment contracts in the conflict of laws in: BASEDOW. J, MAGNUS. U, WOLFRUM R. (eds.) *The Hamburg Lectures on Maritime Affairs 2009 & 2010*, Santiago: Springer 2012, ISBN: 9783642274190.
- 38) ZACHARIASIEWICZ M. Komentarz do art. 8 in: JAGIELSKA M. Komentarz do rozporządzenia nr 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady WE nr 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych, LEX 2013, available online: [http://lex.us.edu.pl.000002z81a18.han.bg.us.edu.pl/lex/index.rpc?&fromHistory=false#content.rpc--ASK--nro=201335330&wersja=0&localNroPart=587341181&fullTextQuery.query=zachariasiewicz+rzym+I+komentarz&reqId=1517034788348\\_1192300487&class=CONTENT&loc=4&full=1&hId=4](http://lex.us.edu.pl.000002z81a18.han.bg.us.edu.pl/lex/index.rpc?&fromHistory=false#content.rpc--ASK--nro=201335330&wersja=0&localNroPart=587341181&fullTextQuery.query=zachariasiewicz+rzym+I+komentarz&reqId=1517034788348_1192300487&class=CONTENT&loc=4&full=1&hId=4)

## Judgements:

- 1) CJEU judgment Mrs M.K.H. Hoekstra (née Unger) v Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten (Administration of the Industrial Board for Retail Trades and Businesses), case 75-63, ECR
- 2) CJEU judgment, 13.7.1993 r., C-125/92, Mulox IBC Ltd v. Hendrick Geels, Zb.Orz. 1993,

- 3) CJEU judgment z 9.1.1997 r., C-383/95, Petrus Wilhelmus Rutten v. Cross Medical Ltd., Zb.Orz. 1997,
- 4) CJEU judgment from 27.2.2002, C-37/00, Herbert Weber v. Universal Ogden Services Ltd., Zb.Orz. 2002, I-2013,
- 5) CJEU judgment of 18 December 2007 Laval un Partneri Ltd v Svenska Byggnadsarbetareförbundet, European Court Reports 2007 I-11767,
- 6) CJEU judgment from 15.03.2011, C-29/10 Heiko Koelzsch. v. État du Grand-Duché de Luxembourg ZOTSiS 2011/3A-/I-1595-1653,
- 7) CJEU judgment from 15.12.2011, C-384/10 Jan Voogsgeerd v. Navimer SA ZOTSiS 2011/12B-/I-13275-13330
- 8) CJEU judgment, 15.12.2011. an Voogsgeerd v Navimer SA,
- 9) CJEU judgment, 12 september 2013, C-64/12 Anton Schlecker, v Melitta Josefa Boedeker, ECLI:EU:C:2013:551

### **Other sources:**

- 1) Council of the European Union, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the enforcement of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services - Progress report, Brussels 2016,
- 2) Directorate-General for Internal Policies, Policy Department Economic and Scientific Policy, Posting of Workers Directive – current situation and challenges, European Parliament, 2016, p. 15. Available online [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/579001/IPOL\\_STU%282016%29579001\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/579001/IPOL_STU%282016%29579001_EN.pdf)
- 3) European Commission, Proposal for a directive of European Parliament and the Council amending Directive 96/71/EC of The European Parliament and of the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services, Strasbourg 2016, Council of the European Union, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the enforcement of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services - Progress report, Brussels 2016, available online: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=COM:2017:0278:FIN>
- 4) European Parliament, Committee on Employment and Social Affairs, on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 96/71/EC of The European Parliament and

of the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services (COM(2016)0128 – C8-0114-2016 – 2016/0070(COD)) Brussels, 2016, Available online: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2f%2fEP%2f%2fNONSGML%2bCOMPARL%2bPE-582.163%2b01%2bDOC%2bPDF%2bV0%2f%2fEN>

- 5) Opinion of European Economic and Social Committee Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 96/71/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services, Brussels 2016, Available at: <http://www.eesc.europa.eu/our-work/opinions-information-reports/opinions/revision-posting-workers-directive>

## **Information about author**

**Mgr. Arkadiusz Nalepka**

University of Silesia

Faculty of law and administration

Department of Civil and Private International Law

e-mail [arek.nalepka@gmail.com](mailto:arek.nalepka@gmail.com)

## 38 VPLYV GDPR NA ZÁKONNOSŤ DÔKAZNÝCH PROSTRIEDKOV V PRACOVNOM PRÁVE S AKCENTOM NA SÚDNY PROCES<sup>1</sup>

Erik Vadas, Viktor Varga

---

### Abstrakt

*Autori v príspevku skúmajú možnosť využitia dôkazného prostriedku v pracovnoprávnom spore, ktorý bol zamestnávateľom alebo zamestnancom získaný v rozpore s normami GDPR resp. pripravovaného nového zákona o ochrane osobných údajov. Autori podrobujú kritike zánovnú úpravu pracovnoprávných sporov v Civilnom sporovom poriadku a skúmajú limity testu proporcionality v otázke prípustnosti nezákonne získaného dôkazného prostriedku v pracovnoprávnom spore, a to najmä z hľadiska legálneho zavedenia možnosti aplikácie nezákonne získaného dôkazného prostriedku v článku 16 ods. 2 CSP v súdnej praxi.*

### Abstract

*Authors of the thesis deals with the possibility of the application of unlawful evidence in labour law trial, especially in case that such an evidence was obtained in violation of the GDPR or new prepared act about protection of the personal data. Authors criticize the regulation of the labour law dispute stated in the Civil Procedure Code and searches for the limits of the test of the proportionality in the process of finding out the answer about possible application of the unlawful evidence in labour law dispute. Alongside with this question authors assess new legal framework stated in the Art 16 par 2 of the Civil Procedure Code allowing the application of the unlawful evidence in dispute.*

### 38.1 Hmotnoprávna rovina zákonného dôkazu

Každý zamestnávateľ je vo všeobecnosti povinný postupovať v súlade s právnymi predpismi<sup>2</sup>. Uvedené platí aj pri činnostiach vykonávaných v rámci oblasti monitorovania zamestnancov, ako je napr. evidencia dochádzky, ochrana objektov zamestnávateľa kamerovými systémami, sledovanie

---

<sup>1</sup> Tento príspevok bol spracovaný v rámci riešenia grantovej úlohy VVGS-2016-311 Účinky nariadenia o ochrane osobných údajov na pracovisku.

<sup>2</sup> Uvedené vyplýva napr. aj z princípu právneho štátu vyjadreného v čl. 1 právneho predpisu č. 460/1992 Ústava SR.

služobných vozidiel GPS zariadením, biometrický sken zreničiek oka ako podmienka vstupu do niektorých miestností a pod. Problematika monitorovania zamestnancov predstavuje situáciu, v ktorej dochádza k stretu troch právnych oblastí – ochrany osobných údajov v zmysle už pomaly dožívajúceho zákona č. 122/2013 Z. z. o ochrane osobných údajov v znení neskorších predpisov (ďalej v texte ako „SZOOÚ“), ochrany osobnosti podľa príslušných noriem § 11 a nasl. zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej v texte ako „OZ“) a v neposlednom rade i ustanovení (najmä § 13 ods. 4) zákona č. 311/2001 Z.z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov (ďalej v texte ako „Zákonník práce“). Nakoľko nároky v prípade zásahu do osobnostných práv a ochrany osobnosti sa spravidla uplatňujú v typovo odlišných konaniach<sup>3</sup> než je konanie s ochranou slabšej strany, ďalej v texte sa budeme zaoberať len k posudzovaniu hmotnoprávnych náležitostí dôkazov získaných zamestnávateľom pri monitorovaní zamestnancov vo vzťahu k naplneniu podmienok uvedených v normách predpisov ochrany osobných údajov a Zákonníka práce, t. j. bez posudzovania úpravy ochrany osobnosti.

### 38.1.1 Vymedzenie právneho rámca

Zamestnávatelia v praxi často zakladajú svoje pracovnoprávne rozhodnutia na základe dát získaných technickými prostriedkami ako sú napr. kamery či GPS lokalizátory. Takto získané dáta sú však za splnenia príslušných podmienok osobnými údajmi. Pri získavaní týchto údajov dochádza k nutnosti aplikácie noriem Zákonníka práce v spolupráci s normami právnych predpisov o ochrane osobných údajov, pretože, ako budeme demonštrovať v nasledujúcej časti príspevku, nie je možné považovať za zákonné získanie dát výlučne iba za použitia noriem Zákonníka práce bez aplikácie noriem ochrany osobných údajov.

Oblasť ochrany osobných údajov v súčasnosti prechádza veľkými a dynamickými zmenami. V súčasnosti (do 25. mája 2018) je základným právnym predpisom pre oblasť ochrany osobných údajov SZOOÚ<sup>4</sup>, ktorý bol výsledok transpozície *Smernice EP a Rady 95/46/EC z 24. októbra 1995 o ochrane jednotlivcov pri spracovaní osobných údajov a voľnom pohybe týchto údajov*. Táto smernica ako i SZOOÚ však strácajú svoju platnosť k 25. máju 2018. Európsky Parlament a Rada EÚ totiž prijali *Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679*

---

<sup>3</sup> Konania na náhradu škody podľa § 16 OZ v spojitosti s úpravou náhrady škody, konania na náhradu nemajetkovej ujmy v zmysle ustanovenia § 13 OZ. V každom prípade nepôjde o spory s ochranou slabšej strany, ako je tomu v prípade sporov o určenie neplatnosti skončenia pracovného pomeru či ochrany zamestnancových nárokov na ochranu súkromia vyplývajúcich z ustanovenia § 13 ods. 7 ZP.

<sup>4</sup> Skratka vyjadruje pojem „starý zákon o ochrane osobných údajov“.

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), ďalej v texte ako „GDPR“ a/alebo „nariadenie“, ktoré sa začne uplatňovať na území všetkých členských štátov od 25. mája 2018.

GDPR ako nariadenie zavádza jednotný rámec ochrany osobných údajov vo všetkých členských štátoch EÚ, pričom je prispôbené modernému vývoju 21. storočia<sup>5</sup>. Uvedené nariadenie však v článku 88 počíta s tým, že v oblasti pracovného práva prijme štát vo svojom vlastnom akte určité odlišnosti od GDPR (napr. v oblasti plánovania a organizácie práce, ochrany majetku zamestnávateľa, rovnosti a rozmanitosti na pracovisku, ukončenia pracovného pomeru<sup>6</sup> a pod.). Slovenský zákonodarca na vyššie uvedené zareagoval zahájením konania o prijatí nového zákona o ochrane osobných údajov<sup>7</sup>, ktorý o. i. obsahuje i uvedené odchýlky pre oblasť pracovnoprávnu. Je potrebné uviesť, že GDPR neplatí pre všetky oblasti pracovného práva, nakoľko GDPR v rámci svojej vymedzenej pôsobnosti v článku 2 uvádza, že „sa nevzťahuje na činnosti, ktoré nepatria do pôsobnosti práva Únie“<sup>8</sup>. Za takúto čisto vnútroštátnu oblasť treba považovať napr. uzatváranie pracovných zmlúv. Nakoľko však aj pri uzatváraní pracovných zmlúv dochádza k spracovaniu osobných údajov, slovenský zákonodarca sa rozhodol pristúpiť k vytvoreniu znenia nového zákona o ochrane osobných údajov (ďalej ako „NZOOÚ“) s takmer identickým znením ako GDPR, čím sa zabezpečí jednotná aplikácia podmienok spracovania osobných údajov i v činnostiach spadajúcich pod právo únie (monitorovanie zamestnancov, whistle-blowing) ako i v

---

<sup>5</sup> GDPR bol prijatý za účelom posilnenia online súkromia jednotlivcov a podpory európskej digitálnej ekonomiky. Všeobecná smernica o ochrane osobných údajov z roku 1995 už nedokázala primerane reagovať na technologický boom a využívanie nových technických prostriedkov i v pracovnoprávnej oblasti, ktoré začali byť v posledných rokoch dostupné. Viac k tomu pozri LONG, I. *Data protection. The new rules*. 1st edition, Bristol: Jordan Publishing, 2016, str. 54. ISBN 978-1-78473-213-4.

<sup>6</sup> Článok 88 bod 1 GDPR znie: *Členské štáty môžu prostredníctvom právnych predpisov alebo kolektívnych dohôd stanoviť konkrétnejšie pravidlá na zabezpečenie ochrany práv a slobôd pri spracúvaní osobných údajov zamestnancov v súvislosti so zamestnaním, najmä na účely prijatia do zamestnania, plnenia pracovnej zmluvy vrátane plnenia povinností vyplývajúcich z právnych predpisov alebo kolektívnych zmlúv, ďalej na účely riadenia, plánovania a organizácie práce, rovnosti a rozmanitosti na pracovisku, ochrany zdravia a bezpečnosti pri práci, ochrany majetku zamestnávateľa alebo zákazníka, ako aj na účely uplatňovania a využívania práv a výhod súvisiacich so zamestnaním na individuálnom alebo kolektívnom základe, a na účely ukončenia pracovného pomeru.*

<sup>7</sup> Ku dňu 28.1.2018 ešte stále v predprípravnej fáze, na portáli slov-lex evidovaná informácia o začatí konania pod č. PI/2016/184, č. parlamentnej tlače 704.

<sup>8</sup> Článok 2 GDPR.

činnostiach výlučne vnútroštátnych (spracovanie os. údajov na účely vyplatenia mzdy)<sup>9</sup>.

V prípade monitorovania zamestnancov tak právny režim ako i podmienky monitorovania bude regulovať GDPR v spojitosti s novým zákonom o ochrane osobných údajov, za súčasnej aplikácie ustanovenia § 13 ods. 4 Zákonníka práce<sup>10</sup>. NZOOÚ resp. GDPR budú tvoriť základný predpis umožňujúci zamestnávateľovi zber osobných údajov za súčasnej aplikácie podmienok ustanovenia § 13 ods. 4 Zákonníka práce dopĺňujúcich úpravu spracovania osobných údajov v prostredí pracovného práva. Spracovanie osobného údaju (napr. vykonanie kamerového záznamu) je zákonné len pri naplnení všetkých požiadaviek oboch zákonných noriem. K uvedenému je potrebné doplniť, že *lex generalis* v oblasti spracovania osobného údaju zamestnanca napr. kamerovým systémom je v SZOOÚ (od 25. mája 2018 GDPR v spojitosti s NZOOÚ), pričom niektoré aspekty ochrany osobných údajov reguluje Zákonník práce ako *lex specialis* k SZOOÚ<sup>11</sup>.

V ďalšom texte pracujeme takmer výlučne len s novou právnou úpravou, t.j. GDPR ako i návrhom nového zákona o ochrane osobných údajov.

### 38.1.2 Podmienky pre legálne vyhotovenie kamerového záznamu zamestnanca

Ako príklad, na ktorom budeme demonštrovať naplnenie podmienok zákonnosti dôkazu sme si vybrali kamerový záznam zamestnanca<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Pre doplnenie uvádzame, že podľa dôvodovej správy k NZOOÚ v rámci všeobecnej ochrany osobných údajov predpisovej základne Slovenskej republiky sa bude uplatňovať:

1. pre spracúvanie osobných údajov v rámci činností, ktoré podliehajú právu Európskej únie tak GDPR, ako aj návrh nového zákona o ochrane osobných údajov, s výnimkou 1 časti až 3 časti návrhu zákona,

2. pre spracúvanie osobných údajov v rámci činností, ktoré nepodliehajú právu Európskej únie návrh zákona o ochrane osobných údajov ako celok. Dostupné online: <<https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/cpt&ZakZborID=13&CisObdobia=7&ID=704>>.

<sup>10</sup> Ustanovenie § 13 ods. 4 Zákonníka práce znie: „Zamestnávateľ nesmie bez vážnych dôvodov spočívajúcich v osobitnej povahe činností zamestnávateľa narúšať súkromie zamestnanca na pracovisku a v spoločných priestoroch zamestnávateľa tým, že ho monitoruje, vykonáva záznam telefonických hovorov uskutočňovaných technickými pracovnými zariadeniami zamestnávateľa a kontroluje elektronickú poštu odoslanú z pracovnej elektronickej adresy a doručení na túto adresu bez toho, aby ho na to vopred upozornil. Ak zamestnávateľ zavádza kontrolný mechanizmus, je povinný prerokovať so zástupcami zamestnancov rozsah kontroly, spôsoby jej uskutočnenia, ako aj dobu jej trvania a informovať zamestnancov o rozsahu kontroly, spôsobe jej uskutočnenia, ako aj o dobe jej trvania.“

<sup>11</sup> BARANCOVÁ, H. a kol. Zákonník práce. Komentár. Bratislava : C. H. Beck, 2017, str. 255, ISBN 978-80-89603-53-4.

