



SOCIETAS ET IVRISPRVDENTIA

SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA

Medzinárodný International
internetový vedecký časopis Scientific Online Journal
zameraný na právne otázky for the Study of Legal Issues
v interdisciplinárnych súvislostiach in the Interdisciplinary Context

Vydáva Issued by
Právnická fakulta Faculty of Law
Trnavská univerzita v Trnave Trnava University in Trnava

Vychádza štvrťročne Issued Quarterly
2019, ročník VII. 2019, Volume VII.

ISSN 1339-5467



2019

1

SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA



Medzinárodný
internetový vedecký časopis
zameraný na právne otázky
v interdisciplinárnych súvislostiach

International
Scientific Online Journal
for the Study of Legal Issues
in the Interdisciplinary Context

Vydáva:
Právnická fakulta
Trnavská univerzita v Trnave
Slovenská republika

Issued by:
Faculty of Law
Trnava University in Trnava
Slovak Republic

Vychádza štvrt'ročne
2019, ročník VII.

Issued Quarterly
2019, Volume VII.

URL časopisu:
<http://sei.iuridica.truni.sk>

Journal's URL:
<http://sei.iuridica.truni.sk>

Poštová adresa redakcie:
Kollárova 10
917 01 Trnava
Slovenská republika

Editorial Office Postal Address:
Kollárova 10
917 01 Trnava
Slovak Republic

E-mailová adresa redakcie:
sei.journal@gmail.com

Editorial Office E-mail Address:
sei.journal@gmail.com

Hlavný redaktor:
Doc. JUDr. Miloš Lacko, PhD.

Editor in Chief:
Doc. JUDr. Miloš Lacko, PhD.

Výkonný redaktor:
Ing. Jana Koprlová, PhD.

Executive Editor:
Ing. Jana Koprlová, PhD.

© Právnická fakulta
Trnavská univerzita v Trnave
Slovenská republika

© Faculty of Law
Trnava University in Trnava
Slovak Republic

ISSN 1339-5467

Redakčná rada

Hlavný redaktor

Doc. JUDr. Miloš Lacko, PhD.

 Trnavská univerzita v Trnave

Výkonný redaktor

Ing. Jana Koprlová, PhD.

 Trnavská univerzita v Trnave

Predseda redakčnej rady

Prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc.

 Trnavská univerzita v Trnave

Zahraniční členovia redakčnej rady

Doc. Dr. Christian Alunaru

 Universitatea de Vest "Vasile Goldiș" din Arad, Rumunsko

Professor Emeritus Eileen Barker, OBE, FBA

 London School of Economics and Political Science, Veľká Británia

Prof. Daniel Barnhizer

 Michigan State University College of Law, Spojené štáty americké

Prof. Ing. JUDr. Mgr. Alexander Bělohávek, dr. h.c.

 VŠB TU Ostrava, Česká republika

 WSM Warszawa, Poľsko

Prof. Dr. Pavel Boyko

 Kubanskij gosudarstvennyj universitet, Ruská federácia

Prof. dr hab. Józef Ciągwa

 Uniwersytet Śląski w Katowicach, Poľsko

Prof. Elizabeth Clark

 Brigham Young University, Spojené štáty americké

Prof. Dr. Maximilian Fuchs

 Katholische Universität Eichstätt-Ingolstadt, Nemecko

Prof. Agnes Christian Chaves Faria Alexandrovna Dybova

 Pontificia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Brazília

Professeur titulaire Louis-Léon Christians

✚ Université catholique de Louvain, Belgicko

Prof. Dr. Sc. Tatjana Josipović

✚ Sveučilište u Zagrebu, Chorvátsko

Prof. Valentina Dmitrijevna Laza, PhD.

✚ Pyatigorskij gosudarstvennyj lingvističeskij universitet, Ruská federácia

Doc. Dr. Sc. Aleksandra Maganić

✚ Sveučilište u Zagrebu, Chorvátsko

Assist. Prof. Nikos Maghioros

✚ Aristotelio Panepistimio Thessalonikis, Grécko

Doc. JUDr. Filip Melzer, LL.M., Ph. D.

✚ Univerzita Palackého v Olomouci, Česká republika

Prof. Tsuyoshi Nakano

✚ Sōka University, Japonsko

Prof. Dr. Dušan Nikolić

✚ Univerzitet u Novom Sadu, Srbsko

Prof. Alberto Patiño Reyes

✚ Universidad Iberoamericana, Mexiko

Francisca Pérez Madrid, Profesora titular de universidad

✚ Universitat de Barcelona, Španielsko

Prof. Dr. Meliha Powlakić

✚ Univerziteta u Sarajevu, Bosna a Hercegovina

Prof. Michele Rosboch

✚ Università degli Studi di Torino, Taliansko

Assoc. Prof. Maria Serafimova, PhD.

✚ Yugozapaden universitet „Neofit Rilski“, Bulharsko

Prof. Balázs Schanda, Ph.D.

✚ Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Maďarsko

Prof. Charles Szymanski

✚ Vytauto Didžiojo universitetas, Litva

✚ Michigan State University College of Law, Spojené štáty americké

Doc. JUDr. Martin Štefko, Ph.D.

✚ Univerzita Karlova v Praze, Česká republika

Emmanuel Tawil, MC

✚ Université Panthéon-Assas, Francúzsko

Dr. Angelo Vigliani Ferraro

✚ Università degli Studi Mediterranea di Reggio Calabria, Taliansko

Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Manfred Weiss

✚ Goethe-Universität Frankfurt am Main, Nemecko

Em. o. Univ.-Prof. DDr. h.c. Dr. Rudolf Welsch

✚ Universität Wien, Rakúsko

Prof. dr. Viktorija Žnidaršič Skubic, univ. dipl. prav.

✚ Univerza v Ljubljani, Slovinsko

Domáci členovia redakčnej rady

Doc. JUDr. Juraj Jankuv, PhD.

✚ Trnavská univerzita v Trnave

Prof. JUDr. Soňa Košičiarová, PhD.

✚ Trnavská univerzita v Trnave

Prof. JUDr. Ján Lazar, DrSc.

✚ Trnavská univerzita v Trnave

Dr. h. c. prof. JUDr. Peter Mosný, CSc.

✚ Trnavská univerzita v Trnave

Prof. PhDr. Miroslava Szarková, CSc.

✚ Ekonomická univerzita v Bratislave

Prof. JUDr. Ivan Šimovček, CSc.

✚ Trnavská univerzita v Trnave

Prof. doc. JUDr. Marek Šmid, PhD.

✚ Trnavská univerzita v Trnave

Doc. JUDr. PhDr. Adriána Švecová, PhD.

✚ Trnavská univerzita v Trnave

Zahraniční redaktori

Dr. Preeti D. Das

✚ Jawaharlal Nehru University, India

Thlic. Mgr. Monika Menke, Th.D.

 Univerzita Palackého v Olomouci, Česká republika

Prof. Mincho Petrov Minchev, Dr. Habil.

 Velikoturnovski universitet „Sv. Sv. Kiril i Metodii“, Bulharsko

Prof. Tatiana Aleksandrovna Senyushkina, Dr.

 Tavricheskaya akademija Krymskogo federalnogo universiteta imeni V. I. Vernadskogo, Krymská republika

Editorial Board

Editor in Chief

Doc. JUDr. Miloš Lacko, PhD.

 Trnava University in Trnava, Slovakia

Executive Editor

Ing. Jana Koprlová, PhD.

 Trnava University in Trnava, Slovakia

Chairman of the Editorial Board

Prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc.

 Trnava University in Trnava, Slovakia

Foreign Members of the Editorial Board

Assoc. Prof. Dr. Christian Alunaru

 "Vasile Goldiș" Western University of Arad, Romania

Professor Emeritus Eileen Barker, OBE, FBA

 London School of Economics and Political Science, United Kingdom

Prof. Daniel Barnhizer

 Michigan State University College of Law, United States of America

Prof. Ing. JUDr. Mgr. Alexander Bělohávek, dr. h.c.

 VŠB TU Ostrava, Czech Republic

 WSM Warszawa, Poland

Prof. Dr. Pavel Boyko

 Kuban State University, Russian Federation

Prof. Agnes Christian Chaves Faria Alexandrovna Dybova

 Pontifical Catholic University of Rio de Janeiro, Brasil

Professeur titulaire Louis-Léon Christians

 Catholic University of Louvain, Belgium

Prof. dr hab. Józef Ciągwa

 University of Silesia in Katowice, Poland

Prof. Elizabeth Clark

 Brigham Young University, United States of America

Prof. Dr. Maximilian Fuchs

 Catholic University of Eichstätt-Ingolstadt, Germany

Prof. Dr. Sc. Tatjana Josipović

 University of Zagreb, Croatia

Prof. Valentina Dmitrijevna Laza, PhD.

 Pyatigorsk State Linguistic University, Russian Federation

Assoc. Prof. Dr. Sc. Aleksandra Maganić

 University of Zagreb, Croatia

Assist. Prof. Nikos Maghioros

 Aristotle University of Thessaloniki, Greece

Assoc. Prof. JUDr. Filip Melzer, LL.M., Ph. D.

 Palacký University Olomouc, Czech Republic

Prof. Tsuyoshi Nakano

 Soka University, Japan

Prof. Dr. Dušan Nikolić

 University of Novi Sad, Serbia

Prof. Alberto Patiño Reyes

 Ibero-American University, Mexico

Francisca Pérez Madrid, Profesora titular de universidad

 University of Barcelona, Spain

Prof. Dr. Meliha Powlakić

 University of Sarajevo, Bosnia and Herzegovina

Prof. Michele Rosboch

 University of Turin, Italy

Prof. Balázs Schanda, Ph.D.

 Pázmány Péter Catholic University, Hungary

Assoc. Prof. Maria Serafimova, PhD.

 South-West University "Neofit Rilski", Bulgaria

Prof. Charles Szymanski

 Vytautas Magnus University, Lithuania

 Michigan State University College of Law, United States of America

Assoc. Prof. JUDr. Martin Štefko, Ph.D.

 Charles University in Prague, Czech Republic

Emmanuel Tawil, MC

✚ Panthéon-Assas University, France

Dr. Angelo Viglianisi Ferraro

✚ “Mediterranea” University of Reggio Calabria, Italy

Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Manfred Weiss

✚ Goethe University Frankfurt am Main, Germany

Em. o. Univ.-Prof. DDr. h.c. Dr. Rudolf Welsch

✚ University of Vienna, Austria

Prof. dr. Viktorija Žnidaršič Skubic, univ. dipl. prav.

✚ University of Ljubljana, Slovenia

Internal Members of the Editorial Board

Assoc. Prof. JUDr. Juraj Jankuv, PhD.

✚ Trnava University in Trnava, Slovakia

Prof. JUDr. Soňa Košičiarová, PhD.

✚ Trnava University in Trnava, Slovakia

Prof. JUDr. Ján Lazar, DrSc.

✚ Trnava University in Trnava, Slovakia

Dr. h. c. Prof. JUDr. Peter Mosný, CSc.

✚ Trnava University in Trnava, Slovakia

Prof. PhDr. Miroslava Szarková, CSc.

✚ University of Economics in Bratislava, Slovakia

Prof. JUDr. Ivan Šimovček, CSc.

✚ Trnava University in Trnava, Slovakia

Prof. Assoc. Prof. JUDr. Marek Šmid, PhD.

✚ Trnava University in Trnava, Slovakia

Assoc. Prof. JUDr. PhDr. Adriána Švecová, PhD.

✚ Trnava University in Trnava, Slovakia

Foreign Editors

Dr. Preeti D. Das

✚ Jawaharlal Nehru University, India

Thlic. Mgr. Monika Menke, Th.D.

✚ Palacký University Olomouc, Czech Republic

Prof. Mincho Petrov Minchev, Dr. Habil.

 St. Cyril and St. Methodius University of Veliko Turnovo, Bulgaria

Prof. Tatiana Aleksandrovna Senyushkina, Dr.

 Taurida Academy of Crimean Federal University named after V. I. Vernadsky, Republic of Crimea

Obsah

Jana Koprlová <i>Editoriál k jarnej edícii</i> <i>SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA 2019</i>	11
---	----

ŠTÚDIE

Helena Barancová <i>Ochrana slabšej strany v pracovnom práve</i>	19
---	----

Игорь Иванович Бабин <i>Современные модели медиации</i>	47
--	----

Katarzyna Banasik <i>Offence of Failure to Report a Work-related Accident in Poland</i>	78
--	----

Martin Štefko <i>Singulárna sukcesia povinnosti náhrady ujmy spôsobenej pracovným úrazom či chorobou z povolania</i>	92
---	----

Shu-Chien Jennifer Chen <i>Lost in Translation? Rethinking the Oil and Gas Industry Formula under the Common Consolidated Corporate Tax Base Directive Proposal</i>	108
--	-----

Jana Koprlová <i>Medzinárodnoprávna ochrana voľne žijúcich živočíchov v kontexte Dohovoru o ochrane sťahovavých druhov voľne žijúcich živočíchov</i>	138
---	-----

<i>Informácie pre autorov</i>	166
-------------------------------------	-----

<i>Etický kódex</i>	176
---------------------------	-----

Contents

Jana Koprlová
*Editorial for Spring Edition
of the SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA 2019* 15

STUDIES

Helena Barancová
Protection of Weaker Party in Labour Law..... 19

Igor Ivanovich Babin
Modern Models of Mediation 47

Katarzyna Banasik
*Offence of Failure to Report
a Work-related Accident in Poland* 78

Martin Štefko
*Singular Succession of Obligation to Compensate
for the Loss Caused by Occupational Accident
or Occupational Disease* 92

Shu-Chien Jennifer Chen
*Lost in Translation?
Rethinking the Oil and Gas Industry Formula
under the Common Consolidated Corporate
Tax Base Directive Proposal* 108

Jana Koprlová
*International Legal Protection of Wild Fauna
in Context of the Convention on the Conservation
of Migratory Species of Wild Animals* 138

Information for Authors 171

Code of Ethics..... 179

Editoriál k jarnej edícii SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA 2019

Ctení čitatelia, vážení priatelia,

dovoľte, aby som Vám predstavila prvé číslo siedmeho ročníka **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA**, medzinárodného internetového vedeckého časopisu zameraného na právne otázky v interdisciplinárnych súvislostiach.

Časopis **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** vychádza pod záštitou Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave a tematicky sa zameriava najmä na spoločensky významné prierezové súvislosti otázok verejného práva a súkromného práva na národnej, nadnárodnej, ako aj medzinárodnej úrovni, pričom prijíma a publikuje výhradne pôvodné, dopiaľ nepublikované príspevky.

Časopis vychádza v elektronickej on-line podobe pravidelne štyrikrát ročne, a to v termínoch 31. marec, 30. jún, 30. september a 31. december, pričom ponúka priestor pre publikáciu príspevkov v podobe samostatných vedeckých štúdií, ako aj cyklov vedeckých štúdií, esejí zamýšľajúcich sa nad aktuálnou spoločenskou témou alebo dianím, recenzií publikácií vzťahujúcich sa na hlavné zameranie časopisu, a taktiež informácií, ako aj správ súvisiacich so základným poslaním časopisu.

Webová stránka časopisu **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** ponúka čitateľskej verejnosti informácie v bežnom grafickom rozhraní, a súběžne aj v grafickom rozhraní Blind Friendly pre zrakovo hendikepovaných čitateľov paralelne v slovenskom a anglickom jazyku. V oboch jazykoch zabezpečuje redakcia časopisu i spätnú komunikáciu prostredníctvom svojej osobitnej e-mailovej adresy. Zároveň webová stránka časopisu ponúka čitateľom vďaka uplatneniu dynamického responzívneho webdizajnu možnosť prístupu a prehliadania z akéhokoľvek zariadenia umožňujúceho prenos informácií prostredníctvom globálnej siete internet.

Aktuálne, prvé číslo siedmeho ročníka časopisu **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** ponúka celkovo šesť samostatných vedeckých štúdií napísaných v troch rôznych jazykoch – v angličtine, ruštine a slovenčine. V poradí prvá štúdia ponúka čitateľom veľmi komplexný a podrobný právny pohľad na problematiku ochrany slabšej strany v pracovnom práve z hľadiska slovenského právneho poriadku, ako aj z hľadiska základného určujúceho rámca práva Európskej únie. Nasledujúca štúdia sa venuje veľmi podrobnému systematickému objasneniu, ako aj hĺbkovej

analýze problematiky moderných modelov mediácie. Tretia štúdia dôkladne analyzuje, sprehľadňuje a príkladne vysvetľuje právne otázky vzťahujúce sa na trestné činy neohlásenia úrazu súvisiaceho s výkonom práce podľa poľského práva. V poradí ďalšia štúdia ponúka čitateľom systematické a hĺbkové vymedzenie a objasnenie kľúčových otázok singularnej sukcesie povinnosti náhrady ujmy spôsobenej pracovným úrazom či chorobou z povolania podľa právneho poriadku Českej republiky. Piata štúdia podrobne predstavuje, sprehľadňuje, analyzuje a objasňuje problematiku potreby prehodnotenia vzorca platného v Európskej únii pre odvetvie ropy a zemného plynu podľa návrhu spoločnej konsolidovanej základne dane z príjmov právnických osôb. Posledná, šiesta štúdia sa zaoberá precíznou analýzou a dôkladným objasnením medzinárodnoprávnej ochrany voľne žijúcich živočíchov v kontexte globálneho Dohovoru o ochrane sťahovavých druhov voľne žijúcich živočíchov.

V súvislosti s vydaním prvého čísla siedmeho ročníka časopisu **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** by sme veľmi radi informovali všetkých jeho čitateľov, prispievateľov aj priaznivcov, že časopis bol úspešne zaregistrovaný v medzinárodných vedeckých databázach ERIH PLUS a Index-Copernicus International a požiadal o registráciu v ďalších medzinárodných vedeckých databázach. Súčasne by sme veľmi radi informovali aj o tom, že do okamihu vydania nového čísla časopisu zaznamenali jeho webové stránky celkom 126 krajín návštev (v abecednom poradí):

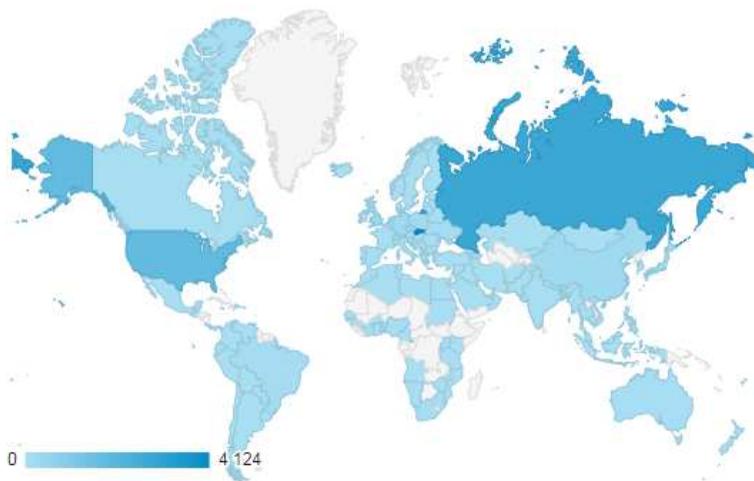
- | | | |
|-------------------------|------------------|------------------------|
| 1. Afganistan | 43. Irak | 85. Pakistan |
| 2. Albánsko | 44. Irán | 86. Panama |
| 3. Alžírsko | 45. Island | 87. Paraguaj |
| 4. Angola | 46. Izrael | 88. Peru |
| 5. Argentína | 47. Írsko | 89. Pobrežie slonoviny |
| 6. Arménsko | 48. Jamajka | 90. Poľsko |
| 7. Austrália | 49. Japonsko | 91. Portoriko |
| 8. Azerbajdžan | 50. Južná Afrika | 92. Portugalsko |
| 9. Bangladéš | 51. Južná Kórea | 93. Rakúsko |
| 10. Barbados | 52. Kambodža | 94. Rumunsko |
| 11. Belgicko | 53. Kamerun | 95. Rusko |
| 12. Benin | 54. Kanada | 96. Rwanda |
| 13. Bielorusko | 55. Kazachstan | 97. Saudská Arábia |
| 14. Bolívia | 56. Keňa | 98. Senegal |
| 15. Bosna a Hercegovina | 57. Kirgizsko | 99. Seychely |
| 16. Brazília | 58. Kolumbia | 100. Singapur |
| 17. Bulharsko | 59. Kosovo | 101. Sint Maarten |

- | | | |
|----------------------------|-----------------|------------------------------|
| 18. Burkina Faso | 60. Kostarika | 102. Slovensko |
| 19. Curaçao | 61. Kuvajt | 103. Slovinsko |
| 20. Cyprus | 62. Libanon | 104. Spojené arabské emiráty |
| 21. Česká republika | 63. Litva | 105. Spojené kráľovstvo |
| 22. Čile | 64. Líbya | 106. Spojené štáty americké |
| 23. Čína | 65. Lotyšsko | 107. Srbsko |
| 24. Dánsko | 66. Luxembursko | 108. Sudán |
| 25. Dominikánska republika | 67. Macedónsko | 109. Sýria |
| 26. Egypt | 68. Maďarsko | 110. Španielsko |
| 27. Ekvádor | 69. Malajzia | 111. Švajčiarsko |
| 28. Estónsko | 70. Malta | 112. Švédsko |
| 29. Fidži | 71. Maroko | 113. Taiwan |
| 30. Filipíny | 72. Maurícius | 114. Taliansko |
| 31. Fínsko | 73. Mexiko | 115. Tanzánia |
| 32. Francúzsko | 74. Mjanmarsko | 116. Thajsko |
| 33. Ghana | 75. Moldavsko | 117. Togo |
| 34. Grécko | 76. Mongolsko | 118. Trinidad a Tobago |
| 35. Gruzínsko | 77. Mozambik | 119. Tunisko |
| 36. Guatemala | 78. Namíbia | 120. Turecko |
| 37. Guinea | 79. Nemecko | 121. Uganda |
| 38. Holandsko | 80. Nepál | 122. Ukrajina |
| 39. Hongkong | 81. Nigéria | 123. Uruguaj |
| 40. Chorvátsko | 82. Nórsko | 124. Venezuela |
| 41. India | 83. Nový Zéland | 125. Vietnam |
| 42. Indonézia | 84. Omán | 126. Zimbabwe |

Pri príležitosti vydania prvého čísla siedmeho ročníka časopisu by som sa veľmi rada úprimne poďakovala všetkým prispievateľom, ktorí doň aktívne prispeli a podelili sa tak s čitateľmi o svoje vedomosti, skúsenosti či nevšedné pohľady na problematiku právnych otázok, a rovnako tiež vedeniu Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave, všetkým priateľom, kolegom, zamestnancom Právnickej fakulty i rektorátu Trnavskej univerzity v Trnave za ich podporu a podnetné rady, a napokon tiež členom redakčnej rady časopisu a redakčnému tímu.

Verím, že časopis **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** poskytne podnetnú a inšpiratívnu platformu pre komunikáciu na úrovni odbornej aj občianskej verejnosti, a rovnako tiež pre vedecké a celospoločensky prínosné riešenia aktuálnych právnych otázok v kontexte ich najširších interdisciplinárnych spoločenských súvislostí, a to nielen na národnej, ale aj na regionálnej a medzinárodnej úrovni.

Obrázok 1 Teritoriálny prehľad krajín návštev webových stránok časopisu SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA do okamihu vydania prvého čísla siedmeho ročníka



Prameň: Nástroje Google Analytics uplatnené na webových stránkach časopisu SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA. Dostupné na internete: <http://www.google.com/analytics/>.
© Google Analytics.

V mene celej redakčnej rady a redakcie časopisu SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA

s úctou,

Jana Koprlová

Trnava 31. marec 2019

Editorial for Spring Edition of the SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA 2019

Dear readers and friends,

let me introduce the first issue of the seventh volume of **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA**, an international scientific online journal for the study of legal issues in the interdisciplinary context.

The journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** is issued under the auspices of the Faculty of Law of the Trnava University in Trnava, Slovakia, and it thematically focuses mainly on socially relevant interdisciplinary relations connected with issues of public law and private law at the national, transnational and international levels, while accepting and publishing exclusively original, hitherto unpublished contributions.

The journal is issued in an electronic on-line version four times a year, regularly on March 31st, June 30th, September 30th and December 31st, and it offers a platform for publication of contributions in the form of separate papers and scientific studies as well as scientific studies in cycles, essays on current social topics or events, reviews on publications related to the main orientation of the journal and also information or reports connected with the inherent mission of the journal.

The website of the journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** offers the reading public information in the common graphical user interface as well as in the blind-friendly interface designed for visually handicapped readers, both parallel in the Slovak as well as English languages. In both languages the journal's editorial office provides also feedback communication through its own e-mail address. At the same time, the website of the journal offers readers due to the use of dynamic responsive web design accession and browsing by using any equipment that allows transmission of information via the global Internet network.

The current, first issue of the seventh volume of the journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** offers a total of six separate scientific studies written in three different languages – in the English, Russian and Slovak languages. The very first study offers readers a very complex and detailed legal view of the issue of protection of the weaker party in the labour law from the point of view of the Slovak legal order as well as from the point of view of the basic determining framework of the European Union law. The following study concentrates on a very detailed systemat-

ic clarification as well as in-depth analysis of the questions of the modern models of mediation. The third study thoroughly analyses, streamlines and exemplarily explains the legal issues relating to the offence of failure to report a work-related accident under the Polish law. The next study offers readers systematic and thorough qualifying and clarifying of the key questions of the singular succession of obligation to compensate for the loss caused by occupational accident or occupational disease according to the legal order of the Czech Republic. The fifth study presents, streamlines, analyses in detail and clarifies the issues of the need for rethinking the European Union's oil and gas industry formula under the Common Consolidated Corporate Tax Base Directive proposal. The final, sixth study deals with a precise analysis and deep clarification of the international legal protection of the wild fauna in the context of the global Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals.

In relation to the release of the first issue of the seventh volume of the journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** we are pleased to inform all its readers, contributors as well as fans that the journal has been successfully registered in the international scientific databases ERIH PLUS and IndexCopernicus International and applied for registration in other international scientific databases. At the same time, we would like to inform that till the date of the new issue, the journal's websites had recorded a total of 126 countries of visits (in alphabetical order):

- | | | |
|----------------------------|----------------|-------------------|
| 1. Afghanistan | 43. Greece | 85. Panama |
| 2. Albania | 44. Guatemala | 86. Paraguay |
| 3. Algeria | 45. Guinea | 87. Peru |
| 4. Angola | 46. Hong Kong | 88. Philippines |
| 5. Argentina | 47. Hungary | 89. Poland |
| 6. Armenia | 48. Iceland | 90. Portugal |
| 7. Australia | 49. India | 91. Puerto Rico |
| 8. Austria | 50. Indonesia | 92. Romania |
| 9. Azerbaijan | 51. Iran | 93. Russia |
| 10. Bangladesh | 52. Iraq | 94. Rwanda |
| 11. Barbados | 53. Ireland | 95. Saudi Arabia |
| 12. Belarus | 54. Israel | 96. Senegal |
| 13. Belgium | 55. Italy | 97. Serbia |
| 14. Benin | 56. Jamaica | 98. Seychelles |
| 15. Bolivia | 57. Japan | 99. Singapore |
| 16. Bosnia and Herzegovina | 58. Kazakhstan | 100. Sint Maarten |
| 17. Brazil | 59. Kenya | 101. Slovakia |

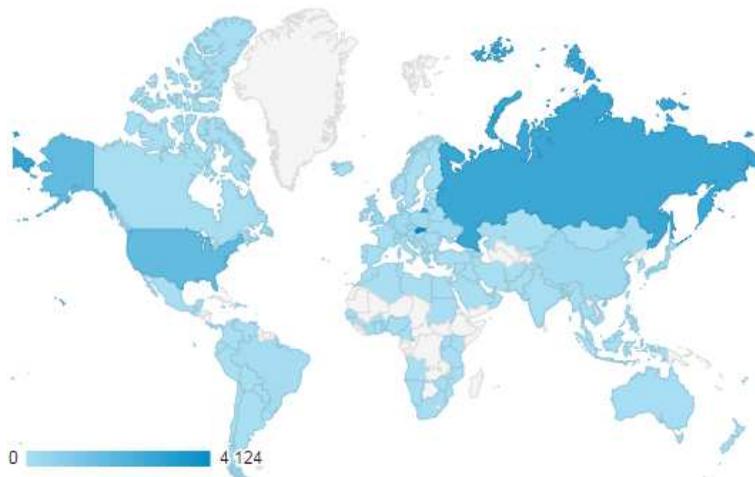
- | | | |
|------------------------|-----------------|-------------------------------|
| 18. Bulgaria | 60. Kosovo | 102. Slovenia |
| 19. Burkina Faso | 61. Kuwait | 103. South Africa |
| 20. Cambodia | 62. Kyrgyzstan | 104. South Korea |
| 21. Cameroon | 63. Latvia | 105. Spain |
| 22. Canada | 64. Lebanon | 106. Sudan |
| 23. Chile | 65. Libya | 107. Sweden |
| 24. China | 66. Lithuania | 108. Switzerland |
| 25. Colombia | 67. Luxembourg | 109. Syria |
| 26. Costa Rica | 68. Macedonia | 110. Taiwan |
| 27. Côte d'Ivoire | 69. Malaysia | 111. Tanzania |
| 28. Croatia | 70. Malta | 112. Thailand |
| 29. Curaçao | 71. Mauritius | 113. The Netherlands |
| 30. Cyprus | 72. Mexico | 114. Togo |
| 31. Czech Republic | 73. Moldova | 115. Trinidad and Tobago |
| 32. Denmark | 74. Mongolia | 116. Tunisia |
| 33. Dominican Republic | 75. Morocco | 117. Turkey |
| 34. Ecuador | 76. Mozambique | 118. Uganda |
| 35. Egypt | 77. Myanmar | 119. Ukraine |
| 36. Estonia | 78. Namibia | 120. United Arab Emirates |
| 37. Fiji | 79. Nepal | 121. United Kingdom |
| 38. Finland | 80. New Zealand | 122. United States of America |
| 39. France | 81. Nigeria | 123. Uruguay |
| 40. Georgia | 82. Norway | 124. Venezuela |
| 41. Germany | 83. Oman | 125. Vietnam |
| 42. Ghana | 84. Pakistan | 126. Zimbabwe |

On the occasion of launching the first issue of the seventh volume of the journal, I would be delighted to sincerely thank all the contributors who have contributed in it actively and have shared with the readers their knowledge, experience or extraordinary views on legal issues as well as the top management of the Faculty of Law of the Trnava University in Trnava, all friends, colleagues, employees of the Faculty of Law, the rector's administration at the Trnava University in Trnava for all support and suggestive advices and, finally, also the members of journal's editorial board and the editorial team.

I believe that the journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** provides a stimulating and inspirational platform for communication both on the professional level and the level of the civic society as well as for scientific and society-wide beneficial solutions to current legal issues in context of

their broadest interdisciplinary social relations, in like manner at national, regional and international levels.

Figure 1 Territorial View of Visitors' Countries in Relation to the Websites of the Journal SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA before Issuing the First Issue of the Seventh Volume



Source: Tools of Google Analytics in Relation to Websites of the Journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA**. Available at: <http://www.google.com/analytics/>. © Google Analytics.

On behalf of the entire editorial board and editorial office of the journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA**

Yours faithfully,

Jana Koprlová

Trnava, Slovakia, March 31st, 2019

Ochrana slabšej strany v pracovnom práve¹

Protection of Weaker Party in Labour Law

Helena Barancová

Abstract: *The protective function of the labour law is its dominant function. The protective function of the labour law must also be respected by the Slovak legislator by every legislative change of the labour law also in the future. Not only the Constitution of the Slovak Republic, as it follows from the Article 36, but also the international labour law, the law of the Council of Europe as well as the labour law of the European Union bind him to this. The Civil Procedure Code which deals with the settlement of the labour disputes before the court considers these disputes to be disputes with the protection of the weaker party, for which specific procedural rules apply, more favourable to the employee as the party to the dispute. In the paper, the author analyses the extent to which the protection of the weaker party is respected by the Slovak legislator in the existing substantive regulation of the labour law relations. The author's analysis focuses on a number of labour law institutes, in particular on the area of pre-contractual relations, on the issues of current working time regulation, on the issue of termination of employment by the employer and on other areas. In particular, according to the author, the area of the labour law regulation of working time has more serious reserves in protecting an employee as a weaker party.*

Key Words: *Labour Law; Protection of Weaker Party; Labour Law Relations; Employee; Employer; Pre-contractual Relations; Working Time; Vacation; Termination of Employment by Employer; the European Union; the Slovak Republic.*

Abstrakt: *Ochranná funkcia pracovného práva je jeho dominantnou funkciou. Ochrannú funkciu pracovného práva musí rešpektovať aj slovenský zákonodarca pri každej legislatívnej zmene pracovného práva aj v budúcnosti. K tomu ho zaväzujú nielen Ústava Slovenskej republiky, ako vyplýva z článku 36, ale i medzinárodné pracovné právo, právo Rady Európy, ako aj*

¹ Príspevok bol pripravený v rámci riešenia výskumného projektu VEGA č. 1/0203/16 s názvom „Výváženosť práv a povinností zamestnanca v pracovnoprávných vzťahoch“, zodpovedný riešiteľ prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc.

pracovné právo Európskej únie. Civilný sporový poriadok, ktorý upravuje riešenie aj pracovnoprávných sporov pred súdom, považuje tieto spory za spory s ochranou slabšej strany, pri ktorých platia osobitné procesnoprávne pravidlá, výhodnejšie pre zamestnanca ako účastníka sporu. Autorka v príspevku analyzuje, do akej miery je rešpektovaná ochrana slabšej strany zo strany slovenského zákonodarcu pri existujúcej hmotnoprávnej úprave pracovnoprávných vzťahov. Analýza autorky sa sústreďuje na viaceré inštitúty pracovného práva, najmä na oblasť predzmluvných vzťahov, na otázky aktuálnej pracovnoprávnej úpravy pracovného času, na problematiku skončenia pracovného pomeru zo strany zamestnávateľa a na ďalšie oblasti. Najmä oblasť pracovnoprávnej regulácie pracovného času má podľa autorky vážnejšie rezervy pri ochrane zamestnanca ako slabšej zmluvnej strany.

Kľúčové slová: *Pracovné právo; ochrana slabšej strany; pracovnoprávne vzťahy; zamestnanec; zamestnávateľ; predzmluvné vzťahy; pracovný čas; dovolenka; skončenie pracovného pomeru zo strany zamestnávateľa; Európska únia; Slovenská republika.*

Úvod

Mnohí autori ešte v minulosti spájali ochranu slabšej strany so základnými úlohami najmä súkromného práva, medzi ktoré počítajú i sociálnu úlohu súkromného práva.² Ochrana slabých ako vyrovnávacie opatrenie vo vzťahu ku faktickej nerovnosti sa začala v súkromnom práve prejavovať nielen na začiatku 19. storočia, ale najmä v 70. rokoch 19. storočia, kedy štát začal v masívnejšej miere vstupovať do zmluvnej autonómie účastníkov pracovných vzťahov a obmedzovať ju v prospech zamestnanca.

Ochrana slabšej strany v pracovnom práve je mimoriadne dôležitá aj v súvislosti s nastupujúcou digitálnou dobou, v ktorej vznikajú celkom nové druhy a spôsoby práce, ktoré v dostatočnej miere nezabezpečujú ochranu zamestnanca, lebo ho dostávajú do stále väčšej neistoty výkonu práce, a tým tiež do nestability pracovného príjmu pre zabezpečenie jeho elementárnych životných podmienok. Stále sa znižuje počet štandardných pracovných pomerov na plný pracovný úväzok s relatívne vysokou

² Bližšie pozri REPGEN, T. *Die soziale Aufgabe des Privatrechts: Eine Grundfrage in Wissenschaft und Kodifikation am Ende des 19. Jahrhunderts*. 1. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001. 582 s. ISBN 3-16-147516-X.

mierou sociálnoprávnej ochrany a rastie počet rôznych neštandardných foriem práce bez akejkoľvek sociálnoprávnej ochrany alebo s veľmi nízkou sociálnoprávnu ochranou.

Ochrana slabšej strany je v súčasnosti legislatívne vyjadrená aj v novom Civilnom sporovom poriadku, v zákone č. 160 Z.z. z roku 2015, ktorý zakotvuje kvalitatívne vyšší stupeň procesnoprávnej ochrany slabšej strany, pokiaľ ide o spory vyplývajúce z pracovnoprávných vzťahov, ale aj o všeobecné právne spory spojené s diskrimináciou, včítane diskriminácie v oblasti pracovného práva.

Pracovné právo má s problematikou ochrany slabšej strany genetický vzťah, pretože už časy zrodu pracovného práva boli bezprostredne poznamenané nevyhnutnosťou ochrany slabšej strany, zamestnanca. Aj pod vplyvom pápežskej encykliky *Rerum novarum* sa pracovné právo začalo rozvíjať ako ochranné právo zamestnancov. Najmä však pod vplyvom neznesiteľného vykorisťovania robotníkov štát ochranným zákonodarstvom vstupuje do tejto, dovtedy čisto súkromnoprávnej sféry medzi zamestnanca a zamestnávateľa a verejnoprávnymi zásahmi obmedzuje zmluvnú autonómiu zamestnávateľa, predovšetkým v oblastiach pracovného času, ochrany zdravia pri práci a zákazu detskej práce.

Je bez všetkých pochybností, že v popredí tzv. „starej sociálnej otázky“ 19. storočia je zamestnanec, pretože „stará sociálna otázka“ celkom zjavným spôsobom uprednostňuje prácu pred kapitálom.

Uvedený genetický vzťah pracovného práva a ochrany slabšej strany pretrváva aj do súčasnosti. V žiadnom z právnych odvetví právneho systému Slovenskej republiky nie je zmluvná autonómia obmedzená v prospech zamestnanca ako slabšieho subjektu pracovnoprávných vzťahov viac ako v pracovnom práve.

Štát zasahuje aj v súčasnosti najmä v oblasti ochrany života a zdravia prostredníctvom verejnoprávných predpisov, v právnej forme príkazov a zákazov, bez ohľadu na existujúcu pracovnú zmluvu. Uvedené verejnoprávne zásahy štátu vytvárajú relatívne pevnú hranicu medzi verejnoprávnymi predpismi na jednej strane a ustanoveniami zmluvného práva na druhej strane. Pritom početnosť verejnoprávných predpisov v pracovnom práve je i v súčasnosti podstatne vyššia než početnosť právnych prameňov zmluvného práva.

Obsah pracovnej zmluvy, ktorá tvorí súčasť zmluvného práva, nikdy nedeterminoval, ani v súčasnosti nedeterminuje celý obsah pracovného

pomeru. Podstatná časť pracovného pomeru sa vytvára a fixuje pomocou zákona, ako aj špecifického prameňa pracovného práva, kolektívnej zmluvy. To vytvára kogentné právo v obsahu pracovného pomeru. V pracovnom práve zásadne platí, že od ustanovení pracovnoprávnych predpisov sa možno zmluvne odkloniť len v prospech zamestnanca.³ Ide o princíp výhodnosti pre zamestnanca.

V pracovnom práve platí síce zásada „je dovoľené všetko, čo nie je zakázané,“ avšak pod zákazmi a príkazmi je i v súčasnosti podstatná časť pracovného pomeru zamestnanca. Obmedzovanie zmluvnej slobody pomocou verejnoprávnych zásahov štátu prostredníctvom kogentných ustanovení zákonov sa prejavuje až doposiaľ nielen pri uzatváraní pracovnej zmluvy, ale aj v celom trvaní pracovného pomeru. V prospech zamestnanca už od 19. storočia pôsobia tiež kolektívne prvky pracovného práva, kolektívne zmluvy vo svojej normatívnej časti, ktoré predstavujú významnú súčasť emancipácie pracovného práva v 19. storočí a pôsobia súčasne ako účinný kontrolný mechanizmus individuálneho práva.

1 Medzinárodnoprávna a európska ochrana zamestnanca

Ochranu zamestnanca významným spôsobom garantujú medzinárodné pracovné právo, ako aj právo Rady Európy a právo Európskej únie. Všetky tri uvedené právne systémy pôsobia s cieľom zvýšenia ochrany zamestnanca a súčasne výrazne limitujú smerovanie národných pracovnoprávnych úprav nielen v súčasnosti, ale i do budúcnosti. V súčasnosti je Slovenská republika viazaná 70 dohovormi Medzinárodnej organizácie práce. Relatívne vysokú mieru ochrany zamestnanca zabezpečujú tiež Európska sociálna charta a Revidovaná Európska sociálna charta, obidve ratifikované Slovenskou republikou. Európska sociálna charta bola Slovenskou republikou ratifikovaná v roku 1998 a Revidovaná Európska sociálna charta v roku 2008.

Nemožno nechať bez povšimnutia ani kľúčový právny dokument Rady Európy, Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd z roku 1950, ktorý bol prijatý v nadväznosti na Všeobecnú deklaráciu ľudských práv prijatú Valným zhromaždením Organizácie Spojených národov v roku 1948 a ktorý primárne zakotvuje prvú generáciu ľudských práv, včítane tých, z ktorých sa niektoré uskutočňujú aj v oblasti pracovnoprávnych vzťahov (napríklad zákaz otroctva, zákaz povinnej alebo nútenej

³ Bližšie pozri LÖSCHNIGG, G. *Arbeitsrecht*. 11. neu bearb. Aufl. Wien: ÖGB-Verlag, 2011, s. 44-45. ISBN 978-3-7035-1393-0.

práce, právo na ochranu súkromia, právo na ochranu náboženstva a vieri, právo na koalíčnú slobodu a ďalšie).

Rozsah ochranných legislatívnych opatrení v prospech zamestnanca významnou mierou ovplyvňuje tiež právo Európskej únie, ktoré pre oblasť pracovného práva hlavne v podobe početných smerníc zásadným spôsobom obmedzuje zmluvnú slobodu zamestnávateľa v prospech zamestnanca, najmä pri realizácii takých základných práv zamestnanca, ktoré majú spojitosť so slobodou, rovnosťou, ochranou zdravia zamestnanca a právom na koalíčnú slobodu, právom na súkromie, včítane práva na ochranu osobných údajov.

Najmä v druhej fáze vývoja pracovného práva Európskej únie v 70. rokoch minulého storočia boli prijaté významné smernice z oblasti sociálnej ochrany zamestnancov,⁴ technickej ochrany zamestnancov,⁵ ako aj prvé smernice o rovnakom zaobchádzaní.⁶

K najväčšiemu rozmachu pracovného práva Európskej únie s ochranným charakterom došlo v 90. rokoch minulého storočia, kedy boli na úrovni Európskej únie prijaté početné smernice zamerané na ochranu zamestnanca, pričom časť z nich bola výsledkom európskeho sociálneho dialógu.⁷ V uvedenom období bol na úrovni Európskej únie uskutočnený

⁴ Bližšie pozri Smernicu Rady 75/129/EHS, následne Smernicu Rady 98/59/ES o aproximácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa hromadného prepúšťania (kodifikovaná podoba), Smernicu Rady 77/187/EHS o aproximácii predpisov členských štátov pri hromadnom prepúšťaní, o aproximácii právnych predpisov členských štátov o ochrane zamestnancov pri platobnej neschopnosti zamestnávateľa v znení Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2002/74/ES a Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2008/94/ES.

⁵ Bližšie pozri Rámcovú smernicu Rady 89/391/EHS o vykonaní opatrení na zlepšenie bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci zamestnancov, Smernicu Rady 89/91/EHS a ďalších vyše 20 čiastkových smerníc.

⁶ Bližšie pozri Smernicu Rady 75/117/EHS o aproximácii právnych predpisov členských štátov o uplatňovaní zásady rovnakej odmeny pre mužov a ženy, Smernicu Rady 76/207/EHS k uskutočneniu zásady rovnakého zaobchádzania, pokiaľ ide o prístup k zamestnaniu, prípravu na povolanie a postup v zamestnaní, ako aj vo vzťahu k pracovným podmienkam, Smernicu Rady 97/80/ES o dôkaznej povinnosti v prípadoch diskriminácie podľa pohlavia.

⁷ Bližšie pozri Smernicu Rady 96/34/ES o rámcovej dohode o rodičovskej dovolenke, Smernicu Európskeho parlamentu a Rady 96/71/ES o dočasnom vyslaní zamestnancov, Smernicu Rady 97/81/ES o rámcovej dohode o práci na čiastočný úväzok, Smernicu Rady 99/70/ES o rámcovej dohode o práci na určitú dobu, Smernicu Rady 2000/78/ES vytvárajúcu všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolani, Smernicu Rady 2000/43/ES, ktorou sa vykonáva zásada rovnakého zaobchádzania medzi osobami

zásadný krok najmä v oblasti antidiskriminačného práva. I v prvom desaťročí tohto storočia boli prijaté významné smernice z oblasti kolektívneho pracovného práva, ako aj Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2003/88/ES o niektorých aspektoch organizácie pracovného času a Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2008/104/ES o dočasnej agentúrnej práci.⁸

2 Zákaz diskriminácie v pracovnoprávných vzťahoch

Ochrana slabšieho subjektu má zásadnú súvislosť osobitne so základnými dominantami pracovného práva – základnými zásadami pracovného práva, obzvlášť so zásadou slobody, ktorá má v súkromnom práve podobu zmluvnej autonómie, a zásadou rovnosti v podobe zásady rovnakého zaobchádzania.

Za najvýznamnejšiu smernicu Európskej únie v oblasti antidiskriminačného práva, ktorá významnou mierou ovplyvnila vývoj pracovného práva v členských štátoch Európskej únie, možno považovať Smernicu Rady 1976/207/EHS o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami, pokiaľ ide o prístup k zamestnaniu, odbornej príprave a postupu v zamestnaní a o pracovné podmienky v znení Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2002/73/ES.

Rozmach antidiskriminačného práva na začiatku 21. storočia je spojený najmä s prijatím Smernice Rady 2000/78/ES vytvárajúcej všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolani (ďalej len „Smernica 2000/78/ES“) a Smernice Rady 2000/43/ES, ktorou sa vykonáva zásada rovnakého zaobchádzania medzi osobami bez ohľadu na ich rasový a etnický pôvod (ďalej len „Smernica 2000/78/ES“). Smernica 2000/78/ES rozšírila v súlade s Amsterdamskou zmluvou diskriminačné znaky o vek, zdravotné postihnutie a sexuálnu orientáciu. Právo Európskej únie zakotvuje zákaz diskriminácie podľa zdravotného postihnutia

bez ohľadu na ich rasový alebo etnický pôvod, Smernicu Rady 2001/23/ES, Smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2002/14/ES.

⁸ Ide najmä o Smernicu Rady 94/45/EHS o zriaďovaní Európskej zamestnaneckej rady alebo iného postupu v podnikoch s významom na úrovni Spoločenstva a v skupinách podnikov s významom na úrovni Spoločenstva na účely informovania zamestnancov a prerokovania s nimi, Smernicu Rady 2001/86/ES dopĺňujúcu štatút európskej spoločnosti, pokiaľ ide o participáciu zamestnancov, Smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2002/14/ES vytvárajúcu všeobecný rámec pre informovanie a konzultovanie so zamestnancami a Smernicu Rady 2003/72/ES dopĺňujúcu štatút európskej družstevnej spoločnosti, pokiaľ ide o participáciu zamestnancov.

a zákaz diskriminácie podľa sexuálnej orientácie. Súdny dvor Európskej únie prijal medzičasom aj veľmi významnú judikatúru v uvedenej oblasti.⁹

Európske požiadavky na zásadu rovnakého zaobchádzania sa premietli i do aktuálnej pracovnoprávnej úpravy Slovenskej republiky. Právnym základom zákazu diskriminácie v oblasti pracovnoprávnych vzťahov sú Charta základných práv Európskej únie, príslušné dohovory Medzinárodnej organizácie práce, Európska sociálna charta, Revidovaná Európska sociálna charta, Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Z vnútroštátnych právnych prameňov zákaz diskriminácie zakotvujú Ústava Slovenskej republiky, Zákonník práce a zákon č. 365/2004 Z.z. (antidiskriminačný zákon).

Okrem zákazu priamej diskriminácie a nepriamej diskriminácie právo Európskej únie výslovne zakazuje tiež protiprávne pokyny nadriadených smerujúce k diskriminácii, nabádanie na diskrimináciu, obťažovanie zamestnanca na pracovisku, vrátane sexuálneho obťažovania zamestnanca. Protidiskriminačné právo podľa práva Európskej únie musí byť podriadené špeciálnemu legislatívnemu postupu s dôkazným bremenom na strane žalovaného, čo sa v slovenskej pracovnoprávnej úprave premietlo do ustanovenia § 13 Zákonníka práce, ale aj do konkrétnych ustanovení aktuálneho znenia Civilného sporového poriadku.

Najmä požiadavka európskeho zákonodarcu o dôkaznom bremene na strane žalovaného podčiarkuje dôležitosť otázok zákazu diskriminácie pre oblasť pracovnoprávnych vzťahov. Obdobne ako Ústava Medzinárodnej organizácie práce, tak aj právo Európskej únie považuje zásadu rovnakého zaobchádzania za základné ľudské právo, čo v početnej miere dokumentuje tiež aktuálna judikatúra Súdneho dvora Európskej únie.¹⁰

Dohovor Medzinárodnej organizácie práce č. 111/1958 o diskriminácii v zamestnaní a povolani predstavuje relatívne široký právny rámec zákazu diskriminácie nielen pri výkone závislej práce. Z hľadiska svojej osobnej pôsobnosti sa vzťahuje i na osoby samostatne zárobkovo činné,

⁹ Bližšie pozri C-13/06 (*Navas*), C-303/06 (*Coleman*), C-267/06 (*Maruko*), C-147/08 (*Römer*), C-144/04 (*Mangold*), C-17/05 (*Cadman*), C-411/05 (*Palacios de la Villa*), C-427/06 (*Bartsch*), C-388/07 (*The Queen*), C-555/07 (*Kücükdeveci*), C-88/08 (*Hütter*), C-229/08 (*Colin Wolf*), C-341/08 (*Petersen*), C-45/09 (*Rosenbladt*), C-250/09 (*Georgiev*), C-447/09 (*Prigge*), C-159/10 a C-160/10 (*Fuchs, Köhler*), C-297/10 a C-298/10 (*Sabine Hennigs*), C-415/10 (*Meister*), C-141/11 (*Hörnfeldt*).

¹⁰ Pozn.: Diskriminácia všeobecne.

ako aj na osoby pripravujúce sa na povolanie. Uvedený dohovor garantuje nielen rovnosť pri výkone zamestnania alebo povolania, ale v článku 2 tiež zaväzuje členské štáty k povinnosti podpory rovnosti šancí s cieľom zabezpečenia skutočnej rovnosti v praxi.¹¹ S ohľadom na aktuálny vývoj antidiskriminačného práva Európskej únie dohovor prechádza v súčasnom období tvrdou skúškou. Pokiaľ ide hlavne o diskrimináciu podľa veku, je nutné povedať, že Súdny dvor Európskej únie doteraz nenašiel koexistentnú líniu judikatúry. Markantným príkladom danej situácie v doterajšom smerovaní judikatúry sú rozhodnutia Súdneho dvora Európskej únie k otázke všeobecných vekových hraníc, ktoré Súdny dvor Európskej únie interpretuje rôznym spôsobom, napríklad tak, že zamestnávateľ je oprávnený voči zamestnancovi uplatniť výpoveď, ak dosiahne dôchodkový vek a súčasne je hmotne zabezpečený starobným dôchodkom. Na základe stanoviska Komisie je uvedená špecifická zákonná úprava vekových hraníc prípustná len za predpokladu, že to vyžaduje dosiahnutie legitímneho cieľa a je súčasne primeraná a nevyhnutná.¹²

Aktuálny vývoj judikatúry Súdneho dvora Európskej únie interpretuje výnimky zo zásady rovnakého zaobchádzania relatívne extenzívne.¹³ Možno preto v nasledujúcom období v členských krajinách Európskej únie s veľkou pravdepodobnosťou očakávať, že aj existujúce pracovnoprávne zákonodarstvo členských krajín Európskej únie umožní výpoveď zamestnávateľa z dôvodu dovŕšenia dôchodkového veku, za predpokladu, že zamestnanec bude zabezpečený starobným dôchodkom.

