

ISSN 1339-3995 | VOLUME 10.2022 | No. 2



UNIVERZITA
P. J. ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH
Právnická fakulta

STUDIA IURIDICA *Cassoviensia*



Editor-in-Chief:

assoc. prof. JUDr. Radomír Jakab, PhD.

Managing Editor:

Ing. Slavka Sedláková, PhD.

Editorial Committee:

assoc. prof. JUDr. Radomír Jakab, PhD.

JUDr. Anna Vartašová, PhD.

assoc. prof. JUDr. Diana Treščáková, PhD.

Editorial Board:

assoc. prof. JUDr. Miroslav Štrkolec, PhD. – Head of the Editorial Board
Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Law, Slovak Republic

Dr. h.c., prof. JUDr. Vladimír Babčák, CSc.

Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Law, Slovak Republic

assoc. prof. JUDr. Milena Barinková, CSc.

Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Law, Slovak Republic

prof. JUDr. Alexander Bröstl, CSc.

Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Law, Slovak Republic

prof. JUDr. Jozef Čentěš, PhD.

Comenius University in Bratislava, Faculty of Law, Slovak Republic

prof. JUDr. Gabriela Dobrovičová, CSc.

Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Law, Slovak Republic

prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc.

Charles University in Prague, Faculty of Law, Czech Republic

prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.

Charles University in Prague, Faculty of Law, Czech Republic

prof. JUDr. Marie Karfíková, CSc.

Charles University in Prague, Faculty of Law, Czech Republic

prof. JUDr. Ján Kľučka, CSc.

Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Law, Slovak Republic

prof. Dr. Marijan Pavčnik

University of Ljubljana, Faculty of Law, Republic of Slovenia

Francesco de Santis, PhD.

University of Naples Federico II, Department of Law, Italian Republic

dr. hab. Elżbieta Feret, prof. UR

University of Rzeszów, Faculty of Law and Administration, Republic of Poland

prof. JUDr. Peter Vojčík, CSc.

Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Law, Slovak Republic

Publisher:

Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Law,
Šrobárova 2, 041 80 Košice, Slovak Republic, Org ID: 00397768

Address of the Editorial Office:

SIC Editorial Office, Kováčska 26, P. O. Box A-45, 040 75 Košice, Slovak Republic,
e-mail: redakcia_sic@upjs.sk

Journal is issued periodically twice a year. It is freely available at the web page
<http://sic.pravo.upjs.sk> (open access journal). All the submitted articles are peer-reviewed
in double-blind form by two reviewers anonymous to the author.

Vol 10.2022, No 2 / Publication date: 26 September 2022

© Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Law, Slovak Republic

ISSN 1339-3995

OBSAH / TABLE OF CONTENTS

Obsah / Table of Contents	2
Lucia Bakošová Klimatické opatrenia prostredníctvom umelej inteligencie: medzinárodnoprávny pohľad <i>Climate action through artificial intelligence: international legal perspective</i>	3
Peter Bednár Rodinné/manželské obydlie <i>Family/marital residence</i>	25
Nándor Máté Birher Cestovný denník diplomata monarchie: János Csiszárík, 8.-24. júl 1924 <i>Courier report of the diplomat of the monarchy: János Csiszárík, 8-24 July 1924</i>	40
Yana Daudrikh Aplikačné problémy regulácie neziskových organizácií z pohľadu legalizácie príjmov z trestnej činnosti a financovania terorizmu <i>Application problems of regulation of non-profit organizations in terms of money laundering and terrorist financing</i>	48
Ibolya Katalin Koncz Vývoj právnej úpravy maďarského patentového práva v období medzi prvou a druhou svetovou vojnou <i>The evolution of patent right regulations after the first world war</i>	61
Jiří Mulák Právo na odpor a koncept bránící se demokracie – český přístup <i>The right to resistance and concept of defending democracy - the Czech approach</i>	70
Marko Putera Konceptia zdaňovania kryptoaktív v Slovenskej republike <i>Concept of crypto-assets taxation in the Slovak Republic</i>	84
Jozef Tekeli Prípustnosť retroaktivity voči povinne zverejňovaným zmluvám <i>Admissibility of retroactivity in regard to compulsorily published contracts</i>	101
Martin Winkler Štátna príslušnosť právnických osôb – platná právna úprava a jej perspektívy <i>Nationality of legal persons – applicable legal regulation and its perspectives</i>	113
Lukáš Tomaš Recenzia: Šoltys, D.: Repetitóriium teórie práva.....	134
Anna Vartašová Recenzia: Daudrikh, Y. – Szakács, A.: Colné a menové právo.....	136

CLIMATE ACTION THROUGH ARTIFICIAL INTELLIGENCE: INTERNATIONAL LEGAL PERSPECTIVE

KLIMATICKÉ OPATRENIA PROSTEDNÍCTVOM UMELEJ INTELIGENCIE: MEDZINÁRODNOPRÁVNÝ POHĽAD

*Lucia Bakošová*¹

<https://doi.org/10.33542/SIC2022-2-01>

ABSTRACT

Far-reaching negative effects of climate change are putting pressure on the international community to adopt appropriate climate actions with regard to sustainable development. The use of artificial intelligence may be one of the tools to achieve the goals set in the United Nations Sustainable Development Goals. The paper highlights several examples of artificial intelligence that can be used to achieve appropriate climate action, such as weather and natural disaster predictions, or they can help monitor, model and manage environmental systems, whether it is illegal logging, water degradation, illegal fishing and poaching, air pollution or the burden of farming. Technologies using artificial intelligence are, however, often developed and used in an ethical and legal vacuum. The aim of the paper is to outline the existing international legislation in the context of meeting the goals of sustainable development in the field of climate action through artificial intelligence and to point out potential legal challenges of its use.²

ABSTRAKT

Ďalekosiahle negatívne účinky zmeny klímy vyvíjajú tlak na medzinárodné spoločenstvo, aby prijalo vhodné opatrenia v oblasti klímy a to s ohľadom na udržateľný rozvoj. Využitie umelej inteligencie môže byť jedným z nástrojov na dosiahnutie cieľov stanovených v Cieloch Organizácie Spojených národov pre trvalo udržateľný rozvoj. Príspevok poukazuje na niekoľko príkladov umelej inteligencie, ktoré možno použiť na dosiahnutie vhodných klimatických opatrení, ako napríklad predpoveď počasia a prírodných katastrof, alebo môžu pomôcť pri monitorovaní, modelovaní a riadení environmentálnych systémov, či už ide o ilegálnu ťažbu dreva, znehodnocovanie vody, neoprávnený rybolov a pytliactvo, znečisťovanie vzduchu alebo záťaž z poľnohospodárskej činnosti. Technológie využívajúce umelú inteligenciu sú však častokrát vyvíjané a používané v etickom a právnom vákuu. Cieľom príspevku je analýza existujúcej medzinárodnoprávnej úpravy v kontexte napĺňania cieľov udržateľného rozvoja v oblasti klimatických opatrení prostredníctvom umelej inteligencie a poukázať na možné právne problémy jej využívania.

I. INTRODUCTION

“The challenge of pollution and global warming is no longer the science, or the rate of innovation, but the rate of implementation: We have the clean solutions; now let's bundle them and install them.”³

¹ Mgr., PhD., Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika
Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Law, Slovak Republic.

² The article presents a partial output within the research project APVV-20-0576 entitled "Green Challenges for Sustainable Development (European Green Deal in the Context of International and National Law)".

³ SKIBSTED, J. M.: *How can we build the green cities of tomorrow?*, World Economic Forum, 26 October 2015. Online: <https://www.weforum.org/agenda/2015/10/how-can-we-build-the-green-cities-of-tomorrow/> (cited 31 May 2022).

Climate action in recent years is gaining momentum, especially in connection to the negative effects of climate change, such as the sea-level rise, the high occurrence of natural disasters, loss of biodiversity, forced migration, land degradation or freshwater scarcity add to and exacerbate the list of challenges that the international community faces. In order to reverse the mentioned negative phenomena, States, international organizations, multinational corporations and individuals, must adopt appropriate climate measures. Frequently, the newly adopted climate actions are connected with the concept of sustainable development. Although, the concept of sustainable development is not a new one, its application today is more urgent than ever. From the legal perspective, it is pervasive in all sorts of documents, such as international treaties, resolutions of international organizations or judicial decisions of international judicial and quasi-judicial organs.⁴ The focus in this paper is given to the United Nations Sustainable Development Goals, also known as the 2030 Agenda for Sustainable Development. Its aim is to address a wide variety of global challenges, such as extreme poverty, gender inequality, rule of law, climate change and its impacts, or to protect, restore and promote sustainable use of terrestrial ecosystems, sustainably manage forests, combat desertification, and halt and reverse land degradation and halt biodiversity loss.⁵ There are numerous possibilities how to achieve sustainable development regarding the continuous destruction of the environment. One of them is the use of artificial intelligence, which may significantly accelerate the process of achieving the UN Sustainable Development Goals. Thanks to the widespread use of satellites, mobile phones, sensors and financial transaction technologies there is now more information than ever on the state of the planet.⁶ Artificial intelligence in the analysed area may improve weather and natural disaster predictions, or they can help monitor, model and manage environmental systems, whether it is illegal logging, water degradation,⁷ illegal fishing and poaching,⁸ air pollution or the burden of farming.⁹ In general, artificial intelligence applications could help design more energy-efficient buildings improve power storage and optimise renewable energy deployment by feeding solar and wind power into the electricity grid as needed. On the other hand, it is also important to point out that artificial intelligence poses serious challenges for the environment and, consequently, climate change. There are energy consumption concerns around artificial intelligence, algorithms and the processing of large amounts of data.¹⁰ At the same time, production, service and final disposal of artificial intelligence systems require vast amounts of non-renewable materials (such as lithium, nickel or cobalt) and efficient e-waste

⁴ See footnotes no. 15 – 24 and 28 – 33.

⁵ UN General Assembly: *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, 21 October 2015, A/RES/70/1, p. 14. Online: <https://www.refworld.org/docid/57b6e3e44.html> (cited 31 May 2022).

⁶ UN Science-Policy-Business Forum on Environment: *White Paper: Digital Earth: Building, Financing and Governing a Digital Ecosystem for Planetary Data*, Draft 1, February 2018, p. 5 – 29. Online: <https://www.un-spbf.org/wp-content/uploads/2019/03/Digital-Ecosystem-final.pdf> (cited 31 May 2022).

⁷ CHUI, M. et al.: *Notes From the AI Frontier: Applying AI for Social Good*, McKinsey Global Institute, December 2018, p. 26 - 27.

Online:

<https://www.mckinsey.com/~media/mckinsey/featured%20insights/artificial%20intelligence/applying%20artificial%20intelligence%20for%20social%20good/mgi-applying-ai-for-social-good-discussion-paper-dec-2018.ashx> (cited 31 May 2022).

⁸ *Ibid.*, p. 24 – 25.

⁹ UNESCO: *Artificial Intelligence for Sustainable Development: challenges and opportunities for UNESCO's science and engineering programmes*, Working Paper, August 2019, p. 14.

Online: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000368028> (cited 31 May 2022).

Slovenská technická univerzita v Bratislave, Úrad podpredsedu vlády SR pre investície a informatizáciu: *Analýza a návrh možností výskumu, vývoja a aplikácie umelej inteligencie na Slovensku: Dielo č. 2 – Manuál pre firmy na zavedenie umelej inteligencie*, 11 December 2019, p. 86. Online: <https://www.mirri.gov.sk/wp-content/uploads/2020/03/Dielo2-Manual.pdf> (cited 31 May 2022).

¹⁰ NESLEN, A.: *Here's how AI can help fight climate change*, World Economic Forum, 11 August 2021. Online: <https://www.weforum.org/agenda/2021/08/how-ai-can-fight-climate-change/> (cited 31 May 2022).

management, respectively.¹¹ The aim of the paper is to analyse the existing international legislation in the context of meeting the goals of sustainable development in the field of climate action through artificial intelligence and to point out potential legal challenges of its use. Before that, it is necessary to briefly introduce the concept of sustainable development from the international law perspective, its historical background and current development.

II. INTERNATIONAL LAW AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT

International community for the past decades focuses on activities that are able to ensure sustainable development in many areas. Sustainable development, as such, may be defined as a development, which as a necessary procedural step, “takes into account” environmental protection (integration), and which does so in a way that is consistent with the environmental treaty obligations undertaken by a State or, at the very least, with the core content of customary international environmental law applicable to all countries.¹² For a long time, international legal scholars are debating the legal and normative status of the sustainable development concept. On one side, as Barral states “for some, the answer to the question of its relationship to the law is straightforward: sustainable development does not belong to law: it may be an important philosophical or political objective, but it is not a legal one.”¹³ Lowe observes that the concept lacks norm-creating character, and that it can properly claim a normative status as an element of the process of judicial reasoning. Furthermore, he considers sustainable development as a meta-principle, a legal concept exercising a kind of “interstitial normativity”, pushing and pulling the boundaries of true primary norms when they threaten to overlap or conflict with each other. This means that where two primary norms come into conflict, the principle of sustainable development, as an interstitial norm, can serve to clarify how the two norms are to be balanced in a particular case. For example, where two primary norms come into conflict, such as the norm of economic development and the norm of environmental protection, the principle of sustainable development as an interstitial norm can serve to clarify how these two norms are to be balanced in a particular case.¹⁴ On the contrary, Vinuales states that sustainable development is a peculiar type of norm, a “normative concept”, which cannot perform some functions unless it is decomposed into more specific norms.¹⁵

It has been referred to in legal practice, not only in policy instruments¹⁶ such as the Rio Declaration on Environment and Development¹⁷, United Nations Millennium Declaration¹⁸ or the 2030 Agenda for Sustainable Development¹⁹, but also in international treaties and decisions

¹¹ LEAL FILHO, W. et al.: *Deploying artificial intelligence for climate change adaptation*, Technological Forecasting & Social Change, Vol. 180, 2022, p. 2, ISSN: 0040-1625.

¹² DUPUY, P.-M., LE MOLI, G., VINUALES, J. E.: *Customary International Law and the Environment*. In: RAJAMANI, L., PEEL, J. (eds.): *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Second Edition, Oxford: Oxford University Press, 2021, p. 385 - 401, ISBN: 978-0-19-884915-5.

¹³ BARRAL, W.: *Sustainable Development in International Law: Nature and Operation of an Evolutive Legal Norm*, *The European Journal of International Law*, Vol. 23, No. 2, 2012, p. 378, ISSN: 0938-5428.

¹⁴ LOWE, V.: *Sustainable Development and Unsustainable Arguments*. In: BOYLE, A. et. al (eds.): *International Law and Sustainable Development: Past Achievements and Future Challenges*, Oxford: Oxford University Press, 1999, p. 31, ISBN: 978-0-19-829807-6.

¹⁵ VINUALES, J. E.: *Sustainable Development*, in: RAJAMANI, L., PEEL, J. (eds.): *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Second Edition, Oxford: Oxford University Press, 2021, p. 292, ISBN: 978-0-19-884915-5.

¹⁶ For instance, *Report of the United Nations Conference on Environment and Development*, A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I), Rio de Janeiro, 3 – 14 June 1992; *Report of the World Summit on Sustainable Development*, Johannesburg, 26 August – 4 September 2002, UN General Assembly: *The future we want, Annex*, A/RES/66/288, 27 July 2012; High-level political forum on sustainable development: *Political declaration of the high-level political forum on sustainable development convened under the auspices of the General Assembly, Annex*, A/HLPF/2019/L.1, 9 September 2019.

¹⁷ *Rio Declaration on Environment and Development*, UN Doc. A/CONF.151/26 (vol. I), 31 ILM 874 (1992), Rio de Janeiro, 14 June 1992.

¹⁸ UN General Assembly: *United Nations Millennium Declaration*, A/RES/55/2, 18 September 2000. Online: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/559/51/PDF/N0055951.pdf?OpenElement> (cited 31 May 2022).

¹⁹ UN General Assembly: *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, 21 October 2015, A/RES/70/1.

of judicial and quasi-judicial organs. Most commonly cited are the United Nations Framework Convention on Climate Change²⁰, Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change²¹, Aarhus Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters²², Paris Agreement²³, Convention on Biological Diversity²⁴ or the United Nations Convention to Combat Desertification in those Countries Experiencing Serious Drought and/or Desertification, Particularly in Africa.²⁵ In most cases conventional provisions relating to sustainable development are too soft to impose an obligation on States to develop sustainability. But they may still impose an obligation on States to “strive to achieve” or “promote” sustainable development.²⁶ Barrel argues that the sustainable development should be considered as an objective. If the subject needs only to endeavor to achieve the result, rather than be under an absolute obligation to reach it, it is because, in the case of obligations of means, the achievement of this result is more unpredictable, and not fully under the subject’s control. The obligation thus contains only a duty to employ best efforts, a category of obligations known to international law as “due diligence” obligations.²⁷

Some authors, such as Sands, on the contrary argue, “there can be little doubt that the concept of sustainable development has entered the corpus of international customary law requiring different streams of international law to be treated in an integrated manner.”²⁸ To substantiate this claim, it is often referred to a limited number of decisions that makes explicit reference to the concept of sustainable development, which supports the proposition that “sustainable” development means development in accordance with customary international environmental law. In the *Gabčíkovo-Nagymaros* case, the International Court of Justice (ICJ) referred for the first time to the need to reconcile economic development with protection of the environment, which is aptly expressed in the concept of sustainable development.²⁹ Judge Weeramantry in his separate opinion to the judgement in *Gabčíkovo-Nagymaros* case expressed the opinion that the normative value of sustainable development derives in part from its wide and general acceptance by the global community, which is shown by its adoption in multilateral treaties, international declarations, the practice of international financial institutions, planning documents and state practice. Weeramantry considered sustainable development as a legal principle of customary international law with an *erga omnes* character.³⁰ In the *Iron Rhine* Arbitration, the tribunal specifically discussed the *Gabčíkovo-Nagymaros* case and concluded that “where development may cause significant harm to the environment there is a duty to prevent, or at least mitigate, such harm”.³¹ This duty, in the opinion of the tribunal, has now become a principle of general international law.³² Paragraph 222 of the award explicitly refers to the prevention principle recognized as a customary norm in the ICJ’s *Advisory Opinion on*

²⁰ *United Nations Framework Convention on Climate Change*, New York: United Nations, General Assembly, 9 May 1992, Art. 3.4.

²¹ *Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change*, Kyoto, 11 December 1997, Arts. 2.1, 10, 12.2.

²² *Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters*, Aarhus, 25 June 1998, Preamble.

²³ *Paris Agreement*, Paris, 12 December 2015, Arts. 2.1, 4.1, 6.1, 6.2, 6.4, 6.8, 6.9, 7.1, 8.1, 10.5.

²⁴ *Convention on Biological Diversity*, Rio de Janeiro, 5 June 1992, Art. 8 (e).

²⁵ *United Nations Convention to Combat Desertification in those Countries Experiencing Serious Drought and/or Desertification, Particularly in Africa*, Paris, 14 October 1994, Arts. 1 (b), 5 (b), 9.1, 18.1.

²⁶ BARRAL, W.: *Sustainable Development in International Law: Nature and Operation of an Evolutive Legal Norm*, *The European Journal of International Law*, Vol. 23, No. 2, 2012, p. 385, ISSN: 0938-5428.

²⁷ *Ibid.*, p. 390.

²⁸ SANDS, P.: *Principles of International Environmental Law*, 2nd edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 254, ISBN: 978-0-51-181351-1.

²⁹ *The Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1997, para. 140.

³⁰ *Ibid.*, Separate Opinion of Judge Weeramantry, p. 88 and 118.

³¹ *Iron Rhine Arbitration (Belgium v. the Netherlands)*, Permanent Court of Arbitration, 2003-02, 24 May 2005, para. 222.

³² *Ibid.*, paras. 57 – 59 and 222.

the Legality of Nuclear Weapons.³³ In the Pulp Mills case, the ICJ reasoned that the need to integrate economic and environmental considerations embodied in the concept of sustainable development was achieved in casu through the performance of both the procedural and the substantive obligations laid down by the (applicable river treaty).³⁴ In turn, these obligations were presented as specific treaty applications of core customary norms, namely the prevention principle, the customary requirement to conduct an environmental impact assessment, and the duty of cooperation.³⁵ There are also other international judicial and quasi-judicial decisions supporting the normative status of sustainable development,³⁶ which for the purposes of this paper will not be further analysed. As Mahbub states, sustainable development represents a concept which can influence the outcome of cases, the interpretation of treaties and the practice of states and international organizations, and may lead to significant changes and developments in the existing law.³⁷

The concept of sustainable development, as such, consists of substantive, as well as procedural elements. The substantive elements can be deduced from the Principles 3 – 8 of the Rio Declaration on Environment and Development, which include (a) sustainable utilization of natural resources, (b) integration of environmental protection and economic development, (c) inter and intra generational equity and (d) right to development.³⁸ In terms of procedural elements, it includes (a) public participation in decision making and (b) access to information and environmental impact assessment.³⁹ Another category of principles can be drawn from the international environmental law and is intended to provide assistance in achieving sustainable development. These principles are (1) States sovereignty over natural resources and responsibility not to cause environmental damage (commonly known as the ‘no harm’ principle), (2) international cooperation, (3) common but differentiated responsibility, (4) precautionary principle, (5) polluter pays principle,⁴⁰ (6) principle of human right to the environment, (7) principle of protection and conservation of the environment and natural resources and (8) principle of fair use of natural resources shared by two or more countries.⁴¹

1. International Initiatives in Sustainable Development

Historically, the modern understating of the concept is associated with the 1972 Stockholm Conference on the Human Environment. Despite the fact that “sustainable development” was not mentioned, the connection between economic development and environmental protection was established in the principles of the Stockholm Declaration on the Human Environment. Particularly relevant are the principles no. 4, 13, 15 – 20, which reflect on different areas, such as safeguarding and managing wildlife and its habitat, management of resources, planning of

³³ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, para. 29.

³⁴ *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, para. 75 – 77.

³⁵ VINALES, J. E.: *Sustainable Development*. In: RAJAMANI, L., PEEL, J. (eds.): *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Second Edition, Oxford: Oxford University Press, 2021, p. 291, ISBN: 978-0-19-884915-5.

³⁶ For instance, *State obligations in Relation to the Environment (Advisory Opinion)*, Inter-American Court on Human Rights, OC-23/17, 2017; *Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria*, African Commission on Human Rights and People’s Rights, Communication No. 155/96, 2001; *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, World Trade Organization, Appellate Body Report 1998, WTO Doc. WT/DS58/AB, 12 October 1998.

³⁷ MAHBUB, N. T.: *Sustainable Development and Its Evolution in the Realm of International Environmental Law*, Nnamdi Azikiwe University Journal of International Law and Jurisprudence, Vol. 7, No. 1, 2016, p. 11, ISSN: 2276-7371. Online: <https://www.ajol.info/index.php/naujilj/article/view/136234/125724> (cited 31 May 2022).

³⁸ *Rio Declaration on Environment and Development*, UN Doc. A/CONF.151/26 (vol. I), 31 ILM 874 (1992), Rio de Janeiro, 14 June 1992, Principles 3 – 8.

³⁹ *Ibid.*, Principles 10 – 17.

⁴⁰ MAHBUB, N. T.: *Sustainable Development and Its Evolution in the Realm of International Environmental Law*, Nnamdi Azikiwe University Journal of International Law and Jurisprudence, Vol. 7, No. 1, 2016, p. 4, ISSN: 2276-7371. Online: <https://www.ajol.info/index.php/naujilj/article/view/136234/125724> (cited 31 May 2022).

⁴¹ JANKUV, J.: *Environmentalizácia medzinárodného práva verejného a jej vplyv na právo Európskej únie a právny poriadok Slovenskej republiky*, Praha: Nakladatelství Leges, 2021, p. 85, ISBN: 978-80-7502-580-7.

human settlement and urbanization, planning, managing or controlling the environmental resources, population growth, science and technology, or education in environmental matters.⁴² The expression “sustainable development” was, however, used in 1980 by the International Union for Conservation of Nature and Natural Resources in its *World Conservation Strategy: Living Resource Conservation for Sustainable Development*.⁴³ The abovementioned report influenced drafting of the “Our Common Future”, also known as the “1987 Brundtland Report”. The Brundtland Report laid the foundations for defining the principle of sustainable development as a development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs. It contains within it two key concepts: (1) the concept of ‘needs’, in particular the essential needs of the world’s poor, to which overriding priority should be given; and (2) the idea of limitations imposed by the state of technology and social organization on the environment’s ability to meet present and future needs.⁴⁴ It is also worth mentioning the 1992 Rio Conference on Environment and Development that is considered as a fundamental landmark in sustainable development. During the Rio Conference, the sustainable development was not only officially endorsed by the international community, but it became the unavoidable paradigm of environment/development relations.⁴⁵ The outcome document - Rio Declaration on Environment and Development, although legally non-binding, formulated principles in strong legal terms. It is also undeniably a declaration of legal principles about sustainable development.⁴⁶ During the conference, the Agenda 21 was also adopted, which presents a global action plan on development and environmental cooperation. It addresses issues of population, human health, human settlements and the fight against poverty. It also deals with the protection of the atmosphere, biodiversity, water resources and forests, combating desertification and drought, rural development and the use of toxic substances, including radioactive ones. It calls for the integration of environmental concerns into decision-making processes, and not only by governments but also non-state actors.⁴⁷ In 2000, during the Millennium Summit in New York, the Millennium Declaration was adopted. Its importance is emphasized by the introduction of eight development goals to be achieved by 2015. The Millennium Development Goals encompass goals to (1) eradicate extreme poverty and hunger, (2) achieve universal primary education, (3) promote gender equality and empower women, (4) reduce child mortality, (5) improve maternal health, (6) combat HIV/AIDS, malaria and other diseases, (7) ensure environmental sustainability a (8) develop a global partnership for development.⁴⁸ Further development of the sustainable development concept is also visible through the outcome documents⁴⁹ of the Johannesburg World Summit on Sustainable

⁴² *The Stockholm Declaration on the Human Environment*, United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm, 16 June 1972, principles 4, 13, 15 – 20.

Online: <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/29567/ELGP1StockD.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (cited 31 May 2022).

⁴³ IUCN, UNEP, WWF: *World Conservation Strategy: Living Resource Conservation for Sustainable Development*, 1980. Online: <https://portals.iucn.org/library/efiles/documents/WCS-004.pdf> (cited 31 May 2022).

⁴⁴ World Commission on Environment and Development: *The Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future*, Geneva, 1987, A/42/427, p. 41.

Online: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf> (cited 31 May 2022).

⁴⁵ BARRAL, W.: *Sustainable Development in International Law: Nature and Operation of an Evolutive Legal Norm*, *The European Journal of International Law*, Vol. 23, No. 2, 2012, p. 379, ISSN: 0938-5428.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Agenda 21*, United Nations Conference on Environment & Development, Rio de Janeiro, 3 – 14 June 1992, p. 3 – 351. Online: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/Agenda21.pdf> (cited 31 May 2022).

⁴⁸ UN General Assembly: *United Nations Millennium Declaration*, A/RES/55/2, 18 September 2000. Online: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/559/51/PDF/N0055951.pdf?OpenElement> (cited 31 May 2022).

⁴⁹ *Political Declaration and Plan of Implementation of the World Summit on Sustainable Development*. For more see: United Nations: *Report of the World Summit on Sustainable Development*, Johannesburg, 26 August – 4 September 2002, A/CONF.199/20, p. 1 – 72.

Online: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/636/93/PDF/N0263693.pdf?OpenElement> (cited 31 May 2022).