<sup>12</sup> Podľa pracovnej skupiny WP 29 prináša posledné obdobie v oblasti kamerových záznamov možnosti prístupu k zbieraným záznamom z diaľky (ak sú napr. záznamy uložené v cloude), zmenšenia kamier ako i možnosť automatického profilovania (napr.

V prípade vyhotovenia kamerového záznamu je osobným údajom, ktorý sa spracováva, snímka schopná identifikovať fyzickú osobu (najmä tvár zamestnanca<sup>13</sup>). Ak sa rozhodne zamestnávateľ používať na svojich pracoviskách monitorovanie kamerou, musí ešte pred samotným spustením (začatím) monitorovania vymedziť účel spracúvania osobných údajov, stanoviť okruh dotknutých osôb, právny základ spracúvania osobných údajov, určiť lehoty uchovávania kamerových záznamov a viesť záznamy o spracovateľských činnostiach, splniť si svoje informačné povinnosti voči dotknutým osobám (zamestnancom) v zmysle GDPR a tiež i naplniť podmienky ustanovenia § 13 ods. 4 Zákonníka práce (prerokovanie so zástupcami zamestnancov, oboznámenie zamestnancov s formou a rozsahom monitorovania, určenie doby trvania monitorovania a pod.).

### **ad 1) účel spracovania osobných údajov ako podmienka zákonnosti**

Účel spracovania osobných údajov musí byť vopred jasne vymedzený. Podľa článku 5 bodu 1 písm. b) GDPR stanovujúceho základné zásady spracovania osobných údajov musia byť osobné údaje získané na konkrétne určené, výslovne uvedené a legitímne účely a nesmú sa spracovávať spôsobom, ktorý nie je zlučiteľný s týmito účelmi.

Najčastejšie účely spracovania osobných údajov pri monitorovaní kamerovým systémom sú:

- kontrola plnenia pracovných úloh zamestnancov,
- ochrana verejného poriadku a bezpečnosti (najmä pri monitorovaní priestorov v okolí zamestnávateľa) ako i
- ochrana majetku zamestnávateľa príp. zdravia zamestnancov.

Vymedzenie účelu je kľúčovým faktorom pre zákonnosť získaného kamerového záznamu, pretože daný záznam môže zamestnávateľ použiť iba na vymedzený účel. V prípade, ak zamestnávateľ v predajni nainštaluje kamerový systém a stanoví účel spracúvania údajov ako „ochrana majetku zamestnávateľa“, nemôže na základe takéhoto záznamu napr. vyvolať pracovnoprávnú zodpovednosť voči zamestnancovi, ktorý porušuje pracovnú disciplínu<sup>14</sup> (spí na prevádzke, nechodí do práce načas a pod.). Môže takýto záznam použiť jedine v prípade vyšetrovania krádeže majetku

---

automatického rozlišovania toho, koľkokrát sa predavačka v obchode usmieva). Pozri *Opinion 2/2017 od data processing at work* (Article 29 Data protection working party). Dostupné online: <[http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item\\_id=50083](http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=50083)>.

<sup>13</sup> JANEČKOVÁ, E., BARTÍK, V. *Ochrana osobních údajů v pracovním právu (Otázky a odpovědi)*. Praha : Wolters Kluwer, 2016, str. 130. ISBN 978-80-7552-145-3.

<sup>14</sup> K rovnakému záveru dochádza i Morávek v súvislosti s českou reguláciou ochrany osobných údajov. MORÁVEK, J. *Sledování zaměstnancu a jiná zpracování osobních údajů*. In PICHRT, J. – DRÁPAL, J. a kol. Případové studie pracovního práva. 1. vydání, Praha : C. H. Beck, 2015, str. 367 a nasl. ISBN 978-80-7400-582-4



zamestnávateľa. V prípade, ak získaný záznam za účelom ochrany majetku použije zamestnávateľ ako podklad pre skončenie pracovného pomeru so zamestnancom, v následnom individuálnom pracovnoprávnom spore máme za to, že pôjde o dôkaz získaný nezákonným spôsobom.

Uvedené je demonštrované aj v praxi Úradu pre ochranu osobných údajov SR, ktorý pri výkone svojej kontroly postihol konanie zamestnávateľa, ktorým vyvodil pracovnoprávny postih voči svojmu zamestnancovi. Zamestnávateľ na videokamere videl, ako jeho vlastný zamestnanec scudzuje tovar, na základe čoho zamestnanca pracovnoprávne potrestal. Pri kontrole však Úrad pre ochranu osobných údajov SR konštatoval, že zamestnávateľ má pri používaní kamier určený iba účel - ochrana majetku zamestnávateľa. Nakoľko podľa SZOOÚ v prípade porušenia práva na majetok (krádež, vlámanie) takýto záznam má právo použiť a následky z neho vyvodzovať iba príslušný orgán činný v trestnom (priestupkovom) konaní, zamestnávateľ postupoval pri vyvedení pracovnoprávnej sankcie voči svojmu zamestnancovi protizákonne.<sup>15</sup>

## **ad 2) právny základ spracúvania údajov (vyhotovenia kamerového záznamu)**

Zamestnávateľ musí vždy preukázať existenciu právneho základu spracovania osobných údajov. Právne základy stanovuje čl. 6 GDPR a tým môže byť napr. súhlas zamestnanca, možnosť spracovania stanovená v osobitnom predpise, nevyhnutnosť spracovania pre účely uzatvorenia zmluvy či sledovanie oprávnených záujmov pri aplikácii testu proporcionality.<sup>16</sup>

V oblasti pracovnoprávnej zavádza WP 29 stanovisko, podľa ktorého súhlas zamestnanca ako právny základ spracovania osobných údajov takmer vôbec nie je prípustný z dôvodu neexistencie slobodnej vôle zamestnanca vyplývajúcej z charakteru nadradenosti zamestnávateľa a podradenosti zamestnanca v pracovnom vzťahu<sup>17</sup>. Na základe uvedeného verejnoprávneho

---

<sup>15</sup> Správa o stave ochrany osobných údajov za roky 2015 a 2016. Dostupné online: <[https://dataprotection.gov.sk/uouu/sites/default/files/vyrocn\\_a\\_sprava\\_2015\\_2016\\_11\\_08\\_2017\\_fin.pdf](https://dataprotection.gov.sk/uouu/sites/default/files/vyrocn_a_sprava_2015_2016_11_08_2017_fin.pdf)>.

<sup>16</sup> Ustanovenie článku 6 GDPR; obdobne aj ustanovenie § 13 NZOOÚ.

<sup>17</sup> „Zamestnanci nie sú takmer nikdy v pozícii dať slobodný súhlas, odvolať svoj súhlas práve kvôli charakteru pracovnoprávneho vzťahu ako takého. Vo vzťahu k značnej nerovnováhe postavenia zamestnanca a zamestnávateľa v pracovnoprávnom vzťahu môže byť súhlas zamestnanca ako právny základ len vo výnimočných situáciách, pričom sa poskytnutie či odmietnutie súhlasu v žiadnom prípade neviaže na prijatie či odmietnutie určitej ponuky.“ In *Opinion 2/2017 od data processing at work* (Article 29 Data protection working party), str. 23. Dostupné online: <[http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item\\_id=50083](http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=50083)>.

zásahu a ochrany zamestnanca ako slabšej strany<sup>18</sup> tak musí zamestnávateľ najstí iný právny základ než je súhlas zamestnanca.

V prípade možnosti využívania kamerového systému môže (a aj musí) zamestnávateľ monitorovať zamestnancov bez ich súhlasu t. j. do úvahy prichádza využitie dvoch právnych základov:

- monitorovanie umožnené na základe osobitného právneho predpisu (čl. 6 bod 1 písm. c) GDPR);
- monitorovanie na základe existencie oprávneného záujmu zamestnávateľa, ktorý neprevažuje nad záujmami zamestnancov; to sa zisťuje vykonaním testu primeranosti (čl. 6 bod 1 písm. f) GDPR)

Ak zamestnávateľ chce využívať kamerový záznam na účel kontroly plnenia pracovných úloh zamestnancov, právnym základom bude monitorovanie umožnené na základe osobitného právneho predpisu. Osobitným právnym predpisom v danom prípade je Zákonník práce (ustanovenie § 13 ods. 4). Ten totiž priamo zmocňuje zamestnávateľa monitorovať svojich zamestnancov za splnenia určitých podmienok<sup>19</sup>.

Ak plánuje zamestnávateľ využívať kamerový záznam na účel ochrany svojho majetku, právnym základom bude tzv. oprávnený záujem zamestnávateľa, pričom právo na majetok zamestnávateľa a jeho ochranu musí prevážiť nad právom na súkromie zamestnanca – uvedené sa zisťuje vykonaním testu proporcionality. Ak by zamestnávateľ stanovil iba účel ochrany majetku a monitoroval by zamestnanca na základe uvedeného oprávneného záujmu (ochrana majetku), nemá žiadny legálny základ napr. na vyvolanie pracovnoprávnej zodpovednosti voči zamestnancovi na základe takto získaného súhlasu.

GDPR teda zavádza situáciu, kedy na základe jedného technického prostriedku (kamerový systém) zamestnávateľ bude spracovávať osobné údaje na viacero účelov a na základe viacerých právnych základov. Pre každý jednotlivý účel

---

<sup>18</sup> Fyzickej osobe vykonávajúcej závislú prácu sa tým poskytuje sociálna ochrana prislúchajúca zamestnancovi, pričom ide o jednu zo situácií zásahu verejného práva do autonómie zmluvnej slobody jednotlivcov. In DOLOBÁČ, M. *Hranice zmluvnej slobody v pracovnom práve*. Košice : UPJŠ v Košiciach, 2017, str. 91. ISBN 978-80-8152-574-2.

<sup>19</sup> Podľa § 13 ods. 4 Zákonníka práce v podstate musí zamestnávateľ preukázať existenciu vážnych dôvodov spočívajúcich v osobitnej povahe činnosti zamestnávateľa na narušenie súkromia zamestnanca, splnenie si svojich informačných povinností (oboznámenie zamestnanca vopred o monitorovaní – poskytnúť mu informácie podľa článku 13 a 14 GDPR ako i podľa § 13 ods. 4 Zákonníka práce) a tiež zavádzané monitorovanie prerokovať so zástupcami zamestnancov. Informačné povinnosti podľa GDPR a podľa Zákonníka práce nie sú rozsahovo rovnaké. Najmä rozsah informácií povinne poskytovaných podľa GDPR je veľmi rozsiahly, preto najvhodnejšou formou informovania zamestnanca a tak i splnenia si informačnej povinnosti je prijatie interného aktu zamestnávateľa obsahujúceho komplexnú úpravu monitorovania zamestnancov.

ako i základ spracovania musí poskytnúť relevantné informácie osobitne (poučenie zamestnanca vopred) v zmysle čl. 13 a 14 GDPR. Napriek tomu však uvádzame, že takáto úprava je vítaná, nakoľko podľa SZOÚ mal zamestnávateľ pri monitorovaní zamestnancov tri rôzne režimy a s tým spojené množstvo povinností<sup>20</sup>.

Jedine pri relevantne určenom účele spracovávaní osobných údajov a následne právne stanovenom základe môže zamestnávateľ mať za to, že základné predpoklady získavania videonahrávok spĺňa. GDPR však zavádza množstvo ďalších povinností súvisiacich so spracovaním osobných údajov.

### **ad 3) ďalšie povinnosti zamestnávateľa na ceste k zákonne získanej videonahrávke**

Aby zamestnávateľovo konanie plne korešpondovalo s právnym rámcem, musí naplniť všetky podmienky kladené GDPR ako i Zákonníkom práce. Nakoľko výpočet podmienok je veľmi rozsiahly, uvedieme príkladmo iba niektoré ďalšie:

zohľadnenie všetkých zásad spracúvania osobných údajov uvedených v článku 5 GDPR – napr. povinnosť minimalizácie zberu dát, povinnosť použiť čo najmenej invazívny prostriedok na monitorovanie zamestnancov, ak je možné aj ním dosiahnuť rovnaký účel<sup>21</sup>, vymedziť osoby oprávnené mať prístup k videozáznamom, poučiť dané osoby o nakladaní s osobnými údajmi, uchovávať videozáznam čo najkratšie<sup>22</sup>, zabezpečiť úložisko videozáznamu pred tým, aby videozáznam unikol resp. aby k nemu získala prístup neoprávnená osoba, oznamovať bezpečnostný incident (únik dát) a pod.

#### *Zhrnutie kapitoly*

*V prípade, ak zamestnávateľ nedodrží pri vyhotovení videozáznamu GDPR stanovené požiadavky (pričom ich ďalšia špecifikácia je obsiahnutá aj v iných právnych predpisoch ako napr. § 13 ods. 4 Zákonníka práce), je takto vyhotovený*

---

<sup>20</sup> Podľa SZOÚ bol právnym základom spracovania osobných údajov u zamestnávateľa často: Zákonník práce (§ 13 ods. 4), monitorovanie priestorov prístupných verejnosti (§ 15 ods. 7 SZOÚ) a monitorovanie priestorov neprístupných verejnosti (§ 10 ods. 3 písm. g) SZOÚ). Viac k tomu pozri ŠVEC, M., VALENTOVÁ, T. *Ochrana osobných údajov v pracovnoprávných vzťahoch*. 1. vydanie, Bratislava : Wolters Kluwer, 2016, str. 96 a nasl. ISBN 978-80-8168-493-7.

<sup>21</sup> Napr. namiesto kamier s non-stop monitorovaním používať sekvenčné kamery. K tomu pozri MORÁVEK, J. *Sledování zaměstnancu a jiná zpracování osobních údajů*. In PICHRT, J. – DRÁPAL, J. a kol. *Případové studie pracovněprávní*. 1. vydání, Praha : C. H. Beck, 2015, str. 368 a nasl. ISBN 978-80-7400-582-4

<sup>22</sup> Ak zamestnávateľ vymedzil účel spracovania osobných údajov vyhotovením videozáznamu ako kontrola dodržiavania pracovných povinností zamestnanca, zrejme najdlhšia možná doba uchovania záznamu na tento účel bude 1 rok – pretože do jedného roka je možné skončiť zo zamestnancom pracovný pomer vo forme okamžitého skončenia pracovného pomeru.

videozáznam v rozpore so zákonom. Za porušenie ustanovení GDPR uloží Úrad na ochranu osobných údajov porušiteľovi pokutu. Samotná nezákonnosť videozáznamu však ešte automaticky neznamená, že ho nie je možné použiť v pracovnoprávnom spore<sup>23</sup>. Vo vzťahu k využiteľnosti dôkazu v súdnom procese (najčastejšie v sporoch vyplývajúcich zo žalôb o neplatnom skončení pracovného pomeru) sa venujeme v ďalšej časti príspevku.

## 38.2 Procesnoprávna rovina (ne)zákonného dôkazu

### 38.2.1 Právne východiská problematiky dokazovania v individuálnych pracovnoprávných sporoch

V rámci osobitnej úpravy riešenia individuálnych pracovných sporov (ďalej len „IPS“) sa pracovné právo opiera o základnú normu civilného práva procesného – teda zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok (ďalej len „CSP“). Úprava spôsobov riešenia sporov z pracovnoprávných vzťahov obsahovo spadá pod ochrannú funkciu pracovného práva. V danej súvislosti považujeme za nutné poukázať na skutočnosť, že k zneužívaniu práv dochádza vo väčšej miere v neprospech tzv. „slabšieho“ účastníka pracovnoprávneho vzťahu – zamestnanca. Oblasť pracovného práva musí nevyhnutne prinášať nielen spôsoby riešenia už vzniknutých sporov, ale tvoriť predovšetkým také právne prostredia, aby nedochádzalo k sporom, teda pôsobiť preventívne. Zákonnú oporu na riešenie sporov z individuálnych pracovnoprávných vzťahov môžeme nájsť v ustanovení článku 9 základných zásad Zákonníka práce.<sup>24</sup> Daný článok je potrebné chápať v spojitosti s normatívnym ustanovením § 14 Zákonníka práce, upravujúceho riešenie sporov,<sup>25</sup> ako i v súvislosti so zákonným zmocnením uvedeným v ustanovení § 13 ods. 7 Zákonníka práce<sup>26</sup>.