Rovnosť medzi mužmi a ženami zakotvuje aj článok 23 Charty základných práv Európskej únie, podľa ktorého musí byť rovnosť medzi mužmi a ženami zabezpečená vo všetkých oblastiach vrátane zamestnania, práce a odmeňovania. Zásada rovnosti nebráni zachovávaniu alebo prijímaniu opatrení, ktoré ustanovujú osobitné výhody v prospech menej zastúpeného pohlavia. Tým samotná Charta základných práv Európskej únie pripúšťa „pozitívnu“ diskrimináciu (affirmative action) v prospech menej zastúpeného pohlavia, ku ktorému patria najčastejšie ženy. Uve-

¹¹ Pozn.: Predmetný dohovor bol ratifikovaný v roku 1990.

¹² Bližšie pozri C-411/05 (*Palacios de la Villa*) zo dňa 16. 10. 2007, body 73 a 77, C-45/09 (*Rosenbladt*) zo dňa 12. 10. 2010, bod 44, C-159/10 (*Fuchs, Köhler*) zo dňa 21. 7. 2011, bod 67.

¹³ Bližšie pozri C-45/09 (*Rosenbladt*) zo dňa 12. 10. 2010, C-614/11 (*Kuso*) zo dňa 12. 9. 2013, C-476/11 (*HK Danmark*) zo dňa 26. 9. 2013, C-132/11 (*Tyrolean Airways*) zo dňa 7. 7. 2012, C-416/13 (*Pérez*) zo dňa 13. 11. 2014, C-441/14 (*Rasmussen*) zo dňa 19. 4. 2016.

dený prístup európskeho zákonodarcu, pokiaľ ide o pozitívne opatrenia, má svoj právny základ v samotnom primárnom práve Európskej únie. Je zakotvený v článku 157 ods. 4 Zmluvy o fungovaní Európskej únie.¹⁴

3 Zmluvná sloboda

Ochrana slabšieho subjektu v pracovnom práve sa prejavuje nielen v podobe dynamického rozvoja antidiskriminačného práva s cieľom zabezpečenia skutočnej rovnosti účastníkov pracovnoprávných vzťahov, ale aj v právnej forme obmedzenia ich zmluvnej voľnosti.

3.1 Výber zmluvného partnera

Podľa komparatívnej analýzy právneho stavu členských krajín Európskej únie Slovenská republika patrí ku krajinám s najnižším zákonným podielom povinného pracovného začlenenia osôb so zdravotným postihnutím. Pri ostatnej rozsiahlej novele Zákona č. 5/2004 Z.z. o službách zamestnanosti v platnom znení došlo pritom k razantnému zhoršeniu situácie osôb so zdravotným postihnutím pri ich začleňovaní na pracovný trh. K povinnému, relatívne nízkemu podielu (3,2 %) pracovného začlenenia osôb so zdravotným postihnutím pribudol nový právny model aktívnej politiky zamestnanosti vo vzťahu k osobám so zdravotným postihnutím, ktorý zmenil povinné dávky a plnenia osobám so zdravotným postihnutím na fakultatívne dávky.

Vo vzťahu k právnej podobe, v akej bola prijatá novela Zákona č. 5/2004 Z.z. o službách zamestnanosti v znení neskorších predpisov upravujúca podstatné zhoršenie podmienok osôb so zdravotným postihnutím na trhu práce v Slovenskej republike, sa domnievame, že sa dostala do rozporu s Dohovorom Organizácie Spojených národov o právach osôb so zdravotným postihnutím, ktorý prijalo Valné zhromaždenie Organizácie Spojených národov v roku 2006.

Právna úprava účinná od 1. mája 2013 nezaručuje napĺňanie základného cieľa uvedeného dohovoru, t.j. plného využívania ľudských práv a základných slobôd osôb so zdravotným postihnutím, ako aj ich komplexného začlenenia do spoločenského života, včítane pracovného života. Slovenská republika patrí ku krajinám s najnižším percentom pracovného začlenenia osôb so zdravotným postihnutím a tým, že Zákon o službách zamestnanosti prekvalifikoval podstatné právne nástroje aktívnej

¹⁴ Bližšie pozri C-450/93 (*Kalanke*), C-409/95 (*Marschall*), C-407/98 (*Abrahamsson, Anderson*), C-476/99 (*Lommers*), C-319/03 (*Briheche*).

politiky pracovného začleňovania osôb so zdravotným postihnutím z povinných na fakultatívne, situáciu osôb so zdravotným postihnutím na trhu práce ešte výrazne zhoršil.

Predpokladáme, že v najbližšej budúcnosti sa bude ochrana osôb so zdravotným postihnutím pri pracovnom začleňovaní na pracovný trh optimalizovať, aj keď už v súčasnosti existuje veľa argumentov i pre pesimistický legislatívny vývoj v tejto otázke.

Na druhej strane, Zákonník práce od 1. januára 2013 podstatným spôsobom zvyšuje ochranu zamestnanca už v štádiu jeho pracovného začlenenia na trh práce tým, že v § 1 zakotvuje zákonný príkaz uskutočňovať výkon závislej práce výlučne formou pracovnoprávnych vzťahov, a nie obchodnoprávnych vzťahov či občianskoprávnych vzťahov. V tom istom ustanovení Zákonníka práce je súčasne zakotvený zákaz aplikovať na výkon závislej práce občianskoprávne záväzkové vzťahy alebo obchodnoprávne záväzkové vzťahy. Pre zamestnancov sa tým zvýšili právne záruky, že výkon závislej práce musí zamestnávateľ právne kryť pracovnoprávnymi vzťahmi, a nie občianskoprávnymi vzťahmi alebo obchodnoprávnymi vzťahmi. Uvedená legislatívna zmena, aj keď podstatne zužuje zmluvnú voľnosť účastníkov pracovnoprávnych vzťahov, zlepšuje právne postavenie zamestnanca najmä z hľadiska jeho budúcich právnych nárokov pre prípad choroby, ako aj jeho budúcich nárokov v oblasti dôchodkového poistenia.

Existujúca pracovnoprávna úprava Zákonníka práce je súladná s Odporúčaním Medzinárodnej organizácie práce č.198 z roku 2006 o pracovnom pomere, podľa ktorého by sa mala závislá práca uskutočňovať v pracovnom pomere.

Ako už bolo spomenuté, v žiadnom z právnych odvetví slovenského právneho systému rozsah kogentných právnych predpisov nedeterminuje viac obsah pracovnoprávnych vzťahov, než je tomu v pracovnom pomere. K zosilneniu vplyvu kogentných ustanovení na obsah pracovného pomeru došlo aj pod vplyvom dynamického rozvoja práva Európskej únie v oblasti sociálnoprávnej a technickej ochrany zamestnanca. Ide obzvlášť o osobitné povinnosti zamestnávateľa v oblasti bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci. Nároky európskeho zákonodarcu vo forme rámcových smerníc, ako aj cca 30 čiastkových smerníc z oblasti bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci sa v právnom systéme slovenského pracovného práva pretavili do zákonných požiadaviek kladených najmä na technickú ochranu práce, ktoré priamo pôsobia na obsah zmluvne zalo-

ženého pracovného pomeru. K tomu je potrebné pripočítať taktiež systematickú časť kontroly nad bezpečnosťou a ochranou zdravia zamestnanca, najmä zo strany inšpekcie práce, ako aj oblasť sociálnej ochrany zamestnanca.

Oblasť práva bezpečnosti a ochrany zdravia zamestnancov sa vyznačuje aj tou osobitosťou, že pôsobí v prospech všetkých zamestnancov bez ohľadu na kvalitu ich pracovného vkladu.

Zmluvnú autonómiu právneho subjektu platné pracovné právo obmedzuje už pri zmluvnom dojednaní takého druhu práce, ktorá by bola v rozpore so zdravím zamestnanca. Z uvedeného je vidno, že pracovné právo chráni zamestnanca aj proti jeho vôli, čo sa výrazne prejavuje tiež pri právnej konštrukcii dôvodov jednostranného preradenia na inú prácu. Zákonník práce v § 55 ods. 1 nevyhnutne vyžaduje uskutočniť jednostranné preradenie zamestnanca na inú prácu (zdravotné dôvody na strane zamestnanca) aj proti vôli oboch zmluvných strán, nielen zamestnávateľa, ale aj zamestnanca. V aktuálnej odbornej literatúre sa takýto právny stav považuje niektorými autormi za neprimeraný zásah do zmluvnej autonómie strán pracovného pomeru, najmä s poukázaním na skutočnosť, že tak, ako uzatvorenie pracovnej zmluvy, tak aj zmena pracovnej zmluvy by mala byť v súlade so slobodnou voľbou povolania ako klasickou liberálnou slobodou.¹⁵

Z mnohých iných kogentných obmedzení obsahu pracovnoprávneho vzťahu sa žiada ešte ako príklad spomenúť Zákon o minimálnej mzde, ktorý zaväzuje všetkých zamestnávateľov poskytovať odmenu za vykonanú prácu najmenej v sume zákonnej minimálnej mzdy, a to bez ohľadu na charakter vykonávanej práce. Pritom požiadavka zákonodarcu na poskytovanie minimálnej mzdy sa od 1. januára 2013 rozšírila nad rámec pracovného pomeru a platí i pre oblasť tzv. doplnkových pracovnoprávných vzťahov v podobe dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru.

Napriek dlhodobej snahe zamestnávateľov Slovenskej republiky uvoľniť a liberalizovať doterajšiu pracovnoprávnu úpravu jednostranné-

¹⁵ Bližšie pozri WAGNEROVÁ, E., V. ŠIMÍČEK, T. LANGÁŠEK, I. POSPÍŠIL, et al. *Listina základných práv a slobod: Komentár*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 573. ISBN 978-80-7357-750-6; pozri tiež HALÍŘOVÁ, G. Právo na slobodnú voľbu povolání versus převedení na jinou práci. In: P. BLAHO a A. ŠVECOVÁ, eds. *Hodnotový systém práva a jeho reflexia v právnej teorii a praxi: II. díl*. 1. vyd. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2013, s. 974-975. ISBN 978-80-8082-587-4.

ho skončenia pracovného pomeru zo strany zamestnávateľa, novely Zákonníka práce Slovenskej republiky v posledných rokoch potvrdili oprávnenosť doterajšej úpravy, pri ktorej zamestnávateľ môže jednostranne skončiť výpoveďou pracovný pomer len z taxatívnych dôvodov. Zákonník práce vyžaduje taxatívnosť dôvodov i pri okamžitom skončení pracovného pomeru, a to nielen zo strany zamestnávateľa, ale aj zo strany zamestnanca. Pri jednostrannom skončení pracovného pomeru zo strany zamestnávateľa Zákonník práce vyžaduje, aby zamestnávateľ splnil aj ďalšie hmotnoprávne podmienky výpovede.

Z početných dohovorov Medzinárodnej organizácie práce, ktoré v ostatnom desaťročí najviac ovplyvnili vývoj pracovného práva v Slovenskej republike a ktoré svojou významnosťou majú primárny význam pre existenčné podmienky zamestnancov, môžeme prvorado uviesť Dohovor Medzinárodnej organizácie práce č. 158 z roku 1982 o skončení pracovného pomeru z podnetu zamestnávateľa a Odporúčanie Medzinárodnej organizácie práce o skončení pracovného pomeru zo strany zamestnávateľa. Slovenská republika ratifikovala predmetný dohovor v roku 2010. Dozista aj pod vplyvom jeho ratifikácie sa v pracovnom práve Slovenskej republiky podarilo udržať sociálne prijateľnú úroveň pracovnoprávnej ochrany zamestnancov pri jednostrannom skončení pracovného pomeru z iniciatívy zamestnávateľa. Ochranný účel má Smernica Rady 98/59/ES o aproximácii právnych predpisov krajín Európskej únie o hromadnom prepúšťaní, ktorá ohľadom zachovania nárokov zamestnancov pri hromadnom prepúšťaní zakotvuje právny model, pri ktorom zakladá pre zamestnávateľa nad rámec povinností pri individuálnych výpovediach zamestnancom komplex informačných povinností zamestnávateľa voči sociálnemu partnerovi na pracovisku, ako aj voči príslušnému úradu práce, a taktiež povinnosť konzultačných procedúr voči sociálnemu partnerovi, s ktorým zamestnávateľ uskutočňuje „sociálny výber“ zamestnancov, ak sa nedá vyhnúť hromadnému prepúšťaniu.

Osobitná ochrana zamestnancov pri prevode podniku alebo časti podniku je predmetom úpravy Smernice Rady 2001/23/ES o zachovaní nárokov zamestnancov pri prevode podniku alebo časti podniku, ako aj Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2008/94/ES o zachovaní nárokov zamestnancov pri platobnej neschopnosti zamestnávateľa. Smernica Rady 2001/23/ES premietnutá do znenia Zákonníka práce zabezpečuje, aby sa zamestnanec nestal obeťou prebiehajúcich reštrukturalizačných zmien zamestnávateľa a garantuje mu trvanie pracovného pomeru aj u nového zamestnávateľa. Prevod podniku alebo časti podniku nesmie

byť sám osebe dôvodom pre jednostranné skončenie pracovného pomeru zo strany zamestnávateľa. Na strane druhej, v súlade so zásadou zmluvnosti Zákonník práce zabezpečuje, aby sa sám zamestnanec mohol slobodne rozhodnúť, či chce pracovať pre nového zamestnávateľa.

Tak, ako z vyššie uvedeného vyplýva, rozsah obmedzenia zmluvnej voľnosti v prospech zamestnancov v pracovnom práve nemá konkurenciu v iných právnych odvetviach nášho právneho systému, a ani právneho systému iných krajín kontinentálneho práva. Preto ochranná funkcia pracovného práva zostáva stále základnou funkciou pracovného práva aj pre 21. storočie.

4 Ochrana osobitných kategórií zamestnancov

Ochrana osobitných pracovných kategórií je v existujúcom pracovnom práve veľmi významná. Ide nielen o zvýšenú ochranu osôb so zdravotným postihnutím, ktorá v súčasnosti nie je optimálna, ale aj o zvýšenú ochranu tehotných žien a matiek po pôrode, ako i dojčiacich žien, a to nielen pri osobitných pracovných podmienkach, ale aj pri zakladaní a skončení pracovnoprávnych vzťahov z iniciatívy zamestnávateľa. Žiada sa povedať, že Slovenská republika má relatívne nadštandardnú úpravu osobitnej ochrany tehotných žien, matiek po pôrode a dojčiacich žien, a s tým súvisiacu nadštandardnú ochranu materskej dovolenky a rodičovskej dovolenky.

5 Kolektívne pracovné právo

Kolektívne pracovné právo pôsobí vo vzťahu k individuálnemu pracovnému právu ako ochranný mechanizmus.

Reálnym problémom slovenského kolektívneho pracovného práva sú relatívne nízky stupeň organizovanosti zamestnancov v odborových orgánoch a relatívne nízka zaangažovanosť na kreovaní a úspešnom fungovaní zamestnaneckých rád. Pri existujúcom dualizme ochrany práv zamestnancov už od roku 2001 sa nepotvrdila ani skutočnosť, že zamestnanci presúvajú svoju dôveru v ochranu svojich záujmov na zamestnanecké rady. Ako ukazujú skúsenosti z aplikačnej praxe, zamestnanci len v nízkej miere využívajú svoju ústavnú koalíčnú slobodu a výsledkom tohto viacročného procesu je relatívne nízka početnosť zamestnaneckých rád, ktoré môžu existovať vedľa odborových orgánov.

Nástup digitálnej doby a s ňou geneticky späté nové druhy a spôsoby práce relatívne nepriaznivo pôsobia na doterajšiu úroveň kolektívnych pracovných vzťahov.

6 Právna úprava pracovného času

Právna úprava pracovného času má z hľadiska ochrany zamestnanca dominantný význam nielen preto, že s právnou úpravou pracovného času je historicky spojený vznik pracovného práva, ale aj z dôvodu, že existujúca úprava pracovného času má kardinálny vplyv na kvalitu života a zdravia zamestnancov. Pracovnoprávna úprava pracovného času stála už pri zrode pracovného práva a patrí doteraz k najdôležitejším konštantám vývoja pracovného práva v celoeurópskom meradle. Právna úprava pracovného času je bezprostredne spojená s vývojom ochrannárskeho práva v 19. storočí. Právne základy európskeho pracovného práva na začiatku 19. storočia v krajinách s priemyselnou revolúciou tvorili zákony o pracovnom čase robotníkov a o zákaze detskej práce, respektíve nočnej práce.

Aj v súčasnosti je právna úprava pracovného času veľmi dôležitá. Od dĺžky pracovného času priamo závisí miera odpočinku zamestnanca. Reálna dĺžka pracovného času priamo vplyva na osobný a rodinný život zamestnanca a pozitívne alebo negatívne ovplyvňuje spájanie pracovného a rodinného života zamestnanca.

Pracovný čas je súčasne, na druhej strane, podstatným obsahovým prvkom flexibility pracovnoprávných vzťahov. Pracovné právo Slovenskej republiky sa vyznačuje relatívne vysokou mierou liberalizácie právnej úpravy pracovného času.

Aj existujúca pracovnoprávna úprava pracovného času tvorí podstatnú časť pracovného pomeru a má v prevažnej miere kogentnú povahu, čím je z podstatnej časti vyňatá zo zmluvnej autonómie účastníkov pracovného pomeru.

Doterajší vývoj pracovnoprávnej úpravy pracovného času v 20. storočí významným spôsobom ovplyvnili dohovory Medzinárodnej organizácie práce, najmä Dohovor č. 1/1919 o osemhodinovom pracovnom čase zamestnancov v priemysle, Dohovor č. 14/1921 o týždennom odpočinku, Dohovor č. 153/1979 o pracovnom čase a čase odpočinku zamestnancov dopravy, Dohovor č. 171/1990 o nočnej práci, Dohovor č. 180/1996 o pracovnom čase pracovníkov v námornej plavbe.

Vyššie uvedený Dohovor č. 1/1919, ktorým je Slovenská republika viazaná, v článku 2 zakotvuje, že pracovný čas osôb zamestnaných v akomkoľvek súkromnom alebo verejnom priemyselnom podniku alebo jeho časti nesmie presiahnuť osem hodín denne a 48 hodín týždenne (okrem výnimiek). Aj z jeho znenia celkom zjavne vyplýva, *akým spôsobom sa uberal vývoj právnej úpravy pracovného času v 20. storočí a do akého právneho modelu vyústil na začiatku 21. storočia, kedy sa s kategóriou pracovného času operuje ako s najdôležitejším obsahovým prvkom flexibility pracovnoprávných vzťahov a v reálnej praxi nie sú výnimočné prípady 16-hodinového pracovného dňa.*

Na druhej strane, v krajinách vyspelej Európy zamestnávateľia na podnikovej úrovni dobrovoľne zavádzajú kratší pracovný týždeň bez ujmy na výške mzdy. Robia tak nielen z dôvodu svojej ekonomickej prosperity, ale i z dôvodu disponibilných pracovných síl. Aj týmto spôsobom, ale aj ďalšími benefitmi si zamestnancov usilujú udržať v existujúcom pracovnom pomere.

Článok 2 Európskej sociálnej charty zaväzuje členské štáty ustanoviť primeraný denný a týždenný pracovný čas, ustanoviť platené sviatky a zabezpečiť odpočinok v týždni, pokiaľ možno v deň zhodný s dňom uznaným tradíciou alebo zvyklosťami príslušnej krajiny za deň odpočinku.

Význam pracovnoprávnej úpravy pracovného času pre bezpečnosť a ochranu zdravia pri práci bol v popredí záujmu doterajšieho vývoja pracovného práva aj na úrovni Európskej únie. Článok 153 Zmluvy o fungovaní Európskej únie splnomocňuje Európsku úniu prijímať formou smerníc minimálne požiadavky pre bezpečnosť a ochranu zdravia zamestnancov. Pre právnu úpravu pracovného času na úrovni Európskej únie má veľký význam hlavne Charta základných práv Európskej únie, ktorá v článku 31 ods. 2 zakotvuje, že každý zamestnanec má právo na stanovenie najvyššej prípustnej dĺžky pracovného času, na denný a týždenný odpočinok, ako aj na každoročnú platenú dovolenku.

Už v 70. rokoch minulého storočia vznikali snahy o harmonizovanie pracovného času na úrovni celého Európskeho spoločenstva. Až Smernica Rady 93/104/ES o niektorých aspektoch organizácie pracovného času ustanovila prvé záväzné pravidlá ohľadom pracovného času pre národné právo členských štátov Európskeho spoločenstva. Uvedená smernica sa rodila veľmi ťažko. Bola prijatá až po tridsiatich rokoch Rady s veľkou nevôľou niektorých členských štátov, najmä Veľkej Británie,

ktorá krátko po prijatí smernice zažalovala Európske spoločenstvo za prekročenie rámca svojej kompetencie, ktorá mu vyplýva z primárneho práva. Súdny dvor Európskeho spoločenstva v tomto spore rozhodol v neprospech žalobcu.¹⁶ Spojené kráľovstvo namietalo, že primárne právo nepredstavuje dostatočný právny základ pre prijatie smernice, pretože „neexistujú žiadne vedecké oporné body, ktoré by dokladovali, že ide o smernicu primárne zameranú na ochranu zdravia a bezpečnosti zamestnancov“.¹⁷

V roku 2003 Smernicu Rady 93/104/ES nahradila Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2003/88/ES o niektorých aspektoch organizácie pracovného času, ktorá platí doteraz, aj keď na úrovni Európskej únie sú stále intenzívne snahy o jej zmenu a jej ďalšiu liberalizáciu.

Vývoj v ostatných rokoch na úrovni Európskej únie v oblasti pracovného času je spätý so stálym rozširovaním možnosti individuálneho predĺženia týždenného pracovného času (systém opt-out),¹⁸ aj keď Európsky parlament vo svojom stanovisku z 8. októbra 2008 definitívne zamietol spoločné stanovisko Rady na ďalšiu liberalizáciu smernice o pracovnom čase. Európsky parlament v tejto súvislosti výslovne deklaruje, že akceptácia daného návrhu by bola protisociálna. Týmto Európsky parlament zamietol akékoľvek ústupky od 48-hodinového pracovného týždňa a odmietol systém opt-out. Spoločné stanovisko Rady z júna 2008 na liberalizáciu smernice Európsky parlament považuje za „návrat do 19. storočia.“ Ako ďalej výslovne uvádza, „Bezbrehá deregulácia je príčinou skazy a má za následok aj súčasnú finančnú krízu vo svete. Systém opt-out nemôže podľa Európskeho parlamentu pokračovať donekonečna, lebo je proti ochrane života a zdravia zamestnancov a bezpečnosti práce a súčasne otvára dvere sociálnemu dampingu.“¹⁹

K Smernici Európskeho parlamentu a Rady 2003/88/ES (ďalej len „Smernica 2003/88/ES“) existuje v súčasnosti už bohatá judikatúra Súdneho dvora Európskej únie, podľa ktorej zaručenie práva na maximálny týždenný pracovný čas, ako aj na minimálny čas odpočinku predstavuje zásadu sociálneho práva Únie s osobitným významom. *Zamestnanec sa*

¹⁶ Bližšie pozri C-84/1994 (*Spojené kráľovstvo/Rada*) zo dňa 12. 11. 1996.

¹⁷ Bližšie pozri *detto*.

¹⁸ Pozn.: Ide o právny model individuálneho zmluvného dojednania dĺžky týždenného pracovného času, ktorý sa odchyľuje od právneho modelu Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2003/88/ES, ktorá určuje hlavne maximálny týždenný pracovný čas a minimálne hranice denného a týždenného odpočinku po vykonanej práci.

¹⁹ Bližšie pozri Stanovisko Európskeho parlamentu zo dňa 8. 10. 2008.

má pri posudzovaní tohto problému podľa výslovného znenia rozhodnutia Súdneho dvora Európskej únie považovať za slabšiu stranu. Podľa Súdneho dvora Európskej únie je nevyhnutné zabrániť tomu, aby zamestnávateľ mal možnosť zamestnanca obmedzovať v jeho právach, ktoré mu vyplývajú zo smernice.²⁰ Samotní zamestnanci nemusia žiadať svojho zamestnávateľa o dodržiavanie minimálnych požiadaviek pri dodržiavaní pracovného času a času odpočinku.²¹

Keďže hlavným cieľom vyššie uvedenej smernice je ochrana zdravia pri práci, pod prizmou plnenia tohto základného cieľa sú národné sudy povinné uskutočňovať vo svojej rozhodovacej činnosti eurokonformný výklad smernice a nemôžu uprednostniť národné právo na úkor práva Európskej únie, ak je národné právo v rozpore s právom Európskej únie. I napriek tomu, že úprava pracovného času je na európskej úrovni regulovaná už od roku 1993, stále pretrvávajú problémy s implementáciou obsahu smernice, ale aj s interpretáciou jej základných obsahových prvkov, aj keď niektoré z nich boli medzičasom interpretované judikatúrou Súdneho dvora Európskej únie.

K takýmto problémovým otázkam obsahu Smernice 2003/88/ES stále patria:

- ✚ vymedzenie pracovného času vrátane pracovnej pohotovosti a jej odmeňovania (alternatívne alebo kumulatívne splnenie troch predpokladov pojmu pracovný čas);
- ✚ právna interpretácia rovnocenných náhradných dôb odpočinku po vykonanej práci, najmä nesprávna prax členských štátov Európskej únie, ktoré odsúvajú minimálny odpočinok na neskoršie obdobie po vykonaní práce;
- ✚ situácia zamestnancov pracujúcich vo viacerých pracovných pomeroch;
- ✚ deficit riadneho monitorovania uplatňovania opt-outu, ktorý umožňujú mnohé členské štáty Európskej únie;
- ✚ komplikované právne vymedzenie početných výnimiek ustanovené v článku 17 smernice, súhrnného článku pre výnimky rôzneho druhu, nielen pokiaľ ide o maximálny týždenný pracovný čas, ale aj o referenčné obdobie, týždennú dobu odpočinku, obzvlášť nejasný rozsah výnimky zakotvenej v článku 17 ods. 1 smernice.

²⁰ Bližšie pozri C-429/09 (*Fuß*) zo dňa 25. 11. 2010.

²¹ Bližšie pozri C-429/09 (*Fuß*) zo dňa 25. 11. 2010, bod 84, ako aj právne veci C-397 až 403/01 (*Pfeiffer a ďalší*) zo dňa 9. 3. 2004, body 82 a 84.

Z hľadiska právnej závažnosti je mimoriadne dôležité, že podľa už ustálenej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie pojmy „pracovný čas“ a „čas odpočinku“ sú pojmami práva Európskej únie a nemôžu sa vymedzovať a vykladať z hľadiska požiadaviek právnych úprav členských štátov Európskej únie. Je potrebné ich definovať na základe objektívnych znakov a pri zohľadnení systému a cieľa uvedenej smernice. Podľa aktuálnej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie členské štáty nemôžu jednostranne určovať rozsah týchto pojmov. Akýkoľvek iný výklad, podľa názoru Súdneho dvora Európskej únie, by zbavoval predmetnú smernicu jej potrebného účinku a poprel by jej cieľ, zaručenie účinnej ochrany bezpečnosti a zdravia zamestnancov.²²

Reálne dodržiavanie maximálneho týždenného pracovného času podľa zmienenej smernice veľmi podstatnou mierou deformuje aj práca nadčas. Slovenská pracovnoprávna úprava rozsahu nadčasovej práce uvedená v Zákonníku práce má európsky primát, čo platí aj pre prácu v noci a pre prácu vykonávanú v nedeľu. Rozsah maximálne dovolenej nadčasovej práce v roku predstavuje v priemere viac ako $\frac{1}{4}$ plného pracovného úväzku zamestnanca.²³

6.1 Denný maximálny pracovný čas a doby denného odpočinku po práci

Podľa jedného z novších rozhodnutí Súdneho dvora Európskej únie právna úprava, ktorá nepriznáva zamestnancom nárok na denný odpočinok po vykonanej práci po celú dobu trvania pracovnoprávneho vzťahu, zbavuje svojej podstaty subjektívne právo zamestnanca na odpočinok po vykonanej práci a je v rozpore s cieľom Smernice 2003/88/ES.²⁴ Podľa článku 3 uvedenej smernice členské štáty Európskej únie prijímajú opatrenia nevyhnutné na zabezpečenie toho, aby každý zamestnanec mal nárok na minimálny denný odpočinok trvajúci 11 po sebe nasledujúcich hodín v priebehu 24 hodín.

Zákonník práce Slovenskej republiky nezakotvuje všeobecnú hranicu pre maximálny denný pracovný čas, aj keď pri úprave nerovnomerného rozvrhnutia pracovného času podľa § 87 Zákonníka práce, ako aj pri úprave pružného pracovného času ustanovuje maximálnu dĺžku dennej

²² Bližšie pozri C-151/02 (*Jaeger*) zo dňa 9. 9. 2003, body 59, 70, 85.

²³ Pozn.: Vo vzťahu k ostatným zamestnancom platí maximálny rozsah nadčasovej práce 400 hodín ročne.

²⁴ Bližšie pozri C-428/09, bod 60, tiež BECTU, bod 48.

pracovnej zmeny na 12 hodín, pričom práca nadčas je podľa Zákonníka práce práca, ktorá je nad rámec pracovnej zmeny. Podľa § 92 odsek 1 Zákonníka práce denný odpočinok po vykonanej práci je ustanovený súladne so Smernicou 2003/88/ES na 12 hodín. Na druhej strane, § 92 odsek 2 Zákonníka práce umožňuje z taxatívnych dôvodov denný odpočinok po vykonanej práci zo strany zamestnávateľa jednostranne skrátiť až na osem hodín.²⁵ V prípade, že zamestnávateľ jednostranne skráti dobu odpočinku z taxatívnych dôvodov uvedených v § 92 Zákonníka práce, je povinný zamestnancovi dodatočne do 30 dní poskytnúť rovnocenný nepretržitý náhradný odpočinok.

Článok 17 Smernice 2003/88/ES, ktorý oprávňuje nielen členské štáty Európskej únie, ale aj sociálnych partnerov k odchýlkam v rozsahu denného alebo týždenného pracovného času, dôsledne vyžaduje poskytnutie náhradného rovnocenného odpočinku bezprostredne po práci, a len celkom výnimočne stačí aj iná alternatívna primeraná ochrana. Doby odpočinku podľa článku 2 danej smernice podľa aktuálnej judikatúry predpokladajú, že sú pravidelné, dostačujúco dlhé a kontinuálne.²⁶ Podľa rozhodnutia Súdneho dvora Európskej únie v právnej veci Jaeger, „Ak členský štát pristúpi na možnosť skrátenia denného odpočinku zamestnancovi, musí byť toto skrátenie kompenzované poskytnutím náhradného odpočinku v takom počte po sebe nasledujúcich hodín, ktorý zodpovedá skráteniu času odpočinku ešte pred začatím ďalšej pracovnej doby. Skutočnosť, že takýto čas odpočinku sa poskytne v inom čase, ktorý už nie je priamo spojený s predĺženým pracovným časom v dôsledku nadčasovej práce, spravidla nezohľadňuje primeraným spôsobom potrebu dodržať základné zásady ochrany bezpečnosti a zdravia zamestnancov.“²⁷ Rovnocenná doba náhradného odpočinku sa má priznať zamestnancovi v čase, ktorý nasleduje hneď po príslušnom pracovnom čase.²⁸

Z aktuálnej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie celkom zjavne vyplýva, že poskytnutie náhradného odpočinku do 30 dní pri skrátení denného odpočinku na úroveň 8 hodín podľa § 92 Zákonníka práce Slovenskej republiky nevykazuje znaky rovnocennej doby odpočinku podľa Smernice 2003/88/ES. Skrátením denného odpočinku na osem hodín bez

²⁵ Pozn.: Ide o práce, ktoré článok 17 ods. 3 predmetnej smernice zahrnuje medzi oprávnené odchýlky z týždenného pracovného času.

²⁶ Bližšie pozri C-428/2009 (*Union Syndicale Solidaires Isère*) zo dňa 14. 10. 2010, body 37 a 71.

²⁷ Bližšie pozri C-151/02 (*Jaeger*) zo dňa 9. 9. 2003, bod 97.

²⁸ Bližšie pozri *detto*, bod 103.

jeho neodkladného vyrovnanía sa slovenská pracovnoprávna úprava Zákonníka práce dostáva do rozporu s obsahom a cieľom uvedenej smernice, pokiaľ neumožňuje doby odpočinku poskytnúť bezprostredne po pracovnom čase, tak, aby doby odpočinku po vykonanej práci splnili svoj primárny účel.

7 Je potrebná ďalšia liberalizácia pracovnoprávných vzťahov?

Stály tlak na liberalizáciu existujúcich pracovnoprávných úprav najmä zo strany zamestnávateľských subjektov ohrozuje existenčné základy zamestnancov. Tento tlak sa zintenzívnil v období hospodárskej a finančnej krízy a v súčasnosti pokračuje aj na začiatku štvrtej priemyselnej revolúcie rôznymi formami digitálnej práce bez primeranej sociálnoprávnej ochrany. V ostatných rokoch sa prejavuje masívnym nárastom neštandardných zamestnaní, nielen dočasnej agentúrnej práce, ale aj práce uskutočňovanej prostredníctvom digitálnych platforiem, najmä crowdworkingu, práce na zavolanie a iných príležitostných prác s veľmi nízkym rozsahom pracovného úväzku.

Tým sa aj v 21. storočí stále rozrastá časť ekonomicky aktívnych zamestnancov, ktorí vzhľadom na veľmi neistú a súčasne nízku mieru svojho pracovného zapojenia nie sú spôsobilí individuálne prežiť. V 21. storočí došlo k eliminácii schopnosti zamestnanca zo svojho pracovného príjmu v podobe rôznych foriem neštandardných zamestnaní existenčne zabezpečiť seba a svoju rodinu. Či je potrebné pokračovať v presadzovaní neoliberalných predstáv o usporiadaní spoločnosti, ktoré aj významní ekonómovia považujú za prekonané v oblasti pracovného práva i v 21. storočí, na to nám dala dostatočnú odpoveď svetová hospodárska a finančná kríza, ktorá poukázala na ťažké negatívne dôsledky neoliberalizmu všetkých spoločenských, nielen ekonomických procesov v širšom európskom priestore, ako aj vo svete.²⁹ Aj keď stratégia Európskej únie „Európa 2020“ preferuje do najbližších rokov inteligentný, udržateľný rast a inkluzívny rast s vysokou mierou zamestnanosti, ktorý by zabezpečil sociálnu súdržnosť, súčasná situácia v praxi ukazuje, že je to len zbožné želanie orgánov Európskej únie. Aj preto existuje veľa argumentov pre

²⁹ Bližšie pozri Von HAYEK, F. A. Die Erhaltung des liberalen Gedankengutes. In: W. KERBER, Hrsg. *Die Anmaßung von Wissen: Neue Freiburger Studien von F. A. von Hayek*. 1. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 1996, s. 249-261. ISBN 3-16-146402-8.

d'ďalšie doplnenie trhového koordinačného systému korektívom solidarity a sociálnej spravodlivosti.³⁰

Sociálna politika štátu by mala obmedzovať dopady maximalizácie ekonomického výstupu z ľudskej práce zo strany zamestnávateľa a v tejto polohe by mala vystupovať ako garant základnej materiálnej slobody.³¹ Ani počas svetovej hospodárskej a finančnej krízy sa jednoznačne nepreukázalo, že hlavnou príčinou zadlženosti európskych krajín je príliš nákladný sociálny model. Môžeme si v tejto súvislosti položiť kľúčovú otázku, či by riešením krízy nemali byť návrat k etickému rozmeru hospodárskeho vývoja, zamedzenie morálneho hazardu s nakladaním so základnými hodnotami spoločnosti a boj proti korupcii. Samotný Eurostat priznáva, že rozmer európskej korupcie sa pohybuje na úrovni 150 až 170 miliárd EUR a dosahuje minimálne taký objem, ako celý rozpočet Európskej únie.³²

Eróziu pracovnoprávných vzťahov a spochybňovanie postavenia zamestnanca stále viac podkopávajú outsourcing a offshoring a rôzne iné digitálne formy práce s nedostatočným a neistým sociálnoprávnym zabezpečením zamestnancov. Majú až takmer ničujúci účinok na globálne trhy práce a ďalej prehľbujú polarizáciu bohatstva a chudoby v Európskej únii a vo svete. Obchádzanie etických princípov v podnikaní sa stalo súčasťou globálnej spoločnosti a riešenie do budúcnosti by malo spočívať vo zvýšení etiky v podnikaní, v prehľbení miery sociálnej zodpovednosti firiem. Ak sa identifikujeme s tézou, že svetová finančná a hospodárska kríza vznikla ako produkt absencie etiky v správaní sa všetkých ekonomických subjektov, obzvlášť finančného sektora, riešením postkrízových problémov by mal byť návrat k morálnym princípom hospodárskej činnosti.

Pravdou zostáva, že aj v 21. storočí bude mať zamestnávateľ naďalej dominantné postavenie v oblasti pracovnoprávných vzťahov pri výkone závislej práce. Aj v 21. storočí samotná pracovná zmluva, založená na slobodnej voľbe strán, zakladá vzťah závislej práce ako vzťah podriade-

³⁰ Bližšie pozri KRPEC, O. a V. HODULÁK. Sociálne tržní ekonomika jako relevantní koncepce hospodářské politiky ve 21. století. *Ekonomický časopis*. 2012, roč. 60, č. 9, s. 887. ISSN 0013-3035.

³¹ Bližšie pozri tamtiež; pozri tiež BÖHM, F. *Freiheit und Ordnung in der Marktwirtschaft*. 1. Aufl. Baden-Baden: Nomos, 1980. 651 s. ISBN 3-7890-0492-8.

³² Bližšie pozri HONTYOVÁ, K. a P. IVANOVÁ. Aktuálne problémy globálnej hospodárskej krízy a ich možné teoretické i praktické riešenie. *Ekonomický časopis*. 2012, roč. 60, č. 10, s. 1059-1078. ISSN 0013-3035.

nosti a nadriadenosti zmluvných strán. Špecifikom uvedeného pracovno-právneho vzťahu je skutočnosť, že zamestnávateľ má oprávnenie v prevažnej väčšine prípadov jednostranne určovať pracovné podmienky bez ohľadu na vzájomné dojednanie zmluvných strán (napríklad rozvrhnutie pracovného času či doby odpočinku alebo určenie nástupu na dovolenku).³³

Pracovná zmluva, aj keď je formálno-právne založená na zmluvnej slobode zmluvných strán, tieto zmluvné strany nie sú vybavené rovnakou vyjednávacou pozíciou; nejde preto o faktické rovnaké právne postavenie zmluvných strán pri uzatváraní pracovnej zmluvy. Aj z dôvodu nerovnej vyjednávacej pozície zmluvných strán pri dojednávaní pracovnej zmluvy sa zákonodarca stále usiluje o intervenciu v smere ochrany zamestnanca pred nepriaznivými sociálnymi dopadmi ničím neobmedzenej sily trhu.³⁴

8 Najnovšie výzvy v rozvoji pracovného práva

Najnovšie výzvy v rozvoji pracovného práva sú spojené najmä s právnymi následkami starnutia populácie v medzinárodnom meradle a s novými výzvami, ktoré vyplývajú z tohto nezvratného procesu štvrtej priemyselnej revolúcie. Do roku 2050 sa predpokladá, že počet obyvateľov nad 65 rokov sa strojnásobí. Daný nový demografický kontext má významné dôsledky na politiky zamestnanosti a sociálnej ochrany. Na základe dlhodobých trendov sa aktuálne na pôde Medzinárodnej organizácie práce analyzujú kľúčové sociálne a ekonomické výzvy, ktoré sú spôsobené demografickými zmenami, s akcentovaním potreby integrovaného rámca dôstojnej práce, ktorý sa rozširuje v priebehu životného cyklu a ktorý akceptuje medzigeneračnú solidaritu.

Digitalizácia pracovného života celej spoločnosti sa premieta aj do oblasti pracovnoprávných vzťahov. Digitalizáciou vznikajú nové druhy a spôsoby práce, nové obchodné modely, ktoré nemožno celkom úspešne vtesnať do rámca existujúcich základných právnych kategórií pracovné-

³³ Bližšie pozri SCHRAMMEL, W. Die Finanzmarktkrise und die Zukunft der österreichischen Arbeits- und Sozialrechtsordnung. *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht*. 2012, Jg. 26, Nr. 2, s. 141-159. ISSN 0930-861X; ďalej aj WALTERMANN, R. Die Finanzmarktkrise und die Zukunft der deutschen Arbeits- und Sozialrechtsordnung. *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht*. 2012, Jg. 26, Nr. 2, s. 125-140. ISSN 0930-861X.

³⁴ Bližšie pozri BĚLINA, M. et al. *Pracovní právo*. 5. dopln. a podstat. přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 11. ISBN 978-80-7400-405-6.

ho práva, akými sú pojem zamestnanec či pojem závislá práca alebo pojem pracovný pomer, respektíve pojem osoba samostatne zárobkovo činná.

V posledných rokoch sa veľmi dynamicky rozvíjajú „neštandardné“ pracovné vzťahy uskutočňované prostredníctvom online pôsobiacich digitálnych platforiem. Dynamika ich rozširovania v ostatnom čase je taká vysoká, že odôvodnene existuje obava, či v určitom časovom horizonte úplne nenahradia „štandardné“ pracovné pomery. Jednorazové pracovné činnosti alebo krátkodobé pracovné činnosti, príležitostné práce, práce na zavolanie, práce „do anonymného davu“ (crowdworking) by mohli byť právne pokrývané i obchodnoprávnymi zmluvnými typmi, čo by nevytváralo pozitívne perspektívy pre pracovné právo a jeho ďalší rozvoj.

Vo svetle stále sa rozširujúcich nových pracovných modelov pod vplyvom digitálnej doby i pod tlakom nadnárodných korporácií fakticky dochádza k neustálej redukcii fyzických osôb uskutočňujúcich závislú prácu v štandardných pracovných pomeroch a tieto neštandardné (atypické) pracovné vzťahy nie sú vzhľadom na svoju povahu spôsobilé garantovať osobám, ktoré ich vykonávajú, ani elementárne životné podmienky. *Existujúci tlak podnikateľských štruktúr tým aj do budúcnosti zužuje právny priestor pre štandardné pracovné pomery na plný pracovný úväzok a na neurčitý čas, ktoré podľa aktuálnych štatistických údajov Európskej únie tvoria v súčasnosti už iba 60 % všetkých pracovných pomerov.*³⁵

Skutočnosť, že digitalizácia pracovných procesov a postupov posúva stále viac fyzických osôb do roviny neistoty stáleho pracovného príjmu pri neustále rastúcich ziskoch podnikateľských subjektov, má negatívne následky na celú spoločnosť. Stále „roztváranie nožníc“ medzi bohatými a chudobnými pri súčasnom vysokom hospodárskom raste v spoločnosti vytvára negatívne, niekedy až revolučné nálady, ktoré sú živnou pôdou pre zvyšovanie extrémistických nálad v spoločnosti. Uvedený vývoj neustále rastúcich ziskov podnikateľských subjektov, ktoré dosahujú zásluhou nových technológií na úkor elementárnej stability pracovnoprávných vzťahov, môže viesť nielen v Európe, ale aj vo svete k neželaným revolučným náladám.

³⁵ Bližšie pozri Dôvodovú správu k Návrhu novej smernice o transparentných a predvídateľných pracovných podmienkach.

Zmieneny neželateľný trend a sociálnoprávne dopady na stále sa rozširujúce neštandardné zamestnania bez akejkol'vek právnej istoty stabilnejšieho pracovného príjmu si už všimli v ostatnom období aj orgány Európskej únie. Vo viacerých svojich dokumentoch deklarujú potrebu sociálnoprávnej ochrany všetkých neštandardných foriem zamestnania, ktoré vznikajú ako dôsledok digitalizácie pracovných a výrobných procesov.

Odporúčanie Komisie „O prístupe k sociálnej ochrane pre pracovníkov a samostatne zárobkovo činné osoby“ z 13. marca 2018 preto apeluje na členské štáty Európskej únie, aby zabezpečili primeranú sociálnoprávnu ochranu zamestnancom v neštandardných pracovných pomeroch, ako aj sociálnoprávnu ochranu osobám samostatne zárobkovo činným.³⁶

Na potrebu prehĺbenia sociálnej ochrany pri výkone atypických zamestnaní poukazuje aj Návrh Smernice o transparentných a predvídateľných pracovných podmienkach.³⁷

Na základe Uznesenia Európskeho parlamentu³⁸ sa predpokladá monitorovanie sociálnoprávnej ochrany plnenia Európskeho piliera sociálnych práv. V roku 2018 Odporúčanie Európskeho parlamentu ustanovilo zriadenie Európskeho orgánu práce.

Významné podnety na ochranu zamestnancov v atypických pracovných pomeroch boli v roku 2012 prijaté i vo forme Odporúčania Medzinárodnej organizácie práce o vnútroštátnych minimách sociálnej ochrany.³⁹

Hlavnou ideou všetkých dokumentov Európskej únie v súvislosti s digitalizáciou výrobných procesov a postupov so stálym rozširovaním hospodárstva digitálnych platforiem je *zabezpečenie sociálnoprávnej ochrany všetkým formám zamestnania bez ohľadu na to, či majú za svoj právny základ pracovnú zmluvu alebo iný druh zmluvy.*

³⁶ Bližšie pozri Návrh Odporúčania Európskej komisie o prístupe k sociálnej ochrane pre zamestnancov a samostatne zárobkovo činné osoby zo dňa 13. 3. 2018, 2018/0059 (NLE), COM (2018).

³⁷ Bližšie pozri Návrh Smernice o transparentných a predvídateľných pracovných podmienkach, COM (2017) 131.

³⁸ Bližšie pozri Uznesenie Európskeho parlamentu o Európskom pilieri sociálnych práv zo dňa 19. 1. 2017, COM (2016) 127.

³⁹ Bližšie pozri Odporúčanie Medzinárodnej organizácie práce č. 202/2012 o vnútroštátnych minimách sociálnej ochrany.

Podľa názoru Európskej komisie sa potrebným javí riešiť prístup na trh práce aj týmito novými právnymi modelmi, ale, na druhej strane, je súčasne nutné zabezpečiť spravodlivé pracovné podmienky a primeranú sociálnu ochranu všetkým aktérom ekonomiky platforiem, t.j. poskytovateľom služieb, príjemcom služieb, ako aj príslušným digitálnym platformám, nielen pokiaľ ide o vstup na pracovný trh, ale tiež o zodpovednosť-né právne vzťahy.⁴⁰

Uznesenie Európskeho parlamentu o Európskom pilieri sociálnych práv, ako aj Odporúčanie Komisie Európskej únie o Európskom pilieri sociálnych práv z roku 2017 a Odporúčanie Európskej komisie z roku 2018 mobilizujú v čase po ukončení svetovej hospodárskej krízy národných zákonodarcov k regulácii primeranej sociálnoprávnej ochrany pre všetky štandardné aj neštandardné právne formy zamestnania.⁴¹

Všetky uvedené nové spôsoby práce majú pre osobu vykonávajúcu prácu jedného spoločného menovateľa – práca uskutočňovaná výlučne prostredníctvom digitálnych platforiem nemôže celkom úspešne zabezpečiť živobytie tomu, kto ju vykonáva. Skôr plnia funkciu doplnkovej zárobkovej činnosti popri štandardných pracovných pomeroch. Ako doplnková forma práce popri štandardnom zamestnaní môže práca prostredníctvom digitálnych platforiem znamenať aj pre samotného jedinca spres-trenie doterajšej činnosti, kreativitu, rozvíjanie tvorivosti a osobnej in-iciatívy.

Určitou „nádejou“ pre najbližšie desaťročia sú ekonomické prognózy rozvoja moderných spôsobov práce, osobitne prostredníctvom online pôsobiacich digitálnych platforiem, z ktorých vyplýva, že fenomén digi-tálnych spôsobov práce bude síce s určitou dynamikou naďalej rásť, ale ani v budúcnosti nebude možné všetky existujúce druhy práce vykonávať prostredníctvom digitálnych platforiem, od stola, zo svojho počítača, len na základe internetového pripojenia.

Pripomíname, že časť právnickej literatúry v zahraničí označuje nové spôsoby a druhy práce podmienené digitalizáciou pracovných procesov vznikajúce pod vplyvom vedeckého pokroku za novodobé otroctvo, ktoré na začiatku tretieho tisícročia a začiatku štvrtej priemyselnej revolúcie

⁴⁰ Bližšie pozri Oznámenie Komisie Európskemu parlamentu, Rade, Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru a Výboru regiónov: Európska agenda pre kolaboratívne hospodárstvo, Brusel 2. 6. 2016, COM (2016) 356 final.

⁴¹ Bližšie pozri Uznesenie Európskeho parlamentu o Európskom pilieri sociálnych práv z 19. 1. 2017, COM (2016) 127.

opäť rieši základnú sociálnu otázku vzťahu práce a kapitálu, tak, ako pri vzniku pracovného práva na začiatku 19. storočia, s tým zásadným rozdielom, že uvedenú základnú sociálnu otázku rieši nie v prospech práce, ale v prospech kapitálu.

Záver

Právna úprava ochrany slabšej strany v pracovnom práve nadobúda v dnešných časoch zásadný a kľúčový význam predovšetkým v súvislosti s nastupujúcou digitálnou dobou, v ktorej vznikajú úplne nové druhy a spôsoby práce, ktoré v dostatočnej miere nezabezpečujú ochranu zamestnanca ako slabšej strany v pracovnom práve, pretože ho uvádzajú do stále väčšej neistoty výkonu práce, a tým tiež do nestability pracovného príjmu bezprostredne súvisiaceho so zabezpečením jeho elementárnych životných podmienok. Počet štandardných pracovných pomerov na plný pracovný úväzok a s relatívne vysokou mierou sociálnoprávnej ochrany neustále klesá a, naopak, narastá počet rozličných neštandardných foriem a druhov práce bez akejkoľvek sociálnoprávnej ochrany alebo len s veľmi nízkou sociálnoprávnou ochranou.

Je otázne, či stále postupujúcou digitalizáciou pracovného života nám „nemizne pred očami“ klasický či štandardný zamestnanec s určitou, po celé desaťročia budovanou sociálnoprávnou ochranou, a to nielen podľa právneho poriadku Slovenskej republiky, ale aj podľa medzinárodných prameňov práva, dohovorov Medzinárodnej organizácie práce, ako aj prameňov práva Európskej únie. Ide nielen o Chartu základných práv Európskej únie, ale i celú oblasť primárneho práva a sekundárneho práva Európskej únie, ťažiskovo zameranú na ochranu pracovnoprávných vzťahov. Relatívne vysoký štandard sociálnoprávnej ochrany zamestnanca v štandardnom pracovnom vzťahu garantuje tiež Slovenskou republikou ratifikovaná Európska sociálna charta, ako aj Revidovaná Európska sociálna charta, základné právne pramene Rady Európy.