Development (2002), whose aim was to review the progress in implementing the outcomes of the 1992 Rio Conference. Key commitments were made on water, energy, health, agriculture, biological diversity and other areas of concern.⁵⁰ Ten years later, at the Rio Conference on Sustainable Development (2012) the process to develop a set of Sustainable Development Goals that are built on the Millennium Development Goals was launched. Furthermore, the outcome document of the 2012 Rio Conference “The Future that We Want” reaffirmed the Rio principles (such as the principle of common but differentiated responsibilities), and past actions plans that were adopted in order to achieve sustainable development. The declaration includes broad sustainability objectives within themes of Poverty Eradication, Food Security and Sustainable Agriculture, Energy, Sustainable Transport, Sustainable Cities, Health and Population and Promoting Full and Productive Employment. States also adopted innovative guidelines on green economy policies,⁵¹ and put in place a strategy for financing sustainable development.⁵²

The latest step towards the sustainable development presents the United Nations Summit on Sustainable Development, which took place in New York in 2015. During this conference, the United Nations Sustainable Development Goals were adopted. Since the mentioned goals are analysed in the following chapter, we will not pay more attention to them in this chapter. However, it is worth mentioning the Stockholm +50 high-level meeting that will take place in Stockholm in the beginning of June 2022. Anchored in the Decade of Action, under the theme “Stockholm+50: a healthy planet for the prosperity of all – our responsibility, our opportunity,” will commemorate the 1972 United Nations Conference on the Human Environment and celebrate 50 years of global environmental action. By recognizing the importance of multilateralism in tackling the Earth’s triple planetary crisis – climate, nature, and pollution – the event aims to act as a springboard accelerate the implementation of the UN Decade of Action to deliver the Sustainable Development Goals, including the 2030 Agenda, Paris Agreement on climate change, the post-2020 global Biodiversity Framework, and encourage the adoption of green post-COVID-19 recovery plans.⁵³ The Stockholm +50 meeting presents an opportunity to (1) support a universal recognition of the human right to a clean, healthy and sustainable environment, (2) explore rights of nature, (3) mainstream alternative knowledge systems and (4) enhance youth, women, indigenous peoples and local communities engagement in decision making around sustainability transitions.

Since the 1990s, virtually all countries have rallied behind the concept of sustainable development and that, in turn, has facilitated the adoption of several treaty regimes bringing together developed and developing countries. Yet, that convening power was premised on the “original sin” of sustainable development: its deliberate vagueness. Such vagueness has become a major obstacle in attempts to go beyond mere adoption of new law and into its effective implementation.⁵⁴ As it will be further analysed in chapter III. International Regulation of Artificial Intelligence in Climate Action, only a limited number of international legally binding instruments regulate the activities of States and other subjects of international law, when achieving sustainable development goals in various areas.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ For instance, the green economy policies in the context of sustainable development and poverty eradication should be consistent with international law, respect each State’s national sovereignty over their natural resources, be supported by an enabling environment and well-functioning institutions at all levels, promote sustainable consumption and production patterns. For more see United Nations: *Report of the United Nations Conference on Sustainable Development*, Rio de Janeiro, 20 – 22 June 2012, A/CONF.216/16, para. 58.

⁵² United Nations: *Report of the United Nations Conference on Sustainable Development*, Rio de Janeiro, 20 – 22 June 2012, A/CONF.216/16, p. 1 – 54.
Online: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/461/64/PDF/N1246164.pdf?OpenElement> (cited 31 May 2022).

⁵³ For more see the official website of the Stockholm +50 meeting: <https://www.stockholm50.global/>.

⁵⁴ VINUALES, J. E.: *Sustainable Development*, in: RAJAMANI, L., PEEL, J. (eds.): *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Second Edition, Oxford: Oxford University Press, 2021, p. 286, ISBN: 978-0-19-884915-5.

2. United Nations Sustainable Development Goals

A modern milestone in achieving sustainable development is the 2030 Agenda for Sustainable Development, which was adopted by the UN Member States at the 2015 summit as an attempt to integrate economic, social and environmental dimensions of development. The 2030 Agenda consists of 17 sustainable development goals and 169 targets that are global in nature and universally applicable, taking into account different national realities, capacities and levels of development and respecting national policies and priorities for the period of 15 years, starting from January 2016. It builds on the Millennium Development Goals, which were not achieved, such as gender inequality and women empowerment, or environmental sustainability.⁵⁵ Seventeen sustainable development goals are integrated and balance three dimensions of sustainable development. As stated in the preamble of the 2030 Agenda, the international community is determined to protect the planet from degradation, including through sustainable consumption and production, sustainably managing its natural resources and taking urgent action on climate change, so that it can support the needs of the present and future generations.⁵⁶ Targets are defined as aspirational and global, with each Government setting its own national targets guided by the global level of ambition but taking into account national circumstances. Each Government decides how these aspirational and global targets should be incorporated into national planning processes, policies and strategies.⁵⁷ For instance, Slovakia introduced six national priorities for the implementation of the 2030 Agenda, which focuses on (1) education, (2) transformation towards an environmentally sustainable and knowledge-based economy in the context of demographic change, (3) poverty reduction and social inclusion, (4) sustainability of settlements, regions and the countryside in the context of climate change, (5) rule of law, democracy and security, and (6) good health.⁵⁸ After five years, 2020 Report on the results achieved in the national priorities for the implementation of the 2030 Agenda concludes that Slovakia has been achieving good results in the national priority Poverty Reduction and Social Inclusion, however, challenges persist in the remaining national priorities, markedly in national priorities of Sustainable Cities, Regions and Countries in the Context of Climate Change, Rule of Law, Democracy and Security, and Good Health. Compared to the European Union average, Slovakia achieves better results in several social sustainable development goals, including poverty reduction and inequality. Some progress has also been made in the areas of good health and wellbeing of people and quality education, although in these indicators, the Slovakia lags behind the European union average. However, environmental pressures and the changing climate have negative effects on the sustainable development of the Slovakia. There has also been a less favourable development in the area of low-emission energy consumption and resource productivity. Slovakia still faces problems in strengthening climate action, affordable and clean energy and more responsible consumption and production.⁵⁹

For the purposes of this paper, our main focus is on the goal no. 13 – Take urgent action to combat climate change and its impacts. Mentioned goal is, however, interconnected with other sustainable development goals, such as goal no. 7 - Ensure access to affordable, reliable,

⁵⁵ United Nations: *The Millennium Development Goals Report 2015*, New York, 2015, p. 8 – 9, ISBN: 978-92-1-101320-7. Online: [https://www.un.org/millenniumgoals/2015_MDG_Report/pdf/MDG%202015%20rev%20\(July%2015\).pdf](https://www.un.org/millenniumgoals/2015_MDG_Report/pdf/MDG%202015%20rev%20(July%2015).pdf) (cited 31 May 2022).

⁵⁶ UN General Assembly: *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, 21 October 2015, A/RES/70/1, preamble, p. 2. Online: <https://www.refworld.org/docid/57b6e3e44.html> (cited 31 May 2022).

⁵⁷ *Ibid.*, para. 55.

⁵⁸ *Voluntary National Review of the Slovak Republic on the Implementation of the 2030 Agenda for Sustainable Development*, 2018, p. 19 – 61.

Online: https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/20131Agenda2030_VNR_Slovakia.pdf (cited 31 May 2022).

⁵⁹ Ministry of Investments, Regional Development and Informatization of the Slovak Republic: *2020 Report on the results achieved in the national priorities for the implementation of the 2030 Agenda*, September 2020, p. 61. Online: https://www.mirri.gov.sk/wp-content/uploads/2020/12/EN_Sprava_dosiahnute_vysledky_A2030.pdf (cited 31 May 2022).

sustainable and modern energy for all; goal no. 11 – Make cities and human settlements inclusive, safe, resilient and sustainable; goal no. 14 – Conserve and sustainably use the oceans, seas and marine resources for sustainable development; and goal no. 15 – Protect, restore and promote sustainable use of terrestrial ecosystems, sustainably manage forests, combat desertification, and halt and reverse land degradation and halt biodiversity loss.⁶⁰ This interconnection expands the possibility of using artificial intelligence to achieve these goals, as well as possible legal challenges that may arise. Finally yet importantly, it creates space for the application of existing legal norms within the framework of international environmental law, as well as in the area of emerging corpus of norms regulating the use of artificial intelligence. We discuss this aspect in more detail in the chapter III. International Regulation of Artificial Intelligence in Climate Action.

The 2030 Agenda sets five goal targets regarding climate action:

(1) Strengthen resilience and adaptive capacity to climate-related hazards and natural disasters in all countries;

(2) Integrate climate change measures into national policies, strategies and planning;

(3) Improve education, awareness-raising and human and institutional capacity on climate change mitigation, adaptation, impact reduction and early warning;

(4) Implement the commitment undertaken by developed-country parties to the United Nations Framework Convention on Climate Change to a goal of mobilizing jointly \$100 billion annually by 2020 from all sources to address the needs of developing countries in the context of meaningful mitigation actions and transparency on implementation and fully operationalize the Green Climate Fund through its capitalization as soon as possible;

(5) Promote mechanisms for raising capacity for effective climate change-related planning and management in least developed countries and small island developing States, including focusing on women, youth and local and marginalized communities.⁶¹

The 2022 Intergovernmental Panel on Climate Change Report emphasizes that digital technologies can contribute to mitigation of climate change and the achievement of several sustainable development goals. Currently, the artificial intelligence systems are used in Japan to send disaster alerts regarding tsunami flooding,⁶² in Brazil to monitor the process of deforestation in the Amazon⁶³ or in China as a tool to design smart cities.⁶⁴ Artificial intelligence and other digital technologies can improve energy management in all sectors, increase energy efficiency, and promote the adoption of many low-emission technologies, including decentralised renewable energy, while creating economic opportunities. However, some of these climate change mitigation gains can be reduced or counterbalanced by growth in demand for goods and services due to the use of digital devices. Digitalisation can involve trade-offs across several sustainable development goals, e.g., increasing electronic waste, negative impacts on labour markets, and exacerbating the existing digital divide.⁶⁵ For instance,

⁶⁰ For more detail on specific goal targets see: UN General Assembly: *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, 21 October 2015, A/RES/70/1, p. 21 - 25. Online: <https://www.refworld.org/docid/57b6e3e44.html> (cited 31 May 2022).

⁶¹ *Ibid.*, p. 23.

⁶² Tohoku University: *Fujitsu Leverages World's Fastest Supercomputer and AI to Predict Tsunami Flooding*, 16 February 2021. Online: <https://www.preventionweb.net/news/fujitsu-leverages-worlds-fastest-supercomputer-and-ai-predicts-tsunami-flooding> (cited 31 May 2022).

⁶³ ERTHAL ABDENUR, A.: *How Can Artificial Intelligence Help Curb Deforestation in the Amazon?*, IPI Global Observatory, 23 November 2020. Online: <https://theglobalobservatory.org/2020/11/how-can-artificial-intelligence-help-curb-deforestation-amazon/> (cited 31 May 2022).

⁶⁴ QUAN, Ch.: *Top 8 Smart Cities in China*, China Highlights, 2 March 2021. Online: <https://www.chinahighlights.com/travelguide/top-china-smart-cities.htm> (cited 31 May 2022).

⁶⁵ Intergovernmental Panel on Climate Change: *Climate Change 2022: Impacts, Adaptation and Vulnerability*, Working Group II contribution to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, 27 February 2022, B.4.3. Online: https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg2/downloads/report/IPCC_AR6_WGII_FinalDraft_FullReport.pdf (cited 31 May 2022).

the training of neural network in natural language processing has severe costs for the environment due to the carbon footprint required to fuel modern tensor processing hardware.⁶⁶ Strubell et al. noted that training a single artificial intelligence model can emit as much carbon as five cars in their lifetime.⁶⁷ The European's Parliament's special committee on Artificial Intelligence in a Digital Age reached the same conclusion in its study *The role of Artificial Intelligence in the European Green Deal*. The study focused on the positive and negative impacts of artificial intelligence associated with the goals of the European Green Deal⁶⁸, which in many ways are pivotal for the achievement of the UN Sustainable Development Goals. Most of the international initiatives around artificial intelligence do not sufficiently consider the environmental dimension of sustainable development.⁶⁹ Moreover, a better understanding of the pathways and dynamics by which input is processed in artificial intelligence based decisions might help to tailor adequate regulatory measures. Environmental policy and research should therefore focus on further assessing the systemic effects of artificial intelligence. Without proper steering, there is the risk that artificial intelligence based research with potential to contribute to a green transition may not be prioritised if their expected economic benefit is not high.⁷⁰

III. INTERNATIONAL REGULATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN CLIMATE ACTION

Public international law is the system of norms and principles that regulate behaviour between subjects of international law. While it may not be immediately apparent, that international law should have any role to play in regulating either the development or deployment of artificial intelligence, throughout its history international law has, at times, been quite creative in responding to the need to protect the international community from the excesses of, and possibly catastrophic and even existential risks posed by technology. Admittedly, the traditional approach of international law to the regulation of emerging technologies has been one of reaction rather than pro-action; only attempting to evaluate and regulate their development or use ex post facto. Regulating uncertain, unknown, and even unknowable futures requires flexibility, transparency, accountability, participation by a whole range of actors beyond the State, and the ability to obtain, understand, and translate scientific evidence into law, even while the law remains a force for stability and predictability.⁷¹

Before we turn our focus to the international regulation of artificial intelligence in climate action, it is necessary to point out the applicable international legal framework in the area concerning Sustainable Development Goal No. 13. As it was mentioned before, States' adopted measures in climate action must reflect on the existing customary norms and principles of the international environmental law, especially do no harm principle, environmental impact

⁶⁶ STRUBELL, E., GANESH, A., McCALLUM, A.: *Energy and Policy Considerations for Deep Learning in Natural Language Processing*. In: *Proceedings of the 57th Annual Meeting of the Association for Computational Linguistics (ACL)*. Florence, Italy, July 2019, p. 3645 - 3650. Online: <https://arxiv.org/abs/1906.02243> (cited 31 May 2022).

⁶⁷ *Ibid.*, p. 3650.

⁶⁸ For more on the *European Green Deal* see: European Commission: *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions – European Green Deal*, Brussels, 11 December 2019, COM(2019) 640 final. Online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2019%3A640%3AFIN>.

⁶⁹ GAILHOFER, P. et al.: *The role of Artificial Intelligence in the European Green Deal*, Study for the special committee on Artificial Intelligence in a Digital Age (AIDA), Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies, European Parliament, Luxembourg, 2021, p. 10. Online: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/662906/IPOL_STU\(2021\)662906_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/662906/IPOL_STU(2021)662906_EN.pdf) (cited 31 May 2022).

⁷⁰ *Ibid.*, p. 10 – 11.

⁷¹ RAYFUSE, R.: *Public International Law and the Regulation of Emerging Technologies*. In: BROWNSWORD, R., SCOTFORD, E., YEUNG, K. (eds.): *The Oxford Handbook of Law, Regulation and Technology*, Oxford: Oxford University Press, 2017, p. 500 - 501, ISBN: 978-0-19-968083-2.

assessment, precautionary principle, principle of human right to the environment, principle of protection and conservation of the environment and natural resources. When we turn to international treaties, there are several (with a large number of contracting Parties) whose aim is to combat climate change and its impacts. Particularly, the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), the Kyoto Protocol to the UNFCCC and the Paris Agreement. Although the mentioned multilateral treaties do not regulate artificial intelligence per se, they provide States Parties with goals, commitments, principles and mechanisms that indirectly regulate their use in climate action, especially when it comes to negative effects on climate change.

The considerable role of the UNFCCC in international law has been confirmed, inter alia, in the 2030 Agenda, where the UN Member States confirmed that it is the primary international, intergovernmental forum for negotiating the global response to climate change. The aim of the UNFCCC is to achieve stabilization of greenhouse gas concentrations in the atmosphere at a level that would prevent dangerous anthropogenic interference with the climate system. Such a level should be achieved within a time-frame sufficient to allow ecosystems to adapt naturally to climate change, to ensure that food production is not threatened and to enable economic development to proceed in a sustainable manner.⁷² The Convention provides State Parties with, inter alia, principles that shall guide them in their actions to achieve the objective of the Convention and to implement its provisions. Especially relevant in the context of this paper is Principle 3, in accordance with which the State Parties should take precautionary measures to anticipate, prevent or minimize the causes of climate change and mitigate its adverse effects. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty should not be used as a reason for postponing such measures, taking into account that policies and measures to deal with climate change should be cost-effective so as to ensure global benefits at the lowest possible cost.⁷³ The Art. 4 (f) builds on this principle and obliges the State Parties to take climate change considerations into account, to the extent feasible, in their relevant social, economic and environmental policies and actions, and employ appropriate methods, for example impact assessments, formulated and determined nationally, with a view to minimizing adverse effects on the economy, on public health and on the quality of the environment, of projects or measures undertaken by them to mitigate or adapt to climate change.⁷⁴ Other articles relevant to the achievement of Sustainable Development Goal No. 13 are Art. 6 on education, training and public awareness and Art. 11 on financial mechanism. Since the mentioned articles do not, even indirectly, affect the regulation of artificial intelligence in climate action, we will not analyse them further, as well as similar provisions of the Kyoto Protocol and the Paris Agreement.

When we turn to the Kyoto Protocol, it operationalizes the UNFCCC by committing industrialized countries and economies in transition to limit and reduce greenhouse gases emissions in the atmosphere at a level that would prevent dangerous anthropogenic interference with the climate system, in accordance with agreed individual targets.⁷⁵ Despite some skeptical assessments, the Protocol is particularly important in terms of establishing institutional structure, financial and information mechanisms for climate change.⁷⁶ Each Party included in Annex I in achieving its quantified emission limitation and reduction commitments under Art.

⁷² *United Nations Framework Convention on Climate Change*, New York: United Nations, General Assembly, 9 May 1992, Art. 2.

⁷³ *Ibid.*, Art. 3 (3).

⁷⁴ *Ibid.*, Art. 4 (f).

⁷⁵ *Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change*, Kyoto, 11 December 1997, Annex I.

⁷⁶ JANKUV, J.: *Ochrana klímy v práve životného prostredia Európskej únie a prístup Slovenskej republiky k tejto problematike desať rokov po jej vstupe do Európskej únie*. In: KLUČKA, J. (ed.): *10 rokov v EÚ: Vzťahy, otázky, problémy*, Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2014, p. 100, ISBN: 978-80-8152-208-6. Online: https://www.upjs.sk/public/media/1084/Zbornik_41.pdf (cited 31 May 2022).

3, in order to promote sustainable development, shall, inter alia, implement and/or further elaborate policies and measures in accordance with its national circumstances, such as enhancement of energy efficiency in relevant sectors of the national economy.⁷⁷ Furthermore, Annex I State Parties shall cooperate in the promotion of effective modalities for the development, application and diffusion of, and take all practicable steps to promote, facilitate and finance, as appropriate, the transfer of, or access to, environmentally sound technologies, know-how, practices and processes pertinent to climate change, in particular to developing countries, including the formulation of policies and programmes for the effective transfer of environmentally sound technologies that are publicly owned or in the public domain and the creation of an enabling environment for the private sector, to promote and enhance access to, and transfer of, environmentally sound technologies.⁷⁸

Last but not least, we turn to the 2015 Paris Agreement. The Paris Agreement has a number of features that may influence how countries adapt, improve, or create new domestic processes in order to comply with its obligations. All parties to the Agreement are required to maintain a nationally determined contribution (NDC) that outlines their self-defined mitigation goals.⁷⁹ They are legally obligated to pursue domestic measures with the aim of achieving those goals.⁸⁰ The Agreement reaffirms the UNFCCC goal of keeping average warming below two degrees Celsius while pursuing efforts to limit the temperature increase even further to 1.5 degrees Celsius above pre-industrial levels, recognizing that this would significantly reduce the risks and impacts of climate change. Furthermore, to increase the ability to adapt to the adverse impacts of climate change and foster climate resilience and low greenhouse gas emissions development, in a manner that does not threaten food production; and to make finance flows consistent with a pathway towards low greenhouse gas emissions and climate-resilient development.⁸¹ Every five years, they must update or communicate a new NDC.⁸² Regarding the use of artificial intelligence in combating climate change, we may analogically apply Art. 10 (1) under which the parties share a long-term vision on the importance of fully realizing technology development and transfer in order to improve resilience to climate change and to reduce greenhouse gas emissions.⁸³ This provision, in a way, restricts State Parties to use artificial intelligence systems that have or may have adverse impact on climate change. However, such regulation is worded too vaguely which has only limited effect on the use of artificial intelligence systems in climate action. As Huang argues, governments will also need to take into account information from the global stocktake in their target-setting process. The review processes and climate change committees tasked with assessing new science and updating or realigning the ambition of interim targets in climate framework laws make this work pro forma and ostensibly provide for greater accountability over time.⁸⁴ At the 2021 Glasgow Climate Change Conference (COP26), the Glasgow Climate Pact, reflecting the interconnection between sustainable development goals and climate change, calls upon Parties to accelerate the development, deployment and dissemination of technologies, and the adoption of policies, to transition towards low-emission energy systems, including by rapidly scaling up

⁷⁷ *Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change*, Kyoto, 11 December 1997, Art. 2 (a) (i).

⁷⁸ *Ibid.*, Art. 10 (c).

⁷⁹ *Paris Agreement*, Paris, 12 December 2015, Art. 4 (2).

⁸⁰ HUANG, J.: *Exploring Climate Framework Laws and the Future of Climate Action*, Pace Environmental Law Review, Vol. 38, Issue 2, 2021, p. 310 – 311, ISSN: 0738-6206.
Online: <https://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1849&context=pehr> (cited 31 May 2022).

⁸¹ *Paris Agreement*, Paris, 12 December 2015, Art. 2 (a), (b), (c).

⁸² *Ibid.*, Art. 9.

⁸³ *Ibid.*, Art. 10 (1).

⁸⁴ HUANG, J.: *Exploring Climate Framework Laws and the Future of Climate Action*, Pace Environmental Law Review, Vol. 38, Issue 2, 2021, p. 313, ISSN: 0738-6206.
Online: <https://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1849&context=pehr> (cited 31 May 2022).

the deployment of clean power generation and energy efficiency measures, including accelerating efforts towards the phasedown of unabated coal power and phase-out of inefficient fossil fuel subsidies, while providing targeted support to the poorest and most vulnerable in line with national circumstances and recognizing the need for support towards a just transition.⁸⁵ States at the COP26 recognized the importance of international collaboration on innovative climate action, including technological advancement, across all actors of society, sectors and regions, in contributing to progress towards the objective of the UNFCCC and the goals of the Paris Agreement.⁸⁶ It is, however, questionable, if the outcome documents of the future Climate Change Conferences will have a greater impact on the regulation of artificial intelligence in climate action. Most of the commitments in the area of climate change and sustainable development are formulated too general and even legally binding documents do not impose hard obligations on the subjects of international law, and there are no effective sanction mechanisms.

1. International Legal Framework on Artificial Intelligence

The first issue that arises regarding the international legal framework on artificial intelligence is the legal definition of artificial intelligence. From the international law perspective, there is no generally accepted legal definition of artificial intelligence. The lack of a definition hampers further discussions on possible international cooperation in the analysed area, and in practice, it is difficult to adopt international legislation, the concept and subject of which is not clearly definable.⁸⁷ Most of the documents concerning definition or the regulation of artificial intelligence itself are of non-binding nature and define ethical standards, which should be used by developers, manufactures and users of artificial intelligence. One of the most frequently used instruments is the Ethics Guidelines for Trustworthy AI, drafted by the High-Level Expert Group on AI, which was set out by the European Commission in June 2018. In accordance with the Ethics Guidelines for Trustworthy AI, artificial intelligence systems are software (and possibly also hardware) systems designed by humans that, given a complex goal, act in the physical or digital dimension by perceiving their environment through data acquisition, interpreting the collected structured or unstructured data, reasoning on the knowledge, or processing the information, derived from this data and deciding the best action(s) to take to achieve the given goal.⁸⁸ The proposal of the EU Artificial Intelligence Act, uses the term “artificial intelligence system” which is defined as “software that is developed with one or more of the techniques and approaches listed in Annex I⁸⁹ and can, for a given set of human-defined objectives, generate outputs such as content, predictions, recommendations, or decisions influencing the environments they interact with.”⁹⁰ For an internationally acceptable definition of artificial intelligence, it is necessary that such a definition meets **the following**

⁸⁵ *The Glasgow Climate Pact*, Decision -/CP.26, advance unedited version, 13 November 2021, para. 20. Online: https://unfccc.int/sites/default/files/resource/cop26_auv_2f_cover_decision.pdf (cited 31 May 2022).

⁸⁶ *Ibid.*, para. 53.

⁸⁷ KLUČKA, J.: *General Overview of the Artificial Intelligence and International Law*. In: KLUČKA, J., BAKOŠOVÁ, L. SISÁK, L. (eds.): *Artificial Intelligence from the Perspective of Law and Ethics: Contemporary Issues, Perspectives and Challenges*, Praha: Nakladatelství Leges, 2021, p. 13, ISBN: 978-80-7502-590-6.

⁸⁸ High-Level Expert Group on Artificial Intelligence: *Ethics Guidelines for Trustworthy AI*, Independent High-Level Expert Group on Artificial Intelligence Set Up by the European Commission, Brussels, 8 April 2019, p. 36. Online: <https://ec.europa.eu/futurium/en/ai-alliance-consultation.1.html> (cited 31 May 2022).

⁸⁹ (a) Machine learning approaches, including supervised, unsupervised and reinforcement learning, using a wide variety of methods including deep learning; (b) Logic- and knowledge-based approaches, including knowledge representation, inductive (logic) programming, knowledge bases, inference and deductive engines, (symbolic) reasoning and expert systems; (c) Statistical approaches, Bayesian estimation, search and optimization methods.

⁹⁰ European Union: *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Laying Down Harmonised Rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and Amending Certain Union Legislative Acts*, Brussels, 21 April 2021, 2021/0106(COD), art. 3.

requirements: (i) inclusiveness, (ii) accuracy, (iii) complexity, (iv) feasibility and (v) consistency.⁹¹

Currently, artificial intelligence is primarily regulated by domestic law or self-regulated by the industry main actors. It should be noted that more than 160 organizational, national and international sets of rules concerning ethical and guiding principles of artificial intelligence have been developed to date, but unfortunately there is no common platform for converging or harmonizing them because there is no body of international coordination and cooperation of States.⁹² Moreover, no universal treaty regime exists to regulate artificial intelligence, as such, in order to limit its potential risks and negative impacts. Public international law will largely play a bystander's role insofar as commercial autonomous solutions meant for civilian use are concerned. However, the international community may at some point feel the need to harmonize countries' domestic laws to ensure that the internal legal regulation of these commercial technologies is consistent across borders. As Vihul argues, the legal mechanism for harmonization would be the adoption of a so-called uniform law treaty that obligates States that are parties to the instrument to legislate domestically with respect to their criminal, civil or administrative laws. For example, such a treaty could prescribe uniform safety standards, liability rules, certification schemes, data management processes, human supervision requirements over the use of the technology, fail-safe mechanisms to be put in place, operational constraints, rules regarding bias, and criminal offences involving autonomous technologies.⁹³ We argue that the adoption of an international treaty on artificial intelligence (whether on general artificial intelligence or artificial intelligence in a specific area) is in the upcoming years highly unlikely. As it is noted above, it is difficult to regulate an object that is rapidly evolving and for the most part challenges like explainability, transparency or prevention of harm persist. Another question might be, if States would be willing to become a contracting party to a treaty. We observe that States, even on the domestic level, tend to adapt only strategies on artificial intelligence, which do not hamper with the development of new artificial intelligence systems. For now, it seems that the existing norms of public international law as such or norms of international environmental law, or international human rights law, provide some sort "cornerstones" that regulate subjects of international law in the analysed area. However, it has to be noted that non-state actors play an important role in development and use of climate artificial intelligence, but are not bound by most of the norms of international law.

Due to the absence of international legally binding instruments regulating artificial intelligence in general, as well as in the area of climate change, we shall turn to non-legally binding instruments that were adopted on the universal level in order to fulfil potential legal gaps. One of them is the OECD Principles on Artificial Intelligence, which signals States' consensus on core principles that should regulate artificial intelligence, although not specifically oriented on the so-called climate artificial intelligence. The recommendation sets out five principles based on the values of responsible stewardship of trustworthy artificial intelligence, namely:

- a) Artificial intelligence should benefit people and the planet through inclusive growth, sustainable development and prosperity;
- b) Artificial intelligence systems should be designed to respect the rule of law, human rights, democratic values and diversity, and should include appropriate safeguards – for example, allowing for human intervention if necessary – in order to ensure a just society;

⁹¹ KLUČKA, J.: *General Overview of the Artificial Intelligence and International Law*. In: KLUČKA, J., BAKOŠOVÁ, L., SISÁK, E. (eds.): *Artificial Intelligence from the Perspective of Law and Ethics: Contemporary Issues, Perspectives and Challenges*, Praha: Nakladatelství Leges, 2021, p. 13 - 14, ISBN: 978-80-7502-590-6.