Zákonodarca zakotvuje pri sporoch s ochranou slabšej strany rôzne špecifiká oproti „klasickému“ sporovému konaniu. V predmetnej časti príspevku sa však budeme bližšie venovať problematike dokazovania v rámci IPS v kontexte dôkazu získaného monitorovaním zamestnanca na pracovisku, keďže zákonodarca v prípade týchto sporov upravuje v ust. § 319 a § 320 CSP

<sup>23</sup> HROMADA, M. *Pracovněprávní spory*. 1. vydanie. Praha : C. H. Beck, 2015 s. 92. ISBN 978-80-7400-581-7.

<sup>24</sup> Článok 9 ZP zakotvuje nasledovné - *Zamestnanci a zamestnávatelia, ktorí sú poškodení porušením povinností vyplývajúcich z pracovnoprávných vzťahov, môžu svoje práva uplatniť na súde. Zamestnávatelia nesmú znevýhodňovať a poškodzovať zamestnancov preto, že zamestnanci uplatňujú svoje práva vyplývajúce z pracovnoprávných vzťahov.*

<sup>25</sup> Ust. § 14 ZP zakotvuje nasledovné - *Spory medzi zamestnancom a zamestnávateľom o nároky z pracovnoprávných vzťahov prejednávajú a rozhodujú súdy.*

<sup>26</sup> Ten zavádza možnosť zamestnanca obrátiť sa na súd pri porušení práva na súkromie na pracovisku.

divergentný procesný postup, pre ktorý je charakteristický príklon k vyšetrovaciemu princípu v civilnom súdnom konaní. Tento odklon od všeobecného procesného postupu súdu sa zdôvodňuje zvýšenou mierou ingerencie orgánu ochrany práva do individuálnych pracovnoprávných vzťahov.<sup>27</sup> Nevyhnutným krokom k posúdeniu zákonnosti dôkazu v procesnom konaní je analýza základných princípov, v súlade s ktorými majú byť aplikované a interpretované právne normy CSP, konkr. ide o článok 16 CSP – princíp použiteľnosti nezákonného dôkazu a zákazu *reformatio in peius*. V rámci predmetnej problematiky je potrebné mať na zreteli i ustanovenie § 187 CSP, upravujúce dôkazné prostriedky v súvislosti s pojmami nezákonný dôkaz, či test proporcionality.

Na základe analýzy ustanovenia § 319 CSP možno konštatovať, že súd vyvíja zvýšenú aktivitu súvisiacu s obstarávaním dôkazných prostriedkov až vtedy, ak je to nevyhnutné pre rozhodnutie vo veci samej. Na druhej strane, ak súdu stačia na rozhodnutie vo veci samej tvrdenia strán IPS a dôkazy získané z dôkazných prostriedkov, ktoré súdu strany predložili, súd nebude obstarávať ďalšie dôkazné prostriedky, ale rozhodne na základe takto zisteného skutkového stavu veci.<sup>28</sup> Na to, aby súd v IPS postupoval v procesnom štádiu dokazovania v súlade s vyšetrovacou zásadou, je nutné, aby takémuto postupu predchádzala dôsledná úvaha súdu spočívajúca v posúdení otázky, či daný procesný postup je naozaj nevyhnutný.

CSP v ustanovení § 319, za bodkočiarkou, zakotvuje povinnosť súčinnosti zo strany zamestnávateľa pri vykonávaní dôkazov, ktorá slúži na podporu aktivity orgánu ochrany práva do individuálnych pracovnoprávných vzťahov. Samozrejme je potrebné dodať, že stanovená povinnosť zamestnávateľa môže byť splnená iba vtedy, ak to od neho možno spravodlivo očakávať. Predmetná povinnosť zamestnávateľa poskytnúť súdu súčinnosť aj k zadováženiu dôkazov, ktoré zamestnanec vôbec nenavrhol, ešte viac prehľbuje a posilňuje postavenie zamestnanca ako slabšieho subjektu v civilnom procese.

---

<sup>27</sup> GEŠKOVÁ. In ŠTEVČEK, M. - FICOVÁ, S. - BARICOVÁ, J. - MESIARKINOVÁ, S. - BAJÁNKOVÁ, J. - TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Civilný sporový poriadok. Veľký komentár*. Praha: Nakladatelství C.H. Beck, 2016. s 1075 - 1080. ISBN 978-80-7400-629-6.

<sup>28</sup> Zvýšená ochranná ingerencia zo strany súdu sa prejavuje najmä v príklone k vyšetrovaciemu princípu. Súd by mal akceptovať len relevantné tvrdenia strán a dôkaznú iniciatívu prevziať iba v prípade, keď to reálne a racionálne pomôže objasniť skutkový stav. Okrem stanoviska zamestnanca by mala byť jediným limitom zásada hospodárnosti dokazovania. Je nutné uviesť, že obdobne ako v prípade antidiskriminačných sporov, i v danom prípade uvedené ustanovenie nie je vyjadrením automatickej aktivity súdu pri obstarávaní dôkazných prostriedkov v predmetných sporoch.

V neposlednom rade je nutné si všimnúť ustanovenie § 320 CSP<sup>29</sup>, upravujúce odklon od sudcovskej a zákonnej koncentrácie konania, pričom tento odklon je zároveň legislatívnou snahou o zabezpečenie princípu rovnosti zbraní, nakoľko zamestnanec mnohokrát nemá k dôkazným prostriedkom taký prístup, aby ich uplatnil v súlade s ustanoveniami o sudcovskej koncentrácii konania. Okrem toho, pokiaľ zamestnanec nie je zároveň oprávnenou osobou s prístupom ku kamerovému záznamu, inak ako na základe žiadosti súdu od zamestnávateľa ani predmetný záznam nemôže zadovážiť (zákonne).

Možno uviesť, že ustanovením § 320 CSP sa poskytuje zamestnancovi v predmetných sporoch rovnakú možnosť na uplatňovanie prostriedkov procesného útoku a obrany ako zamestnávateľov, keďže zmierňuje prekážky v prístupe k dôkazným prostriedkom na strane zamestnanca, tým, že mu poskytuje možnosť ich uplatnenia až do momentu vyhlásenia rozhodnutia vo veci samej<sup>30</sup>. V prípade ustanovenia § 320 CSP platí, že súd ostane *dominus litis* dokonca i v situáciách, ak zamestnanec bude disponovať kvalifikovanou právnou pomocou a bude zastúpený advokátom alebo odborovou organizáciou, ktorá sa spravidla špecializuje na problematiku právnej ochrany zamestnancov. Pri takejto procesnej preklúzii však CSP ochraňuje zamestnanca ešte viac než spotrebiteľa, ktorý na rozdiel od zamestnanca, pri zastúpení advokátom stráca postavenie slabšej strany v konaní. Otázkou je, či takto nastavené procesné výnimky určené na ochranu zamestnanca už nie sú neprimerané svojmu cieľu, keďže nerešpektujú oprávnené záujmy druhej sporovej strany – zamestnávateľa.<sup>31</sup> Kľúčovým znakom právneho štátu je totiž vyrovnaná existencia práv a slobôd jednotlivcov<sup>32</sup>, od čoho sa možno odchyliť len v zákonom odôvodnených prípadoch.

### 38.2.2 Dokazovanie a nezákonný dôkaz

Do prijatia CSP neexistovali ustálené a jednoznačné doktrínálne ani judikatúrne názory na otázku procesnej prípustnosti nezákonne získaných dôkazov v predprocesnom štádiu a ich použiteľnosti v občianskom súdnom

<sup>29</sup> Ustanovenie § 320 CSP znie nasledovne - *Zamestnanec môže predložiť alebo označiť všetky skutočnosti a dôkazy na preukázanie svojich tvrdení najneskôr do vyhlásenia rozhodnutia vo veci samej. Ustanovenia o sudcovskej koncentrácii konania a zákonnej koncentrácii konania sa nepoužijú.*

<sup>30</sup> V právnej praxi však prebiehajú diskusie o tom, či takéto až extrémne silná ochrana zamestnanca nestavia samotného zamestnávateľa do pozície „slabšej strany“; uvedené platí najmä v prípade, ak sa zamestnanec nechá zastúpiť advokátom.

<sup>31</sup> GEŠKOVÁ. In ŠTEVČEK, M. - FICOVÁ, S. - BARICOVÁ, J. - MESIARKINOVÁ, S. - BAJÁNKOVÁ, J. - TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Civilný sporový poriadok. Veľký komentár*. Praha: Nakladateľstvi C.H. Beck, 2016. s 1075 - 1080. ISBN 978-80-7400-629-6.

<sup>32</sup> ŽOFČINOVÁ, V. *Social Rights and Dignified Work in Labour Law Relations*. In: *Ius et Administratio*, No. 3/2015, s. 58-68, ISSN 2300-4797. Dostupné online < [iuseadministratio.eu/32015-586.html](http://iuseadministratio.eu/32015-586.html)>.

konaní.<sup>33</sup> CSP však *expressis verbis* upravuje limity ich použiteľnosti v civilnom procese v rámci základných princípov. Článok 16 CSP upravuje tri dôležité inštitúty civilného procesu:

- princíp legality (ods. 1),
- výnimka z princípu legality v rámci dokazovania (ods. 2) a
- zákaz *reformatio in peius* (ods. 3).

Zameriame sa na znenie článku 16 ods. 2, znejúci nasledovne: „*súd pri prejednávani a rozhodovaní veci nezohľadňuje skutočnosti a dôkazy, ktoré boli získané v rozpore so zákonom, ibaže vykonanie dôkazu získaného v rozpore so zákonom je odôvodnené uplatnením čl. 3 ods. 1*“.

Ustanovenie § 187 ods. 1 CSP<sup>34</sup> zakotvuje, čo všetko môže slúžiť ako dôkaz, avšak domnievame sa, že je nutné sa pozrieť na dané ustanovenie opačným pohľadom a riešiť otázku, čo je *nezákonný dôkaz*, a teda, či možno pripustiť dôkaz získaný nezákonným spôsobom z dôkazných prostriedkov.

Právna teória sa komplexne otázkou nezákonného dôkazu nezaoberala<sup>35</sup> a aj z toho dôvodu, preto nemožno nájsť nejakú jednoznačnú definíciu daného pojmu. V právnej vede sa možno stretnúť s dvomi názormi, ktoré zastávajú k danej otázke iné stanoviská, pričom môžeme konštatovať, že podľa jedného názorového prúdu je nezákonným dôkazom nezákonne získaný dôkaz, teda dôkaz, ktorý bol získaný porušením práv inej osoby (napr. záznam telefonického rozhovoru, ktorý bol nahraný bez súhlasu týchto osôb, prípadne videozáznam získaný v rozpore s normami GDPR ako sme demonštrovali v prvej časti tohto príspevku).<sup>36</sup> Druhý názorový prúd zastáva protichodné

---

<sup>33</sup> V tejto súvislosti je vhodné spomenúť doktrínu „*ovocia z otráveného stromu*“ majúcu pôvod v judikatúre USA, ktorej uplatňovanie si našlo svoje miesto aj v našich podmienkach. Pravidlo otráveného stromu hovorí, že z otráveného stromu (t. j. nezákonnosti) nemôže byť zdravé ovocie (zákonné výsledky). Podľa tejto teórie je nutné z dokazovania vylúčiť nielen dôkazy získané nezákonnou cestou (napr. videozáznam), ale ak akékoľvek dôkazy z nich odvodené alebo získané na ich základe (napr. svedecké výpovede svedkov, ktorí vypovedajú pod vplyvom nezákonného dôkazu) – takto získané dôkazy sa považujú za absolútne neúčinné a musia byť vylúčené z hodnotenia pri zisťovaní skutkového stavu. Ak bol získaný dôkaz nezákonným spôsobom, tak potom za nezákonný sa považuje nielen dôkaz, pri ktorom bola nezákonnosť spôsobená, ale aj každý dôkaz, ktorý bol na základe tohto dôkazu získaný.

<sup>34</sup> Ust. § 187 ods. 1 CSP znie nasledovne: *Za dôkaz môže slúžiť všetko, čo môže prispieť k náležitému objasneniu veci a čo sa získalo zákonným spôsobom z dôkazných prostriedkov.*

<sup>35</sup> Napriek uvedenému však k veľmi podnetným záverom dochádza Seilerová. In SEILEROVÁ, M. *Nezákonný dôkaz v pracovnoprávnom spore*. In SUCHOŽA, J., HUSÁR, J., HUČKOVÁ, R. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika VII.* košice : UPJŠ v Košiciach, 2017, str.441-457. ISBN 978-80-8152-528-5.

<sup>36</sup> Podľa niektorých autorov „*zákon pripúšťa každý prostriedok, ktorý je nositeľom informácie dôležitej pre rozhodnutie vo veci samej, s výnimkou takých prostriedkov, ktoré neboli získané zákonom predpísaným alebo dovoleným spôsobom*“. Podobne, „*pokiaľ účastník navrhne*

stanovisko, pričom zákonnosť dôkazov autori posudzujú vzhľadom na postup súdu pri ich vykonávaní (či ich súd vykonal v súlade so zákonom), nie z hľadiska postupu účastníka, či tretej osoby pri ich zadovážovaní.<sup>37</sup> Pod pojem nezákonný dôkaz možno subsumovať oba uvádzané prístupy, teda aj nezákonne získaný dôkaz, ako i nezákonne vykonaný dôkaz, pričom rozdiel bude následne v jeho prípustnosti.<sup>38</sup>

Ani v judikatúre ESLP nenájdeme jednoznačné stanovisko v súvislosti s otázkou prípustnosti nezákonne získaného dôkazu. Úlohou ESLP je uistiť sa, či konanie ako celok vrátane spôsobu vykonávania a predkladania dôkazov bolo spravodlivé v zmysle čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane základných ľudských práv a slobôd. Podľa judikatúry ESLP nie je na úrovni základných ľudských práv a slobôd jednoznačná odpoveď na otázku, či je alebo nie je nezákonne získaný dôkaz prípustný v súdnom konaní.<sup>39</sup> Vyriešenie danej dilemy zveruje súd vnútroštátnym predpisom s podmienkou, aby konanie ako celok bolo spravodlivé. Ústavný súd SR tiež konštatuje, že na úrovni Ústavy SR neexistuje jasná norma upravujúca túto otázku a hovorí, že jej úprava je na úrovni procesných kódexov.<sup>40</sup>

V ustanovení § 187 ods. 1 CSP sa teda premieta princíp legality, vyjadrený v čl. 16 CSP. Domnievame sa, že vykonanie nezákonne získaného dôkazu nie je kategoricky vylúčené a za určitých podmienok ho bude možné využiť. Ak v súdnom konaní jedna zo strán navrhne použitie nezákonne získaného dôkazu, tak dochádza k stretu dvoch záujmov - záujem na správnom zistení skutkového stavu, ktorým sa v civilnom procese realizuje právo účastníka na

---

*alebo zadováži dôkaz, pričom zadovážením dôkazu došlo k porušeniu práv fyzickej alebo právnickej osoby, tak súd takýto dôkaz ako nezákonný nevykoná“.*

<sup>37</sup> Podľa iného názoru „v občianskom súdnom konaní nemôže byť pre úvahu súdu rozhodujúce, či boli podobizne alebo obrazové snímky vyhotovené alebo nadobudnuté nezákonným spôsobom. Rozhodujúce môže byť jedine to, či ide o prostriedky, ktoré môžu slúžiť na zistenie stavu vecí“. Obdobný názor taktiež uvádza, že „nemožno z hodnotenia dôkazov vylúčiť dôkaz, ktorý predložila neoprávnená osoba“ (autori majú na mysli osobu, ktorá získala dôkaz v rozpore so zákonom).