Vo vyššie uvádzaných súvislostiach vyslovujeme odôvodnenú obavu, či nové pracovné modely podmienené digitalizáciou pracovných procesov a uskutočňované prostredníctvom digitálnych platforiem, ktoré sa vyvíjajú podstatne dynamickejšie ako existujúca národná, medzinárodná či európska právna ochrana, už nedosahujú taký mohutný reálny časový predstih, že aktuálna úprava ochrany zamestnanca na národnej, medzinárodnej či európskej úrovni je už na zamestnanca reálne neuplatniteľná.

Na základe všetkých skutočností pojednávaných v predložennom príspevku je evidentné, že aj v 21. storočí bude mať zamestnávateľ nad'alej dominantné postavenie v oblasti pracovnoprávných vzťahov pri výkone závislej práce, a preto ochranná funkcia pracovného práva musí zotrvať základnou funkciou pracovného práva aj pre 21. storočie.

Zoznam bibliografických odkazov

- BĚLINA, M. et al. *Pracovní právo*. 5. dopln. a podstat. přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. 599 s. ISBN 978-80-7400-405-6.
- BÖHM, F. *Freiheit und Ordnung in der Marktwirtschaft*. 1. Aufl. Baden-Baden: Nomos, 1980. 651 s. ISBN 3-7890-0492-8.
- HALÍŘOVÁ, G. Právo na svobodnou volbu povolání versus převedení na jinou práci. In: P. BLAHO a A. ŠVECOVÁ, eds. *Hodnotový systém práva a jeho reflexia v právnej teórii a praxi: II. diel*. 1. vyd. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2013, s. 973-984. ISBN 978-80-8082-587-4.
- HONTYOVÁ, K. a P. IVANOVÁ. Aktuálne problémy globálnej hospodárskej krízy a ich možné teoretické i praktické riešenie. *Ekonomický časopis*. 2012, roč. 60, č. 10, s. 1059-1078. ISSN 0013-3035.
- KRPEC, O. a V. HODULÁK. Sociálně tržní ekonomika jako relevantní koncepce hospodářské politiky ve 21. století. *Ekonomický časopis*. 2012, roč. 60, č. 9, s. 881-898. ISSN 0013-3035.
- LÖSCHNIGG, G. *Arbeitsrecht*. 11. neu bearb. Aufl. Wien: ÖGB-Verlag, 2011. 1030 s. ISBN 978-3-7035-1393-0.
- REPGEN, T. *Die soziale Aufgabe des Privatrechts: Eine Grundfrage in Wissenschaft und Kodifikation am Ende des 19. Jahrhunderts*. 1. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001. 582 s. ISBN 3-16-147516-X.
- SCHRAMMEL, W. Die Finanzmarktkrise und die Zukunft der österreichischen Arbeits- und Sozialrechtsordnung. *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht*. 2012, Jg. 26, Nr. 2, s. 141-159. ISSN 0930-861X.
- Von HAYEK, F. A. Die Erhaltung des liberalen Gedankengutes. In: W. KERBER, Hrsg. *Die Anmaßung von Wissen: Neue Freiburger Studien von F. A. von Hayek*. 1. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 1996, s. 249-261. ISBN 3-16-146402-8.

WAGNEROVÁ, E., V. ŠIMÍČEK, T. LANGÁŠEK, I. POSPÍŠIL, et al. *Listina základních práv a svobod: Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2012. 906 s. ISBN 978-80-7357-750-6.

WALTERMANN, R. Die Finanzmarktkrise und die Zukunft der deutschen Arbeits- und Sozialrechtsordnung. *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht*. 2012, Jg. 26, Nr. 2, s. 125-140. ISSN 0930-861X.

Prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc.

Právnická fakulta
Trnavská univerzita v Trnave
Kollárova 10
917 01 Trnava
Slovenská republika
helena.barancova@truni.sk

Современные модели медиации

Modern Models of Mediation

Игорь Иванович Бабин
[Igor Ivanovich Babin]

Abstract: *The popularity of mediation as an alternative dispute resolution is constantly growing. It is not by chance that in many countries mediation is regulated by law, and mediation itself is an indispensable means of pre-trial settlements of disputes. However, the mediation itself is not a homogeneous phenomenon. Today, along with the classical model of mediation, other models emerge and develop, which differ in procedure, reflect various theories and strategies. The paper attempts to systematize the modern directions of development of mediation. The study and research of mediation models are of great theoretical and practical importance, since they allow to identify the most appropriate areas of application of a particular model. Mediation models do not pretend to universal application, but serve as a conceptual guide for practicing mediators and parties to a conflict as well as those interested in studying mediation as a complex, multidimensional phenomenon.*

Key Words: *Law; Alternative Dispute Resolution; Mediation; Mediation Model; Classical Mediation Model; Right-oriented Mediation Models; Psycho-oriented Mediation Models.*

Аннотация: *Популярность медиации как альтернативного средства урегулирования споров постоянно растет. Не случайно, во многих странах проведение медиации урегулировано законодательно, а сама медиация является обязательным средством досудебного урегулирования споров. Вместе с тем, сама медиация не является однородным явлением. Сегодня рядом с классической моделью медиации возникают и развиваются другие модели, которые отличаются процедурой, отображают разнообразные теории и стратегии. В статье сделана попытка систематизировать современные направления развития медиации. Изучение и исследование моделей медиации имеет большое теоретическое и практическое значение, поскольку позволяет выявить наиболее подходящие сферы применения той или иной модели. Модели медиации не претендуют на универсальное применение, а служат концептуальным ориентиром для*

практикующих медиаторов и сторон конфликта, а также тех, кто заинтересован в изучении медиации как сложного, многоаспектного явления.

Ключевые слова: Право; альтернативное средство урегулирования споров; медиация; модель медиации; классическая модель медиации; право-ориентированные модели медиации; психолого-ориентированные модели медиации.

Введение

Основой для выявления различных медиативных подходов и их соотношение друг с другом являются модели медиации. Учеными и практикующими медиаторами выделяются различные модели медиации, которые отличаются процедурой, отражают различные теории, виды и стратегии. По мнению А. В. Бицай, модель медиации – “абстрактная теоретическая конструкция, которая отражает процедурные особенности проведения медиации через характеристику ее основных компонентов, а именно оснований обращения к медиации (добровольность или обязательность), степени интеграции в судебную систему страны, типа переговоров между сторонами в сочетании с медиативной техникой медиатора и объема компетенции медиатора при проведении процедуры урегулирования конфликта”.¹ По нашему мнению, такое понимание модели медиации является слишком широким и фактически отождествляет модели медиации с ее видами. Считаем, что модели медиации отражают исключительно ее процедурные особенности через характеристику компонентов примирительной процедуры, то есть тип переговорного процесса в сочетании с медиативной технологией, которая реализуется медиатором. Иными словами, модель медиации – это система технологических приемов, которая может использоваться медиатором при осуществлении примирительной процедуры. Согласны с М. В. Лабутиной и А. А. Павлушиной, что в отличие от видов медиации, модели выделяются только в теории и представ-

¹ BITSAI, A. V. Models of Mediation in the World and Prospects for Ukraine. *Law and Society*. 2013, No. 6, p. 85. ISSN 2078-3736 [in the Ukrainian original БИЦАЙ, А. В. Моделі медіації у світі та перспективи для України. *Право і суспільство*. 2013, № 6, с. 85. ISSN 2078-3736].

ляют собой определенную абстрактную конструкцию примирительной процедуры.²

Модели медиации не претендуют на универсальное применение, а скорее служат концептуальным ориентиром как для практикующих медиаторов, так и для сторон конфликта, а также всех лиц заинтересованных в исследовании и изучении медиации как многоаспектного явления. На основе моделей строятся базовые правила проведения процедуры медиации и осуществляется применение медиационной технологии.

Модели отражают действительность, систематизируя реальный мир в абстрактной форме. Тем не менее, изучение и исследование моделей медиации имеет большое теоретическое и практическое значение, прежде всего, это позволяет выявить наиболее приемлемые сферы применения той или иной модели медиации. Такие модели полезны, поскольку демонстрируют насколько теоретические и ценностные характеристики поведения медиатора, его мировоззрение, способы ведения переговоров влияют на ход и динамику процедуры медиации, ведь именно медиатор может подать сторонам конфликта пример приемлемого и необходимого поведения во время процедуры своим собственным поведением, может повлиять на содержание повестки дня, предложить варианты объективных критериев, по которым стороны будут руководствоваться, а также может повлиять на диапазон вариантов урегулирования конфликта. Более того, модели медиации иллюстрируют соотношение и взаимозависимость между объемом полномочий сторон конфликта и медиатором, то есть, чем большим объемом полномочий наделен медиатор, тем меньшим объемом обладают стороны, и наоборот.

Непосредственно для медиаторов ценность в формировании и исследовании моделей медиации обуславливается тем, что такие модели служат основой для понимания того, каким образом их практическая деятельность соотносится с примирительными процедурами, альтернативными способами разрешения споров и правосудием, а также обращают внимание на способы и методы, которые позволяют повысить собственные профессиональные навыки

² LABUTINA, M. V. and A. A. PAVLUSHINA. *Mediation Models. Bulletin of the Samara State University of Economics*. 2012, no. 7, p. 61. ISSN 1993-0453 [in the Russian original ЛАБУТИНА, М. В. и А. А. ПАВЛУШИНА. Модели медиации. *Вестник Самарского государственного экономического университета*. 2012, № 7, с. 61. ISSN 1993-0453].

медиатора.³ Относительно сторон конфликта и лиц заинтересованных в обращении к процедуре медиации, то выделение моделей помогает сориентироваться им в данной процедуре, формировании реалистического ожидания ее результатов и при выборе медиатора. Для лиц изучающих медиацию, модели медиации являются полезным инструментом обучения, который помогает в выработке собственного медиативного стиля, поскольку отражает взаимозависимость между избранной медиативной техникой и результатом данной процедуры.

Вместе с тем, необходимо уточнить, что с технологической точки зрения медиация не представляет собой однородное явление. Как отмечает О. Н. Здрок, “Если не принимать в расчет термины “коммерческая”, “семейная”, “школьная”, “восстановительная”, “судебная”, “внесудебная”, отражающие актуальные направления развития практики применения медиации, а сосредоточить внимание исключительно на характеристике ее процедурных особенностей, в литературе можно встретить “классическую”, “базовую”, “родовую”, “традиционную”, “фасилитативную”, “оценочную”, “директивную”, “проблемно-ориентированную”, “психолого-ориентированную”, “ориентированную на соглашение (на достижение цели)”, “терапевтическую”, “трансформативную”, “нарративную”, “интервенционную”, “провокативную”, “диагностическую”, “эко-системную”, “семейно-ориентированную”, “фазовую”, “интегративную”, “клиент-центрированную”, “гуманистическую”, “познавательную (когнитивную)”, “расчетную”, “экспертную”, “челночную”, “фандрайзинговую”, “отчаянную” медиацию”.⁴

Проблема определения моделей медиации осложняется тем, что категория “медиация” в технологическом аспекте является собирательной, обозначая различные формы и способы организации пере-

³ BITSAI, A. V. Models of Mediation in the World and Prospects for Ukraine. *Law and Society*. 2013, no. 6, p. 86. ISSN 2078-3736 [in the Ukrainian original БІЦАЙ, А. В. Моделі медіації у світі та перспективи для України. *Право і суспільство*. 2013, № 6, с. 86. ISSN 2078-3736].

⁴ ZDROK, O. N. Technological Types of Mediation. In: N. A. KARPOVICH, ed. et al. *Law in Modern Belarusian Society: Volume 11*. Minsk: National Centre of Legislation and Legal Research of the Republic of Belarus, 2016, p. 265. ISSN 2218-5100 [in the Russian original ЗДРОК, О. Н. Технологические виды медиации. В: Н. А. КАРПОВИЧ, ред. и др. *Право в современном белорусском обществе: Вып. 11*. Минск: Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, 2016, с. 265. ISSN 2218-5100].

говоров с участием посредника в зависимости от ожиданий сторон, структурных особенностей конфликта, уровня подготовки и мировоззренческих установок медиатора. Каждая из технологий уникальна, имеет свою философию, особые методологические подходы и техники работы медиатора, требует специального обучения. Возможные подходы медиатора к проведению процедуры медиации в общем виде представлены в широко известных теоретических конструкциях “сетка Л. Рискина” и “метамодель медиации Н. Александер”.⁵ Но по нашему мнению, более обоснованным и перспективным является подход предложенный О. Н. Здрок, согласно которому существуют три направления развития медиации, которые можно обозначить как классическое, право- и психолого-ориентированное.⁶ Соответственно, каждое направление представлено собственными моделями медиации, характеристике которых и посвящено это исследование.

Классическая модель медиации

Понятие классической модели медиации

Современное понимание медиации начало формироваться во второй половине XX века в странах англосаксонского права – Соединенных Штатах Америки, Австралии, Великобритании. Сам термин “медиация” впервые появляется в 1947 году в названии американского федерального центра по урегулированию конфликтов между работодателями и профсоюзами “Federal Mediation and Conciliation Service”.⁷ В 60-е годы XX века в Соединенных Штатах Америки заклады-

⁵ KALASHNIKOVA, S. I. *Mediation in the Sphere of Civil Jurisdiction*. Moscow: Infotropik Media, 2011, pp. 64-71. ISBN 978-5-9998-0057-2 [in the Russian original КАЛАШНИКОВА, С. И. *Медиация в сфере гражданской юрисдикции*. Москва: Инфотропик Медиа, 2011, с. 64-71. ISBN 978-5-9998-0057-2].

⁶ ZDROK, O. N. Technological Types of Mediation. In: N. A. KARPOVICH, ed. et al. *Law in Modern Belarusian Society: Volume 11*. Minsk: National Centre of Legislation and Legal Research of the Republic of Belarus, 2016, p. 266. ISSN 2218-5100 [in the Russian original ЗДРОК, О. Н. Технологические виды медиации. В: Н. А. КАРПОВИЧ, ред. и др. *Право в современном белорусском обществе: Вып. 11*. Минск: Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, 2016, с. 266. ISSN 2218-5100].

⁷ KOLOMYTSEVA, V. V. *Mediation in the Socio-legal Mechanism for Resolving Legal Conflicts*. Tambov: Derzhavin Tambov State University, 2015, p. 86 [in the Russian original КОЛОМЫТЦЕВА, В. В. *Медиация в социально-юридическом механизме разрешения правовых конфликтов*. Тамбов: Тамбовский государственный университет имени Г. Р. Державина, 2015, с. 86].

ваются основы медиации как альтернативного способа разрешения споров. В этот период существовал только один вид медиации, который получил название “классическая” модель медиации (фасилитативная медиация, медиация направленная на решение проблем (problem-solving mediation)).

Классическая медиация – это процесс, в котором специалист помогает сторонам улучшить способы идентификации проблем и принятия решений за счет организации конструктивной совместной деятельности и налаживания эффективной коммуникации. Этот специалист называется медиатором. Его должны воспринимать все стороны, а он должен придерживаться нейтралитета по отношению к ним и не принимать за них решения.

Классическая модель медиации предусматривает организацию и проведение интеграционных переговоров по “гарвардскому методу”, обоснованному и предложенному американскими медиаторами Роджером Фишером и Уильямом Юри в опубликованном ими труде “Getting to Yes”.⁸ Суть и особенности концепции “Getting to Yes” (совместными действиями), которая положена в основу решения конфликтов в Соединенных Штатах Америки, предусматривают возведение переговоров до 4 базовых элементов: люди, интересы, варианты, критерии. Классическая модель медиации предполагает выявление интересов сторон, расширение возможных вариантов урегулирования конфликта и содействие в выработке соглашения, выгодного всем участникам. Роль посредника ограничивается организацией процедуры.⁹ Как следствие, медиатор должен обладать навыками и техниками проведения посредничества; при этом наличие знаний в области предмета спора не является обязательным требованием. Функции посредника выполняют профессиональные медиаторы, которые прошли специальную подготовку. Данная модель обеспечивает самостоятельную активную роль сторон в достижении конечного результата. Участники медиации не связаны сформулированными позициями, которые с процессуальной точки зрения представляют собой предмет и основания иска. Таким об-

⁸ FISHER, R., W. URY and B. PATTON. *Getting to Yes: Negotiating Agreement without Giving in*. 3rd ed. New York: Penguin, 2011. 240 p. ISBN 978-0-14-311875-6.

⁹ LABUTINA, M. V. and A. A. PAVLUSHINA. Mediation Models. *Bulletin of the Samara State University of Economics*. 2012, no. 7, pp. 62-63. ISSN 1993-0453 [in the Russian original ЛАБУТИНА, М. В. и А. А. ПАВЛУШИНА. Модели медиации. *Вестник Самарского государственного экономического университета*. 2012, № 7, с. 62-63. ISSN 1993-0453].

разом, создается возможность поиска креативного решения, которое будет не только соответствовать правовым нормам, но и истинным интересам сторон. Это в свою очередь обеспечивает добровольное исполнение заключенного соглашения и, как следствие, достижения одной из конечных целей примирительной процедуры, а именно обеспечение прав и законных интересов участников правоотношений.

Характеристики классической модели медиации

Одной из ключевых характеристик данной модели является сосредоточенность на интересах, а не на позициях сторон.¹⁰ Позиция в данном случае – это вариант завершения конфликта наиболее предпочтительный для стороны. Интерес в данном контексте – это глубинная потребность или цель, которая должна быть достигнута.

В ходе медиации, нацеленной на решение проблемы, сторонам сначала предлагается изложить свои позиции. Затем медиатор пытается понять интересы, на которых базируются эти позиции и помочь сторонам признать, что у них, вероятно, существуют общие интересы и потребности, несмотря на то, что они находятся в конфликте друг с другом. Медиатор помогает сторонам находить взаимоприемлемые решения, удовлетворяющие как можно больше общих потребностей, в результате чего выигрывают обе стороны.

Особенности данной модели медиации заключаются в следующем: 1) конфликт рассматривается как проблема, а не как возможность в других моделях медиации; 2) благодаря процессу реформирования позиций сторон, медиатор помогает сторонам разработать совместное определение проблемы; 3) медиатор оставляет за сторонами право на принятие решений, сам он не имеет права голоса при принятии решений и более того, должен противостоять попыткам сторон положить на него такого рода ответственность, даже если участники медиации сомневаются и не могут прийти к определенному решению; 4) медиатор придает значение чувствам и переживаниям сторон, в том числе и не высказанным, использует их как дополнительный источник важной информации; 5) медиатор созда-

¹⁰ SPANGLER, B. Problem-solving Mediation. In: *Beyond Intractability* [online]. 2003 [cit. 2019-01-18]. Available at: https://www.beyondintractability.org/essay/problem-solving_mediation.

ет для сторон модель эффективного поведения в сложной конфликтной ситуации.

Приемы и техника классической модели медиации

Существует большое количество приемов и техник, используемых в данной модели медиации. Достаточно часто медиатором используется несколько приемов одновременно. Наиболее распространены являются следующие техники:

1) *ориентация на будущее (future focus)*. В решении проблемы медиаторы используют ориентацию на будущее, чтобы переместить стороны от того, чтобы они находились не в прошлом, а в создание такого будущего, которое они хотят видеть. Ориентация на будущее позволяет медиаторам отвлекать стороны от эмоций, которые принесены из прошлого;¹¹

2) *кокус (caucus)*. Кокус является частной встречей между одной стороной и медиатором (иногда только для того, чтобы медиатор понял позицию стороны). Все, что происходит на таких встречах, является конфиденциальным, пока сторона, которая участвовала в кокусе, не даст разрешение на обсуждение полученной информации с другой стороной на частной встрече с ней или на совместных заседаниях. Основанием для проведения таких кокусов является необходимость изучения позиций стороны отдельно, враждебность между сторонами, нежелание сторон лично встречаться, помощь одной из сторон сохранить лицо, необходимость проверить информацию предоставленную стороной...;¹²

3) *проверка реальности (reality checking)*. Чаще всего такая техника используется для привлечения стороны к пониманию слабости своих позиций, вопросов или требований. Проверка реальности осуществляется через вопросы к сторонам, которые позволяют медиатору сохранить нейтралитет, самостоятельно решить проблему

¹¹ STROBEL, M., A. TUMASJAN, M. SPÖRRLE and I. M. WELPE. The Future Starts Today, Not Tomorrow: How Future Focus Promotes Organizational Citizenship Behaviors. *Human Relations*. 2013, vol. 66, no. 6, pp. 829-856. ISSN 0018-7267.

¹² LEIGH, S. Caucus: An Aid in Mediation. In: *Mediate.com* [online]. 2018 [cit. 2019-01-18]. Available at: <https://www.mediate.com/articles/leighs2.cfm>.

сторонам. Некоторыми авторами такая медиативная техника обозначается как функция “адвоката дьявола”;¹³

4) *определение лучшей и худшей альтернативы решения спора (best alternative to a negotiated agreement (BATNA)/worst alternative to a negotiated agreement (WATNA))*. Демонстрация сторонам лучшей и худшей альтернативы для каждой из них может побудить их к сотрудничеству на взаимоприемлемых началах;¹⁴

5) *рефрейминг (reframing)* – процесс изменения способа подачи мысли с сохранением фундаментального содержания, но с поддержанием усилий для решения проблемы.¹⁵ Основная цель данной техники заключается в нейтрализации высказываний одной из сторон. Изымая обвинения из разговора, медиатору удается сосредоточить внимание сторон на сути проблемы;

6) *прощение (forgiveness)*. Хотя прощение может показаться далеким от мира права, оно является мощным и важным инструментом для разрешения конфликтов.¹⁶ Стороны рядом с юридическим решением проблемы также требуют мира, оздоровление отношений и прекращения конфликта. Прощение обеспечивает средства для достижения этих целей.

Сфера применения, преимущества и недостатки классической модели медиации

Классическая модель медиации применяется для нахождения решения по достаточно широкому кругу конфликтов. Довольно часто данная модель используется для нахождения решения в семейных (относительно вопросов: развода; алиментов; текущие проблемы

¹³ MAVRIN, O. V. *Conflict Resolution Technologies (Mediation as an Effective Method of Conflict Resolution): Textbook*. Kazan: Kazan University Publishing House, 2014, p. 27 [in the Russian original МАВРИН, О. В. *Технологии урегулирования конфликтов (медиация как эффективный метод разрешения конфликтов): учебное пособие*. Казань: Издательство Казанского университета, 2014, с. 27].

¹⁴ SPANGLER, B. Best Alternative to a Negotiated Agreement (BATNA). In: *Beyond Intractability* [online]. 2012 [cit. 2019-01-18]. Available at: <https://www.beyondintractability.org/essay/batna>.

¹⁵ COOLEY, J. W. Classical Approach to Mediation – Part II: The Socratic Method and Conflict Reframing in Mediation. *University of Dayton Law Review*. 1994, vol. 19, no. 2, p. 589. ISSN 0162-9174.

¹⁶ BRAITHWAITE, S. R., E. A. SELBY and F. D. FINCHAM. Forgiveness and Relationship Satisfaction: Mediating Mechanisms. *Journal of Family Psychology*. 2011, vol. 25, no. 4, pp. 551-559. ISSN 0893-3200.

с детьми, проблемы после развода супругов), коммерческих (право собственности, ценные бумаги, недвижимость), налоговых, трудовых, уголовных, школьных, межкультурных, межэтнических конфликтах.

В качестве основных преимуществ классической модели медиации рассматривают использование потенциала интеграционных переговоров, широкий спектр возможных вариантов урегулирования конфликта, самостоятельность и ответственность сторон при выработке окончательного решения, разрешение спора на взаимовыгодных условиях, обеспечение высокой вероятности добровольного исполнения заключенного соглашения, сохранение отношений между сторонами и формирования персональных навыков урегулирования споров.

К недостаткам данной модели в основном относят необходимость проведения дополнительной подготовки к процедуре, сама медиация может происходить в течение достаточно долгого времени; для реализации классической медиации медиатор должен обладать специальными знаниями и навыками.¹⁷

Право-ориентированные модели медиации

Понятие право-ориентированной модели медиации

Право-ориентированное направление медиации сформировалось в 80-90-х годах прошлого века в результате интегрирования медиации в систему судебной защиты в качестве обязательного досудебного этапа и судебной примирительной процедуры. Медиатор, работающий в данном стиле, в индивидуальных встречах со сторонами (кокусах) оценивает судебные перспективы каждой из них, обращает внимание на слабость их позиций и на этой основе мотивирует к заключению компромиссного соглашения, позволяя себе давать сторонам рекомендации по поводу желательного с его точки зрения варианта.¹⁸ Право-ориентированное направление медиации сегодня представлено расчетной и оценочной моделями медиации.

¹⁷ LABUTINA, M. V. and A. A. PAVLUSHINA. Mediation Models. *Bulletin of the Samara State University of Economics*. 2012, no. 7, p. 63. ISSN 1993-0453 [in the Russian original ЛАБУТИНА, М. В. и А. А. ПАВЛУШИНА. Модели медиации. *Вестник Самарского государственного экономического университета*. 2012, № 7, с. 63. ISSN 1993-0453].

¹⁸ ZDROK, O. N. Technological Types of Mediation. In: N. A. KARPOVICH, ed. et al. *Law in Modern Belarusian Society: Volume 11*. Minsk: National Centre of Legislation and Legal Re-

Расчетная медиация

Расчетная медиация (settlement mediation) – это позиционные переговоры, направленные на достижение компромисса путем взаимных уступок сторон. Роль медиатора заключается в организации диалога, направленного на сближение начальных требований сторон.¹⁹ В процессе этой модели медиатор организует переговоры между сторонами, целью которых является достижение компромисса путем взаимных уступок сторон. В этой модели не учитываются истинные потребности и интересы сторон, соответственно увеличивается вероятность манипуляции со стороны недобросовестного участника путем выдвижения завышенных требований. Такая модель также часто не является успешной через так называемую проблему “последнего шага”, когда одна из сторон должна пойти на финальную уступку на пути к компромиссу. Такая модель оправдана при рассмотрении “расчетных дел”, предметом которых являются исключительно денежные средства, а отношения носят разовый (краткосрочный) характер. Владение медиативными техниками и компетенциями в данной модели не является обязательным. Как правило, к такой модели тяготеют медиаторы с более высоким статусом, чем стороны и юристы. Проведение такой медиации не требует серьезной подготовки и является не сложным с процедурной точки зрения. В то же время к преимуществам этой модели можно отнести следующее: в ее основе лежит традиционный способ ведения переговоров, который знаком и понятен сторонам, не требует специальной подготовительной работы, специализации посредника. Недостатки: узкая сфера применения, при проведении не учитываются истинные интересы сторон, может иметь манипулятивный характер, может приобретать затяжной характер позиционного торга, не способствует сохранению отношений сторон.²⁰

search of the Republic of Belarus, 2016, p. 268. ISSN 2218-5100 [in the Russian original ЗДРОК, О. Н. Технологические виды медиации. В: Н. А. КАРПОВИЧ, ред. и др. *Право в современном белорусском обществе: Вып. 11*. Минск: Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, 2016, с. 268. ISSN 2218-5100].

¹⁹ KULAPOV, D. S. Types of Mediation: Theoretical Aspect. *Bulletin of the Saratov State Law Academy*. 2014, no. 4, p. 121. ISSN 1561-9494 [in the Russian original КУЛАПОВ, Д. С. Виды медиации: теоретический аспект. *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. 2014, № 4, с. 121. ISSN 1561-9494].

²⁰ SILBEY, S. S. and S. E. MERRY. Mediator Settlement Strategies. *Law & Policy*. 1986, vol. 8, no. 1, pp. 7-32. ISSN 0265-8240.

Приведем пример расчетной медиации. Допустим, сторона А требует от стороны Б 100 000 гривен, стоимость вынесения решения судом составляет 20 000 гривен и проигравший платит все расходы. Сторона А может выиграть 100 000 гривен, или потерять 20 000 гривен. Сторона Б может потерять 0 или 120 000 гривен. Если шансы сторон составляют 50/50, то ожидаемая материальная стоимость иска А равна $0,5 * 100 + 0,5 * -20 = 40$. Ожидаемая материальная стоимость для Б равна $0,5 * -120 + 0,5 * 0 = 60$. Спор можно решить и обеим сторонам будет лучше, если Б согласится уплатить более 40, но менее 60. Урегулирование на уровне 50 будет на 10 лучше для обоих, чем ожидаемая материальная выгода от альтернативного принятия решения судом. Как видим, диапазон урегулирования в этой простой модели соответствует затратам на решение спора через вынесения решения судом.

Оценочная медиация

Оценочная медиация (evaluative mediation) предусматривает активную руководящую роль медиатора, который использует свои профессиональные знания и опыт в целях содействия сторонам в осознании сильных и слабых сторон своих позиций, законных прав и обязанностей, а также перспектив возможного судебного рассмотрения данного спора. При этом медиатор вправе предоставлять объективную информацию правового содержания, выражать свое мнение относительно спора, но не должен консультировать, давать советы сторонам по конкретным вопросам. Урегулирование спора достигается путем выработки соглашения близкого по смыслу к возможному судебному решению.²¹ Процедура является успешной в случае ее проведения специалистами, обладающими глубокими знаниями в сфере предмета спора или квалифицированными юристами. Владение техниками и навыками “классической” медиации не требуется. Как и в модели “расчетной” медиации не учитываются интересы сторон, конфликт регулируется в соответствии с действующими нормами права. К преимуществам можно отнести: использование профессиональных знаний медиатора в сфере предмета спора, позволение сторонам осознать правовое решение конфликта. Недостатки: сильная интервенция медиатора, соответственно сни-

²¹ LEVIN, M. S. The Propriety of Evaluative Mediation: Concerns about the Nature and Quality of an Evaluative Opinion. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*. 2001, vol. 16, no. 2, pp. 268-271. ISSN 1046-4344.

жение самостоятельности сторон и их ответственности за результат. В своих крайних вариантах, предполагающих навязывание сторонам решения, данное направление представлено моделями “фандрайзинговой” и “отчаянной” медиации.²²

Психолого-ориентированные модели медиации

Характеристика психолого-ориентированных моделей медиации

Формирование психолого-ориентированного направления медиации исторически связано с практикой урегулирования межличностных конфликтов и, прежде всего, споров супругов при расторжении брака. Повышенная эмоциональность межличностных конфликтов потребовала от медиатора соответствующих компетенций и иного порядка медиативной сессии, учитывающих необходимость более длительной “вентиляции эмоций”, прежде чем стороны перейдут к выработке условий соглашения. В результате появились трансформативная, нарративная, экосистемная, провокативная медиация, которые характеризуют как терапевтические, постклассические (постструктуралистские) модели. Указанные виды медиации противопоставляют себя классической модели в стремлении преодолеть холодность, расчетливость последней и ее ориентированность преимущественно на достижение соглашения.²³ Для психолого-ориентированных моделей медиации характерна максимальная степень неформальности, близкая к процедуре психологического консультирования.

²² ZDROK, O. N. Technological Types of Mediation. In: N. A. KARPOVICH, ed. et al. *Law in Modern Belarusian Society: Volume 11*. Minsk: National Centre of Legislation and Legal Research of the Republic of Belarus, 2016, p. 268. ISSN 2218-5100 [in the Russian original ЗДРОК, О. Н. Технологические виды медиации. В: Н. А. КАРПОВИЧ, ред. и др. *Право в современном белорусском обществе: Вып. 11*. Минск: Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, 2016, с. 268. ISSN 2218-5100].

²³ PARKINSON, L. *Family Mediation*. Moscow: Inter-regional Centre for Management and Political Consulting, 2010, pp. 44-49. ISBN 978-5-98872-012-6 [in the Russian original ПАРКИНСОН, Л. *Семейная медиация*. Москва: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2010, с. 44-49. ISBN 978-5-98872-012-6].

Трансформативная модель медиации

Трансформативная медиация является одной из самых новых концепций. Точкой отсчета для трансформативной медиации как отдельной школы стал 1994 год, когда была опубликована книга американских медиаторов Роберта Буша и Джозефа Фолджера “The Promise of Mediation. Transformative Approach to Conflict” (в 2007 году книга была издана в Киеве на русском языке под названием: Что может медиация? Трансформативный подход к конфликту).²⁴ Почти сразу эта работа завоевала широкую популярность и признание среди специалистов в области урегулирования споров. В отличие от большинства работ по медиации, написанных практиками, в книге Буша и Фолджера открыто обсуждаются ценности и идеология, которые положены в основу медиативной практики, подробно разъясняются ее теоретические предпосылки.

Вероятно, наиболее радикальный жест Буша и Фолджера заключался в отказе от довольно утилитарного понимания медиации, когда ее считают способом разрешения спора, урегулирования шероховатостей с какой-то конкретной проблемы. Урегулирование спора в трансформативной модели не является основным критерием успешности медиации, а об эффективности действий медиатора здесь судят по тому, удалось ему помочь заключению медиативного соглашения или нет.²⁵

Авторы трансформативного подхода выделяют десять отличительных признаков трансформативной медиации: 1) основной целью процесса является наделение сторон силой и содействие процессу познания; 2) ответственность за результат лежит на сторонах – “это их выбор”; 3) сознательный отказ медиатора от вынесения суждений и оценок о взглядах на решение сторон – “им виднее”; 4) оптимистический взгляд на компетентность и мотивы сторон; 5) возможность выражения эмоций сторонами и реагирования на

²⁴ BUSH, R. A. Baruch and J. P. FOLGER. *The Promise of Mediation: The Transformative Approach to Conflict*. Modified and add. ed. Kyiv: Zakharenko V. A., 2007. 264 p. ISBN 978-966-96789-0-4 [in the Russian original БУШ, Р. А. Бэрк и Дж. П. ФОЛДЖЕР. *Что может медиация [Текст]: трансформативный подход к конфликту*. Измененное и доп. изд. Киев: Захаренко В. А., 2007. 264 с. ISBN 978-966-96789-0-4].

²⁵ GORDIYCHUK, N. V. *Transformative Mediation: Basic Concepts and Attitudes. Pedagogical Science and Education*. 2014, no. 2, p. 43. ISSN 2310-273X [in the Russian original ГОРДИЙЧУК, Н. В. Трансформативная медиация: основные понятия и установки. *Педагогическая наука и образование*. 2014, № 2, с. 43. ISSN 2310-273X].

эти эмоции; 6) учет и анализ неуверенности сторон в некоторых вопросах; 7) в центре внимания “здесь и сейчас”; 8) адекватное реагирование на высказывания о прошедших событиях – “обсуждение прошлого ценно для настоящего”; 9) рассмотрение вмешательства как одного из звеньев в цепи взаимодействия участников конфликта; 10) чувство успеха при удачной попытке наделить стороны силой и признать чувства и потребности друг друга, каким незначительным был бы этот успех.

Рассмотрим основные понятия, ключевые концепты и метафоры данного подхода.

Конфликт. Трансформативная теория утверждает, что при обращении за помощью к медиатору мы пытаемся получить “нечто большее, чем просто способ достижения договоренностей по конкретным вопросам”.²⁶ И находясь в состоянии конфликта, мы больше всего страдаем не из-за неспособности отстоять какие-то права, реализовать свои интересы, или достичь какой-то цели, а потому, что конфликт заставляет нас выбирать определенную модель поведения по отношению к себе и другим людям, которая вызывает у нас отторжение или даже отвращение. В связи с этим, конфликт – это, прежде всего, кризис во взаимоотношениях между людьми, а главная задача медиатора – помочь его преодолеть.²⁷

Процесс эскалации конфликта, или деградации взаимоотношений, если использовать термины трансформативного подхода, можно представить в виде нисходящей спирали. В процессе движения по ней человек чувствует себя более слабым и все больше замыкается в себе. Его отношения к бывшим партнерам или соседям становятся все более негативными, пока его восприятие их не достигнет точки полной дегуманизации. Вмешательство медиатора, таким образом, состоит в том, чтобы предоставить войдя в кризис взаимо-

²⁶ BUSH, R. A. Baruch and J. P. FOLGER. *The Promise of Mediation: The Transformative Approach to Conflict*. Modified and add. ed. Kyiv: Zakharenko V. A., 2007, p. 55. ISBN 978-966-96789-0-4 [in the Russian original БУШ, Р. А. Бэрк и Дж. П. ФОЛДЖЕР. *Что может медиация* [Текст]: трансформативный подход к конфликту. Измененное и доп. изд. Киев: Захаренко В. А., 2007, с. 55. ISBN 978-966-96789-0-4].

²⁷ BUSH, R. A. Baruch and J. P. FOLGER. *The Promise of Mediation: The Transformative Approach to Conflict*. Modified and add. ed. Kyiv: Zakharenko V. A., 2007, p. 49. ISBN 978-966-96789-0-4 [in the Russian original БУШ, Р. А. Бэрк и Дж. П. ФОЛДЖЕР. *Что может медиация* [Текст]: трансформативный подход к конфликту. Измененное и доп. изд. Киев: Захаренко В. А., 2007, с. 49. ISBN 978-966-96789-0-4].

действия противоположную динамику. При этом участники конфликта постепенно переходят из состояния слабости и беспомощности в состояние силы и контроля над собственной ситуацией, от состояния замыкания в себе до состояния отзывчивости и внимания к другому.

Фундаментальные потребности. В антропологической модели, которая положена в основу трансформативного подхода, человек обладает двумя фундаментальными психологическими потребностями, имманентно присущими самой человеческой природе. Это, с одной стороны, потребность действовать самостоятельно и автономно, а с другой стороны – потребность вступать в отношения с другими людьми. Согласно реляционной теории, “существует фундаментальная природа человека или идентичность, которая одинакова для всех людей, и в основе которой лежит двойственное ощущение собственной автономии и социальной связи. Другими словами, в глубине сознания каждый человек чувствует, что он – отдельное, автономное существо, которое само управляет своей жизнью, но в тоже время он ощущает, что является существом общественным, связанным с другими людьми самым фундаментальным, а не просто формальным образом”.²⁸ Для каждой личности существует уникальный баланс между “Я” и “Другой”. Это и есть психологически комфортное для нее состояние, которое может быть потеряно, но которое необходимо восстановить.

В связи с этим, для Буша и Фолджера конфликт – это состояние, когда у индивида оказываются не удовлетворенными одновременно две базовые потребности: он не способен действовать сам и не способен к отношениям с другими людьми. Именно по этой причине возникает чувство бессилия и пустоты, характерное для человека, находящегося в состоянии конфликта.

Изменения. Положительные сдвиги, которые происходят во время медиации с ее участниками, у Буша и Фолджера называются *расширением личных возможностей* (empowerment shift) и *признанием* (recognition shift). В простейшем смысле расширение личных

²⁸ BUSH, R. A. Baruch and J. P. FOLGER. *The Promise of Mediation: The Transformative Approach to Conflict*. Modified and add. ed. Kyiv: Zakharenko V. A., 2007, p. 61. ISBN 978-966-96789-0-4 [in the Russian original БУШ, Р. А. Бэрк и Дж. П. ФОЛДЖЕР. *Что может медиация [Текст]: трансформативный подход к конфликту*. Измененное и доп. изд. Киев: Захаренко В. А., 2007, с. 61. ISBN 978-966-96789-0-4].

способностей означает “восстановление ощущения собственной значимости и силы, а также способности человека принимать решения и решать жизненные проблемы”.²⁹ Благодаря ему участники начинают больше ценить свои способности, полагаться на свои силы, их уверенность в себе растет. Признание, согласно определению Буша и Фолджера, означает “пробуждение в человеке осознания, понимания и сочувствия к ситуации другого человека и его взглядам”.³⁰ Два эти сдвиги взаимосвязаны между собой и не могут быть осуществлены отдельно. Способствовать осуществлению изменений – основная задача трансформативного медиатора. А успешность его действий измеряется дельта-коэффициентом, который отражает изменения в самоощущении сторон и в восприятии ими друг друга, приводящие к улучшению их взаимоотношений.

Трансформативная модель медиации не является легкой для медиатора. Его работа имеет три аспекта, которым медиатор должен одновременно уделять одинаковое внимание. Это распознавание возможностей для вмешательства, внутренняя работа, направленная на анализ собственных установок и интенций в ходе медиации, применение арсенала коммуникативных техник.

Распознавание возможностей. На протяжении всего времени работы медиатор поддерживает высокий уровень внимания к тому, что говорят участники и как они говорят. В целом, эта техника не отличается от классического “активного слушания”, известного медиаторам других школ. В любом проявлении агрессии, нервозности или страха трансформативный медиатор видит возможность вмешаться с помощью той или иной техники из своего арсенала и таким образом осуществить сдвиги, которые в своей совокупности полностью переломят динамику конфликта.³¹

²⁹ BUSH, R. A. Baruch and J. P. FOLGER. *The Promise of Mediation: The Transformative Approach to Conflict*. Modified and add. ed. Kyiv: Zakharenko V. A., 2007, p. 30. ISBN 978-966-96789-0-4 [in the Russian original БУШ, Р. А. Бэрк и Дж. П. ФОЛДЖЕР. *Что может медиация [Текст]: трансформативный подход к конфликту*. Измененное и доп. изд. Киев: Захаренко В. А., 2007, с. 30. ISBN 978-966-96789-0-4].

³⁰ BUSH, R. A. Baruch and J. P. FOLGER. *The Promise of Mediation: The Transformative Approach to Conflict*. Modified and add. ed. Kyiv: Zakharenko V. A., 2007, p. 30. ISBN 978-966-96789-0-4 [in the Russian original БУШ, Р. А. Бэрк и Дж. П. ФОЛДЖЕР. *Что может медиация [Текст]: трансформативный подход к конфликту*. Измененное и доп. изд. Киев: Захаренко В. А., 2007, с. 30. ISBN 978-966-96789-0-4].

³¹ CLEVEN, E., J. SAUL and V. MATOVIC. *Transformative Dialogue: Principles and Practice*. Dayton, OH: Institute for the Study of Conflict Transformation, 2013, p. 28.

Внутренняя работа. Медиатор должен постоянно следить за собственным состоянием и проверять свое внутреннее желание соответствовать принципам трансформативной практики, которые включают: 1) доверие к выбору сторон в той или иной ситуации; 2) уважение к участникам, даже если их поведение отличается от принятого в культуре и социальном окружении медиатора или не оправдывает его ожиданий; 3) внимательность и отзывчивость к желаниям, потребностям и чаяниям участников; 4) уравновешенность и спокойствие, которые не должны покидать медиатора, даже если эмоции переполняют участников; 5) терпение, которое медиатор должен проявлять к ходу переговоров, не пытаясь их ускорить или направить в какое-либо определенное русло; 6) смирение медиатора, который осознает, что ему известно о конфликте намного меньше, чем его участникам, а также помнит, что именно участникам, а не ему, придется столкнуться с последствиями принятых во время медиации решений.³²

Коммуникативные техники. Медиатор должен способствовать трансформации конфликта, осуществляя интервенции с помощью коммуникативных техник, имеющихся в его арсенале. Выделяются четыре базовые техники: отображение (reflection), обобщение (summarizing), проверка (checking in), невмешательство (staying out).³³

Таким образом, в трансформативной модели конфликт рассматривается не как проблема, которую необходимо эффективно устранить, а как шанс для участников и для медиатора вырасти в моральном отношении, стать более свободным и отзывчивым. Участники могут сами решить, использовать ли им этот шанс или нет; это в любом случае их жизни и их выбора, с последствиями которого надо жить им самим. Позиции этой школы достаточно сильны в семейной медиации, решении споров между соседями, при работе с этнополитическими конфликтами. В то же время, в бизнес медиации, где юридический аспект является доминирующим, а заключение соглашения рассматривается участниками как первоочередная задача, трансформативный подход применяется значительно реже.

³² GORDIYCHUK, N. V. Transformative Mediation: Basic Concepts and Attitudes. *Pedagogical Science and Education*. 2014, no. 2, p. 45. ISSN 2310-273X [in the Russian original ГОРДИЙЧУК, Н. В. Трансформативная медиация: основные понятия и установки. *Педагогическая наука и образование*. 2014, № 2, с. 45. ISSN 2310-273X].

³³ CLEVEN, E., J. SAUL and V. MATOVIC. *Transformative Dialogue: Principles and Practice*. Dayton, OH: Institute for the Study of Conflict Transformation, 2013, p. 27.

Нарративная модель медиации

Нарративный подход к медиации разработан Джеральдом Монком и Джоном Уинслейдом, психологами из Новой Зеландии, и изложенный в их работе “Нарративная медиация: новый подход к разрешению конфликтов”.³⁴ Нарративная медиация базируется на постмодернистской, социально-конструкционистской философии – а именно на представлении о том, что реальность не существует объективно, а непрерывно конструируется во взаимодействии людей, одного с другим. В результате этого взаимодействия отдельными группами людей создаются убеждения, ценности, законы, представления, которые находят свое выражение в языке. То есть, люди живут и действуют в моделях, описаниях реальности, созданных во взаимодействии людей и институционализированных, и ни одно из этих описаний не является “истинным”. Эти описания отличаются по степени согласованности и правдоподобия, а также по тому, какие возможности они предоставляют людям для реализации выбранной истории жизни. Каждое из описаний порождено в определенном культурно-историческом контексте.

Наличие большого количества описаний реальности ведет к тому, что конфликт между ними в тот или иной момент неизбежен.³⁵ Нарративная медиация способствует достижению взаимопонимания между конфликтующими сторонами за счет того, что более глубоко и подробнее рассматривает те общие для всех участников личные и культурные нарративы, которые лежат в основе конфликта.

В нарративном подходе к медиации принято считать, что: 1) конфликт возникает внутри общей для участников социо-культурной “ткани”, а не порождается внутренне присущими человеку потребностями и интересами; 2) люди проживают свою жизнь в со-

³⁴ WINSLADE, J. and G. MONK. *Narrative Mediation: A New Approach to Conflict Resolution*. Moscow: Center “Judicial and Legal Reform”, 2009. 356 p. ISBN 978-5-901075-28-9 [in the Russian original УИНСЛЭЙД, Д. и Д. МОНК. *Нарративная медиация: новый подход к разрешению конфликтов*. Москва: Центр “Судебно-правовая реформа”, 2009. 356 с. ISBN 978-5-901075-28-9].

³⁵ WINSLADE, J. and G. MONK. *Narrative Mediation: A New Approach to Conflict Resolution*. Moscow: Center “Judicial and Legal Reform”, 2009, pp. 73-74. ISBN 978-5-901075-28-9 [in the Russian original УИНСЛЭЙД, Д. и Д. МОНК. *Нарративная медиация: новый подход к разрешению конфликтов*. Москва: Центр “Судебно-правовая реформа”, 2009, с. 73-74. ISBN 978-5-901075-28-9].

ответствии с определенными историями, поэтому сюжеты и содержание важнее “фактов” и “причин”; 3) истории социально конструируются в культуре.

Нарративный в названии подхода отсылает нас не только к процессу рассказывания истории, но и к определенному модусу мышления. В медиации мы можем ожидать, что будут разыгрываться два конфликтующих нарратива, в каждом из них персонажи будут охарактеризованы по своему, и в качестве главных будут выделены различные тематические элементы; набор элементов сюжета также будет несколько отличаться. Каждая история будет построена так, чтобы быть максимально согласованной и правдоподобной. Каждая из историй, соответственно, будет задавать свой собственный набор возможных будущих траекторий развития событий. Основной опорный момент в нарративной медиации – то, что истории приобретают собственную жизнь, движение и развитие.

Сама медиация как такая является событием во времени, и она разворачивается по законам истории, нарратива – у нее есть начало, середина и конец, цель и этапы ее достижения. С точки зрения нарративного подхода, основная задача медиации – способствовать развитию и “продвижению” истории конструктивных взаимоотношений сторон. Письменное соглашение, которое формулируется в конце медиации, является средством продвижения этой истории, но не наоборот. В других типах медиации, соглашение является финальной точкой, а в нарративном подходе – это один из моментов в развитии истории конструктивных взаимоотношений.

Задача нарративной медиации заключается в том, чтобы помочь людям преодолеть раскол, порожденный конфликтом, путем работы с историями, в которых конфликт встроенный, а не путем поиска “объективной истины”. В данной модели медиации используются такие нарративные техники как экстернализация, деконструкция, переписывание для того, чтобы выстроить такой контекст отношений, в котором на первый план выходят истории о взаимопонимании и сотрудничестве.³⁶

Экстернализация – размещение проблемы вне человека. Конфликт рассматривается как самостоятельная сущность, которая об-

³⁶ HANSEN, T. The Narrative Approach to Mediation. *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*. 2004, vol. 4, no. 2, p. 303. ISSN 1536-3090.

ладает намерениями, целями, видами на жизнь людей; у конфликта есть свои уловки, сильные и слабые стороны.

Деконструкция – люди, как правило, не являются авторами идей и принципов, которыми они руководствуются в жизни; они являются порождением определенного культурно-исторического контекста, и способствуют порождению и воспроизводству определенных отношений власти, выгодных определенной социальной группе. Деконструкция позволяет подвергнуть эти убеждения сомнениям, и даже опротестовать. Часто получается так, что когда дискурсивные основания для существования конфликта ослабевают, сам конфликт растворяется.

Переписывание (re-authoring) – работа по выявлению исключений из доминирующей истории, того, что они значат для человека (какие ценности и принципы они выражают), анализ истории возникновения и развития этих принципов и ценностей в жизни человека, выяснение, какие уступки в ближайшем будущем будут возможны, если эти ценности и принципы будут в большей степени присутствовать в жизни человека. Нарративный медиатор организует вместе с клиентами переписывание, помогает связать отдельные исключения из доминирующей истории, или уникальные эпизоды в осмысленную последовательность, в “антисюжет”, который можно противопоставить истории о конфликте.

Нельзя сказать, что заранее существует какая-то одна правильная альтернативная история, которую необходимо “найти”. Альтернативных историй может быть много, они создаются в сотрудничестве с клиентами, и в конечном счете именно клиенты выбирают, что сработает для них. Актуализация множественности возможных историй в медиации очень полезна, так как конфликт не дает людям видеть возможности.³⁷

Особенности нарративного подхода к медиации можно свести к следующему: 1) более привилегированное положение историй и смыслов в сравнении с фактами; 2) выслушивание истории конфликта в контексте дискурса; 3) четкое отделение истории конфликта от истории о взаимном уважении, понимании, мире, сотрудничестве; 4) использование беседы экстернализации для того, что-

³⁷ KURE, N. Narrative Mediation and Discursive Positioning in Organisational Conflicts. *Explorations: An E-Journal of Narrative Practice*. 2010, no. 2, p. 33. ISSN 1837-798X.

бы отделить людей от конфликта, рабами которого они являлись; 5) ориентация на создание контекста продолжающихся изменений в отношениях, в противовес ориентации на единовременное соглашение; 6) выявление и развитие альтернативных историй, которому сопутствует “растворение” конфликта.

Данная модель медиации является достаточно сложной, поскольку требует в первую очередь знания философских и этических основ подхода, чем знания техники. Однако существует немало случаев, когда использование данной модели ведет к возникновению другого рода коммуникации между сторонами и способствует решению конфликта.