⁹² *Ibid.*, p. 15.

⁹³ VIHUL, L.: *International Legal Regulation of Autonomous Technologies*, Centre for International Governance Innovation, 16 November 2020. Online: <https://www.cigionline.org/articles/international-legal-regulation-autonomous-technologies/> (cited 31 May 2022).

- c) there should be transparency and responsible publicity about artificial intelligence systems to ensure that people understand and can challenge artificial intelligence-based results;
- d) Artificial intelligence systems must operate reliably and safely throughout their life cycles and potential risks should be continuously assessed and managed;
- e) organizations and individuals developing, implementing or operating artificial intelligence systems should be responsible for their proper functioning in accordance with the above principles.⁹⁴

As Klučka argues, these principles prefer human-centred approaches in relation to the future development of artificial intelligence, reduce disparities between countries and to ensure a minimum level of guarantees for all people.⁹⁵

The regulation of artificial intelligence may also be affected by ethical standards and codes, that are adopted at a universal level. Such an example is the UNESCO Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence, which aims to set standards for the regulation of artificial intelligence in United Nations Member States. The objective of the recommendation, inter alia, is to provide a universal framework of values, principles and actions to guide States in the formulation of their legislation, policies or other instruments regarding artificial intelligence, consistent with international law.⁹⁶ The recommendation contains universal values – which artificial intelligence technologies should promote rather than endanger, such as human dignity, protection and promotion of human rights and fundamental freedoms, environmental and ecosystem flourishing, ensuring diversity and inclusiveness, living in peaceful, just and interconnected societies.⁹⁷ It also contains principles, which can be seen as artificial intelligence systems design guidance, namely: (a) proportionality and do no harm; (b) safety and security; (c) fairness and non-discrimination; (d) sustainability; (e) right to privacy, and data protection; (f) human oversight and determination; (g) transparency and explainability; (h) responsibility and accountability; (i) awareness and literacy; (j) multi-stakeholder and adaptive governance and collaboration.⁹⁸ As for the latter principle, international law and national sovereignty must be respected in the use of data. That means that States, complying with international law, can regulate the data generated within or passing through their territories, and take measures towards effective regulation of data, including data protection, based on respect for the right to privacy in accordance with international law and other human rights norms and standards. Participation of different stakeholders throughout the artificial intelligence system life cycle is necessary for inclusive approaches to artificial intelligence governance, enabling the benefits to be shared by all, and to contribute to sustainable development. Measures should be adopted to take into account shifts in technologies, the emergence of new groups of stakeholders, and to allow for meaningful participation by marginalized groups, communities and individuals and, where relevant, in the case of indigenous peoples, respect for the self-governance of their data.⁹⁹ Environmental considerations are included in both the values and the principles sections. UNESCO makes the following recommendations when it comes to ecosystem-friendly design: (1) reducing the carbon footprint; (2) considering environmental risk factors; (3) eliminating unsustainable exploitation of natural resources.¹⁰⁰

⁹⁴ OECD: *Principles on Artificial Intelligence*, 22 May 2019, OECD/LEGAL/0449, p. 7–8. Online: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449> (cited 31 May 2022).

⁹⁵ KLUČKA, J.: *General Overview of the Artificial Intelligence and International Law*. In: KLUČKA, J., BAKOŠOVÁ, L., SISÁK, E. (eds.): *Artificial Intelligence from the Perspective of Law and Ethics: Contemporary Issues, Perspectives and Challenges*, Praha: Nakladatelství Leges, 2021, p. 17, ISBN: 978-80-7502-590-6.

⁹⁶ UNESCO: *Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence*, SHS/BIO/PI/2021/1, 23 November 2021, para. 8 (a). Online: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000381137> (cited 31 May 2022).

⁹⁷ *Ibid.*, para. 13 – 24.

⁹⁸ *Ibid.*, para. 25 – 47.

⁹⁹ *Ibid.*, para. 46 and 47.

¹⁰⁰ *Ibid.*, para. 84 – 86.

When it comes to documents focusing specifically on artificial intelligence and climate change, in November 2021, the Global Partnership on Artificial Intelligence in cooperation with Climate Change AI¹⁰¹ and Centre for AI & Climate¹⁰² introduced the Climate Change and AI: Recommendations for Government report, which highlights 48 specific recommendations for how governments can both support the application of artificial intelligence to climate challenges and address the climate-related risks that artificial intelligence poses. The Global Partnership on Artificial Intelligence is an organisation formed of 24 States¹⁰³ and the EU that brings together artificial intelligence and subject matter experts from around the world to help shape the development of artificial intelligence. Its mission is to support and guide the responsible adoption of artificial intelligence that is grounded in human rights, inclusion, diversity, innovation, economic growth, and societal benefit, while seeking to address the UN Sustainable Development Goals. Currently, the organisation is developing a global responsible artificial intelligence adoption strategy for climate action and biodiversity preservation.

The report, which was presented at the Glasgow Climate Change Conference calls for governments to:

- (1) Improve data ecosystems in sectors critical to climate transition, including the development of digital twins in e.g. the energy or transport sector.
- (2) Increase support for research, innovation, and deployment through targeted funding, infrastructure, and improved market designs.
- (3) Make climate change a central consideration in artificial intelligence strategies to shape the responsible development of artificial intelligence as a whole.
- (4) Support greater international collaboration and capacity building to facilitate the development and governance of artificial intelligence-for-climate solutions.¹⁰⁴

More specifically, it is recommended that the Governments establish and implement standards and best practices guiding the responsible practice and participatory design of artificial intelligence in climate contexts. This includes standards for assessing whether artificial intelligence is relevant or well-suited for a particular problem; for repeated iteration with stakeholders and impacted communities throughout problem scoping, development, deployment, and maintenance; and for auditing the impacts of solutions from the climate and broader social perspectives. Such standards could, for instance, be established within the context of broader initiatives on ethical and responsible artificial intelligence within international bodies, professional organizations, or other contexts.¹⁰⁵ Regarding the facilitation of data creation and open data standards, it is recommended that all data of the climate-critical industries should be made open except where there are privacy, security, commercial, or governance concerns that can not be mitigated.¹⁰⁶ It is also recommended that Governments set methodological standards for impact assessments at the national and international level. This includes developing a taxonomy that can help decide how to assess different types of systems and application areas.¹⁰⁷

¹⁰¹ Climate Change AI is an international non-profit organization that catalyzes work at the intersection of climate change and AI by providing education and infrastructure, advancing discourse, and building partnerships.

¹⁰² The Centre for AI & Climate is a center dedicated to accelerating the adoption of data science and artificial intelligence to support faster action on climate change. Its mission is to connect capabilities across technology, policy, and business to accelerate the application of data science and artificial intelligence in climate solutions.

¹⁰³ Member States of the Global Partnership on Artificial Intelligence are: Australia, Belgium, Brazil, Canada, the Czech Republic, Denmark, France, Germany, India, Ireland, Israel, Italy, Japan, Republic of Korea, Mexico, the Netherlands, New Zealand, Poland, Singapore, Slovenia, Spain, Sweden, the United Kingdom and the United States.

¹⁰⁴ Global Partnership on Artificial Intelligence, Climate Change AI and Centre for AI & Climate: *Climate Change and AI: Recommendations for Government*, November 2021, p. 10 – 12. Online: <https://www.gpai.ai/projects/climate-change-and-ai.pdf> (cited 31 May 2022).

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 26.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 32.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 56.

When it comes to the future of regulation of artificial intelligence in climate action, it is important that the international community in order to mitigate the downside effects of artificial intelligence and reconcile tensions between and across sustainable development goals, shape the right path towards the technology's implementation. In doing so, there needs to be infrastructure for national innovations systems, mapping for trajectories and interconnectedness of sustainable development goals, open data and a robust pool of artificial intelligence talent to operationalise applications for sustainable development goals, and the mitigation of misuse and malicious uses of artificial intelligence.¹⁰⁸

IV. CONCLUSION

Far-reaching negative effects of climate change are putting pressure on the international community to adopt appropriate climate actions with regard to the United Nations Sustainable Development Goals. The use of artificial intelligence may be one of the tools to achieve the goals set in the 2030 Agenda. The paper highlighted several examples of artificial intelligence that can be used to achieve appropriate climate action, such as weather and natural disaster predictions, or they can help monitor, model and manage environmental systems, design more energy-efficient buildings. However, as it was pointed out, artificial intelligence also poses serious challenges for the environment. Especially, when it comes to energy consumption, production, service and final disposal of artificial intelligence systems. Since the introduction of the concept of sustainable development, the international community adopted several agendas and international treaties that aim to reduce the degradation of the environment, especially climate. Despite of the fact, that there are international legally binding instruments connected to climate action, such as the UNFCCC, Kyoto Protocol or the Paris Agreement, their impact is only limited, especially due to the character of the obligations contained therein. It may be concluded that most of the climate action that States implement are of non-binding nature, which make a lot of leeway not only for the States but also for non-state actors designing, manufacturing or using artificial intelligence systems in achieving the Sustainable Development Goal no. 13, as well as other goals that are closely linked to climate change. As it is typical for the international legislation, the introduction of new technology into our daily lives is faster than the adoption of adequate legislature. The same is true for legal regulation of artificial intelligence, whether in a general or specific sense. It may seem that systems using artificial intelligence are often developed and used in an ethical and legal vacuum, although, it has to be noted that it is considerably difficult to regulate something unknown, unpredictable and rapidly evolving. To this date, there is no international legally binding instrument specifically regulating artificial intelligence in climate action. However, the existing customary norms of the international environmental law, as well as some norms connected with the sustainable development concept are applicable to the use of artificial intelligence in climate action. In the paper, we have analysed, in addition to legally binding documents, several non-binding instruments, which may influence the future use as well as legal regulation of artificial intelligence in climate action. Particular focus in the paper was dedicated to the OECD Principles on Artificial Intelligence, UNESCO Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence, and the Climate Change and AI: Recommendations for Government report. All of the analysed documents encompass core principles that should be followed, not only by States, but also other stakeholders in the climate change and artificial intelligence area. Typical for all of the mentioned documents is a human-centred approach, which is particularly connected with the protection of human rights and fundamental freedoms (e.g. protection of personal data and

¹⁰⁸ MIAILHE, N., HODES, C., JAIN, A. et al.: *AI for Sustainable Development Goals*. In: DELPHI – Interdisciplinary Review of Emerging Technologies, Vol. 2, No. 4, 2019, p. 211, ISSN: 2626-3734. Online: https://delphi.lexxion.eu/article/DELPHI/2019/4/0?utm_source=li&utm_medium=li&utm_campaign=li_post_organic&utm_content=delphi219 (cited 31 May 2022).

human dignity) as well as principles of international environmental law, such as do no harm principle or the precautionary principles.

Into future, the international community will be, if not it already is, faced with the question of appropriate legal regulation of artificial intelligence that would reflect on various aspects and legal challenges of the use of artificial intelligence in climate action. We conclude that the international community is currently not prepared to adopt an international legally binding instrument in the analysed area. It seems that the binding norms on artificial intelligence in the following years will be adopted only at the domestic level. Although, it must be noted that currently there are only several States around the world, which regulate some aspects of the development or use of artificial intelligence, such as data acquisition, use, and de-anonymization, data privacy and ownership, accountability, safety and certification. The same is also true for the public international law. Contemporary and future artificial intelligence innovations, as well as, international legal regulation of artificial intelligence will have to take into account the existing ethical and legal regulation, especially the existence of treaty and customary norms of public international law, more specifically norms of international environmental law, international human rights law or other potential areas. We may expect further development of soft-law instruments, whose aim is to fulfil the existing ethical and legal gaps in the international regulation of climate artificial intelligence.

KEY WORDS

Sustainable development, artificial intelligence, public international law, climate action, UN Sustainable Development Goals

KLÚČOVÉ SLOVÁ

Udržateľný rozvoj, umelá inteligencia, medzinárodné právo verejné, klimatické opatrenia, Ciele udržateľného rozvoja OSN

BIBLIOGRAPHY

1. Agenda 21, United Nations Conference on Environment & Development, Rio de Janeiro, 3 – 14 June 1992, 351 p. Online: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/Agenda21.pdf> (cited 31 May 2022).
2. BARRAL, W.: Sustainable Development in International Law: Nature and Operation of an Evolutive Legal Norm, *The European Journal of International Law*, Vol. 23, No. 2, 2012, p. 377 - 400, ISSN: 0938-5428. DOI: <https://doi.org/10.1093/ejil/chs016>.
3. Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters, Aarhus, 25 June 1998.
4. Convention on Biological Diversity, Rio de Janeiro, 5 June 1992.
5. DUPUY, P.-M., LE MOLI, G., VINUALES, J. E.: Customary International Law and the Environment. In: RAJAMANI, L., PEEL, J. (eds.): *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Second Edition, Oxford: Oxford University Press, 2021, p. 385 - 401, ISBN: 978-0-19-884915-5. DOI: <https://doi.org/10.1093/law/9780198849155.003.0023>.
6. ERTHAL ABDENUR, A.: How Can Artificial Intelligence Help Curb Deforestation in the Amazon?, IPI Global Observatory, 23 November 2020. Online: <https://theglobalobservatory.org/2020/11/how-can-artificial-intelligence-help-curb-deforestation-amazon/> (cited 31 May 2022).
7. European Union: Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Laying Down Harmonised Rules on Artificial Intelligence (Artificial

- Intelligence Act) and Amending Certain Union Legislative Acts, Brussels, 21 April 2021, 2021/0106(COD).
8. GAILHOFER, P. et al.: The role of Artificial Intelligence in the European Green Deal, Study for the special committee on Artificial Intelligence in a Digital Age (AIDA), Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies, European Parliament, Luxembourg, 2021, 70 p. Online: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/662906/IPOL_STU\(2021\)662906_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/662906/IPOL_STU(2021)662906_EN.pdf) (cited 31 May 2022).
 9. High-Level Expert Group on Artificial Intelligence: Ethics Guidelines for Trustworthy AI, Independent High-Level Expert Group on Artificial Intelligence Set Up by the European Commission, Brussels, 8 April 2019, 41 p. Online: <https://ec.europa.eu/futurium/en/ai-alliance-consultation.1.html> (cited 31 May 2022).
 10. HUANG, J.: Exploring Climate Framework Laws and the Future of Climate Action, *Pace Environmental Law Review*, Vol. 38, Issue 2, 2021, p. 285 – 326, ISSN: 0738-6206.
Online:
<https://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1849&context=pehr>
(cited 31 May 2022).
 11. Intergovernmental Panel on Climate Change: Climate Change 2022: Impacts, Adaptation and Vulnerability, Working Group II contribution to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, 27 February 2022. Online: https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg2/downloads/report/IPCC_AR6_WGII_FinalDraft_FullReport.pdf (cited 31 May 2022).
 12. Iron Rhine Arbitration (Belgium v. the Netherlands), Permanent Court of Arbitration, 2003-02, 24 May 2005
 13. IUCN, UNEP, WWF: World Conservation Strategy: Living Resource Conservation for Sustainable Development, 1980. Online: <https://portals.iucn.org/library/efiles/documents/WCS-004.pdf> (cited 31 May 2022).
 14. JANKUV, J.: Environmentalizácia medzinárodného práva verejného a jej vplyv na právo Európskej únie a právny poriadok Slovenskej republiky, Praha: Nakladatelství Leges, 2021, 388 p., ISBN: 978-80-7502-580-7.
 15. JANKUV, J.: Ochrana klímy v práve životného prostredia Európskej únie a prístup Slovenskej republiky k tejto problematike desať rokov po jej vstupe do Európskej únie. In: KLUČKA, J. (ed.): 10 rokov v EÚ: Vzťahy, otázky, problémy, Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2014, p. 95 - 121, ISBN: 978-80-8152-208-6. Online: https://www.upjs.sk/public/media/1084/Zbornik_41.pdf (cited 31 May 2022).
 16. KLUČKA, J.: General Overview of the Artificial Intelligence and International Law. In: KLUČKA, J., BAKOŠOVÁ, L. SISÁK, Ľ. (eds.): Artificial Intelligence from the Perspective of Law and Ethics: Contemporary Issues, Perspectives and Challenges, Praha: Nakladatelství Leges, 2021, p. 13 - 24, ISBN: 978-80-7502-590-6.
 17. Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change, Kyoto, 11 December 1997.
 18. LEAL FILHO, W. et al.: Deploying artificial intelligence for climate change adaptation, *Technological Forecasting & Social Change*, Vol. 180, 2022, p. 2 - 20, ISSN: 0040-1625. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.techfore.2022.121662>.
 19. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226.
 20. LOWE, V.: Sustainable Development and Unsustainable Arguments. In: BOYLE, A. et. al (eds.): International Law and Sustainable Development: Past Achievements and

- Future Challenges, Oxford: Oxford University Press, 1999, ISBN: 978-0-19-829807-6. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198298076.003.0002>.
21. MAHBUB, N. T.: Sustainable Development and Its Evolution in the Realm of International Environmental Law, Nnamdi Azikiwe University Journal of International Law and Jurisprudence, Vol. 7, No. 1, 2016, p. 1 - 16, ISSN: 2276-7371. Online: <https://www.ajol.info/index.php/naujilj/article/view/136234/125724> (cited 31 May 2022).
 22. MIAILHE, N., HODES, C., JAIN, A. et al.: AI for Sustainable Development Goals. In: DELPHI – Interdisciplinary Review of Emerging Technologies, Vol. 2, No. 4, 2019, p. 207 – 216, ISSN: 2626-3734. DOI: <https://doi.org/10.21552/delphi/2019/4/10>.
 23. Ministry of Investments, Regional Development and Informatization of the Slovak Republic: 2020 Report on the results achieved in the national priorities for the implementation of the 2030 Agenda, September 2020, 61 p. Online: https://www.mirri.gov.sk/wp-content/uploads/2020/12/EN_Sprava_dosiahnute_vysledky_A2030.pdf (cited 31 May 2022).
 24. NESLEN, A.: Here's how AI can help fight climate change, World Economic Forum, 11 August 2021. Online: <https://www.weforum.org/agenda/2021/08/how-ai-can-fight-climate-change/> (cited 31 May 2022).
 25. OECD: Principles on Artificial Intelligence, 22 May 2019, OECD/LEGAL/0449. Online: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449> (cited 31 May 2022).
 26. Paris Agreement, Paris, 12 December 2015.
 27. Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14.
 28. QUAN, Ch.: Top 8 Smart Cities in China, China Highlights, 2 March 2021. Online: <https://www.chinahighlights.com/travelguide/top-china-smart-cities.htm> (cited 31 May 2022).
 29. RAYFUSE, R.: Public International Law and the Regulation of Emerging Technologies. In: BROWNSWORD, R., SCOTFORD, E., YEUNG, K. (eds.): The Oxford Handbook of Law, Regulation and Technology, Oxford: Oxford University Press, 2017, p. 500 - 521, ISBN: 978-0-19-968083-2. DOI: <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199680832.013.22>.
 30. Rio Declaration on Environment and Development, UN Doc. A/CONF.151/26 (vol. I), 31 ILM 874 (1992), Rio de Janeiro, 14 June 1992
 31. SANDS, P.: Principles of International Environmental Law, 2nd edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, 1246 p., ISBN: 978-0-51-181351-1.
 32. SKIBSTED, J. M.: How can we build the green cities of tomorrow?, World Economic Forum, 26 October 2015. Online: <https://www.weforum.org/agenda/2015/10/how-can-we-build-the-green-cities-of-tomorrow/> (cited 31 May 2022).
 33. Slovenská technická univerzita v Bratislave, Úrad podpredsedu vlády SR pre investície a informatizáciu: Analýza a návrh možností výskumu, vývoja a aplikácie umelej inteligencie na Slovensku: Dielo č. 2 – Manuál pre firmy na zavedenie umelej inteligencie, 11 December 2019, 153 p. Online: <https://www.mirri.gov.sk/wp-content/uploads/2020/03/Dielo2-Manual.pdf> (cited 31 May 2022).
 34. STRUBELL, E., GANESH, A., McCALLUM, A.: Energy and Policy Considerations for Deep Learning in Natural Language Processing. In: Proceedings of the 57th Annual Meeting of the Association for Computational Linguistics (ACL), Florence, Italy, July 2019, p. 3645 - 3650. DOI: <https://doi.org/10.18653/v1/p19-1355>.

35. The Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7.
36. The Glasgow Climate Pact, Decision -/CP.26, advance unedited version, 13 November 2021.
Online:
https://unfccc.int/sites/default/files/resource/cop26_auv_2f_cover_decision.pdf (cited 31 May 2022).
37. The Stockholm Declaration on the Human Environment, United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm, 16 June 1972. Online:
<https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/29567/ELGP1StockD.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (cited 31 May 2022).
38. Tohoku University: Fujitsu Leverages World's Fastest Supercomputer and AI to Predict Tsunami Flooding, 16 February 2021.
Online: <https://www.preventionweb.net/news/fujitsu-leverages-worlds-fastest-super-computer-and-ai-predict-tsunami-flooding> (cited 31 May 2022).
39. UNESCO: Artificial Intelligence for Sustainable Development: challenges and opportunities for UNESCO's science and engineering programmes, Working Paper, August 2019, 50 p. Online: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000368028> (cited 31 May 2022).
40. UNESCO: Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence, SHS/BIO/PI/2021/1, 23 November 2021.
Online: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000381137> (cited 31 May 2022).
41. UN General Assembly: Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development, 21 October 2015, A/RES/70/1.
Online: <https://www.refworld.org/docid/57b6e3e44.html> (cited 31 May 2022).
42. UN General Assembly: United Nations Millennium Declaration, A/RES/55/2, 18 September 2000.
Online: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/559/51/PDF/N0055-951.pdf?OpenElement> (cited 31 May 2022).
43. United Nations Convention to Combat Desertification in those Countries Experiencing Serious Drought and/or Desertification, Particularly in Africa, Paris, 14 October 1994.
44. United Nations Framework Convention on Climate Change, New York: United Nations, General Assembly, 9 May 1992.
45. United Nations: Report of the United Nations Conference on Sustainable Development, Rio de Janeiro, 20 – 22 June 2012, A/CONF.216/16, 92 p. Online: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/461/64/PDF/N1246164.pdf?OpenElement> (cited 31 May 2022).
46. United Nations: Report of the World Summit on Sustainable Development, Johannesburg, 26 August – 4 September 2002, A/CONF.199/20, 173 p.
Online: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/636/93/PDF/N0263693.pdf?OpenElement> (cited 31 May 2022).
47. United Nations: The Millennium Development Goals Report 2015, New York, 2015, 75 p. ISBN: 978-92-1-101320-7.
Online:
[https://www.un.org/millenniumgoals/2015_MDG_Report/pdf/MDG%202015%20rev%20\(July%201\).pdf](https://www.un.org/millenniumgoals/2015_MDG_Report/pdf/MDG%202015%20rev%20(July%201).pdf) (cited 31 May 2022).
48. UN Science-Policy-Business Forum on Environment: White Paper: Digital Earth: Building, Financing and Governing a Digital Ecosystem for Planetary Data, Draft 1,

- February 2018, 37 p. Online: <https://www.un-spbf.org/wp-content/uploads/2019/03/Digital-Ecosystem-final.pdf> (cited 31 May 2022).
49. VIHUL, L.: International Legal Regulation of Autonomous Technologies, Centre for International Governance Innovation, 16 November 2020. Online: <https://www.cigionline.org/articles/international-legal-regulation-autonomous-technologies/> (cited 31 May 2022).
50. VINUALES, J. E.: Sustainable Development. In: RAJAMANI, L., PEEL, J. (eds.): The Oxford Handbook of International Environmental Law, Second Edition, Oxford: Oxford University Press, 2021, p. 285 - 301, ISBN: 978-0-19-884915-5.
51. Voluntary National Review of the Slovak Republic on the Implementation of the 2030 Agenda for Sustainable Development, 2018, 63 p. Online: https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/20131Agenda2030_VNR_Slovakia.pdf (cited 31 May 2022).
52. World Commission on Environment and Development: The Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future, Geneva, 1987, A/42/427, para. 27.
Online: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf> (cited 31 May 2022).

CONTACT DETAILS OF THE AUTHOR

Mgr. Lucia Bakošová, PhD.

Researcher

Pavol Jozef Šafárik University in Košice

Faculty of Law, Institute of International Law and European Law

Kováčska 26, P.O.BOX A-45,

040 75 Košice, Slovak Republic

Phone number: + 421 55 234 4158

E-mail: lucia.bakosova@upjs.sk

RODINNÉ/MANŽELSKÉ OBYDLIE

FAMILY/MARITAL RESIDENCE

Peter Bednár¹

<https://doi.org/10.33542/SIC2022-2-02>

ABSTRAKT

Článok vymedzuje pojem obydlie pomocou judikatúry a jazykového výkladu. Približuje pojem rodinné obydlie a jeho ochranu podľa práva Českej republiky a manželské obydlie podľa práva Rakúskej spolkovej republiky. Samostatne je spracovaná problematika pokojného rodinného prostredia podľa aktuálneho práva Slovenskej republiky. Uvádzané sú prípadné zásahy do nedotknuteľnosti obydlia. Pozornosť je venovaná aj téme domáceho násillia. Samostatná podkapitola je venovaná problematike manželského obydlia podľa pripravovaného kódexu slovenského občianskeho práva hmotného. Záverečná časť článku je venovaná myšlienke harmonizácie rodinného práva v rámci EÚ a spomínaný je význam nezávislých panelov akademikov pri hľadaní optimálnych riešení v práve.

ABSTRACT

The article defines the concept of dwelling with the help of case law and linguistic interpretation. It introduces the concept of family residence and its protection under Czech law and matrimonial residence under Austrian law. The issue of a peaceful family environment is treated separately according to the current law of the Slovak Republic. Interventions into the inviolability of the dwelling are mentioned. Attention is also paid to the topic of domestic violence. A separate sub-chapter is dedicated to the issue of the matrimonial residence according to the prepared concept of the Slovak Civil Code. The final part of the article is devoted to the idea of harmonization of law within the EU and mentions the importance of independent panels of academics in the search for ideal solutions in law.

I. ÚVOD

Cieľom článku je poukázať na vymedzenie pojmu obydlie, so zameraním na ochranu rodinného/manželského obydlia. Zameriavame sa na právnu úpravu skúmanej témy v českom i rakúskom kódexe civilného práva a zo slovenskej úpravy upriamujeme pozornosť na platné predpisy civilného aj verejného práva, ako aj na pripravovaný kódex slovenského občianskeho práva. Používame **metódy** analýzy a syntézy, pri skúmaní jednotlivých právnych úprav používame komparatívnu analýzu.

V záverečnej časti článku spomíname tému žiaducej harmonizácie európskeho rodinného práva. Na základe tendencií v európskom práve a s prihliadnutím na judikatúru a odborné výstupy sme presvedčení, že ustanovenia zakotvujúce ochranu rodinného obydlia by mali mať svoje miesto aj v pripravovanom slovenskom kódexe civilného práva.

II. OBYDLIE AKO POJEM

Obydlie je priestor privátnej sféry človeka, miesto jeho súkromia. V obydlí sa spravidla odohráva rodinný život, formujú sa medziľudské vzťahy, či osobnosti členov domácnosti.

¹ JUDr., Mgr., Paneurópska vysoká škola v Bratislave, Právnická fakulta, Slovenská republika
Pan_European University in Bratislava, Faculty of Law, Slovak republic.

Rodina spravidla formuje životné osudy ľudí najmä v začiatkoch ich životnej cesty. Pre rodinu aj jednotlivca má obydlie neodškriepiteľný význam.

Všeobecná deklarácia ľudských práv v čl. 25 ods. 1 uvádza, že každý má právo na životnú úroveň zabezpečujúcu jemu i jeho rodine zdravie a blahobyt – vrátane potravy, šatstva, **bývania**, lekárskej starostlivosti a nevyhnutných sociálnych opatrení. Právo na bývanie je jedným zo základných ľudských práv.²

Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd v čl. 8 upravuje, že každý má právo na rešpektovanie svojho súkromného a rodinného života, **obydlia** a korešpondencie.³

Vymedzenie dvoch podstatných pojmov – **obydlie** a **bývanie**, tak v kontexte vyššie uvedených dokumentov, ako aj s prihliadnutím na jednotlivé jazykové mutácie a judikatúru, je možné považovať za veľmi podstatnú záležitosť. Cieľom je predchádzať nejednoznačným interpretáciám a nedorozumeniam.