<sup>38</sup> Zatiaľ čo nezákonne vykonaný dôkaz nemôže byť podklad pre rozhodnutie súdu, keďže boli porušené pravidlá dokazovania stanovené kogentnými normami, pri nezákonne získanom dôkaze nemôže súd jeho použitie v súdnom konaní automaticky vylúčiť: na daný postup neexistuje opora ani v zákone, ani v judikatúre.

<sup>39</sup> GEŠKOVÁ. In ŠTEVČEK, M. - FICOVÁ, S. - BARICOVÁ, J. - MESIARKINOVÁ, S. - BAJÁNKOVÁ, J. - TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Civilný sporový poriadok. Veľký komentár*. Praha: Nakladateľství C.H. Beck, 2016. s 714 - 720. ISBN 978-80-7400-629-6.

<sup>40</sup> Uvádzané závery možno nájsť v slovenskej i českej ústavnej judikatúre: „ESLP uviedol, že i keď čl. 6 ods. 1 Dohovoru zaručuje právo na spravodlivé súdne konanie, neustanovuje žiadne pravidlá pre prípustnosť dôkazov alebo spôsob, akým majú byť posúdené, tieto záležitosti musia byť primárne ustanovené vnútroštátnym právom a vnútroštátnymi súdmi. Ústavný súd konštatuje, že ústava neupravuje prípustnosť dôkazov, ale ponecháva jej úpravu na príslušné zákony (procesné kódexy). Taktiež význam dôkazov a potrebnosť ich vykonania sú otázkami, ktorých posúdenie je zásadne v právomoci toho orgánu, ktorý rozhoduje o merite návrhu.“ (Uznesenie ÚS SR sp. zn. I. ÚS 52/03 zo dňa 12.03.2003)



spravodlivý proces garantovaný ústavou verzus záujem na zadovážovaní dôkazov v súlade so zákonom (hlavne záujem nezasahovať do osobnostných práv v rozpore so zákonom, ochrana súkromia zamestnávateľa a pod.).

Stojíme teda pred otázkou, ktorý záujem by mal byť „uprednostnený“? CSP vo svojich ustanoveniach explicitne neobmedzuje súd stanovením zákazu vykonania dôkazu, ktorý bol získaný v rozpore so zákonom.

V prípade striktného nepripustenia vykonania dôkazu, ktorý bol získaný tak, že došlo k porušeniu iných práv, by mohlo dôjsť k povýšeniu jedného záujmu nad záujem druhý. Na jednej strane, ak strana použije nezákonne získaný dôkaz, pomôže tým objasneniu skutkového stavu, avšak na strane druhej bude musieť strana znášať následky porušenia zákona v súvislosti so zadovážením dôkazu. Pripustenie nezákonného dôkazu bude nutné riešiť kontextuálne, teda nie tak, že jednu stránku vzniknutej situácie oddelíme od ostatných. Právo na spravodlivý proces patrí aj navrhovateľovi dôkazu, ktorý by mohol byť jeho nepripustením resp. nevykonaním ukrátený na právach. Dané prípady je nevyhnutné riešiť s prihliadnutím na konkrétne udalosti, pričom nástrojom na dosiahnutie riešenia bude aplikácia testu pomeru cieľa a prostriedku.<sup>41</sup>

Test proporcionality je založený na troch nasledujúcich krokoch:

- (A) je test dostatočne dôležitého cieľa (test vhodnosti),
- (B) je test nevyhnutnosti (teda trest potrebnosti použitia daného prostriedku – zásahu), napokon
- (C) je test proporcionality v užšom slova zmysle, ktorý zahŕňa jednak
  - (C1) praktickú súladnosť (test zachovania maxima z oboch základných práv – inak povedané, či pri strete nebolo jedno z práv neprimerane obmedzené na úkor druhého) a jednak
  - (C2) tzv. Alexyho vážiacu formulu, vážiaci vzorec (teda či intenzita zásahu do práva bola nízka, stredná, alebo podstatná – čím nižšia, tým lepšie). Práve test proporcionality predstavuje aplikáciu princípu právnej istoty účastníkov konania.<sup>42</sup>

Čo v prípade ak by sme nerealizovali test proporcionality? Nastala by situácia, že jednému záujmu by sa automaticky poskytla vyššia ochrana v porovnaní s ostatnými záujmami. Uvádzame, že nové procesné kódexy prostredníctvom

---

<sup>41</sup> GEŠKOVÁ, In ŠTEVČEK, M. - FICOVÁ, S. - BARICOVÁ, J. - MESIARKINOVÁ, S. - BAJÁNKOVÁ, J. - TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Civilný sporový poriadok. Veľký komentár*. Praha: Nakladateľství C.H. Beck, 2016. s 714 - 720. ISBN 978-80-7400-629-6.

<sup>42</sup> SEILEROVÁ, M. *Nezákonný dôkaz v pracovnoprávnom spore*. In SUCHOŽA, J., HUSÁR, J., HUČKOVÁ, R. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika VII. košice* : UPJŠ v Košiciach, 2017, str.441-457. ISBN 978-80-8152-528-5.

svojich princípov pripustili možnosť využitia nezákonne získaného dôkazu, avšak súd musí uskutočniť test proporcionality, v súlade s ktorých určí, ktorý dôkaz pripustí resp. nepripustí. Faktory, ktoré budú ovplyvňovať úvahy súdu pri posudzovaní prípustnosti resp. neprípustnosti nezákonných dôkazov prostredníctvom testu proporcionality sú aj v režime CSP ponechané na voľnom - avšak nie svojvoľnom, nakoľko jeho výklad musí byť ústavne konformný - uvážení súdu, ktorý bude vychádzať z osobitostí jednotlivého prípadu.<sup>43</sup>

Možno konštatovať, že z povahy testu proporcionality vyplýva, že použiteľnosť nezákonného dôkazného prostriedku bude *podmienená dôkaznou núdzou*, nakoľko v prípade existencie iných (zákonných) dôkazov nie je vykonanie nezákonného dôkazu potrebné a prednosť bude mať ochrana osobnostných práv.<sup>44</sup>

Nezákonnosť získania dôkazu je v súdnej praxi momentálne najčastejšie spájaná so zásahom do osobnostných práv. V rámci súdnej praxe je možné, aj vzhľadom na konkurujúci záujem na naplnení základného práva na súdnu ochranu a práva na spravodlivý proces, evidovať v súvislosti s nezákonnosťou dôkazu pomerne reštriktívny výklad samotného práva na ochranu osobnosti. Najvyšší súd ČR v rozsudku z roku 2005 pod sp. zn. 30 Cdo 64/2004 prijal záver, že zvukový záznam zachytávajúci prejavy, ku ktorým dochádza pri výkone povolania, pri obchodnej či verejnej činnosti, spravidla nie je možné považovať za zaznamenanie prejavu osobnej povahy; dôkaz takýmto záznamom v občianskom súdnom konaní je preto prípustný.

V uvedenom prípade súd vykonal dôkaz zvukovým záznamom zachytávajúcím „obchodný“ rozhovor medzi tromi spoločníkmi obchodnej spoločnosti, vyhotovený bez vedomia a súhlasu jedného z účastníkov hovoru. Načrtnutú konklúziu potvrdzuje aj iná aktuálna judikatúra spracovaná v odborných publikáciách.<sup>45</sup> Dávame do pozornosti aj nový český občiansky zákonník, ktorý priamo v občianskom zákonníku v § 88 pripúšťa možnosť použiť podobizeň, zvukový alebo obrazový záznam bez súhlasu dotknutej osoby, ak sa použije na výkon alebo ochranu iných práv alebo právom chránených záujmov, pričom v našom OZ je tento prístup možný len na úradné účely na základe zákona.<sup>46</sup>

<sup>43</sup> Napr. bude vyvažovať tieto práva podľa závažnosti ujmy, ktorá vznikne jednotlivé strane procesu; podľa toho ochrana, ktorého záujmu v danom prípade prevažuje z hľadiska spravodlivosti; verejný záujem a pod.

<sup>44</sup> ČENTÍK, T. *K prípustnosti nezákonných dôkazov podľa CSP*, dostupné online na: <http://www.ulpianus.sk/blog/k-pripustnosti-nezakonných-dokazov-podla-csp>

<sup>45</sup> SEDLAČKO, F. *Nezákonný dôkaz v občianskom súdnom konaní*. In Bulletin slovenskej advokácie. ISSN 1335-1079, 2007, roč. XIII, č. 9, s. 30 – 39.

<sup>46</sup> Ust. § 88 zákona č. 89/2012 Sb. Občiansky zákonník znie: Ods. 1 „*Svolení není třeba, pokud se podobizna nebo zvukový či obrazový záznam pořídí nebo použijí k výkonu nebo ochraně*

V danej súvislosti uvádzame nález Ústavného súdu ČR, ktorý použitie nezákonne získaného dôkazu vníma ako otázku veľmi citlivú, keďže má potenciál zasiať v spoločnosti atmosféru strachu, neistoty, či nedôvery, avšak na strane druhej pripúšťa, aby o prípustnosti nezákonne získaného dôkazu súd rozhodol aj pozitívne v prospech spravodlivosti. V tomto náleze sa Ústavný súd ČR domnieva, že základným kritériom, ktorý má viesť k rozhodnutiu o použiteľnosti resp. nepoužiteľnosti záznamu rozhovoru zaznamenávaného súkromnou osobou bez vedomia nahrávanej osoby ako dôkaz v konaní, je pomerom chránených práv a záujmov, ktoré sa v tejto súkromnej sfére stretávajú a kde štát rozhoduje o tom, ktorý z týchto záujmov bude v konkrétnom prípade prevažujúcim. Stret záujmu na ochrane osobnosti toho, koho prejav je bez súhlasu zaznamenávaný, so záujmom na ochrane toho, kto tento prejav zachytáva a neskôr využije, nemožno však riešiť vo všeobecnej rovine. Ústavný súd ČR sa vyjadril aj k problematike slabšej strany, pričom úplne odlišne je nutné posudzovať prípady, kedy je tajné vyhotovenie audiozáznamu rozhovoru súčasťou obrany obetí trestného činu alebo ak ide o spôsob dosiahnutia právnej ochrany pre výrazne slabšiu stranu významného občianskoprávného a hlavne pracovnoprávného sporu. Zásah do práva na súkromie osoby, ktorej prejav je zaznamenávaný, je tu plne ospravedlniteľný záujmom na ochrane slabšej strany právneho vzťahu, ktorej hrozí závažná ujma (napr. strata zamestnania). Zadováženie jediného alebo kľúčového dôkazu touto cestou je analogické ku konaniu za podmienok krajnej núdze či dovolenej svojpomoci.<sup>47</sup> Napriek tomu, že ide o Ústavný súd ČR, domnievame sa, že podobný názor zastáva aj náš zákonodarca, ktorý v dôvodovej správe k CSP uviedol vo svojej podstate to isté.<sup>48</sup>

---

*jiných práv nebo právem chráněných zájmů jiných osob.“ Ods. 2 „Svolení není třeba ani v případě, když se podobizna, písemnost osobní povahy nebo zvukový či obrazový záznam pořídí nebo použije na základě zákona k úřednímu účelu nebo v případě, že někdo veřejně vystoupí v záležitosti veřejného zájmu.“*

<sup>47</sup> Nález Ústavného súdu ČR z 9. decembra 2014, sp. zn. II. ÚS 1774/14. Podrobnejšie sa tematikou svojpomoci zaoberá MOTYČKA, P. *Svépomoc a svémoc: Kde je hranice (ne)dovoleného ?* In *Právní rozhledy* č. 15-16/2015, 23. ročník, Praha : C. H. Beck, str. 515-572

<sup>48</sup> „Celkom výnimočne môže odôvodnenosť postupu mimo rámca princípu legality vyplývať z tzv. testu proporcionality vzájomne kolidujúcich ústavných práv. V tomto zmysle napr. súd môže vykonať dôkaz získaný v rozpore so zákonom, ak je právo protistrany ústavnokonformne posúdené ako v konkrétnom prípade silnejšie právo než porušené právo toho, na koho úkor sa právo vykonáva. Ak teda napríklad súd vezme do úvahy elektronickú komunikáciu či zaznamenanie obrazu a zvuku na to určenými elektronickými prostriedkami, ktoré boli získané bez súhlasu osoby, ktorej prejavy boli takto zachytené, musí to odôvodniť tým, že právo na ochranu osobnosti tohto subjektu je v konkrétnom prípade proporčne slabšie oproti tomu ústavnému právu, ktorého porušenie sa má takto získaným dôkazným prostriedkom preukázať (v zmysle judikatúrnych záverov môže ísť napr. o proporčne silnejšie právo na rasovú, rodovú, či inú nediskrimináciu).“

Zjednodušene povedané, ak sa súd ocitne v pozícii, že strana sporu predloží nezákonný dôkaz, nemôže ho automaticky stroho odmietnuť, ale musí v zmysle čl. 3 a čl. 16 CSP pristúpiť k už spomínanému testu proporcionality, pri ktorom teda súd hodnotí to, ktoré garantované právo Ústavou SR má v konkrétnom prípade väčšiu váhu a dôležitosť - ochrana súkromia nahrávanej osoby alebo právo na spravodlivý proces druhej strany? Okrem toho by, podľa názoru Ústavného súdu ČR, mal súd posudzovať okolnosti, za akých bola nahrávka vyhotovená a či strana, ktorá takúto nahrávku vyhotovila mala k dispozícii aj iné prostriedky či dôkazy, ktoré mohla použiť namiesto nahrávky.

### **38.3 Záver**

V prípade, ak zamestnávateľ nedodrží pri vyhotovení videozáznamu GDPR stanovené požiadavky (pričom ich ďalšia špecifikácia je obsiahnutá aj v iných právnych predpisoch ako napr. § 13 ods. 4 Zákonníka práce), je takto vyhotovený videozáznam v rozpore so zákonom. Za porušenie ustanovení GDPR uloží Úrad na ochranu osobných údajov porušiteľovi pokutu, pričom daný videozáznam bude považovaný za nezákonný dôkaz. Uvedené však samo osebe automaticky neznamená, že ho v prípadnom pracovnoprávnom spore nie je možné použiť.

V zásade teda platí, že nezákonne získaný dôkaz je neprípustný. Ak však nastane situácia, kedy strana sporu nemá k dispozícii iný dôkaz, ktorým by mohla účinne chrániť svoje práva, môže súd prihliadať aj na nezákonný dôkaz. V takom prípade súd musí posudzovať, ktoré ústavné právo je pri vzájomnej kolízii proporčne „silnejšie“ a preváži. Takýto dôkaz sa pripustí najmä v prípade, ak ho predloží slabšia strana, (spotrebiteľ, zamestnanec, osoba, ktorá bola diskriminovaná a pod). Aj tu však musí súd zisťovať to, či bol zásah do súkromia osoby legitímny a nevyhnutný teda, či slabšia strana nemala k dispozícii iný dôkaz. Je dôležité dodať, že ide o procesnú rovinu posudzovania zákonnosti dôkazu. Porušenie práva na ochranu súkromia a právo žiadať zadosťučinenie sa pripustením nezákonného dôkazu nekonvaliduje. Z hmotnoprávneho hľadiska pôjde stále o porušenie práva na ochranu súkromia dotýčnej osoby a tá môže od osoby, ktorá záznam osobnej povahy vyhotovila, žiadať primerané zadosťučinenie.