Эко-системная медиация

Исторически потребность в формировании эко-системной медиации была связана с делами о расторжении брака, в отношении которых классическая модель медиации давала определенные сбои. Практика медиации по спорам о расторжении брака обнаружила, что большинство людей в период развода не готовы вести переговоры, сохранять спокойствие и способность мыслить рационально, поскольку их переполняют сильные эмоции, переживания, боль, горе от разрыва отношений (подобные состояния и методы работы с ними в частности являются предметом изучения кризисной психологии). Повышенная эмоциональность межличностных конфликтов требует от медиатора соответствующих компетенций по работе с эмоциями, а также отвод для этой работы более длительного времени в общей структуре медиативной сессии. Следствием этого стало появление так называемых постклассических (постструктуралистских) моделей медиации, в том числе и эко-системной модели, характеризующих психологическое и терапевтическое направления в медиации. Как отмечает Лиза Паркинсон, приемы семейной медиации настолько тесно переплетаются с техниками психологического консультирования и семейной терапии, что разграничение между этими направлениями оказания помощи супругам и ответ на вопрос, где заканчивается медиация и начинается психотерапия, составляют определенные трудности.³⁸

³⁸ PARKINSON, L. *Family Mediation*. Moscow: Inter-regional Centre for Management and Political Consulting, 2010, pp. 28-29. ISBN 978-5-98872-012-6 [in the Russian original ПАРКИНСОН, Л. *Семейная медиация*. Москва: Межрегиональный центр управлен-

Эко-системная медиация – это система совместного принятия решений всеми участниками процесса, в ходе которого члены семьи (как правило, родители) пытаются найти взаимоприемлемые решения проблем, имеющих важные психологические, социальные, юридические, экономические последствия и результаты. Это может привести к достижению согласия по конкретным проблемам, но при этом улучшение взаимоотношений между сторонами также является одной из целей процесса. Отличие эко-системной медиации в том, что она сочетает в себе междисциплинарные знания понимания и управления конфликтом. Членам семьи оказывается помощь в планировании их дальнейших отношений и решении их практических вопросов, а также в юридическом оформлении достигнутых договоренностей, при наличии такой необходимости.

Эко-системная медиация возникла под влиянием развития методологии семейной терапии, где в противовес личностно-ориентированному доминирующим стал системный подход, основанный на понимании семьи как сложной социальной системы, что предопределяет поведение ее членов с целью поддержки общесистемного гомеостаза (целостности и стабильности системы).

Исследование взаимодействий и моделей общения позволяет медиатору помочь сторонам избежать упрощенного причинно-следственного понимания проблемы, которое способствует “туннельному зрению” и обмену обвинениями. Если рассматривать конфликт с системной точки зрения, выясняется, что действия каждого члена семьи, включая детей, влияют на реакции и действия других членов семьи. Соответственно, если целью медиации является нахождение решения проблемы, которое действительно сработает на практике, невозможно работать только со взрослыми, не принимая во внимание потребности, чувства и реакции их детей. Ведь вполне возможно, что дети найдут способ помешать реализации достигнутых договоренностей, которые совсем не соответствуют их желаниям и потребностям. С этих же позиций эко-системная медиация предполагает выработку сторонами медиативной сделки с учетом их системных связей, то есть последствий воздействия этого соглашения участников тех социальных систем, в которые включены стороны в рамках спорных отношений. В рамках эко-системной ме-

ческого и политического консультирования, 2010, с. 28-29. ISBN 978-5-98872-012-6].

диации медиатор сохраняет равноудаленность, анализируя потребности семьи как единого целого, а не концентрируется на противостоянии двух взрослых людей.

Основным инструментом эко-системного медиатора выступает построение екограммы (развернутой схемы семьи свключением в нее, в том числе, новых партнеров супругов и их детей).³⁹ Особенностью семейной медиации является повышенное внимание к обеспечению интересов ребенка. Этот принцип нашел свое отражение в Рекомендации Комитета Министров Совета Европы № (98) 1 “О медиации в семейных спорах”, в соответствии с которой медиаторам рекомендуется уделять особое внимание интересам ребенка и напоминать родителям об их основной обязанности – заботиться о благополучии общих детей.⁴⁰ По этой же причине семейному медиатору предоставляется право прекратить медиацию, если соглашение сторон явно противоречит интересам ребенка. Кроме семейных конфликтов, эко-системная медиация также применяется в межкультурных конфликтах и спорах между людьми разных поколений.

Провокативная медиация

Как и эко-системная медиация, модель провокативной медиации относится к постклассическим моделям психологического направления, и чаще всего применяется также в семейной медиации. Провокативная медиация принадлежит к одной из новых моделей, которые только начинают разрабатываться. Поэтому теоретического обоснования, литературы посвященной данной модели очень мало. Разработчиком данной модели медиации является австрийский ме-

³⁹ ZDROK, O. N. Family Mediation: World Experience and Development Prospects in the Republic of Belarus. In: V. I. SEMYONKOV, ed. et al. *Law in Modern Belarusian Society: Volume 10*. Minsk: National Centre of Legislation and Legal Research of the Republic of Belarus, 2015, p. 320. ISSN 2218-5100 [in the Russian original ЗДРОК, О. Н. Семейная медиация: мировой опыт и перспективы развития в Республике Беларусь. В: В. И. СЕМЕНКОВ, ред. и др. *Право в современном белорусском обществе: Вып. 10*. Минск: Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, 2015, с. 320. ISSN 2218-5100].

⁴⁰ *Recommendation No. R (98) 1 of the Committee of Ministers to Member States on Family Mediation* [online]. 2019 [cit. 2019-01-18]. Available at: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_98_1_1998_01_21.pdf [in the Ukrainian original *Рекомендація № R (98) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в сімейних справах* [онлайн]]. 2019 [цит. 2019-01-18]. Доступно на: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_98_1_1998_01_21.pdf.

диатор, социальный работник и психотерапевт Эд Ватцке. В своей книге “Вполне возможно, эта история не имеет к вам никакого отношения...” автор описывает новые способы и методы работы в конфликтных ситуациях, которые получили название провокативной модели медиации.⁴¹ Сам Эд Ватцке называет разработанную провокативную модель медиации “мост-метафора”, которую разделяет на две части; условно их можно назвать скрытой медиацией и собственно медиацией. В первой части медиатор пытается установить мир между сторонами (настройка мостов между сторонами). Для этого используется весь богатый арсенал метафор, притч, анекдотов, сказок, провокаций, шуток и безграничного моря эмпатии. В чем-то медиатор на данной стадии напоминает Швейка из одноименного романа Ярослава Гашека.⁴² Во второй части медиации происходит собственно работа над урегулированием конфликта. Благодаря тому, что стороны по выражению Эда Ватцке оставили “тропу войны” и находятся на “пути мира”, решение конфликта может происходить на совершенно другом уровне. То, что казалось важным, необходимым и использовалось сторонами для подсчета взаимного вреда, часто становится ненужным и неважным после того, как участники медиации изменили свой подход к видению конфликта в целом и своей роли в нем.

Можем выделить следующие особенности данной модели медиации:

1) отсутствует четкое разделение на фазы. Это в основном свободная импровизация медиатора, направленная на неявное, но при этом прямое, и можно даже сказать дерзкое обращение к истинным интересам сторон конфликта. Часто медиатор, который работает в провокативной модели, сознательно идет на временное обострение конфликта между участниками медиации. Дело в том, что при появлении в конфликте третьей стороны, противостояние сторон

⁴¹ WATZKE, E. *“It Is Possible that This Story Has Nothing To Do with You...”: Stories, Metaphors, Popular Expressions and Aphorisms in Mediation*. Moscow: Inter-regional Centre for Management and Political Consulting, 2009. 144 p. ISBN 978-5-98872-013-3 [in the Russian original ВАТЦКЕ, Э. *“Вполне возможно, эта история не имеет к вам никакого отношения...”: истории, метафоры, крылатые выражения и афоризмы в медиации*. Москва: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2009. 144 с. ISBN 978-5-98872-013-3].

⁴² HASHEK, Ya. *Adventures of the Brave Warrior Švejka*. Kiev: A-BA-BA-HA-LA-MA-GA, 2009. 736 p. ISBN 978-966-7047-71-9 [in the Ukrainian original ГАШЕК, Я. *Пригоди бравого воєяка Швейка*. Київ: А-БА-БА-ГА-ЛА-МА-ГА, 2009. 736 с. ISBN 978-966-7047-71-9].

обостряется в любом случае. Так почему не сделать это сознательно в удобный момент и не использовать энергию конфликта? В этом случае можно будет приложить к решению проявленного конфликта сознательные, а не экстренные усилия и меры. Кроме того, при обострении противостояния, стороны могут гораздо больше и быстрее высказаться, тем самым дав ценную информацию. Узнав о сути конфликта и имеющихся интересах, медиатору остается только внимательно сортировать и фиксировать данные для дальнейшей работы над конфликтом;

2) медиатор “провокатор” при проведении медиации постоянно использует анекдоты, истории из жизни, притчи, шутки и аналогии. Делается это не для развлечения сторон, а для того, чтобы более полно осветить то, что происходит между участниками медиации. У метафор есть интересная особенность: когда мы слушаем истории, сказки, анекдоты, наше сознание следит за сюжетом, а наше подсознание ассоциирует себя с героем или героями рассказа. Таким образом, у медиатора появляется возможность предоставить участникам медиации возможность “пробежаться по линиям вероятностей” в своем конфликте. Мы получаем возможность экспериментировать в безопасных для нас условиях и одновременно получить новый опыт.

Данная модель, по мнению ее разработчика, является “высшим пилотажем” медиации, поэтому не так много специалистов, которые ее практикуют. И перед тем как ее усвоить, медиатор должен пройти соответствующую подготовку и набраться опыта проведения более “простых” медиаций. И только после этого он может экспериментировать с более сложными подходами и моделями.

Провокативная модель медиации позволяет работать с семейными конфликтами на глубоких стадиях эскалации, когда по общему правилу спор считается не медиабельным и сторонам рекомендуется воспользоваться юрисдикционными (судебными) процедурами, а не переговорными или посредническими способами разрешения споров.

Заключение

Подытоживая вышеизложенное, необходимо отметить, что ни одна из проанализированных моделей медиации не имеет преимуществ над другой. Дело в том, что разделение моделей медиации является

достаточно условным. Любая медиация в современном ее понимании решает или пытается решить проблему, которая привела к возникновению конфликта. Это происходит путем удовлетворения потребностей и реализации интересов сторон. При этом могут применяться элементы различных моделей, и любое разграничение, которое бы мы пытались провести, будет достаточно шатким. Поэтому, изучая различные модели, необходимо помнить, что медиация – это сложное и комплексное явление. И чрезмерное увлечение одной из моделей может привести к самоограничению и концентрации лишь на нескольких техниках, что недопустимо в профессиональной медиации.

Библиографический список [References]

- BITSAI, A. V. Models of Mediation in the World and Prospects for Ukraine. *Law and Society*. 2013, no. 6, pp. 85-89. ISSN 2078-3736 [in the Ukrainian original БИЦАЙ, А. В. Моделі медіації у світі та перспективи для України. *Право і суспільство*. 2013, № 6, с. 85-89. ISSN 2078-3736].
- BRAITHWAITE, S. R., E. A. SELBY and F. D. FINCHAM. Forgiveness and Relationship Satisfaction: Mediating Mechanisms. *Journal of Family Psychology*. 2011, vol. 25, no. 4, pp. 551-559. ISSN 0893-3200.
- BUSH, R. A. Baruch and J. P. FOLGER. *The Promise of Mediation: The Transformative Approach to Conflict*. Modified and add. ed. Kyiv: Zakharenko V. A., 2007. 264 p. ISBN 978-966-96789-0-4 [in the Russian original БУШ, Р. А. Бэрк и Дж. П. ФОЛДЖЕР. *Что может медиация [Текст]: трансформативный подход к конфликту*. Измененное и доп. изд. Киев: Захаренко В. А., 2007. 264 с. ISBN 978-966-96789-0-4].
- CLEVEN, E., J. SAUL and V. MATOVIC. *Transformative Dialogue: Principles and Practice*. Dayton, OH: Institute for the Study of Conflict Transformation, 2013. 64 p.
- COOLEY, J. W. Classical Approach to Mediation – Part II: The Socratic Method and Conflict Reframing in Mediation. *University of Dayton Law Review*. 1994, vol. 19, no. 2, pp. 589-632. ISSN 0162-9174.
- FISHER, R., W. URY and B. PATTON. *Getting to Yes: Negotiating Agreement without Giving in*. 3rd ed. New York: Penguin, 2011. 240 p. ISBN 978-0-14-311875-6.

- GORDIYCHUK, N. V. Transformative Mediation: Basic Concepts and Attitudes. *Pedagogical Science and Education*. 2014, no. 2, pp. 41-48. ISSN 2310-273X [in the Russian original ГОРДИЙЧУК, Н. В. Трансформативная медиация: основные понятия и установки. *Педагогическая наука и образование*. 2014, № 2, с. 41-48. ISSN 2310-273X].
- HANSEN, T. The Narrative Approach to Mediation. *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*. 2004, vol. 4, no. 2, pp. 297-308. ISSN 1536-3090.
- HASHEK, Ya. *Adventures of the Brave Warrior Švejtk*. Kiev: A-BA-BA-HA-LA-MA-GA, 2009. 736 p. ISBN 978-966-7047-71-9 [in the Ukrainian original ГАШЕК, Я. *Пригоди бравого вояка Швейка*. Київ: А-БА-БА-ГА-ЛА-МА-ГА, 2009. 736 с. ISBN 978-966-7047-71-9].
- KALASHNIKOVA, S. I. *Mediation in the Sphere of Civil Jurisdiction*. Moscow: Infotropik Media, 2011. 304 p. ISBN 978-5-9998-0057-2 [in the Russian original КАЛАШНИКОВА, С. И. *Медиация в сфере гражданской юрисдикции*. Москва: Инфотропик Медиа, 2011. 304 с. ISBN 978-5-9998-0057-2].
- KOLOMYTSEVA, V. V. *Mediation in the Socio-legal Mechanism for Resolving Legal Conflicts*. Tambov: Derzhavin Tambov State University, 2015. 176 p. [in the Russian original КОЛОМЫТЦЕВА, В. В. *Медиация в социально-юридическом механизме разрешения правовых конфликтов*. Тамбов: Тамбовский государственный университет имени Г. Р. Державина, 2015. 176 с.].
- KULAPOV, D. S. Types of Mediation: Theoretical Aspect. *Bulletin of the Saratov State Law Academy*. 2014, no. 4, pp. 119-122. ISSN 1561-9494 [in the Russian original КУЛАПОВ, Д. С. Виды медиации: теоретический аспект. *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. 2014, № 4, с. 119-122. ISSN 1561-9494].
- KURE, N. Narrative Mediation and Discursive Positioning in Organisational Conflicts. *Explorations: An E-Journal of Narrative Practice*. 2010, no. 2, pp. 24-35. ISSN 1837-798X.
- LABUTINA, M. V. and A. A. PAVLUSHINA. Mediation Models. *Bulletin of the Samara State University of Economics*. 2012, no. 7, pp. 61-64. ISSN 1993-0453 [in the Russian original ЛАБУТИНА, М. В. и А. А. ПАВЛУШИНА. Модели медиации. *Вестник Самарского государственного экономического университета*. 2012, № 7, с. 61-64. ISSN 1993-0453].

- LEIGH, S. Caucus: An Aid in Mediation. In: *Mediate.com* [online]. 2018 [cit. 2019-01-18]. Available at: <https://www.mediate.com/articles/leighs2.cfm>.
- LEVIN, M. S. The Propriety of Evaluative Mediation: Concerns about the Nature and Quality of an Evaluative Opinion. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*. 2001, vol. 16, no. 2, pp. 267-296. ISSN 1046-4344.
- MAVRIN, O. V. *Conflict Resolution Technologies (Mediation as an Effective Method of Conflict Resolution): Textbook*. Kazan: Kazan University Publishing House, 2014. 96 p. [in the Russian original МАВРИН, О. В. *Технологии урегулирования конфликтов (медиация как эффективный метод разрешения конфликтов): учебное пособие*. Казань: Издательство Казанского университета, 2014. 96 с.]
- PARKINSON, L. *Family Mediation*. Moscow: Inter-regional Centre for Management and Political Consulting, 2010. 400 p. ISBN 978-5-98872-012-6 [in the Russian original ПАРКИНСОН, Л. *Семейная медиация*. Москва: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2010. 400 с. ISBN 978-5-98872-012-6].
- Recommendation No. R (98) 1 of the Committee of Ministers to Member States on Family Mediation* [online]. 2019 [cit. 2019-01-18]. Available at: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_98_1_1998_01_21.pdf [in the Ukrainian original *Рекомендація № R (98) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в сімейних справах* [онлайн]. 2019 [цит. 2019-01-18]. Доступно на: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_98_1_1998_01_21.pdf].
- SILBEY, S. S. and S. E. MERRY. Mediator Settlement Strategies. *Law & Policy*. 1986, vol. 8, no. 1, pp. 7-32. ISSN 0265-8240.
- SPANGLER, B. Best Alternative to a Negotiated Agreement (BATNA). In: *Beyond Intractability* [online]. 2012 [cit. 2019-01-18]. Available at: <https://www.beyondintractability.org/essay/batna>.
- SPANGLER, B. Problem-solving Mediation. In: *Beyond Intractability* [online]. 2003 [cit. 2019-01-18]. Available at: https://www.beyondintractability.org/essay/problem-solving_mediation.
- STROBEL, M., A. TUMASJAN, M. SPÖRRLE and I. M. WELPE. The Future Starts Today, Not Tomorrow: How Future Focus Promotes Organiza-

- tional Citizenship Behaviors. *Human Relations*. 2013, vol. 66, no. 6, pp. 829-856. ISSN 0018-7267.
- WATZKE, E. *"It Is Possible that This Story Has Nothing To Do with You...": Stories, Metaphors, Popular Expressions and Aphorisms in Mediation*. Moscow: Inter-regional Centre for Management and Political Consulting, 2009. 144 p. ISBN 978-5-98872-013-3 [in the Russian original ВАТЦКЕ, Э. "Вполне возможно, эта история не имеет к вам никакого отношения...": истории, метафоры, крылатые выражения и афоризмы в медиации. Москва: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2009. 144 с. ISBN 978-5-98872-013-3].
- WINSLADE, J. and G. MONK. *Narrative Mediation: A New Approach to Conflict Resolution*. Moscow: Center "Judicial and Legal Reform", 2009. 356 p. ISBN 978-5-901075-28-9 [in the Russian original УИНСЛЭЙД, Д. и Д. МОНК. *Нарративная медиация: новый подход к разрешению конфликтов*. Москва: Центр "Судебно-правовая реформа", 2009. 356 с. ISBN 978-5-901075-28-9].
- ZDROK, O. N. Family Mediation: World Experience and Development Prospects in the Republic of Belarus. In: V. I. SEMYONKOV, ed. et al. *Law in Modern Belarusian Society: Volume 10*. Minsk: National Centre of Legislation and Legal Research of the Republic of Belarus, 2015, pp. 316-323. ISSN 2218-5100 [in the Russian original ЗДРОК, О. Н. Семейная медиация: мировой опыт и перспективы развития в Республике Беларусь. В: В. И. СЕМЕНКОВ, ред. и др. *Право в современном белорусском обществе: Вып. 10*. Минск: Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, 2015, с. 316-323. ISSN 2218-5100].
- ZDROK, O. N. Technological Types of Mediation. In: N. A. KARPOVICH, ed. et al. *Law in Modern Belarusian Society: Volume 11*. Minsk: National Centre of Legislation and Legal Research of the Republic of Belarus, 2016, pp. 264-270. ISSN 2218-5100 [in the Russian original ЗДРОК, О. Н. Технологические виды медиации. В: Н. А. КАРПОВИЧ, ред. и др. *Право в современном белорусском обществе: Вып. 11*. Минск: Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, 2016, с. 264-270. ISSN 2218-5100].

Assoc. Prof. Igor Ivanovich Babin, Ph.D.

Faculty of Law
Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University
Kotsjubynskiy St. 2
58012 Chernivtsi
Ukraine
i.babin@chnu.edu.ua

Offence of Failure to Report a Work-related Accident in Poland¹

Katarzyna Banasik

Abstract: *This paper focuses on the criminal offence of failure to report a work-related accident. The offence in question has been defined under the Article 221 of the Polish Criminal Code. The author starts by considering what kind of interest is protected against the offence in question and continues with a detailed analysis of the offender and the objective element of the offence. The author also explains the mental element of this crime and analyses the relevant provisions of the Polish Criminal Code, Labour Code and other legal acts concerning labour law and social insurance law.*

Key Words: *Criminal Law; Labour Law; Social Insurance Law; Work-related Accident; Fatal Work-related Accident; Duty to Report Work-related Accident; Criminal Code; Labour Code; Poland.*

Introduction

Article 221 of the Polish Criminal Code² stipulates that: “Anyone who fails to report on time to the competent authority a work-related accident or a case of occupational disease, or who fails to prepare or to present the required documentation, despite a duty to do so, is liable to a fine of up to 180 times the daily rate or the restriction of liberty”. This provision addresses two different and separate occurrences, i.e. work-related accidents and occupational diseases. This paper concerns only work-related accidents and focuses only on the criminal offence of failure to report a work-related accident. This offence will be described in terms of the protected interest, the offender as well as the objective element and the subjective element. An in-depth analysis of the offender will be carried out, as this is the most controversial element of the offence in question.

¹ The research was co-financed with funds earmarked for financing of the statutory activities of the Faculty of Law, Administration and International Relations at the Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University, research task no. WPAiSM/DS/23/2018-KON.

² See *Statute of 6 June 1997 – The Criminal Code [1997]*. Journal of Laws, no. 88, item 553, as amended.

Discussion

The legal interest protected under the Article 221 of the Criminal Code includes the rights of persons performing work to social insurance benefits in the event of work-related accidents as well as the right to safe and healthy working conditions.³ Reporting a work-related accident to a competent authority that supervises and controls the compliance with occupational health and safety helps this authority to carry out its task better and, as a result, improves health and safety at work establishments. Inadequate occupational health and safety conditions are a common cause of work-related accidents. Contrary to the view expressed in the literature,⁴ the right of authorities to which accidents should be reported to information does not constitute an interest protected under the Article 221 of the Criminal Code, as this is not the purpose or objective of criminalisation of behaviours defined in this provision.

The offender under the Article 221 of the Criminal Code was defined using the words: “Anyone who fails [...] despite a duty to do so [...]”. Interpretation of this criterion needs to be combined with a clarification of the elements describing the objective element of the offence. The causative act which is a constituent element of the offence in question has been defined using the words “fails to report”. The provision in the Article 221 of the Criminal Code is a blanket provision. The Criminal Code does not define a work-related accident. In order to be able to elucidate the elements of the provision in question, we need to refer to provisions of the labour law and social insurance law.

The concept of a work-related accident was defined in the Act on Social Insurance in Case of Work-related Accidents and Occupational Dis-

³ Cf. A. Ziółkowska in KONARSKA-WRZOSEK, V. ed. *Kodeks karny: Komentarz*. 1. wyd. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016, pp. 1000-1001. ISBN 978-83-8092-163-4; P. Daniluk in STEFAŃSKI, R. A. ed. *Kodeks karny: Komentarz*. 1. wyd. Warszawa: C. H. Beck, 2015, p. 1509. ISBN 978-83-255-6855-9; and D. Szeleszczuk in GRZEŠKOWIAK, A. and K. WIAK, eds. *Kodeks karny: Komentarz*. 3. wyd. Warszawa: C. H. Beck, 2015, p. 1112. ISBN 978-83-255-7493-2.

⁴ See JACHIMOWICZ, M. Niezawiadomienie o wypadku przy pracy lub chorobie zawodowej (przestępstwo z art. 221 k.k.). *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*. 2003, vol. 65, nr 3, p. 114. ISSN 0035-9629; and D. Szeleszczuk in GRZEŠKOWIAK, A. and K. WIAK, eds. *Kodeks karny: Komentarz*. 3. wyd. Warszawa: C. H. Beck, 2015, p. 1112. ISBN 978-83-255-7493-2. Similarly W. Radecki in WĄSEK, A. ed. *Kodeks karny: Część szczególna: Tom I: Komentarz do artykułów 117 – 221*. 2. wyd. Warszawa: C. H. Beck, 2004, p. 1177. ISBN 83-7387-473-9.

eases of 30 October 2002,⁵ also known as the “Accidents Act” (hereinafter referred to as the “Accidents Act”). Article 3(1) of the Accidents Act stipulates that: “A work-related accident is a sudden incident arising from an external cause resulting in death or an injury that occurred in connection with work: 1) during or in connection with the employee carrying out ordinary activities or following his/her managers’ instructions; 2) during or in connection with the employee carrying out activities on behalf of the employer, even if uninstructed; 3) during the time the employee remains at the employer’s disposal on his/her way from the employer’s office to the location where he/she is expected to perform his/her duties under the employment contract”. Contrary to the opinion found in the literature,⁶ work-related accidents under the Article 221 of the Criminal Code do not include the accident defined in the Article 3(2) of the Accidents Act, as the provision focuses on the rights to benefits (“As concerns the right to benefits defined in the Act, the following accidents shall be treated as equal to work-related accidents: 1) an employee’s accident occurring during a business trip otherwise than in circumstances specified in paragraph 1 unless the accident resulted from the employee’s conduct that bears no connection to the performance of activities entrusted to him/her; 2) an employee’s accident that occurred during a national self-defence training; 3) an employee’s accident occurring when carrying out tasks ordered by the trade unions operating at the employer’s establishment”). It should be emphasized that an extensive interpretation is not allowed when constructing the criteria of a forbidden act.

On the other hand, a work-related accident under the Article 221 of the Criminal Code includes the accident defined in the Article 3(3) of the Accidents Act (“A work-related accident is a sudden incident arising from an external cause resulting in death or an injury that occurred in the period of relevant accident insurance during: 1) sports activity at competitions and during training by a person receiving a sports scholarship; 2) performing unpaid work based on a work referral during the period of detention or temporary arrest; 3) the exercise of mandate by members of Parliament or senators receiving emoluments; 3a) (revoked); 4) undergoing training, internship, vocational preparation for adults or on-site

⁵ See *Statute of 30 October 2002 on Social Insurance in Case of Work-related Accidents and Occupational Diseases* [2002]. *Journal of Laws*, no. 199, item 1673, as amended.

⁶ See P. Daniluk in STEFAŃSKI, R. A. ed. *Kodeks karny: Komentarz*. 1. wyd. Warszawa: C. H. Beck, 2015, p. 1511. ISBN 978-83-255-6855-9.

vocational preparation by a person receiving scholarship in the period of such training, internship, vocational preparation for adults or on-site vocational preparation based on a work referral issued by a district employment office or another referring body, receipt of scholarship under provisions on promotion of employment and labour market organisations during post-graduate studies; 5) performance of work by a person who is a member of a farming cooperative, farmers' cooperative association and by another person treated as equal to a member of a cooperative, as defined in provisions on the social insurance system, when such work is performed on behalf of those cooperatives; 6) performance of work based on an agency contract, contract of mandate or services contract to which, in accordance with the Civil Code, the provisions on the contract of mandate are applied; 6a) performance of work based on an activation agreement defined in the Act on Caring for Children of Up to Three Years Old of 4 February 2011 (Journal of Laws of 2018, items 603 and 650); 7) cooperating in the performance of work based on an agency contract, contract of mandate or services contract to which, in accordance with the Civil Code, the provisions on the contract of mandate are applied; 8) performance of ordinary activities as part of a non-agricultural business, as defined by the social insurance system regulations; 9) performance of ordinary activities as part of a cooperation in a non-agricultural business, as defined by the social insurance system regulations; 10) performance of religious activities or pastoral/monastic duties by members of the clergy; 11) alternative military service; 12) attendance at the Lech Kaczyński National School of Public Administration by students receiving scholarship; 12a) attending doctoral school by doctoral students receiving scholarship; 13) performance of work based on an agency contract, contract of mandate or services contract to which, in accordance with the Civil Code, the provisions on the contract of mandate are applied, or based on a contract of specific work if such a contract was concluded with the employer by whom the person is employed or if, as part of such a contract, the person provides work to the employer by whom he/she is employed"). It should be explained that the case in the Article 3(1) of the Accidents Act concerns an employee, while the case in the Article 3(3) of the Accidents Act concerns a person who is not an employee, but is covered with an accident insurance policy.

In the literature, we find a view that the Article 221 of the Criminal Code does not cover those work-related accidents under the Article 3.3

which concern persons not engaged in paid work,⁷ e.g. members of the clergy performing religious activities. The title of the Chapter XXVIII of the Criminal Code (“Offences against the Rights of Persons Pursuing Paid Work”) of which the Article 221 of the Criminal Code is part is quoted as an argument to support this view. This view is not accurate. The titles of the chapters in the Special Part of the Criminal Code are used to systematise and to order the contents of the Criminal Code. They may be helpful in defining the protected interests and interpreting the elements of the offences, but they are not conclusive. Decisive for the scope of criminalisation of a given conduct are the statutory elements of an offence. The “work-related accident’s” element included in the Article 221 of the Criminal Code should be interpreted in line with the Accidents Act. Neither this act nor other provisions regulating the procedure for establishing causes of work-related accidents contain any exclusion in this respect. Moreover, differentiating between the scope of protection guaranteed under the criminal law to victims of accidents who do paid work and to those performing unpaid work (for example, members of the clergy performing pastoral work which, by its nature, is an unpaid work) would not be reasonable.

An offender under the Article 221 of the Criminal Code can only be a person who has a legal obligation to act (to report a work-related accident) and fails to fulfil this duty. It is, thus, an individual offence (*delictum proprium*).⁸ It can be only committed by omission.⁹ The obligation to re-

⁷ See W. Wróbel in WRÓBEL, W. and A. ZOLL, eds. *Kodeks karny: Część szczególna: Tom II: Część 2: Komentarz do art. 212 – 277d.* 5. wyd. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017, p. 136. ISBN 978-83-8107-547-3; P. Daniluk in STEFAŃSKI, R. A. ed. *Kodeks karny: Komentarz.* 1. wyd. Warszawa: C. H. Beck, 2015, p. 1511. ISBN 978-83-255-6855-9; A. Ziółkowska in KONARSKA-WRZOSEK, V. ed. *Kodeks karny: Komentarz.* 1. wyd. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016, p. 1002. ISBN 978-83-8092-163-4; and HRYNIEWICZ, E. in KRÓLIKOWSKI, M. and R. ZAWŁOCKI, eds. *Kodeks karny: Część szczególna: Tom I: Komentarz do art. 117 – 221.* 1. wyd. Warszawa: C. H. Beck, 2013, p. 916. ISBN 978-83-255-4565-9.

⁸ See W. Wróbel in WRÓBEL, W. and A. ZOLL, eds. *Kodeks karny: Część szczególna: Tom II: Część 2: Komentarz do art. 212 – 277d.* 5. wyd. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017, p. 135. ISBN 978-83-8107-547-3; A. Ziółkowska in KONARSKA-WRZOSEK, V. ed. *Kodeks karny: Komentarz.* 1. wyd. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016, p. 1007. ISBN 978-83-8092-163-4; P. Daniluk in STEFAŃSKI, R. A. ed. *Kodeks karny: Komentarz.* 1. wyd. Warszawa: C. H. Beck, 2015, p. 1512. ISBN 978-83-255-6855-9; E. Hryniewicz in KRÓLIKOWSKI, M. and R. ZAWŁOCKI, eds. *Kodeks karny: Część szczególna: Tom I: Komentarz do art. 117 – 221.* 1. wyd. Warszawa: C. H. Beck, 2013, p. 917. ISBN 978-83-255-4565-9; MAREK, A. *Kodeks karny: Komentarz.* 5. wyd. Warszawa: Wolters Kluwer, 2010, p. 493. ISBN 978-83-264-0275-3; W. Radecki in WARYLEWSKI, J. ed. *System Prawa Karnego: Tom 10: Przesłpstwa przeciwko dobrom indywidualnym.* 2. wyd. Warszawa: C. H. Beck, 2016, p. 1283. ISBN 978-

port a work-related accident is envisaged in the Article 234 § 2 of the Labour Code¹⁰ which stipulates that: “The employer is obliged to promptly notify the competent regional labour inspector and public prosecutor of any fatal, very serious or group work-related accident and of any other accident resulting in the above-mentioned consequences, bearing connection to work, if it can be considered a work-related accident.” Thus, the employer’s obligation, sanctioned under the Article 221 of the Criminal Code, does not concern all work-related accidents but rather accidents described in the Article 234 § 2 of the Labour Code. In the Article 3(4), the Accidents Act defines a fatal work-related accident as follows: “A fatal work-related accident is an accident which resulted in the death of a person within six months from the date the accident occurred”. “A very serious work-related accident is an accident which resulted in a grave injury, including blindness, deafness, loss of speech, infertility, or in other type of bodily injury or disturbance of health impairing the basic functions of the body as well as in an incurable or life-threatening disease, partial or complete incapacity for work or a permanent disfigurement or deformity” (Article 3(5) of the Accidents Act). “A group work-related accident is an accident where at least two persons were injured as a result of the same occurrence” (Article 3(6) of the Accidents Act). Only natural persons are subject to criminal liability which means that if the employer is not a natural person, the obligation to report an accident rests with a person managing the work establishment (e.g. President of the Board) or another person acting on behalf of the employer (e.g. a person granted general power of attorney to act on behalf of the company in all matters related to the employment relationship).¹¹

In accordance with the Article 234 § 2 of the Labour Code, the “competent authority” mentioned in the Article 221 of the Criminal Code is a “competent regional labour inspector and public prosecutor”. This en-

83-255-8500-6; and UNTERSCHÜTZ, J. *Karnoprawna ochrona praw osób wykonujących pracę zarobkową*. 1. wyd. Warszawa: Wolters Kluwer, 2010, p. 166. ISBN 978-83-264-0069-8.

⁹ See e.g. M. Budyn-Kulik in MOZGAWA, M. ed. *Kodeks karny: Komentarz*. 8. wyd. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017, p. 692. ISBN 978-83-8107-544-2; and LACH, D. E., S. SAMOL and K. ŚLEBZAK. *Ustawa o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych: Komentarz*. 1. wyd. Warszawa: Wolters Kluwer, 2010. 244 p. ISBN 978-83-264-0106-0.

¹⁰ See *Statute of 26 June 1974 – The Labour Code* [1974]. *Journal of Laws*, no. 24, item 141, as amended.

¹¹ See *Judgment of the District Court for Warsaw-Mokotów in Warsaw Ref. No. XIV K 315/14* [2015-05-29]. LEX No. 2133571.

tails that the employer is obliged to notify both the labour inspector and the public prosecutor. If only one of the above-mentioned parties is notified, the employer commits the offence under the Article 221 of the Criminal Code.

In accordance with the Article 234 § 2 of the Labour Code, the element of “on time” included in the Article 221 of the Criminal Code should be understood as “promptly”, e.i. “without unreasonable delay”. It should be indicated that reporting an accident to a competent authority is not the first thing that should be done after an accident occurs. Article 234 § 1 of the Labour Code stipulates that in the case of a work-related accident, the employer is obliged to take the necessary efforts to eliminate or to limit any threats, to ensure that first aid is provided to victims and that circumstances and causes of the accident are established in line with the prescribed procedures as well as to apply the appropriate measures to prevent similar accidents from happening in the future. The obligation to report an accident is envisaged only in § 2 of this provision. The order in which the legislator imposed the obligations on the employer is significant.¹² It gives rise to a question of when to start counting that period. It should be assumed that the period runs not from the moment of the accident but rather from the moment the employer (the person obliged to report it) learned about the accident. If it becomes known at a later time that the accident was fatal, very serious or involved a group of people, the period runs from the moment the employer learned about such consequences of the accident.¹³

The form in which an accident should be reported has not been regulated. It should be assumed that the accident can be reported in any form, provided that the relevant report is made without undue delay. The employer may notify a competent authority personally, through a delegated employee, by phone or by e-mail. For a legal safety (to be able to prove that the obligation has been fulfilled by him/her), it is recommended that the employer keeps a written confirmation of making the report. If, for instance, the employer contacted the regional labour inspectorate by phone, he/she may follow the report with an e-mail asking for confirmation of receipt.

¹² See WIDZISZ, R. Odpowiedzialność karna za niezawiadomienie o wypadku przy pracy. *Prokuratura i Prawo*. 2007, nr 5, p. 46. ISSN 1233-2577.

¹³ So also WIDZISZ, R. Odpowiedzialność karna za niezawiadomienie o wypadku przy pracy. *Prokuratura i Prawo*. 2007, nr 5, pp. 47-48. ISSN 1233-2577.

It remains a controversial question whether entities indicated in the Article 5(1) of the Accidents Act may be deemed perpetrators of the offence of failure to report a work-related accident (in relation to the accident defined in the Article 3(3)), e.g. an entity paying out a sports scholarship – with respect to persons receiving such scholarships; an entity on behalf of whom paid work is provided during the period of detention or temporary arrest – with respect to persons performing such work based on a work referral; Chancellery of the Sejm – with respect to members of Parliament and Chancellery of the Senate – with respect to senators; the competent diocese or monastic authority – with respect to members of the clergy; Lech Kaczyński National School of Public Administration – with respect to students of the school receiving a scholarship; an entity administering doctoral school – with respect to doctoral students receiving a scholarship. The procedure for deciding that an incident mentioned in the Article 3(3) of the Accidents Act was a work-related accident is defined in the Regulation of the Minister of Labour and Social Policy of 19 December 2002 on the Procedure for Establishing that an Incident Occurring During a Period of Accident Insurance Was a Work-related Accident, on Legal Classification of Incidents, Sample Accident Sheet and the Period for Its Preparation (hereinafter referred to as the “Regulation”).¹⁴ In accordance with the Section 5 of the Regulation, promptly after receiving an accident report, the entities obliged to establish the circumstances and causes of an accident, as mentioned in the Article 5(1) of the Accidents Act, send a written report to a locally competent organisational unit of a designated institution informing that procedure to establish circumstances and causes of a work-related accident has been initiated. The “institution” in question is the Polish Social Insurance Institution. It should be noted that the above-mentioned entities are not obliged to report the accident to the labour inspector or the public prosecutor. Another difference in the reporting obligation between those entities and the employer is the form of report. It should be remembered that the written form has been reserved here for evidentiary purposes (*ad probationem*), which means that a failure to keep this form and making a report e.g. by phone constitutes fulfilment of this obligation. The above-mentioned Regulation does not literally provide for the obligation to report a work-

¹⁴ See *Regulation of 19 December 2002 on the Procedure for Establishing that an Incident Occurring During a Period of Accident Insurance Was a Work-related Accident, on Legal Classification of Incidents, Sample Accident Sheet and the Period for Its Preparation* [2013]. Journal of Laws, item 1618.

related accident, but it introduces a further-going obligation which, in fact, includes an obligation to report an accident. The obligation to report that a procedure concerning an accident has been initiated includes the obligation to report the accident itself. Therefore, we may assume that the entities mentioned in the Article 5(1) of the Accidents Act can be offenders under the Article 221 of the Criminal Code in failing to report a work-related accident. The scope of their obligations raises, however, serious questions, as it is much broader than the scope of employer's obligations. Section 5 of the Regulation mentions "an accident" without further qualifying the term. This suggests that these entities are obliged to report all work-related accidents rather than only fatal, very serious or group accidents. This results from the fact that representatives of the Polish Social Insurance Institution can participate in proceedings initiated by these entities to establish circumstances and causes of work-related accidents. Failure to report an accident and the resultant non-participation of a representative of the Polish Social Insurance Institution could later lead to difficulties in establishing a person's eligibility for social insurance benefits which also matters to victims of non-serious accidents. Considering the above-mentioned, the current solution should be accepted and deemed as reasonable.

According to the law, employees and persons who are not employees, but are covered by accident insurance are also obliged to report a work-related accident. Pursuant to the Article 211(6) of the Labour Code, the employee is obliged to immediately notify the superior about any accident observed in the place of work. According to the Section 2 of the Regulation of the Council of Ministers of 1 July 2009 Concerning the Procedures for Establishing Circumstances and Causes of Work-related Accidents,¹⁵ an employee who had an accident should, provided that his/her condition allows him/her to do so, immediately report an accident to his/her superior. We should, however, assume that by failing to report an accident, the employee does not commit the offence under the Article 221 of the Criminal Code, because his/her superior is not an authority mentioned in the Article 221 of the Criminal Code.¹⁶ Moreover, it should

¹⁵ See *Regulation of the Council of Ministers of 1 July 2009 Concerning the Procedures for Establishing Circumstances and Causes of Work-related Accidents* [2009]. *Journal of Laws*, no. 105, item 870.

¹⁶ See W. Wróbel in WRÓBEL, W. and A. ZOLL, eds. *Kodeks karny: Część szczególna: Tom II: Część 2: Komentarz do art. 212 – 277d*. 5. wyd. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017, p. 135. ISBN 978-83-8107-547-3; JACHIMOWICZ, M. *Niezawiadomienie o wypadku przy pracy lub chorobie zawodowej (przestępstwo z art. 221 k.k.)*. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny*

be noted that the above-mentioned provision of the Labour Code imposes on the employee an obligation to report every accident (not just a fatal, very serious or group accident) that happened to any employee (not only to himself/herself). Thus, if we assumed that the failure to fulfil this obligation results in criminal liability under the Article 221 of the Criminal Code, then the scope of criminalisation of the employee's conduct would be broader than the scope of criminalisation of the employer's conduct, which would disagree with the *ratio legis*, as the provision in the Article 221 of the Criminal Code was designed to protect employee's interests. In accordance with the Section 2 of the Regulation, persons who are not employees, but are covered by accident insurance and have had an accident, report the accident to the competent authorities mentioned in the Article 5(1) of the Accidents Act. Such a report should expedite the correct establishment of causes of an accident and protect the interests of victims. Failure to report an accident cannot result in criminal liability of the persons whose interests are protected through this obligation. To sum up, employees and persons who are not employees, but are covered by accident insurance are not perpetrators under the Article 221 of the Criminal Code.

When interpreting the criterion defining the offender under the Article 221 of the Criminal Code, we also need to refer to the Geological and Mining Law of 9 June 2011¹⁷ which contains special regulations in relation to the general labour law and social insurance law. According to this Geological and Mining Law, mining facility operations' managers can also be perpetrators of the offence involving failure to report a work-related accident. Pursuant to its Article 119(4), a mining facility operations' manager is obliged to promptly report each fatal, very serious or group accident to a competent authority. The Geological and Mining Law does not provide a definition of a fatal, very serious or group accident. In the absence of such a definition in a special law, accidents should be understood as they were defined in the Accidents Act. The term "promptly" should be understood in the same way as in the Labour Code.

Mens rea of the offence criminalised under the Article 221 of the Criminal Code involves the intention to commit the offence. It is indisput-

i Socjologiczny. 2003, vol. 65, nr 3, p. 116. ISSN 0035-9629; and P. Daniluk in STEFAŃSKI, R. A. ed. *Kodeks karny: Komentarz*. 1. wyd. Warszawa: C. H. Beck, 2015, p. 1513. ISBN 978-83-255-6855-9.

¹⁷ See *Geological and Mining Law of 9 June 2011* [2011]. *Journal of Laws*, 2011, no. 163, item 981, as amended.

able in the Polish doctrine of criminal law that the offence may be committed with a direct intent (*dolus directus*) or eventual intent (*dolus eventualis*).¹⁸

Conclusions

Criminalisation of failure to report a work-related accident in the form of a criminal offence, implying criminal liability of a perpetrator, should be recognised as rational and justified. It aims at the protection of the rights of persons performing work to social insurance benefits in the event of work-related accidents. It also contributes to improving the working conditions in the aspects of health and safety. By making punishable under the Criminal Code the act of failing to report a work-related accident, the Polish lawmakers showed how seriously they perceive protection of the rights of persons performing work. The level of the criminal law protection depends not only on the inclusion of the appropriate category of offence in the Criminal Code, but also on the severity of the punishment to which the perpetrator of this offence is subject. Bearing in mind the penalties provided for other criminal offences and the requirement of axiological proportionality in the punishment process, it is important to recognise that the penalties imposed for a failure to report a work-related accident are appropriate. The creation of the offence of failure to report a work-related accident in the form of a blanket provision should not raise objections. Taking into consideration the nature of this offence, it is obvious that its statutory description has to refer to provisions of the labour law and social insurance law. It is indisputable that the employers and the mining facility operations' managers are potential offenders un-

¹⁸ See J. Piórkowska-Flieger in BOJARSKI, T. ed. *Kodeks karny: Komentarz*. 7. wyd. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016, p. 645. ISBN 978-83-264-9387-4; W. Wróbel in WRÓBEL, W. and A. ZOLL, eds. *Kodeks karny: Część szczególna: Tom II: Część 2: Komentarz do art. 212 - 277d*. 5. wyd. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017, p. 137. ISBN 978-83-8107-547-3; A. Ziółkowska in KONARSKA-WRZOSEK, V. ed. *Kodeks karny: Komentarz*. 1. wyd. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016, p. 1007. ISBN 978-83-8092-163-4; P. Daniluk in STEFAŃSKI, R. A. ed. *Kodeks karny: Komentarz*. 1. wyd. Warszawa: C. H. Beck, 2015, p. 1513. ISBN 978-83-255-6855-9; M. Budyń-Kulik in MOZGAWA, M. ed. *Kodeks karny: Komentarz*. 8. wyd. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017, p. 693. ISBN 978-83-8107-544-2; Z. Siwik in FILAR, M. ed. *Kodeks karny: Komentarz*. 5. wyd. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016, p. 1353. ISBN 978-83-264-9966-1; G. Łabuda in GIEZEK, J. ed. *Kodeks karny: Część szczególna: Komentarz*. 1. wyd. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014, p. 687. ISBN 978-83-264-4199-8; MAREK, A. *Kodeks karny: Komentarz*. 5. wyd. Warszawa: Wolters Kluwer, 2010, p. 493. ISBN 978-83-264-0275-3; and GÓRAL, R. *Kodeks karny: Praktyczny komentarz*. 5. wyd. Warszawa: Zrzeszenia Prawników Polskich, 2007, p. 368. ISBN 978-83-87218-39-3.

der the Article 221 of the Criminal Code. It is not entirely clear whether all the entities mentioned in the Article 5(1) of the Accidents Act may be deemed potential perpetrators of the offence in question. The above-made analysis proved that this controversy can be solved through an interpretation of the relevant provisions. In a final conclusion, it can be stated that from the perspective of the failure to report a work-related accident, the provision in the Article 221 of the Polish Criminal Code does not require to be amended.

References

- BOJARSKI, T. ed. *Kodeks karny: Komentarz*. 7. wyd. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016. 1103 p. ISBN 978-83-264-9387-4.
- FILAR, M. ed. *Kodeks karny: Komentarz*. 5. wyd. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016. 1818 p. ISBN 978-83-264-9966-1.
- Geological and Mining Law of 9 June 2011* [2011]. *Journal of Laws*, 2011, no. 163, item 981, as amended.
- GIEZEK, J. ed. *Kodeks karny: Część szczególna: Komentarz*. 1. wyd. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014. 1311 p. ISBN 978-83-264-4199-8.
- GÓRAL, R. *Kodeks karny: Praktyczny komentarz*. 5. wyd. Warszawa: Zrzeszenia Prawników Polskich, 2007. 678 p. ISBN 978-83-87218-39-3.
- GRZEŚKOWIAK, A. and K. WIAK, eds. *Kodeks karny: Komentarz*. 3. wyd. Warszawa: C. H. Beck, 2015. 1511 p. ISBN 978-83-255-7493-2.
- JACHIMOWICZ, M. Niezawiadomienie o wypadku przy pracy lub chorobie zawodowej (przestępstwo z art. 221 k.k.). *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*. 2003, vol. 65, nr 3, pp. 113-125. ISSN 0035-9629.
- Judgment of the District Court for Warsaw-Mokotów in Warsaw Ref. No. XIV K 315/14* [2015-05-29]. LEX No. 2133571.
- KONARSKA-WRZOSEK, V. ed. *Kodeks karny: Komentarz*. 1. wyd. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016. 1441 p. ISBN 978-83-8092-163-4.
- KRÓLIKOWSKI, M. and R. ZAWŁOCKI, eds. *Kodeks karny: Część szczególna: Tom I: Komentarz do art. 117 – 221*. 1. wyd. Warszawa: C. H. Beck, 2013. 961 p. ISBN 978-83-255-4565-9.
- LACH, D. E., S. SAMOL and K. ŚLEBZAK. *Ustawa o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych: Komen-*

- tarz. 1. wyd. Warszawa: Wolters Kluwer, 2010. 244 p. ISBN 978-83-264-0106-0.
- MAREK, A. *Kodeks karny: Komentarz*. 5. wyd. Warszawa: Wolters Kluwer, 2010. 770 p. ISBN 978-83-264-0275-3.
- MOZGAWA, M. ed. *Kodeks karny: Komentarz*. 8. wyd. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017. 1048 p. ISBN 978-83-8107-544-2.
- Regulation of 19 December 2002 on the Procedure for Establishing that an Incident Occurring During a Period of Accident Insurance Was a Work-related Accident, on Legal Classification of Incidents, Sample Accident Sheet and the Period for Its Preparation* [2013]. Journal of Laws, item 1618.
- Regulation of the Council of Ministers of 1 July 2009 Concerning the Procedures for Establishing Circumstances and Causes of Work-related Accidents* [2009]. Journal of Laws, no. 105, item 870.
- Statute of 6 June 1997 – The Criminal Code* [1997]. Journal of Laws, no. 88, item 553, as amended.
- Statute of 26 June 1974 – The Labour Code* [1974]. Journal of Laws, no. 24, item 141, as amended.
- Statute of 30 October 2002 on Social Insurance in Case of Work-related Accidents and Occupational Diseases* [2002]. Journal of Laws, no. 199, item 1673, as amended.
- STEFJAŃSKI, R. A. ed. *Kodeks karny: Komentarz*. 1. wyd. Warszawa: C. H. Beck, 2015. 1950 p. ISBN 978-83-255-6855-9.
- UNTERSCHÜTZ, J. *Karnoprawna ochrona praw osób wykonujących pracę zarobkową*. 1. wyd. Warszawa: Wolters Kluwer, 2010. 323 p. ISBN 978-83-264-0069-8.
- WARYLEWSKI, J. ed. *System Prawa Karnego: Tom 10: Przesłępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*. 2. wyd. Warszawa: C. H. Beck, 2016. 1295 p. ISBN 978-83-255-8500-6.
- WASEK, A. ed. *Kodeks karny: Część szczególna: Tom I: Komentarz do artykułów 117 – 221*. 2. wyd. Warszawa: C. H. Beck, 2004. 1200 p. ISBN 83-7387-473-9.
- WIDZISZ, R. *Odpowiedzialność karna za niezawiadomienie o wypadku przy pracy. Prokuratura i Prawo*. 2007, nr 5, pp. 41-64. ISSN 1233-2577.

WRÓBEL, W. and A. ZOLL, eds. *Kodeks karny: Część szczególna: Tom II: Część 2: Komentarz do art. 212 – 277d*. 5. wyd. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017. 871 p. ISBN 978-83-8107-547-3.

Dr Hab. Katarzyna Banasik, Assoc. Prof.