Pri sémantickom⁴ vymedzení pojmu **obydlie** sa opierame o **judikatúru**. V zmysle judikatúry **Európskeho súdu pre ľudské práva** je potrebné vnímať obydlie v pomerne širokom zmysle, nezávisle od toho, ako ho (prípadne) definujú jednotlivé vnútroštátne predpisy. Rozhodujúci nie je ani vlastnícky vzťah osôb užívajúcich obydlie k nemu a ani prípadné technické definície.

Pojem obydlie je potrebné vnímať v širšom zmysle ako je význam anglického slova **home**, obsahovo je potrebné priblížiť sa k pojmu **domicil**, ktorého obsah je blízky k významu francúzskeho slova **domicile**.⁵

Viacere rozhodnutia súdov potvrdzujú, že pojem obydlie by mal byť vnímaný ako **autonómny koncept**, ktorý nezávisí od klasifikácie podľa vnútroštátneho práva.⁶ Preto odpoveď na otázku, či môže byť akýkoľvek príbytok (napr. karavan) považovaný za obydlie podliehajúce ochrane podľa čl. 8 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, závisí od skutkových okolností, a to od existencie dostatočných a nepretržitých väzieb na konkrétne miesto:

„K odůvodněnosti stížnosti Soud nejprve konstatoval, že stěžovatelé obývali předmětné pozemky po mnoho let a vytvořili si tak ke svým příbytkům dostatečně úzké vazby; jejich příbytky lze proto bez ohledu na dikci vnitrostátního práva považovat za „obydlí“ ve smyslu článku 8 Úmluvy. Život v karavanech je navíc nedělitelnou součástí identity kočovníků, a byť stěžovatelé kočovný způsob života již neprovozují, dotčeno je rovněž jejich právo na respektování soukromého a rodinného života.“⁷

² Všeobecná deklarácia ľudských práv [cit. 13. 07. 2022]. Dostupné z: <https://www.gender.gov.sk/wp-content/uploads/2012/06/UDHRvSVK.pdf>.

³ Európsky dohovor o ľudských právach, v znení protokolov č. 11, 14 a 15, s dodatkovým protokolom a protokolmi č. 4, 6, 7, 12, 13 a 16 [cit. 13. 07. 2022]. Článok 8: Právo na rešpektovanie súkromného a rodinného života. Dostupné z: https://www.echr.coe.int/documents/convention_slk.pdf.

⁴ Sémantika je náuka o význame slov. Ide o špeciálnu disciplínu, ktorá zahŕňa rôzne úrovne a koncepty významu z lexikálneho, formálneho, štruktúrneho a funkčného hľadiska.

⁵ Niemietz proti Nemecku (13710/88), Európsky súd pre ľudské práva 16. 12. 1992 [cit. 22. 06. 2022]. Dostupné z: https://www.stradalex.com/en/sl_src_publ_jur_int/document/echr_13710-88. „As regards the word "home", appearing in the English text of Article 8 (art. 8), the Court observes that in certain Contracting States, notably Germany (see paragraph 18 above), it has been accepted as extending to business premises. Such an interpretation is, moreover, fully consonant with the French text, since the word "domicile" has a broader connotation than the word "home" and may extend, for example, to a professional person's office“.

⁶ Chiragov a ostatní proti Arménsku (13216/05), Európsky súd pre ľudské práva 16. 6. 2015 [cit. 23. 7. 2022]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,5582d29d4.html>.

⁷ Winterstein a ostatní proti Francúzsku (27013/07), Európsky súd pre ľudské práva 17. 10. 2015 [cit. 23. 7. 2022]. Dostupné z: [http://eslp.justice.cz/justice/judikatura_eslp.nsf/0/BCFE5E7DCF523D68C1257CD80042E975/\\$file/Winterstein%20a%20ostatni%20proti%20Francii_annotate.pdf?open& .](http://eslp.justice.cz/justice/judikatura_eslp.nsf/0/BCFE5E7DCF523D68C1257CD80042E975/$file/Winterstein%20a%20ostatni%20proti%20Francii_annotate.pdf?open& .)

Podobné argumenty nachádzame aj v rozsudku *Prokopovich proti Rusku*,⁸ ako aj *McKay-Kopecka proti Poľsku*.⁹

Ako obydlie môže byť chápaný aj **víkendový dom**, prípadne **maringotka** alebo **karavan**, pričom **nie je rozhodujúci ani právny stav k samotnému obydlIU** alebo **k pozemku**, na ktorom sa toto obydlie nachádza.¹⁰

Definícia obydlia môže byť tiež aplikovaná aj na **dlhodobé, niekoľkoročné užívanie domu, ktorý patrí príbuznému:**

*Hoci to bol s najväčšou pravdepodobnosťou jej svokor, a nie ona, kto vlastnil predmetný dom, prvá sťažovateľka tam žila významné obdobia (ročne). ... Vzhľadom na jej silné rodinné spojenie a povahu jej bydliska patrí jej obývanie domu do rozsahu ochrany zaručenej článkom 8 Dohovoru.*¹¹

Pojem obydlie sa môže vzťahovať aj na **dom patriaci obci**, v ktorom sídli osoba ako nájomca, a to aj za predpokladu, keď sa podľa vnútroštátneho práva skončilo právo na výkon povolania,¹² alebo ak právo sa na obsadenie nehnuteľnosti skončilo už pred niekoľkými rokmi:

*„V posudzovanom prípade je nesporné, že sťažovateľka v predmetnom bytĕ bydlela dle vlády v letech 1970 až 2009, dle sťažovateľky do roku 2010. S ohledem na tyto skutečnosti Soud konstatuje, že sťažovateľka měla dostatečné a trvalé vazby k předmětnému bytu, pročez je tento byt třeba považovat za její „obydlí“ pro účely čl. 8 Úmluvy.“*¹³

V súvislosti s pojmom *obydlie* je vždy dôležité sledovanie účelu bývania, nie technická konštrukcia ani vlastnícke práva k veci.

III. RODINNÉ OBYDLIE PODĽA PRÁVA ČESKEJ REPUBLIKY

Ustanovenia upravujúce **rodinné právo** tvoria imanentnú súčasť českého Občianskeho zákonníka,¹⁴ jeho druhú časť – § 655 - § 975.

Český Občiansky zákonník chráni **rodinné obydlie** najmä pred nezodpovednými úkonmi jedného z manželov, ktoré by mohli ohroziť základné potreby rodiny – ide o scudzenie nehnuteľnosti bez súhlasu druhého z manželov, zriadenie práva k domu alebo bytu, ktoré je nezlučiteľné s bývaním, prípadne môže ísť aj o iné konanie, ktoré by mohlo ohroziť alebo znemožniť bývanie. Ak by jeden z manželov takýmto spôsobom konal, druhý z manželov sa môže dovolať absolútnej neplatnosti takéhoto konania.¹⁵ Uvedená ochrana sa týka tej nehnuteľnosti, kde má rodina svoje *rodinné obydlie*. Ak je dom/byt v režime SJM (*společné jmění manželů*), môžu ním disponovať len obaja manželia, a to pod sankciou neplatnosti.

⁸ Prokopovich proti Rusku (58255/00), Európsky súd pre ľudské práva 18. 11. 2004 [cit. 23. 7. 2022]. Dostupné z: <https://www.legal-tools.org/doc/1eb88a/pdf>.

⁹ Renata McKay-Kopecka proti Poľsku (45320/99), Európsky súd pre ľudské práva 17. 9. 2006.

¹⁰ Buckley proti Spojenému kráľovstvu (20348/92), Európsky súd pre ľudské práva 29. 9. 1996 [cit. 22. 06. 2022]. Dostupné z: <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:ihrl/3110echr96.case.1/law-ihrl-3110echr96>. Súd skúmal, či stíhanie a pokutovanie Rómky za porušenie kontrol územného plánovania bolo v súlade s príslušnými ustanoveniami Európskeho dohovoru o ľudských právach, keď žila v karavane na svojom pozemku v rámci svojho tradičného životného štýlu, či bolo porušené jej právo na rešpektovanie „domova“ podľa článku 8 Dohovoru o ochrane človeka - Práva a základné slobody (Európsky dohovor o ľudských právach) a či bola sťažovateľka obeťou diskriminácie na základe svojho postavenia Rómky v spojitosti s článkom 14 a článkom 8 EDLP.

¹¹ Mentas a ostatní proti Turecku (58/1996/677/867), Európsky súd pre ľudské práva 28. 11. 1997 [cit. 22. 7. 2022]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6fe0.html>.

¹² McCann proti Spojenému kráľovstvu, Európsky súd pre ľudské práva 13. 5. 2008 [cit. 23. 7. 2022]. Dostupné z: <https://swarb.co.uk/mccann-v-the-united-kingdom-echr-13-may-2008/>.

¹³ Brežec proti Chorvátsku (7177/10) Európsky súd pre ľudské práva 18. 6. 2013 [cit. 23. 7. 2022]. Dostupné z: [http://eslp.justice.cz/justice/judikatura_eslp.nsf/0/2878D512B7ECF860C1257CD1004A6400/\\$file/Brežec%20proti%20C horvatsku_rozsudek.pdf?open&](http://eslp.justice.cz/justice/judikatura_eslp.nsf/0/2878D512B7ECF860C1257CD1004A6400/$file/Brežec%20proti%20C horvatsku_rozsudek.pdf?open&).

¹⁴ Zákon č. 89/2012 Sb. Občiansky zákoník (verzia 9) [cit. 23. 7. 2022]. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-89#cast2>.

¹⁵ Zák. č. 89/2012 Sb. Občiansky zákoník (verzia 9) § 747.

V jednotlivých ustanoveniach českého Občianskeho zákonníka, ktoré sa týkajú rodinného obydlija, je možné badať **súlad s princípmi Komisie pre európske rodinné právo (CEFL)**¹⁶:

1. Súhlas oboch manželov musí byť daný, pokiaľ by konanie jedného z manželov mohlo poškodiť práva k nehnuteľnosti, v ktorej sa nachádza rodinná domácnosť, alebo práva k jej obvyklému vybaveniu.

2. Jednostranné konanie jedného z manželov môže byť platné iba v prípade, pokiaľ ho druhý z manželov následne odsúhlasí.

3. Ak odmieta jeden z manželov súhlas na konanie udeliť, alebo nie je takého jednanja schopný, jeho súhlas môže byť na žiadosť druhého manžela nahradený súdnym rozhodnutím.

4. Akékoľvek konanie vedúce k ohrozeniu rodinnej domácnosti, ktoré by bolo učinené v rozpore s predchádzajúcimi bodmi, by malo byť na žiadosť druhého z manželov súdom prehlásené za neplatné.

Ustanovenia českého Občianskeho zákonníka súvisiace s ochranou obydlija však **nechránia nezosobášené dvojice**, a to **ani v prípade, ak sú rodičmi spoločného dieťaťa**, resp. viacerých detí. **Právo bývania tiež nie je v takomto prípade uprednostnené pred výkonom cudzieho práva voči vlastníkovi veci, kde má rodina obydlie** – nič tak nebráni scudzeniu v rámci exekúcie alebo v prípade konkurzu na majetok dlžníka.

V prípade, ak **manželia nie sú vlastníkami domu alebo bytu, kde sa nachádza spoločná domácnosť v bezpodielovom spoluvlastníctve manželov** a jeden z manželov je výlučným vlastníkom nehnuteľnosti (alebo nájomcom, prípadne oprávneným z vecného bremena), zákon vyslovene priznáva druhému manželovi **právo bývania**, prípadne vzniká spoločné nájomné právo manželov k rodinnému obydliu. Tým sa významne zlepšilo postavenie druhého manžela, keďže predchádzajúca právna úprava (pred rokom 2012) jeho práva nijak neupravovala a prax sa prikláňala skôr k možnosti druhú stranu z užívania nehnuteľnosti vylúčiť, alebo dokonca umožňovala právo manžela – výlučného vlastníka – domáhať sa súdneho vypratania bytu (na Slovensku v zmysle zák. č. 40/1964 Zb. v znení zák. č. 394/2019 Z. z. uplatňované aj v súčasnosti).

Jeden z manželov nesmie bez súhlasu druhého z manželov ukončiť nájom, alebo ho obmedziť spôsobom, ktorý by bol nezlučiteľný s bývaním manželov alebo rodiny. Druhý z manželov by sa aj v takomto prípade mohol dovolať neplatnosti takéhoto právneho úkonu.¹⁷

Súhlasy manželov musia mať písomnú formu.

V českom Občianskom zákonníku je používané slovné spojenie **rodinná domácnosť**. Zdôrazňuje sa tak význam spoločného rodinného bývania pre existenciu manželského, resp. rodinného spoločenstva.

V kódexe českého civilného práva sa tiež používa spojenie **základné vybavenie rodinnej domácnosti**.¹⁸ Zákon myslí na to, aby v prípade úmrtia jedného z manželov pozostalý manžel nadobudol vlastnícke práva k hnutelným veciam, ktoré tvoria základné vybavenie rodinnej domácnosti. V prípade sporov, či určitá vec ešte patrí do kategórie základnej domácnosti, rozhoduje súd.

Z hľadiska **ochrany rodinného obydlija je právo jedného manžela viazané na existenciu výhradného práva druhého manžela**. Podľa okolností tak vzniká právo bývania buď uzatvorením manželstva alebo kedykoľvek počas jeho trvania.¹⁹

Hodnotami a princípmi, o ktoré sa opiera zákonné spracovanie rodinnej domácnosti podľa českého Občianskeho zákonníka, sa realizuje princíp rovnosti subjektov, autonómie vôle, ktorý

¹⁶ Komisia pre európske rodinné právo (CEFL) - nezávislý orgán špičkových odborníkov na rodinné právo založený v roku 2001 s cieľom hľadať najoptimálnejšie riešenia pre harmonizáciu rodinného práva v rámci štátov EÚ. Viac o CEFL na: <https://ceflonline.net>.

¹⁷ Zák. č. 89/2012 Sb. Občianský zákoník (verzia 9) § 748.

¹⁸ Zák. č. 89/2012 Sb. Občianský zákoník (verzia 9) § 1667.

¹⁹ Zák. č. 89/2012 Sb. Občianský zákoník (verzia 9) § 744.

je jedným z pilierov civilného práva. Dopĺňaný je princípom ochrany slabšej strany. Realizuje sa tak snaha o **spravodlivé usporiadanie vzťahov**.

Aj tu je možné hľadať inšpiráciu aj pre pripravovaný slovenský kódex civilného práva.

IV. OBYDLIE MANŽELOV Z POHLADU RAKÚSKEJ PRÁVNEJ ÚPRAVY

Pojem *rodinné obydlie* sa v rakúskej zákonnej úprave nenachádza. Najbližšie k obsahu, ktorý by sme mohli zahrnúť do pojmu rodinné obydlie, má ustanovenie § 97 a § 374 ABGB. ***Ak má jeden z manželov dispozičné právo k bytu slúžiacemu na uspokojovanie naliehavej bytovej potreby druhého manžela, má manžel právo požadovať, aby sa ten z manželov, ktorý má dispozičné právo, zdržal všetkého a urobil také opatrenia, aby manžel, ktorý je odkázaný na byt, oň neprišiel.***

Predmetné ustanovenie je možné považovať za právne zakotvenie **ochrany rodinného obydlia v rakúskom civilnom práve**. Uvedené by neplatilo iba v prípade, ak je konanie alebo opomenutie oprávneného manžela vynútené špecifickými okolnosťami. V konečnom dôsledku ostáva na súde, aby rozhodol, či prípadné okolnosti boli adekvátne scudzeniu nehnuteľnosti, alebo jej časti, ktorá slúžila na uspokojovanie bytovej potreby manželov – teda tvorila ich rodinnú domácnosť.

Manželia môžu počas manželstva voľne nakladať s vlastným majetkom, majú však možnosť obmedziť disponovanie s majetkom tak, že sa dohodnú na **zákaze scudzenia a/alebo zaťaženia majetku v prospech druhého z manželov** (§ 364c ABGB). Zaznamenanie takéhoto zákazu do katastra nehnuteľností bráni zneužitiu tohto inštitútu – **s nehnuteľnosťou tak bude možné nakladať len so súhlasom druhého manžela**.

Keď **manželia spoločne nadobudnú byt do osobného vlastníctva** v zmysle zákona o vlastníctve bytov (*WEG, Wohnungseigentumsgesetz*), môžu s ním nakladať a využívať ho len spoločne.²⁰ Prevod vlastníckeho podielu jedným z manželov musí schváliť druhý manžel. Ak byt slúži na uspokojenie naliehavej potreby bývania aspoň pre jedného z manželov, druhý manžel nemôže počas trvania manželstva podať žiadosť o zrušenie vlastníctva bytu podľa § 830 ABGB.

Manželia sa môžu v zmysle rakúskeho práva dohodnúť na svojom *manželskom dome*, t. j. *Ehewohnung*.

V prípade **rozvodu** musí byť *byt/dom manželov a vybavenie domácnosti* – aj keď by ich **jeden z manželov priniesol do manželstva alebo zdedil či získal ako dar** – **predmetom rozdelenia majetku na základe dohody manželov, ak je druhý z manželov závislý od ich neustáleho používania s cieľom zabezpečiť svoje potreby alebo keď ich spoločné dieťa manželov potrebuje neustále používať**. Ustanovenie § 82 ods. 2 *Gesamte Rechtsvorschrift für Ehegesetz*²¹ chráni rozvedeného manžela pred stratou obydlia. Prechod vlastníctva alebo vecného práva k domu manželov podľa uvedeného ustanovenia môže byť vylúčený dohodou manželov, a to v zmysle § 87 ods. 1 EheG.

Registrované partnerstvá upravuje zákon o registrovaných partnerstvách (*Eingetragene Partnerschaft-Gesetz, EPG*), sú vyhradené pre homosexuálne páry a jednotlivé časti zákona sú venované vzniku, účinkom a zániku registrovaných partnerstiev.²² Ustanovenia rakúskeho zákona o majetkových pomeroch manželov sa vzťahujú aj na registrované partnerstvá.²³ Pre registrované partnerstvá sa uplatňujú aj ustanovenia o spoločnom vlastníctve bytu podľa § 13

²⁰ Rechtsvorschrift für Wohnungseigentumsgesetz 2002 § 13 ods. 4 [cit. 25. 7. 2022]. Dostupné z: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20001921>.

²¹ Gesamte Rechtsvorschrift für Ehegesetz § 82 ods. 2 [cit. 25. 7. 2022]. Dostupné z: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001871>.

²² EPG - Eingetragene Partnerschaft-Gesetz § 1 a nasl. [cit. 25. 7. 2022]. Dostupné z: <https://www.jusline.at/gesetz/epg/paragraf/1>.

²³ ABGB § 1217 ods. 2 [cit. 26. 7. 2022]. Dostupné z: <https://www.jusline.at/gesetz/abgb/paragraf/1217>.

WEG²⁴ a zákaze scudzenia a zaťaženia majetku podľa príslušných ustanovení ABGB.²⁵ Rozdelenie majetku dennej potreby partnerov, ako aj úspor partnerov, prebieha v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o registrovanom partnerstve – EPG,²⁶ vychádzajúcimi z § 81 - 98 *Ehegesetz* – zákona o manželstve.²⁷

Pre *neregistrované mimomanželské spoluzitie* neexistujú v rakúskej právnej úprave žiadne osobitné ustanovenia týkajúce sa majetkových práv. Súdny Rakúskej republiky zamietli v takýchto prípadoch rozdelenie majetku podľa § 81 a nasl. *Ehegesetz* – zákona o manželstve. V prípadoch neregistrovaného mimomanželského spoluzitia sa uplatňujú všeobecné ustanovenia právneho poriadku, ktorými sa upravujú záväzky a vlastníctvo.

V. OCHRANA POKOJNÉHO RODINNÉHO PROSTREDIA V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

Nedotknuteľnosť obydlia zaručuje v rámci nášho vnútroštátneho práva Ústava SR – v čl. 21 garantuje, že obydlie je nedotknuteľné a nie je dovolené doň vstúpiť bez súhlasu toho, kto v ňom býva.

Pri ochrane rodinného obydlia a pokojného rodinného prostredia v Slovenskej republike je potrebné hľadať oporu tak v normách civilného, ako aj verejného práva. Práva jedného človeka sa končia tam, kde sa začínajú práva druhého. Pri ochrane právom chránených hodnôt (napr. telesnej alebo duševnej integrity osoby) môžu vzniknúť situácie, keď je potrebné zasiahnuť aj do nedotknuteľnosti obydlia.

Manžela alebo manželku nie je možné vylúčiť z užívania domu alebo bytu, pokiaľ sa voči druhej strane nespráva násilne. Titul, na základe ktorého je v takomto prípade užívaná nehnuteľnosť, prípadne jej časť, vyplýva priamo z manželského zväzku. Ak súd rozhodne o **rozvoде**, situácia sa zmení a **manžel, ktorému byt patrí, sa bude môcť domáhať, aby ho druhý z rozvedených manželov, ktorý nie je vlastníkom bytu, vypratá, avšak je povinný nájsť druhému z manželov bytovú náhradu**. Právo manžela užívať byt po rozvoде trvá dovtedy, dokiaľ mu druhý z manželov nenájde bytovú náhradu. Uvedené vyplýva z príslušných ustanovení Občianskeho zákonníka.²⁸

Viac a podrobnejšie k problematike bytových náhrad uvádzame v knihe *Nájom bytov*.²⁹ V prípadoch, ak dôjde k potrebe zásahu do práva na rešpektovanie obydlia, je nevyhnutné zohľadňovať *prípustnosť* na základe viacerých predpokladov:

1. **Princíp legality** – označuje sa ako *zákonnosť* a vyžaduje, aby orgány verejnej moci konali a rozhodovali len na základe zákona a v jeho rozsahu. Je nutné, aby uložením konkrétnej povinnosti na základe neodkladného opatrenia súdu bolo skutočne možné dosiahnuť ochranu, ktorej sa strana domáha.

2. **Legitimita** – znamená *právoplatnosť* alebo *oprávnenosť*. Medzi *legitímne ciele* patria ochrana života, zdravia alebo majetku osôb, ochrana práv a slobôd iných, odvrátenie závažného ohrozenia verejného poriadku atď.

Legitimita (v súlade s princípom proporcionality) vyžaduje, aby strana, ktorej má byť neodkladným opatrením uložená povinnosť alebo obmedzenie, ním nebola obmedzená spôsobom neprimeraným povahe veci. Súd pri úvahe o nariadení neodkladného opatrenia musí zohľadniť aj skutočnosť, že v konaní o neodkladnom opatrení je povinný poskytnúť súdnu

²⁴ Wohnungseigentumsgesetz 2002 (WEG) § 13. [cit. 26. 7. 2022]. Dostupné z: <https://www.jusline.at/gesetz/weg/paragraf/13>.

²⁵ ABGB § 364c [cit. 26. 7. 2022]. Dostupné z: <https://www.jusline.at/gesetz/abgb/paragraf/364c>.

²⁶ EPG - Eingetragene Partnerschaft-Gesetz § 24 až § 41 [cit. 24. 7. 2022]. Dostupné z: <https://www.jusline.at/gesetz/epg/paragraf/24>.

²⁷ Gesamte Rechtsvorschrift für Ehegesetz § 81 [cit. 25. 7. 2022]. Dostupné z: <https://www.jusline.at/gesetz/eheg/paragraf/81>.

²⁸ Zák. č. 40/1964 Zb. v znení zák. č. 394/2019 Z. z. Občiansky zákonník § 712 a nasl.

²⁹ BEDNÁR, P. 2021. Nájom bytov. Bratislava : Book and Book Publisher, 2021. 135 s., ISBN 978-80-570-2901-4, s. 90 a nasl.

ochranu nielen strane, ktorá sa domáha nariadenia neodkladného opatrenia, ale zároveň aj tej strane, voči ktorej neodkladné opatrenie smeruje. Strana, voči ktorej neodkladné opatrenie smeruje, preto môže byť obmedzená iba do takej miery, aby neodkladné opatrenie nemalo za následok reálne znemožnenie ochrany jej oprávnených záujmov.

3. Pri zásahoch do práva na rešpektovanie obydlia je potrebné zohľadňovať **nevyhnutnosť** v demokratickej spoločnosti – t. j. uplatniť **princíp proporcionality**. Ak dochádza ku konfliktu medzi navzájom si konkurujúcimi subjektívnymi právami, mal by byť tento spor riešený spôsobom, aby hodnotnejšie z nich bolo chránené pri minimálnom obmedzení menej hodnotného.

Pri zásahu do práva na nedotknuteľnosť obydlia z hľadiska hmotného práva je potrebné tento zásah posúdiť ako nevyhnutný, musí reagovať na naliehavú spoločenskú potrebu a najmä – musí byť primeraný legitímnemu cieľu, ktorý je zásahom sledovaný.

Civilný sporový poriadok uvádza opatrenia na elimináciu nepriaznivých následkov, ktoré by mohli v priebehu sporového konania nastať a ohroziť záujem chránený zákonom. Ide o zabezpečovacie a neodkladné opatrenia.

Zabezpečovacím opatrením sa má poskytnúť rýchla ochrana porušených alebo ohrozených práv subjektu, ktorý podal návrh na jeho nariadenie. Vzhľadom na zmysel tohto procesného inštitútu sa v konaní a rozhodovaní o návrhu na nariadenie zabezpečovacieho opatrenia neuplatňuje princíp kontradiktórnosti a princíp rovnosti strán sporu tak striktné ako v konaní vo veci samej.

Pri nariadení inštitútu **neodkladného opatrenia** je rovnako podstatná potreba urýchlenej ochrany ohrozených alebo porušených práv, ktorú súd poskytuje na základe zjednodušeného a urýchleného procesného postupu. Účelom neodkladného opatrenia je totiž okamžite vytvoriť stav, keď nebude dochádzať k porušovaniu alebo ohrozeniu práv strany, ktorá súdnu ochranu požaduje.

Neodkladné opatrenia súvisiace s ochranou pokojného rodinného prostredia sú:

- nenakladanie s určitými vecami alebo právami, nevstupovanie dočasne do domu alebo bytu, v ktorom býva osoba, vo vzťahu ku ktorej je druhá osoba dôvodne podozrivá z násillia,
- aby osoba nevstupovala alebo iba obmedzene vstupovala do domu alebo bytu, na pracovisko alebo iné miesto, kde býva, zdržiava sa, alebo ktoré pravidelne navštevuje osoba, ktorej telesnú integritu alebo duševnú integritu svojím konaním ohrozuje,
- aby osoba písomne, telefonicky, elektronickou komunikáciou alebo inými prostriedkami úplne alebo čiastočne nekontaktovala osobu, ktorej telesná integrita alebo duševná integrita môže byť takým konaním ohrozená,
- aby sa osoba na určenú vzdialenosť nepribližovala alebo iba obmedzene približovala k osobe, ktorá takýmto konaním môže byť ohrozená.

Na **ochranu pokojného rodinného prostredia/obydlia** a **osôb v ňom** je potrebné nahliadať v širšom zmysle a komplexne – s cieľom, aby nedochádzalo tiež k ohrozovaniu duševného a telesného zdravia osoby alebo osôb, ktoré by mohli byť určitým konaním ohrozené, a to aj na verejnom priestranstve (v blízkosti obydlia), prípadne prostredníctvom internetu a pod. Na základe jednotlivých ustanovení Civilného sporového poriadku je možné vymedziť nasledovné okruhy:

1. **Ochrana obydlia** samotného. Opatrením podľa § 325 ods. 2 písm. c) CSP je možné dosiahnuť zákaz nakladania s určitými vecami alebo právami, čím sa ochráni obydlie, v ktorom bývajú osoby, ktoré by mohli byť určitým konaním, napr. márnoutrnosťou alebo závislosťou jedného z jej členov ohrozené tým, že by došlo k scudzeniu bytu alebo domu tvoriaceho ich obydlie.