Zastávame názor, že za účelom hľadania pravdy (aspoň tej formálnej) v civilnom konaní by záujem na zistení skutkového stavu mal byť povýšený nad ochranu osobnosti druhej strany konania. Je potrebné vychádzať zo skutočnosti, že žalobca nezasahuje do hmotnoprávneho postavenia žalovaného úplne bezdôvodne, ale na základe zabezpečenia dôkaznej situácie, umožňujúcej mu úspešne uplatňovanie prostriedkov procesného útoku v predmetnom konaní. Nemožno prehliadnuť ani na skutočnosť, že takýto

„nezákonný“ dokaz slúži na zdokumentovanie nezákonného konania druhej strany, ktoré porušuje práva alebo ohrozuje práva žalobcu. V tomto prípade by sa mala uplatniť teória eliminácie protiprávnosti (nezákonnosti) na strane žalobcu, podľa ktorej dôkaz (hoci i získaný nezákonným spôsobom) zachytávajúci nezákonné správanie, sa nepovažuje na účely dokazovania za nezákonný dôkaz. Na strane žalovaného by mala byť uplatnená zásada, že nikto nemôže mať prospech z vlastného protiprávneho konania (*nemo turpitudinem suam allegare potest*), t. j. žalovaný nemôže mať prospech v zmysle úspechu v konaní z dôvodu, že odmietne udeliť súhlas na vykonanie dôkazu preukazujúceho jeho protiprávne konanie.<sup>49</sup>

Z hľadiska kritéria náležitého zistenia skutkového stavu je samozrejme nepochybné, že nezákonný dôkaz nie je zdrojom nepravdivých alebo pravdu skresľujúcich skutočností. Naopak, je nositeľom podstatnej faktografickej informácie s relevantnou výpovednou hodnotou a je spôsobilý objasniť rozhodujúce skutkové okolnosti. Jeho vyhotovenie či zadováženie je síce spojené so zásahom do osobnostných práv inej osoby, ktorá sa však môže ochrany svojej osobnosti plnohodnotne domáhať žalobou v občianskom súdnom konaní. Ako už bolo uvádzané, niektorí právni teoretici jeho náležitú procesnú hodnotu a spôsobilosť presadzujú.

#### 38.4 Zoznam použitej literatúry a zdrojov

- 1) BARANCOVÁ, H. a kol. *Zákonník práce. Komentár*. Bratislava : C. H. Beck, 2017, s 1424. ISBN 978-80-89603-53-4.
- 2) BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 2. vydání, Praha : C. H. Beck, 2015, 1610 s. ISBN 978-80-7400-290-8
- 3) ČENTÍK, T. K přípustnosti nezákonných důkazov podľa CSP, dostupné online na: <http://www.ulpianus.sk/blog/k-pripustnosti-nezakonnych-dokazov-podla-csp>
- 4) DOLOBÁČ, M. *Hranice zmluvnej slobody v pracovnom práve*. Košice : UPJŠ v Košiciach, 2017, 235 s. ISBN 978-80-8152-574-2
- 5) FEKETE, I. *Občiansky zákonník 1. Veľký komentár*. Bratislava: Eurokódex, 2011. 1254 s. ISBN 978-80-89447-50-3
- 6) FICOVÁ, S. – ŠTEVČEK, M. a kol. *Občianske súdne konania*. 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2013. 473 s. ISBN 978-80-7400-509-1

---

<sup>49</sup> ČENTÍK, T. *K přípustnosti nezákonných důkazov podľa CSP*, dostupné online na: <http://www.ulpianus.sk/blog/k-pripustnosti-nezakonnych-dokazov-podla-csp>

- 7) HORVÁTH, E. – ANDRÁŠIOVÁ, A.: Civilný sporový poriadok. Komentár. Bratislava: Wolters Kluwer s. r. o. , 2015. 844 s. ISBN 978-80-8168-318-3
- 8) HROMADA, M. *Pracovněprávní spory*. 1. vydanie. Praha : C. H. Beck, 2015, 192 s. ISBN 978-80-7400-581-7
- 9) JANEČKOVÁ, E., BARTÍK, V. *Ochrana osobních údajů v pracovním právu (Otázky a odpovědi)*. Praha : Wolters Kluwer, 2016, 192 s. ISBN 978-80-7552-145-3
- 10) KRAJČO, J. a kol. Občiansky súdny poriadok. I. diel. Komentár. V. aktualizované vydanie. Bratislava: EUROUNION spol. s r. o., 2010. ISBN 978-80-89374-11-3
- 11) LONG, I. Data protection. The new rules. 1st edition, Bristol: Jordan Publishing, 2016. ISBN 978-1-78473-213-4
- 12) MAZÁK, J. – JÁNOŠÍKOVÁ, M. Učebnica občianskeho procesného práva. Bratislava: IURIS LIBRI, spol. s r.o, 2012. 526 s. ISBN 978-80-89635-00-9
- 13) MOTYČKA, P. *Svépomoc a svémoc: Kde je hranice (ne)dovoleného ?* In Právní rozhledy č. 15-16/2015, 23. ročník, Praha : C. H. Beck, str. 515-572
- 14) PICHRT, J. – DRÁPAL, J. a kol. Případové studie pracovněprávní. 1. vydání, Praha : C. H. Beck, 2015, 488 s. ISBN 978-80-7400-582-4
- 15) SEILEROVÁ, M. *Nezákonný dôkaz v pracovnoprávnom spore*. In SUCHOŽA, J., HUSÁR, J., HUČKOVÁ, R. (eds.): Právo, obchod, ekonomika VII. košice : UPJŠ v Košiciach, 2017, str.441-457. ISBN 978-80-8152-528-5
- 16) SEDLAČKO, F. Nezákonný dôkaz v občianskom súdnom konaní. In Bulletin slovenskej advokácie. ISSN 1335-1079, 2007, roč. XIII, č. 9, s. 30 – 39.
- 17) SEDLAČKO, F. Rekodifikácia civilného procesného práva: Dokazovanie. In Bulletin slovenskej advokácie. ISSN 1335-1079, 2016, roč. XXII, č. 11, s. 4 – 5.
- 18) SEDLAČKO, F. Rekodifikácia civilného procesného práva: Spory s ochranou slabšej strany. In Bulletin slovenskej advokácie. ISSN 1335-1079, 2016, roč. XXII, č. 12, s. 5 – 6.
- 19) ŠTEVČEK, M. - FICOVÁ, S. - BARICOVÁ, J. - MESIARKINOVÁ, S. - BAJÁNKOVÁ, J. - TOMAŠOVIČ, M. a kol. Civilný sporový poriadok. Veľký komentár. Praha: Nakladatelství C.H. Beck, 2016. 1544 s. ISBN 978-80-7400-629-6

- 20) ŠTEVČEK, M. – DULAK, A. – BAJÁNKOVÁ, J. – FEČÍK, M. – SEDLAČKO, F. – TOMAŠOVIČ, M. a kol. Občiansky zákonník I. § 1 – 450. Komentár. Praha: C. H. Beck, 2015. 1616 s. ISBN 978-80-7400-597-8
- 21) ŠVEC, M., VALENTOVÁ, T. *Ochrana osobných údajov v pracovnoprávných vzťahoch*. 1. vydanie, Bratislava : Wolters Kluwer, 2016, 176 s. ISBN 978-80-8168-493-7
- 22) VOJČÍK, P. a kol. Občianske právo hmotné. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012. 637 s. ISBN 978-80-7380-402-2
- 23) VOJČÍK, P. a kol. Občiansky zákonník. Stručný komentár. Tretie, doplnené a prepracované vydanie. Wolters Kluwer (Iura Edition), 2010. 1282 s. ISBN 978-80-8078-36862
- 24) ŽOFČINOVÁ, V. *Social Rights and Dignified Work in Labour Law Relations*. In: *Ius et Administratio*, No. 3/2015, s. 58-68, ISSN 2300-4797.
- 25) Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov
- 26) Zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov
- 27) Zákon č. 122/2013 Z. z. o ochrane osobných údajov v znení neskorších predpisov
- 28) Zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok
- 29) Zákon č. 89/2012 Sb. Občiansky zákonník
- 30) Rozsudok Najvyššieho súdu ČR z roku 2005, sp. zn. 30 Cdo 64/2004
- 31) Nález Ústavného súdu ČR z 9. decembra 2014, sp. zn. II. ÚS 1774/14
- 32) Uznesenie Ústavného súdu SR, I. ÚS 52/03
- 33) Smernica EP a Rady 95/46/EC z 24. októbra 1995 o ochrane jednotlivcov pri spracovaní osobných údajov a voľnom pohybe týchto údajov
- 34) Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679 z 27. apríla 2016 o ochrane 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)
- 35) Dôvodová správa k zákonu č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok
- 36) Opinion 2/2017 od data processing at work (Article 29 Data protection working party).

## Informácie o autoroch

JUDr. Erik Vadas

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Právnická fakulta

Katedra občianskeho práva

[erik.vadas@student.upjs.sk](mailto:erik.vadas@student.upjs.sk)

**Mgr. Viktor Varga**

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Právnická fakulta

Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia

[viktor.varga@student.upjs.sk](mailto:viktor.varga@student.upjs.sk)



***PRÁVO ZAHRANIČNÝCH INVESTÍCIÍ***

**THE LAW OF FOREIGN INVESTMENTS**

## 39 FOREIGN DIRECT INVESTMENTS AND INTERNATIONAL TRIBUNALS: WHY THE CONNECTION IS IMPORTANT?

**Ninjin Bataa**

---

### **Abstract**

*Foreign Direct Investments (FDIs) have been the main engine in the economic growth of countries with developing economy. Nowadays, institutions of international business law are facing certain challenges in the area of foreign investment. These challenges mostly rise up from the nature of legal system in countries-recipient. Because of their specific nature such as favorable atmosphere for foreign investors, international tribunals also have different approaches regarding these cases. One of the purposes of the underlying research is to provide a new understanding of foreign investment based on the factors such as diverse legal systems and arguments of international tribunals to these countries. With all these difficulties in international tribunals regarding foreign investment cases arise questions referencing the prevention of international investment disputes going to arbitral tribunals. At the national level, the prevention, management, and resolution of disputes between foreign investors and host countries are imperative. In particular, it is imperative for countries to avoid such disputes reaching the international (arbitration) level. This means, other alternative dispute resolution approaches such as mediation.*

### **39.1 Introduction**

Nowadays, institutions of international business law are facing certain challenges in the area of foreign investment. These challenges mostly rise up from the nature of legal system in countries-recipient. Because of their specific nature such as favorable atmosphere for foreign investors, international tribunals also have different approaches when it comes to the cases involving countries-recipient from developing countries.

This paper will focus on the factors that influence international tribunals' decisions on foreign investment to understand its nature, specifically in the Asian countries, specifically on the example of Mongolian new Investment Law and a complicated case study: Khan Resources v. Mongolia. One of the purposes of the

underlying research is to provide a new understanding of foreign investment based on the factors such as diverse legal systems and arguments of international tribunals to these countries.

Certain challenges and opportunities exist in international investment. Overviews on these challenges should be updated frequently as the regime governing the relations between international investors and governments constitutes the most important form of international economic transactions in the globalizing world economy. In addition to that, the role of international tribunals to these updates is magnificent as international investment law was mostly developed by the case law of international tribunals.

## **39.2 Host country's approach**

### **39.2.1 Favorable atmosphere for investors**

As said earlier, favorable atmosphere for the investors is the differentiating point for host countries. Under the favorable atmosphere for the foreign investors we can include a few positive steps toward stable investment, such as new legislation in the scope of international investment. Usually host countries adopt new laws which give foreign investors the same rights as domestic investors, and provide them with a legal framework to protect their investment. For example, Mongolia passed a new Investment Law of Mongolia in October 2013, which replaced Foreign Investment Law of 1993. Investment Law of Mongolia encourages foreign investment by setting out tax stabilization incentives and other non-tax incentives. It also simplifies the registration process for setting up a business which only requires to be registered in Intellectual Property and State Registration Office (IPSRO). Such a clarified procedure shortens the duration of opening a business operation making it 30 days in total.

Investment Law of Mongolia also includes a provision for an 'Invest Mongolia Agency', which will focus on promoting, supporting, and regulating investment activities and is in charge of issuing stabilization certificates to the investors and monitoring whether such certificate holders are operating in compliance with Mongolian laws and regulations. The applicable rates of the following taxes, fees and duties can be stabilized under stabilization certificates for period up to 18 years, and may be extended to 27 years for qualifying projects such as corporate income tax; customs duty and mineral's royalty.<sup>1</sup> And such behavior from host

---

<sup>1</sup> Investment law of Mongolia, <http://legalinfo.mn/law/details/9491?lawid=9491>

country is a usual activity, especially if it is a developing country. Therefore all these legislations aim to make a better environment for foreign investors, so investors can consider host countries potentials.

### **39.2.2 Investor-state Dispute Settlement**

Another important point of international investment law was developed through dispute settlement procedures of arbitral tribunals which hear claims between foreign investors and host countries brought under international investment treaties. Oddly enough these cases were not brought by diplomatic channels or intergovernmental negotiations. This explains that international investment law develops more in view of arbitral precedent and case law than on the basis of traditional textual approaches to treaty interpretation. Nevertheless, applying investment treaties in practice as well as studying and understanding the field not only requires knowledge about the jurisprudential developments but also demands awareness of the historic, economic, and customary international law context of foreign investment activities.<sup>2</sup>

Mostly used dispute settlement system is Investor-state Dispute Settlement. It is a system through which investors can sue countries for alleged discriminatory practices. Provisions on ISDS can be a part of a bilateral agreement or be a part of international investment agreement. If an investor from one country (home state) invests in another country (host state), both of which have agreed to ISDS, and the host state violates the rights granted to the investor under the treaty, then that investor may bring the matter before an arbitral tribunal. One of the tribunals is International Centre for Settlement of Investment Disputes, which takes place under the auspices of international arbitral tribunals governed by different rules or institutions. For example, London court of International Arbitration, the International Chamber of Commerce or the UNCITRAL Arbitration Rules.

There are various challenges in international arbitral tribunal regarding international investment cases. First of all, while the current ISDS mechanism may work well from the perspective of international investors, it entails considerable risks for host country governments. Under these risks fall the fact that aggrieved investors have a choice between seeking remedy either under the domestic law of a host country or the applicable international treaty (or both), while host countries do not have that choice, as only investors can initiate the ISDS

---

<sup>2</sup> Stephan W. Schill, Review of *“Principles of International Investment Law”* by Rudolf Dolzer and Christoph Schreuer, European Journal of International Law, Issue vol. 20 (2009) NO. 1.

mechanism when disputes between investors and host countries arise.<sup>3</sup> Second of all, it is also questionable that only big investors have access to the dispute settlement mechanism, while small and medium-size enterprises cannot initiate the ISDS process due to financial possibilities.

In addition to all of that, there are other problems such as private arbitral panels adjudicate over public policies; conflicts of interests exist for arbitrators, including conflicts of interests that may compromise their independence; that there is no real possibility for the review of arbitral decisions taken; that poor countries are not in a position to defend themselves as respondents; investors engage in abusive treaty shopping to benefit from ISDS; and the costs of the rising number of claims are high, both in terms of the costs of the arbitration process and the potential awards involved.

This situation raises questions regarding the prevention of international investment disputes going to arbitral tribunals. At the national level, the prevention, management, and resolution of disputes between foreign investors and host countries are imperative. In particular, it is imperative for countries to avoid such disputes reaching the international level. This means, other alternative dispute resolution approaches such as mediation step up.

As to international dispute settlement, a number of options should be considered to improve the ISDS mechanism. Some of these should be relatively straightforward. For instance, abusive treaty shopping to obtain the protection of an International Investment Agreement and its ISDS mechanism could be limited sharply by requiring that a substantial presence test be met.

Most of the international treaties on foreign investment bring an adjudicatory regime that gives investors the right to require arbitration of disputes arising out of investments in another member country, in connection with matters such as discrimination, expropriation, and unfair treatment. These provisions gave a result that reflected an awareness of the downside of arbitration, including the prospect that key economic and political matters would be decided in confidential proceedings by a tribunal consisting in majority of foreigners to the host country.

Arbitration under investment treaties such as ICSID Convention, NAFTA, ICC and others will enhance the type of asset protection that facilitates wealth-creating cross-border capital flows, bringing net gains for both host country and foreign investor. While there may be benefits from minor tinkering with this investment

---

<sup>3</sup> Karl P. Sauvant, *the International Investment Law and Policy Regime: Challenges and Options*, 2015.

protection regime, general attacks on investment arbitration are likely to backfire, creating for all countries involved more problems than they solve.<sup>4</sup>

Developing countries also came to realize that the greater the risk, the higher the cost of investment. Untrustworthy enforcement mechanisms tend to chill cross-border economic cooperation to the detriment of those countries that depend most on foreign capital for development. To the extent that arbitration promotes respect for implicit bargains between investor and host country, it came to approve itself to developing countries as a matter of sound international economic policy.