Faculty of Law, Administration and International Relations
Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University
Gustawa Herlinga-Grudzińskiego 1
30-705 Kraków
Poland
kbanasik@afm.edu.pl

Singulárna sukcesia povinnosti náhrady ujmy spôsobenej pracovným úrazom či chorobou z povolania¹

Singular Succession of Obligation to Compensate for the Loss Caused by Occupational Accident or Occupational Disease

Martin Štefko

Abstract: *The presented paper describes for more than 25-year-lasting shortcomings of the current Czech legal regulations on employer's liability in case of injury caused to employee as a result of occupational accident or occupational disease. The above-mentioned shortcomings arise from a combination of employer's liability for damage caused to an employee by an occupational accident or occupational disease and statutory employer's insurance specified for this case. In the context of the subject in question, we analyse the wrong practice of the lower courts, which, however, leads (at least in part) to correcting the inappropriate and ineffective legislation. Specifically, there are cases of transfer of rights and obligations from employment relationships with a universal legal successor where the courts in civil proceedings for compensation for damage caused to former employees in respect to occupational accident or occupational disease by a merged employer decide that in the proceedings the court will continue with the Czech Insurance Company or the Kooperativa Insurance Company, Vienna Insurance Group, where the merged employer is insured, instead of with the universal legal successor of the merged defendant company (employer).*

Key Words: *Labour Law; Employer; Employee; Employer's Responsibility; Transfer of Rights and Obligations from Employment Relationship; Occupational Accident; Occupational Disease; Merger; the Czech Republic.*

Abstrakt: *Predložený příspěvek popisuje viac ako 25-ročné trvanie nedostatkov súčasných českých právných predpisov o zodpovednosti zamestnávateľa v prípade zranenia spôsobeného zamestnancovi v dôsledku pracovného úrazu alebo choroby z povolania. Vyššie uvedené nedostatky vyplývajú*

¹ Predložený příspěvek vznikol vďaka finančnej podpore poskytnutej v rámci výskumného projektu „Soukromé právo a výzvy dneška“, id. č. PROGRES Q03.

jú z kombinácie zodpovednosti zamestnávateľa pre prípad škody spôsobenej zamestnancovi pracovným úrazom či chorobou z povolania a zákonného poistenia zamestnávateľa pre tento prípad. V rámci predmetnej témy analyzujeme nesprávnu prax nižších súdov, ktorá však vedie (aspoň čiastočne) k náprave nevhodnej a neefektívnej právnej úpravy. Konkrétne sa jedná o prípady prechodu práv a povinností z pracovnoprávných vzťahov s univerzálnym právnym nástupcom, keď súdy v občianskom súdnom konaní vedenom o náhradu škody spôsobenej bývalým zamestnancom v súvislosti s pracovným úrazom či chorobou z povolania zanikajúcim zamestnávateľom rozhodnú, že v konaní bude súd namiesto s univerzálnym právnym nástupcom zaniknutej žalovanej spoločnosti (zamestnávateľ) pokračovať s Českou poisťovňou, a.s., či Poisťovňou Kooperativa, a.s., Vienna Insurance Group, v ktorej je daný zanikajúci zamestnávateľ poistený.

Kľúčové slová: Pracovné právo; zamestnávateľ; zamestnanec; zodpovednosť zamestnávateľa; prechod práv a povinností z pracovnoprávneho vzťahu; pracovný úraz; choroba z povolania; fúzia; Česká republika.

Úvod

Nielen slovenských odborníkov by mohlo zaujímať porovnanie situácie, do ktorej sa české právo dostalo vďaka odmietnutiu úrazového poistenia. Z aplikačnej praxe sa žiada spomenúť, že nižšie súdy, napodiv však zatiaľ výlučne v Ústeckom kraji,² stále častejšie rozhodujú, že v prípade prechodu práv a povinností z pracovnoprávných vzťahov s univerzálnym právnym nástupcom sa bude v konaní podľa ustanovenia § 107 ods. 1 a ods. 3 Občianskeho súdneho poriadku namiesto zaniknutej žalovanej spoločnosti pokračovať s Českou poisťovňou, a.s., či Poisťovňou Kooperativa, a.s., Vienna Insurance Group (ďalej len „úrazová poisťovňa“). Svoj postup pritom opierajú, okrem iného, o ustanovenie § 338 ods. 4 Zákonníka práce a ustanovenie § 205d ods. 8 zákona č. 65/1965 Sb. v znení do 31. decembra 2006 (ďalej len „zákon č. 65/1965 Sb.“). Cieľom nášho príspevku je reagovať na uvedený kreatívny prístup nižších súdov, ktorý, hoci je vo svojej podstate nesprávny, často pomôže poškodenému rýchlejšie dosiahnuť náhradu majetkovej i nemajetkovej ujmy, než štandard-

² Pozn.: Z hľadiska odôvodnenia však nie je v daných rozhodnutiach uvedená v podstate žiadna argumentácia, žiadne nosné myšlienky. Z procesného hľadiska spor zvyčajne skončil následným zmierom a k preskúmaniu tohto postupu vyššími súdmi nedošlo.

ný postup v súlade s právnou úpravou a judikatúrou Najvyššieho súdu Českej republiky.³

Nejedná sa pritom len o vzťah medzi dvoma ustanoveniami dvoch Zákonníkov práce, ale predmetný výkladový problém zachádza, ako to už v praxi býva, priamo ku koreňom (českého) hybridného kríženca pracovnoprávnej zodpovednosti zamestnávateľa s verejnoprávnym (kvázi úrazovým) poistením. Namiesto zamestnávateľa je do sporu rýchlo priamo vtiahnutá úrazová poisťovňa, čo môže mať zásadný vplyv jednak na efektivitu odškodnenia pracovného úrazu či choroby z povolania, a jednak na úsporu nákladov u dotknutého zamestnávateľa. I keď doterajšia judikatúra Najvyššieho súdu Českej republiky predmetný problém rieši korektne s pomocou metódy teleologickej redukcie, stojí za to sa tu zamyslieť nad tým, či pri viac než 25-ročnej nečinnosti zákonodarcu nie je predsa len možný iný výklad existujúcej právnej úpravy.

K prechodu práv a povinností z pracovnoprávných vzťahov môže podľa ustálenej judikatúry dochádzať iba z dôvodov stanovených zákonom,⁴ a to len v prípade naplnenia všetkých predpokladov stanovených zákonom či osobitným právnym predpisom. Zmluvná úprava je vylúčená, ako to v zásade potvrdil aj Najvyšší súd Českej republiky v uznesení sp. zn. 21 Cdo 2980/2018. Nakoľko je cieľom nášho pojednania sústrediť sa len na podmienky prechodu práv a povinností zamestnávateľa ako škodcu v rámci inštitútu zodpovednosti za škodu spôsobenú zamestnancovi pracovným úrazom či chorobou z povolania, budeme našu pozornosť venovať len dvom dotknutým inštitútom pracovného práva (oddiely 2 a 3), nevyhnutným procesným súvislostiam (oddiel 1) a v ich rámci zmierneným sporným ustanoveniam oboch Zákonníkov práce, t.j. ustanoveniam § 338 ods. 2 Zákonníka práce a § 205d ods. 8 zákona č. 65/1965 Sb. Obe sporné ustanovenia podrobíme čiastkovej analýze prostredníctvom kodifikovaných metód výkladu podľa ustanovenia § 2 ods. 2 Občianskeho zákonníka (oddiel 4 a 5).

³ V súvislosti s delimitáciou porovnaj napríklad *Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 7. február 2006, sp. zn. 21 Cdo 289/2005*, či *Nález Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 26. august 2010, sp. zn. III. ÚS 101/05*.

⁴ Bližšie pozri *Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 5. apríl 2001, sp. zn. 21 Cdo 906/2000*.

1 Univerzálne procesné nástupníctvo

K zmene v postupe súdov, o ktorej pojednáva náš príspevok, došlo opakovane v súvislosti s tou istou prekážkou v konaní. Jednalo sa o fúziu pôvodného zamestnávateľa, ktorého žaloval jeho bývalý zamestnanec vo veci náhrady majetkovej ujmy, podľa Zákonníka práce však stále označenej ako škoda spôsobená pracovným úrazom. Pôvodný (žalovaný) zamestnávateľ zanikol bez likvidácie fúziou – zlúčením do nástupníckej spoločnosti, na ktorú prešlo všetko obchodné imanie, vrátane práv a povinností z pracovnoprávných vzťahov pôvodného žalovaného zamestnávateľa. Nástupnícka spoločnosť bola teda univerzálnym právnym nástupcom a z uvedeného dôvodu došlo taktiež k výmazu pôvodného zamestnávateľa z obchodného registra.

Pokiaľ účastník stratí po začatí konania spôsobilosť byť účastníkom konania skôr, než je konanie právoplatne ukončené, súd podľa ustanovenia § 107 Občianskeho súdneho poriadku z úradnej povinnosti podľa povahy veci posúdi, či v konaní môže pokračovať.⁵ Súdom sa v pracovných sporoch v konaní pred okresným súdom rozumie senát.⁶ V súlade s odbornou literatúrou sa procesné nástupníctvo odvodzuje od nástupníctva hmotnoprávneho.⁷

Pretože v riešených prípadoch prišlo k univerzálnej sukcesii, teda k prechodu práv a povinností na právneho nástupcu, právny nástupca očakával, že súd bude aplikovať ustanovenie § 107 ods. 3 Občianskeho súdneho poriadku, podľa ktorého je procesným nástupcom ten, kto po zániku právnickej osoby vstúpil do jej práv a povinností, poprípade ten, kto po zániku právnickej osoby prevzal práva a povinnosti, o ktoré v konaní ide.⁸ Záver o tom, že univerzálny sukcesor nastupuje do konania ako jeho účastník namiesto jeho predchodcu, vyplýva zo skutočnosti, že suk-

⁵ Bližšie pozri napríklad *Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 26. jún 2013, sp. zn. 22 Cdo 1030/2013*.

⁶ Porovnaj *Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 7. február 2006, sp. zn. 21 Cdo 289/2005*, a ďalej tiež *Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 20. január 2004, sp. zn. 21 Cdo 1704/2003* [uverejnené v časopise *Soudní judikatura* pod č. 31/2004].

⁷ Bližšie pozri BUREŠ, J., L. DRÁPAL, Z. KRČMÁŘ, et al. *Občanský soudní řád: Komentář: I. díl*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 484. ISBN 80-7179-378-7.

⁸ Rovnako výslovne pozri DAVID, L., F. IŠTVÁNEK, N. JAVŮRKOVÁ, M. KASÍKOVÁ, P. LAVICKÝ, et al. *Občanský soudní řád: Komentář: I. díl*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 491. ISBN 978-80-7357-460-4. Z judikatury pozri tiež napríklad *Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 18. máj 2010, sp. zn. 21 Cdo 2381/2009*, či priamo k odškodňovaniu pracovných úrazov porovnaj *Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 7. február 2006, sp. zn. 21 Cdo 289/2005*.

cesor spolu s predmetom sukcesie nadobudol všetky práva (teda aj procesné práva) svojho právneho predchodcu.⁹ K tomu však nedošlo, pretože súd s odkazom na ďalej analyzované ustanovenie § 338 ods. 4 Zákonníka práce a ustanovenie § 205d ods. 8 zákona č. 65/1965 Sb. za právneho nástupcu žalovaného zaniknutého zamestnávateľa považoval priamo príslušnú úrazovú poisťovňu.

2 Exkurz do úpravy zodpovednosti zamestnávateľa

Zodpovednosť za škodu spôsobenú zamestnancovi pracovným úrazom či chorobou z povolania predstavuje inštitút objektívnej zodpovednosti za výsledok – za poškodenie zdravia (škodu), ktoré zamestnanec utrpel pri plnení pracovných úloh alebo v priamej súvislosti s ním. Zamestnávateľ zodpovedá i v prípade, ak škodu spôsobila iná osoba, a taktiež v prípade, že škodu nezavinil. Zamestnancovi, ktorý utrpel pracovný úraz alebo u ktorého sa zistila choroba z povolania, je zamestnávateľ v rozsahu, v ktorom za škodu zodpovedá, povinný poskytnúť náhradu za stratu na zárobku, bolesť a sťaženie spoločenského uplatnenia, účelne vynaložené náklady spojené s liečbou, a prípadne tiež za vecnú škodu. Ak zamestnanec zomrie následkom pracovného úrazu alebo choroby z povolania, zamestnávateľ je povinný v rozsahu svojej zodpovednosti poskytnúť: náhradu účelne vynaložených nákladov spojených s jeho liečbou, primeraných nákladov spojených s pohrebom, nákladov na výživu pozostalých, jednorazové odškodnenie pozostalých, a eventuálne tiež náhradu vecnej škody.

Ak sa vrátíme ku koreňom uvedenej právnej úpravy, potom musíme konštatovať, že peňažné zabezpečenie zamestnanca pre prípad poklesu príjmu z dôvodu ujmy na zdraví spôsobenej pracovným úrazom či chorobou z povolania nie je v českých krajinách riešené štandardne úrazovým poistením (ako v iných krajinách západnej Európy), ale je od začiatku 60. rokov minulého storočia upravené v rámci pracovného práva ako objektívna zodpovednosť zamestnávateľa za výsledok – za poškodenie zdravia, ktoré zamestnanec utrpel za stanovených podmienok pri výkone práce.¹⁰ Predmetná právna úprava bola podľa sovietskeho vzoru zavede-

⁹ Porovnaj *Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 12. september 2000, sp. zn. 21 Cdo 2714/99*; a Výber Najvyššieho súdu Českej republiky 571/2000.

¹⁰ Pozn.: *Zákon č. 266/2006 Sb. o úrazovom poistení* vo väčšine svojich ustanovení účinnosť nenadobudol (porovnaj ustanovenie § 99 citovaného zákona) a podľa rozhodnutia českej vlády sa tak nestane ani v budúcnosti. Pozri napríklad vyjadrenie ministra zdravotníctva Českej republiky v dokumente *Vládní návrh zákona o zrušení zákona č. 266/2006 Sb.*,

ná prakticky od počiatkov 60. rokov minulého storočia a nezmenila sa ani s účinnosťou (nového) Zákonníka práce od 1. januára 2007. V súčasnej dobe pritom už nezodpovedá zásadným zmenám v spoločnosti a národnom hospodárstve, ktoré odvtedy nastali.¹¹ S účinnosťou od 1. januára 1993 sa síce zaviedlo zákonné poistenie zamestnávateľa za škodu vzniknutú zamestnancovi pracovným úrazom alebo chorobou z povolania, no toto (vtedy deklarované) dočasné opatrenie problém len zmiernilo, nie však vyriešilo.

3 Prechod práv a povinností z pracovnoprávných vzťahov

Cieľom úpravy prechodu práv a povinností z pracovnoprávných vzťahov v Zákonníku práce je predovšetkým ochrana zamestnancov v dnešnej dobe rapidných štrukturálnych zmien. Zjednodušené povedané, ochrana zamestnancov spočíva:

- ✚ v uskutočnení (automatického) prechodu práv a povinností z pracovnoprávných vzťahov z prevádzajúceho na nadobúdateľa;
- ✚ v zákaze skončenia pracovného pomeru z dôvodov spočívajúcich v príprave na štrukturálnu zmenu/prechod a vo vlastnom uskutočnení štrukturálnej zmeny/prechodu; a
- ✚ v rozšírenej informačnej a prerokovacej povinnosti zamestnávateľa.

Predmetná právna úprava je v Zákonníku práce obsiahnutá v ustanoveniach § 338 a nasledujúcich; v konkrétnom prípade však môže byť modifikovaná osobitnou úpravou obsiahnutou v príslušných osobitných všeobecne záväzných právnych predpisoch.

o úrazovom pojištění zaměstnanců, a některých dalších zákonů a o změně zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a některých dalších zákonů [č. 689] [online]. 2012 [cit. 2012-11-06]. Dostupné na: <http://www.psp.cz/eknih/2010ps/stenprot/040schuz/s040304.htm>. Ohľadom akcií na pôde Parlamentu Českej republiky pozri napríklad dokument Sněmovna schválila zrušení zákona o úrazovém pojištění. In: *ParlamentniListy.cz* [online]. 2012-09-21 [cit. 2012-11-07]. Dostupné na: <http://www.parlamentnily.cz/arena/monitor/Snemovna-schvalila-zruseni-zakona-o-urazovem-pojisteni-247181> a dokument Klaus souhlasil s odložením zákona o úrazovém pojištění zaměstnanců. In: *oPojištění.cz* [online]. 2012-12-13 [cit. 2018-12-21]. Dostupné na: <http://www.opojisteni.cz/ekonomika/vyvoji-trhu/klaus-souhlasil-s-odlozenim-zakona-o-urazovem-pojisteni-zamestnancu/>.

¹¹ Porovnaj BĚLINA, M., L. DRÁPAL, et al. *Zákoník práce: Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1377. ISBN 978-80-7179-251-2.

3.1 Prechod pracovnoprávných vzťahov, ktoré do dňa prevodu zanikli

Ustanovenie § 338 ods. 4 Zákonníka práce uvádza: „Práva a povinnosti doterajšieho zamestnávateľa voči zamestnancom, ktorých pracovnoprávne vzťahy do dňa prevodu zanikli, zostávajú nedotknuté, pokiaľ osobitný právny predpis neustanovuje inak.“ V poznámke pod čiarou sa odkazuje na zákon č. 182/2006 Sb. o úpadku a spôsoboch jeho riešenia (insolvenčný zákon) v znení neskorších predpisov. Ustanovenie § 338 ods. 4 Zákonníka práce bolo síce dotknuté novelizáciou, no jednalo sa však len o vypustenie poznámky pod čiarou a jej následné doplnenie v podobe odkazu na insolvenčný zákon.

Predmetná úprava sa zvyčajne vykladá tak, že pracovnoprávne vzťahy, ktoré do dňa prechodu zanikli, zostávajú prechodom nedotknuté, t.j. subjektom práv a povinností prípadne vyplývajúcich z týchto vzťahov zostáva pôvodný zamestnávateľ. Ten je tiež pasívne legitimovaný pre prípadnú žalobu o náhradu škody zo strany bývalého zamestnanca, respektíve je povinný v už začatom spore pokračovať. V ich prípade preto nedochádza k prechodu;¹² na nich sa prechod nevzťahuje.¹³ Uvedený názor potvrdil aj Krajský súd v Plzni rozsudkom zo dňa 24. máj 2012, sp. zn. 13 Co 257/2011-137, ktorý neskôr Najvyšší súd Českej republiky uznal z hľadiska uplatneného dovolacieho dôvodu za správny.¹⁴ Za výnimku z ustanovenia § 338 ods. 4 Zákonníka práce sa považujú zamestnanci, ktorí vedú ku dňu prechodu so zamestnávateľom spor o platnosť rozviazania pracovného pomeru.¹⁵ Najvyšší súd Českej republiky judikoval, že na preberajúceho zamestnávateľa (nadobúdateľa) prechádzajú práva a povinnosti z pracovnoprávných vzťahov aj k tým zamestnancom, u ktorých bol pred účinnosťou prechodu pracovný pomer rozviazaný, avšak

¹² Pozri rovnako HŮRKA, P., J. MORÁVEK, Z. SCHMIED, L. TRYLČ, K. ELIÁŠ a P. BEZOUŠKA. *Zákonník práce a související ustanovení občanského zákoníku: S podrobným komentářem k 1. 1. 2014*. 3. aktualiz. a rozšíř. vyd. Olomouc: ANAG, 2014, s. 668. ISBN 978-80-7263-857-4.

¹³ Bližšie pozri VYSOKAJOVÁ, M., B. KAHLE, N. RANDLOVÁ, P. HŮRKA a J. DOLEŽÍLEK. *Zákonník práce: Komentář*. 4. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 602. ISBN 978-80-7478-015-8.

¹⁴ Porovnaj *Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 4. november 2013, sp. zn. 21 Cdo 2911/2012*.

¹⁵ Bližšie pozri STRÁNSKÝ, J. et al. *Zákonník práce: Nové úplné znění s podrobným praktickým výkladem pro širokou veřejnost*. 1. vyd. Praha: Sondy, 2012, s. 523. Paragrafy do kapsy. ISBN 978-80-86846-45-3.

platnosť rozviazania pracovného pomeru sa stala predmetom sporu, ktorý nebol v dobe účinnosti prechodu právoplatne rozhodnutý.¹⁶

Niektorí autori hľadajú zmysel ustanovenia § 338 ods. 4 Zákonníka práce v tom, že sa jedná o intertemporálne ustanovenie, ktorým sa má zaistiť, že sa uvedené vzťahy budú riadiť právnym režimom platným a účinným v dobe ich zániku.¹⁷

3.2 Ustanovenie § 205d ods. 8 zákona č. 65/1965 Sb.

V súlade s ustanovením § 365 ods. 1 Zákonníka práce sa od 1. januára 2006 do dňa nadobudnutia účinnosti právnej úpravy úrazového poistenia zamestnancov (k čomu v plnom rozsahu stále nedošlo a už ani nedôjde) riadi zodpovednosť zamestnávateľa za škodu vzniknutú pri pracovných úrazoch a chorobách z povolania, mimo iného, ustanovením § 205d zákona č. 65/1965 Sb. Zákonník práce v znení zákona č. 231/1992 Sb., zákona č. 74/1994 Sb. a zákona č. 220/2000 Sb. a vyhláškou č. 125/1993 Sb., ktorou sa ustanovujú podmienky a sadzby zákonného poistenia zodpovednosti zamestnávateľa za škodu pri pracovnom úraze alebo chorobe z povolania, v znení vyhlášky č. 43/1995 Sb., vyhlášky č. 98/1996 Sb., vyhlášky č. 74/2000 Sb. a vyhlášky č. 487/2001 Sb.

Vyššie uvedené ustanovenie § 205d ods. 8 zákona č. 65/1965 Sb. uvádza, že pokiaľ pri zániku zamestnávateľa neprejdú práva a povinnosti z pracovnoprávneho vzťahu na iného zamestnávateľa, má poškodený (pozostalý) právo priamo voči poisťovni, aby mu škodu nahradila v rovnakom rozsahu, v akom by mu ju bol povinný nahradiť sám poistený zamestnávateľ. Dikcia predmetného ustanovenia bola formulačne aktualizovaná zákonom č. 74/1994 Sb.; vecné zmeny však nenastali. Odborná literatúra ustanovenie § 365 Zákonníka práce považuje za kogentné. Má sa však jednať o obyčajné legislatívno-technické prenesenie starej úpravy.¹⁸

¹⁶ Bližšie pozri *Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 6. september 2007, sp. zn. 21 Cdo 1567/2006.*

¹⁷ Bližšie pozri KOTTNAUER, A., R. GOGOVÁ, K. GRITZEROVÁ, J. HOCHMAN a H. ÚLEHLOVÁ. *Zákonník práce: Komentář s judikaturou.* 1. vyd. Praha: Leges, 2012, s. 941. ISBN 978-80-87576-08-3.

¹⁸ Bližšie pozri KOTTNAUER, A., R. GOGOVÁ, K. GRITZEROVÁ, J. HOCHMAN a H. ÚLEHLOVÁ. *Zákonník práce: Komentář s judikaturou.* 1. vyd. Praha: Leges, 2012, s. 844. ISBN 978-80-87576-08-3; STRÁNSKÝ, J. et al. *Zákonník práce: Nové úplné znění s podrobným praktickým výkladem pro širokou veřejnost.* 1. vyd. Praha: Sondy, 2012, s. 548. Paragrafy do kapsy. ISBN 978-80-86846-45-3; alebo HŮRKA, P., J. MORÁVEK, Z. SCHMIED, L. TRYLČ, K. ELIÁŠ a P. BEZOUŠKA. *Zákonník práce a související ustanovení občanského zákoníku: S podrobným*

4 Subjektívno-historický, systematický a jazykový výklad

Predmetná veta o nedotknuteľnosti prevodom bola obsiahnutá už od začiatku v prvom československom Zákonníku práce v ustanovení § 250 ods. 2. Dôvodová správa k zákonu č. 65/1965 Sb. však bližšie dôvody takejto úpravy neobsahovala.¹⁹ Na druhú stranu sa žiada poukázať na skutočnosť, že zákon č. 231/1992 Sb.,²⁰ ktorým sa do zákona č. 65/1965 Sb. sporné ustanovenie § 205d ods. 8 vložilo, nadväzoval na istú tradíciu obsiahnutú v ustanovení § 360 ods. 2 Hospodárskeho zákonníka. Z predmetného ustanovenia vyplývalo, že z poistenia zodpovednosti za škodu prislúchalo organizácii právo, aby v prípade poistnej udalosti poisťovňa za ňu uhradila škodu. Poistený však právo na plnenie voči poisťovni priamo nemal.

V súvislosti s rekodifikáciou českého pracovného práva sa navrhovalo prevzatie úpravy prechodu práv a povinností z pracovnoprávných vzťahov, konkrétne ustanovenia § 249 ods. 3 zákona č. 65/1965 Sb. v znení do 31. decembra 2006. To aj nastalo, pričom vlastná dikcia presunutá pri rekodifikácii do ustanovenia § 338 ods. 4 Zákonníka práce sa nezmenila, a to ani oproti pôvodne navrhovanému zneniu výtlaku Poslaneckej snemovne č. 1153/0 z roku 2005.²¹

K ďalšej zmene došlo súčinnosťou od 1. januára 2001, keď bola predmetná veta presunutá zákonom č. 155/2000 Sb. do ustanovenia § 249 ods. 3 zákona č. 65/1965 Sb. Ustanovenie § 250 zákona č. 65/1965 Sb. upravovalo od počiatku svojej existencie dôsledky prevodu časti organizácie (zamestnávateľa) k inej organizácii (inému zamestnávateľovi), zatiaľ čo ustanovenie § 249 regulovalo dôsledky zániku organizácie (zamestnávateľa). Zmena vykonaná zákonom č. 155/2000 Sb. zmenila celé ustanovenie § 249, keď mu zverila obsah dnešného ustanovenia § 328 Zákonníka práce. Dôvodová správa k zmenovým bodom 105 a 106, žiaľ, túto zásadnú zmenu nijako neodôvodnila, iba sa vo všeobecnej časti B dôvodovej správy konštatovalo, že cieľom je harmonizácia so smernicou

komentárom k 1. 1. 2014. 3. aktualiz. a rozšíř. vyd. Olomouc: ANAG, 2014, s. 736. ISBN 978-80-7263-857-4.

¹⁹ Bližšie pozri *Zákonník práce a předpisy související*. 1. vyd. Praha: Práce, 1965, s. 437 a nasl. ISBN neuvedené.

²⁰ Pozn.: Zákon, ktorým sa mení a dopĺňa Zákonník práce a zákon o zamestnanosti.

²¹ Porovnaj *Vládní návrh zákoníku práce [č. 1153]* [online]. 2005 [cit. 2019-03-01]. Dostupné na: <http://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?idd=14891>.

č. 77/187/EEC, a teda zachovanie práv zamestnancov.²² Ani odborná komentárová literatúra špecificky ustanoveniu § 249 ods. 3 zákona č. 65/1965 Sb. nevenovala pozornosť.²³ Avšak práve v súvislosti s ustanovením § 205d sa v odbornej literatúre zdôrazňovalo, že k prechodu na poisťovňu podľa ustanovenia § 205d ods. 8 zákona č. 65/1965 Sb. dôjde len v prípade, keď pri zániku zamestnávateľa neprejdú práva a povinnosti z pracovnoprávneho vzťahu na iného zamestnávateľa.²⁴

Podľa ustanovenia prvej časti vety § 2 ods. 2 Občianskeho zákonníka nie je možné zákonnému ustanoveniu prisudzovať iný význam, než aký plynie z vlastného zmyslu slov v ich vzájomnej súvislosti. Ustanovenie § 205d ods. 8 zákona č. 65/1965 Sb. nabáda v prvom rade k výkladu, že pokiaľ práva a povinnosti neprejdú na iného zamestnávateľa, má poškodený (pozostalý) právo priamo voči poisťovni, aby mu škodu nahradila v rovnakom rozsahu, v akom by mu ju bol povinný nahradiť sám poistený zamestnávateľ. Ustanovenie § 205d ods. 8 zákona č. 65/1965 Sb. sa zdá byť na prvý pohľad ako ustanovenie doplňujúce § 338 ods. 4 Zákonníka práce, kde sa uvádza, že práva a povinnosti doterajšieho zamestnávateľa voči zamestnancom, ktorých pracovnoprávne vzťahy do dňa prevodu zanikli, zostávajú nedotknuté. Výsledná norma spájajúca obe ustanovenia môže vyzeráť tak, že pracovnoprávne vzťahy zaniknuté do dňa prevodu neprechádzajú na univerzálného právneho nástupcu, ale poškodený (pozostalý) má právo priamo voči úrazovej poisťovni.

Takto jednoduché to však predsa len nie je ani z pohľadu (iba) jazykového výkladu. Predovšetkým je možné proti takémuto výkladu namietať, že ustanovenie § 205d ods. 8 zákona č. 65/1965 Sb. pracuje s pojmom „zánik zamestnávateľa“. Zákon č. 65/1965 Sb. v ustanovení § 249 a nasledujúcich ustanoveniach upravujúcich prechod práv a povinností z pracovnoprávnych vzťahov používa termín „zrušenie zamestnávateľa“. Pokiaľ nastane zrušenie zamestnávateľa, potom je napríklad podľa ustanovenia § 251 ods. 2 zákona č. 65/1965 Sb. orgán, ktorý zamestnávateľa ruší, povinný určiť, ktorý zamestnávateľ je povinný uspokojiť nároky

²² Porovnaj dôvodovú správu, výtlačok č. 484/0, Poslanecká snemovňa Parlamentu Českej republiky, 2000.

²³ Bližšie pozri SOUČKOVÁ, M. et al. *Zákoník práce: Komentář*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 654 a nasl. ISBN 80-7179-868-1.

²⁴ Pozri rovnako SOUČKOVÁ, M. et al. *Zákoník práce: Komentář*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 590. ISBN 80-7179-868-1. Ďalej pozri MIKYSKA, M. *Odškodňování pracovních úrazů a nemocí z povolání: Podle právního stavu k 15. 2. 2005*. 3. aktualiz. a rozšíř. vyd. Olomouc: ANAG, 2005, s. 147 a nasl. ISBN 80-7263-273-6.

zamestnancov zrušeného zamestnávateľa, poprípade uplatňovať jeho nároky. Ďalej sa žiada pripomenúť, že zákon č. 65/1965 Sb. obsahoval aj súdobú obdobu ustanovenia § 338 ods. 4 Zákonníka práce. Jednalo sa o úpravu naposledy obsiahnutú v ustanovení § 249 ods. 3 zákona č. 65/1965 Sb. Podľa predmetnej úpravy platilo, že práva a povinnosti doterajšieho zamestnávateľa voči zamestnancom, ktorých pracovnoprávne vzťahy do dňa prevodu zanikli, zostávajú nedotknuté, pokiaľ osobitný právny predpis neustanovuje inak. Niečo odlišné mal teda ustanoviť osobitný právny predpis, nie však zákon č. 65/1965 Sb., či snád' dokonca priamo ustanovenie § 205d zákona č. 65/1965 Sb. Daným osobitným predpisom sa, pochopiteľne, v tej dobe nemyslel ani druhý český Zákonník práce, ktorý bol schválený 21. apríla 2006. Historickým dôvodom pre zmienenú úpravu bola obava z prechodu povinnosti náhrady škody spôsobenej zamestnancovi pracovným úrazom či chorobou z povolania na štát.²⁵

5 Zmysel úpravy

Pre zodpovedanie predmetného problému sa ukázal byť nadčasovým poznatok Najvyššieho súdu Českej republiky, ku ktorému dospel práve v súvislosti so zákonom č. 231/1992 Sb.,²⁶ ktorým sa do zákona č. 65/1965 Sb. vložilo sporné ustanovenie § 205d ods. 8. Najvyšší súd Českej republiky konštatoval: „... pri skúmaní dosahu sa nedá spoľahnúť len na štandardné interpretačné metódy (na výklad jazykový, logický a systematický), ktoré v tomto prípade nevedú ku spoľahlivému výsledku, ale je potrebné stanoviť ich podľa účelu, ktorý bol sledovaný týmto ustanovením, teda na výklad podľa zmyslu, respektíve účelu zákona (e ratione legis).“²⁷

Zákonodarca nepochybne zákonom č. 231/1992 Sb. sledoval cieľ upraviť, kto uspokojí „nároky pracovníkov organizácie pri jej zániku“, a to v situácii, keď „organizácia zanikne bez právneho nástupcu“.²⁸ Bez osobitnej úpravy by tu totiž podľa bežného výkladu nebol po zániku zodpoved-

²⁵ Bližšie pozri zákon č. 231/1992 Sb., a ďalej dôvodovú správu, výťah č. 1402, Federálne zhromaždenie Českej a Slovenskej federatívnej republiky, 1992, osobitná časť, komentár k § 205d.

²⁶ Pozn.: Zákon, ktorým sa mení a dopĺňa Zákonník práce a zákon o zamestnanosti.

²⁷ Bližšie pozri *Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 23. september 2010, sp. zn. 32 Cdo 2637/2009.*

²⁸ Bližšie pozri dôvodovú správu, výťah č. 1402, Federálne zhromaždenie Českej a Slovenskej federatívnej republiky, 1992, osobitná časť, komentár k § 205d. Ďalej pozri napríklad SOUČKOVÁ, M. Výklad k zákonu č. 231/1992 Sb., ktorým sa mení a dopĺňuje zákon o zamestnanosti a zákoník práce. *Práce a mzda.* 1992, roč. 40, č. 8-9, s. 12. ISSN 0032-6208.

ného subjektu bez právneho nástupcu už nikto, voči komu by poškodený zamestnanec či pozostalí mohli uplatniť svoj nárok na náhradu škody, a taký záver by bol uznaný nepochybne za neústavný. Zhodný názor potvrdila aj judikatúra Najvyššieho súdu Českej republiky. Spomenúť môžeme napríklad rozsudok zo dňa 23. september 2010, sp. zn. 32 Cdo 2637/2009, kde Najvyšší súd Českej republiky vyhodnotil účel ustanovenia § 205d zákona č. 65/1965 Sb. i vyhlášky ministerstva financií Českej republiky č. 125/1993 Sb., ktorou sa ustanovujú podmienky a sadzby zákonného poistenia zodpovednosti zamestnávateľa za škodu pri pracovnom úraze alebo chorobe z povolania v znení neskorších predpisov, tak, že „*miera na prípady, keď zamestnávateľ zanikol bez právneho nástupcu*“.²⁹

Pokiaľ ide o ustanovenie § 338 Zákonníka práce, potom je nutné dané ustanovenie posudzovať so zreteľom na smernicu č. 2001/23/ES. Ustanovenie § 338 ods. 4 Zákonníka práce však rieši lokálne české problémy, ktorých sa uvedená smernica netýka.

Záver

Základným problémom platnej úpravy zodpovednosti zamestnávateľa za škodu spôsobenú zamestnancovi pracovným úrazom či chorobou z povolania je priame zapojenie zamestnávateľa do procesu oznamovania, respektíve uplatňovania nároku na náhradu škody. Zamestnanec je totiž povinný o náhradu škody požiadať u zamestnávateľa alebo prostredníctvom zamestnávateľa. Je pochopiteľné, že zamestnávateľ, u ktorého k pracovnému úrazu došlo, je povinný objasniť príčiny a okolnosti vzniku predmetného úrazu (ustanovenie § 105 ods. 1 Zákonníka práce); zamestnávateľ má byť však súčasne podľa českej právnej úpravy tiež tým, kto by mal byť poškodenému zamestnancovi nápomocný pri uplatňovaní náhrady škody voči jemu samému. Zamestnanec, ale často ani zamestnávateľ pritom nerozlišujú medzi tým, komu je nutné škodovú udalosť nahlásiť, a tým, kto potenciálny nárok na náhradu škody uhradí (zamestnávateľa sú, s výnimkou štátu, pre tieto účely zo zákona povinne poistení). Navyše, oneskorené oznámenie pracovného úrazu príslušným inštitú-

²⁹ Pozri ďalej *Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 20. január 2004, sp. zn. 21 Cdo 1704/2003* [uverejnené v časopise Soudní judikatura pod č. 31/2004]. Neexistenciu právneho nástupcu vyzdvihuje Najvyšší súd Českej republiky aj v *Rozsudku Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 11. február 2010, sp. zn. 21 Cdo 1924/2008*.

ciám³⁰ či zistenia porušenia bezpečnostných predpisov³¹ má nutne za následok sankciu pre zamestnávateľa. Preto sa nemožno čudovať, že zamestnávateľa obyčajne nebývajú príliš ústretoví a žiadosti poškodených zamestnancov aktívne veľmi nepodporujú.

Napodiv, z pohľadu zamestnávateľov je aktivistická činnosť nižších súdov vítaná. Pomáha totiž „nahlodávať“ hybridný systém odškodnenia zamestnancov, ktorý pôvodne vznikol ako dočasné opatrenie na obdobie jedného roka. V okamihu, keď súd začne priamo jednať s úrazovou poisťovňou, hoci v rozpore s hmotným právom i právom procesným, je úrazová poisťovňa nesporne viacej zaangažovaná na rýchlejšom a menej nákladnom vyriešení sporu.

Teraz sa tak ešte viac ako kedykoľvek predtým ponúka konštatovanie, že uvedené, v medzinárodnom meradle ojedinelé spojenie inštitútov verejného sociálneho poistenia a pracovnoprávnej zodpovednosti zamestnávateľa prežilo z mnohých dôvodov. Socialistická koncepcia, ktorá prenáša zodpovednosť za zmiernenie následkov čiastočnej či úplnej straty pracovnej spôsobilosti zamestnanca na zamestnávateľa, nemá dnes skutočne svoje opodstatnenie a inštitút zákonného poistenia zavedený v roku 1993 koncepčné nedostatky zmierňuje len veľmi nedostatočne.

Určitou cestou riešenia môžu byť dojednania, kedy zamestnávateľ vopred počíta so skutočnosťou, že iný subjekt prevezme jeho povinnosti z dôvodu fúzie. Pokiaľ sa jedná o dojednanie, ktoré odporuje ustanoveniu § 338 ods. 4 Zákonníka práce, potom podľa okolností prípadu pôjde o relatívnu neplatnosť či absolútnu neplatnosť. V prípade relatívnej neplatnosti môžu zmluvné strany predmetnej dohody neplatnosť neuplatniť.³²

³⁰ Porovnaj ustanovenie § 4 českého nariadenia vlády č. 201/2010 Sb. o spôsobe evidencie úrazov, hlásenia a zasielania záznamu o úraze.

³¹ Pozri napríklad právo poisťovne na regres voči zamestnávateľovi podľa ustanovenia § 10 ods. 1 písm. b) vyhlášky č. 125/1993 Sb., ktorou sa ustanovujú podmienky a sadzby zákonného poistenia zodpovednosti zamestnávateľa za škodu pri pracovnom úraze alebo chorobe z povolania. Ďalšou sankciou je prirážka k poisťovnému zo strany príslušnej zdravotnej poisťovne (ustanovenie § 45 zákona č. 48/1997 Sb. v platnom znení) či Okresnej správy sociálneho zabezpečenia, respektíve Pražskej správy sociálneho zabezpečenia alebo Mestskej správy sociálneho zabezpečenia Brno (podľa ustanovenia § 21 zákona č. 592/1992 Sb. v platnom znení). V neposlednom rade sa jedná o sankciu za správne delikty v oblastiach bezpečnosti práce (ustanovenie § 30 zákona o inšpekcii práce), bezpečnosti technických zariadení so zvýšenou mierou ohrozenia života a zdravia (ustanovenie § 32 zákona o inšpekcii práce) či na úseku vyhradených technických zariadení (ustanovenie § 33 zákona o inšpekcii práce).

³² Porovnaj *Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 9. október 2018, sp. zn. 21 Cdo 2980/2018.*

Zoznam bibliografických odkazov

- BĚLINA, M., L. DRÁPAL, et al. *Zákoník práce: Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. 1616 s. ISBN 978-80-7179-251-2.
- BUREŠ, J., L. DRÁPAL, Z. KRČMÁŘ, et al. *Občanský soudní řád: Komentář: I. díl*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006. 1042 s. ISBN 80-7179-378-7.
- DAVID, L., F. IŠTVÁNEK, N. JAVŮRKOVÁ, M. KASÍKOVÁ, P. LAVICKÝ, et al. *Občanský soudní řád: Komentář: I. díl*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2009. 1072 s. ISBN 978-80-7357-460-4.
- HŮRKA, P., J. MORÁVEK, Z. SCHMIED, L. TRYLČ, K. ELIÁŠ a P. BEZOUŠKA. *Zákoník práce a související ustanovení občanského zákoníku: S podrobným komentářem k 1. 1. 2014*. 3. aktualiz. a rozšř. vyd. Olomouc: ANAG, 2014. 1063 s. ISBN 978-80-7263-857-4.
- Klaus souhlasil s odložením zákona o úrazovém pojištění zaměstnanců. In: *oPojištění.cz* [online]. 2012-12-13 [cit. 2018-12-21]. Dostupné na: <http://www.opojisteni.cz/ekonomika/vyvoj-trhu/klaus-souhlasil-s-odlozenim-zakona-o-urazovem-pojisteni-zamestnancu/>.
- KOTTNAUER, A., R. GOGO VÁ, K. GRITZEROVÁ, J. HOCHMAN a H. ÚLEHLOVÁ. *Zákoník práce: Komentář s judikaturou*. 1. vyd. Praha: Leges, 2012. 1087 s. ISBN 978-80-87576-08-3.
- MIKYSKA, M. *Odškodňování pracovních úrazů a nemocí z povolání: Podle právního stavu k 15. 2. 2005*. 3. aktualiz. a rozšř. vyd. Olomouc: ANAG, 2005. 359 s. ISBN 80-7263-273-6.
- Nález Ústavného soudu České republiky zo dňa 26. august 2010, sp. zn. III. ÚS 101/05.*
- Rozsudok Najvyššieho soudu České republiky zo dňa 5. apríl 2001, sp. zn. 21 Cdo 906/2000.*
- Rozsudok Najvyššieho soudu České republiky zo dňa 11. február 2010, sp. zn. 21 Cdo 1924/2008.*
- Rozsudok Najvyššieho soudu České republiky zo dňa 12. september 2000, sp. zn. 21 Cdo 2714/99.*
- Rozsudok Najvyššieho soudu České republiky zo dňa 4. november 2013, sp. zn. 21 Cdo 2911/2012.*
- Rozsudok Najvyššieho soudu České republiky zo dňa 23. september 2010, sp. zn. 32 Cdo 2637/2009.*

- Sněmovna schválila zrušení zákona o úrazovém pojištění. In: *Parlament-niListy.cz* [online]. 2012-09-21 [cit. 2012-11-07]. Dostupné na: <http://www.parlamentnilisty.cz/arena/monitor/Snemovna-schvalila-zruseni-zakona-o-urazovem-pojisteni-247181>.
- SOUČKOVÁ, M. et al. *Zákoník práce: Komentář*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004. 964 s. ISBN 80-7179-868-1.
- SOUČKOVÁ, M. Výklad k zákonu č. 231/1992 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon o zaměstnanosti a zákoník práce. *Práce a mzda*. 1992, roč. 40, č. 8-9, s. 3-29. ISSN 0032-6208.
- STRÁNSKÝ, J. et al. *Zákoník práce: Nové úplné znění s podrobným praktickým výkladem pro širokou veřejnost*. 1. vyd. Praha: Sondy, 2012. 584 s. Paragrafy do kapsy. ISBN 978-80-86846-45-3.
- Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 7. február 2006, sp. zn. 21 Cdo 289/2005.*
- Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 6. september 2007, sp. zn. 21 Cdo 1567/2006.*
- Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 20. január 2004, sp. zn. 21 Cdo 1704/2003* [uverejnené v časopise Soudní judikatura pod č. 31/2004].
- Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 18. máj 2010, sp. zn. 21 Cdo 2381/2009.*
- Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 9. október 2018, sp. zn. 21 Cdo 2980/2018.*
- Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 26. jún 2013, sp. zn. 22 Cdo 1030/2013.*
- Vládní návrh zákona o zrušení zákona č. 266/2006 Sb., o úrazovém pojištění zaměstnanců, a některých dalších zákonů a o změně zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a některých dalších zákonů* [č. 689] [online]. 2012 [cit. 2012-11-06]. Dostupné na: <http://www.psp.cz/eknih/2010ps/stenprot/040schuz/s040304.htm>.
- Vládní návrh zákoníku práce* [č. 1153] [online]. 2005 [cit. 2019-03-01]. Dostupné na: <http://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?idd=14891>.

VYSOKAJOVÁ, M., B. KAHLE, N. RANDLOVÁ, P. HŮRKA a J. DOLEŽÍLEK.
Zákoník práce: Komentář. 4. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2013. 772 s.
ISBN 978-80-7478-015-8.

Zákoník práce a předpisy související. 1. vyd. Praha: Práce, 1965. 557 s. ISBN
neuvezené.

Doc. JUDr. Martin Štefko, Ph.D.

Právnická fakulta
Univerzita Karlova v Praze
Náměstí Curieových 901/7
116 40 Praha 1
Česká republika
stefkom@prf.cuni.cz

Lost in Translation? Rethinking the Oil and Gas Industry Formula under the Common Consolidated Corporate Tax Base Directive Proposal

Shu-Chien Jennifer Chen

Abstract: *The oil and gas industry is an important industry for several European countries. Due to the uniqueness of the industry, there have been special corporate taxation rules for the oil and gas industry where jurisdiction adopts formulary apportionment rules for levying cross-border corporate taxation. Alaska of the United States of America is a typical jurisdiction where a special formula for the oil and gas industry is provided and the Common Consolidated Corporate Tax Base Directive Proposal under the European Union law has also a special formula for the oil and gas industry, due to the influence from the United States of America formulary apportionment experiences. Based on the comparison between the Common Consolidated Corporate Tax Base and Alaska experiences, this paper shows that the Common Consolidated Corporate Tax Base's oil and gas industry formula has two theoretical flaws. The paper suggests that the fundamental rationale for the oil and gas industry should reaffirm the importance of the resource origin and a special asset factor is necessary for the oil and gas industry for improving the current Common Consolidated Corporate Tax Base Directive Proposal. The current Common Consolidated Corporate Tax Base Directive Proposal has made an effort to take into account the interests of the natural resource origin countries, but it used a wrong policy tool. The original aim of the oil and gas industry formula is not achieved and new tax planning loopholes are created. The Common Consolidated Corporate Tax Base's oil and gas industry formula is also a typical example that illustrates the risk of the "lost in translation" in comparative law research and legal transplantation.*

Key Words: *European Union Law; Oil and Gas Industry; Formulary Apportionment; Common Consolidated Corporate Tax Base; Alaska; the European Union.*

Introduction

The Common Consolidated Corporate Tax Base Directive Proposal¹ is an ambitious European Union tax reform attempt proposed by the European Commission. After adopting the Common Consolidated Corporate Tax Base, multinational enterprise taxpayers in the European Union will be subject to harmonized corporate group taxation and pre-decided sharing formula at the European Union law level and enjoy the benefits of a one-stop shop administration mechanism for filing their tax returns. The sharing formula of the Common Consolidated Corporate Tax Base Directive Proposal will replace the current bilateral tax treaties between the European Union Member States and set aside current national transfer pricing rules applicable to corporate group members.

The standard sharing formula under the Common Consolidated Corporate Tax Base Directive Proposal consists of three factors: the asset factor, the labour factor and the sales factor. These three factors are equally weighted, to represent the multinational enterprise taxpayers' activities from the supply side (the asset factor and the labour factor) and the demand side (the sales factor). The standard three-factor formula is based on the basic model of manufacturing industry.² The Common Consolidated Corporate Tax Base takes into account the unique feature of the oil and gas industry and provides a special sharing formula to allocate the consolidated tax base to the group members of the oil and gas industry. The oil and gas industry formula under the Common Consolidated Corporate Tax Base still maintains the standard three-factor formula design, but provides a special rule for the sales factor: the Common Consolidated Corporate Tax Base's oil and gas industry formula will attribute sales to the "origin", instead of "destination".³ The original aim of this oil and gas industry formula is to protect the Member States in which oil and gas production and extraction take place.

¹ See *Proposal for a Council Directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB)* [2016-10-25]. COM (2016) 683 final, hereafter *2016 Common Consolidated Corporate Tax Base Directive*.

² See WEINER, J. M. *Taxation Papers: Formulary Apportionment and Group Taxation in the European Union: Insights from the United States and Canada* [online]. 1st ed. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2005. 66 p. [cit. 2018-12-14]. Working Paper, no. 8/2005. ISBN 92-894-6090-3. Available at: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/resources/documents/taxation/gen_info/economic_analysis/tax_papers/2004_2073_en_web_final_version.pdf.

³ See *ibid.*, Article 42 of the *2016 Common Consolidated Corporate Tax Base Directive Proposal*. *Infra*, Section 2.2.

To evaluate whether the Common Consolidated Corporate Tax Base Directive's oil and gas industry formula has achieved its policy goal, we will also look into other formulas for the oil and gas industry. We choose Alaska's tax rules as the comparison target. From a comparative view, the Common Consolidated Corporate Tax Base will be analysed and checked to indicate several undesirable and illogical mistakes. The ultimate purpose of this comparison is to improve the current Common Consolidated Corporate Tax Base Proposal and to seek a proper formula that corresponds to the business feature of the oil and gas industry and the European Commission's original intent.

The structure of this paper is arranged as follows. Section 1 will first summarize the core concept and some academic discussions on taxation for the oil and gas industry. Section 2 will introduce the rationale of the Common Consolidated Corporate Tax Base Directive Proposal and the specific provision for the oil and gas industry in detail. Section 3 will introduce and discuss Alaska's legislation of state taxation for the oil and gas industry. In the Section 3, the different results of application of the Common Consolidated Corporate Tax Base formula and the Alaska formula will be presented, to illustrate the unreasonableness of the oil and gas formula designed by the Common Consolidated Corporate Tax Base Directive Proposal. In the Section 4, we will discuss illogical mistakes arising from the Common Consolidated Corporate Tax Base Directive and propose our suggestions to corrections. In the final section we will offer all the most relevant relating conclusions.

1 Levying corporate taxation on cross-border activities via formula apportionment: the case of extractive industry

Formulary apportionment has been practiced for levying corporate tax or business tax at sub-national level, such as in the United States of America, Canada, Germany and Switzerland.⁴ The main idea of the formulary apportionment is that multinational enterprise taxpayers conduct cross-border activities and thus it would be fair to adopt a formula which con-

⁴ See MAYER, St. *Formulary Apportionment for the Internal Market*. 1st ed. Amsterdam: IBFD, 2009. 336 p. ISBN 978-90-8722-048-8; and WEINER, J. M. *Taxation Papers: Formulary Apportionment and Group Taxation in the European Union: Insights from the United States and Canada* [online]. 1st ed. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2005. 66 p. [cit. 2018-12-14]. Working Paper, no. 8/2005. ISBN 92-894-6090-3. Available at: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/resources/documents/taxation/gen_info/economic_analysis/tax_papers/2004_2073_en_web_final_version.pdf.

sists of different factors from the whole production-consumption chain, because such formula can represent interest of different jurisdiction. Levying corporate tax upon multinational enterprise taxpayers' cross-border activities via formulary apportionment approach has been discussed widely as an alternative to the current traditional international taxation system which relies on bilateral tax treaties to divide taxing powers of states. The most famous formula is the three-factor formula developed in the Massachusetts State in the United States of America which consists of the payroll, the asset and the sales factors.⁵ The three-factor formula is a formula based on the model of manufacturing and merchandising industry,⁶ reflecting the different stages of a supply chain – from production to customers' market. As to non-manufacturing industries, the standard formula might be inappropriate or unfair. Alaska, as a state where the oil and gas industry is important for its economy, provides a special oil and gas industry formula, alongside with the standard formula for levying corporate taxation from the non-oil and gas industry taxpayers.

Currently, there are only few theoretical discussions⁷ on applying formulary apportionment to the oil and gas industry, though it is widely accepted that the extractive industry has a unique feature for its economic activities. So, the typical three-factor Massachusetts formula does not reflect the uniqueness of the extractive industry. Generally speaking, the underlying rationale of adopting a special industry formula is that the economic reality and the business model of that specific industry are different from the manufacturing and merchandising industry on which the standard three-factor formula is based on. It is indeed the case of the oil and gas industry. There is a distinctive feature of the oil and gas industry: its profits heavily rely on the natural resource itself. Therefore, the standard formula cannot reflect the contribution from the oil reserves

⁵ See WEINER, J. M. *Taxation Papers: Formulary Apportionment and Group Taxation in the European Union: Insights from the United States and Canada* [online]. 1st ed. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2005. 66 p. [cit. 2018-12-14]. Working Paper, no. 8/2005. ISBN 92-894-6090-3. Available at: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/resources/documents/taxation/gen_info/economic_analysis/tax_papers/2004_2073_en_web_final_version.pdf.