2. **Ochrana telesnej integrity osoby, ktorej by mohlo byť ubližované v obydli (príp. na verejnom priestranstve v okolí)**. Opatrením podľa § 325 ods. 2 písm. e) CSP je možné

dosiahnuť ochranu telesnej integrity (potencionálnej) obeť, prípadne jej rodinných príslušníkov, spravidla maloletých detí (podobne ako v prípade neodkladného opatrenia podľa § 325 ods. 2 písm. f)).

Jeden z podstatných rozdielov medzi ust. § 325 ods. 2 písm. e) CSP a ostatnými vyššie spomínanými ustanoveniami spočíva v tom, že v prípade neodkladného opatrenia podľa § 325 ods. 2 písm. e) je súd povinný rozhodnúť do 24 hodín od *doručenia* návrhu, kým v ostatných prípadoch má lehotu na rozhodnutie 30 dní od doručenia.³⁰

Ďalší rozdiel medzi opatrením podľa § 325 ods. 2 písm. e) CSP a ostatnými neodkladnými opatreniami uvedenými v predmetnom odseku CSP spočíva v tom, že v uvedenom prípade je neodkladné opatrenie *vykonateľné vyhlásením*, kým v ostatných prípadoch *doručením*.³¹

3. **Ochrana duševnej integrity osoby.** Neodkladné opatrenie podľa § 325 ods. 2 písm. g) CSP chráni obeť protiprávneho konania, ktoré môžu byť ohrozené psychickým týraním vo forme neustálych telefonátov domov alebo na mobilný telefón, prípadne formou zasielania enormného počtu SMS správ, listov, e-mailov, iných správ cez sociálne siete a pod., a to nielen v obydli, ale kdekoľvek.

Pojem obydlie, potreba jeho ochrany a ochrany osôb v ňom má svoje miesto nielen v civilnom práve, ale aj v normách **verejného práva**.

Zákon o Policajnom zbore³² umožňuje vykázat' z obydliu osobu podozrivú z domáceho násilia. Umožňuje to novela, ktorou bol právny predpis doplnený o ustanovenie § 27a – **Oprávnenie vykázat' zo spoločného obydliu**.

Zákonným dôsledkom vykázania z obydliu bola pôvodne povinnosť nepribližovať sa k ohrozenej osobe na vzdialenosť menšiu ako desať metrov. O vykázani z spoločného obydliu je oprávnený rozhodnúť policajt. V roku 2020 došlo novelou zákona o Policajnom zbore k zmene vzdialenosti súvisiacej so zákazom nepribližovania sa k ohrozenej osobe z 10 m na vzdialenosť 50 m. V praxi totiž opakovane dochádzalo k šikanóznemu konaniu, keď sa podozrivý nachádzal vo vzdialenosti približne 11 - 12 m od domu obeť a tým sa strácal účel rozhodnutia.

Podľa nášho názoru bola desaťmetrová vzdialenosť od potencionálnej obeť od počiatku nedostatočná – ide o tak malú vzdialenosť, že ju môže priemerne fyzicky disponovaná dospelá osoba prekonať za veľmi krátky čas, počas ktorého sa netrénovaná obeť nemusí dostatočne efektívne uhnúť prípadnému náhlemu útoku, nestihne aktivovať a použiť prostriedok na sebaobranu, prípadne obeť nestihne použiť zbraň (napr. za predpokladu, ak by páchatel' útočil so zbraňou). Nehovoriac o psychickom nátlaku, ktorý je takýmto konaním obeť spôsobovaný – pre citlivejšiu osobu musí byť enormne nepríjemný a traumatizujúci pocit mať neustále tyrana v tak blízkom priestore.

Vykázanie z spoločného obydliu je **preventívne opatrenie**, jeho cieľom je zaistiť ochranu obeť pred ďalším násilím, posilniť pozíciu obeť, ktorá nie je schopná sama riešiť neľahkú situáciu. Z hľadiska poskytnutia účinnej ochrany ohrozenej osobe zohráva dôležitý význam **vytvorenie dostatočného časového priestoru na zorientovanie sa v situácii bez nátlaku násilníka a na vyhľadanie odbornej pomoci**. U obeť domáceho násilia býva totiž často prítomná nielen fyzická, ale aj psychická trauma, ktorá vedie k strate schopnosti okamžite a účinne riešiť situáciu. Obeť sú pod vplyvom násilníka často sociálne izolované, ekonomicky oslabené, strácajú schopnosť uplatniť sa na trhu práce a potrebujú čas na to, aby mohli urobiť nevyhnutné kroky smerujúce k riešeniu ich situácie. Vyžadujú preto špecifický prístup a pomoc odborníkov. V Slovenskej republike, aj napriek rozbiehajúcim sa národným projektom, je naďalej nedostatok špecializovaných organizácií poskytujúcich poradenstvo a služby pre obeť

³⁰ Zák. č. 160/2015 Z. z. v znení zák. č. 111/2022 Z. z. Civilný sporový poriadok § 328 ods. 2.

³¹ Zák. č. 160/2015 Z. z. v znení zák. č. 111/2022 Z. z. Civilný sporový poriadok § 332.

³² Zák. č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení zák. č. 217/2021 Z. z.

domáceho násilia a problémovou sa javí byť aj ich regionálna nedostupnosť, najmä v odľahlých oblastiach.

Obet' domáceho násilia je potrebné považovať za obzvlášť zraniteľnú obeť.³³

Policajt môže osobu podozrivú z domáceho násilia vykázat' zo spoločného obydlija na obdobie 10 dní, počas ktorých sa otvára priestor pre plynulú ochranu ohrozenej osoby s následnou možnosťou predĺženia tejto doby prostredníctvom súdneho opatrenia.

Ohrozená osoba má možnosť počas obdobia policajného vykázania z obydlija (10 dní) využiť svoje právo na **súdnú ochranu** vo forme **návrhu na nariadenie predbežného opatrenia podľa Civilného sporového poriadku**. Týmto sa trvanie vykázania predlžuje až do **nadobudnutia vykonateľnosti rozhodnutia súdu o tomto návrhu**.

Ďalšia z noriem verejného práva súvisiaca s ochranou obydlija je **Trestný zákon**.³⁴ Trestný čin **porušovanie domovej slobody** spočíva v konaní osoby, ktorá **neoprávnene vnikne do obydlija iného** alebo tam neoprávnene **zotrúva**. V prípade dokázania viny sa takýto páchatel' potrestá odňatím slobody až na dva roky. Odňatím slobody na jeden rok až päť rokov sa páchatel' potrestá, ak spácha uvedený trestný čin závažnejším spôsobom konania, prekonaním prekážky, ktorej účelom je zabrániť vniknutiu, najmenej s dvoma osobami, alebo z osobitného motívu. Odňatím slobody na tri roky až osem rokov sa páchatel' potrestá, ak spácha uvedený čin voči **chránenej osobe**, alebo ako člen nebezpečného zoskupenia.³⁵

Ochrana obydlija sa v **zmysle trestného zákona** vzťahuje na **priestory**, ktoré **človek využíva na bývanie**, čiže kde má svoju **domácnosť**, svoje **súkromie**. **Podstatný je spôsob používania**, nie je vôbec dôležitá konštrukcia stavby.

Za obydlie je pre účely Trestného zákona považovaný **nielen dom** alebo **byt**, ale aj **priestory** a **pozemky patriace k nemu, ak sú ako súčasť obydlija uzavreté**.

Chránená je aj **hotelová izba slúžiaca na bývanie**, ako aj **obytná miestnosť bez príslušenstva**.

Neoprávnené vniknutie je nežiaduci, bez súhlasu alebo proti vôli oprávneného užívateľa uskutočnený vstup do domu alebo bytu, ktorým sa v podstate zasahuje do domovej slobody.

Neoprávnené zotrúvanie v obydli iného predpokladá, že poškodený výslovne alebo konkludentne prejavil vôľu, aby páchatel' odišiel. Vstup do obydlija iného s právne relevantným súhlasom niektorej z osôb, ktoré v ňom oprávnene bývajú, však nemôže naplňovať znaky tohto trestného činu, a to ani v prípade, keď ďalšie takéto osoby so vstupom nesúhlasia.

Za výrazné pozitívum v ochrane pokojného rodinného prostredia je možné považovať schválenie **zákona o obetiach trestných činov**,³⁶ ktorým sa upravujú práva, ochrana a podpora obetí trestných činov, vzťahy medzi štátom a subjektmi poskytujúcimi pomoc obetiam, ako aj finančné odškodňovanie obetí násilných trestných činov.

Trestným činom domáceho násilia je trestný čin spáchaný násilím alebo hrozbou násilia na príbuznom v priamom rade, osvojiteľovi, osvojencovi, súrodencovi, manželovi, bývalom manželovi, druhovi, bývalom druhovi, rodičovi spoločného dieťaťa alebo na inej osobe, ktorá s páchatel'om žije alebo žila v spoločnej domácnosti.

Obydlie má byť pre človeka miestom súkromia a oddychu, miestom bezpečia a pohody. Jeho ochrana zákonnými prostriedkami je pre jednotlivca aj pre spoločnosť mimoriadne dôležitá – je teda na mieste, že okrem ustanovení noriem civilného práva, najmä Civilného sporového poriadku, je obydlie chránené aj zákonmi z oblasti verejného práva – ustanoveniami zákona o Policajnom zbore, Trestného zákona, či zákona o obetiach trestných činov.

³³ Zák. č. 274/2017 Z. z. o obetiach trestných činov a o zmene a doplnení niektorých zákonov § 2 ods. 1 písm. c).

³⁴ Zák. č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení zák. č. 357/2021 Z. z.

³⁵ Zák. č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení zák. č. 357/2021 Z. z. § 194.

³⁶ Zák. č. 274/2017 Z. z. o obetiach trestných činov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Podľa nášho názoru by bolo vhodné zakomponovať úpravu rodinného/manželského obydlia do noriem slovenského občianskeho práva hmotného. Súčasný Občiansky zákonník, ktorý je po desiatkach novelizácií len torzom pôvodného kódexu, totiž nezodpovedá dnešným požiadavkám, spoločenskému zriadeniu a ani tendenciám, ktoré sú pre civilné právo v štátoch EÚ aktuálne.

VI. MANŽELSKÉ OBYDLIE PODĽA PRIPRAVOVANÉHO KONCEPTU SLOVENSKEHO KÓDEXU CIVILNÉHO PRÁVA A POROVNANIE S ČESKÝM PRÁVOM

Rekodifikačné práce pod vedením prof. JUDr. Antona Dulaka, PhD. vyústili do zverejnenia návrhu paragrafového znenia pripravovaného Občianskeho zákonníka.

Rodinné právo tvorí imanentnú súčasť pripravovaného kódexu civilného práva. Nachádza svoje miesto v jeho druhej časti. Ustanovenia týkajúce sa manželstva sú členené na samostatné časti – *uzavretie manželstva, zdanlivé manželstvo, neplatnosť manželstva, práva a povinnosti manželov*. Príslušnú hlavu konceptu zákonníka uzatvára diel upravujúci *majetkové usporiadanie medzi manželmi*.

V zmysle konceptu pripravovaného slovenského Občianskeho zákonníka sú si manželia rovní v právach i povinnostiach a sú povinní žiť spolu. **Ak manželia užívajú byt alebo dom (príp. jeho časť), ku ktorému patrí právo len jednému z nich a majú v ňom zriadenú domácnosť, manžel, ktorému patrí právo, je povinný strpieť právo druhého manžela a rodiny na pokojné bývanie.** Ak by manžel, ktorému patrí právo k bytu alebo domu (jeho časti), nakladal s týmito predmetmi bez súhlasu druhého manžela tak, že by tým ohrozil životné potreby druhého manžela alebo rodiny, je takýto právny úkon neplatný.

Uvedené ustanovenia tvoria **právne ukotvenie ochrany pokojného rodinného obydlia**. Dôležité pre prípadné posudzovanie je, aby v nehnuteľnosti alebo jej časti bola zriadená **domácnosť** manželov, rodiny.

V porovnaní s českým Občianskym zákonníkom je úprava domácnosti manželov spracovaná v koncepte slovenského Občianskeho zákonníka obsahovo stručnejšie.

Pripravovaná slovenská úprava manželského užívania bytu alebo domu (prípadne jeho časti) má obsahovo najbližšie k § 747 českého Občianskeho zákonníka. **Na rozdiel od českej právnej úpravy však nie je používaný pojem *rodinná domácnosť*, hovorí sa iba o *zriadení domácnosti manželmi*.**

Česká právna úprava uvádza, že sa jeden z manželov musí zdržať akéhokoľvek konania, ktoré by mohlo znemožniť alebo ohroziť bývanie. Nasleduje demonštratívny výpočet konaní, ktorých sa jeden z manželov nesmie dopustiť – najmä nesmie bez súhlasu druhého manžela taký dom scudziť alebo k domu alebo jeho časti, prípadne k celému bytu, zriadiť právo, ktorého výkon je nezlučiteľný s bývaním manželov alebo rodiny, ibaže zaistí manželovi alebo rodine po všetkých stránkach bývanie obdobné doterajšiemu bývaniu.³⁷

Pripravovaná slovenská právna úprava ochrany obydlia neobsahuje na rozdiel od českej úpravy žiadny demonštratívny výpočet. Situácie, aké sú vymenované v časti českej právnej úpravy súvisiacej s ochranou obydlia, je však možné zaradiť pod časť vety z pripravovaného slovenského Občianskeho zákonníka: „...nakladal s týmito predmetmi bez súhlasu druhého manžela tak, že by tým ohrozil životné potreby druhého manžela alebo rodiny.“

Pod slovné spojenie **ohrozenie životných potrieb druhého manžela alebo rodiny** je možné zaradiť scudzenie domu alebo bytu, kde má rodina domácnosť, ako aj ďalšie konania, ktoré by mohli akýmkoľvek spôsobom ohroziť bývanie druhého manžela alebo rodiny.

³⁷ Zákon č. 89/2012 Sb. Občiansky zákoník (verzia 9) § 747.

V paragrafovom znení konceptu pripravovaného slovenského občianskeho zákonníka sa nenachádza (na rozdiel od českej právnej úpravy) ustanovenie hovoriace o možnosti preloženia/premiestnenia domácnosti manželov, ani o nožnej dohode manželov na tom, že budú bývať trvale oddelene.

V pripravovanom slovenskom kódexe civilného práva sa *obydľím* sa rozumie **byt, obytná miestnosť** alebo **iný priestor vhodný na trvalé bývanie**, v ktorom sa **zdržuje jedna fyzická osoba** alebo **viacero fyzických osôb tvoriacich domácnosť**.

Domácnosť tvoria **fyzické osoby**, ktoré **spolu trvale žijú a spoločne uhrádzajú náklady na svoje potreby**.

Spoločný nájom bytu manželov je v pripravovanom kódexe slovenského civilného práva upravený v troch ustanoveniach. Samostatne je vymedzený nájom družstevných bytov. Ak sa počas trvania manželstva manželia alebo jeden z nich stanú nájomníkmi bytu, vznikne spoločný nájom bytu manželov. Ak počas trvania manželstva vznikne právo na uzavretie zmluvy o nájme družstevného bytu len jednému z manželov, vznikne so spoločným nájomom bytu manželov aj spoločné členstvo manželov v družstve. Spoločný nájom bytu manželov nevznikne, ak manželia spolu trvale nežijú, ako aj v prípade nájmu bytov trvalo určených ako služobné byty, bytov osobitného určenia, bytov v domoch osobitného určenia a sociálnych bytov podľa osobitného predpisu.

Ak sa niektorý z manželov stal nájomníkom bytu pred uzavretím manželstva, vznikne obom manželom spoločný nájom bytu uzavretím manželstva. Uvedené platí aj v prípade, ak niektorému z manželov vzniklo pred uzavretím manželstva právo na uzavretie zmluvy o nájme družstevného bytu.

Ak sa rozvedení manželia nedohodnú o nájme bytu, súd na návrh jedného z nich rozhodne o zrušení ich spoločného nájmu bytu. Súd súčasne určí, ktorý z manželov bude ďalej užívať byt ako nájomník.

Český Občiansky zákonník upravuje problematiku **rodinnej domácnosti** nachádzajúcej sa v dome alebo v byte, kde majú manželia **spoločné nájonné právo** v ust. § 748 s poukazom na § 747 – ak má aspoň jeden z manželov právo nakladať s domom alebo bytom, v ktorom sa nachádza rodinná domácnosť manželov, musí sa zdržať všetkého, čo by mohlo bývanie znemožniť alebo ohroziť.

Ochranu obydľia v prípade nájmu bytu alebo domu manželmi v pripravovanom slovenskom kódexe civilného práva upravuje ustanovenie upravujúce **užívanie** bytu alebo domu: „Ak manželia **užívajú byt alebo dom (jeho časť)**, ku ktorému patrí právo len jednému z nich a majú v ňom **zriadenú domácnosť**, manžel, ktorému patrí právo, je povinný strpieť právo druhého manžela a rodiny na pokojné bývanie. Ak by manžel, ktorému patrí právo k bytu alebo domu (jeho časti) nakladal s týmito predmetmi bez súhlasu druhého manžela tak, že by tým ohrozil životné potreby druhého manžela alebo rodiny, je právny úkon neplatný,“

Je zrejmé, že **užívanie bytu** môže byť tak na základe vlastníckeho práva jedného z manželov k nehnuteľnosti, ako aj na základe nájomnej zmluvy.

Osobitné ustanovenie pripravovaného kódexu slovenského civilného práva upravuje situáciu, ak by sa z dôvodu fyzického alebo psychického násillia alebo hrozby takéhoto násillia voči druhému manželovi alebo blízkej osobe, ktorá žije v domácnosti manželov, stalo ďalšie spolužitie neznesiteľným. V takom prípade môže súd na návrh manžela obmedziť na primeraný čas užívacie právo druhého manžela k bytu alebo domu, v ktorom manželia bývajú, majú v ňom zriadenú domácnosť, prípadne ho z užívania úplne vylúčiť.

Český kódex civilného práva – Občiansky zákonník – venuje ochrane osôb pred násillím v obydľi tri samostatné ustanovenia, a to § 751 až § 753. V prípade, ak sa stane ďalšie spoločné bývanie manželov v dome alebo v byte, v ktorom sa nachádza rodinná domácnosť manželov, pre jedného z nich neznesiteľné z dôvodov telesného alebo duševného násillia voči manželovi

nebo inému, kto v rodinnej domácnosti manželov žije, môže súd na návrh dotknutého manžela obmedziť, prípadne i vylúčiť na určenú dobu právo druhého manžela v dome alebo byte bývať. Rovnako je možné v zmysle ustanovení českého Občianskeho zákonníka postupovať aj v prípade, že ide o rozvedených manželov, ako i v prípade, keď manželia alebo rozvedení manželia bývajú spoločne inde ako v rodinnej domácnosti. Obmedzenie, prípadne vylúčenie práva manžela v dome alebo v byte bývať, určí súd najdlhšie na dobu 6 mesiacov. Súd na návrh rozhodne znovu, ak sú pre to zvlášť závažné dôvody. Právo domáhať sa ochrany proti domácemu násiliu má tiež každá iná osoba, ktorá žije spolu s manželmi alebo rozvedenými manželmi v rodinnej domácnosti.

VII. POSKYTUJE DNEŠNÁ PRÁVNA ÚPRAVA V SR NÁLEŽITÚ OCHRANU RODINNÉMU OBYDLIU?

Na základe noriem slovenského **verejného práva** – Trestného zákona, zákona o Policajnom zbore, či zákona o obetiach trestných činov je v ostatných rokoch posilnená ochrana (potencionálnych) obetí pred domácimi násilníkmi.

V norme **civilného práva** hmotného – v Občianskom zákonníku – nie je v súčasnosti komplexne spracovaná otázka rodinného/manželského obydlika ako pojmu. Práve v tejto oblasti podľa nášho názoru nedosahujeme žiaducu úroveň vzhľadom k celkovej potrebe ochrany obydlika, aká je štandardná v iných vyspelých demokraciách Európskej únie, napr. v Českej republike alebo v Rakúsku.

Aktuálna právna úprava v SR navyše okrem absencie vymedzenia rodinného/manželského obydlika neupravuje ani možnosť správy majetku v prípadnom zmluvnom vzťahu, kde by si manželia mohli prostredníctvom (pred)manželskej zmluvy dohodnúť majetkový režim odlišný od štandardného (ako to umožňuje napr. rakúsky ABGB).

Do slovenskej právnej úpravy by bolo vhodné zapracovať pojem **rodinné/manželské obydlie, rodinná domácnosť** a uvedené zakomponovať do súvislosti s normami civilného práva procesného, ako aj s normami verejného práva.

Pre úpravu *de lege ferenda* by bolo zároveň optimálne vymedziť problematiku práva bývania v nehnuteľnosti (alebo jej časti), kde mal jeden z manželov výhradné právo bývania už pred uzavretím manželstva. Uvedené je podľa nášho názoru vhodné a precízne spracované v českom Občianskom zákonníku.

Z hľadiska **ochrany rodinného/manželského obydlika pred jeho ohrozením alebo stratou** by bolo podľa nášho názoru najvhodnejšie do paragrafového znenia nového kódexu civilného práva zakomponovať ustanovenia upravujúce, že v súvislosti s nehnuteľnosťou tvoriacou rodinné/manželské obydlie musí byť daný súhlas oboch manželov, pokiaľ by konanie jedného z nich mohlo poškodiť práva k nehnuteľnosti, v ktorej sa nachádza rodinná/manželská domácnosť. Jednostranné konanie jedného z manželov by v takom prípade malo byť platné iba za predpokladu, že ho druhý z manželov následne (písomne) odsúhlasí. Ak by odmietol jeden z manželov súhlas na konanie udeliť, alebo nie je takého konania schopný, jeho súhlas by mohol byť na žiadosť druhého manžela nahradený iba súdnym rozhodnutím. Akékoľvek konanie smerujúce k ohrozeniu rodinnej/manželskej domácnosti, ktoré by bolo učinené v rozpore s obsahom predchádzajúcich viet, by malo byť na žiadosť druhého z manželov súdom prehlásené za neplatné.

VIII. CESTA K HARMONIZÁCII EURÓPSKEHO RODINNÉHO PRÁVA, JEJ AKTUÁLNE ÚSKALIA A NEJASNÁ BUDÚCNOSŤ NEZÁVISLÝCH PANELOV AKADEMIKOV?

V roku 2001 bol v Európe vytvorený nezávislý orgán špičkových odborníkov na rodinné právo: **Komisia pre európske rodinné právo (CEFL)**, založená ako nadácia podľa

holandského práva. Pri jej zrode stáli významní odborníci z oblasti rodinného a porovnávacieho práva takmer zo všetkých členských štátov Európskej únie a z iných európskych krajín.

Za hlavný cieľ si CEFL vytýčila vykonávanie praktických krokov vo vzťahu k **harmonizácii rodinného práva**, a to prostredníctvom zisťovania súčasného stavu výskumov týkajúcich sa harmonizácie rodinného práva v európskych krajinách.

Výmenou skúsenosti tiež dochádzalo ku koordinácii ďalších výskumných aktivít. Poprední akademici sa vo svojej činnosti nechceli zamerať iba na *law in books*, ale najmä na *law in action* a na podklade rozličných prístupov k vybraným právnym otázkam koncipovali *principles of european law*, ktorých hlavným cieľom bolo uľahčiť harmonizáciu rodinného práva v Európe. Mnohé z názorov Komisie CEFL boli publikované v správach jednotlivých národných referentov, ako aj prostredníctvom vlastných princípov európskeho rodinného práva s dôkladným výkladom a komentármi.³⁸

Ako jednu z úloh si CEFL vytýčila odstránenie pretrvávajúcich odlišností v národných právnych poriadkoch rodinného práva a **úsilie o vytvorenie konzistentného a celkom autonómneho systému rodinného práva, ktorý má smerovať k riešeniu vhodného nasledovania pre zákonodarcov na európskej úrovni**. Medzi ďalšie ciele CEFL patrilo v jej počiatkoch aj hľadanie spoločnej cesty pre riešenie viacerých právnych problémov na základe porovnávania rôznych možností, ktoré ponúkajú jednotlivé európske jurisdikcie.

Hlavným prínosom vyplývajúcim zo zriadenia **Komisie pre európske rodinné právo** je cesta k formovaniu súboru *zásad európskeho rodinného práva*, ktoré sa považujú za najvhodnejšie na harmonizáciu rodinného práva v rámci EÚ. Komisia CEFL vznikla ako panel akademikov nezávislý od akejkoľvek inej organizácie alebo inštitúcie. Jedným z jej ďalších cieľov bolo priamo upozorňovať svojou činnosťou zákonodarcov EÚ pri aplikovaní práva.³⁹

Panel akademikov hľadal spoločné jadro problémov rodinného práva a porovnával rozličné formy ich riešení vo viacerých krajinách Európy a zhodnocoval prípadnú rolu budúcich členov Európskej únie v procese harmonizácie európskeho rodinného práva.

V mesiaci júl 2022 sme sa snažili zistiť viac informácií o aktuálnej činnosti Komisie pre európske rodinné právo. Kontaktovali sme jej predstaviteľov. Odpoveď sme dostali od pani profesorky Milady Hrušákovéj,⁴⁰ jednej z expertiek CEFL a poprednej odborníčky na rodinné právo. Uviedla, že činnosť CEFL je v súčasnosti v podstate ukončená, keďže nie je k dispozícii dostatočné množstvo finančných prostriedkov na fungovanie tohto nezávislého medzinárodného panelu akademikov zo štátov EÚ.

V rámci CEFL boli vedené diskusie o tom, či sa má v rámci EÚ smerovať skôr k *unifikácii* alebo *harmonizácii* rodinného práva, prípadne či je vhodnejšie uplatňovať *better law* alebo *common core*.

V demokracii tkvie hľadanie najlepších možných riešení v diskusiách. Podľa nášho názoru je škoda, že nezávislý a nestranný panel akademikov CEFL v podstate nemá možnosti na svoju činnosť. V priestore, akým je Európska únia, kde sa v jedinečnom spoločenstve národov spája toľko originálnych, navzájom sa obohacujúcich kultúr, je potrebné pre harmonizáciu

³⁸ HRUŠÁKOVÁ, M. a Z. KRÁLÍČKOVÁ. 2006. České rodinné právo. 3. preprac. a dopln. vyd. Brno : MU a Doplněk, 2006, 389 s. ISBN: 978-80-7239-192-9, s. 79.

³⁹ BOELE – WOELKI, K., BRAAT, B., CURRY-SUMMER, I. (eds.): 2003. European Family Law in Action. Groundsfor Divorce. Volume I. Antwerpen – Oxford- New York: Intersentia, 2003, ISBN 978-90-509-5295-8; BOELE – WOELKI, K., BRAAT, B., CURRY-SUMMER, I. (eds.): European Family Law in Action. Maintenance between former Spouses. Volume II. Antwerpen – Oxford – New York: Intersentia, 2003, ISBN 978-90-509-5296-5; BOELE – WOELKI, K., BRAAT, B., CURRY-SUMMER, I. (eds.): European Family Law in Action. Parental responsibility. Volume III. Antwerpen – Oxford: Intersentia, 2005, ISBN 978-90-509-5443-3; BOELE – WOELKI, K., BRAAT, B., CURRY-SUMMER, I. (eds.): European Family Law in Action. Property Relations between Spouses. Volume IV. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2009, ISBN 978-90-509-5893-6.

⁴⁰ Prof. JUDr. Milada Hrušáková, CSc. (nar. 1952 Brno) je významná profesorka práva venujúca sa oblasti rodinného práva, 4. dekanka Právnickej fakulty UP v Olomouci (2008 – 2016), členka viacerých vedeckých rád.

jednotlivých právnych predpisov veľa debatovať, hľadať najoptimálnejšie riešenia a tie predkladať príslušným orgánom EÚ.

IX. ZÁVER

V článku sme poukázali na vymedzenie pojmu obydlie, pričom sme sa opierali tak o medzinárodné dokumenty, judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva, ako aj o jednotlivé vnútroštátne právne predpisy.

Spracovali sme problematiku rodinného obydlija podľa práva Českej republiky, obydlie manželov podľa rakúskej právnej úpravy a osobitnú podkapitolu sme venovali problematike ochrany pokojného rodinného prostredia v Slovenskej republike.