For the further understanding of influence of international arbitral tribunals in investment disputes, examining the case law would be a better approach.

### **39.3 A recent example: Khan Resources v. Mongolia<sup>5</sup>**

#### **39.3.1 The claimants and the project**

Three claimants brought the arbitration for their investment in a uranium exploration and extraction project in the Dornod province, Mongolia (the Dornod Project). The claimants were (1) CAUC Holding Company Ltd (CAUC Holding), a British Virgin Islands (BVI) company investing in the Dornod Project through its majority-owned Mongolian subsidiary Central Asian Uranium Company (CAUC); (2) Khan Resources B.V. (Khan Netherlands), a Dutch company investing in the Dornod Project through its fully-owned Mongolian subsidiary Khan Resources LLC (Khan Mongolia); and (3) Khan Resources Inc. (Khan Canada). Khan Canada is a Canadian company which owns both CAUC Holding, through a Bermuda vehicle, and Khan Netherlands.

CAUC conducted their business in the Dornod Project under a mining license (License 237A) what initially covered two deposits, but which later, on CAUC's application, was reduced to exclude a fragment aimed at tax and fee savings. Certain excluded fragment was later acquired by Khan Mongolia and covered by a separate mining license (License 9282X).

In March 2015 Award on the merits was issued and the tribunal constituted under the UNCITRAL rules found that:

---

<sup>4</sup> W. W. Park, *New Face of International Arbitration, Arbitration of Int'l Bus. Disputes* Oxford (2006, 2d ed 2012) Ch. IV-D-2

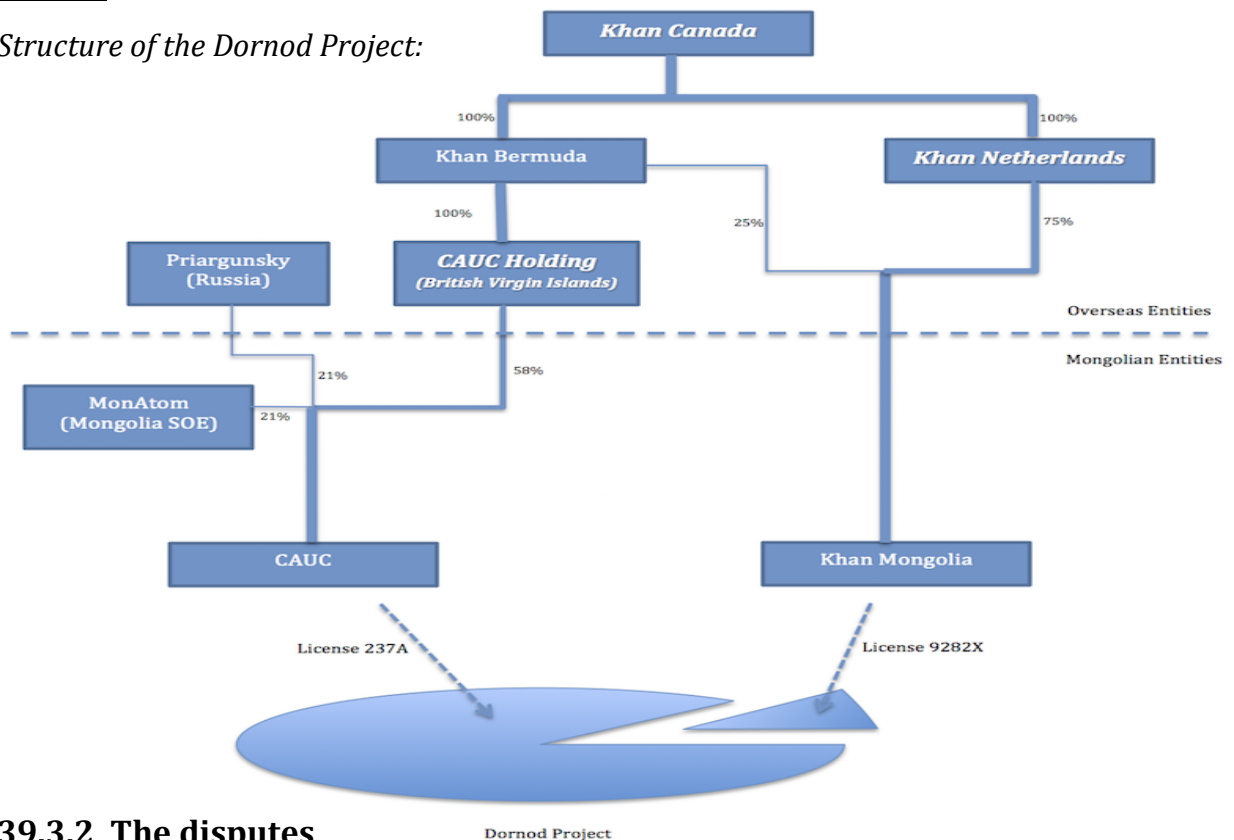
<sup>5</sup> PCA Case No. 2011-09, *Khan Resources Inc. Khan Resources B.V. CAUC Holding Company Ltd. v. The Government of Mongolia MonAtom LLC*

- **Khan Resources’ rights in the licenses were protected as “foreign investment” under the Mongolian legislation: Foreign Investment Law of 1993.**
- **Khan Resources were substantially deprived of their investment by the suspension and subsequent cancellation of the licenses.**
- **The invalidation of licenses was unlawful.**

The Tribunal concluded that the Mongolian Government breached their obligations under the Foreign Investment Law of Mongolia and that this breach constituted a breach of Article 10(1), the so-called “umbrella” clause in the Energy Charter Treaty.

### Chart 1<sup>6</sup>

Structure of the Dornod Project:



### 39.3.2 The disputes

In 2009, as part of Mongolia’s nuclear energy reform, Nuclear Energy Law (NEL) was enforced and Nuclear Energy Agency (NEA) was established. In October 2009, NEA issued Decree No. 141, which suspended 149 uranium exploration and

<sup>6</sup> Source: [http://www.iisd.org/itn/wp-content/uploads/2015/07/ITN-v6i3-Awards-and-Decisions-Khan-v.-Mogolia-chart-Final\_En.png]

exploitation licenses, including Licenses 237A and 9282X, pending confirmation from NEA of their re-registration under the NEL. In March 2010, Nuclear Energy Agency inspected the Dornod Project site and furthermore noted that the project failed to restore certain previously identified violations of Mongolian law and kept a record of further breaches of law. In April 2010, NEA invalidated both mining licenses, and later declared that they could not be re-registered to the claimants. In this situation the applicable international investment agreement was the Energy Charter Treaty of 1994 (ECT).

The claimants initiated the arbitration in 2011, but relied on four different instruments. On one hand, Khan Canada and CAUC Holding implemented the arbitration clause of the joint “Founding Agreement” that created CAUC. Claims related to the Founding Agreement were that the suspension and invalidation of the licenses constituted an unlawful expropriation, in breach of Mongolia’s obligations under the Founding Agreement, Mongolian law including the Foreign Investment Law of 1993, and customary international law. On the other hand, Khan Netherlands relied solely on the Energy Charter Treaty of 1994, claiming that, by violating the Foreign Investment Law, Mongolia also breached its commitment under the ECT, more specifically through the operation of the treaty’s umbrella clause.

Mongolia objected to the tribunal’s personal jurisdiction over Khan Canada, which was not a party to the Founding Agreement. The tribunal stressed that the Canadian compliant was indeed not a signatory, but held that a non-signatory could become a “real party” to the agreement if this was the common intention of the signatory and non-signatory parties.<sup>7</sup> The tribunal found such common intention based on evidence that Khan Canada had assisted CAUC Holding in performing its financial obligations under the Founding Agreement. Also different non-official exchanges had in some occasions referred to Khan Canada, instead of its British Virgin Islands subsidiary CAUC Holding, as one of the shareholders of CAUC.

Mongolia further argued that it should not be bound by the arbitration clause of the Founding Agreement, to which it was not a party.

Tribunal found that MonAtom, a Mongolian company wholly owned by the state, acted as Mongolia’s representative and undertook obligations that only a sovereign state could fulfill. These conclusions were made in accordance with testimony provided by the claimants’ legal expert. Under these obligations fall

---

<sup>7</sup> Khan Resources v. Mongolia, PCA Case No. 2011-09, Decision on Jurisdiction.



committing to reduce the natural resource utilization fees to be paid by CAUC, thereby giving the tribunal personal jurisdiction over Mongolia under the Founding Agreement.<sup>8</sup>

### **39.3.3 Invalidation of the licenses**

Firstly, the tribunal looked at whether Mongolia had a legal basis for the invalidation of the licenses. Disagreeing with Mongolia, it did not find that the claimants breached Mongolian law. After conducting a proportionality analysis, tribunal concluded that the invalidation of the licenses was not an appropriate penalty, even if the alleged violations had existed. Therefore, the tribunal found Mongolia failed to “point to any breaches of Mongolian law that would justify the decisions to invalidate and not re-register” the mining licenses.<sup>9</sup> Furthermore based on evidence presented by the claimants, such as reports and various invalidation notices, the tribunal found that the alleged breaches were pretexts for Mongolia’s real motive to “[develop] the Dornod deposits at greater profit with a Russian partner”.<sup>10</sup>

Turning to the procedural requirement, the tribunal found that the claimants were denied due process of law. In particular, it found that Mongolia had an obligation to re-register the mining licenses as there was “no legally significant reason why the Claimants would not have fulfilled the [prescribed] application requirements”.<sup>11</sup> The tribunal further found that, since the mining licenses were never re-registered under the newly enacted Nuclear Energy Law (NEL), the invalidation procedure provided in the NEL would not apply to those mining licenses, and Nuclear Energy Agency (NEA) did not have authority to invalidate the licenses unless they were re-registered under the NEL.

Based all reasons mentioned above, the tribunal concluded that the Mongolian Government had breached the ECT by invalidating licenses of uranium mining of CAUC ltd.

## **39.4 Conclusion**

International investment or more precisely Foreign Direct Investment (FDI) is a crucial instrument to enter foreign countries market and broaden up the borders of the trade. Issues that brought up in this paper are broad and don’t cover one

---

<sup>8</sup> Khan Resources v. Mongolia, PCA Case No. 2011-09, Decision on Jurisdiction.

<sup>9</sup> Khan Resources v. Mongolia, PCA Case No. 2011-09, Award on Merits, paragraph 319.

<sup>10</sup> Khan Resources v. Mongolia, PCA Case No. 2011-09, Award on Merits, paragraph 319.

<sup>11</sup> Khan Resources v. Mongolia, PCA Case No. 2011-09, Award on Merits, paragraph 350. 358.

specific problem, but eventually they all might need some attention from scholars. This brought up questions mostly targeted the difference in approach of host countries and foreign investors. And the situations which are important to the international tribunals regarding host countries in the dispute.

The challenges in international investment law regarding double standard arises many questions among scholars and demands more explanations and ways to avoid it. The reason behind this challenge varies from host countries legal system to understanding fair and equal treatment concept. Also what triggers the problem most is the opinion that international tribunals might have different path towards developing countries, depending on their economic and social status in the world. And obviously, it raises question what about developed countries, and does it refer as a double standard?

There are difference in perspective regarding the investors and the host countries. At some point the double standard from international tribunal side is an advantage for host countries and at some point advantage to investors. The number of cases in fair and equitable treatment clause also states the importance of double standard issue. The factors that influence international tribunals' opinions on regarding case are depending on the country's economic and social status.

Overall, the regime that governs foreign direct investments can be updated. The regime should be more responsive to the requirements of modern world. Further developing the regime is not only necessary for the regime to remain useful for its principal stakeholders, but also to warrant its legitimacy and, more generally, the rule of law.

As mentioned above history of the international investment says that the law was developed more in the arbitration, rather than through intergovernmental institutions. Such case as Khan Resources v. Mongolia clearly touches all the necessary issues within the area and the tribunal sets out the interpretation to eliminate further misunderstandings. As most of the host countries are implementing new legislations to attract more investors or make the legal environment more favorable to them, this very case points out question where the legislator should be more careful.

### **39.5 List of literature and resources**

1. Investment Law of Mongolia, 2013.  
<http://www.legalinfo.mn/law/details/9491>

2. The case law: Khan Resources Inc., Khan Resources B.V. and CAUC Holding Company Ltd. v. The Government of Mongolia and MonAtom LLC, PCA Case No. 2011-09, related documents.
3. Sauvant K.P.: The International Investment Law and Policy Regime: Challenges and Options. E15Initiative. Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD) and World Economic Forum, 2015. [www.e15initiative.org/](http://www.e15initiative.org/) p. 9, ISSN: 2313-3805.
4. Stephan W. Schill: Review of “Principles of International Investment Law” by Rudolf Dolzer and Christoph Schreuer. In European Journal of International Law, Issue vol.: 20 (2009) NO. 1. ISBN: 9780199211760.
5. Park W.W.: New Face of International Arbitration. In Lima Arbitration, Issue vol 1. (2006) p. 13-68.
6. KPMG annual report on Mongolia: Investment in Mongolia, 2016. Available online:
7. <https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/mn/pdf/mn-investment-in-mongolia-2016-new.pdf>
8. Gaukrodger, D. and K. Gordon (2012), “Investor-State Dispute Settlement: A Scoping Paper for the Investment Policy Community”, OECD Working Papers on International Investment, 2012/03, OECD Publishing. Available here: <http://dx.doi.org/10.1787/5k46b1r85j6f-en>

## **Information about author**

**Ninjin BATAA,**

PhD student,

University of Debrecen

Faculty of Law

Geza Marton Doctoral School of Legal Studies

Email: ninjka62@yahoo.com

# 40 VNÚTROŠTÁTNE PRÁVO V RÁMCI SPOROV Z MEDZINÁRODNÝCH DOHÔD O OCHRANE A PODPORE ZAHRANIČNÝCH INVESTÍCIÍ

Tomáš Lipták

---

## Abstrakt

*Príspevok sa sústreďí na otázku vzťahu medzi medzinárodným a vnútroštátnym právom v sporoch z medzinárodnej dohody o ochrane a podpore investícií. Prvá časť článku vysvetľuje postavenie vnútroštátneho práva pri kategóriách rozhodného práva. Druhá časť rozoberá poslednú judikatúru arbitrážnych tribunálov a ich postoj ku kategórii vnútroštátneho práva. Záver poskytuje zhrnutie o mieste vnútroštátneho práva v rámci judikatúry medzinárodného investičného práva.*

## Abstract

*Focus of this article is on the nature of relation between domestic law and international public law in investment arbitration. Accordingly, first section explains the category of domestic law in relation to the law applicable to the investment disputes and effects of domestic law on elements of the dispute. Second section deals with a latest case law of arbitral tribunal on the nature of domestic law. Last section concludes with the summary of current case law.*

## 40.1 Úvod<sup>1</sup>

Prevažná väčšina medzinárodných zmlúv o ochrane a podpore zahraničných investícií („medzinárodná investičná dohoda“ alebo „MID“) umožňuje riešenie sporov medzi zahraničným investorom a host'ovským štátom pred arbitrážnym tribunálom („investičná arbitráž“).

Špecifické pre režim podľa MID je, že poskytuje zahraničnému investorovi, ktorý splní podmienky MID garanciu, že štát bude zaobchádzať pri prejave svojej štátnej suverenity (vrátane vnútroštátneho práva) voči zahraničnému investorovi podľa svojich záväzkov v MID.

Zahraničný investor je v tomto vzťahu súkromnou osobou, ktorá má v obmedzenom rozsahu priznanú medzinárodnoprávnu subjektivitu podľa MID (garancie zaobchádzania a právo iniciovať arbitráž). Preto, že zahraničný

---

<sup>1</sup> Akékoľvek názory alebo pohľady autora prezentované v tomto príspevku nie sú oficiálnym stanoviskom a nemusia reflektovať oficiálne stanovisko alebo pozíciu žiadneho zo štátnych orgánov SR alebo inej inštitúcie.

investor je súkromná osoba, tak sám, vrátane svojej investície podlieha systému vnútroštátneho práva štátu.

V prípadnom spore arbitrážny tribunál podľa MID môže skúmať porušenie záväzkov štátu, ktoré súvisia s vnútroštátnym právom. Nie je preto vylúčené, že arbitrážny tribunál sa bude musieť vysporiadať s otázkou, či je nutné aplikovať vnútroštátne právo.