⁶ See the *Common Consolidated Corporate Tax Base Directive Proposal*. Preamble (11) and detailed explanation at p. 10.

⁷ See DAYLE SIU, E., S. PICCIOTTO, J. MINTZ and A. SAWYERR. *Unitary Taxation in the Extractive Industry Sector*. 1st ed. Brighton: Institute of Development Studies, International Centre for Tax and Development, 2015. 48 p. ICTD Working Paper, no. 35. ISBN 978-1-78118-231-4.

which the extractive industry makes profits from, because they are typically not “assets” of the company for any length of time.⁸ It seems that the jurisdiction where the mine is located should have some kind of priority, but the classical three-factor formula does not reflect its importance enough. Here we can summarize this rationale as “*the importance of resource origin*” principle for the oil and gas industry. In fact, the rationale of “*the importance of resource origin*” has been long recognized and applied in the field of levying tax in the mining industry; the amount of production has been a key criterion to design royalties or tax levy.⁹ The mining industry and the oil and gas industry share the feature in common that the natural resource origin is the ultimate driver for the economic activities of the supply chain.

Nowadays, the complexity of the cross-border taxation in the oil and gas industry results also from the vertically integrated feature of an oil and gas group – a group can consist of members conducting quite different economic activities. The tension between the mining jurisdiction, the transit jurisdiction and the sales jurisdiction then becomes clear too. One oil and gas group can involve these three types of jurisdictions at the same time. In the current transfer pricing system, it is also difficult to allocate profits from the oil and gas multinational enterprise groups,¹⁰ just like is the difficulty embedded in the multinational enterprise groups in other industries. If the standard three-factor formula applies to an oil and gas group, it is very likely that the transit jurisdiction will be apportioned to even a larger share than the mining jurisdiction, because in the transit jurisdiction the costs to establish transition pipeline network for the oil and gas can be enormous and consequently increase the asset factor attributed to the transit jurisdiction. Such apportionment result seems contrary to the principle of “*the importance of resource origin*” and causes some unfairness.

⁸ See AVI-YONAH, R. S. Between Formulary Apportionment and the OECD Guidelines: A Proposal for Reconciliation. *World Tax Journal*. 2010, vol. 2, no. 1, pp. 3-18. ISSN 1878-4917.

⁹ See FINÉR, L. and M. YLÖNEN. Tax-driven Wealth Chains: A Multiple Case Study of Tax Avoidance in the Finnish Mining Sector. *Critical Perspectives on Accounting*. 2017, vol. 48, pp. 53-81. ISSN 1045-2354.

¹⁰ See CALDER, J. Transfer Pricing – Special Extractive Industry Issues. In: Ph. DANIEL, M. KEEN, A. ŚWISTAK and V. THURONYI, eds. *International Taxation and the Extractive Industries: Resources without Borders*. 1st ed. New York, NY: Routledge, 2017, pp. 79-110. ISBN 978-1-138-99962-6.

A harmonized formulary apportionment for different jurisdictions is neutral when it can reflect the economic reality of the multinational enterprise taxpayers in each jurisdiction and can correspond to the public benefits provided by these domestic governments. The benefit principle is consistent with the inter-nation equity and also justifies the resource origin state's taxing power.¹¹ The resource origin jurisdictions not only grant the access for multinational enterprises to explore the mine and further to produce the oil and gas product, but also bear extra burden to maintain the domestic economy. As many economists have observed, a resource-rich state can suffer from the "natural resource curse",¹² because exploration, production and exportation of a non-renewable resource can contribute to the economic growth for a short-term period, but in a long-term period the economy does not necessarily prosper and local people can suffer from inequalities. In any case, the resource origin state has to provide extra public services to manage the local environment due to the development of the oil and gas industry.

From our point of view, a supranational harmonized formulary apportionment system, as the Common Consolidated Corporate Tax Base, should indeed provide a special oil and gas industry formula for the whole European Union, because such industry has a quite different business model from the manufacturing industry on which the standard three-factor formula is based on. The importance of the resource origin theory should be also normative framework for the Common Consolidated Corporate Tax Base's oil and gas formula. In the following section, we will analyse closely the status quo of the Common Consolidated Corporate Tax Base Directive Proposal.

¹¹ See MAYER, St. *Formulary Apportionment for the Internal Market*. 1st ed. Amsterdam: IBFD, 2009, p. 37. ISBN 978-90-8722-048-8.

¹² See *World Trade Report 2010: Trade in Natural Resources* [online]. 1st ed. Geneva: World Trade Organization, 2010. 252 p. [cit. 2018-12-14]. ISBN 978-92-870-3708-4. Available at: https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/world_trade_report10_e.pdf.

2 The Common Consolidated Corporate Tax Base Directive and its special formula for the oil and gas industry

2.1 Overview of the Common Consolidated Corporate Tax Base Directive's consolidation and formulary apportionment mechanism: the metaphor of a pie and a knife

Before we discuss the oil and gas formula under the Common Consolidated Corporate Tax Base, it is worthwhile to recap the overview of the Common Consolidated Corporate Tax Base and its basic design. The proposed Common Consolidated Corporate Tax Base system is a harmonized group formulary apportionment taxation system at the European Union level. The system will treat a multinational corporate group as a taxpayer and provide a one-stop shop administrative mechanism. The direct benefit for multinational taxpayers is to reduce compliance costs of operating within the European Union internal market, because all group members (i.e. all qualifying subsidiaries) of a multinational group will file a consolidated tax return altogether. As a metaphor of a multinational group's tax base as a pie, the Common Consolidated Corporate Tax Base Directive decides the size of the pie (consolidation) and the way of cutting the pie (the sharing formula).¹³

Administrative benefits are obvious. The formulary apportionment provided in the Common Consolidated Corporate Tax Base will replace tax treaties and divide the taxing powers of the European Union Member States. Therefore, the current transfer pricing rules that relate to these bilateral tax treaties will cease to apply to multinational taxpayers within the European Union after the Common Consolidated Corporate Tax Base is adopted. It is expected that unreasonable costs spent on transfer pricing documentation and aggressive tax planning will both decrease.

Due to the consolidation, losses and profits from all group members will automatically be offset with each other. Therefore, adopting the consolidated tax base has an embedded benefit of cross-border loss offsetting. With the same metaphor of the whole consolidated pie and the knife, the process of loss offsetting is to make the consolidated pie smaller or to make the apportioned piece smaller. The "knife", the Common Consolidated Corporate Tax Base sharing formula, consists of three

¹³ Note: The latest proposal of adopting the Common Consolidated Corporate Tax Base system, issued in 2016, consists of two sub-proposals: *Common Corporate Tax Base Proposal* and *Common Consolidated Corporate Tax Base Proposal*.

equally weighted factors: the sales factor, the asset factor and the labour factor.¹⁴ Each factor is a ratio; the denominator is the whole group's factor item and the numerator is the factor item which can be attributed to the group member.

Therefore, each group member's apportioned share¹⁵ of the pie would be:

the consolidated tax base ×

$$\left(\frac{1}{3} \times \frac{\text{the member's sales}}{\text{group sales}} + \frac{1}{3} \times \frac{\text{the member's assets}}{\text{group assets}} + \frac{1}{3} \times \frac{\text{the member's labour}}{\text{group labour}} \right) \quad (1)$$

Each group member's actual amount of tax due is the apportioned share multiplies the national corporate tax rate applicable to that group member.¹⁶

As to the weighting factor selection, the European Commission argues that a three-factor formula would be less vulnerable to be abused, because it is too difficult to abuse every factor at the same time.¹⁷ In any case, even though the European Commission has tried to prevent possible abusive scenarios that already took place in the United States of America, the current Common Consolidated Corporate Tax Base Directive Proposal is not perfect. In fact, even in the sales factor which is argued as harder to manipulate,¹⁸ there are still possibilities to inflate the ratio if the sales factor is not properly designed.¹⁹ Based on formulary

¹⁴ Note: The labour factor consists of two sub-factors: the head counts of employees and the amount of payroll. Both sub-factors are equally weighted as 50 % in the labour factor.

¹⁵ See Article 28 of the 2016 *Common Consolidated Corporate Tax Base Directive Proposal*.

¹⁶ See Article 45 of the 2016 *Common Consolidated Corporate Tax Base Directive Proposal* which provides: "The tax liability of each group member shall be the outcome of the application of the national tax rate to the apportioned share, adjusted in accordance with the Article 44, and further reduced with the deductions provided for in the Article 25."

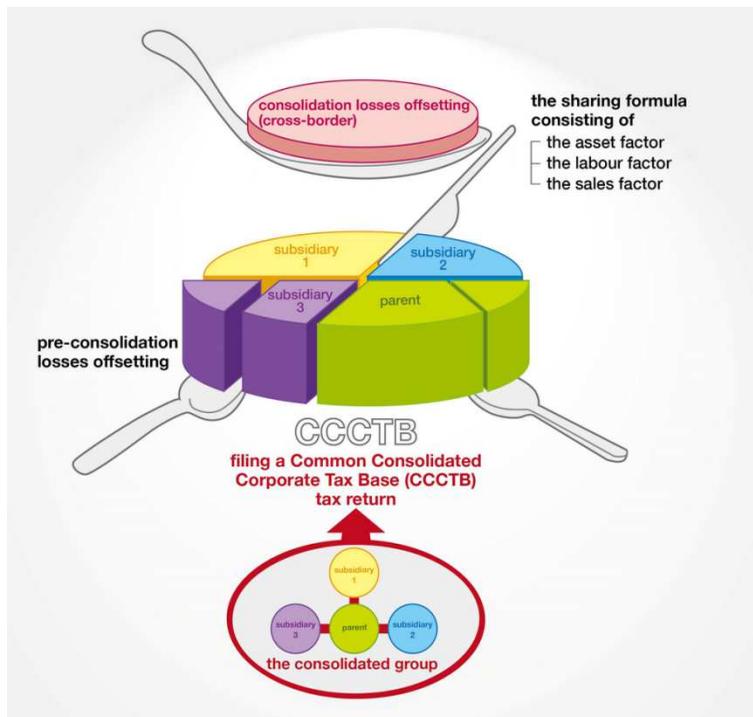
¹⁷ See paragraph 63 of the *Common Consolidated Corporate Tax Base* [online]. 2007, p. 16 [cit. 2018-09-12]. Working Paper, no. 60. Available at: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/docs/body/ccctbwp060_en.pdf.

¹⁸ See De WILDE, M. Tax Competition within the European Union – Is the CCCTB Directive a Solution?. *Erasmus Law Review*. 2014, vol. 7, no. 1, pp. 24-38. ISSN 2210-2671.

¹⁹ See CHEN, S.-Ch. Tax Avoidance in the Sales Factor: Comparison between the CCCTB and USA's Formulary Apportionment Taxation. *Indian Journal of Tax Law*. 2017, vol. 3, no. 2, pp. 1-27.

apportionment experiences in the United States of America, there are still quite a few possibilities to manipulate the sharing formula.²⁰

Figure 1 Common Consolidated Corporate Tax Base



Source: Own processing.

As to the rules in each weighting factor, the asset factor includes all tangible fixed assets owned or rented by the taxpayer. Inventories and

²⁰ See HELLERSTEIN, W. Tax Planning under the CCCTB's Formulary Apportionment Provisions: The Good, the Bad and the Ugly. In: D. WEBER, ed. *CCCTB: Selected Issues*. 1st ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2012, pp. 221-252. ISBN 978-90-411-3872-9; HELLERSTEIN, W. Formulary Apportionment in the EU and the US: A Comparative Perspective on the Sharing Mechanism of the Proposed CCCTB. In: A. P. DOURADO, ed. *Movement of Persons and Tax Mobility in the EU: Changing Winds*. 1st ed. Amsterdam: IBFD, 2014, pp. 413-459. ISBN 978-90-8722-223-9; and De WILDE, M. Tax Competition within the European Union Revisited: Is the Relunched CCCTB a Solution?. In: D. WEBER and J. van de STREEK, eds. *The EU Common Consolidated Corporate Tax Base: Critical Analysis*. 1st ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2018, pp. 205-233. ISBN 978-90-411-9233-2.

intangibles are excluded from the asset factor. In principle, assets are attributed to the economic owner. As to the sales factor, Article 38 of the Common Consolidated Corporate Tax Base Directive regulates the attribution of sales when deciding the sales factor of group members. In principle, the sales should be attributed to the destination (according to the Article 38 (1)). If the destination is a third country or there is no permanent establishment or subsidiary in the destination, the sales should be pro-rata thrown back to other group members (the throw-back rules are provided by the Article 38 (4) and the Article 38 (5)). The standard formula would apply, unless there are special rules. The oil and gas industry is subject to special rule under the Common Consolidated Corporate Tax Base, as explained in the Section 2.2.

2.2 Special formula for the oil and gas industry of the Common Consolidated Corporate Tax Base Directive Proposal

As discussed in the Section 1, the standard three-factor formula cannot reflect the activity of the oil and gas industry. Following the same rationale, the Common Consolidated Corporate Tax Base takes also this concern into account and provides a special formula. Article 42 of the 2016 Common Consolidated Corporate Tax Base Directive implies a special formula for the oil and gas industry. It contains a special attribution rule for deciding the sales factor of group members conducting principal business in the field of the exploration or production of oil or gas. Article 42 provides not only the special sales-by-origin rule, but also the special “fully throw-back rule” to one European Union group member.

Article 42 of the 2016 Common Consolidated Corporate Tax Base Directive sets out:

“Article 42 Oil and Gas

By way of derogation from Article 38 (1), (2) and (3), sales of a group member conducting its principal business in the field of the exploration or production of oil or gas shall be attributed to the group member in the Member State where the oil or gas is to be extracted or produced.

By way of derogation from Article 38 (4) and (5), where there is no group member in the Member State of exploration or production of oil and gas or the exploration or production takes place in a third country where the group member that carries on the exploration or production of oil and gas does not maintain a permanent establishment, the sales shall be attributed to that group member.”

Article 42 is the only Article in the Common Consolidated Corporate Tax Base Directive Proposal regulating the oil and gas industry. It is designed as a special rule to the standard formula. Although it is short, there are few implications worth analysing. Article 42 (2) is an exception to the Article 38 (4) and the Article 38 (5). Instead of a throw-around provision in the standard formula, for oil and gas exploration and production group member, the sales which cannot be attributed to the place of origin should be attributed to the specific group member carrying on the exploration or production of oil and gas. In other words, Article 42 (2) is the comparable provision to the “throw-around” provision in the standard formula in cases of no-where sales or uncertain-where sales. But the Article 42 (2) adopts the “fully throw-back rule” to one European Union approach.

2.2.1 (Too) limited application scope: only the upstream industry, not the midstream industry

Article 42 provides a special formula for the groups which conduct their principal business “in the field of the exploration or production of oil or gas”. The scope of the “oil and gas industry” in the Article 42 seems quite restrictive. In reality, the oil and gas industry covers a wide range of industries, including the upstream, midstream and downstream industries and other relevant service industries.²¹ The upstream industries include *production and extraction*, midstream and downstream industries include *transportation, storage, wholesale, refining, purifying and even some financial services*. A typical oil or gas corporate group is fully integrated from the upstream industry to the downstream industry.

As for terminology in the Article 42, Article 42 applies only to group members whose principal activities are *exploration and production*. The “exploration and production” belong to the oil and gas upstream industry. In other words, the midstream industry is not in the scope of the Article 42. Group members in the oil and gas midstream industries will be subject to the standard formula of the Article 28. In other words, the scope of the Article 42 of the Common Consolidated Corporate Tax Base Directive is quite limited and does not include the pipeline industry (this is quite different from Alaska, see Section 3).

²¹ See TALUS, K. *EU Energy Law and Policy: A Critical Account*. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 114. ISBN 978-0-19-968639-1.

The European Commission's idea on the necessity of a special formula for the oil and gas industry can be traced back to the Joann Martens Weiner's consultation paper for the European Commission.²² Weiner mentioned that the underlying reason being that the standard formula cannot reflect the unique feature of the pipeline industry. Not only the United States of America but also Canada has such special industry formula. Since the pipeline is so important to the pipeline operator, "the miles of pipelines in the province" replace the sales factor in the special sharing formula for the pipeline generator companies, because the pipelines are valuable assets. However, in the current Common Consolidated Corporate Tax Base Directive Proposal, Article 42 does not include the pipeline industry, because the pipeline industry is not in the scope of the "exploration and production". The limited application scope of the Article 42 seems to only solve part of the problem in the oil and gas industry.

2.2.2 The sales-by-origin rule: a mistake with good intention

Unlike the destination principle of the sales factor in the standard formula, the oil and gas industry formula provides that the sales of the oil and gas members should be attributed to in the group member's sales factor "where the oil or gas is to be extracted or produced". In other words, the sales factor for the oil and gas industry should be decided by the origin principle rather than the destination principle.

The underlying reason for the oil and gas industry special formula is explained in the Common Consolidated Corporate Tax Base Working Document No. 68: "Extracting oil is not a trading activity and should be treated on an origin basis."²³ The European Commission further expressed that such a special oil and gas industry formula will not apply to other mineral resource industries, because the European Commission presumes that only the oil and gas industry, after the Common Consolidated Corporate Tax Base is adopted, will substantially influence the European Union Member States,²⁴ so no other extracted natural resource

²² See WEINER, J. M. *Taxation Papers: Formulary Apportionment and Group Taxation in the European Union: Insights from the United States and Canada* [online]. 1st ed. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2005. 66 p. [cit. 2018-12-14]. Working Paper, no. 8/2005. ISBN 92-894-6090-3. Available at: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/resources/documents/taxation/gen_info/economic_analysis/tax_papers/2004_2073_en_web_final_version.pdf.

²³ See paragraphs 47 and 48 of the *Common Consolidated Corporate Tax Base*. Working Paper, no. 68.

²⁴ See paragraph 49 of the *Common Consolidated Corporate Tax Base*. Working Paper, no. 68.

product would have the same ground to justify favouring the state of origin.²⁵ Therefore, other mineral resource industries will still adopt the destination rule for deciding the sales factor in the standard formula.

As to the labour factor and the asset factor, it is not so clear whether the Article 42 completely precludes the application of the asset factor and the labour factor in the standard formula or not. From the view of systematic interpretation, since the Common Consolidated Corporate Tax Base Directive Article 28 regarding the three-factor formula is the general rule, Article 42 seems to follow the general rule, unless it is otherwise provided. Therefore, Article 42 is not understood or interpreted as a single-sales factor formula, but merely provides a special rule for the sales factor.

The current design of the Article 42 seems not really consistent with the European Commission's original intention to provide a proper special formula for the oil and gas industry. An oil and gas multinational is usually highly vertical-integrated and can consist of subsidiaries and branches from upstream, midstream and downstream industries. Different subsidiaries conduct different activities respectively. Unfortunately, Article 42 is limited to the upstream activities.

2.3 The throw-back rule in the Article 42 (2): only for European Union Member States' fiscal interests

A typical example that can fall within the conditions of the Article 42 (1) is a corporate group member which conducts extraction and production activities and sells products from exploration and production activities to irrelevant third parties directly. In this regard, the origin of the sales is corresponding to the place of extraction and production. The sales-by-origin rule seems only representing the interest of the extraction and production origin state. In the European Commission's simple presumption, the origin of sales of oil and gas product is the same as jurisdiction where extraction and production activities take place.

Article 42 (2) provides exception to "the sales-by-origin rule". There are listed three situations in this paragraph: first, when there is no group member in the Member State where extraction and production activities take place; second, when the group member carries out extraction and production activities in a third country; and third, when the group mem-

²⁵ See paragraph 49 of the *Common Consolidated Corporate Tax Base*. Working Paper, no. 68.

ber carries out extraction and production activities in a Member State where no permanent establishment is established. In these situations, the special “throw-back” rule applies: the sales should be attributed to the group member within a European Union Member State.

The first and the third situation of no group member in the Member State of extraction and production of oil and gas or no permanent establishment might *not* happen very often, because the permanent establishment threshold under the Common Consolidated Corporate Tax Base Directive is quite low – “a mine, an oil or a gas well, a quarry or any other place of extraction of natural resources”²⁶ can be regarded as a permanent establishment. A qualifying subsidiary and a permanent establishment are both qualified as a “group member”. Comparing to other permanent establishment definitions in the tax treaties, the permanent establishment threshold of the Common Consolidated Corporate Tax Base Directive for the oil and gas industry is quite low, because it does not require a separate time threshold. This is not always the case in a bilateral tax treaty. For example, Article 23 of the Denmark-Germany Income, Capital, Inheritance and Gift Tax Treaty (1995) provides several time thresholds for drilling activities and pipelines to constitute a permanent establishment.²⁷ In other words, the permanent establishment definition of the Common Consolidated Corporate Tax Base Directive is quite easy to fulfil. In this regard, it is less likely that exploration and production activities do not constitute a permanent establishment in the source state. Thus, paragraph 2 of the Article 42 might not be applicable very often in case of “no group member in the Member State of extraction and production of oil and gas”.

The case of the second situation when the exploration or production takes place in a third country might occur more often than other two situations. In fact, Norway is a third country under the Common Consolidated Corporate Tax Base (see Section 4.4 further). In this case, the second paragraph of the Article 42 throws the sales back to “the group member” of the European Union Member State. It seems that this rule concerns about the fiscal interest of the European Union Member States,

²⁶ See Article 5(2)(f) of the *Proposal for a Council Directive on a Common Corporate Tax Base* [2016-10-25]. COM (2016) 685 final.

²⁷ See STUBBE GELINECK, M. Permanent Establishments and the Offshore Oil and Gas Industry – Part 1. *Bulletin for International Taxation*. 2016, vol. 70, no. 4, pp. 208-218. ISSN 0007-4624.

rather than the purpose of consistent rationale for the oil and gas industry. It also deviates from the original policy goal of the Article 42.

2.4 Examples illustrating unfairness of the Article 42 for the Nordic oil source countries

Article 42 of the Common Consolidated Corporate Tax Base Directive Proposal has a good intention to reflect the oil and gas industry's economic reality and to take into account the oil production state. However, the design of the oil and gas industry formula has several theoretical flaws due to deviating from both the fundamental rationale of the sales factor and the rationale of emphasizing the oil and gas origin. The flaws will lead to unfair result; sometimes the attribution can be neither the origin nor the destination.

Take one example of illustrating the flaw arising from the Article 42 (1): A German oil company has a Danish subsidiary and this Danish subsidiary conducts oil exploration and production in the North Sea. In this group, there is a Dutch subsidiary to conduct marketing and sales activities in the Netherlands. The oil is transmitted via the pipeline network to the Netherlands. The oil products produced by the Danish subsidiary are directly sold to the Dutch customers. According to the Article 42, the sales of the Danish subsidiary should be attributed to the Danish subsidiary. However, if the Danish subsidiary conducts an intra-group sale of the oil, first to the Dutch subsidiary, such intra-group sales are eliminated and regarded as non-existent; furthermore, the sales from the Dutch subsidiary to the Dutch customers will fall back to the scope of the sales by the destination rule, because the Dutch marketing company will have to follow the standard formula. Article 42 (1) will be easily circumvented. Such scenario is similar to the old "setting up an intermediary" scenario of the standard formula to manipulate or to reduce the sales factor. In the oil and gas industry, the upstream and downstream industries are typically vertical-integrated and such intra-group transactions are just normal in business practice.

Take another example regarding an illogical result of the throw-back rule of the Article 42 (2): Suppose in the same group, the German parent cooperates with a local Norwegian producer and trades the oil and gas products directly to the Netherlands, on a project basis. The European Economic Area Agreement does not cover direct taxation competence

and thus the Common Consolidated Corporate Tax Base would not apply to Norway.²⁸ Therefore, in this example, the sales of the oil from Norway will be attributed to the German parent company, according to the Article 42 (2), because the “exploration or production of oil and gas takes place in a third country”. The sales would be thrown back to a group member; in this case, it is the German parent who would be attributed to the sales of oil and gas products produced in Norway. Article 42 (2)’s throw-back rule is no longer a rule of correction, but deviates from the underlying imperative in the oil and gas industry – the production origin’s state should be fairly emphasized. In this case, the sales of oil and gas products from Norway by a German parent, in fact, are not attributed to the origin (Norway) nor to the destination (the Netherlands), but merely to jurisdiction where the group member’s headquarter is established. Such result has also missed out the rationale of the sales factor. In other words, Norway, a third-country jurisdiction where the quantity of oil and gas products is large, can be easily manipulated for the Common Consolidated Corporate Tax Base purpose under the Article 42 (2). Designing the oil and gas formula in this way is not only unfair for the resource origin state, i.e. Norway, but also harmful for the Common Consolidated Corporate Tax Base system itself for creating a manipulation opportunity. To seek solutions for the Common Consolidated Corporate Tax Base’s problems, the coming section will discuss law and practice developed in Alaska.

3 Law and practice of the oil and gas formula in the United States of America: Alaska as typical example

3.1 Overview of the States’ oil and gas formulas in the United States of America

Most states in the United States of America do not have a special formula for pipeline or upstream industry, and still use their standard three factors or single sales factor formula in the oil and gas industry. This is be-

²⁸ See PEREIRA, T. A. *International Aspects of the CCCTB in Europe* [online]. 1st ed. Maastricht: Maastricht University, 2014, p. 51 [cit. 2018-12-14]. ISBN 978-90-5681-441-0. Available at: <https://cris.maastrichtuniversity.nl/portal/files/1670646/guid-a64ea355-e7ad-4393-acb9-6010980cd6eb-ASSET1.0>; and HJORT, J. B., K. ISAKSEN and R. S. LYSTAD. Norway. In: M. LANG, P. PISTONE, J. SCHUCH and C. STARINGER, eds. *Procedural Rules in Tax Law in the Context of European Union and Domestic Law*. 1st ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010, p. 490. ISBN 978-90-411-3376-2.

cause most of the states in the United States of America do not have special need to regulate the oil and gas industry.

There are still quite a few examples of the oil and gas industry formulas in different states. It should be noted that the midstream industry, such as pipeline industry, and the upstream industry, such as oil exploration and production, are very often regulated differently by the states, though these two types of industries both might need to deviate from the standard formula. For example, there are a few U.S. States, including Pennsylvania, Tennessee or Oklahoma, already adopting a special formula other than the standard three-factor formula for the pipeline industry.²⁹ A further question would arise, what a formula should be applicable when a group consists of different types of industries at the same time. This type of group is referred as “divided business” or “conglomerate group”.³⁰ As to an oil and gas/petroleum group, it is quite possible that the group members belong to upstream, midstream and downstream industries respectively. Therefore, it is arguable how the application scope of a special industry formula should be designed. Among these states, Alaska has provided a quite comprehensive statutory oil and gas industry formula also for the upstream industry as well as the midstream industry. For the Common Consolidated Corporate Tax Base, Alaska might provide some insight.

3.2 Alaska's legislation on the oil and gas formula

Alaska has adopted a set of special formulas applicable to the pipeline industry and the oil and gas industry,³¹ which is quite unique and thus worth discussing. Alaska's apportionment rules for the oil and gas indus-

²⁹ See HELLERSTEIN, J. R. and W. HELLERSTEIN. *State Taxation*. 3rd ed. Boston: Warren, Gorham & Lamont, 2016, p. 10.03[4]. ISBN 978-0-7913-3649-6.

³⁰ See WEINER, J. M. *Taxation Papers: Formulary Apportionment and Group Taxation in the European Union: Insights from the United States and Canada* [online]. 1st ed. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2005. 66 p. [cit. 2018-12-14]. Working Paper, no. 8/2005. ISBN 92-894-6090-3. Available at: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/resources/documents/taxation/gen_info/economic_analysis/tax_papers/2004_2073_en_web_final_version.pdf.

³¹ See DAYLE SIU, E., S. PICCIOTTO, J. MINTZ and A. SAWYERR. *Unitary Taxation in the Extractive Industry Sector*. 1st ed. Brighton: Institute of Development Studies, International Centre for Tax and Development, 2015. 48 p. ICTD Working Paper, no. 35. ISBN 978-1-78118-231-4.

try are included in the Alaska Statutes Section 43.20.144 since 1981.³² It provides a very comprehensive formula for the oil and gas industry companies, including pipeline companies and extracting companies. In other words, not only the upstream, but also the midstream oil and gas industries are also subject to the special industry formula. This is quite different from the Article 42 of the Common Consolidated Corporate Tax Base Directive, because Alaska's oil and gas industry formula has a broader application scope.

As to the downstream industries, such as marketing companies, they are still subject to Alaska's standard formula,³³ which is a three-factor formula consisting of the sales factor, the payroll factor and the property factor. As to the upstream and midstream industries, Alaska Statutes Section 43.20.144³⁴ provides three formulas respectively for the oil and gas producing companies, transporting companies and "conglomerate" companies, which both produce and transport oil and gas.

For oil and gas production companies not engaged in transportation, i.e. pure upstream oil and gas extracting companies, the formula contains two factors: *the property factor* and *"the extraction factor"*.³⁵ As to the pure pipeline transportation industry, i.e. pure midstream company, the formula consists of two factors: *the property factor* and *the sales factor*.³⁶ As to the taxpayer engaged in both production and transportation of oil and gas, the formula includes three factors: *the property factor*, *the sales factor* and *the extraction factor*.³⁷ In Alaska's oil and gas industry formula, the payroll factor is completely left out.

"The extraction factor" is a factor based on extraction activities. It is an independent factor and calculates "the quantity of production" by the number of barrels by oil production and the number of Mcf³⁸ by gas production. "Barrel" and "Mcf" are both measures of production. Therefore, the extraction factor is closely related to the results of extraction activi-

³² See document Corporate Income Tax Historical Overview. In: *Alaska Department of Revenue – Tax Division* [online]. 2018 [cit. 2018-05-21]. Available at: <http://tax.alaska.gov/programs/programs/reports/Historical.aspx?60380>.

³³ See Alaska Statutes Section 43.20.143 referring to 43.19.010, which incorporates the Multistate Tax Compact.

³⁴ See Alaska Statutes Section 43.20.144(c)(2).

³⁵ See Alaska Statutes Section 43.20.144(c)(1).

³⁶ See Alaska Statutes Section 43.20.144(c)(2), Alaska Statutes Section 43.20.144(d).

³⁷ See Alaska Statutes Section 43.20.144(c)(3).

³⁸ Note: One Mcf means 1 000 cubic feet – a quantity unit of measure in the oil and gas industry for natural gas.

ties.³⁹ “The extraction factor” reflects the extraction activities in the oil and gas industry and thus has a closer link than “the sales-by-origin” principle adopted by the Common Consolidated Corporate Tax Base Directive in the Article 42. Alaska’s extraction factor is especially reflective of the origin state’s interest. Therefore, the extraction factor is more appropriate than the sales-by-origin principle to represent the origin states’ interests.

3.3 Disputes regarding the property factor of the oil and gas industry in Alaska

Before laying down the statutory oil and gas formula, there have been other state taxation disputes on the oil and gas industry in Alaska, dated back to 1980’s. The disputed center lies on the property factor. As Walter Hellerstein has discussed,⁴⁰ it was argued whether the intangible drilling costs,⁴¹ Outer Continental Shelf,⁴² non-production oil wells⁴³ should be included in the asset factor or not. Alaska’s legislation and the Alaska Supreme Court have given affirmative answers in these rulings. In other words, intangible drilling costs, Outer Continental Shelf, non-production oil wells are all included in the asset factor. Although the arguments in each case are formulated differently, the common rationale developed in these rulings is that the oil and gas resource origin is the key element of the industry. Therefore, production efforts related to the resource origin

³⁹ See Alaska Statutes Section 43.20.144(f) which provides: “The extraction factor of a taxpayer subject to this section is a fraction, (1) the numerator of which is the sum of the following for the tax period: (A) the number of barrels of the taxpayer’s oil (net of royalty to an unrelated party) produced from or allocated to leases or properties of the taxpayer in this state; and (B) one-sixth of the number of Mcf of the taxpayer’s gas (net of royalty to an unrelated party) produced from or allocated to leases or properties of the taxpayer in this state, excluding reinjected gas; and (2) the denominator of which is the sum of the following for the tax period: (A) the number of barrels of oil of the taxpayer’s consolidated business (net of royalty to an unrelated party) produced from or allocated to leases or properties of the taxpayer’s consolidated business everywhere; and (B) one-sixth of the number of Mcf of gas of the taxpayer’s consolidated business (net of royalty to an unrelated party) produced from or allocated to leases or properties of the taxpayer’s consolidated business everywhere, excluding reinjected gas.”

⁴⁰ See HELLERSTEIN, W. Recent Judicial Developments in State Income Taxation of the Oil and Gas Industry. *Oil and Gas Tax Quarterly*. 1986, vol. 34, no. 3, pp. 533-537. ISSN 0030-1396.

⁴¹ See the current Alaska Statutes Section 43.20.144(1)(1)(B).

⁴² See Des. No. 83-30, Alaska Department of Revenue, September 7, 1983.

⁴³ See *State Department of Revenue v. Amoco Production Co.* [1984-01-06]. Department of Revenue, Opinion No. 676 P.2d 595.

are all included in the asset factor to represent the origin jurisdiction's taxing powers.

In addition to the importance of the resource origin rationale, the Alaska Supreme Court also reaffirms the integrated feature of the oil and gas industry to the definition of unitary business.⁴⁴ When the unitary business between an instate company and the out-of-state affiliates is established, a state can have the taxing powers to apportion the whole unitary group's taxable income to the attributable extent.⁴⁵ In 2013, in the Tesoro case, Alaska's Court ruled on the unitary business and the formula.⁴⁶ The ruling of Alaska clearly reiterates that the integration between the upstream industry, the midstream industry and the downstream industry is so strong to constitute unitary business and thus the State Alaska has the taxing power to apportion part of the taxable income from the Tesoro group. Tesoro is a famous oil and gas group with the headquarter established in Texas. Tesoro has conducted its retail and marketing service in Alaska since 1969 and Tesoro's exploration and production activities take place largely in Texas and Bolivia. In 1995, Tesoro acquired a pipeline company Kensai Pipeline which serves its refinery business in Alaska. Tesoro argued that Kensai Pipeline does not constitute unitary business with other business segments of the Tesoro group. However, the Court ruled that there are indeed functional integration, centralized management, economies of scale between the pipeline company Kensai Pipeline and other affiliates of Tesoro. Such unitary business justifies Alaska's nexus apportionment.

To sum up, according to the experiences from Alaska, we can observe that the importance of resource origin theory has been extensively accepted and implemented. In our view, this is what the Common Consolidated Corporate Tax Base should follow as the normative framework, because it reflects the industry feature as well as the justification for the origin jurisdiction to tax and provides relevant public benefits.

⁴⁴ See SCHADEWALD, M. S. Alaska Supreme Court Rules that Petroleum Company is Unitary. *Journal of State Taxation*. 2014, vol. 32, no. 3, pp. 9-10 and 66-67. ISSN 0744-6713.

⁴⁵ See PICCIOTTO, S. ed. *Taxing Multinational Enterprises as Unitary Firms* [online]. 1st ed. Brighton: Institute of Development Studies, 2017. 184 p. [cit. 2018-12-14]. ISBN 978-1-78118-341-0. Available at: <http://www.ids.ac.uk/publication/taxing-multinational-enterprises-as-unitary-firms>.

⁴⁶ See *Tesoro Corporation and Subsidiaries, Appellants, v. State of Alaska* [2013-10-25]. Department of Revenue, Appellee No. S-14326.

4 Correcting the problems from the Common Consolidated Corporate Tax Base's oil and gas industry formula

As indicated above, Article 42 has several theoretical flaws. This section will discuss the correction methods respectively. Since the Common Consolidated Corporate Tax Base is a supranational formula, copying Alaska without modifications would not work.

4.1 Correction of the Common Consolidated Corporate Tax Base's misunderstanding of the sales factor's function

The European Commission has been recognizing the need for a special formula for the oil and gas industry in the Common Consolidated Corporate Tax Base. This is clearly recorded in the Common Consolidated Corporate Tax Base Working Document.⁴⁷ Despite of acknowledging the necessity of special industry formulas, the European Commission is still very cautious with creating differentiated industry formulas, because too many special formulas might hinder important goals of pursuing simplicity and reducing compliance costs under the Common Consolidated Corporate Tax Base.

Due to this cautious attitude to prove a separate industry formula, the European Commission designed in the Article 42 the oil and gas industry formula very close to the form of the standard formula. Article 42 chooses the same three factors – the labour, the asset and the sales as the standard. The only difference from the Article 42 is the attribution rule for the sales factor – Article 42 of the Common Consolidated Corporate Tax Base Directive Proposal adopts the sales-by-origin rule, instead of the sales-by-destination rule. Being still quite similar to the standard three-factor formula, the oil and gas industry formula has reflected the European Commission's effort to seek a proper formula for this industry and to pursue simplicity at the same time.

The rationale of adopting the “sales-by-destination” for the oil and gas industry, according to the European Commission's Working Document, is that “extracting the oil is not a trading activity and should be treated on an origin basis”. The origin basis seems corresponding to the idea of production and extraction of oil and gas. The European Commission's reasoning has a right starting point, but ends up in a wrong direc-

⁴⁷ See paragraph 69 of the *Common Consolidated Corporate Tax Base* [online]. 2007, p. 17 [cit. 2018-09-12]. Working Paper, no. 60. Available at: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/docs/body/ccctbwp060_en.pdf.

tion. The European Commission has made a conceptual mistake regarding the idea of sales. Since extracting the oil is not a trading activity *per se*, choosing the sales factor in the formula is incorrect and illogical from the very beginning, no matter the attribution rule is “sales-by-destination” or “sales-by-origin”.

The sales factor is expected to represent the demand side of the taxpayer’s economic activities and, therefore, a non-trading activity cannot be reflected by the sales factor, because sales, *per se*, are defined as activities related to trading. As the Working Document’s record showed, the European Commission believes that adopting the origin based sales factor in the sharing formula can serve the need of representing a non-trading activity and “output” of the taxpayer in the oil and gas industry. Such belief is merely a misunderstanding. The European Commission has just chosen a wrong tool to reflect “output” of the oil and gas industry.

Comparing to Alaska’s special formula for the oil and gas industry, Alaska’s formula does not have such conceptual mistake. Alaska’s formula takes into account also the feature of production and extraction activity and thus has in the special industry formula “the extraction factor”, for the taxpayer conducting production and extraction activities. The extraction factor is based on the quantity of extraction and production and thus reflects the extraction activities in the oil and gas industry. It obviously has a direct and close link, other than the sales-by-origin principle adopted by the Common Consolidated Corporate Tax Base Directive in the Article 42.

Though we are indeed inspired by Alaska’s comprehensive rules, it should be clarified that here we do not argue that Alaska’s oil and gas industry is the only correct or perfect approach to apportion the consolidated tax base. Alaska’s formula is merely a unilateral formula that reflects the interest of its own jurisdiction, so it is not wise to just copy it to the Common Consolidated Corporate Tax Base, since the Common Consolidated Corporate Tax Base as a supranational formula must strike a balance between interests of the different European Union Member States in advance. Alaska’s oil and gas industry formula, however, is indeed a convincing perspective to remind us the economic reality of the oil and gas industry. The “extraction factor” in Alaska’s oil and gas formula does convey a key message that the production of crude oil should play a role in the formulary apportionment, because extraction represents also an important aspect in the production process. Alaska’s oil and gas

formula replaces the payroll factor by the extraction factor, but the Common Consolidated Corporate Tax Base does not need to abandon the labour factor for the oil and gas industry.

With the similar rationale like Alaska, the European Commission just wrongly made use of the sales factor to achieve the aim of taking into account the production jurisdiction. Instead, the asset factor can achieve this aim. In fact, the oil products extracted from the oil reserves have their function as an asset for further production. The extraction result/quantity should be categorized as a type of assets and attributed to the physical location of the mine/oil reserves. The logic in this way is that the extraction result should be recognized as a type of contribution from the production stage, but should not be categorized as sales with an exceptional attribution rule.

The sales factor of the oil and gas group should still follow the sales-by-destination rule and should be calculated by the actual amount of receipts earned. The sales-by-destination rule can reflect the jurisdiction where the downstream industry takes place. It is a fair attribution rule and should not be altered simply because the need to accommodate the importance of resource origin theory. The sales-by-origin rule cannot serve the need of the importance of resource origin theory, because exploration and production of oil is inherently different from sales as trading activities, no matter in destination or in origin. The correction should be applying the importance of resource origin theory to the asset factor in the formula. From our point of view, the quantitative result of extraction activity, i.e. the amount of crude oil and gas, should be evaluated and included in the asset factor. In this way, the resource origin jurisdiction can be represented.

4.2 Establishing a comprehensive formula suitable for the whole oil and gas group

In addition to the misunderstanding of the sales factor as indicated above, the Common Consolidated Corporate Tax Base Directive Proposal in the Article 42 ignores the important feature of a group in the oil and gas industry – being vertically integrated between the upstream and the midstream or the downstream. The European Commission seems to presume that the oil exploration and production companies will sell the crude oil directly to the market. However, it is quite popular that the crude oil is sold to another group member, to conduct further purifying and refining realised by another subsidiary.

As the above-mentioned examples from the United States of America state's taxation for the oil and gas industry indicate, it has been popular to treat the group members of upstream and midstream industries differently, so different formulas apply. However, such distinction will result in the consequence that two different formulas apply to group members from one single group. Under the Common Consolidated Corporate Tax Base, a harmonized formula has the ultimate aim to be applicable consistently and also has the privilege to be applicable as a supra-national rule throughout the European Union. For the European Union, it is logical to design a Common Consolidated Corporate Tax Base industry formula that is suitable for the oil and gas industry as a whole group, not just to copy a unilateral oil and gas formula from any state of the United States of America, because a unilateral formula can only represent political interest of (that type of) specific state, depending on whether that state has oil and gas resources or not.

Therefore, in order to make sure that the formula faithfully reflects the economic activities of the whole oil and gas group, the oil and gas formula should consist of factors that can reflect economic activities from the upstream industry to the downstream industry; the factors should also reflect the integrated relation between the group members. In other words, the pipeline industry, for example, should also follow the specialized formula for the oil and gas industry altogether with the group members of exploration and production.

4.3 Realigning with the importance of resource origin theory by modifying the asset factor in a three-factor formula

As indicated in the Section 2, Article 42 (2) adopts the throw-back rule to protect the interest of the European Union; and such rule directly deviates from the fundamental rationale. The unfairness embedded in the Article 42 of the Common Consolidated Corporate Tax Base Directive Proposal is exactly resulting from this deviation. Such a European Union-centred approach instead of following the economic reality of this industry is obviously unreasonable. Since we accept that the importance of resource origin should be the decisive guiding principle for a fair and neutral oil and gas industry formula, adopting a throw-back rule that only concerns the European Union's fiscal interests is contrary to the policy objective.

Furthermore, the original aim of the throw-back rule in a standard formula is to adjust no-where or not-certain-where sales and to fully

catch the contribution from the sales factor. Article 42 (2)'s "throw-back rule" is obviously not the case. The current Article 42 (2) applies simply because the oil and gas production activities do not constitute a permanent establishment or the oil and gas production activities take place outside the European Union. Article 42 (2) has become an arbitrary rule to increase the sales factor attributed to a European Union group member, instead of reflecting the industry feature. In our view, the current Article 42 (2)'s throw-back rule is actually a legislative mistake, lacking any justification. The valid Article 42 (2) should be amended, because it is not reflecting the economic reality.

From our point of view, in order to reflect the economic reality of an integrated oil and gas group, the traditional three-factor formula still can play a role. The sales factor can reflect the economic activity from the downstream industry; the asset factor can reflect the economic activity from the midstream and the upstream industries, provided that the asset factor has some modifications. Therefore, there should be some other types of special items to be included in the asset factor. The crude oil which represents the extraction result and can be refined as product should also be included in the asset factor. As to the value of the extraction result, it is not more troublesome than the transfer pricing practice. In fact, oil and gas, as types of commodities, are easier to be evaluated than other intangibles. There are already some commodity price benchmarks for oil and gas, such the Brent Crude. The government can also issue some evaluation criteria. For example, the New York State tax authorities (based on valid property law) announce the "Tentative Oil and Gas Unit of Production Values" every year for the property tax law purpose.⁴⁸ Evaluation of oil and gas can be conducted in a simple and certain way. It is attributed to the mine jurisdiction and should be evaluated according to a well-accepted benchmark in the oil and gas market. Therefore, the sales factor and the asset factor will function well and will not overlap.

Furthermore, in order to reflect the risky feature of the oil and gas industry, "intangible drilling costs" should also be included in the asset factor, being regarded as a special item. Alaska has included "intangible drilling costs" in the asset factor, as indicated above. The Common Con-

⁴⁸ Note: It is published online and updated annually, see document Index: Manual for Valuation and Assessment of Oil and Gas Producing Property in New York State. In: *New York State Department of Taxation and Finance* [online]. 2018 [cit. 2018-12-14]. Available at: <http://www.tax.ny.gov/research/property/valuation/oilgas/index.htm>.

solidated Corporate Tax Base should take the same approach. Such inclusion of intangible drilling costs is not only aligning with the importance of resource origin theory, but similar idea can also be found in the asset factor of the Common Consolidated Corporate Tax Base standard formula. Intangible drilling costs are costs used to drilling and necessary for the preparation of wells for production, without salvage value. Intangible drilling costs are a risky investment that might not result in any concrete or successful production. In the asset factor rule of the Common Consolidated Corporate Tax Base Directive's standard formula, research and development costs are also regarded as a special type of asset. In the oil and gas industry, intangible drilling costs play similar function as research and development – successful research and development will create efficiencies and improve production, but research and development are also risky activities that cannot guarantee the return. Intangible drilling costs have the same feature as research and development. When including intangible drilling costs in the asset factor, these costs should not include related wages, because wages are already calculated in the labour factor.

Last but not the least, although the asset factor can be designed to reflect the oil and gas origin importance, it is not necessary to abandon the labour factor from the oil and gas industry formula. As indicated above, an oil and gas group is usually a vertical integrated group. Unitary business often exists between group members from the upstream industry to the midstream industry. A suitable industry formula should be a formula which can also reflect the close relation between group members. The labour factor will reflect the contribution from employees, even though it is natural that the labour factor of a less labour-intensive group member usually would be smaller than of a capital-intensive group member. Since these two types of industries (upstream and midstream) constitute the whole oil and gas industry, a formula consisting of the labour factor, the asset factor and the sales factor will be fair to all involved Member States.

4.4 Implications to the Nordic countries: the oil and gas industry in the European Economic Area

Among the Nordic countries, the interaction between Norway and the neighbouring European Union Member States is worth noticing. As indicated above, the Common Consolidated Corporate Tax Base would not be applicable to Norway, because the European Economic Area Agreement does not harmonize the direct taxation matters. However, the oil and gas fields in the North Sea belong to various states, including Norway and

other European Union Member States. The current Common Consolidated Corporate Tax Base Directive Proposal's oil and gas industry formula is based on the European Union-centred rationale, instead of oil and gas source-centred rationale. Since the oil and gas industry has an integrated feature, it is quite possible that an oil and gas group conducts the upstream to the downstream business across Nordic countries, including the European Union and the non-European Union Member States. In such case, honouring the importance of resource origin theory is, in fact, the best solution. When the Common Consolidated Corporate Tax Base adopts the oil and gas formula that includes a special asset factor incorporating the extraction result multiplying an objectified price index, it does not matter whether the origin jurisdiction is a European Union Member State or not. It is fair to attribute the extraction result to where extraction, i.e. production and exploration activities, really takes place. In the current Article 42, the Common Consolidated Corporate Tax Base Directive Proposal's oil and gas industry attribution rule already fails to reflect the importance of the origin and its throw-back rule even deviates further to attribute the sales to neither origin nor source, when it involves a third country. It should modify the asset factor and amend the current Article 42 of the Proposal for all relevant Nordic countries.

Conclusions

From the comparison above, it is clear that both the Common Consolidated Corporate Tax Base Directive Proposal's oil and gas formula and the experiences from Alaska have the same rationale: recognizing the importance of the resource origin. However, the current Common Consolidated Corporate Tax Base Directive Proposal's oil and gas industry formula fails to reflect the importance of the resource origin theory, because it wrongly chooses the sales factor as the policy tool. It is a twofold misunderstanding of the sales factor and the oil and gas industry. A domino effect then inevitably occurs – the Common Consolidated Corporate Tax Base tries to adopt “the sales-by-origin” rule to achieve the policy goal, but it is lost in translation, even further when designing the throw-back rule for the oil and gas industry formula. To expect a sales factor to reflect the resource origin is just redundant. The Common Consolidated Corporate Tax Base Directive Proposal misunderstands the function of the sales factor. Fortunately, experiences from Alaska provide us inspirations. While maintaining the three-factor formula structure for the oil and gas industry, it would be feasible and reasonable to include the ex-

traction result as an item in the asset factor for the oil and gas industry. The sales factor should just follow the standard formula, attributing the sales to the destination. The oil and gas industry formula of the current Common Consolidated Corporate Tax Base Directive Proposal needs several amendments, to realign with the importance of the resource origin rationale. Such amendments are also necessary to correct the misunderstanding arising from the process of legal transplantation when the European Union legislators tried to learn lessons from another jurisdiction.

References

- AVI-YONAH, R. S. Between Formulary Apportionment and the OECD Guidelines: A Proposal for Reconciliation. *World Tax Journal*. 2010, vol. 2, no. 1, pp. 3-18. ISSN 1878-4917.
- CALDER, J. Transfer Pricing – Special Extractive Industry Issues. In: Ph. DANIEL, M. KEEN, A. ŚWISTAK and V. THURONYI, eds. *International Taxation and the Extractive Industries: Resources without Borders*. 1st ed. New York, NY: Routledge, 2017, pp. 79-110. ISBN 978-1-138-99962-6.
- CHEN, S.-Ch. Tax Avoidance in the Sales Factor: Comparison between the CCCTB and USA's Formulary Apportionment Taxation. *Indian Journal of Tax Law*. 2017, vol. 3, no. 2, pp. 1-27.
- Common Consolidated Corporate Tax Base* [online]. 2007. 17 p. [cit. 2018-09-12]. Working Paper, no. 60. Available at: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/docs/body/ccctbwp060_en.pdf.
- Corporate Income Tax Historical Overview. In: *Alaska Department of Revenue – Tax Division* [online]. 2018 [cit. 2018-05-21]. Available at: <http://tax.alaska.gov/programs/programs/reports/Historical.aspx?60380>.
- DAYLE SIU, E., S. PICCIOTTO, J. MINTZ and A. SAWYERR. *Unitary Taxation in the Extractive Industry Sector*. 1st ed. Brighton: Institute of Development Studies, International Centre for Tax and Development, 2015. 48 p. ICTD Working Paper, no. 35. ISBN 978-1-78118-231-4.
- De WILDE, M. Tax Competition within the European Union – Is the CCCTB Directive a Solution?. *Erasmus Law Review*. 2014, vol. 7, no. 1, pp. 24-38. ISSN 2210-2671.