Manželské obydlie podľa pripravovaného konceptu slovenského kódexu civilného práva sme porovnávali s príslušnými ustanoveniami českého Občianskeho zákonníka.

V záverečnej časti článku sme si kládli otázku, či dnešná právna úprava v SR poskytuje náležitú ochranu rodinnému obydliu a poukázali sme tiež na potrebu existencie nezávislých medzinárodných panelov odborníkov v súvislosti s harmonizáciou európskeho rodinného práva.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

obydlie, rodinné/manželské obydlie, domicil, manželské obydlie podľa českej právnej úpravy, rodinné obydlie podľa rakúskej právnej úpravy, pokojné rodinné prostredie, neodkladné opatrenia, obeť domáceho násillia, harmonizácia európskeho rodinného práva

KEYWORDS

residence, family/marital residence, domicile, marital residence under Czech law, family residence under Austrian law, peaceful family environment, emergency measures, victim of domestic violence, harmonization of European family law

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. ABGB – Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch.
2. BEDNÁR, P. 2021. Nájom bytov. Bratislava : Book and Book Publisher, 2021. 135 s., ISBN 978-80-570-2901-4.
3. BOELE – WOELKI, K., BRAAT, B., CURRY-SUMMER, I. (eds.): European Family Law in Action. Maintenance between former Spouses. Volume II. Antwerpen – Oxford – New York: Intersentia, 2003. ISBN 978-90-509-5296-5.
4. BOELE – WOELKI, K., BRAAT, B., CURRY-SUMMER, I. (eds.): European Family Law in Action. Parental responsibility. Volume III. Antwerpen – Oxford: Intersentia, 2005. ISBN 978-90-509-5443-3.
5. BOELE – WOELKI, K., BRAAT, B., CURRY-SUMMER, I. (eds.): European Family Law in Action. Property Relations between Spouses. Volume IV. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2009. ISBN 978-90-509-5893-6.
6. BOELE – WOELKI, K., BRAAT, B., CURRY-SUMMER, I. (eds.): 2003. European Family Law in Action. Groundsfor Divorce. Volume I. Antwerpen – Oxford- New York: Intersentia, 2003. ISBN 978-90-509-5295-8.
7. Brežec proti Chorvátsku (7177/10) Európsky súd pre ľudské práva 18. 6. 2013.
8. Buckley proti Spojenému kráľovstvu (20348/92), Európsky súd pre ľudské práva 29. 9. 1996.
9. EPG – Eingetragene Partnerschaft-Gesetz.
10. Európsky dohovor o ľudských právach, v znení protokolov č. 11, 14 a 15, s dodatkovým protokolom a protokolmi č. 4, 6, 7, 12, 13 a 16.

11. Gesamte Rechtsvorschrift für Ehegesetz.
12. HRUŠÁKOVÁ, M. a Z. KRÁLÍČKOVÁ. 2006. České rodinné právo. 3. preprac. a dopln. vyd. Brno : MU a Doplněk, 2006, 389 s. ISBN: 978-80-7239-192-9.
13. Chiragov a ostatní proti Arménsku (13216/05), Európsky súd pre ľudské práva 16. 6. 2015.
14. LAZAR, J. a kol. 2014. Občianske právo hmotné I. Všeobecná časť. Rodinné právo. Vecné práva. Dedičské právo. 1. vydanie. Bratislava : IURIS LIBRI, spol. s r. o., 2014. 713 s. ISBN 978-80- 89635-08-5.
15. LAZAR, J. a kol. 2014. Občianske právo hmotné II. Záväzkové právo. Právo duševného vlastníctva. 1. vyd. Bratislava : IURIS LIBRI, spol. s r. o., 2014. 573 s. ISBN 978-80-89635-08-5.
16. McCann proti Spojenému kráľovstvu, Európsky súd pre ľudské práva 13. 5. 2008.
17. Menten a ostatní proti Turecku (58/1996/677/867), Európsky súd pre ľudské práva 28. 11. 1997.
18. Niemietz proti Nemecku (13710/88), Európsky súd pre ľudské práva 16. 12. 1992.
19. Prokopovich proti Rusku (58255/00), Európsky súd pre ľudské práva 18. 11. 2004.
20. Rechtsvorschrift für Wohnungseigentumsgesetz 2002.
21. Renata McKay-Kopecka proti Poľsku (45320/99), Európsky súd pre ľudské práva 17. 9. 2006.
22. VEČEŘA, M. a kol. 2013. Teória práva. 5. rozšírené a doplnené vydanie. Bratislava : Euro kódex, 2013. 360 s. ISBN 978-80-8155-001-0.
23. Winterstein a ostatní proti Francúzsku (27013/07), Európsky súd pre ľudské práva 17. 10. 2015.
24. Wohnungseigentumsgesetz 2002 (WEG).
25. Zák. č. 160/2015 Z. z. v znení zák. č. 111/2022 Z. z. Civilný sporový poriadok.
26. Zák. č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení zák. č. 217/2021 Z. z.
27. Zák. č. 274/2017 Z. z. o obetiach trestných činov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.
28. Zák. č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení zák. č. 357/2021 Z. z.
29. Zák. č. 40/1964 Zb. v znení zák. č. 394/2019 Z. z. Občiansky zákonník.
30. Zák. č. 89/2012 Sb. Občiansky zákoník (verzia 9).

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

JUDr. Mgr. Peter Bednár

doktorand

Paneurópska vysoká škola v Bratislave

Právnická fakulta, Ústav súkromného práva, Tomášikova 20, Bratislava

Telefón: +421 903 321 922

E-mail: peter.bednar@paneurouni.com

COURIER REPORT OF THE DIPLOMAT OF THE MONARCHY: JÁNOS CSISZÁRIK, 8-24 JULY 1924.

CESTOVNÝ DENNÍK DIPLOMATA MONARCHIE: JÁNOS CSISZÁRIK, 8.-24. JÚL 1924

*Birher Nándor*¹

<https://doi.org/10.33542/SIC2022-2-03>

ABSTRACT

In 2022, press reports on churches are increasingly frequent. The war that broke out on 24 February brought to the fore once again such previously less central topics as the churches, the role of Christians, and within this the Catholic-Orthodox relationship. Partly because of this fact, it is worth taking a look at how Vatican diplomacy was shaped during Trianon, what role the churches played in the political decisions that were taken. Our analysis is based on the diary of a former elected Catholic bishop who served as a church adviser in the Austro-Hungarian Empire's diplomacy². The diary was recently processed and published by Péter Bertalan, following detailed archival research³, and thus entirely new information has been made available to the public on this topic. In the following, we will show how János Csiszárík tried to achieve political results through the network of church connections that remained from the Austro-Hungarian Monarchy⁴. In the following, we will shed light on how networks shape the events of a given era, how much human ties, friendships and personal experiences matter. The analysis of Peter Bertalan's travel diary, published for the first time, has highlighted the importance of the network of relationships that provide insights into the difficult situation of Vatican diplomacy in the period under study.

ABSTRAKT

V roku 2022 sa v tlači čoraz častejšie objavujú správy o cirkvách. Vypuknutím vojny 24. februára sa do popredia opätovne dostali menej ústredné témy ako cirkvi, úloha kresťanov ako aj vzťah katolíkov a pravoslávnych. Sčasti aj, preto je vhodné pozrieť sa na to, ako sa formovala vatikánska diplomacia počas Trianonu a akú úlohu zohrávali cirkvi pri prijímaní politických rozhodnutí. Naša analýza vychádza z denníka bývalého katolíckeho biskupa, ktorý pôsobil ako cirkevný poradca v Rakúsko-Uhorskej diplomacii. Denník po podrobnom archívnom výskume nedávno spracoval a vydal Péter Bertalan, čím boli verejnosti sprístupnené nové informácie na túto tému. V nasledujúcom texte poukážeme na, to ako sa János Csiszárík snažil dosiahnuť politické výsledky prostredníctvom systému cirkevných konexií, ktoré zostali z čias Rakúsko-Uhorskej monarchie. V nasledujúcom texte objasníme, ako tento systém formoval udalosti danej doby, ako veľmi záležalo na ľudských väzbách, priateľstvách a osobných skúsenostiach. Prvýkrát publikovaná analýza cestovného denníka Petra Bertalana poukázala na význam

¹ Dr., PhD., Károli Gáspár University of the Reformed Church in Hungary, Faculty of Law, Budapest, Hungary
Univerzita reformovanej cirkvi Károli Gáspára v Maďarsku, Právnická fakulta, Budapešť, Maďarsko.

² This work was supported by the Slovak Research and Development Agency under the Contract no. APVV-19-0419.

³ BERTALAN PÉTER – CSISZÁRIK JÁNOS: Egy vatikáni diplomata naplója. Lymbus, Magyarságtudományi Forrásközlemények, 2020, 18, 780.

⁴ A revised Hungarian version of the study was published in BIRHER NÁNDOR, MISKOLCZI-BODNÁR PÉTER, NAGY PÉTER, TÓTH J. ZOLTÁN (ed), De iuris peritorum meritis 18. 70 Studia in honorem István Stipta, Károli Gáspár Reformed University Faculty of Law and Political Sciences Budapest, 2022.

systemu vzťahov, ktoré umožňujú nahliadnúť do zložitej situácie vatikánskej diplomacie v skúmanom období.

I. CHURCH POLICY COMPLICATIONS IN HUNGARY AFTER THE FIRST WORLD WAR

It can be seen that Rome, including the Vatican, is not only a historical centre but also a centre of relations for the Catholic Church⁵. That is why personal friendships, which can be vital in certain decision-making situations, are of great importance. The later Cardinal, Primate of Esztergom, Justinian Serédi⁶, who was very active in the drafting of the first Code of Canon Law during the First World War, but also his contemporary, the Monarchy's diplomat and elected bishop János Csiszárík, had such a network of contacts. More recently, Péter Bertalan published Csiszárík's diary, which he made on a short courier trip between 8 and 24 July 1924, of which the trip to the Vatican lasted until 16 July. During this short period, which must include the long journey, Csiszárík had more than thirty encounters, each one in the context of its purpose. As the diary reveals, the purpose of the mission was to prevent the resignation of Greek Catholic Bishop Antal Papp⁷, or at least to obtain details of the workings of Vatican diplomacy with the bishop and the territorial aspects of the dioceses.

Csiszárík, who comes from a Greek Catholic family, had already been very involved in Greek Catholic issues and had tried to represent Hungarian interests within Greek Catholicism. Csiszárík felt it was his mission to prevent a kind of "Slavification" and excessive rapprochement with Orthodoxy through the Greek Catholics, even in the motherland, because of the introduction of the Old Slavonic liturgical language⁸. The respective bishop of the Greek Catholics also played a very important role in this struggle, so Csiszárík's commitment during his trip to Rome is understandable.

To understand the diary, it is necessary to know that Antal Papp became the head of the Diocese of Munkács in 1912 and the apostolic governor of the Diocese of Hajdúdorog, which was established in the same year. After Trianon, however, the Transcarpathian territories became part of Czechoslovakia. Antal Papp refused to take the oath of allegiance to the state, and the Czechoslovak state did its utmost to make life difficult for Catholics and Greek Catholics, especially Hungarians. Papp himself went to the Pope to argue for the Hungarian point of view, but to no avail, and was forced to accept the Pope's decision to transfer him.

From 1923, however, until 1925, Vatican-Czechoslovak relations were somewhat normalised, and one of the first consequences of the newly established diplomatic relations was that the Pope, with the active participation of Pius XI, Nuncio Marmaggi, sought to settle the situation of the disunited dioceses. However, this did not favour Hungarian politics, but the result of this series of events was that on 4 June 1924 the Pope appointed Antal Papp as titular archbishop of „Küzike” by decree (which had essentially no significance apart from the title) and established an Apostolic Governorate in the Hungarian territories, where Antal Papp became Apostolic Governor on 1 July 1924.

All this meant that the borders of the dioceses were adjusted to the new borders of the country, without consulting the Hungarian government. The Hungarians naturally did everything they could to protest against the situation, trying to keep Antal Papp in the bishopric

⁵ VRANA, V.: Roman diplomacy in ancient Rome. *Glossa Iuridica*, 2021, 8(3), 123-140.

⁶ CSÍKY B.– SERÉDI, J. Magyarország hercegprímása. *Collectanea Studiorum Et Textuum Classis I*, vol. 3, Budapest, MTA– PPKE Fraknói Vilmos Római Történeti Kutatócsoport, 2018.

⁷ Antal Papp was made coadjutor bishop of Munkács on 29 April 1912, and was consecrated bishop on 12 October of the same year by Gyula Drohobeczky. In July 1924, Pope Pius XI appointed him governor of the newly founded Apostolic Exarchate of Miskolc.

⁸ PIRIGYI ISTVÁN: A miskolci apostoli exarchatus története. <https://www.byzantinohungarica.com/index.php/tortenelem-01/pirigy-istvan-a-miskolci-apostoli-exarchatus-tortenete> (2021. 08. 06.)

of the Czechoslovak territories as long as possible, or at least to have him spectacularly deported from Czechoslovakia. Finally, on 11 September 1925, the expulsion took place with a sufficient show of force and press coverage.

II. THE TRAVEL DIARY OF JÁNOS CSISZÁRIK - MEETING THE POPE

In this difficult situation, Csiszárík tried to mobilise his own network of contacts on Papp's behalf, but without any significant results. On his arrival in Rome, he was received by the best of Hungarian diplomacy, including Serédi. Relatively soon the Pope, Pius XI, also offered the opportunity for a meeting. At noon on 12 July 1924, the Pope had a pleasant conversation with Csiszárík about Hungarian agriculture and advanced irrigation techniques, and at the beginning of the conversation, in response to his thanks for the reception, he remarked, according to the diary, "I was happy to do so in consideration of those whom you represented." By which he obviously meant the Hungarian government.⁹ But he avoided the substantive, political questions so obviously that Csiszárík did not even dare to ask.

It should be noted that Csiszárík did not stand a chance, since Pope Pius XI, himself a diplomat, was Polish nuncius in 1919 and a doctor of canon law. He was well familiar with the situation in Upper Silesia and Prussia¹⁰ and the seriousness of the conflicts. His ecclesiastical activity after the First World War was characterised by a theological desire to restore peace and a legal settlement through concordats¹¹. He did all this with a professional diplomatic flair, leaving little room for personal preferences to guide his decisions in the short term.

Csiszárík's next interlocutor was Francesco Borgongini-Duca, the ecclesiastical lawyer, jurist and cardinal-diplomat responsible for diplomatic relations, who was later also responsible for the preparation of the Lateran Treaty¹². It is clear from his words that he put ecclesiastical interests before national interests. It was in conversation with him that the idea was raised that the bishops concerned should decide together on disputed questions of property¹³, with a certain subordination of the States.

"For my part," said Msgr. Borgongini, "I have long been thinking of bringing together the bishops concerned in a joint commission chaired by the Holy See and its delegate to resolve this question. But this, he added, is unlikely to be accepted by governments." "Our government," I said, "I do not think that our government will oppose to this."¹⁴ Throughout the talks, Vatican diplomacy had certainly tried to steer the land issues towards a settlement. Of course, their method was, as Peter Bertalan put it, the 'message, not command' diplomatic method¹⁵.

The Cardinal's parting words are a good description of this. "You have to think about it," said Msgr. It will be difficult to find a solution." He then added: "We have repeatedly told the Czechs that until the land dispute is settled, there can be no question of a new division."¹⁶ There was even a later recorded statement by Borgonigni that the Czechs would agree to the Bishop of Košice, the Hungarian Fischer Colbri Ágoston Fischer, remaining in place.

⁹ BERTALAN–CSISZÁRIK 780.

¹⁰ On the German situation at the time: ŠTENPIEN, ERIK: Peace conference in Paris and negotiations with Germany in 1919. *Glossa Iuridica*, 2021, 8(3), 63-83.

¹¹ And before the outbreak of the Second World War, he clearly pointed out the dangers of fascist and communist dictatorships with his encyclicals *Mit brennender Sorge*, (14 March 1937) and *Divini Redemptoris* (19 March 1937).

¹² The Treaty of 11 February 1929 between the Holy See and Italy (*Trattato Lateranense*), which grants the Holy See full independence (creation of Vatican City, international sovereignty of the Holy See), and the Holy See recognises that the "Roman question" has been definitively and irrevocably resolved, i.e. it renounces its claims against the Kingdom of Italy.

¹³ A major issue was the fate of the ecclesiastical estates that had been "exported" and the benefits that came from them.

¹⁴ BERTALAN–CSISZÁRIK 782.

¹⁵ BERTALAN–CSISZÁRIK 778.

¹⁶ BERTALAN–CSISZÁRIK 782.

In comparison, of course, a contradictory and unfavourable decision was taken with regard to the Hungarian faithful and territories outside the border, including Bishop Papp. However, the rest of the diary shows that the Vatican had little room for manoeuvre. The Vatican diplomacy was also forced into the disadvantageous playing field that the peace treaties represented.

The situation is illustrated by a few lines from Pius XI's first encyclical, *Ubi arcano Dei consilio*, published on Christmas 1922:

"Our daily duties were accompanied by many extraordinary ones, such as those of the most important matters which were well advanced towards solution even before our election and which we had to complete in haste, those which concerned the holy places, those which concerned the well-being of Christianity itself, or such was the situation of the dioceses which were among the most important in the Catholic world."

"One thing is certain today. Since the end of the Great War, individuals, different classes of society, the nations of the earth have not yet found true peace."

The Pope was therefore aware that the world was still a long way from the peace he coveted. He also felt that he had to work for the peace of all humanity, beyond individual national interests.

Csiszárík's next conversation was with the "Cardinals' Secretary of State" Gasparri. The meeting seemed less than friendly, and immediately began with the Cardinal reminding Csiszárík that "those good times are over".

In contrast, representatives of other nations went to the Secretary of State with pride. "While I was waiting for my turn in the hall of the Cardinal Secretary of State, the Polish Chargé d'Affaires, the Dutch Ambassador and the Czech Ambassador passed by. The latter with his chest puffed out with self-consciousness and a Napoleonic pose. He did not even know that he was passing one of the most unpretentious priests in mutilated Hungary.¹⁷" But Gasparri was certainly aware of the dates on which he invited his guests.

It was felt that Csiszárík's reputation was in serious decline, which is why it was time to put Serédi - also from the Hungarian government's side - in the forefront of the negotiations. With Gasparri, Csiszárík, who represented the formerly more conservative direction, had almost no chance, unlike Serédi, a close friend of the Cardinal Secretary of State, with whom he had drafted the Church Codex.

Naturally, Csiszárík was unable to bring up Bishop Papp's case at the meeting of the Secretary of State. The only result - at least in terms of Csiszárík's good sense - was that during a half-hour-long waiting in the anteroom he had a conversation with the Cardinal's secretary, who praised the Germans, belittled the French and called Greater Poland and Greater Romania transitional entities. This was a subtle sign that new webs of interest were being woven in the future. It also indicated that Vatican diplomacy was also expecting a major political reshuffle and revision. In light of this, they were trying to postpone decisions as long as possible¹⁸.

III. THE TRAVEL DIARY OF JÁNOS CSISZÁRIK - MEETING FRIENDS

After the "Vatican official" meetings were over, Csiszárík talked to his own circle of friends, mostly complaining to them. Cardinal Bizleti and Duke George of Bavaria were 'understanding', and even employed him as a postman to deliver a wedding present to Archduke Franz Joseph in a 'very large' hatbox.

The conversation with Cardinal Frühwirth (it is significant that the German cardinal was moved from his former residence to two simple rooms in the Anima German College until he could find more suitable accommodation) was irrelevant to Csiszárík's diplomatic mission, but it did indicate that the alliances of interests representing Hungarian interests had been

¹⁷ BERTALAN-CISISZÁRIK 783.

¹⁸ BIRHER NÁNDOR: A jog és a vallás normarendjei Trianon idején. *Glossa Iuridica* 2021, 8(3), 141-160.

considerably weakened by 1924, while the interests of the victors had been strengthened. The following quote sums it up well:

"We soon came to the matter of Papp, and the Cardinal, who knew nothing of the Greek Catholic Apostolic Administratorship in Hungary, said sadly, with reference to the removal of Papp: 'I regret I could not prevent it, but I look forward with great anxiety to possible developments. I am familiar with the Ruthenian question from Galicia, where I spent some time at the time. I am very sorry that this happened, it was not my fault, but it is true that the Vatican was in a very difficult situation. The Czech ambassador had been on my back for a year and a half. He had been running around the Vatican with even greater zeal on the same subject. To my fellow Cardinal, too. The Vatican's situation was aggravated by the fact that they were working concentrically against Papp on the Czech side. On the one hand, the Czech ambassador, and on the other, Nuncio Marmaggi, who is completely in the hands of the Czechs. For my part, I repeatedly emphasised to the Czech ambassador that the Holy See can only remove a bishop for canonical reasons if the bishop does not voluntarily resign. And I told Bishop Papp quite openly not to resign. Marmaggi is not an independent man, he does not even have his own home. The Prince lives with the Archbishop, the Czechs influence him with threats. They make complications for him, and Marmaggi backs down and does as they please. This was the trump card in the Papp affair: the Czech ambassador, on behalf of his government, had recently been saying that the Czechs would support the schismatic movement until the Holy See removed Papp. As soon as that happens, the Czech government will withdraw its support from the schismatics."¹⁹

Ironically, while Csiszárík was in Rome, negotiations on the concordat in Romania were also completed and reported in the daily *Messaggero*. It is strange that the Hungarian ambassador did not receive any insider information about these negotiations either²⁰. The day after the *Messaggero* article was published, the Hungarian ambassador held a brunch to try to find out how the text of the agreed concordat could be obtained. It turned out: probably not.

"Count Somssich, when he invited me for brunch after my arrival, asked me if I believed that the Cardinal Minister of State would show us the draft concordat before signing it. I replied that I did not think so either, but that we had to ask because we could not rule out the possibility of complying with the request. Especially if we recall the analogy with the Serbian concordat before the war."²¹

It is clear that the Hungarian diplomat and his narrow network of contacts were constantly caught up in Vatican resistance. This is confirmed by the Jesuit General Ledochovsky (who was sensitive to the Hungarian question if only because of Father Bangha) and especially by the official who was only elevated to the rank of cardinal in 1935, Nicola Canali. Canali had been Pope Pius X's Under-Secretary of State, but in 1924 his "good times" seemed to have just passed. Canali accurately described how the Cardinal Secretary of State Gasparri and his immediate entourage now had all the decisions regarding the destiny of the region in their hands.

"I could talk to Canali with complete confidence. When I spoke of the repercussions of certain measures of the Holy See in our country, he said, "It is a great evil, almost a misfortune. The biggest problem is that it can hardly be helped. No one among the Cardinals, except the Secretary of State, can get into the spokes of the government circles. Everything is handled by the Secretary of State and Borgongini, and the personal matters by Pizzardo. And all three of

¹⁹ BERTALAN–CSISZÁRIK 787-788.

²⁰ BIRHER NÁNDOR: A Vatikáni politika elemei az I. világháború után: enciklikák és kollégiumok. In: ŠTENPIEN, Erik (szerk.): 100 rokov Trianonskej zmluvy - diplomacia, štát a právo na prelome storočí. Košice, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2021, 22-32.

²¹ BERTALAN–CSISZÁRIK 789.

them with a dearth of competence. But there are other problems too: since Benedict XV, the Vatican has been prepared to make any sacrifice, even a sacrifice of principle, to increase the number of foreign missions by one." "When the first French ambassador made his introductory address to the Pope," continued Msgr. Canali, in his speech, the ambassador intangibly indicated the long-standing and offensive cult laws, and His Holiness responded to this speech, which was presented to him beforehand as usual, without the French ambassador reacting to this impertinence, by praising France. It was with great sadness that I witnessed this scene. [...] On one occasion, the whole diplomatic corps was assembled to appear before the Cardinal's Secretary of State. But it is a good thing you did not have to be there, Msgr., apart from a few distinguished individuals, I will say apart from your ambassador, who is an impeccable gentleman, it is a terrible mixed company. It's full of journalists, lawyers and no other less gentlemanly elements. And stepping in front of this company, the Minister of State, the Cardinal, delighted, exclaimed, "What would St. Peter, surrounded by a few poor fishermen, say, if he saw this bright assembly! In the Vatican, they tremble at the thought that the number of representations might dwindle. And they are sometimes more willing to make incomprehensible sacrifices to prevent that from happening. Apart from France, Portugal and the Czechoslovak Republic are classic examples. The bolder the ambassadors, the more they achieve. [...] Canali continued: the Czech ambassador is Pallier, they say he is a Freemason. Here the permissive are easily negated. Nobility is not a very good way to achieve results. It was in vain that your ambassador boasted in a company that he was the most beautiful ambassador to the Holy See. The less distinguished will find it easier. The Czech ambassador is in the Vatican without a break and very often visits the congregation of the Cardinals. True, the congregations (here no doubt he means the congregations per gli affari stra-ordinari) are convened very rarely, but sometimes the Vatican officials do not quite decide on their own authority.²²"

It is clear from the quotation that the classic, traditional networks of contacts, still linked to the aristocracy, have been replaced by "lawyers, journalists", horrible dictu, "freemasons" in the Vatican sphere of interest. At least, that was the appearance of it from the point of view of those who were excluded from power. What is certain, however, is that secular liberal movements had a significant impact on Vatican diplomacy. At the same time, it can be seen that at the operational level, a kind of resistance emerged which sought to restore the old order represented by Pius X. It was precisely for this reason that a visit to the tomb of Pope Pius X was an important programme for Csiszárík. In his diary, he detailed in detail the order of the flowers and candles placed on the tomb, and also mentioned a miracle of the Pope (which, incidentally, he had heard precisely from Canali).

It is a different matter that the policy displayed by Gasparri's measured diplomacy was much more practical, and resulted in the conclusion of the Czechoslovak Agreement being delayed almost until the first Vienna decision. However, as soon as the opportunity arose, Vatican diplomacy took a clear and rapid stand on the question of the settlement of the boundaries of the Hungarian dioceses.

It is easy to see that Hungarian diplomacy was mostly hoping that the wheel of history would turn again and the old times would return - at least by some miracle. In the meantime, however, Vatican diplomacy sought to build its relations with the new states mainly along the lines of current interests²³. In these negotiations, the Pope has had relatively little role and public input

²² BERTALAN–CSISZÁRIK i. m. 789.

²³ "On 2 November 1938, the Vatican's Hungarian Chargé d'Affaires was received by Cardinal Eugenio Pacelli, Secretary of State, for an interrogation, where the questions of the reattachment of the Highland territories were discussed. Although the arbitration decision was not yet known, Pacelli stated that the Church "warmly welcomed" the territorial change because it was well aware of the Hungarian government's position on the Vatican and the interests of the Church, which was "more than reassuring" for the Catholics of the areas to be annexed. Pacelli stressed his confidence in the Hungarian government. The positive reception should come as no surprise in view of the Czechoslovak government's anti-Church policy. The Cardinal Secretary of State said that the reannexed parts would of course revert to their old dioceses, but that since the

- at least from the lower levels²⁴. Csiszárík and his more recent interlocutor Cardinal Merry del Val note that the Pope does not negotiate directly with anyone on these issues, so he cannot be addressed directly. In fact, however, and in the light of the Pope's encyclicals, Vatican diplomacy has been active at all levels, as far as it has been able.

Also, the changing importance of the system of relations with the German Church emerged from a conversation with Prelate Hudal, Rector of the German Pontifical College Anima. It turned out that Bishop Papp had visited him shortly before Csiszárík and asked for his help in his case. It is clear from this conversation that Papp's resignation and departure from the diocese was not such an obvious matter, as they tried to do everything possible to postpone it as long as possible. It is also important to note that a decision on the bishop's fate had been taken months before, and that his successor had even been found.

"But he asked me to be his agent," said Msgr. Hudal, the last time he was here. "And who will succeed him? Probably grand provost Gebe, I said. "I see now," said Msgr. Hudal, why I was told at the Secretariat of State in May that Gebe, who was promoted by Bishop Papp, would not be appointed prothonotary because he was up for a higher promotion."²⁵

It was a small success, but one that became particularly significant from 1925 onwards, that at least in the monastic orders' efforts to divide the primarily Catholic and liberal-Hussite Czech interests in Czechoslovakia. The result was that the Franciscans created the Slovak province in accordance with the aspirations of the Hungarian Antal Buttkay. True, this decision was also in the interests of Catholic Slovaks rather than Hungarians.