Z vyššie uvedených téz vyplýva, že vnútroštátne právo môže byť v rôznej miere prítomné vo vzťahu medzi host'ovským štátom a zahraničným investorom.

S ohľadom na zastrešujúcu tému konferencie bude cieľom práce skúmať *miesto* a vnútroštátneho práva.

Táto kategória bude skúmaná s ohľadom na situáciu, keď v spore nedošlo k predchádzajúcemu určení rozhodného hmotného práva. Prvá kapitola sa tak bude venovať skúmaniu statickej zložky: medzinárodné zmluvy a arbitrážne pravidlá pri určení rozhodného hmotného práva v prípade chýbajúcej voľby sporu a Dohovor ICSID. Druhá kapitola zas rozoberá prax arbitrážnych tribunálov pri riešení tejto čiastkovej otázky.

Rozsah príspevku sa primárne vzťahuje na medzinárodné investičné dohody medzi štátmi a nie na individuálne špecifikované investičné kontrakty medzi zahraničným investorom a štátom.

## **40.2 Právny základ rozhodného práva a statická zložka**

Táto kapitola sa zameriava na identifikovanie rozhodného práva investičnej arbitráže v statických zložke, ktorú tvoria v nemenné pravidlá (medzinárodné zmluvy, arbitrážne pravidlá).

Pre objasnenie miesta kategórie rozhodného práva ako je aj vnútroštátne právo sa táto kapitola dotýka špecifík súkromnej autonómie strán pri sporoch z MID, praxe štátov pri uvádzaní rozhodného práva v MID a nakoniec konkrétneho zakotvenia mechanizmu voľby rozhodného práva v prípade Dohovoru ICSID a Arbitrážnych pravidiel UNCITRAL. Posledná časť kapitoly sa bližšie venuje záverom z prípravných prác k Dohovoru ICSID.

### **40.2.1 Súkromná autonómia strán a dohoda o rozhodnom práve v arbitráži**

Riešenie sporov arbitrážou je prejavom súkromnej autonómie strán. To platí aj v prípade investičnej arbitráže podľa MID. Konkrétnym prejavom tejto autonómie je tiež dohoda o voľbe rozhodného práva v MID pred vznikom arbitráže.

Špecifickou a rozdielnou črtou v prípade investičnej arbitráže je, že táto autonómia strán má dve roviny. *Prvou rovinou* je, že zmluvné štáty sa medzi sebou dohodnú o obsahu konkrétnej MID vrátane konkrétneho spôsobu riešenia sporov. *Druhou rovinou* je zas autonómia medzi stranami v konkrétnom spore, t. j. dohoda o rozhodnom práve medzi štátom ako žalovanou stranou a zahraničným investorom ako žalobcom o tom akým spôsobom sa má riešiť ich spor v súlade so znením MID. Vo všeobecnosti vychádza voľba rozhodného práva skôr z *prvej roviny* – voľbou medzi štátmi, než podľa voľby medzi stranami v arbitrážnom spore.<sup>2</sup>

Arbitrážny tribunál rešpektuje súkromnú autonómiu strán.<sup>3</sup> Na druhej strane, ak nenájde dohodu o rozhodnom práve v investičnej arbitráži, tak arbitrážny tribunál vyplní medzery v rozhodnom práve MID v súlade s prípadnými aplikovateľnými arbitrážnymi pravidlami v spore.

Nasledujúca časť poskytuje pohľad na zmluvnú prax štátov pri výslovnom určovaní rozhodného práva, vrátane vnútroštátneho práva.

#### 40.2.2 Zmluvná prax štátov pri uvádzaní rozhodného práva v MID

Väčšina medzinárodných investičných dohôd neobsahuje explicitnú voľbu rozhodného práva pre samotný spor.<sup>4</sup> Možné je ale aspoň identifikovať nasledovné variácie voľby<sup>5</sup> rozhodného práva v zmluvnej praxi medzi štátmi pri uzatváraní MID:

Prvá a najčastejšia variácia je, že spor sa má rozhodnúť „v súlade s ustanoveniami tejto Dohody“ (čiže MID).

Druhá variácia dohôd obsahuje predchádzajúci odkaz na MID a dopĺňa, že spor sa má rozhodnúť aj v súlade „s princípmi medzinárodného práva“ alebo „aplikovateľné pravidlá medzinárodného práva“.

Voľba rozhodného práva môže zahŕňať aj právo host'ovského štátu v jeho celistvosti.

---

<sup>2</sup> THOMAS, J., CH. a DHILLON, H., K.: Applicable law under international investment treaties. In: Singapore Academy of Law Journal, Vol. 26, Special Ed, 2014: 975-998, ISSN: 0218-2009. Dostupné online: <http://bit.ly/2nqTh44> (cit. 22.1.2018). s. 977

<sup>3</sup> Uvedený princíp vyplýva aj z arbitrážnych pravidiel pre spor. Pozri: napr. Čl. 42 ods. 1 (prvá veta) Dohovoru ICSID (poznámka pod čiarou č. 9) alebo Čl. 35 ods. 1. (2. veta) Arbitrážnych pravidiel UNCITRAL. (poznámka pod čiarou č. 10)

<sup>4</sup> BANIFATEMI, Y.: The Law Applicable in Investment Treaty Arbitration. In: YANNACA-SMALL, K. (ed.): Arbitration under International Investment Agreements. A Guide to Key Issues: Oxford University Press, 2010. s. 197

<sup>5</sup> Banifatemi, 197 - 198

Alternatívne, v praxi si niektoré zmluvné štáty dohodli voľbu práva v súlade s MID, právom host'ovského štátu a vybranými dohodami medzi zmluvnými štátmi.

Pre potreby tohto článku, z vyššie uvedeného vyplýva, že štáty v rámci dojednávania textového znenia medzinárodných investičných dohôd nie sú uniformné pri uvádzaní obsahu voľby rozhodného práva. Miestami zahŕňajú výslovný odkaz na svoje vnútroštátne právo ako voľbu práva pre budúce spory zo zahraničných investícií.

Pre úplnosť treba uviesť, že v prípade, ak aj by chýbalo určenie rozhodného práva, alebo výslovne a presné písomne znenie, arbitrážnym tribunálom to nebráni implicitne uznať takúto voľbu práva. Vyžaduje to ale splnenie podmienky, že voľba je jasná a jednoznačná. Podľa judikatúry daná voľba bude vyplývať obsahu samotnej dohody.<sup>6</sup>

V opačnom prípade bude tribunál skúmať skutočný úmysel strán.<sup>7</sup>

### **40.2.3 Arbitrážne pravidlá pre spor v prípade chýbajúcej voľby rozhodného práva (ICSID, UNCITRAL)**

V prípade, ak nedôjde k identifikovaniu dohody o rozhodnom práve alebo dohoda chýba, arbitrážny tribunál pristúpi k určeniu rozhodného práva. Spôsob, akým určí arbitrážny tribunál rozhodné právo závisí aj od konkrétneho znenia arbitrážnych pravidiel, ktoré si strany v spore zvolili pre investičnú arbitráž.

Pre potreby príspevku sú nižšie uvedené znenie z dvoch najčastejšie<sup>8</sup> používaných arbitrážnych pravidiel v investičnej arbitráži: Arbitrážne pravidlá UNCITRAL<sup>9</sup> a pravidiel uvedených v Dohovore o riešení sporov z investícií medzi štátmi a občanmi druhých štátov z roku 1965 („Dohovor ICISD“)<sup>10</sup>. Porovnanie týchto pravidiel je dôležité z hľadiska zmienky o vnútroštátnom práve ako rozhodnom práve v prípade chýbajúcej dohody o rozhodnom práve.

---

<sup>6</sup> Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. proti Kostarickej republike (ICSID prípad č. ARB/96/1) rozhodcovský nálež, ¶ 63

<sup>7</sup> Banifatemi, 199

<sup>8</sup> Z doteraz verejne známych sporov (817) bolo 448 sporov podľa pravidiel v Dohovore ICISD a 251 podľa Arbitrážnych pravidiel UNCITRAL. Pozri: UNCTAD: Investment Dispute Settlement Navigator. Dostupné online: <http://bit.ly/2Gju11B> (cit. 20.1.2018)

<sup>9</sup> UNCITRAL: Arbitrážne pravidlá UNCITRAL, uznesenie Valného zhromaždenia OSN č. 31/98 dňa 15.12.1976 a Arbitrážne pravidlá UNCITRAL upravené v 2010, uznesenie Valného zhromaždenia OSN č. 65/22 dňa 6.12.2010

<sup>10</sup> Convention on settlement of investment disputes between the States and nationals of other States. United Nations Treaty Series, zv. 575 (s. 159) Dostupné online: <http://bit.ly/2GwAjS0> (cit. 25.1.2018)

Pri chýbajúcej vôli strán v spore arbitrážne pravidlá UNCITRAL určujú nasledovný postup pre arbitrážny tribunál: „*the arbitral tribunal shall apply..*“

„*the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable.*“ (verzia pôvodných pravidiel z 1976) alebo

„*the law which it determines to be appropriate.*“ (verzia revidovaných pravidiel z 2010) <sup>11</sup>

Podľa pôvodnej verzie pravidiel arbitrážny tribunál musel využiť menej flexibilnú cestu aplikácie kolíznych pravidiel pre určenie rozhodného práva. V prípade nových pravidiel už je na rozhodnutí arbitrážneho tribunálu, aby sám určil rozhodné právo, ktoré je najvhodnejšie pre daný spor.

Arbitrážne pravidlá UNCITRAL nie sú limitované na investičnú arbitráž medzi štátom a zahraničným investorom. Ich záber je širší, keďže ako právny nástroj *soft law* boli určené v prvom rade na obchodné spory s cezhraničným prvkom.

Na druhej strane, Dohovor ICSID, ráta so špecifickým režimom medzi štátom a zahraničným investorom.<sup>12</sup> Zároveň v prípade absencie dohody o rozhodnom práve druhá veta čl. 42 ods. 1 tohto Dohovoru pre arbitrážny tribunál predpokladá povinnosť:

„*In the absence of such agreement, the Tribunal shall apply the law of the Contracting State party to the dispute (including its rules on conflict of laws) and such rules of international law as may be applicable.*“

Ako je vidieť vo vyššie uvedenom článku, Dohovor ICSID obsahuje zmienku o dvoch typoch rozhodných práv: o vnútroštátnom práve a medzinárodnom práve, čo v arbitrážnych pravidlách UNCITRAL chýba. Čo taktiež z vyššie uvedeného článku vyplýva je, že arbitrážny tribunál je povinný aplikovať uvedené rozhodné práva („*shall*“).

To znamená, že v súčasnosti najčastejšie používaných pravidlách Dohovoru ICSID vyplýva pravidlo pre arbitrážne tribunály, ktoré môže viac napovedať o postavení medzinárodného a vnútroštátneho práva žalovaného štátu.

Pre lepší pohľad na okolnosti uvedenia vnútroštátneho a medzinárodného práva vo finálnom verzii druhej vety čl. 42. ods. 1 je preto vhodné sa v ďalšej časti pozrieť na prípravné práce Dohovoru ICSID.

<sup>11</sup> Čl. 33, ods 1. (2. veta) Arbitrážnych pravidiel UNCITRAL 1976 a 2010

<sup>12</sup> Preambula Dohovoru ICSID v tomto duchu uvádza „*Bearing in mind the possibility that from time to time disputes may arise in connection with such investment between Contracting States and nationals of other Contracting States.*“



#### 40.2.4 Prípravné práce na Dohovore ICSID – rozdielne pohľady na vnútroštátne a medzinárodné právo

Vo svojich počiatkoch Medzinárodné centrum pre riešenie investičných sporov podľa Dohovoru ICSID sa považovalo za jediné fórum pre riešenie investične orientovaných sporov. To môže pomôcť aj pri objasnení vplyvu prípravných prác v chápaní následného rozhodovania arbitrážnych tribunálov.<sup>13</sup>

Z prípravných prác k Dohovoru ICSID vyplýva, že explicitné pridanie dvoch rozhodných práv (vnútroštátneho a medzinárodného) bolo založené na očakávaní, že Medzinárodné centrum pre riešenie sporov, ktoré by na základe Dohovoru ICSID vzniklo, by riešilo rôznu škálu investičných sporov. Išlo by napríklad o spory z investičných kontraktov, arbitráže na základe jednostrannej ponuky uvedenej v zákone, ako aj spory z medzinárodných investičných zmlúv. Cieľ bol preto zachovať rozhodné právo, ktoré je aplikovateľné pre jednotlivé prípady.<sup>14</sup>

V prípade formulovania druhej vety avšak vznikol rozpor medzi právnymi expertmi z rozvojových krajín a rozvinutých krajín. Kým zástupcovia rozvojových krajín chceli, aby hlavnú rolu v spore hralo práve vnútroštátne právo štátu, zástupcovia rozvojových krajín boli názoru, že medzinárodné právo malo by byť predvoleným rozhodným právom. K akceptovaniu neprispel ani skorší variant druhej vety čl. 42 ods. 1: medzi vnútroštátnym právom „alebo“ medzinárodným právom, ktorá by vyjadrovala alternatívu voľby pre arbitrážny tribunál. Uvedený návrh bol finálne preto nahradený uvedením zlučovacej spojky „and“ pričom ako prvé v poradí bolo uvedené vnútroštátne právo.

Takýto variant mal vyjadrovať zachovanie sekvenčnej postupnosti pri určovaní rozhodného práva tribunálom. Týmto spôsobom malo byť v spore ako prvé v poradí aplikované vnútroštátne právo a až následne medzinárodné právo, pokiaľ by to bolo prípustné. V každom prípade prednosť medzinárodného práva v prípade konfliktu mala ostať zachovaná.<sup>15</sup>

Zaujímavé je taktiež, že otázka konfliktu vnútroštátneho a medzinárodného práva nebola počas prác diskutovaná. Podľa Thomasa to mohlo byť aj v dôsledku očakávania v čase prípravných prác, že väčšina sporov bude súvisieť s investičnými kontraktmi so štátmi a s vnútroštátnym právom a nie so spormi

<sup>13</sup> THOMAS, J., s. 980, poznámka pod čiarou 19

<sup>14</sup> Tamtiež, s. 981, poznámka pod čiarou 19

<sup>15</sup> Tamtiež, s. 983

z MID, ktoré rátajú s aplikáciou prevažne štandardov zaobchádzania podľa medzinárodného práva.

### **40.3 Dynamická zložka – arbitrážne tribunály a 2. veta čl. 42. ods. 1 Dohovoru ICSID**

Kapitola o dynamickej zložke sa týka spôsobu akým sa arbitrážne tribunály postupne postavili k výkladu druhej vety čl. 42 ods. 1 Dohovoru ICSID, ktorého znenie je oproti iným arbitrážnym pravidlám špecifické práve zmienkou o konkrétnych kategóriách rozhodného práva. Pre potreby príspevku sa nasledovná časť týka súčasnej judikatúry, ktorá sa venovala postavenia vnútroštátneho voči medzinárodnému právu.

#### **40.3.1 Zlomový bod vo vnímaní – Ad hoc výbor vo veci Wena proti Egyptu**

Vo vnímaní vzťahu vnútroštátneho práva voči medzinárodnému právu je v judikatúre podľa Dohovoru ICSID jeden zlomový bod, ktorým je rozhodnutie Ad hoc výboru pre rozhodnutie o žiadosti o anulovanie rozhodcovského nálezu vo veci Wena proti Egyptskej arabskej republike („*Wena v. Egypt*“) podľa Dohovoru ICSID.<sup>16</sup>

Pred rozhodnutím *Wena v. Egypt* sa sústredila rozhodovacia prax na vnútroštátne právo ako na primárne právo sporu.