- De WILDE, M. Tax Competition within the European Union Revisited: Is the Relaunch of CCCTB a Solution?. In: D. WEBER and J. van de STREEK, eds. *The EU Common Consolidated Corporate Tax Base: Critical Analysis*. 1st ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2018, pp. 205-233. ISBN 978-90-411-9233-2.
- FINÉR, L. and M. YLÖNEN. Tax-driven Wealth Chains: A Multiple Case Study of Tax Avoidance in the Finnish Mining Sector. *Critical Perspectives on Accounting*. 2017, vol. 48, pp. 53-81. ISSN 1045-2354.
- HELLERSTEIN, J. R. and W. HELLERSTEIN. *State Taxation*. 3rd ed. Boston: Warren, Gorham & Lamont, 2016, p. 10.03. ISBN 978-0-7913-3649-6.
- HELLERSTEIN, W. Formulary Apportionment in the EU and the US: A Comparative Perspective on the Sharing Mechanism of the Proposed CCCTB. In: A. P. DOURADO, ed. *Movement of Persons and Tax Mobility in the EU: Changing Winds*. 1st ed. Amsterdam: IBFD, 2014, pp. 413-459. ISBN 978-90-8722-223-9.
- HELLERSTEIN, W. Recent Judicial Developments in State Income Taxation of the Oil and Gas Industry. *Oil and Gas Tax Quarterly*. 1986, vol. 34, no. 3, pp. 533-537. ISSN 0030-1396.
- HELLERSTEIN, W. Tax Planning under the CCCTB's Formulary Apportionment Provisions: The Good, the Bad and the Ugly. In: D. WEBER, ed. *CCCTB: Selected Issues*. 1st ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2012, pp. 221-252. ISBN 978-90-411-3872-9.
- HJORT, J. B., K. ISAKSEN and R. S. LYSTAD. Norway. In: M. LANG, P. PISTONE, J. SCHUCH and C. STARINGER, eds. *Procedural Rules in Tax Law in the Context of European Union and Domestic Law*. 1st ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010, pp. 469-492. ISBN 978-90-411-3376-2.
- Index: Manual for Valuation and Assessment of Oil and Gas Producing Property in New York State. In: *New York State Department of Taxation and Finance* [online]. 2018 [cit. 2018-12-14]. Available at: <http://www.tax.ny.gov/research/property/valuation/oilgas/index.htm>.
- MAYER, St. *Formulary Apportionment for the Internal Market*. 1st ed. Amsterdam: IBFD, 2009. 336 p. ISBN 978-90-8722-048-8.
- PEREIRA, T. A. *International Aspects of the CCCTB in Europe* [online]. 1st ed. Maastricht: Maastricht University, 2014. 533 p. [cit. 2018-12-

- 14]. ISBN 978-90-5681-441-0. Available at: <https://cris.maastrichtuniversity.nl/portal/files/1670646/guid-a64ea355-e7ad-4393-acb9-6010980cd6eb-ASSET1.0>.
- PICCIOTTO, S. ed. *Taxing Multinational Enterprises as Unitary Firms* [online]. 1st ed. Brighton: Institute of Development Studies, 2017. 184 p. [cit. 2018-12-14]. ISBN 978-1-78118-341-0. Available at: <http://www.ids.ac.uk/publication/taxing-multinational-enterprises-as-unitary-firms>.
- SCHADEWALD, M. S. Alaska Supreme Court Rules that Petroleum Company is Unitary. *Journal of State Taxation*. 2014, vol. 32, no. 3, pp. 9-10 and 66-67. ISSN 0744-6713.
- STUBBE GELINECK, M. Permanent Establishments and the Offshore Oil and Gas Industry – Part 1. *Bulletin for International Taxation*. 2016, vol. 70, no. 4, pp. 208-218. ISSN 0007-4624.
- TALUS, K. *EU Energy Law and Policy: A Critical Account*. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 2013. 317 p. ISBN 978-0-19-968639-1.
- WEINER, J. M. *Taxation Papers: Formulary Apportionment and Group Taxation in the European Union: Insights from the United States and Canada* [online]. 1st ed. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2005. 66 p. [cit. 2018-12-14]. Working Paper, no. 8/2005. ISBN 92-894-6090-3. Available at: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/resources/document_s/taxation/gen_info/economic_analysis/tax_papers/2004_2073_en_web_final_version.pdf.
- World Trade Report 2010: Trade in Natural Resources* [online]. 1st ed. Geneva: World Trade Organization, 2010. 252 p. [cit. 2018-12-14]. ISBN 978-92-870-3708-4. Available at: https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/world_trade_report10_e.pdf.

Shu-Chien Jennifer Chen, Ph.D. Candidate

Erasmus School of Law
Erasmus University Rotterdam
Burgemeester Oudlaan 50
3062 PA Rotterdam
The Netherlands
chen@law.eur.nl

Medzinárodnoprávna ochrana voľne žijúcich živočíchov v kontexte Dohovoru o ochrane sťahovavých druhov voľne žijúcich živočíchov¹

International Legal Protection of Wild Fauna in Context of the Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals

Jana Koprlová

Abstract: *The aim of this paper is to introduce and to clarify the issue of international legal protection of migratory species of wild fauna in the context of its determining, the only global convention aimed at protection of migratory species of wild animals, their habitats and migratory routes, which is the Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals, also known as the so-called Bonn Convention. The paper defines the background of its adoption, the essential characteristics, the essence of its functioning, the protection system embedded in it as well as its fundamental bodies, while clarifying the underlying key pillars of its effective functioning.*

Key Words: *International Public Law; Protection of Wild Fauna; Protection of Migratory Species; Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals; International Community.*

Abstrakt: *Cieľom predloženého príspevku je predstaviť a objasniť problematiku medzinárodnoprávnej ochrany sťahovavých druhov voľne žijúcich živočíchov v kontexte jej určujúceho, jediného globálneho dohovoru špecializujúceho sa na ochranu migrujúcich druhov voľne žijúcich živočíchov, ich biotopov a migračných ciest, ktorým je Dohovor o ochrane sťahovavých druhov voľne žijúcich živočíchov, známy aj ako tzv. Bonnský dohovor. Príspevok vymedzuje pozadie jeho prijatia, základné charakteristiky, podstatu fungovania a systém ochrany v ňom zakotvený, ako aj jeho základné orgány, a súčasne objasňuje súvisiace kľúčové piliere jeho efektívneho fungovania.*

¹ Predložený príspevok bol vypracovaný v rámci riešenia projektu VEGA č. 1/0193/18 „Environmentalizácia medzinárodného verejného práva“, zodpovedný riešiteľ doc. JUDr. Juraj Jankuv, PhD.

Kľúčové slová: Medzinárodné právo verejné; ochrana voľne žijúcich živočíchov; ochrana sťahovavých druhov; Dohovor o ochrane sťahovavých druhov voľne žijúcich živočíchov; medzinárodné spoločenstvo.

Úvod

Na našej planéte jestvuje veľké množstvo rôznorodých druhov sťahovavých živočíchov, počnúc druhmi, ktoré sa vyvíjajú na území určitého štátu a po dosiahnutí istého stupňa vývoja migrujú do mora, napríklad tulene, morské korytnačky, anadromné ryby; ďalej sú to druhy presúvajúce sa na veľké vzdialenosti, ktoré migrujú medzi výlučnými ekonomickými zónami navzájom, ako aj medzi výlučnými ekonomickými zónami a šírym morom, napríklad tuniaky či veľryby; územné druhy s dobre vyvinutými vzormi migrácie, napríklad vtáky; a končiac morskými či vnútrozemskými druhmi, ktoré žijú v pohraničných oblastiach a zvyčajne prekračujú hranice jurisdikcie štátov, napríklad gorily či slony. Keďže tieto sťahovavé druhy voľne žijúcich živočíchov nerešpektujú štátne hranice, predstavujú osobitnú výzvu pre ich zachovanie a ochranu v rámci medzinárodného právneho poriadku. Jediným účinným prístupom je predpoklad, aby medzinárodná právna úprava uplatňovala „zosúladenú činnosť“ všetkých štátov v rámci vnútroštátnych hraníc jurisdikcie, v ktorých tieto druhy trávajú akúkoľvek časť svojho životného cyklu,² čo je súčasne i hlavnou myšlienkou Dohovoru o ochrane sťahovavých druhov voľne žijúcich živočíchov (anglicky Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals; ďalej len „Dohovor“), environmentálnej zmluvy prijatej pod záštitou Programu Organizácie Spojených národov pre životné prostredie, poskytujúcej globálnu platformu pre ochranu a trvalo udržateľné využívanie sťahovavých druhov voľne žijúcich živočíchov a ich biotopov.

Pozadie prijatia a základné charakteristiky Dohovoru

Hlavným cieľom Dohovoru sú, v súlade s jeho základným poslaním, ochrana a účinné riadenie sťahovavých druhov voľne žijúcich živočíchov vrátane vtákov, cicavcov, plazov a rýb v celom rozsahu areálu ich rozší-

² Bližšie pozri tiež LOUKA, E. *International Environmental Law: Fairness, Effectiveness, and World Order*. 1st ed. New York: Cambridge University Press, 2006, s. 335. ISBN 978-0-521-68759-1; SANDS, Ph., J. PEEL, et al. *Principles of International Environmental Law*. 3rd ed. New York: Cambridge University Press, 2012, s. 502. ISBN 978-0-521-14093-5, ako aj Bonnský dohovor. In: *Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <http://www.minzp.sk/postupy-ziadosti/ochrana-prirody-krajiny/medzinarodne-dohovory/bonnsky-dohovor/>.

renia, ako aj ich migračných trás, zimovísk a hniezdisk. Jeho počiatkový základ možno vyvodit' z odporúčania č. 32 Štokholmského akčného plánu z roku 1972 a iniciatívy vtedajšej západonemeckej vlády pripraviť návrh dohovoru o sťahovavých druhoch voľne žijúcich živočíchov, ktorý by napravil nedostatok jednotnosti a obmedzenosť v uplatňovaní dohôd platných vo vtedajšom období.³ Dohovor, známy tiež pod skráteným názvom Bonnský dohovor, bol podpísaný v nemeckom Bonne dňa 23. júna 1979 a platnosť nadobudol dňa 1. novembra 1983.⁴ Dohovor pozostáva z 20 článkov pomenovaných nasledovne: Článok I Výklad pojmov; Článok II Základné princípy; Článok III Ohrozené sťahovavé druhy (Príloha I); Článok IV Sťahovavé druhy, ktoré majú byť predmetom dohôd (Príloha II); Článok V Smernice na uzavieranie dohôd; Článok VI Areálové štáty; Článok VII Konferencia zmluvných strán; Článok VIII Vedecká rada; Článok IX Sekretariát; Článok X Zmena alebo doplnok; Článok XI Zmena alebo doplnok príloh; Článok XII Vplyv na medzinárodné dohovory a inú legislatívu; Článok XIII Riešenie sporov; Článok XIV Výhrady; Článok XV Podpis; Článok XVI Ratifikácia, prijatie, súhlas; Článok XVII Pristúpenie; Článok XVIII Nadobudnutie platnosti; Článok XIX Odstúpenie a Článok XX Depozitár. Jeho neoddeliteľnú súčasť tvoria aj dve vyššie uvedené samostatné prílohy, rozdelené osobitne na časti Mammalia (cicavce), Aves (vtáky), Reptilia (plazy), Pisces (ryby) a Insecta (hmyz).⁵

Samotný Dohovor má potenciálne globálnu uplatniteľnosť, a to najmä z troch osobitných dôvodov: pokrýva nezvyčajne širokú škálu hrozieb pre uvedené druhy; jeho ustanovenia sú „neobvykle prísne vo svojich obmedzeniach“ a, napokon, zavádza precedens v medzinárodnom práve vzťahujúcom sa na voľne žijúce organizmy za účelom uzatvárania podriadených dohôd, ktoré sústreďujú svoju pozornosť a úsilie na konkrétne

³ Bližšie pozri SANDS, Ph., J. PEEL, et al. *Principles of International Environmental Law*. 3rd ed. New York: Cambridge University Press, 2012, s. 502. ISBN 978-0-521-14093-5.

⁴ Bližšie pozri DAMOHORSKÝ, M. et al. *Mezinárodní právo životního prostředí: II. část: (Zvláštní)*. 1. vyd. Beroun: IFEC, 2008, s. 135. ISBN 978-80-903409-8-9, ako aj Bonn Convention. In: *European Environment Agency* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.eea.europa.eu/help/glossary/eea-glossary/bonn-convention>.

⁵ Bližšie pozri tiež Convention Text. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/node/3916>; *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals*. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019. 6 s. [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: https://www.cms.int/sites/default/files/instrument/CMS-text.en_PDF; a Species. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/species>.

druhy voľne žijúcich živočíchov. Sťahovavé druhy živočíchov, ktoré tvoria predmet ochrany a účinného riadenia zo strany Dohovoru, sú v ňom definované ako celková populácia alebo akákoľvek geograficky oddelená časť populácie akéhokoľvek druhu alebo nižšieho taxónu voľne žijúcich živočíchov, pričom značná časť jej členov cyklicky a predvídateľne prekračuje jednu alebo viacero vnútroštátnych hraníc jurisdikcie.⁶ Medzi hlavné nástroje naplňania cieľov Dohovoru patria predovšetkým uzatváranie čiastkových právnych noriem na ochranu ohrozených druhov a ich skupín, ochrana a obnova prírodných biotopov a migračných ciest vrátane odstraňovania prekážok v ich migrácii, zamedzovanie zavlečenia, vysádzania a šírenia geograficky nepôvodných invazívnych druhov, medzinárodná spolupráca najmä na úrovni regiónov, a taktiež podpora a propagácia výskumu.⁷

Zmluvné strany Dohovoru

Ku dňu 1. december 2018 evidoval Dohovor celkovo 127 zmluvných strán. Jeho prvými zmluvnými stranami sa v roku 1983 stali v regióne Európa Európske spoločenstvá, Dánsko, Maďarsko, Írsko, Taliansko, Luxembursko, Holandsko, Portugalsko a Švédsko; v regióne Afrika Egypt, Kamerun a Niger; v regióne Ázia India a Izrael; a napokon v regióne Južná a stredná Amerika a Karibik to bolo Čile. Zatiaľ v poradí poslednou zmluvnou stranou Dohovoru sa stal v roku 2018 karibský štát Trinidad a Tobago. Dve krajiny, konkrétne Jamajka a Stredoafriická republika, ho síce v pôvodnom znení podpísali, ale nakoľko ho dosiaľ neratifikovali, nie sú zatiaľ jeho zmluvnými stranami.⁸ Niektoré krajiny, aj keď nie sú

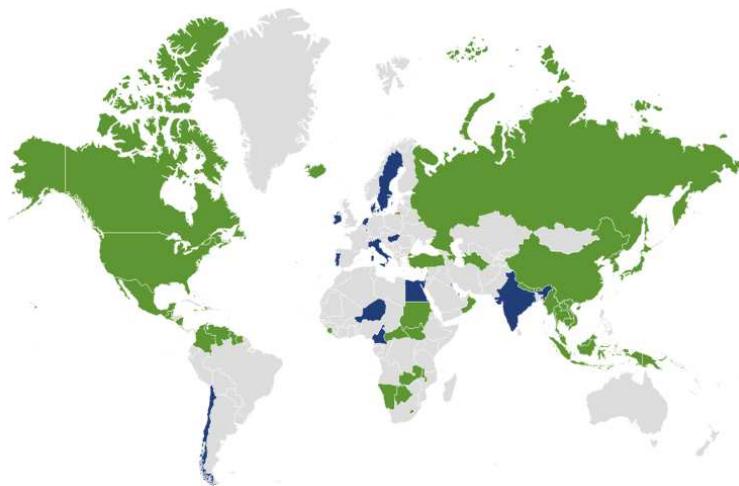
⁶ Bližšie pozri Preambulu, článok I ods. 1 písm. a) a článok II ods. 1 Dohovoru; ďalej pozri tiež SANDS, Ph., J. PEEL, et al. *Principles of International Environmental Law*. 3rd ed. New York: Cambridge University Press, 2012, s. 502. ISBN 978-0-521-14093-5.

⁷ Bližšie pozri DAMOHORSKÝ, M. et al. *Mezinárodní právo životního prostředí: II. část: (Zvláštní)*. 1. vyd. Beroun: IFEC, 2008, s. 136. ISBN 978-80-903409-8-9.

⁸ Pozn.: V uvedenom kontexte sa žiada pripomenúť znenie článku 18 Viedenského dohovoru o zmluvnom práve – Závazok nemariť predmet a účel zmluvy pred nadobudnutím jej platnosti: „Štát je povinný zdržať sa konania, ktoré by mohlo mariť predmet a účel zmluvy, ak: a) podpísal zmluvu alebo vymenil listiny tvoriace zmluvu s výhradou ratifikácie, prijatia alebo schválenia, kým jasne neprejavil úmysel, že sa nehodlá stať jej zmluvnou stranou; alebo b) v období, ktoré predchádza nadobudnutiu platnosti zmluvy, vyjadril svoj súhlas s tým, že bude viazaný zmluvou, a to za podmienky, že nadobudnutie platnosti zmluvy nie je neprímerane oddalované.“ Bližšie pozri *Vyhlasúku ministra zahraničných vecí zo 4. septembra 1987 č. 15/1988 Zb. o Viedenskom dohovore o zmluvnom práve*; pozri tiež LANTAJOVÁ, D. Inštitút výhrad k medzinárodnej zmluve, zmeny a úpravy medzinárodných zmlúv. In: J. JANKUV, D. LANTAJOVÁ, et al. *Medzinárodné zmluvné právo a jeho in-*

zmluvnými stranami Dohovoru, sú zmluvnými stranami jednej alebo viacerých súvisiacich dohôd a/alebo podpísali jedno alebo viaceré memorandá o porozumení; celkovo to je aktuálne 31 krajín.⁹

Obrázok 1 Počet zmluvných strán Dohovoru – počiatočný stav v roku 1983 (vyznačené modrou farbou)



Prameň: Parties and Range States. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/parties-range-states>.

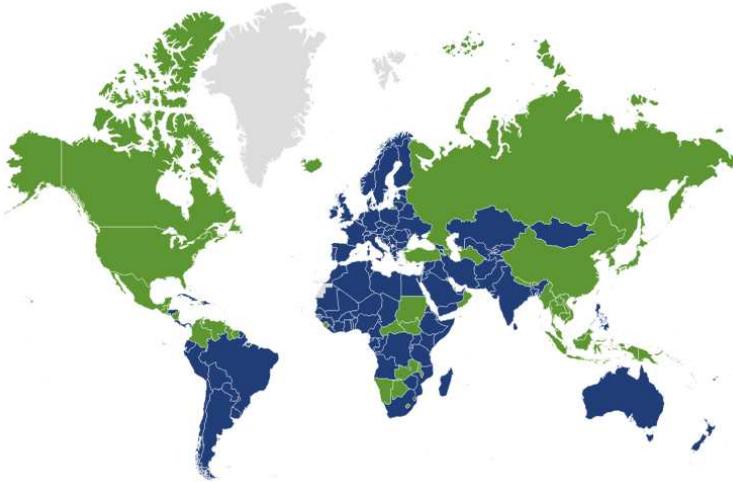
Slovenská republika sa stala v poradí 45. zmluvnou stranou Dohovoru, ktorý pre ňu nadobudol platnosť dňa 1. marca 1995 a ktorý bol publikovaný v Zbierke zákonov v rámci Oznámenia Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 91/1998 Z.z. o uzavretí Dohovoru o ochrane sťahovavých druhov voľne žijúcich živočíchov.^{10, 11}

terakcia s právnym poriadkom Slovenskej republiky. 1. vyd. Plzeň: Vydavateľství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, s. 55-77. ISBN 978-80-7380-342-1.

⁹ Bližšie pozri tiež Parties and Range States. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/parties-range-states>.

¹⁰ Bližšie pozri tiež Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky [č. 91/1998 Z.z.] o uzavretí Dohovoru o ochrane sťahovavých druhov voľne žijúcich živočíchov. In: *Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky* [online]. 2019. 13 s. [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <http://www.minzp.sk/files/sekcia-ochranyprirodyakrajiny/dohovory/bonnsky-dohovor/dohovor-o-ochrane-stahovavych-druhov-voľne-živucich-zivocichov.pdf>, ďalej pozri tiež Bonnský dohovor. In: *Ministerstvo životného prostredia Sloven-*

Obrázok 2 Počet zmluvných strán Dohovoru – aktuálny stav z konca roku 2018 (vyznačené modrou farbou)



Prameň: Parties and Range States. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/parties-range-states>.

Podstata fungovania Dohovoru a systém ochrany v ňom zakotvený: prílohy k Dohovoru a nástroje uplatniteľné v ich rámci

K samotnému zneniu Dohovoru sú priložené dve prílohy. V nich sú menovite uvedené sťahovavé druhy voľne žijúcich živočíchov, na ktoré sa Dohovor vzťahuje, pričom text Dohovoru definuje základné povinnosti zmluvných strán voči druhom uvedeným v oboch prílohách osobitne. Pre

skej republiky [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <http://www.minzp.sk/postupy-ziadosti/ochrana-prirody-krajiny/medzinarodne-dohovory/bonnsky-dohovor/>.

¹¹ K predmetnej problematike bližšie pozri tiež napríklad súvisiace materiály z rokovania vlády Slovenskej republiky: Návrh účasti delegácie Slovenskej republiky na 7. zasadnutí Konferencie zmluvných strán Dohovoru o ochrane sťahovavých druhov voľne žijúcich živočíchov a na 2. stretnutí zmluvných strán Dohody o ochrane africko-euroázijských druhov vodného sťahovavého vtáctva. In: *Portál Otvorenej vlády* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://rokovania.gov.sk/RVL/Material/15341/1>; či Návrh účasti delegácie Slovenskej republiky na 9. zasadnutí Konferencie zmluvných strán Dohovoru o ochrane sťahovavých druhov voľne žijúcich živočíchov, Rím, Taliansko, 1. až 5. 12. 2008. In: *Portál Otvorenej vlády* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://rokovania.gov.sk/RVL/Material/19105/1>, ako aj príslušné ustanovenia *Zákona č. 543/2002 Z.z. o ochrane prírody a krajiny v platnom znení*.

každú prílohu sú povinnosti stanovené celkom odlišne a rovnaký sťahovavý druh môže byť uvedený v oboch prílohách súčasne, ak si to okolnosti vyžadujú. Príloha I a Príloha II k Dohovoru boli postupne dopĺňané a menené na základe zasadnutí Konferencie zmluvných strán v rokoch 1985, 1988, 1991, 1994, 1997, 1999, 2002, 2005, 2008, 2011, 2014 a 2017. Ich aktuálne znenie nadobudlo platnosť dňa 26. januára 2018.¹² Môžeme doplniť, že Dohovor spravuje tzv. Globálny informačný systém sťahovavých druhov (anglicky Global Register of Migratory Species).¹³

Príloha I – Ohrozené sťahovavé druhy

Príloha I obsahuje zoznam sťahovavých druhov voľne žijúcich živočíchov, u ktorých sa zistilo, že sú v nebezpečenstve vyhynutia v celom rozsahu alebo vo významnej časti ich populácie. Konferencia zmluvných strán podrobnejšie vymedzila pojem „byť ohrozený“ v zmysle „čeliť veľmi vysokému riziku zániku vo voľnej prírode v blízkej budúcnosti“ (Uznesenie 11.33 ods. 1). V uvedenom uznesení súčasne definovala aj všeobecný súlad medzi pojmom „byť ohrozený“, tak, ako ho vymedzuje Dohovor, a kritériami tzv. Červenej listiny ohrozených druhov Medzinárodnej únie na ochranu prírody a prírodných zdrojov (konkrétne verzie 3.1). Strany, ktoré sú tzv. areálovými štátmi pre sťahovavé druhy uvedené v Prílohe I, sa musia usilovať o ich prísnu ochranu zákazom lovu takýchto druhov, a to s veľmi obmedzeným rozsahom výnimiek, zachovávaním a tam, kde je to vhodné, obnovovaním ich biotopov, predchádzaním, odstraňovaním alebo zmierňovaním prekážok ich migrácie a kontrolou iných faktorov, ktoré by ich mohli ohrozovať.¹⁴

Odchyt živočíchov uvedených v Prílohe I podlieha výnimkám, ktoré zahŕňajú odchyt:¹⁵

-  na vedecké účely;
-  na účely zvýšenia rozširovania a prežitia druhov; a

¹² Bližšie pozri Appendix I & II of CMS. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/page/appendix-i-ii-cms>.

¹³ Bližšie pozri DAMOHORSKÝ, M. et al. *Mezinárodní právo životního prostředí: II. část: (Zvláštní)*. 1. vyd. Beroun: IFEC, 2008, s. 136. ISBN 978-80-903409-8-9.

¹⁴ Bližšie pozri Appendix I & II of CMS. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/page/appendix-i-ii-cms>.

¹⁵ Bližšie pozri LOUKA, E. *International Environmental Law: Fairness, Effectiveness, and World Order*. 1st ed. New York: Cambridge University Press, 2006, s. 335. ISBN 978-0-521-68759-1.

✚ na účely prispôsobenia sa potrebám tradičného živobytia.

Odchyt sťahovavých druhov voľne žijúcich živočíchov uvedených v Prílohe I však môžu odôvodniť aj mimoriadne okolnosti. Aby sa obmedzila voľnosť uplatňovaná štátmi v rámci uvedených širokých výnimiek, Dohovor zdôrazňuje, že obsah výnimiek musí byť presný a obmedzený v priestore a čase a nesmie ohrozovať ochranu predmetných sťahovavých druhov voľne žijúcich živočíchov. Ak sa štáty rozhodnú uplatniť výnimky, musia to čo najskôr oznámiť Sekretariátu Dohovoru.¹⁶

Príloha II – Sťahovavé druhy zachovávané prostredníctvom dohôd

Príloha II sa vzťahuje na sťahovavé druhy voľne žijúcich živočíchov, ktoré majú nepriaznivý stav ochrany a ktoré si vyžadujú medzinárodné dohody o ich ochrane a riadení, ako aj na tie, ktoré majú stav ochrany, ktorý by významne profitoval z medzinárodnej spolupráce, ktorá by sa mohla dosiahnuť medzinárodnou dohodou.¹⁷ Tzv. nepriaznivý stav ochrany predstavuje situácie, keď:¹⁸

- ✚ sťahovavé druhy nie sú schopné sa dlhodobo samostatne udržiavať ako životaschopná zložka svojich ekosystémov; alebo
- ✚ rozsah sťahovavých druhov sa buď už znižuje, alebo sa pravdepodobne začne dlhodobo znižovať; alebo
- ✚ v blízkej budúcnosti nie je a nebude existovať dostatok biotopov na dlhodobé udržanie populácie príslušných sťahovavých druhov; alebo
- ✚ distribúcia a početnosť sťahovavých druhov sa nepribližuje historickému pokrytiu a úrovniam v takom rozsahu, aby existovali potenciálne vhodné ekosystémy, a v rozsahu, ktorý je v súlade s rozumným manažmentom voľne žijúcich sťahovavých druhov živočíchov.

Dohovor povzbudzuje tzv. areálové štáty druhov uvedených v Prílohe II, aby uzatvárali globálne alebo regionálne dohody na ochranu a riadenie jednotlivých druhov alebo skupín príbuzných druhov, pričom im poskytuje zodpovedajúce usmernenia. Dohody by sa mali vzťahovať na

¹⁶ Bližšie pozri LOUKA, E. *International Environmental Law: Fairness, Effectiveness, and World Order*. 1st ed. New York: Cambridge University Press, 2006, s. 335. ISBN 978-0-521-68759-1.

¹⁷ Bližšie pozri Appendix I & II of CMS. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/page/appendix-i-ii-cms>.

¹⁸ Bližšie pozri SANDS, Ph., J. PEEL, et al. *Principles of International Environmental Law*. 3rd ed. New York: Cambridge University Press, 2012, s. 503. ISBN 978-0-521-14093-5, ako aj článok I ods. 1 písm. c) a d) Dohovoru.

celú škálu dotknutých sťahovavých druhov, zaoberať sa viac ako jedným sťahovavým druhom a mali by byť otvorené na prístup pre všetky štáty, aj keď nie sú zmluvnými stranami Dohovoru. Každá z dohôd by mala obsahovať osobitný akčný plán. Dohody, ktoré boli prijaté na základe Dohovoru, sa snažia napríklad o zachovanie tuleňov vo Waddenskom mori, netopierov v Európe, malých veľrýb v Baltskom mori a Severnom mori, veľrýb v Stredozemnom mori a Čiernom mori, sibírskeho žeriava, šťhlych hvizdákov, africko-euroázijských sťahovavých vodných vtákov či morských korytnačiek. Okrem týchto dohôd tvoria tiež mimoriadne dôležité nástroje Dohovoru memorandá o porozumení, ktoré sa týkajú osobitných druhov alebo skupín sťahovavých druhov voľne žijúcich živočíchov a ktoré môžu pôsobiť ako prvý krok k uzavretiu dohody, a ďalej na nižších úrovniach rôzne akčné plány a iniciatívy vzťahujúce sa na individuálne sťahovavé druhy voľne žijúcich živočíchov.^{19, 20}

Podľa článku IV ods. 4 Dohovoru je možné v súlade s princípom predbežnej opatrnosti uzatvárať i ďalšie dohody pre také ohrozené sťahovavé druhy voľne žijúcich živočíchov, ktoré zatiaľ nie sú na zoznamoch ani jednej z príloh Dohovoru, ale u ktorých však vedecké štúdie preukážu, že by im pri ich ochrane medzinárodná spolupráca prospela.²¹

V uvedených ohľadoch Dohovor funguje ako rámcový dohovor, z ktorého sa ďalej vyvíjajú samostatné nástroje. Dohody, ktorých je v súčasnosti uzatvorených celkovo sedem,²² sa môžu meniť od právne záväzných zmlúv (dohody v užšom zmysle) až po menej formálne nástroje, ako sú memorandá o porozumení, ktorých je v súčasnosti uzatvorených cel-

¹⁹ Bližšie pozri LOUKA, E. *International Environmental Law: Fairness, Effectiveness, and World Order*. 1st ed. New York: Cambridge University Press, 2006, s. 335-336. ISBN 978-0-521-68759-1; SANDS, Ph., J. PEEL, et al. *Principles of International Environmental Law*. 3rd ed. New York: Cambridge University Press, 2012, s. 503-504. ISBN 978-0-521-14093-5, ako aj Memoranda of Understanding. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/cms-instruments/mou>.

²⁰ Pozn.: Dohody sa zameriavajú zväčša na skupiny druhov voľne žijúcich sťahovaných živočíchov, memorandá o porozumení skôr na ich jednotlivé samostatné druhy. Bližšie pozri DAMOHORSKÝ, M. et al. *Mezinárodní právo životního prostředí: II. část: (Zvláštní)*. 1. vyd. Beroun: IFEC, 2008, s. 125. ISBN 978-80-903409-8-9.

²¹ Bližšie pozri DAMOHORSKÝ, M. et al. *Mezinárodní právo životního prostředí: II. část: (Zvláštní)*. 1. vyd. Beroun: IFEC, 2008, s. 136. ISBN 978-80-903409-8-9.

²² Ich úplný zoznam, ako aj odkazy na plnotextové znenia v anglickom jazyku pozri bližšie Agreements. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/cms-instruments/agreements>.

kovo 19,²³ akčné plány alebo iniciatívy týkajúce sa druhov, ktoré v čo najväčšej možnej miere pokrývajú celý migračný rozsah príslušných sťahovavých druhov voľne žijúcich živočíchov. Vývoj nástrojov uspokojených potrebám zachovania a ochrany príslušných druhov a prispôbených požiadavkám jednotlivých regiónov vytvára jedinečnú charakteristickú črtu Dohovoru.^{24, 25}

Príloha I a Príloha II sa môžu meniť a dopĺňať na ktoromkoľvek zasadnutí Konferencie zmluvných strán. Zmeny a dodatky pozostávajú zo sťahovavých druhov voľne žijúcich živočíchov alebo ich populácií, ktoré sa dopĺňajú alebo odoberajú z oboch príloh. Návrhy na zmenu a doplnenie môže predložiť ktorákoľvek zmluvná strana v súlade s postupom uvedeným v článku XI Dohovoru. Konferencia zmluvných strán následne na svojom zasadnutí rozhoduje o prijatí alebo zamietnutí každého jednotlivého návrhu, pričom zohľadňuje odporúčania Vedeckej rady Dohovoru. Podrobné usmernenia na posudzovanie návrhov na zmenu a doplnenie príloh vymedzuje Uznesenie 11.33 Konferencie zmluvných strán.²⁶

²³ Ich úplný zoznam, ako aj odkazy na plnotextové znenia v anglickom jazyku pozri bližšie Memoranda of Understanding. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/cms-instruments/mou>.

²⁴ Bližšie pozri Appendix I & II of CMS. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/page/appendix-i-ii-cms>, ako aj Bonnský dohovor. In: *Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <http://www.minzp.sk/postupy-ziadosti/ochrana-prirody-krajiny/medzinarodne-dohovory/bonnsky-dohovor/>.

²⁵ Pozn.: Slovenská republika je zmluvnou stranou Dohody o ochrane africko-euroázijských druhov vodného sťahovavého vtáctva a Dohody o ochrane populácií európskych netopierov, a súčasne tiež signatárom dvoch memoránd o porozumení, konkrétne Memoranda o porozumení pri ochrane a manažmente stredoeurópskej populácie dropa fúzatého (*Otis tarda*) a Memoranda o porozumení o ochrane migrujúceho dravého vtáctva v Afrike a Eurázii. Slovenská republika je v súčasnosti areálovým štátom desiatich druhov vtákov zaradených do Prílohy I Dohovoru: trsteniarik vodný (*Acrocephalus paludicola*), hus malá (*Anser erythropus*), orol hrubozobý (*Aquila clanga*), orol kráľovský (*Aquila heliaca*), chochlačka bieloooká (*Aythya nyroca*), krakľa belasá (*Coracias garrulus*), sokol rároh (*Falco cherrug*), sokol kobcovitý (*Falco vespertinus*), orliak morský (*Haliaeetus albicilla*) a drop fúzatý (*Otis tarda*). Bližšie pozri Bonnský dohovor. In: *Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <http://www.minzp.sk/postupy-ziadosti/ochrana-prirody-krajiny/medzinarodne-dohovory/bonnsky-dohovor/>.

²⁶ Bližšie pozri Resolution 11.33, Guidelines for Assessing Listing Proposals to Appendices I and II of the Convention [UNEP/CMS/COP12/Doc.21.1.35, 2017-05-19]. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019. 6 s. [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: https://www.cms.int/sites/default/files/document/cms_cop12_doc.

Zmeny a doplnenia oboch príloh sa prijímajú dvojtretinovou väčšinou prítomných a hlasujúcich zmluvných strán a nadobúdajú platnosť pre všetky zmluvné strany Dohovoru deväťdesiat dní po zasadnutí Konferencie zmluvných strán, na ktorej boli prijaté, s výnimkou tých zmluvných strán, ktoré uplatnili výhradu.²⁷ Počas deväťdesiatich dní pred nadobudnutím platnosti príslušnej zmeny či doplnenia môže ktorákoľvek zmluvná strana písomne oznámiť depozitárovi výhradu týkajúcu sa danej zmeny alebo doplnenia. Výhradu k pozmeňujúcemu či doplňujúcemu návrhu možno odvolať písomným oznámením depozitárovi, t.j. Ministerstvu zahraničných vecí Spolkovej republiky Nemecko; následne takáto zmena nadobudne pre danú zmluvnú stranu platnosť deväťdesiat dní po stiahnutí výhrady.^{28, 29}

Organizačná štruktúra Dohovoru

Rozhodovací orgán Dohovoru tvorí Konferencia zmluvných strán. Jej zasadnutia sa konajú pravidelne v trojročných intervaloch.³⁰ Ako hlavný

21.1.35_res_11.33_criteria-assessing-listing-proposals_e.pdf, ako aj Addendum 1 to the Resolution 11.33, Guidelines for Assessing Listing Proposals to Appendices I and II of the Convention [UNEP/CMS/COP12/Doc.21.1.35/Add.In-S.1/C, 2017-07-12]. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/document/addendum-1-resolutions-repeal-part-res1133-guidelines-assessing-listing-proposals>.

²⁷ Bližšie pozri tiež LANTAJOVÁ, D. Aplikácia inštitútu výhrad k medzinárodnej zmluve. In: D. LANTAJOVÁ a J. JANKUV, eds. *Teória aplikácie medzinárodnej zmluvy ako nástroja právnej regulácie na národnej, medzinárodnej a komunitárnej úrovni*. 1. vyd. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2009, s. 77-87. ISBN 978-80-8082-306-1; a LANTAJOVÁ, D. Inštitút výhrad k medzinárodnej zmluve, zmeny a úpravy medzinárodných zmlúv. In: J. JANKUV, D. LANTAJOVÁ, et al. *Medzinárodné zmluvné právo a jeho interakcia s právnym poriadkom Slovenskej republiky*. 1. vyd. Plzeň: Vydavateľstvá a nakladateľstvá Aleš Čeněk, 2011, s. 55-77. ISBN 978-80-7380-342-1.

²⁸ Bližšie pozri Appendix I & II of CMS. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/page/appendix-i-ii-cms>, ako aj SANDS, Ph., J. PEEL, et al. *Principles of International Environmental Law*. 3rd ed. New York: Cambridge University Press, 2012, s. 504. ISBN 978-0-521-14093-5.

²⁹ Bližšie pozri tiež LANTAJOVÁ, D. Úprava výhrad k medzinárodným zmluvám a ich prípustnosť a oponovateľnosť. In: D. LANTAJOVÁ, ed. *Úloha medzinárodného práva a európskeho práva v 21. storočí z pohľadu krajín V4* [CD-ROM]. 1. vyd. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2009. 15 s. ISBN 978-80-8082-258-3.

³⁰ Pozn.: Do dnešného dňa sa uskutočnilo celkovo dvanásť zasadnutí Konferencie zmluvných strán, konkrétne prvé zasadnutie sa konalo v októbri 1985 v Nemecku, druhé zasadnutie v októbri 1988 vo Švajčiarsku, tretie zasadnutie v septembri 1991 vo Švajčiarsku, štvrté zasadnutie v júni 1994 v Keni, piate zasadnutie v apríli 1997 vo Švajčiarsku, šieste zasadnutie v novembri 1999 v Južnej Afrike, siedme zasadnutie v septembri 2002

rozhodovací orgán Dohovoru má tiež zodpovednosť za preskúmanie vykonávania Dohovoru, vrátane preskúmania a hodnotenia stavu ochrany sťahovavých druhov voľne žijúcich živočíchov a vydávania odporúčaní zmluvným stranám na zlepšenie stavu ochrany sťahovavých druhov voľne žijúcich živočíchov a zlepšenie účinnosti samotného Dohovoru.³¹ Politické a administratívne usmernenia medzi jednotlivými stretnutiami zabezpečuje tzv. Stála rada. Vedecká rada sa stretáva medzi zasadnutiami Konferencie zmluvných strán za účelom poskytovania vedeckého poradenstva a určovania priorít v oblastiach výskumu a ochrany. Sekretariát rozvíja a podporuje súvisiace dohody, komplexne zabezpečuje stretnutia, podporuje a dohliada na projekty vzťahujúce sa na výskum a ochranu a spolupracuje s vládami a partnerskými organizáciami Dohovoru. Sekretariát je zaisťovaný Programom Organizácie Spojených národov pre životné prostredie (anglicky the United Nations Environment Programme, anglická skratka UNEP), sídli v nemeckom Bonne, pričom disponuje pobočkou v Abú Dhabí v Spojených arabských emirátoch.³²

Stála rada

Stála rada Dohovoru bola zriadená Uznesením 1.1 Konferencie zmluvných strán. Je zodpovedná za vykonávanie dočasných činností v mene Konferencie zmluvných strán, pričom:³³

- ✚ zabezpečuje, aby sa vykonávali prijaté rozhodnutia;
- ✚ monitoruje rozpočet;
- ✚ predkladá odporúčania na posúdenie ďalšou Konferenciou zmluvných strán;
- ✚ poskytuje rady a usmernenia Sekretariátu;

v Nemecku, ôsme zasadnutie v novembri 2005 v Keni, deviate zasadnutie v decembri 2008 v Taliansku, desiate zasadnutie v novembri 2011 v Nórsku, jedenáste zasadnutie v novembri 2014 v Ekvádore a zatiaľ posledné, dvanáste zasadnutie sa uskutočnilo v októbri 2017 na Filipínach. Bližšie pozri Conference of the Parties. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/meetings/conference-of-parties>.

³¹ Bližšie pozri článok VII Dohovoru, ako aj SANDS, Ph., J. PEEL, et al. *Principles of International Environmental Law*. 3rd ed. New York: Cambridge University Press, 2012, s. 504. ISBN 978-0-521-14093-5.

³² Bližšie pozri Organizational Structure of CMS. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/about/cms-organizational-structure>.

³³ Bližšie pozri Standing Committee. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/meetings/standing-committee>.

- ✚ zastupuje Konferenciu zmluvných strán pri rokovaniach s hosťiteľskou vládou a Programom Organizácie Spojených národov pre životné prostredie so zreteľom na Sekretariát;
- ✚ pôsobí v pozícii predsedníctva počas zasadnutia Konferencie zmluvných strán; a
- ✚ vykonáva akékoľvek ďalšie *ad hoc* úlohy, ktoré jej prideli Konferencia zmluvných strán.

Stála rada sa zvyčajne stretáva bezprostredne pred a po konaní zasadnutia Konferencie zmluvných strán. V období medzi zasadnutiami sa stretáva spravidla raz ročne. Skladá sa zo zástupcov každého globálneho regiónu, depozitára, zástupcu krajiny, ktorá bola hosťiteľom predchádzajúceho zasadnutia Konferencie zmluvných strán, a prípadne zástupcu krajiny, ktorá plánuje hostiť nasledujúce zasadnutie Konferencie zmluvných strán. Európa a Afrika ako regióny s najväčším zastúpením zmluvných strán v rámci Dohovoru majú v Stálej rade po troch zástupcoch, región Stredná a južná Amerika a Karibik a ázijský región majú po dvoch zástupcoch, a napokon región Oceánia má ustanoveného jedného zástupcu. Severná Amerika nemá žiadne zastúpenie, nakoľko ani jedna jej krajina nie je zmluvnou stranou Dohovoru. Podmienky pre udeľovanie mandátov pre svojich regionálnych zástupcov prijala Stála rada na svojom 37. zasadnutí.³⁴ Aktuálne sú v Stálej rade zastúpení z regiónu Afrika ako členovia Kongo, Južná Afrika a Tanzánia a ako alternační členovia Mali, Alžírsko a Keňa, z regiónu Ázia ako členovia Mongolsko a Kirgizsko a ako alternační členovia Tadžikistan a Pakistan, z regiónu Stredná a južná Amerika a Karibik ako členovia Bolívia a Kostarika a ako alternační členovia Argentína a Panama, z regiónu Európa ako členovia Nórsko, Francúzsko a Gruzínsko a ako alternační členovia Lotyšsko a Švajčiarsko, z regiónu Oceánia ako člen Fidži a ako alternačný člen Palau. Ďalej v nej majú zastúpenie v pozícii depozitára Nemecko, v pozícii hosťiteľskej krajiny v poradí predchádzajúceho zasadnutia Konferencie zmluvných strán Filipíny a, napokon, v postavení hosťiteľskej krajiny v poradí nasledujúceho zasadnutia Konferencie zmluvných strán má v nej nateraz zastúpenie aj India.^{35, 36}

³⁴ Bližšie pozri Terms of Reference for Regional Members of the Standing Committee. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019. 3 s. [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: https://www.cms.int/sites/default/files/uploads/pdfs/stc_terms-of-reference_up_dated_version_031116.pdf.

³⁵ Bližšie pozri aktuálny stav na webovej stránke Standing Committee. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/meetings/standing-committee>; pre podrobné informá-

Vedecká rada

Zriadenie Vedeckej rady za účelom poskytovania poradenstva ohľadom vedeckých otázok iným orgánom Dohovoru a zmluvným stranám Dohovoru ustanovuje článok VIII Dohovoru. Vedecká rada bola zriadená na prvom zasadnutí Konferencie zmluvných strán v roku 1985 v nemeckom Bonne Uznesením 1.4. Jej úlohou je najmä predkladať Konferencii zmluvných strán odporúčania ohľadom takých otázok, akými sú výskum sťahovavých druhov voľne žijúcich živočíchov, osobitné ochranné a riadiace opatrenia, zaradovanie jednotlivých sťahovavých druhov do príloh Dohovoru a ich označovanie pre tzv. Zosúladené alebo kooperačné činnosti podľa Dohovoru. Poskytuje tiež poradenstvo ohľadom oprávnenosti plánovaných projektov na ich financovanie prostredníctvom tzv. Programu malých grantov Dohovoru.³⁷

Každá zmluvná strana Dohovoru je oprávnená vymenovať svojho kvalifikovaného odborníka za člena Vedeckej rady (ide o tzv. poradcov určených zmluvnými stranami). Zmluvné strany môžu tiež vymenovať náhradného vedeckého poradcu, ktorý má právo zúčastňovať sa na zasadnutiach Vedeckej rady v prípadoch, keď sa zasadnutia nemôže zúčastniť určený riadny poradca. Okrem členov menovaných jednotlivými zmluvnými stranami môže Konferencia zmluvných strán menovať do Vedeckej rady ďalších odborníkov pokrývajúcich oblasti, ktoré sú predmetom osobitného záujmu Dohovoru (ide o tzv. poradcov menovaných Konferenciou zmluvných strán).³⁸

Tzv. Proces budúcej fázy, ktorý sa uskutočnil počas trojročného obdobia rokov 2009 až 2011, ustanovil reštrukturalizáciu Vedeckej rady ako jednu zo šestnástich cieľových aktivít v rámci Dohovoru, čo bližšie

cie o všetkých doterajších členoch i alternačných členoch Stálej rady od roku 1985 pozri prehľad na webovej stránke The CMS Standing Committee – Members (as of 28 October 2017). In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019. 2 s. [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: https://www.cms.int/sites/default/files/uploads/pdfs/stc_members_tbl_1985-2020.pdf.

³⁶ Bližšie pozri Standing Committee. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/meetings/standing-committee>.

³⁷ Bližšie pozri článok VIII Dohovoru, ako aj Scientific Council. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/meetings/scientific-council>.

³⁸ Bližšie pozri Scientific Council. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/meetings/scientific-council>.

uvádzajú práve Uznesenie 10.9 o budúcej štruktúre a stratégiách pre Dohovor a tzv. Rodinu Dohovoru a Uznesenie 10.1 o finančných a administratívnych záležitostiach. Počas jedenásteho zasadnutia Konferencie zmluvných strán v roku 2014 boli prostredníctvom Uznesenia 11.4 o reštrukturalizácii Vedeckej rady dohodnuté viaceré jej inštitucionálne a organizačné zmeny. Osobitne sa pritom potvrdilo, že Vedecká rada bude aj naďalej zložená z členov menovaných jednotlivými zmluvnými stranami a členov menovaných Konferenciou zmluvných strán, pričom sa súčasne rozhodlo, že pre každé obdobie medzi dvoma po sebe nasledujúcimi zasadnutiami Konferencie zmluvných strán by sa mal určiť vo Vedeckej rade tzv. reprezentatívny výber členstva nazvaný Výbor pre zasadnutia Vedeckej rady, ktorý by sa mal skladať z deviatich poradcov menovaných Konferenciou zmluvných strán s odbornými znalosťami v oblasti taxonomických a tematických otázok a súčasne pätnástich poradcov menovaných zmluvnými stranami, vybraných z geografických regiónov Stálej rady, konkrétne: traja z Afriky, traja z Ázie, traja z Európy, traja z Oceánie, traja z južnej a strednej Ameriky a Karibiku. Členov Výboru pre zasadnutia Vedeckej rady by mala menovať Konferencia zmluvných strán na každom svojom riadnom zasadnutí. Ako prechodné opatrenie zamerané na implementáciu uvedenej organizačnej zmeny v období medzi jedenástym a dvanástym zasadnutím Konferencie zmluvných strán požiadala Konferencia zmluvných strán počas svojho jedenásteho zasadnutia Stálu radu, aby na svojom 44. zasadnutí v októbri 2015 v nemeckom Bonne zvolila a vymenovala členov Výboru pre zasadnutia Vedeckej rady na trojročnicu v období rokov 2015 až 2017.^{39, 40, 41}

³⁹ Pre úplný zoznam členov Vedeckej rady a členov Výboru pre zasadnutia Vedeckej rady pozri bližšie List of CMS Scientific Councillors. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019. 15 s. [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: https://www.cms.int/sites/default/files/uploads/ScC_list_2018_05.pdf.

⁴⁰ Pozn.: Do dnešného dňa sa uskutočnilo celkovo osemnásť zasadnutí Vedeckej rady, pričom prvé zasadnutie sa konalo v októbri 1988 vo Švajčiarsku, druhé zasadnutie v marci 1991 v Nemecku, tretie zasadnutie v septembri 1991 vo Švajčiarsku, štvrté zasadnutie v máji 1993 v Nemecku, piate zasadnutie v júni 1994 v Keni, šieste zasadnutie v novembri 1995 v Nemecku, siedme zasadnutie v apríli 1997 vo Švajčiarsku, ôsme zasadnutie v júni 1998 v Holandsku, deviate zasadnutie v novembri 1999 v Južnej Afrike, desiate zasadnutie v máji 2001 v Spojenom kráľovstve, jedenáste zasadnutie v septembri 2002 v Nemecku, dvanáste zasadnutie v marci 2004 v Spojenom kráľovstve, trináste zasadnutie v novembri 2005 v Keni, štrnáste zasadnutie v marci 2007 v Nemecku, pätnáste zasadnutie v novembri 2008 v Taliansku, šestnáste zasadnutie v júni 2010 v Nemecku, sedemnásť zasadnutie v novembri 2011 v Nórsku a zatiaľ posledné, osemnásť zasadnutie sa uskutočnilo v júli 2014 v Nemecku. Okrem nich sa však konali aj osobitné zasadnutie Vedeckej rady Dohovoru zamerané na plánovanie aktivít v júni 2009 v Nemecku, osobitné zasadu-

Sekretariát

Sekretariát predstavuje koordinačný orgán Dohovoru. Jeho funkcie sú vymedzené v článku IX Dohovoru, pričom zahŕňajú:⁴²

- ✚ organizovanie a zabezpečovanie zasadnutí Konferencie zmluvných strán, Vedeckej rady a Stálej rady;
- ✚ propagáciu a podporu rozvoja súvisiacich dohôd;
- ✚ stimuláciu a dohľad nad výskumnými a ochrannými projektmi;
- ✚ podporu výmeny informácií medzi zmluvnými stranami; a
- ✚ spoluprácu s medzinárodnými vládnyimi a mimovládnyimi organizáciami.

Činnosť Sekretariátu zabezpečuje a riadi Program Organizácie Spojených národov pre životné prostredie. Od svojho založenia sídli Sekretariát v nemeckom Bonne, od roku 1998 už na akademickej pôde Organizácie Spojených národov. Zamestnancov má však aj mimo bonnskej centrály.⁴³ Úrad v Abú Dhabí dohliada na implementáciu Memoranda o porozumení o ochrane migrujúcich dravých vtákov v Afrike a Eurázii a Memoranda o porozumení o ochrane a riadení dugongov a ich biotopov v celom ich rozsahu. Rieši i spoločné hrozby pre migrujúce druhy voľne žijúcich živočíchov regionálneho významu, akými sú morské cicavce a morské korytnačky, vo vzťahu k ich úbytkom v pozícii vedľajších úlovkov pri komerčných výlovoch iných druhov a obetí zapletenia sa do rybárskych sietí, a zároveň tiež podporuje Dohovor a jeho súvisiace dohody v regiónoch západnej Ázie a severozápadného Indického oceánu. Od založenia v roku

tie Vedeckej rady Dohovoru zamerané na stratégiu a plánovanie v októbri 2013 v Taliansku, a taktiež tri zasadnutia Výboru pre zasadnutia Vedeckej rady: všetky tri sa uskutočnili v Nemecku, pričom prvé zasadnutie sa zrealizovalo v apríli 2016, druhé zasadnutie v júli 2017 a tretie zasadnutie v máji 2018. Bližšie pozri súhrnný prehľad na webovej stránke Scientific Council. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/meetings/scientific-council>.