"Antal Buttkay speaks of the fact that the classification of the provinces of the Order in accordance with the political boundaries had already been done in the definitory. The Czech ambassador visited him without delay, and in particular he urged that the Franciscan province of Upper Hungary should be called a Czech-Slovak province. The Czech ambassador, however, could not carry through his intention, because the province, at Buttkay's urging, was called the „Szlovenszkoi provincia”."²⁶

IV. SUMMARY

It can be concluded that history, and within it legal history, is not simply a predictable process of legislation and law application as envisioned by legal positivism. Instead, we find an intricate system of networks of relationships in which religion, national traditions, ethics, and law combine to create a state of affairs that determines the directions of the future. It is precisely for this reason that it is necessary to point out that none of the normative systems just mentioned can be ignored. In the same way, it is impossible to understand the present or plan for the future without knowledge of the past and of the webs of relationships in the past. As Martin Buber says: "All real life is an encounter"!

KEY WORDS

canon law, Vatican diplomacy, diocesan boundaries, Trianon, networks

Czechoslovak modus vivendi had formally torn them out of their old framework, only a new decree by the Pope could restore the previous legal status quo. Pacelli was particularly interested in the growth of the Archdiocese of Esztergom and expressed his great pleasure that a significant part of the lost territories of Serédi would be restored." Salacz, G. Salacz: The Hungarian Catholic Church under the rule of neighbouring states, *ibid.*, p. 49, cited in CSÍKY BALÁZS – SERÉDI JUSZTINIÁN: Magyarország hercegprímása. *Collectanea Studiorum Et Textuum Classis I*, vol. 3, Budapest, MTA–PPKE Fraknói Vilmos Római Történeti Kutatócsoport, 2018. 228.

²⁴ But if we look at the series of papal encyclicals, we can see how up-to-date Pius XI's involvement in diplomacy was.

²⁵ BERTALAN–CSISZÁRIK 794.

²⁶ BERTALAN–CSISZÁRIK i. m. 794.

KEÚČOVÉ SLOVÁ

kánonické právo, vatikánska diplomacia, hranice diecézy, Trianon, systém

BIBLIOGRAPHY

1. BERTALAN PÉTER – CSISZÁRIK JÁNOS: Egy vatikáni diplomata naplója. Lymbus, Magyarságtudományi Forrásközlemények, 2020.
2. BIRHER NÁNDOR: A jog és a vallás normarendjei Trianon idején. *Glossa Iuridica* 2021, 8(3), 141-160.
3. BIRHER NÁNDOR: A Vatikáni politika elemei az I. világháború után: enciklikák és kollégiumok. In: ŠTENPIEN, Erik (szerk.): 100 rokov Trianonskej zmluvy - diplomacia, štát a právo na prelome storočí. Košice, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2021, 22-32.
4. CSÍKY BALÁZS – SERÉDI JUSZTINIÁN: Magyarország hercegprímása. *Collectanea Studiorum Et Textuum Classis I*, vol. 3, Budapest, MTA–PPKE Fraknói Vilmos Római Történeti Kutatócsoport, 2018.
5. PIRIGYI ISTVÁN: A miskolci apostoli exarchatus története. <https://www.byzantinohungarica.com/index.php/tortenelem-01/pirigy-istvan-a-miskolci-apostoli-exarchatus-tortenete> (2021. 08. 06.)
6. ŠTENPIEN, ERIK: Peace conference in Paris and negotiations with Germany in 1919. *Glossa Iuridica*, 2021, 8(3), 63-83.
7. STIPTA, ISTVÁN, A trianoni békeszerződés hatása a magyar bírósági szervezetre (1920-1942), In: ERIK, ŠTENPIEN (szerk.) 100 rokov Trianonskej zmluvy - diplomacia, štát a právo na prelome storočí Košice, Szlovákia : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach (2021) 340 p. pp. 218-236. , 19 p.
8. VRANA, VLADIMÍR: Roman diplomacy in ancient Rome. *Glossa Iuridica*, 2021, 8(3), 123-140.

CONTACT DETAILS OF THE AUTHOR**Dr. Birher Nándor Máté, Ph.D**

Associate Professor,

Károli Gáspár University of the Reformed Church in Hungary

Faculty of Law , Department of Legal History, Jurisprudence and Church Law

H-1042 Budapest, Viola str. 2-4.

Phone number:+36 1 370-8601

E-mail: birher.nandor@kre.hu

APLIKAČNÉ PROBLÉMY REGULÁCIE NEZISKOVÝCH ORGANIZÁCIÍ Z POHĽADU LEGALIZÁCIE PRÍJMOV Z TRESTNEJ ČINNOSTI A FINANCOVANIA TERORIZMU

APPLICATION PROBLEMS OF REGULATION OF NON-PROFIT ORGANIZATIONS IN TERMS OF MONEY LAUNDERING AND TERRORIST FINANCING

*Yana Daudrikh*¹

<https://doi.org/10.33542/SIC2022-2-04>

ABSTRAKT

Predložený príspevok je venovaný aplikačným problémom v oblasti regulácie neziskových organizácií z pohľadu legalizácie príjmov z trestnej činnosti a financovania terorizmu. Osobitná časť príspevku sa zameriava na problematiku identifikácie darcu a konečného užívateľa výhod. Okrem toho autorka bližšie analyzuje problematiku výkonu kontrolnej a sankčnej činnosti Finančnou spravodajskou jednotkou vo vzťahu k neziskovým organizáciám. V závere tohto príspevku autorka poukazuje na nedostatočnosť súčasnej regulácie neziskových organizácií a zhrňa existujúce aplikačné problémy, bližšie analyzované v obsahu príspevku.

ABSTRACT

This paper deals with application problems of regulation of non-profit organizations in terms of money laundering and terrorist financing. A special part of the paper focuses on the identification of a donor and an ultimate beneficial owner. In addition, the author analyzes the performance of control and sanction activities by the Financial Intelligence Unit in relation to non-profit organizations. At the end of this paper, the author outlines the inadequacy of the current regulation of non-profit organizations and summarizes the existing application problems, analyzed in more detail in the body of the paper.

I. ÚVOD

Neziskové organizácie (non-profit organizations – ďalej len „NPO“) sú dôležitou súčasťou medzinárodného prostredia, majú široký geografický dosah a poskytujú pomoc vo viacerých oblastiach verejného sektora, čo z nich robí jedinečné organizácie na medzinárodnej úrovni, pričom zohrávajú jednu z významných úloh v boji proti legalizácii príjmov z trestnej činnosti a financovania terorizmu. Vyššie uvedené potvrdzuje aj OSN, ktorá vo svojej správe bližšie uvádza, že NPO sú významnými hráčmi v oblasti znižovania chudoby, budovania mieru a ochrany ľudských práv.²

Najväčšiu hrozbu v súčasnosti však predstavujú osoby zapojené do **teroristických činností**. Zatiaľ čo majoritná časť NPO napomáha zlepšovaniu životnej úrovne ľudí po celom svete, istá časť využíva tento sektor práve na podporu teroristických organizácií. Na základe realizovanej štúdie sa za najviac zneužívané pre tento účel považujú NPO poskytujúce určité služby (napr.

¹ JUDr., PhD., Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Slovenská republika
Comenius University in Bratislava, Faculty of Law, Slovak Republic.

² United Nations General Assembly. Report of the Special Rapporteur on the Rights to Freedom of Peaceful Assembly and of Association (A/HRC/23/39), 2013, p. 9.

ubytovanie, zdravotná starostlivosť, atď.).³ Dopad týchto aktivít sa môže v konečnom dôsledku odraziť na ostatných NPO odvádzajúcich dobrú prácu. Okrem toho to, žiaľ, môže spôsobiť aj stratu dôvery verejnosti v integritu sektora NPO.⁴

V prípade financovania terorizmu môžu byť získané finančné prostriedky nadobudnuté legálnou cestou, no NPO môže neúmyselne zohrať úlohu „sprostredkovateľa“ poskytujúceho dary teroristickej organizácii. V tejto súvislosti Finančná akčná skupina (Financial Action Task Force – ďalej len „FATF“) vo svojom odporúčaní International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation (ďalej len „FATF Recommendations“) odporúčila pristúpivším krajinám, aby uplatnili primerané opatrenia v súlade s rizikovo orientovaným prístupom (risk-based approach – ďalej len „RBA prístup“⁵), a tým zabezpečili NPO ochranu pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a financovaním terorizmu. Okrem toho FATF bližšie upravila okruhy možného zneužitia NPO na financovanie terorizmu; ide napríklad o využívanie legitímnych subjektov ako kanálov na financovanie terorizmu, vytvorenie „fiktívnej“ NPO teroristickými organizáciami, atď.⁶ Najčastejšie pozorovanou metódou a rizikom zneužívania NPO bolo presmerovanie finančných prostriedkov, ktoré sa mali pôvodne použiť ako humanitárna pomoc, na teroristické aktivity.⁷

Uplatnenie **RBA prístupu** je založené na povinnosti krajín identifikovať, posudzovať a pochopiť riziká legalizácie príjmov z trestnej činnosti a financovania terorizmu a prijať vhodné opatrenia, vrátane určenia orgánu alebo mechanizmu zabezpečujúcich koordináciu zvolených opatrení za účelom zabezpečenia zníženia existujúceho rizika.⁸ Riziko je možné definovať ako trvajúcu hrozbu a súbežnú existenciu zraniteľnosti (organizačná alebo sektorová). Riziká, ktorým čelia NPO, nie sú rovnaké. Najväčšie riziko zneužitia NPO pretrváva vtedy, keď NPO vykonáva svoje aktivity v „tesnej blízkosti teroristickej hrozby“. Ako príklad môžeme uviesť NPO, ktorá vykonáva svoje aktivity v oblasti konfliktu, kde existuje aktívna teroristická hrozba.⁹

S cieľom prispieť k vedeckej diskusii o vyššie načrtnutých rizikách súvisiacich s nastolenou problematikou, autorka si kladie v obsahu tohto článku za cieľ overiť nasledujúce **hypotézy**:

- Celková nedostatočnosť regulácie NPO v oblasti ochrany pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a financovaním terorizmu, a to tak na európskej, ako aj vnútroštátnej úrovni;
- Absencia osobitného prístupu k výkonu kontroly Finančnou spravodajskou jednotkou (ďalej len „FSJ“) nad NPO.

Za účelom overenia vyššie uvedených hypotéz sme použili niekoľko **vedeckých metód**. Jednou zo základných metód používaných v článku je metóda analýzy. Použitím tejto metódy sme vyčlenili z celkovej masy faktov a skutočností len tie najpodstatnejšie a najdôležitejšie, ktoré umožnili vysvetliť podstatu skúmanej problematiky. Jej základom je myšlienkový postup, pri ktorom celok rozkladáme na jednotlivé časti.¹⁰ Rovnako v tomto kontexte bola použitá aj

³ SALAMON, L. M. – SOKOLOWSKI, S.W. – LIST, R.: Global Civil Society: An Overview. Centre for Civil Society Studies, Johns Hopkins University. USA: Baltimore, 2003, p. 5. ISBN: 1-886333-50-5.

⁴ FATF: Interpretive note to recommendation 8 (non-profit organisations). International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation. France: Paris, 2012 – 2022, p. 58.

⁵ BEARPARK, N. T. – DIONYSIOS, D.: Re-thinking de-risking: a systems theoretical approach. In: Journal of Money Laundering Control, Vol. 25, 2021, No. 1, p. 2. <https://doi.org/10.1108/JMLC-04-2021-0030>.

⁶ FATF: Interpretive note to recommendation 8 (non-profit organisations). International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation, France: Paris, 2012 – 2022, p. 13.

⁷ FATF: Report Risk of Terrorist Abuse in Non-Profit Organisations. France: Paris, 2014, p. 37.

⁸ MURRAR, M.: Adopting a risk-based approach for non-profit organisations. In: Journal of Money Laundering Control, Vol. 25, 2020, No. 1, p. 20. <https://doi.org/10.1108/JMLC-12-2020-0144>.

⁹ FATF: Best practices combating the abuse of non-profit organisations (recommendation 8). France: Paris, 2015, p. 10 and 13.

¹⁰ MOSNÝ, P. – LACLAVÍKOVÁ, M. – SISKOVÍČ, Š.: Metodológia vedeckej práce. Bratislava: Wolters Kluwer, 2019, s. 35. ISBN: 978-80-571-0059-1.

metóda syntézy ako opak vyššie spomínanej metódy. Metódy analýzy a syntézy boli použité v celom obsahu článku, napríklad v rámci rozobratia problematiky starostlivosti o klienta – darcu NPO.

Okrem toho boli v článku použité aj metóda indukcie a dedukcie. Základom pre indukciu sú pozorovanie a skúsenosť, vďaka ktorým sa realizuje zber jednotlivých faktov. Následne sa takto získané fakty podrobujú analýze, na základe ktorej sme zisťovali spoločné a opakujúce sa rysy javov patriacich do konkrétnej spoločnej skupiny. Použitím metódy indukcie sme sa následne dopracovali až k cieľom zmien realizovaných v právnych predpisoch. Opačnou metódou je metóda dedukcie, pri ktorej sa používa opačný postup – od všeobecného ku konkrétnemu. Príklad aplikácie vyššie uvedených metód je okrem iného aj analýza problematiky právneho postavenia konečného užívateľa výhod (Ultimate Beneficial Owner – ďalej len „UBO“).

Ďalšou z metód používaných v článku je metóda abstrakcie. Metódu abstrakcie považujeme za jeden z najdôležitejších prostriedkov poznania podstaty určitých objektov a javov. Metóda abstrakcie je založená na procese abstrahovania od odlišností a zvláštnych či jedinečných vlastností. Jej cieľom vymedziť všeobecné a podstatné vlastnosti a fixovať ich vo všeobecnejších a abstraktnejších pojmoch.¹¹ Metódu abstrakcie môžeme využiť napríklad pri komparácii jednotlivých právnych inštitútov, vďaka čomu získame odpovede na kladené otázky. V tejto súvislosti metódu abstrakcie aplikujeme prierezovo v celom článku.

Jednoznačne ťažiskovou metódou použitou v článku je komparatívna metóda. Ide o porovnávanie získaných informácií v čase a priestore a tiež o postupné získavanie informácií k identifikácii ich spoločných, prípadne rozdielnych stránok. V rámci tematicky vymedzeného rozsahu článku sa venujeme porovnaniu regulácie právneho postavenia NPO z pohľadu finančno-právnej regulácie, a to v kontexte medzinárodnej a slovenskej právnej úpravy. Pri použití komparatívnej metódy sme sa sústredili na porovnanie inštitútov starostlivosti o klienta – darcu NPO, právneho postavenia UBO a na spôsob výkonu kontroly nad činnosťou NPO zo strany FSJ.

V dôsledku absencie komplexných relevantných vedeckých publikácií na medzinárodnej a domácej pôde sme presvedčení o prínose tohto článku a o vyvolaní odbornej diskusie o dostatočnosti súčasnej právnej úpravy.

II. LEGÁLNA DEFINÍCIA POJMU NEZISKOVÁ ORGANIZÁCIA

Napriek nespornej potrebnosti zabezpečenia ochrany NPO pred hrozbou jej zneužitia na účely financovania terorizmu, na medzinárodnej úrovni absentuje jednotná definícia NPO, ktorá by vystihovala všetky aspekty, respektíve druhy činností a formy spolupráce medzi NPO a prijímateľmi darov (finančných prostriedkov).

O úpravu všeobecnej definície pojmu NPO sa pokúsila FATF, ktorá vo svojom odporúčaní **FATF Recommendations** definuje NPO ako právnickú osobu alebo organizáciu, ktorá sa primárne zaoberá získavaním alebo vyplácaním finančných prostriedkov na charitatívne, náboženské, kultúrne, vzdelávacie a sociálne účely, ako aj na ďalšie druhy „dobrých skutkov.“¹² Napriek tomu vyššie uvedená definícia nebola prevzatá do smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/849 z 20. mája 2015 o predchádzaní využívaniu finančného systému na účely prania špinavých peňazí alebo financovania terorizmu, ktorou sa mení nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 648/2012 a zrušuje smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/60/ES a smernica Komisie 2006/70/ES (ďalej len „IV. AML smernica“). Jedinú zmienku o nadáciách a podobných štruktúrach nachádzame v čl. 2 ods. 3 písm. b) **IV. AML smernice**, bližšie upravujúcim zoznam povinných osôb, ktoré sú povinné vykonávať jednotlivé druhy

¹¹ MOSNÝ, P. – LAČLAVÍKOVÁ, M. – SISKVIČ, Š.: Metodológia vedeckej práce. Bratislava: Wolters Kluwer, 2019, s. 38. ISBN: 978-80-571-0059-1.

¹² FATF: Interpretive note to recommendation 8 (non-profit organisations). International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation. France: Paris, 2012 – 2022, p. 58.

starostlivosti vo vzťahu ku klientom, a to za účelom zníženia existujúceho rizika legalizácie príjmov z trestnej činnosti a financovania terorizmu.

Pri uplatnení komparačnej metódy je zrejmé, že IV. AML smernica nepoužíva pojem nezisková organizácia a subsumuje daný termín pod **nadácie a ďalšie bližšie nešpecifikované obdobné štruktúry**. V korelácii s vyššie uvedeným platí, že bližšia úprava pojmu NPO bola prenechaná jednotlivým členským štátom Európskej únie (ďalej len „EÚ“), ktoré upravujú príslušné definície vo vnútroštátnych právnych predpisoch. Podľa nášho názoru IV. AML smernica vo všeobecnosti pôsobí skôr zdržanlivo v otázke bližšej regulácie postavenia NPO.

V zozname povinných osôb sa bližšie upravuje právny vzťah medzi osobami vykonávajúcimi nezávislé právnické povolania (napr. notár) a klientom v oblasti vytvárania, prevádzky alebo riadenia správy zvereneného majetku, **nadácií alebo podobných štruktúr**.¹³ V tomto kontexte v postavení **povinnnej osoby** vystupujú osoby vykonávajúce nezávislé právnické povolania. Zrejme by bolo vhodnejšie aplikovať čl. 2 ods. 3 písm. c) IV. AML smernice, vymedzujúci povinné osoby ako poskytovateľov služieb správy zvereneného majetku (napr. trusty), avšak v tomto prípade úplne absentuje zmienka o nadáciách. Z vyššie uvedeného vyplýva, že **nadácie nie sú priamo a výslovne upravené v zozname povinných osôb** uvedenom v IV. AML smernici, a teda sa vôbec **nepovažujú za povinné osoby**.

V súvislosti s úpravou definície pojmu NPO bol na území **Slovenskej republiky** (ďalej len „SR“) zvolený postup spočívajúci v použití viacerých pojmov vzťahujúcich sa na NPO. Príslušná legislatíva SR tak rozdeľuje NPO na nadácie, neziskové organizácie poskytujúce všeobecne prospešné služby a neinvestičné fondy. Účel vzniku jednotlivých organizácií je v zásade obdobný a predovšetkým spočíva v plnení všeobecne prospešného účelu (napr. ochrana duchovných a kultúrnych hodnôt, ochrana ľudských práv, atď.).¹⁴ Rozdiely medzi spomínanými NPO okrem iného badáme predovšetkým v ich organizačnej štruktúre ako aj oprávnení/neoprávnení podnikat'.¹⁵

Obdobne ako v prípade IV. AML smernice, zákon č. 297/2008 Z. z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „ZAML“) explicitne neuvádza NPO v zozname povinných osôb.¹⁶ Pri hlbšej analýze ustanovenia § 5 ods. 1 písm. j) ZAML badáme obdobnú štruktúru úpravy povinných osôb, korešpondujúcu s ustanovením čl. 2 ods. 3 písm. b) IV. AML smernice, ktorá sa vzťahuje na **nezávislé právnické povolania**. Teda aj v prípade ZAML sa za povinné osoby považujú **advokáti a notári**, za predpokladu poskytovania konkrétnej právnej služby klientovi v oblasti založenia, činnosti alebo riadenia účelového združenia majetku. **Pojem združenie majetku** subsumuje nadácie, neziskové organizácie poskytujúce všeobecne prospešné služby a neinvestičné fondy.¹⁷

¹³ Čl. 2 ods. 3 písm. b) 18. smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/849 z 20. mája 2015 o predchádzaní využívaniu finančného systému na účely prania špinavých peňazí alebo financovania terorizmu, ktorou sa mení nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 648/2012 a zrušuje smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/60/ES a smernica Komisie 2006/70/ES.

¹⁴ Porovnaj § 2 ods. 1 zákona č. 34/2002 Z. z. o nadáciách a o zmene Občianskeho zákonníka v znení neskorších predpisov a § 2 ods. 1 zákona 213/1997 Z. z. o neziskových organizáciách poskytujúcich všeobecne prospešné služby a § 2 ods. 1 zákona 147/1997 Z. z. o neinvestičných fondoch a o doplnení zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 207/1996 Z. z.

¹⁵ Porovnaj napríklad § 30 ods. 1 zákona 213/1997 Z. z. o neziskových organizáciách poskytujúcich všeobecne prospešné služby a § 2 ods. 1 zákona 147/1997 Z. z. a § 29 ods. 1 zákona 147/1997 Z. z. o neinvestičných fondoch a o doplnení zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 207/1996 Z. z. a § 23 ods. 1 zákona 147/1997 Z. z. o neinvestičných fondoch a o doplnení zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 207/1996 Z. z.

¹⁶ Porovnaj § 5 zákona č. 297/2008 Z. z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

¹⁷ § 9 písm. e) zákona č. 297/2008 Z. z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

V tomto kontexte ZAML, podľa nášho názoru, zvolil vhodnejší termín a tým predišiel vzniku možných aplikačných problémov, súvisiacich s vhodnou interpretáciou jednotlivých pojmov. Bolo by zrejme nanajvýš vhodné sa zamyslieť nad zavedením jednotného pojmu NPO, čo by v konečnom dôsledku napomohlo zjednotiť rozdielnu právnu úpravu.

Za účelom zjednotenia pojmového aparátu budeme v predložennom článku používať jednotný pojem NPO.

III. UPLATNENIE STAROSTLIVOSTI O KLIENTA VOČI DARCOM NEZISKOVÝCH ORGANIZÁCIÍ

Povinnosť uplatnenia starostlivosti o klienta sa predovšetkým vzťahuje na povinné osoby, ktoré sú, za účelom boja proti legalizácii príjmov z trestnej činnosti a financovaniu terorizmu, povinné aplikovať požiadavky starostlivosti o klienta (Customer due diligence – ďalej len „CDD požiadavky“¹⁸). Keďže NPO nie sú uvedené v zozname povinných osôb, vyvstáva otázka povinnosti uplatňovať CDD požiadavky aj z ich strany.

V prípade NPO sa za klienta považujú darcovia finančných prostriedkov. IV. AML smernica ani ZAML priamo **neupravujú povinnosť uplatnenia starostlivosti voči darcom NPO**. Zároveň aj FATF Recommendations priamo odporúča neuplatňovať povinnú starostlivosť na darcov.¹⁹ Opatrenia, prijaté členskými krajinami EÚ na ochranu NPO pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a financovaním terorizmu, by nemali narúšať alebo odrádzať NPO od výkonu charitatívnych aktivít. Zvolené opatrenia by mali skôr podporovať zodpovednosť a vzbudzovať väčšiu dôveru v NPO z pohľadu jej darcov a širokej verejnosti.²⁰ V tomto prípade po prvýkrát vidíme, že regulácia nie je zameraná na hlbšiu kontrolu klienta NPO, ale prvotným cieľom je podporiť účel, na ktorý bola zriadená NPO.

Z vyššie uvedeného je zrejmé, že na NPO sa nevzťahuje povinnosť uplatnenia starostlivosti o klienta, vo forme aplikácie základného, zvýšeného alebo zjednodušeného druhu starostlivosti.²¹

Napriek tomu, že žiadny z príslušných právnych predpisov nepožaduje aplikáciu konkrétneho druhu starostlivosti, v **ZAML** aj naďalej zostáva zachovaná povinnosť spočívajúca v **identifikácii darcu finančných prostriedkov** za predpokladu, že výška poskytnutých prostriedkov je najmenej 1000 eur.²² Vyššie uvedené ustanovenie je odrazom obdobného uplatnenia jedného z opatrení základnej starostlivosti o klienta, v rámci ktorého finančné inštitúcie sú povinné identifikovať klienta pri vykonávaní obchodu, hodnota ktorého dosiahne najmenej 1 000 eur.²³

Vo všeobecnosti **identifikácia darcu** predstavuje proces zhromažďovania a uchovávanía informácií o darcovi NPO. Identifikácia darcu zahŕňa interakciu NPO s darcom, v procese čoho NPO získava základné informácie o darcovi, a to za účelom potvrdenia jeho totožnosti.

V rámci **identifikácie darcu** je NPO povinná zabezpečiť zber, zaznamenávanie a ukladanie dokumentov preukazujúcich totožnosť darcu, respektíve jeho vzťah k zriadenej právnickej osobe (napr. ako majiteľ spoločnosti). Za týmto účelom je darca povinný predložiť NPO všetky

¹⁸ SHUST, P.M. – DOSTOV, V.: Implementing innovative customer due diligence: proposal for universal model. In: Journal of Money Laundering Control, Vol. 23, 2020, No. 4, p. 874. <https://doi.org/10.1108/JMLC-01-2020-0007>.

¹⁹ FATF: Interpretive note to recommendation 8 (non-profit organisations). International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation. France: Paris, 2012 – 2022, p. 62.

²⁰ FATF: Interpretive note to recommendation 8 (non-profit organisations). International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation. France: Paris, 2012 – 2022, p. 59.

²¹ Bližšie k tomu pozri: DAUDRIKH, Y.: Identifikácia klientov z pohľadu rizikového profilu klienta. In: Naděje právní vědy 2020: Právní věda v praxi, roč. 14. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2021, s. 366 – 383. ISBN: 978-80-261-11007-1.

²² § 25 ods. 1 zákona č. 297/2008 Z. z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

²³ Porovnaj § 10 ods. 3 zákona č. 297/2008 Z. z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

ňou požadované dokumenty. Zoznam informácií, ktoré je NPO povinná požadovať od darcov, je bližšie upravený v § 7 ZAML.

Identifikácia darcu sa realizuje za fyzickej prítomnosti darcu, teda „*face-to-face*.“ V tomto kontexte vyvstáva otázka možnosti vykonania **identifikácie darcu na diaľku**. V ZAML a IV. AML smernici nenachádzame totiž žiadnu zmienku o uplatnení danej možnosti, avšak nezaznamenávame ani zákaz jej uplatnenia. Teoreticky je teda možné zabezpečiť identifikáciu darcu aj s použitím technických prostriedkov. Vo všeobecnosti prostriedky elektronickej identifikácie musia spĺňať technické špecifikácie, normy a postupy vyžadované pre vysokú úroveň zabezpečenia. Výber prostriedku elektronickej identifikácie klienta však zostáva na každom jednom členskom štáte EÚ. Členským štátom EÚ zvolený spôsob identifikácie klienta na diaľku musí byť predovšetkým spoľahlivým a musí sa čo najviac približovať identifikácii za fyzickej prítomnosti klienta.²⁴ V niektorých prípadoch pri uplatnení RBA prístupu môže byť identifikácia na diaľku považovaná za faktor zvýšeného rizika, pri ktorom je potrebné aplikovať ďalšie opatrenia na zníženie existujúceho rizika;²⁵ v tomto prípade hovoríme o potrebnosti uplatnenia zvýšenej starostlivosti o klienta. Keďže NPO nevystupuje ako povinná osoba, v tomto prípade nie je možné aplikovať zvýšenú starostlivosť o klienta.