Ad hoc výbor vo *Wena v. Egypt* sa sústredil práve na analýzu slovíčka „and“ a to aký vzťah medzi medzinárodných a vnútroštátnym právom vytvára. Zlom rozhodnutia ad hoc výboru bol pri zmene nazerania na primárnu rolu vnútroštátneho práva v prospech medzinárodného práva:

*„40. What is clear is that the sense and meaning of the negotiations leading to the second sentence of Article 42(1) allowed for both legal orders to have a role. The law of the host State can indeed be applied in conjunction with international law if this is justified. **So too international law can be applied by itself if the appropriate rule is found in this other ambit.**“<sup>17</sup>*

Z interpretácie Ad hoc výboru *Wena v. Egypt* je vidieť, že tribunál hovorí o spojenej aplikácii vnútroštátneho práva a medzinárodného práva, ale s doplnením podmienky, že uvedené spojenie musí byť odôvodnené. Z poslednej vety zas vyplýva, že pokiaľ takéto odôvodnenie v konkrétnom prípade chýba, nevyučuje to samostatnú aplikáciu.

<sup>16</sup> *Wena Hotels Limited proti Egyptskej arabskej republike* (ICSID prípad č. ARB/98/4), rozhodnutie žiadosti o anuláciu rozhodcovského nálezu z 5.2.2002

<sup>17</sup> *Wena v. Egypt*, ¶ 40

Podľa Schreuera Ad hoc výbor vo veci Wena v. Egypt vyššie zvýraznenou vetou zmenil nazeranie na rolu medzinárodného práva z doplnku alebo prípadného korektívu vnútroštátneho práva na samostatné rozhodné právo sporu.<sup>18</sup>

Inými slovami podľa rozhodnutia ad hoc Výboru Wena v. Egypt arbitrážny tribunál pri určovaní rozhodného práva podľa čl. 42. ods. 1 druhej vety Dohovoru ICSID nemusí sa vysporiadať pred uplatnením medzinárodného práva s nasledovnými otázkami:

je vo vnútroštátnom práve medzera, ktorú je nutné vyplniť? Alebo:

je vnútroštátne právo neaplikovateľné na konkrétnu právnu otázku?<sup>19</sup>

Čiže rozhodnutie Ad hoc výboru poskytlo vysvetlenie vzťahu medzi medzinárodným a vnútroštátnym právom, ktoré sú v čl. 42 ods. 1 Dohovoru ICSID vedené ako obligatórne rozhodné práva.

V literatúre je okrem toho zvýraznený ďalší aspekt, ktorý vyplýva z rozhodnutia ad hoc výboru Wena v. Egypt. konkrétne sa jedná o to, že arbitrážny tribunál musí použiť metódu hľadania rozhodného práva arbitrážnym tribunálom aká je pri určovaní rozhodného práva podľa medzinárodného práva súkromného.

Toto tvrdenie vychádza zo záverov ad hoc výboru a to v tom, že ad hoc výbor: (1.) sa odklonil od vnímania medzinárodného práva ako doplnkového rozhodného práva a (2.) sústredil sa na vplyv spôsobového slovesa „may“ v časti druhej vety čl. 42 ods. 1., ktorá podľa Ad hoc výboru vytvára priestor pre úvahu arbitrážneho tribunálu:

*„Further, the use of the word "may" (...) indicates that the **Convention does not draw a sharp line for the distinction of (...) scope of international and of domestic law (...) this has the effect to confer on to the Tribunal a certain margin and power for interpretation.**“<sup>20</sup>*

Pre zdôraznenie, priestor pre úvahu arbitrážneho tribunálu, vnímal ad hoc výbor pri určení rozsahu („scope“) rozhodného práva – medzinárodného a vnútroštátneho.

Práve tento priestor pre úvahu arbitrážneho tribunálu vyžaduje podrobiť skúmaniu, aké rozhodné právo je aplikovateľné. Podľa McLachlana je východiskom pre uvedený postup identifikovanie a kategorizovanie konkrétnej právnej otázky, na ktorú sa má právne pravidlo aplikovať.

---

<sup>18</sup> Schreuer, *The ICSID Convention Commentary*, s. 627, p. 237

<sup>19</sup> Banifatemi, 203

<sup>20</sup> Wena v. Egypt, ¶ 39

Následne sa určí konkrétne právo (alebo inak právny systém), ktoré sa vhodne aplikuje na uvedenú právnu otázku.<sup>21</sup>

#### 40.3.2 Tribunál vo veci LG&E v. Argentína rozvíja argumentačnú líniu ad hoc výboru vo veci Wena v. Egypt

Interpretačnú líniu ad hoc výboru Wena v. Egypt si osvojil arbitrážny tribunál v spore LG&E v. Argentína<sup>22</sup>, ktorý tvoril jeden z početných investičných sporov spojených s argentínskou ekonomickou krízou a opatreniami prijatými vládou Argentíny:

*„It is this Tribunal’s opinion that “and” means “and,” so that the rules of international law, especially those included in the ICSID Convention and in the Bilateral Treaty as well as those of domestic law are to be applied. In the Wena Hotels Limited v. Arab Republic of Egypt case, the Tribunal affirmed that “and means and”, but **accepted the supremacy of international law.**“<sup>23</sup>*

Pri zdôvodňovaní prednosti medzinárodného práva avšak tribunál LG&E uviedol

že samozrejme, pokiaľ je vnútroštátne právo v rozpore s medzinárodným právom, tak preváži medzinárodné právo. Zároveň podotkol, že prednosť medzinárodného práva neznamenaá, že aplikovateľnosť vnútroštátneho práva je úplne vylúčená v prípade, ak rozpor medzi vnútroštátnym a medzinárodným právom nie je.

Tribunál sa na záver stotožnil s pohľadom arbitrážneho tribunálu vo veci AAPL proti Srí Lanke<sup>24</sup> v tom, že MID nie je možné chápať ako samostatný a uzavretý systém, ktorý umožňuje priamu aplikovateľnosť hmotných pravidiel.<sup>25</sup>

To znamená, že je nutné vnímať rozhodné právo v širšom právnom kontexte v rámci ktorého je možné implicitne začleniť určité pravidlo. V inom prípade je možné zahrnúť podporné pravidlá z oblasti medzinárodného alebo vnútroštátneho práva priamym odkazom.<sup>26</sup>

Nakoniec, pre potreby samotného sporu zvolil LG&E v. Argentína tribunál poradie pre rozhodné právo 1. BID, ak chýbajú explicitné ustanovenia –

<sup>21</sup> C., McLACHLAN: Investment Treaty Arbitration, The Legal Framework, ICCA Congress in Dublin (2008) s. 20 uvedené v Banifatemi, poznámka pod čiarou 39, s. 203

<sup>22</sup> LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., LG&E International Inc. proti Argentínskej republike (ICSID prípad č. ARB/02/1), rozhodnutie vo veci zodpovednosti z 3.10.2006

<sup>23</sup> LG&E v. Argentína, ¶ 96

<sup>24</sup> Asian Agricultural Products Ltd. proti Republic of Sri Lanka (ICSID Prípad č. ARB/87/3), rozhodcovský nález z 27.6.1990

<sup>25</sup> LG&E v. Argentína, ¶ 97

<sup>26</sup> LG&E v. Argentína, ¶ 97

medzinárodné právo vo všeobecnosti a až následne na treťom mieste argentínske vnútroštátne právo.<sup>27</sup>

Oproti doktríne Klöckner-Amco obrátil tribunál vo veci LG&E v. Argentína poradie hierarchie rozhodného práva a to tak, že medzinárodné právo umiestnil na prvé miesto.<sup>28</sup>

### 40.3.3 Ďalšie tribunály po rozhodnutí LG&E v. Argentína

Arbitrážne tribunály, ktoré rozhodovali proti Argentíne po LG&E v. Argentína v samostatných veciach *Enron*, *Sempra* alebo *Siemens*<sup>29</sup> sa tiež stotožnili s potrebou rozlišovať rozpor medzinárodného a vnútroštátneho práva. Túto otázku ešte viac rozvinuli špecifickejším chápaním rozporu ako „*inconsistency*“ alebo „*conflict*“.<sup>30</sup>

V prípade *Enron v. Argentína* (a podobne v *Sempra v. Argentína*), tribunály ešte viac špecifikovali hranice prípadného rozporu v konkrétnom spore, napr.: „*there is generally no inconsistency with international law as far as the basic principles governing the matter are concerned.*“<sup>31</sup> Tribunál v prípade *Sempra* odlíšil chýbajúcu rozpornosť v konkrétnom prípade *in generum* oproti „*...some specific issues that will be noted in due course.*“<sup>32</sup>

V zhrnutí judikatúry tribunálov z argentínskej krízy vyplýva, že tieto ako hlavný argument pre definovanie vzťahu medzi medzinárodným a vnútroštátnym právom podľa článku 42 ods. 1 Dohovoru ICSID použili článok 27 Viedenského dohovoru o zmluvnom práve.<sup>33</sup>

Z Viedenského dohovoru o zmluvnom práve vychádza etablované pravidlo v článku 27, že vnútroštátne právo nie je možné uplatniť ako dôvod pre neplnenie medzinárodného záväzku štátu. To znamená, že v prípade, ak dôjde k stretu medzinárodného práva a vnútroštátneho práva potom má prednosť medzinárodné právo. Podľa Kulicka, si investičné tribunály po uvedených

---

<sup>27</sup> LG&E v. Argentina, ¶ 99

<sup>28</sup> KULICK, A.: *Global Public Interest in International Investment Law*. Cambridge Studies in International and Comparative Law – Zväzok 90, Cambridge University Press, 2012, s. 44

<sup>29</sup> *Enron Creditors Recovery Corporation (formerly Enron Corporation) and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic* (ICSID prípad č. ARB/01/3), rozhodcovský nález z 22.5.2007. *Sempra Energy International v. Argentine Republic* (ICSID Case prípad č. ARB/02/16), rozhodnutie z 28.9.2007. *Siemens A.G. v. Argentine Republic* (ICSID prípad č. ARB/02/8), rozhodcovský nález z 6.2.2007.

<sup>30</sup> Kulick, 44. Odkazujúci v poznámke pod čiarou 140 na rozhodcovské nálezy v prípadoch *Sempra*, *Siemens a Enron*.

<sup>31</sup> *Enron* ¶ 209, *Sempra* ¶ 238

<sup>32</sup> *Sempra*, ¶ 238

<sup>33</sup> Kulick, s. 44

rozhodnutiach v prevažnej väčšine osvojili uvedenú interpretáciu s ohľadom na článok 27 VDZP.<sup>34</sup>

#### **40.4 Záver**

Z postupne predstavených okolností okolo druhej vety článku 42 ods. 1 Dohovoru ICSID, a judikatúry arbitrážnych tribunálov bolo bližšie rozvedené miesto vnútroštátneho práva a jeho hranice voči medzinárodnému právu verejnému.

Od spomínaného zlomu v rozhodnutí ad hoc výboru pri Wena v. Egypt začala byť prezentovaná prednosť medzinárodného práva pred vnútroštátnym právom. Neznamená to však, že vnútroštátne právo sa v žiadnom prípade nemusí uplatniť v prípade investičnej arbitráže. Vnútroštátne právo je svojou povahou prepracovanejšie ako medzinárodné právo, čo znamená, že vo vybraných čiastkových otázkach môže byť uplatniteľné, čo je avšak spojené s inými aplikačnými otázkami, ktoré sú mimo rozsah tohto príspevku. Na druhej strane je v prípade vnútroštátneho práva prítomný mantinel vo forme spomínanej prednosti medzinárodného práva, vrátane článku 27 Viedenského dohovoru o zmluvnom práve.

#### **40.5 Zoznam použitej literatúry a zdrojov**

##### **Použitá literatúra**

- 1) BANIFATEMI, Y.: The Law Applicable in Investment Treaty Arbitration. In: YANNACA-SMALL, K. (ed.): Arbitration under International Investment Agreements. A Guide to Key Issues: Oxford University Press, 2010, s. 191 - 210, ISBN 9780198758082
- 2) KULICK, A.: Global Public Interest in International Investment Law. Cambridge Studies in International and Comparative Law – Zväzok 90, Cambridge University Press, 2012, 378 s., ISSN 0068-6751, ISBN 1107021766, 9781107021761
- 3) McLACHLAN, C.: Investment Treaty Arbitration, The Legal Framework. In: VAN DEN BER, A., J. (ed.): 50 Years of the New York Convention ICCA Congress Series No 14: Kluwer, The Netherlands, 2009, s. 95-145, ISBN 9789041132123
- 4) SCHREUER, Ch., H. et. al.: The ICSID Convention: A Commentary, Cambridge University Press, 2009, 1524 s. ISBN 0521885590, 9780521885591

---

<sup>34</sup> Kulick, s. 44

- 5) THOMAS, J., Ch. a DHILLON, H., K.: Applicable law under international investment treaties. In: Singapore Academy of Law Journal, Vol. 26, Special Ed, 2014: 975-998, ISSN: 0218-2009. Dostupné online: <http://bit.ly/2nqTh44> (cit. 22.1.2018)

## **Rozhodnutia arbitrážnych tribunálov**

- 1) Asian Agricultural Products Ltd. proti Republic of Sri Lanka (ICSID Prípád č. ARB/87/3), rozhodcovský nález z 27.6.1990
- 2) Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. proti Kostarickej republike (ICSID prípad č. ARB/96/1) rozhodcovský nález z 17.2.2000
- 3) LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., LG&E International Inc. proti Argentínskej republike (ICSID prípad č. ARB/02/1), rozhodnutie vo veci zodpovednosti z 3.10.2006
- 4) Enron Creditors Recovery Corporation (formerly Enron Corporation) and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic (ICSID prípad č. ARB/01/3), rozhodcovský nález z 22.5.2007
- 5) Sempra Energy International v. Argentine Republic (ICSID Case prípad č. ARB/02/16), rozhodnutie z 28.9.2007
- 6) Siemens A.G. v. Argentine Republic (ICSID prípad č. ARB/02/8), rozhodcovský nález z 6.2.2007
- 7) Wena Hotels Limited proti Egyptskej arabskej republike (ICSID prípad č. ARB/98/4), rozhodnutie žiadosti o anuláciu rozhodcovského nálezu z 5.2.2002

## **Vybrané dokumenty**

- 1) Convention on settlement of investment disputes between the States and nationals of other States. United Nations Treaty Series, zv. 575 (s. 159) Dostupné online: <http://bit.ly/2GwAjS0> (cit. 25.1.2018)
- 2) ICSID: Post-Award Remedies - ICSID Convention Arbitration. Dostupné Online: <http://bit.ly/2Bu9Ocx> (cit. 21.1.2018)
- 3) OECD: Dispute settlement provisions in international investment agreements: A large sample survey, Paríž, OECD 2012. s. 56. Dostupné online: <http://bit.ly/2kqP78Q> (cit. 25.1.2018)
- 4) UNCITRAL: Arbitrážne pravidlá UNCITRAL, uznesenie Valného zhromaždenia OSN č. 31/98 dňa 15.12.1976

- 5) UNCITRAL: Arbitrážne pravidlá UNCITRAL upravené v 2010, uznesenie Valného zhromaždenia OSN č. 65/22 dňa 6.12.2010
- 6) UNCTAD: Investment Dispute Settlement Navigator. Dostupné online: <http://bit.ly/2cLkGIS> (cit. 20.1.2018)
- 7) Vienna Convention on the Law of Treaties, 23. máj 1969, OSN, Treaty Series, vol. 1155, s. 331. Dostupné online: <http://bit.ly/2mhLNme> (cit. 22.1.2018)

## **Informácie o autorovi**

**Mgr. Tomáš LIPTÁK**

Univerzita Karlova

Právnická fakulta

Katedra medzinárodného práva

e-mailový kontakt: [tomas.liptak@outlook.com](mailto:tomas.liptak@outlook.com)



**Miesto, úloha a význam vnútroštátneho práva pri zabezpečovaní plnenia  
záväzkov vyplývajúcich z medzinárodného práva a európskeho práva**

*The place, role and significance of domestic law in ensuring the performance of  
obligations stemming from International law and European Law*

Zborník vedeckých prác doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov

*Collection of Scientific Research Papers by PhD. students and young researchers*

**Zostavili (Editors):**

**Mgr. et Bc. Dominika BECKOVÁ**

**JUDr. Adam GIERTL**

**Vydavateľ (Publisher): Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach**



Rok vydania:	2018
Náklad:	70 ks
Rozsah strán:	568
Rozsah:	36,24 AH
Vydanie:	Prvé
Tlač:	EQUILIBRIA, s. r. o.

ISBN ..... (e-publikácia)