⁴² Bližšie pozri Scientific Council. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/meetings/scientific-council>.

⁴² Bližšie pozri článok IX Dohovoru, ako aj About the CMS Secretariat. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/about/secretariat>.

⁴³ Pre aktuálne personálne obsadenie Sekretariátu bližšie pozri Secretariat Staff. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/page/secretariat-staff>.

2009 zabezpečuje jeho prevádzku Agentúra pre životné prostredie v Abú Dhabí v mene vlády Spojených arabských emirátov.⁴⁴

Súvisiace kľúčové piliere efektívneho fungovania Dohovoru

V nasledujúcej časti nášho príspevku sa budeme osobitne venovať objasneniu súvisiacich nosných pilierov efektívneho fungovania Dohovoru.

Ambasádori Dohovoru

Ambasádormi Dohovoru sú významné osobnosti, veľmi dobre známe a rešpektované v oblastiach ochrany prírody a médií pre svoju prácu vo sférach environmentálneho manažmentu a ochrany ohrozených druhov voľne žijúcich sťahovavých živočíchov. Vyberá ich Výkonný tajomník Dohovoru na základe ich vynikajúcich výsledkov v uvedených oblastiach, pričom sú ešte požiadaní o súhlas s prijatím svojho poslania ambasádora Dohovoru, a to rovnako pri uznaní ich úspechov, ako aj pri záväzku presadzovať dôvody Dohovoru a jeho dohôd, najmä ochranu sťahovavých druhov voľne žijúcich živočíchov a ich biotopov. Ambasádori Dohovoru pomáhajú vytvárať povedomie verejnosti a jej porozumenie environmentálnych príčin, ako aj povzbudzovať široké, pozitívne, angažované úsilie na podporu mandátu a priorít Programu Organizácie Spojených národov pre životné prostredie. Súčasne podporujú ochranu migrujúcich druhov voľne žijúcich živočíchov prostredníctvom svojej práce s využitím vlastných existujúcich a iných sietí, čím prispievajú k zlepšovaniu úrovne poznatkov verejnosti a osôb s rozhodovacou právomocou vo vzťahu k živočíchom a hrozbám, ktorým čelia, po celom svete.⁴⁵

Každý ambasádor⁴⁶ disponuje jedinečným súborom zručností a zájmov. Účelom zapájania viacerých rôzne zameraných ambasádorov je

⁴⁴ Bližšie pozri About the CMS Secretariat. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/about/secretariat>.

⁴⁵ Bližšie pozri CMS Ambassadors. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/page/cms-ambassadors>.

⁴⁶ Kritériá výberu, osobné profily a charakteristiky jednotlivých aktuálnych ambasádorov Dohovoru pozri bližšie CMS Ambassadors. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/page/cms-ambassadors>.

umožniť každému z nich prispieť vlastným spôsobom, podľa vlastných silných stránok, schopností a záujmov. Ich úlohou je predovšetkým:⁴⁷

- ✚ na výzvu alebo žiadosť Výkonného tajomníka Dohovoru sa podľa potreby zúčastňovať verejného obhajovania, získavania finančných prostriedkov všade tam, kde je to povolené a v súlade s platnými predpismi, pravidlami, politikami a postupmi Organizácie Spojených národov, a tiež sa aktivizovať pri činnostiach zvyšujúcich povedomie verejnosti v oblastiach záujmu Dohovoru. Môžu sa zúčastňovať aj na niektorých iných, vopred schválených podujatiach, ako sú zasadnutia Konferencie zmluvných strán a zasadnutia iných orgánov Dohovoru;
- ✚ vyhýbať sa akejkolvek činnosti nezlučiteľnej s cieľmi a zásadami Programu Organizácie Spojených národov pre životné prostredie a Organizácie Spojených národov;
- ✚ prijímať správne rozhodnutia a zachovávať diskretnosť vo všetkých záležitostiach týkajúcich sa výkonu ich funkcií pre tzv. Rodinu Dohovoru;
- ✚ získavať usmernenia ohľadom svojich špecifických činností zo strany zamestnancov Sekretariátu pridelených na styk s nimi;
- ✚ aktívne podporovať Dohovor, a pokiaľ je to vhodné, aj jeho dohody a memorandá o porozumení prostredníctvom rôznych činností, v závislosti od ich konkrétnych zručností a záujmov.

Partnerstvá

Partneri Dohovoru zahŕňajú sekretariáty multilaterálnych environmentálnych dohôd súvisiacich s biodiverzitou, iné medzivládne orgány, mimovládne organizácie a organizácie súkromného sektora, ktoré spolupracujú s Dohovorom. Zohrávajú významnú úlohu pri implementácii Dohovoru i jeho súvisiacich nástrojov a iniciatív, a zároveň pomáhajú Sekretariátu oslovovať širokú verejnosť a zvyšovať povedomie verejnosti o význame zachovania migrujúcich druhov voľne žijúcich živočíchov v celosvetovom meradle.⁴⁸ Na uvedené účely vypracovali orgány Doho-

⁴⁷ Bližšie pozri CMS Ambassadors. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/page/cms-ambassadors>.

⁴⁸ Aktuálny zoznam aktívnych partnerov Dohovoru a odkazy na ich webové sídla pozri bližšie na webovej stránke Partnerships. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/about/partnerships>.

voru aj Kódex správania upravujúci jeho vzťahy so súkromným sektorom.^{49, 50}

Národné správy

Národné správy sú oficiálne dokumenty, ktorými krajiny informujú rozhodovacie orgány Dohovoru a/alebo jeho nástroje o opatreniach, ktoré prijali na implementáciu priorít nástrojov. Zároveň poskytujú oficiálny záznam o vnútroštátnom vykonávaní každého nástroja v čase a kolektívne vytvárajú obraz o celkovej implementácii príslušného nástroja Dohovoru. Národný proces podávania správ je nevyhnutný pre účinné fungovanie nástrojov a pri správnom vykonávaní môže znamenať významný prínos tak pre samotný nástroj, ako aj pre príslušnú krajinu. Proces podávania správ má pre krajiny nesmiernu hodnotu, pretože mapuje ich vlastný pokrok a identifikuje ich budúce priority implementácie konkrétneho nástroja. Pomáha krajinám taktiež pri hodnotení a plánovaní spolupráce s inými krajinami. Národné výkazníctvo poskytuje informácie na zvyšovanie povedomia o národných aktivitách, na pomoc pri začleňovaní otázok biodiverzity do jednotlivých sektorov, ako aj na podporu a ďalšie investície do národnej implementácie Dohovoru a jeho jednotlivých nástrojov.⁵¹

Strategický plán pre migrujúce druhy živočíchov na roky 2015 až 2023

Na svojom desiatom zasadnutí si Konferencia zmluvných strán Dohovoru ako jednu z hlavných úloh stanovila vypracovať nový Strategický plán pre migrujúce druhy živočíchov na obdobie rokov 2015 až 2023 (ďalej len „Strategický plán“). Na tento účel sa rozhodla zriadiť pracovnú skupinu, ktorej úlohou bolo vypracovať ďalší Strategický plán na roky 2015 až 2023 a predložiť ho na posúdenie Konferencii zmluvných strán na jej jednáštom zasadnutí, tak, ako to vyplývalo z Uznesenia 10.5. Strategický

⁴⁹ Úplné znenie uvedeného Kódexu správania pozri bližšie na webovej stránke CMS Code of Conduct for Partnerships with the Private Sector. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019. 5 s. [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: https://www.cms.int/sites/default/files/basic_page_documents/code_of_conduct.pdf.

⁵⁰ Bližšie pozri Partnerships. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/about/partnerships>.

⁵¹ Bližšie pozri National Reports. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/documents/national-reports>.

plán pre migrujúce druhy na roky 2015 až 2023 Konferencia zmluvných strán na svojom jedenástom zasadnutí napokon prijala a začlenila v podobe prílohy 1 k Uzneseniu 11.2. Jeho prijatím Konferencia zmluvných strán uznala potrebu ďalšej medzirezortnej práce s cieľom posilniť súbor materiálov na podporu vykonávania predmetného Strategického plánu, vrátane ukazovateľov Strategického plánu pre migrujúce druhy, ktoré v čo najväčšej miere vychádzajú z existujúcej práce, ako napríklad v rámci globálneho Partnerstva pre ukazovatele biodiverzity, a tzv. Sprievodného zväzku o implementácii pre nový Strategický plán, založeného na dostupných nástrojoch, s cieľom poskytnúť usmernenia týkajúce sa vykonávania Strategického plánu. Konferencia zmluvných strán sa súčasne rozhodla rozšíriť mandát Pracovnej skupiny pre Strategický plán tak, aby zahŕňal úlohy ohľadne vypracovania ukazovateľov a tzv. Sprievodného zväzku počas trojročia 2015 až 2017.⁵²

Revízny mechanizmus a Národný legislatívny program

Posilnenie dodržiavania osobitných povinností obsiahnutých v Dohovore sa vymedzilo ako kritická otázka účinnej ochrany a riadenia sťahovavých druhov voľne žijúcich živočíchov. Za účelom uľahčiť implementáciu Dohovoru a podporiť jeho účinnosť prijalo dvanásť zasadnutie Konferencie zmluvných strán v roku 2017 Uznesenie 12.09, ktorého cieľom bolo vytvoriť Revízny mechanizmus a Národný legislatívny program. Revízny mechanizmus a Národný legislatívny program predstavujú podporné, nesporné a napomáhajúce procesy zamerané na poskytovanie podpory tým stranám, ktoré majú ťažkosti s vykonávaním Dohovoru. V súlade s článkom VII Dohovoru obe uvedené procedúry pomáhajú stranám pri pokusoch identifikovať nedostatky v ich právnych predpisoch a vnútroštátnych záležitostiach, ktoré je potrebné riešiť nápravnými opatreniami na zabezpečenie dlhodobého dodržiavania článkov Dohovoru a primeranej ochrany migrujúcich druhov voľne žijúcich živočíchov.⁵³

⁵² Bližšie pozri Welcome. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/strategic-plan/welcome>.

⁵³ Bližšie pozri Review Mechanism and National Legislation Programme. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/activities/review-mechanism-and-national-legislation-programme>.

V súlade s Uznesením 12.9 a Rozhodnutiami 12.6 až 12.9 bol Revízný mechanizmus vytvorený na uľahčenie dodržiavania povinností ustanovených v článkoch III.4, III.5, III.7 a VI.2 Dohovoru.⁵⁴

V súlade s Uznesením 12.9 a Rozhodnutiami 12.6 až 12.9 bol Národný legislatívny program vytvorený na podporu implementácie Dohovoru prostredníctvom národnej legislatívy. V prípade potreby podporuje strany pri tvorbe alebo zlepšovaní príslušných národných právnych predpisov. Jeho účelom je predovšetkým poskytovanie analýz a pomoci zmluvným stranám pri plnení povinností vyplývajúcich z Dohovoru, konkrétne povinností vzťahujúcich sa na zabezpečenie dlhodobého dodržiavania článku III.4 písm. a) a písm. b) a článku III.5 Dohovoru. Vykonávanie Dohovoru prostredníctvom vnútroštátnych právnych predpisov a iných vnútroštátnych opatrení je kľúčovým nástrojom na dosiahnutie ochrany a trvalo udržateľného riadenia sťahovavých druhov voľne žijúcich živočíchov.⁵⁵ Na realizáciu Dohovoru musia štáty zriadiť kontaktné miesto, zvyčajne národnú inštitúciu, aby sa zabezpečilo, že komunikácia medzi vnútroštátnymi orgánmi a medzinárodnými orgánmi bude vždy zachovaná.⁵⁶

Pracovné skupiny

Pracovné skupiny sa zvyčajne zriaďujú buď formálnym alebo neformálnym spôsobom v rámci rozhodovacích orgánov a dcérskych orgánov Dohovoru a jeho nástrojov. Niektoré z pracovných skupín pôsobia iba počas zasadnutia týchto orgánov, zatiaľ čo iné majú mandát na to, aby zabezpečovali či poskytovali poradenstvo alebo odporúčania v obdobiach medzi jednotlivými zasadnutiami. V závislosti od povahy svojho mandátu sa pracovné skupiny môžu skladať zo zástupcov členských štátov alebo vedeckých odborníkov pôsobiacich v rámci technických orgánov týchto nástrojov alebo mimo nich. Na základe dohôd a memoránd o porozumení

⁵⁴ Bližšie pozri Review Mechanism. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/activities/review-mechanism>.

⁵⁵ Bližšie pozri National Legislation Programme. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/activities/national-legislation-programme>.

⁵⁶ Bližšie pozri LOUKA, E. *International Environmental Law: Fairness, Effectiveness, and World Order*. 1st ed. New York: Cambridge University Press, 2006, s. 336. ISBN 978-0-521-68759-1.

boli zriadené viaceré pracovné skupiny pre rôzne otázky a rôzne migrujúce druhy voľne žijúcich živočíchov.^{57, 58}

V reakcii na závažné problémy s ďalekosiahlymi medzinárodnými dôsledkami a ich potenciál spôsobiť vážne následky vo vzťahu k ochrane sťahovavých druhov voľne žijúcich živočíchov Dohovor priebežne ustanovuje v spolupráci s pravidelnými partnermi a ďalšími zainteresovanými stranami mimoriadne pracovné skupiny. Vo svojej pôsobnosti sa silne zameriavajú na konkrétnu problematiku a ich členská základňa, pokiaľ nie sú osobitne menované ako medzivládne pracovné skupiny, často presahuje rámec bežného dosahu Dohovoru, s cieľom využiť odborné znalosti a podporovať synergie a spoluprácu s inými sektormi.⁵⁹ Aktuálne sa k takýmto významným pracovným skupinám radia najmä Medzivládna pracovná skupina pre nelegálne zabíjanie, odoberanie a obchodovanie so sťahovavými vtákmi v Stredozemnom mori⁶⁰ a Pracovná skupina pre energiu.⁶¹

Záver

Ako environmentálna zmluva prijatá pod záštitou Programu Organizácie Spojených národov pre životné prostredie poskytuje Dohovor globálnu platformu pre ochranu a trvalo udržateľné využívanie sťahovavých druhov voľne žijúcich živočíchov a ich biotopov. Dohovor spája štáty, cez ktoré prechádzajú migrujúce voľne žijúce živočíchy, a stanovuje právny základ pre medzinárodne koordinované ochranné opatrenia v celom rozsahu migrácie. Ako jediný globálny dohovor špecializujúci sa na ochranu migrujúcich druhov voľne žijúcich živočíchov, ich biotopov a migračných

⁵⁷ Bližšie pozri najvýznamnejšie pracovné skupiny na webovej stránke Working Groups. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/working-groups>.

⁵⁸ Bližšie pozri Working Groups. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/working-groups>.

⁵⁹ Bližšie pozri Task Forces. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/taskforces>.

⁶⁰ Pre podrobnejšie informácie pozri Intergovernmental Task Force on Illegal Killing, Taking and Trade of Migratory Birds in the Mediterranean. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/taskforce/mikt>.

⁶¹ Pre podrobnejšie informácie pozri Energy Task Force. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/taskforce/energy-task-force>.

ciest Dohovor dopĺňa činnosť a spolupracuje s mnohými ďalšími medzinárodnými organizáciami, mimovládnyimi organizáciami a partnermi, rovnako v mediálnom sektore, ako aj podnikateľskom sektore.⁶²

Stahovavé druhy voľne žijúcich živočíchov ohrozené zánikom sú uvedené v Prílohe I Dohovoru. Strany Dohovoru sa usilujú prísne chrániť tieto živočíchy, zachovávať alebo obnovovať miesta, kde žijú, zmiernovať prekážky migrácie a kontrolovať ďalšie faktory, ktoré by ich mohli ohrozovať. Dohovor popri stanovení povinností pre každý zmluvný štát podporuje aj koordinovanú činnosť štátov, cez ktoré migrujú mnohé z dotknutých druhov voľne žijúcich živočíchov. Migrujúce druhy voľne žijúcich živočíchov, ktoré potrebujú alebo by mohli významne profitovať z medzinárodnej spolupráce medzi príslušnými štátmi, sú uvedené v Prílohe II Dohovoru. Z predmetného dôvodu Dohovor povzbudzuje štáty migrácie dotknutých druhov voľne žijúcich živočíchov, aby uzatvárali globálne alebo regionálne dohody. V tomto ohľade funguje Dohovor ako rámcový dohovor. Dohody sa môžu pohybovať od právne záväzných zmlúv, tzv. dohôd, až po menej formálne nástroje, akými sú memorandá o porozumení, a môžu sa prispôbovať požiadavkám konkrétnych regiónov. Vývoj modelov prispôbených potrebám ochrany v celom rozsahu migrácie ohrozených druhov voľne žijúcich živočíchov je jedinečnou schopnosťou Dohovoru.

Na záver sa žiada doplniť, že Dohovor vo všeobecnosti nezaujíma až takú významnú pozornosť krajín sveta, ako iné medzinárodné environmentálne dohovory týkajúce sa globálnej ochrany, ako napríklad Dohovor o biologickej diverzite. V uvedenom kontexte musíme skonštatovať smutnú skutočnosť, že ekonomicky najvyspelejšie krajiny sveta jeho zmluvnými stranami doposiaľ nie sú. Je to práve a predovšetkým z dôvodu, že Dohovor je vysoko špecializovaným nástrojom a mnohé otázky, ktoré rieši, nemajú dostatočný politický kontext.⁶³

⁶² Bližšie pozri tiež CMS. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/legal-instrument/cms>.

⁶³ Bližšie pozri tiež LOUKA, E. *International Environmental Law: Fairness, Effectiveness, and World Order*. 1st ed. New York: Cambridge University Press, 2006, s. 336. ISBN 978-0-521-68759-1.

Zoznam bibliografických odkazov

- About the CMS Secretariat. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/about/secretariat>.
- Addendum 1 to the Resolution 11.33, Guidelines for Assessing Listing Proposals to Appendices I and II of the Convention [UNEP/CMS/COP12/Doc.21.1.35/Add.In-S.1/C, 2017-07-12]. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/document/addendum-1-resolutions-repeal-part-res1133-guidelines-assessing-listing-proposals>.
- Agreements. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/cms-instruments/agreements>.
- Appendix I & II of CMS. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/page/appendix-i-ii-cms>.
- Bonn Convention. In: *European Environment Agency* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.eea.europa.eu/help/glossary/eea-glossary/bonn-convention>.
- Bonnský dohovor. In: *Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <http://www.minzp.sk/postupy-ziadosti/ochrana-prirody-krajiny/medzinarodne-dohovory/bonnsky-dohovor/>.
- CMS Ambassadors. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/page/cms-ambassadors>.
- CMS Code of Conduct for Partnerships with the Private Sector. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019. 5 s. [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: https://www.cms.int/sites/default/files/basic_page_documents/code_of_conduct.pdf.
- CMS. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/legalinstrument/cms>.

- Conference of the Parties. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/meetings/conference-of-parties>.
- Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019. 6 s. [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: https://www.cms.int/sites/default/files/instrument/CMS-text.en_.PDF.
- Convention Text. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/node/3916>.
- DAMOHOŘSKÝ, M. et al. *Mezinárodní právo životního prostředí. II. část: (Zvláštní)*. 1. vyd. Beroun: IFEC, 2008. 318 s. ISBN 978-80-903409-8-9.
- Energy Task Force. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/taskforce/energy-task-force>.
- Intergovernmental Task Force on Illegal Killing, Taking and Trade of Migratory Birds in the Mediterranean. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/taskforce/mikt>.
- LANTAJOVÁ, D. Aplikácia inštitútu výhrad k medzinárodnej zmluve. In: D. LANTAJOVÁ a J. JANKUV, eds. *Teória aplikácie medzinárodnej zmluvy ako nástroja právnej regulácie na národnej, medzinárodnej a komunitárnej úrovni*. 1. vyd. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2009, s. 77-87. ISBN 978-80-8082-306-1.
- LANTAJOVÁ, D. Inštitút výhrad k medzinárodnej zmluve, zmeny a úpravy medzinárodných zmlúv. In: J. JANKUV, D. LANTAJOVÁ, et al. *Medzinárodné zmluvné právo a jeho interakcia s právnym poriadkom Slovenskej republiky*. 1. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, s. 55-77. ISBN 978-80-7380-342-1.
- LANTAJOVÁ, D. Úprava výhrad k medzinárodným zmluvám a ich prípustnosť a oponovateľnosť. In: D. LANTAJOVÁ, ed. *Úloha medzinárodného práva a európskeho práva v 21. storočí z pohľadu krajín V4* [CD-ROM]. 1. vyd. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2009. 15 s. ISBN 978-80-8082-258-3.

- List of CMS Scientific Councillors. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019. 15 s. [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: https://www.cms.int/sites/default/files/uploads/ScC_list_2018_05.pdf.
- LOUKA, E. *International Environmental Law: Fairness, Effectiveness, and World Order*. 1st ed. New York: Cambridge University Press, 2006. 518 s. ISBN 978-0-521-68759-1.
- Memoranda of Understanding. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/cms-instruments/mou>.
- National Legislation Programme. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/activities/national-legislation-programme>.
- National Reports. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/documents/national-reports>.
- Návrh účasti delegácie Slovenskej republiky na 7. zasadnutí Konferencie zmluvných strán Dohovoru o ochrane sťahovavých druhov voľne žijúcich živočíchov a na 2. stretnutí zmluvných strán Dohody o ochrane africko-euroázijských druhov vodného sťahovavého vtáctva. In: *Portál Otvorenej vlády* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://rokovania.gov.sk/RVL/Material/15341/1>.
- Návrh účasti delegácie Slovenskej republiky na 9. zasadnutí Konferencie zmluvných strán Dohovoru o ochrane sťahovavých druhov voľne žijúcich živočíchov, Rím, Taliansko, 1. až 5. 12. 2008. In: *Portál Otvorenej vlády* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://rokovania.gov.sk/RVL/Material/19105/1>.
- Organizational Structure of CMS. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/about/cms-organizational-structure>.
- Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky [č. 91/1998 Z.z.] o uzavretí Dohovoru o ochrane sťahovavých druhov voľne žijúcich živočíchov. In: *Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky* [online]. 2019. 13 s. [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <http://>

www.minzp.sk/files/sekcia-ochranyprirodyakrajiny/dohovory/bonnsky-dohovor/dohovor-o-chrane-stahovavych-druhov-volne-zijucich-zivocichov.pdf.

Parties and Range States. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/parties-range-states>.

Partnerships. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/about/partnerships>.

Resolution 11.33, Guidelines for Assessing Listing Proposals to Appendices I and II of the Convention [UNEP/CMS/COP12/Doc.21.1.35, 2017-05-19]. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019. 6 s. [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: https://www.cms.int/sites/default/files/document/cms_cop12_doc.21.1.35_res_11.33_criteria-assessing-listing-proposals_e.pdf.

Review Mechanism and National Legislation Programme. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/activities/review-mechanism-and-national-legislation-programme>.

Review Mechanism. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/activities/review-mechanism>.

SANDS, Ph., J. PEEL, et al. *Principles of International Environmental Law*. 3rd ed. New York: Cambridge University Press, 2012. 926 s. ISBN 978-0-521-14093-5.

Scientific Council. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/meetings/scientific-council>.

Secretariat Staff. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/page/secretariat-staff>.

Species. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/species>.

- Standing Committee. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/meetings/standing-committee>.
- Task Forces. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/taskforces>.
- Terms of Reference for Regional Members of the Standing Committee. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019. 3 s. [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: https://www.cms.int/sites/default/files/uploads/pdfs/stc_terms-of-reference_up_dated_version_031116.pdf.
- The CMS Standing Committee – Members (as of 28 October 2017). In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019. 2 s. [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: https://www.cms.int/sites/default/files/uploads/pdfs/stc_members_tbl_1985-2020.pdf.
- Vyhláška ministra zahraničných vecí zo 4. septembra 1987 č. 15/1988 Zb. o Viedenskom dohovore o zmluvnom práve.*
- Welcome. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/strategic-plan/welcome>.
- Working Groups. In: *Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals* [online]. 2019 [cit. 2019-02-12]. Dostupné na: <https://www.cms.int/en/working-groups>.
- Zákon č. 543/2002 Z.z. o ochrane prírody a krajiny v platnom znení.*

Ing. Jana Koprlová, PhD.

Právnická fakulta
Trnavská univerzita v Trnave
Kollárova 10
917 01 Trnava
Slovenská republika
jana.koprlova@gmail.com

Informácie pre autorov

Základné informácie

Časopis **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** sa tematicky zameriava najmä na spoločensky významné prierezové súvislosti otázok verejného práva a súkromného práva na národnej, nadnárodnej, ako aj medzinárodnej úrovni.

Časopis **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** ponúka priestor pre publikáciu príspevkov v podobe:

- ✚ samostatných vedeckých štúdií, ako aj cyklov vedeckých štúdií *minimálny rozsah tvorí 10 normostrán prislúchajúcich na jednu štúdiu, maximálny rozsah je neobmedzený;*
- ✚ esejí zamýšľajúcich sa nad aktuálnou spoločenskou témou či dňami *minimálny rozsah tvorí 5 normostrán prislúchajúcich na jednu esej, maximálny rozsah je neobmedzený;*
- ✚ recenzií publikácií vzťahujúcich sa na hlavné zameranie časopisu *minimálny rozsah tvoria 3 normostrany prislúchajúce na jednu recenziu, maximálny rozsah je neobmedzený; odporúča sa zároveň dodanie obrázku prednej obálky recenzovanej publikácie v dostatočnej veľkosti;*
- ✚ informácií, ako aj správ súvisiacich so základným poslaním časopisu *minimálny rozsah tvoria 2 normostrany prislúchajúce na jednu informáciu alebo správu, maximálny rozsah je neobmedzený; odporúča sa zároveň dodanie fotodokumentačných alebo iných obrázkových podkladov sprievodného charakteru v dostatočnej veľkosti.*

Časopis **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** vychádza v elektronickej online podobe pravidelne štyrikrát ročne, a to v termínoch:

- ✚ 31. marec – jarná edícia;
- ✚ 30. jún – letná edícia;
- ✚ 30. september – jesenná edícia;
- ✚ 31. december – zimná edícia.

Časopis **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** prijíma a publikuje výhradne iba pôvodné, doposiaľ nepublikované príspevky, ktoré sú vlastným dielom autorov, ktorí ich na uverejnenie v časopise **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** predkladajú.

Zodpovednosť za dodržanie všetkých nevyhnutných predpokladov a požiadaviek kladených na príspevky publikované v časopise **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** nesú:

- ✚ odborní garanti zodpovedajúci v rámci redakčnej rady časopisu za konkrétne prierezové sekcie vo vzťahu k vedeckej stránke príspevkov;
- ✚ hlavný redaktor vo vzťahu k formálnej stránke príspevkov;
- ✚ výkonný redaktor vo vzťahu k uplatneniu metodologických, analytických a štatistických otázok v príspevkoch.

Recenzné konanie

Posudzovanie zaradenia príspevkov na publikáciu v časopise **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** sa uskutočňuje na základe obojstranne anonymného recenzného konania zaistovaného členmi redakčnej rady časopisu a v odôvodnených prípadoch tiež uznávanými odborníkmi pôsobiacimi v zodpovedajúcich oblastiach.

Zápis o výsledkoch recenzného konania sa vykonáva a archivuje na štandardizovaných formulároch.

Súhrnnú informáciu o výsledku recenzného konania, spolu s usmerením ohľadom ďalšieho postupu, obdržia predkladatelia príspevkov prostredníctvom e-mailovej odpovede bezodkladne po doručení vyhotovených recenzných posudkov redakcii časopisu a záverečnom posúdení výsledkov recenzného konania redakčnou radou.

Publikácia príspevkov

Publikácia príspevkov v časopise **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** sa uskutočňuje výhradne bez akéhokolvek nároku prispievateľov na autorový honorár. Predloženie príspevkov na publikáciu posudzuje redakcia časopisu **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** ako prejav vôle autorov, ktorým autori vedome a dobrovoľne súčasne:

- ✚ prejavujú svoj súhlas s uverejnením predloženého príspevku v časopise;
- ✚ potvrdzujú, že príspevok je ich pôvodným, doposiaľ nepublikovaným dielom;
- ✚ potvrdzujú svoj súhlas s uvedením ich pracoviska a kontaktnej e-mailovej adresy v rubrike „Kontakty na autorov“.

Texty príspevkov je možné prijímať len zaslané priamo ich autormi/ spoluautormi a s ich priloženým súhlasom na publikáciu príspevku; texty príspevkov zaslané sprostredkované prostredníctvom osôb, ktoré nie sú autormi, prípadne spoluautormi príspevku doručeného do redakcie časopisu **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA**, nie je možné prijať na následné recenzné konanie z dôvodu absencie súhlasu autora/spoluautorov.

Uprednostňovanie anglického jazyka v príspevkoch je vítané.

Publikovanie textov príspevkov sa uskutočňuje zásadne v dvojazyčnej slovensko-anglickej štandardizovanej hlavičkovej šablóne časopisu **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA**, a to súčasne v podobe kompletných verzií jednotlivých čísiel, ako aj samostatných autorských separátov uverejnených v zodpovedajúcich rubrikách na oficiálnej internetovej stránke časopisu <http://sei.iuridica.truni.sk>.

Štruktúra príspevku

Názov príspevku v pôvodnom jazyku:

- ✚ prosíme uviesť názov, prípadne podnázov príspevku v pôvodnom jazyku;

Title of Contribution in English:

- ✚ prosíme uviesť názov, prípadne podnázov príspevku v anglickom jazyku
nevyžaduje sa v prípade angličtiny ako pôvodného jazyka;

Autor príspevku:

- ✚ prosíme uviesť meno, priezvisko a všetky tituly a hodnosti autora;

Abstract in English:

- ✚ prosíme uviesť abstrakt v anglickom jazyku, cca 10 riadkov
nevyžaduje sa v prípade angličtiny ako pôvodného jazyka;

Key Words in English:

- ✚ prosíme uviesť kľúčové slová v anglickom jazyku, cca 10 výrazov
nevyžaduje sa v prípade angličtiny ako pôvodného jazyka;

Abstrakt v pôvodnom jazyku:

- ✚ prosíme uviesť abstrakt v pôvodnom jazyku, cca 10 riadkov;

Kľúčové slová v pôvodnom jazyku:

- ✚ prosíme uviesť kľúčové slová v pôvodnom jazyku, cca 10 výrazov;

Text príspevku:

✚ prosíme uviesť v štruktúre úvod, jadro, záver; v členení na kapitoly, prípadne podkapitoly; príspevok môže obsahovať tabuľky, grafy, schémy, obrázky a podobne, je však nevyhnutné uviesť ich prameň so všetkými povinnými bibliografickými údajmi v plnom rozsahu; poznámky a odkazy na literatúru prosíme uvádzať v poznámke pod čiarou podľa platnej bibliografickej normy (ISO 690)

Pozn.: je nutné uvádzať všetky povinné bibliografické údaje v plnom rozsahu – rovnako v odkazoch v poznámkach pod čiarou, ako aj v zozname literatúry na konci príspevku; zároveň je nevyhnutné, aby všetka použitá literatúra, na ktorú odkazuje text príspevku v poznámkach pod čiarou, v plnej miere zodpovedala prameňom uvedeným v zozname použitej literatúry umiestnenom na konci príspevku a opačne;

Literatúra:

✚ prosíme uviesť zoznam použitej literatúry podľa platnej bibliografickej normy (ISO 690)

Pozn.: je nutné uvádzať všetky povinné bibliografické údaje v plnom rozsahu – rovnako v odkazoch v poznámkach pod čiarou, ako aj v zozname literatúry na konci príspevku; zároveň je nevyhnutné, aby použitá literatúra, na ktorú odkazuje text príspevku v poznámkach pod čiarou, v plnej miere zodpovedala prameňom uvedeným v zozname použitej literatúry umiestnenom na konci príspevku a opačne;

Kontakt na autora:

✚ prosíme dodržať nižšie uvedenú vzorovú štruktúru informácie o kontakte na autora príspevku:

Ing. Jana Koprlová, PhD.
Právnická fakulta
Trnavská univerzita v Trnave
Kollárova 10
917 01 Trnava
Slovenská republika
jana.koprlova@gmail.com

Texty príspevkov je možné prijímať výhradne v elektronickej podobe vo formáte dokumentu textového editora MS Word. V textoch príspevkoch odporúčame použiť štandardizované typy a veľkosti písma, riadkovania, ako aj formátovania textu.

Texty príspevkov zasielajte, prosím, na e-mailovú adresu redakcie časopisu sei.journal@gmail.com.

Vaše otázky v prípade nejasností či potreby poskytnutia dodatočných informácií zasielajte, prosím, na e-mailovú adresu redakcie časopisu sei.journal@gmail.com.

Tešíme sa na Váš príspevok!

S úctou,

redakcia **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA**

Information for Authors

Basic Information

The journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** thematically focuses mainly on social relevant interdisciplinary relations on the issues of public law and private law at the national, transnational and international levels.

The journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** offers a platform for publication of contributions in the form of:

- ✚ separate papers and scientific studies as well as scientific studies in cycles
the expected minimum extent related to one study covers 10 standard pages, the maximum extent is not limited;
- ✚ essays on current social topics or events
the expected minimum extent related to one essay covers 5 standard pages, the maximum extent is not limited;
- ✚ reviews on publications related to the main orientation of the journal
the expected minimum extent related to one review covers 3 standard pages, the maximum extent is not limited; it is recommendable to deliver also the front cover picture of the reviewed publication in the sufficient largeness;
- ✚ information as well as reports connected with the inherent mission of the journal
the expected minimum extent related to one information or report covers 2 standard pages, the maximum extent is not limited; it is recommendable to deliver also photo documents or other picture material of accompanying character in the sufficient largeness.

The journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** is issued in an electronic on-line version four times a year, regularly on:

- ✚ March 31st – spring edition;
- ✚ June 30th – summer edition;
- ✚ September 30th – autumn edition;
- ✚ December 31st – winter edition.

The journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** accepts and publishes exclusively only original, hitherto unpublished contributions written as the own work by authors those are submitting the contributions for publication in the journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA**.

Responsibility for compliance with all prerequisites and requirements laid on contributions published in the journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** have:

- ✚ special supervisors within the journal's editorial board responsible for specific interdisciplinary sections in relation to the scientific aspects of contributions;
- ✚ editor in chief in relation to the formal aspects of contributions;
- ✚ executive editor in relation to the application of methodological, analytical and statistical questions in contributions.

Review Procedure

Reviewing the contributions for publication in the journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** follows with a mutually anonymous (double-blind) review procedure realized by members of journal's editorial board and in well-founded cases also by recognized experts working in corresponding areas.

Report on results of the review procedure is made and archived on standardized forms.

Comprehensive information on results of the review procedure, together with guidance on how to proceed with submitted contributions, will contribution's submitters receive through an e-mail answer immediately after receiving the reviewers' written opinions by the journal's editorial office and final judging the results of the review procedure by the editorial board.

Publication of Contributions

Publication of contributions in the journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** is realized exclusively without any contributor's claim for author's fee (royalty). Submission of contributions for publication understands the editorial office of the journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** as a manifestation of the will of the authors, through which the authors all at once knowingly and voluntarily:

- ✚ express their own agreement with publication of submitted contribution in the journal;
- ✚ declare that the contribution presents their original, hitherto unpublished work;

✚ declare their own agreement with specifying their workplace and contact e-mail address in the section “Authors’ Contact List”.

Accepted can be only texts submitted for publication sent by their authors/co-authors directly and with their written permission for publication; text submissions sent mediated through non-authors or non-co-authors of a submitted text delivered to the editorial office of the journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** cannot be accepted for the following review procedure due to the absence of the author’s/co-authors’ consent.

Favouring the English language in contributions is welcome.

Publication of the contribution texts will be provided exclusively in the bilingual Slovak-English standardized letterhead template of the journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA**, synchronously in the form of complete versions of individual journal numbers as well as in the form of single authors’ contributions. Publication process follows in corresponding sections on the journal’s official website: <http://sei.iuridica.truni.sk/international-scientific-journal/>.

Structure of Contribution

Title of Contribution in Original Language:

✚ please specify title, eventually subtitle of contribution in original language;

Title of Contribution in English:

✚ please specify title, eventually subtitle of contribution in English
not required in the case of English as the language of the original;

Author of Contribution:

✚ please specify author’s given name, surname and all academic degrees;

Abstract in English:

✚ please specify abstract in English, circa 10 rows
not required in the case of English as the language of the original;

Key Words in English:

✚ please specify key words in English, circa 10 words
not required in the case of English as the language of the original;

Abstract in Original Language:

✚ please specify abstract in original language, circa 10 rows;

Key Words in Original Language:

- ✚ please specify key words in original language, circa 10 words;

Text of Contribution:

- ✚ please specify in following structure: introduction, main text, conclusions; text broken down into chapters, eventually subchapters; the contribution may include sheets, charts, figures, pictures, etc., but it is necessary to indicate their sources with all obligatory bibliographic details in the full extent; notes and references to literature, please, specify in the footnote according to current bibliographic standards (ISO 690)

Note: all obligatory bibliographic data must be included to the full extent – both in references in the footnote as well as in bibliography list at the end of contribution; it is also essential that all of literature referred in the footnotes of the contribution's text fully corresponds to the sources listed in the bibliography list placed at the end of the contribution and vice versa;

Literature:

- ✚ please specify a complete bibliography of all sources according to current bibliographic standards (ISO 690)

Note: all obligatory bibliographic data must be included to the full extent – both in references in the footnote as well as in bibliography list at the end of contribution; it is also essential that all of literature referred in the footnotes of the contribution's text fully corresponds to the sources listed in the bibliography list placed at the end of the contribution and vice versa;

Author's Contact:

- ✚ please follow the below mentioned model structure of contact information on the author of contribution:

Ing. Jana Koprlová, PhD.
Faculty of Law
Trnava University in Trnava
Kollárova 10
917 01 Trnava
Slovak Republic
jana.koprlova@gmail.com

Contribution manuscripts can be accepted only in electronic version in the format of the text editor MS Word document. Applying the stand-

ardized types and font sizes, line spacing as well as text formatting in the contribution manuscripts is highly recommended.

Your contribution manuscripts send, please, to the e-mail address of the journal's editorial office sei.journal@gmail.com.

In the case of any uncertainty or necessity of providing additional information send your questions, please, to the e-mail address of the journal's editorial office sei.journal@gmail.com.

We are looking forward to your contribution!

Yours faithfully,

Team **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA**

Etický kódex

Článok I. Všeobecné ustanovenia

Medzinárodný internetový vedecký časopis **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** (ďalej len „časopis“) vydáva Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave a tematicky sa zameriava najmä na spoločensky významné prierezové súvislosti otázok verejného práva a súkromného práva na národnej, nadnárodnej, ako aj medzinárodnej úrovni. Redakcia časopisu sídli v priestoroch Právnickej fakulty na Kollárovej ulici č. 10 v Trnave.

Časopis má charakter vedeckého recenzovaného časopisu, ktorý vychádza v on-line elektronickej podobe pravidelne štyrikrát ročne na oficiálnej webovej stránke časopisu <http://sei.iuridica.truni.sk>. Publikovanie textov príspevkov sa uskutočňuje v dvojazyčnej slovensko-anglickej štandardizovanej hlavičkovej šablóne časopisu, a to súčasne v podobe kompletných verzií jednotlivých čísel, ako i samostatných autorských separátov uverejnených v zodpovedajúcich rubrikách na webovej stránke časopisu.

Časopis ponúka podnetnú a inšpiratívnu platformu pre komunikáciu na úrovni odbornej aj občianskej verejnosti, a rovnako aj pre vedecké a celospoločensky prínosné riešenia aktuálnych otázok z oblastí najmä verejného práva a súkromného práva.

Webová stránka časopisu ponúka čitateľskej verejnosti informácie v bežnom grafickom rozhraní, a súbežne aj v grafickom rozhraní Blind Friendly pre slabozrakých čitateľov paralelne v slovenskom a anglickom jazyku. V uvedených jazykoch zabezpečuje redakcia časopisu aj spätnú komunikáciu.

Článok II. Zodpovednosť a publikácia príspevkov

Časopis prijíma a publikuje výhradne iba pôvodné, doposiaľ nepublikované príspevky, ktoré sú vlastným dielom autorov, ktorí ich na uverejnenie v časopise predkladajú. Autori príspevkov vedecky či pedagogicky pôsobia v zodpovedajúcich oblastiach zamerania časopisu a majú ukončené zodpovedajúce akademické vzdelanie na úrovni minimálne druhého stupňa vysokoškolského štúdia.

V súlade s vyššie uvedeným ustanovením sa automaticky so zodpovedajúcim odôvodnením zamietajú príspevky už preukázateľne publikované, ako aj príspevky, ktoré napĺňajú skutkovú podstatu plagiátu či ne-

oprávneného, respektíve nezákonného zásahu do autorského práva podľa autorského zákona v platnom znení.

Informácie pre autorov zverejnené na webovej stránke časopisu sú záväzné. Uprednostňovanie anglického jazyka v príspevkoch je vítané.

Zodpovednosť za dodržanie všetkých nevyhnutných predpokladov a požiadaviek kladených na príspevky publikované v časopise nesú odborní garanti z radov členov redakčnej rady a redakčného okruhu časopisu zodpovedajúci za konkrétne prierezové sekcie vo vzťahu k vedeckej stránke príspevkov, hlavný redaktor vo vzťahu k formálnej stránke príspevkov a výkonný redaktor vo vzťahu k uplatneniu metodologických, analytických a štatistických otázok v príspevkoch.

Publikácia príspevkov v časopise sa uskutočňuje výhradne bez akéhokoľvek nároku prispievateľov na autorský honorár. Predloženie príspevkov na publikáciu posudzuje redakcia časopisu ako prejav vôle autorov, ktorým autori vedome a dobrovoľne súčasne:

- ✚ prejavujú svoj súhlas s uverejnením predloženého príspevku v časopise;
- ✚ potvrdzujú, že príspevok je ich pôvodným, doposiaľ nepublikovaným dielom;
- ✚ potvrdzujú svoj súhlas s uvedením ich pracoviska a kontaktnej e-mailovej adresy v rubrike „Kontakty na autorov“.

Texty príspevkov je možné prijímať len zaslané priamo ich autormi/ spoluautormi a s ich priloženým súhlasom na publikáciu príspevku; texty príspevkov zaslané sprostredkované prostredníctvom osôb, ktoré nie sú autormi, prípadne spoluautormi príspevku doručeného do redakcie časopisu, nie je možné prijať na následné recenzné konanie z dôvodu absencie súhlasu autora/spoluautorov.

Článok III. Recenzné konanie

Posudzovanie zaradenia príspevkov na publikáciu v časopise sa uskutočňuje nezávisle a nestranne na základe obojstranne anonymného recenzného konania zaist'ovaného členmi redakčnej rady časopisu a v odôvodnených prípadoch tiež uznávanými odborníkmi pôsobiacimi v zodpovedajúcich oblastiach.

Zápis o výsledkoch recenzného konania sa vykonáva a archivuje na štandardizovaných formulároch.

Súhrnnú informáciu o výsledku recenzného konania, spolu s usmernením ohľadom ďalšieho postupu, obdržia predkladatelia príspevkov prostredníctvom e-mailovej odpovede bezodkladne po doručení vyhotovených recenzných posudkov redakcii časopisu a záverečnom posúdení výsledkov recenzného konania redakčnou radou.

Príspevky sa so zodpovedajúcim písomným odôvodnením automaticky zamietajú v prípadoch, pokiaľ:

- ✚ autor príspevku preukázateľne nemá ukončené úplné vysokoškolské vzdelanie, t.j. vysokoškolské vzdelanie druhého stupňa;
- ✚ príspevok preukázateľne nezodpovedá minimálnym štandardom a štandardným kritériám vedeckej etiky, ktoré sa kladú a sú všeobecne vedeckou verejnosťou a vedeckou obcou uznávané vo vzťahu k príspevkom danej kategórie (štúdie, eseje, recenzie publikácií, informácie alebo správy), či už z hľadiska rozsahu, náplne, metodologických východísk, použitej metodológie, a podobne, ako aj z hľadiska správneho, úplného a vedecky korektného uvádzania všetkých použitých bibliografických odkazov podľa platnej bibliografickej normy (ISO 690).

Článok IV. Vyhlásenie o prístupení ku kódexom a zásadám publikačnej etiky Komisie pre publikačnú etiku

Časopis v plnej miere uplatňuje a dodržiava kódexy a zásady publikačnej etiky Komisie pre publikačnú etiku (Committee on Publication Ethics COPE) zverejnené na webovej stránke Komisie pre publikačnú etiku <https://publicationethics.org/>. Uvedené zásady a pravidlá publikačnej etiky sú záväzné pre autorov príspevkov, redakčnú radu časopisu, redaktorov a redakciu časopisu, recenzentov príspevkov, ako aj vydavateľa časopisu.

Článok V. Nezávislosť a nestrannosť

Časopis je nezávislým a nestranným medzinárodným vedeckým internetovým periodikom.

Článok VI. Rozhodný právny poriadok

Časopis a všetky s ním súvisiace právne skutočnosti a právne úkony sa riadia právnym poriadkom Slovenskej republiky.

Trnava 31. december 2013

Code of Ethics

Article I. General Provisions

International scientific online journal **SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA** (hereinafter only “journal”) is published by the Faculty of Law at Trnava University in Trnava, and it thematically focuses mainly on social relevant interdisciplinary relations on the issues of public law and private law at the national, transnational and international levels. The journal’s editorial office resides in premises of the Faculty of Law in Kollárova Street No. 10 in Trnava, Slovakia.

The journal has the nature of a scientific peer-reviewed journal, which is issued in an electronic on-line version regularly four times a year on the official website of the journal <http://sei.iuridica.truni.sk/international-scientific-journal/>. Publication of the contribution texts will be provided exclusively in the bilingual Slovak-English standardized letterhead template of the journal, synchronously in the form of complete versions of individual journal numbers as well as in the form of single authors’ contributions. Publication process follows in corresponding sections on the journal’s official website.

The journal provides a stimulating and inspirational platform for communication both on the professional level and the level of the civic society, as well as for scientific and society-wide beneficial solutions to current issues mainly in the areas of public law and private law.

The website of the journal offers the reading public contributions in the common graphical user interface as well as in the blind-friendly interface, both parallel in the Slovak and the English languages. In all those languages the journal’s editorial office provides also feedback communication.

Article II. Responsibility and Publication of Contributions

The journal accepts and publishes exclusively only original, hitherto unpublished contributions written as the own work by authors those are submitting the contributions for publication in the journal. Contributors are scientifically or pedagogically engaged in areas corresponding with the main orientation of the journal and they have completed adequate academic qualification, at least the second degree of academic education.

In accordance with the foregoing provision shall be automatically with the adequate justification rejected contributions those have been provably already published as well as contributions those constitute the merits of plagiarism or of unauthorized, respectively illegal interference with the copyright under the protection of the Copyright Act in force.

Information for authors published on the journal's website is binding. Favouring the English language in contributions is welcome.

Responsibility for compliance with all prerequisites and requirements laid on contributions published in the journal have special supervisors within the journal's editorial board responsible for specific interdisciplinary sections in relation to the scientific aspects of contributions, editor in chief in relation to the formal aspects of contributions and executive editor in relation to the application of methodological, analytical and statistical questions in contributions.

Publication of contributions in the journal is realized exclusively without any contributor's claim for author's fee (royalty). Submission of contributions for publication understands the editorial office of the journal as a manifestation of the will of the authors, through which the authors all at once knowingly and voluntarily:

- ✚ express their own agreement with publication of submitted contribution in the journal;
- ✚ declare that the contribution presents their original, hitherto unpublished work;
- ✚ declare their own agreement with specifying their workplace and contact e-mail address in the section "Authors' Contact List".

Accepted can be only texts submitted for publication sent by their authors/co-authors directly and with their written permission for publication; text submissions sent mediated through non-authors or non-co-authors of a submitted text delivered to the editorial office of the journal cannot be accepted for the following review procedure due to the absence of the author's/co-authors' consent.

Article III. Review Procedure

Reviewing the contributions for publication in the journal follows with a mutually anonymous (double-blind) review procedure realized independently and impartially by members of journal's editorial board and in

well-founded cases also by recognized experts working in corresponding areas.

Report on results of the review procedure is made and archived on standardized forms.

Comprehensive information on results of the review procedure, together with guidance on how to proceed with submitted contributions, will contribution's submitters receive through an e-mail answer immediately after receiving the reviewers' written opinions by the journal's editorial office and final judging the results of the review procedure by the editorial board.

Contributions will be with adequate written justification automatically rejected in cases, if:

- ✚ the contributor hasn't provably completed the entire university education, i.e. the academic qualification of the second degree;
- ✚ contribution provably doesn't comply with the minimum standards and standard criteria of scientific ethics, which are imposed and generally respected by the scientific public and scientific community in relation to contributions of the given category (studies, essays, reviews on publications, information or reports), whether in terms of extent, content, methodological assumptions, applied methodology and similarly, or in terms of a proper, complete and scientifically correct indicating all the bibliographic references according to current bibliographic standards (ISO 690).

Article IV. Declaration of Accession to Codes and Principles of Publication Ethics of the Committee on Publication Ethics

The journal fully exercises and observes codes and principles of publication ethics of the Committee on Publication Ethics COPE published on the website of the Committee on Publication Ethics <https://publicationethics.org/>. Listed principles and guidelines of publication ethics are binding for contributors, journal's editorial board, journal's editors and editorial office, contribution reviewers as well as journal's publisher.

Article V. Independence and Impartiality

The journal is an independent and impartial international scientific online journal.

Article VI. Determining Law

The journal and all the related legal facts and legal actions are governed by the law of the Slovak Republic.

Trnava, Slovakia, December 31st, 2013



SOCIETAS ET IVRISPRUDENTIA

SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA

Medzinárodný internetový vedecký časopis zameraný na právne otázky v interdisciplinárnych súvislostiach **International Scientific Online Journal for the Study of Legal Issues in the Interdisciplinary Context**

Vydáva: Právnická fakulta Trnavská univerzita v Trnave Slovenská republika Issued by: Faculty of Law Trnava University in Trnava Slovak Republic

Vychádza štvrťročne 2019, ročník VII. Issued Quarterly 2019, Volume VII.

URL časopisu: <http://sei.iuridica.truni.sk> Journal's URL: <http://sei.iuridica.truni.sk>

Poštová adresa redakcie: Kollárova 10 917 01 Trnava Slovenská republika Editorial Office Postal Address: Kollárova 10 917 01 Trnava Slovak Republic

E-mailová adresa redakcie: sei.journal@gmail.com Editorial Office E-mail Address: sei.journal@gmail.com

Hlavný redaktor: Doc. JUDr. Miloš Lacko, PhD. Editor in Chief: Doc. JUDr. Miloš Lacko, PhD.

Výkonný redaktor: Ing. Jana Koprlová, PhD. Executive Editor: Ing. Jana Koprlová, PhD.

© Právnická fakulta Trnavská univerzita v Trnave Slovenská republika © Faculty of Law Trnava University in Trnava Slovak Republic

ISSN 1339-5467