Po predložení požadovaných informácií darcom vykoná NPO **overenie (verifikáciu)** získaných informácií prostredníctvom použitia ďalších dôveryhodných zdrojov informácií (napr. nahliadnutie do obchodného registra, webová stránka ministerstva, atď.). Zostáva však otázne, či je NPO oprávnená prijať finančné dary aj od osôb uvedených **v zozname sankcionovaných osôb**. V súčasnosti v príslušnej legislatíve SR nenachádzame žiadne ustanovenie, ktoré by definovalo a špecifikovalo darcu. Zároveň Ministerstvo financií SR informuje, že zoznamy sankcionovaných osôb sú uvedené v prílohách rezolúcií Bezpečnostnej rady OSN a prílohách jednotlivých nariadení EÚ, ktoré zaväzujú všetky **finančné inštitúcie** členských štátov EÚ okamžite zmraziť finančné a ekonomické zdroje sankcionovaných osôb.²⁶ Z toho vyplýva, že sankčný zoznam osôb sa explicitne vzťahuje na finančné inštitúcie a nie na NPO. Napriek tomu je zrejme, že NPO, za účelom dodržania zásady transparentnosti, je povinná starostlivo monitorovať tok získaných finančných prostriedkov, a to s dôrazom na jednotlivcov a organizácie, ktorým boli zmrazené aktíva.²⁷

Vyššie uvedenú reguláciu, zameranú jedine na identifikáciu darcu, považujeme za vhodnú. V tomto kontexte je potrebné vnímať „minimálnu úroveň starostlivosti o klienta“ v korelácii s princípom uprednostňovania verejného záujmu pred súkromným. Teda v našom prípade charitatívne aktivity by mali prevažovať nad plnením ďalších opatrení v rámci plnenia CDD požiadaviek. Okrem toho podľa nášho názoru príliš prísna, respektíve rozsiahla „kontrola“ darcu, môže spôsobiť opačný efekt, spočívajúci v odradení darcov od poskytovania finančných prostriedkov NPO, práve z dôvodu ich nemierneho zaťaženia ďalšími povinnosťami, sprevádzanými potrebou predkladania dodatočných dokladov. Na druhej strane však je zrejme, že NPO môžu byť ľahko zneužitými teroristickými organizáciami, práve kvôli absencii hlbšej analýzy klienta, t.j. žiadne hodnotenie rizík a vytvorenie rizikového profilu klienta v korelácii s možnosťou uplatnenia zvýšenej starostlivosti o klienta.²⁸ Okrem toho zostáva otázna možnosť

²⁴ Bližšie k tomu pozri: DAUDRIKH, Y.: Identifikácia a overenie identifikácie klienta na diaľku z pohľadu legalizácie príjmov z trestnej činnosti a financovania terorizmu. In: Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae, Roč. 40, 2021, č. 2, s. 96 – 116. ISSN: 1336-6912.

²⁵ Porovnaj § 12 ods. 1 písm. a) zákona č. 297/2008 Z. z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

²⁶ Zoznamy sankcionovaných osôb. Dostupné na: <https://www.mfsr.sk/sk/financny-trh/sankcie-eu-osn/oblast-medzinarodnych-sankcii-eu-osn/zoznamy-sankcionovanych-osob/> (2022-05-20)

²⁷ MULLER, W.H.: Charities and anti-money laundering: is a ‘Seal of Approval’ the answer? In: Trusts & Trustees, Vol. 14, 2008, No. 5, p. 265. <https://doi.org/10.1093/tandt/ttn028>.

²⁸ MULLER, W.H.: The role of foundations in international anti-money laundering. In: Trusts & Trustees, Vol. 13, 2007, No. 5, p. 139. <https://doi.org/10.1093/tandt/ttm024>.

vykonania identifikácie darcu na diaľku. V tomto prípade je vhodné sa zamyslieť nad bližšou úpravou spôsobu použitia technických prostriedkov.

IV. PRÁVNE POSTAVENIE KONEČNÉHO UŽÍVATEĽA VÝHOD V NEZISKOVÝCH ORGANIZÁCIÁCH

Obdobne, ako v prípade darcov, je NPO povinná vykonávať identifikáciu UBO.²⁹ **Definícia pojmu UBO** sa v porovnaní s finančnými inštitúciami v značnej miere líši. Pre porovnanie, pri **finančných inštitúciách** sa za UBO považuje fyzická osoba (osoby), ktorá skutočne ovláda alebo kontroluje klienta a/alebo fyzická osoba, v mene ktorej sa transakcia vykonáva,³⁰ teda v prípade podnikateľských subjektov sa zisťujú subjekty, ktoré skutočne ovládajú, respektíve kontrolujú právny subjekt.³¹ V prípade NPO, IV. AML smernica prevzala odporúčanie FATF a stotožnila NPO s trustami.³²

Opierajúc sa o čl. 3 ods. 6 písm. b) a c) IV. AML smernice sa za **UBO v prípade trustu** považujú zriaďovateľ, správca, protektori (ak sú určení), beneficianti, ktorí majú prospech z právneho subjektu a akákoľvek fyzická osoba, ktorá vykonáva skutočnú kontrolu nad zvereným majetkom prostredníctvom priameho/nepriameho vlastníctva, respektíve inými prostriedkami.³³ Keďže organizačná štruktúra NPO sa v porovnaní s trustom môže líšiť v závislosti od príslušnej legislatívy členských štátov EÚ, zákonodarca upozorňuje, že za **UBO sa v prípade NPO** majú považovať fyzické osoby, ktoré majú rovnocenné alebo obdobné postavenie ako osoby pri truste.

Napriek existencii rozsiahleho zoznamu UBO v prípade NPO, **ZAML** neprevzal príslušné ustanovenie IV. AML smernice. Za UBO sa tak považuje jedine subjekt (fyzická alebo právnická osoba), ktorej NPO poskytla finančné prostriedky. Zároveň povinnosť identifikácie UBO vzniká v závislosti od hodnoty daru, výška ktorého musí presahovať 1000 eur.³⁴ Pri aplikácii komparačnej metódy je zrejme, že ZAML upriamuje svoju pozornosť jedine na beneficiantov a „zabúda“ na ostatné subjekty uvedené v IV. AML smernici.

Vo všeobecnosti účelom identifikácie UBO je na základe prijatia primeraných opatrení poznať, respektíve pochopiť vlastnú štruktúru klienta a štruktúru kontroly nad klientom.³⁵ Ak vezmeme do úvahy ustanovenie ZAML upravujúce definíciu UBO je zrejme, že požiadavka iba identifikovať osobu, ktorej boli poskytnuté finančné prostriedky, sama osebe odporuje IV.

²⁹ Bližšie k tomu pozri: ORAVCOVÁ, L.: Identifikácia klienta z pohľadu ochrany pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a ochrana osobných údajov. In: Ochrana pred praním špinavých peňazí v kontexte novej právnej úpravy v Európskej únii. Nekonferenčný zborník vedeckých prac. Bratislava: Friedrich Ebert Stiftung, 2015, s. 124 – 126. ISBN: 978-80-891-4947-6.

³⁰ Čl. 3 ods. 6 smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/849 z 20. mája 2015 o predchádzaní využívaniu finančného systému na účely prania špinavých peňazí alebo financovania terorizmu, ktorou sa mení nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 648/2012 a zrušuje smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/60/ES a smernica Komisie 2006/70/ES.

³¹ Bližšie k tomu pozri: DAUDRIKH, Y.: Beneficial Owner Central Registry as a Tool to Fight Money Laundering and Terrorist Financing. In: Financial Law Review, No. 24, 2021, Issue 4, pp. 136 – 162. <https://doi.org/10.4467/22996834FLR.21.037.15404>.

³² FATF: Interpretive note to recommendation 10 (customer due diligence). International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation. France: Paris, 2012 – 2022, p. 66. Bližšie k FATF a UBO pozri: STUART, S. Y.: New Financial Action Task Force Recommendations to Fight Corruption and Money Laundering. In: Laws; Basel, Vol. 11, 2022, Issue 1, p. 3. <https://doi.org/10.3390/laws11010008>.

³³ Bližšie k tomu pozri: TURNER, P G.: Consequential economic loss and the trust beneficiary. In: The Cambridge Law Journal, Vol. 69, 2010, Issue. 3, pp. 445 – 447. <https://doi.org/10.1017/S0008197310000681>. DAUDRIKH, Y.: Trust ako právny inštitút – vybrané právne aspekty. In: Inovatívne formy tvorby peňažných fondov a ich prevodov. Zborník príspevkov z vedeckej konferencie. Bratislava: Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave, 2018, s. 27 – 32. ISBN: 978-80-7160-473.

³⁴ § 25 ods. 1 zákona č. 297/2008 Z. z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

³⁵ Čl. 13 ods. 1 písm. b) smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/849 z 20. mája 2015 o predchádzaní využívaniu finančného systému na účely prania špinavých peňazí alebo financovania terorizmu, ktorou sa mení nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 648/2012 a zrušuje smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/60/ES a smernica Komisie 2006/70/ES.

AML smernici, a teda môžeme hovoriť o nesprávnej transpozícii IV. AML smernice do ZAML. Okrem toho nie je celkom jasný zámer zákonodarcu v prípade určenia hranice minimálnej výšky daru (1000 eur), od ktorej vzniká povinnosť identifikovať prijímateľa daru. Obdobnú hranicu badáme aj v prípade darcov NPO, ktorá taktiež nie je zákonodarcom zdôvodnená. Vystáva otázka, či je možné považovať nerealizáciu identifikácie darcu a obdarovaného v prípade nižšieho daru za vhodnú z hľadiska pochopenia vlastníckej štruktúry klienta a UBO. Je zrejmé, že zákonodarcu sa snaží znížiť mieru administratívnej záťaže pre NPO, ale z druhej strany môže ísť práve o „sivú zónu,“ ktorú môžu využívať teroristické organizácie. Ako príklad môžeme uviesť teroristickú organizáciu, ktorá vkladá pod falošnou identitou finančné prostriedky do NPO, za účelom ich posunutia UBO, spolupracujúcemu s danou teroristickou skupinou. Ak darcov bude viac (napr. každá fyzická osoba zo skupiny), je možné, že UBO získa značný objem finančných prostriedkov vo forme viacerých jednotlivých darov, ktoré nepresahujú 1000 eur (každý jednotlivo).

Ďalší aplikačný problém badáme v prípade formy poskytnutia finančného daru NPO v prospech UBO. Viaceré NPO sa totiž zameriavajú na krajiny v menej rozvinutých regiónoch. Identifikácia UBO je tým náročnejšia, čím ďalej sa nachádza UBO (geografická vzdialenosť). V menej rozvinutých krajinách trpí chudobné obyvateľstvo finančným vylúčením.³⁶ Pod **finančným vylúčením** sa rozumie absencia možnosti zabezpečenia prístupu k primeraným finančným produktom a službám jednotlivým subjektom.³⁷ V tomto prípade ide o zraniteľné a chudobnejšie vrstvy obyvateľstva, ktoré boli vylúčené z finančného sektora, napríklad v dôsledku absencie dokladov totožnosti. Okrem toho aj samotná NPO môže čeliť zatvoreniu bankového účtu z dôvodu „obavy“ finančných inštitúcií z nedostatočného výkonu starostlivosti vo vzťahu k NPO.³⁸

Problém finančného vylúčenia je úzko spojený s otázkou možnosti poskytnutia finančných prostriedkov obdarovanému v **hotovosti**. Hotovosť je rizikovejšia v porovnaní s realizáciou prevodu finančných prostriedkov na účet UBO, a tým sa stáva potenciálne „lákavejšou“ pre teroristické organizácie.³⁹ V niektorých prípadoch však hotovosť môže byť jediným prostriedkom pomoci pre regióny, v ktorých sú finančné služby nedostupné pre obyvateľstvo, preto je obzvlášť dôležité používať hotovostné finančné prostriedky v súlade s príslušnými medzinárodnými zmluvami a vnútroštátnymi právnymi predpismi.⁴⁰

V. ČINNOSŤ FINANČNEJ SPRAVODAJSKÉJ JEDNOTKY SLOVENSKEJ REPUBLIKY VO VZŤAHU K NEZISKOVÝM ORGANIZÁCIÁM

FSJ plní úlohy centrálnej národnej jednotky v oblasti predchádzania a odhaľovania legalizácie príjmov z trestnej činnosti a financovania terorizmu. FSJ je druhou vertikálnou rovinou ochrany v oblasti legalizácie príjmov z trestnej činnosti a financovania terorizmu.⁴¹ Jednou z najdôležitejších činností FSJ považujeme činnosť repozitára, v rámci ktorej FSJ vystupuje ako centrálné miesto pre príjem, zber a zhromažďovanie informácií týkajúcich sa

³⁶ Bližšie k tomu pozri: BROEKHOVEN, L. – GOSWAMI, S.: Can stakeholder dialogues help solve financial access restrictions faced by non-profit organizations that stem from countering terrorism financing standards and international sanctions? In: *International Review of the Red Cross*, Vol. 103, 2021, Issue 916 – 917, pp. 717 – 746. <https://doi.org/10.1017/S1816383121000874>.

³⁷ DE KOKER, L.: Money laundering control and suppression of financing of terrorism: Some thoughts on the impact of customer due diligence measures on financial exclusion. In: *Journal of Financial Crime*, Vol. 13, 2006, No. 1, p. 27. <https://doi.org/10.1108/13590790610641206>. FATF: Anti-money laundering and terrorist financing measures and financial inclusion – With a supplement on customer due diligence. FATF: Paris, 2013 – 2017, p. 38. <https://doi.org/10.1108/13590790610641206>.

³⁸ FATF: Best practices combating the abuse of non-profit organisations (recommendation 8). France: Paris, 2015, p. 28.

³⁹ HAMIN, Z. – OTHMAN, R. – OMAR, N. – SELAMAT, H.S.: Conceptualizing terrorist financing in the age of uncertainty. In: *Journal of Money Laundering Control*, Vol. 19, 2016, No. 4, p. 400. <https://doi.org/10.1108/JMLC-06-2015-0022>.

⁴⁰ FATF: Best practices combating the abuse of non-profit organisations (recommendation 8). France: Paris, 2015, p. 28.

⁴¹ STIERANKA, J. a kol.: Legalizácia príjmov z trestnej činnosti a financovanie terorizmu – právna a inštitucionálna ochrana v Slovenskej republike. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018, s. 118. ISBN: 978-80-8168-913-0.

legalizácie príjmov z trestnej činnosti a financovania terorizmu.⁴² V tomto kontexte ide o povinnosť prijímať a analyzovať hlásenia o neobvyklých obchodných operáciách prijaté od povinných osôb. Keďže sa NPO nepovažuje za povinnú osobu a zároveň nevykonáva žiadne obchodné operácie, vyššie uvedená povinnosť sa na ne nevzťahuje.

Napriek tomu FSJ plní ďalšiu nemenej dôležitú úlohu vo vzťahu k NPO. Ide o takzvanú **kontrolnú a sankčnú činnosť** predstavujúce osobitný druh činností vykonávaných FSJ.⁴³ V rámci plnenia **kontrolnej činnosti** vo vzťahu k NPO, ide o výkon kontroly nad plnením a dodržiavaním povinností vyplývajúcich zo ZAML. Podľa nášho názoru rozsah kontroly, ktorú môže vykonávať FSJ v prípade NPO, je veľmi obmedzený v porovnaní s inými povinnými osobami. V rámci realizácie kontroly sa FSJ zameriava jedine na identifikáciu darcu a UBO. V súlade s ustanovením § 25 ods. 2 ZAML ide v prípade klienta iba o predloženie požadovaných dokladov FSJ, preukazujúcich dostatočnosť vykonanej identifikácie vo vzťahu ku darcovi. V porovnaní s tým pôjde pri UBO o „hlbšiu“ kontrolu, v rámci ktorej FSJ overuje pravdivosť a úplnosť údajov o UBO. Okrem toho FSJ môže vykonať aj osobitnú kontrolu na účel preverenia nakladania s majetkom NPO.

V rámci plnenia **sankčnej činnosti**, FSJ pristupuje k uloženiu sankcií z dôvodu nesplnenia alebo porušenia povinností uložených ZAML. V rámci konania o uložení sankcií vystupuje FSJ ako správny orgán a postupuje podľa zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní. Všeobecný zoznam správnych deliktov, za ktoré môže FSJ uložiť administratívnoprávnu sankciu⁴⁴ vo forme pokuty, je bližšie upravený v § 33 ZAML. Väčšina zo sankcií je priamo zameraná na povinné osoby. V prípade NPO je tak zoznam možných sankcií obmedzený iba na možnosť uloženia pokuty vo výške do 200 000 eur.⁴⁵ Pri použití dedukčnej metódy, aplikácia vyššie spomínanej administratívnoprávnej sankcie prichádza do úvahy v prípade nevykonania dostatočnej identifikácie darcu alebo UBO a taktiež v prípade neposkytnutia potrebnej súčinnosti FSJ pri výkone kontroly plnenia dodržiavania povinností NPO stanovených v ZAML.⁴⁶

Podľa nášho názoru je kontrola vykonávaná FSJ minimálna, a to z hľadiska celkového rozsahu právomocí FSJ. Kontrola dostatočnosti vykonanej identifikácie darcu a UBO nie je zárukou prevencie zapojenia NPO do podpory aktivít teroristických organizácií. V tomto kontexte podľa nášho názoru chýba komplexné ustanovenie v ZAML, ktoré by detailnejšie upravovalo spôsob výkonu kontroly FSJ nad NPO. V prípade výkonu kontroly FSJ nad NPO je totiž potrebné aplikovať ustanovenie § 29 ZAML upravujúce proces výkonu kontroly u povinných osôb. Príslušné ustanovenie sa v tejto súvislosti v prevažnej miere zaoberá otázkou spolupráce medzi FSJ a NBS, a to v oblasti výkonu kontroly/dohľadu nad povinnými osobami. Zoznam subjektov, nad ktorými vykonáva dohľad NBS, je bližšie uvedený v § 1 ods. 3 zákona č. 747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Je zrejmé, že NPO sa nepovažuje za subjekt dohľadu NBS. Zostáva však otázne, prečo zákonodarca, v rámci výkonu kontroly nad NPO, odkazuje práve na aplikáciu § 29 ZAML, keďže polovicu príslušného ustanovenia nie je možné aplikovať vo vzťahu k NPO.

⁴² DRAŽKOVÁ, M.: Opatření AML v dohledu nad kapitálovým trhem. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 62. ISBN: 978-80-740-0837-5.

⁴³ Finančná spravodajská jednotka. Informácie pre združenia majetku (neziskové organizácie poskytujúce všeobecné prospešné služby, nadácie, neinvestičné fondy). Dostupné na: https://www.minv.sk/swift_data/source/policia/fsj/kpo/Zdruzenia%20majetku.pdf (2022-05-20).

⁴⁴ Bližšie k administratívnoprávnej zodpovednosti pozri: ČUNDERLÍK, E. – KATKOVČIN, M. – RAKOVSKÝ, P.: Právne a ekonomické aspekty digitálnych platidiel ako alternatívnych prostriedkov výmeny. In: COFOLA 2018, Část II. Peníze, měna a právo. Brno: Masarykova univerzita, 2018, s. 22. ISBN: 978-80-210-9006-4.

⁴⁵ § 33 ods. 3 1 zákona č. 297/2008 Z. z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

⁴⁶ Bližšie k tomu pozri: § 30 zákona č. 297/2008 Z. z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Ďalšou nemenej vážnou otázkou je, akým spôsobom sa má zachovať NPO v prípade, ak má dôvodné podozrenie z toho, že dar bol poskytnutý teroristickou organizáciou. Keďže nie je povinná nahlasovať FSJ neobvyklé obchodné operácie, teoreticky NPO, ktorá nemá „etické hodnoty,“ môže taký dar prijať.

VI. ZÁVER

Dôležitá úloha NPO v oblasti boja proti legalizácii príjmov z trestnej činnosti a financovaniu terorizmu je nespochybniteľná, a práve preto je dôležité poskytnúť NPO dostatočnú ochranu pred jej možným zneužitím teroristickými organizáciami.

Na základe realizovanej analýzy problematiky právneho postavenie NPO je možné konštatovať, že nami stanovené hypotézy boli potvrdené. Potvrdenie stanovených hypotéz možno predovšetkým odôvodniť pretrvávaním nižšie uvedených aplikačných problémov. V tejto súvislosti sa regulácia NPO z pohľadu boja pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a financovaním terorizmu javí byť pomerne neprebádanou oblasťou, v rámci ktorej badáme viaceré aplikačné problémy.

Prvý aplikačný problém vnímame v právnom postavení NPO, ktoré sa nepovažujú za povinné osoby podľa ZAML. Jedinou povinnosťou NPO je zabezpečenie dostatočnej identifikácie darcu a UBO. Keďže NPO nevykonáva žiadne obchodné operácie (ako je to v prípade finančných inštitúcií), zvolená starostlivosť sa javí byť vhodná a dostačujúca. Príliš striktné opatrenia zrejme môžu spôsobiť odliv darcov, v dôsledku ich nadmerného administratívneho zaťaženia vo forme predkladania dodatočných dokladov. Zároveň však nie je možné vylúčiť možnosť, že NPO môžu byť ľahko zneužitými teroristickými organizáciami, a to v dôsledku absencie doplnujúcich opatrení zameraných na hlbšiu kontrolu klienta alebo UBO. Osobitné obavy totiž vyvoláva vhodnosť nastavenia minimálnej hranice hodnoty poskytnutého/prijatého daru (1000 eur), od ktorej vzniká povinnosť identifikovať darcu/prijímateľa daru, čím podľa nás dochádza k zvýšeniu rizika „úniku“ menších súm, ktoré môžu poskytovať/prijímať aj teroristické organizácie.

Zostáva otázne aj to, či je NPO oprávnená vykonať aj identifikáciu klienta na diaľku. Žiadne ustanovenie ZAML totiž danú problematiku nerieši. Ak by sme pripustili existenciu danej možnosti, vyvstáva otázka, či by bolo v takom prípade vhodnejšie aplikovať aj zvýšenú starostlivosť o klienta vo forme zabezpečenia identifikácie darcu prostredníctvom ďalších dokumentov a informácií (t.j. vykonanie ďalších opatrení na overenie alebo potvrdenie predložených dokumentov).

Ďalší aplikačný problém badáme v prípade zoznamu subjektov v postavení UBO, bližšie upravených v príslušných ustanoveniach IV. AML smernice. Obdobný zoznam totiž vôbec nebol transponovaný do ZAML. V tomto kontexte môžeme hovoriť o nesprávnej implementácii IV. AML smernice a o potrebe odstránenia vzniknutých nezrovnalostí.

Kontrola vykonávaná FSJ obdobne trpí niektorými nedostatkami. Keďže sa na NPO nevzťahuje povinnosť ohlasovať neobvyklé obchodné operácie, teroristické organizácie môžu prijímať aj dary vyššej hodnoty. Okrem toho v prípade „spolupráce“ s NPO môže dôjsť k účelovému poskytnutiu finančných prostriedkov, ktoré následne obdržia teroristické organizácie. V tomto prípade je nanajvýš vhodné sa zamyslieť nad potrebnosťou vytvorenia rizikového profilu darcu a UBO, ktorý bude slúžiť ako podklad pre následnú aplikáciu potrebných opatrení, za účelom zmiernenia existujúceho rizika.

Okrem toho nie je jasné, akým spôsobom má konať NPO v prípade, ak bude dar poskytnutý „podozrivou osobou“ napojenou na teroristickú organizáciu. Keďže NPO nevyplýva povinnosť informovať o tom FSJ, zostáva otázne, či vôbec môže taký dar prijať. Je dôležité zdôrazniť, že aj v tomto prípade je NPO povinná postupovať v súlade so zásadou transparentnosti získaných finančných prostriedkov.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

neziskové organizácie, legalizácia príjmov z trestnej činnosti, financovanie terorizmu, identifikácia darcu, konečný užívateľ výhod.

KEY WORDS

non-profit organizations, money laundering, terrorist financing, donor identification, ultimate beneficial owners.

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. BEARPARK, N. T. – DIONYSIOS, D.: Re-thinking de-risking: a systems theoretical approach. In: *Journal of Money Laundering Control*, Vol. 25, 2021, No. 1, pp. 27 – 49. <https://doi.org/10.1108/JMLC-04-2021-0030>.
2. BROEKHOVEN, L. – GOSWAMI, S.: Can stakeholder dialogues help solve financial access restrictions faced by non-profit organizations that stem from countering terrorism financing standards and international sanctions? In: *International Review of the Red Cross*, Vol. 103, 2021, Issue 916 – 917, pp. 717–746. <https://doi.org/10.1017/S1816383121000874>.
3. ČUNDERLÍK, E. – KATKOVČIN, M. – RAKOVSKÝ, P.: Právne a ekonomické aspekty digitálnych platidiel ako alternatívnych prostriedkov výmeny. In: *COFOLA 2018, Část II. Peníze, měna a právo*. Brno: Právnická fakulta, Masarykova univerzita, 2018, s. 19 – 38. ISBN: 978-80-210-9006-4.
4. DAUDRIKH, Y.: Trust ako právny inštitút – vybrané právne aspekty. In: *Inovatívne formy tvorby peňažných fondov a ich prevodov. Zborník príspevkov z vedeckej konferencie*. Bratislava: Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave, 2018, s. 27 – 32. ISBN: 978-80-7160-473.
5. DAUDRIKH, Y.: Beneficial Owner Central Registry as a Tool to Fight Money Laundering and Terrorist Financing. In: *Financial Law Review*, No. 24, 2021, Issue 4, pp. 136 – 162. <https://doi.org/10.4467/22996834FLR.21.037.15404>.
6. DAUDRIKH, Y.: Identifikácia a overenie identifikácie klienta na diaľku z pohľadu legalizácie príjmov z trestnej činnosti a financovania terorizmu. In: *Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae*, Roč. 40, 2021, č. 2, s. 96 – 116. ISSN: 1336-6912.
7. DAUDRIKH, Y.: Identifikácia klientov z pohľadu rizikového profilu klienta. In: *Naděje právní vědy 2020: Právní věda v praxi*, roč. 14. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2021, s. 366 – 383. ISBN: 978-80-261-11007-1.
8. DE KOKER, L.: Money laundering control and suppression of financing of terrorism: Some thoughts on the impact of customer due diligence measures on financial exclusion. In: *Journal of Financial Crime*, Vol. 13, 2006, No. 1, pp. 26 – 50. <https://doi.org/10.1108/13590790610641206>.
9. DRAŽKOVÁ, M.: *Opatření AML v dohledu nad kapitálovým trhem*. Praha: C. H. Beck, 2021. 144 s. ISBN: 978-80-740-0837-5.
10. FATF: *Report Risk of Terrorist Abuse in Non-Profit Organisations*. France: Paris, 2014.
11. FATF: *Anti-money laundering and terrorist financing measures and financial inclusion – With a supplement on customer due diligence*. FATF: Paris, 2013 – 2017.
12. FATF: *Best practices combating the abuse of non-profit organisations (recommendation 8)*. France: Paris, 2015.
13. FATF: *Interpretive note to recommendation 8 (non-profit organisations). International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation*, France: Paris, 2012 – 2022.

14. FATF: Interpretive note to recommendation 10 (customer due diligence). International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation. France: Paris, 2012 – 2022.
15. Finančná spravodajská jednotka. Informácie pre združenia majetku (neziskové organizácie poskytujúce všeobecne prospešné služby, nadácie, neinvestičné fondy). Dostupné na: https://www.minv.sk/swift_data/source/policia/fsj/kpo/Zdruzenia%20majetku.pdf
16. HAMIN, Z. – OTHMAN, R. – OMAR, N. – SELAMAT, H.S.: Conceptualizing terrorist financing in the age of uncertainty. In: *Journal of Money Laundering Control*, Vol. 19, 2016, No. 4, pp. 397 – 406. <https://doi.org/10.1108/JMLC-06-2015-0022>.
17. MOSNÝ, P. – LACLAVÍKOVÁ, M. – SISKOVÍČ, Š.: *Metodológia vedeckej práce*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2019. 168 s. ISBN: 978-80-571-0059-1.
18. MULLER, W.H.: Charities and anti-money laundering: is a ‘Seal of Approval’ the answer? In: *Trusts & Trustees*, Vol. 14, 2008, No. 5, pp. 135 – 143. <https://doi.org/10.1093/tandt/ttn028>.
19. MULLER, W.H.: The role of foundations in international anti-money laundering. In: *Trusts & Trustees*, Vol. 13, 2007, No. 5, pp. 259 – 271. <https://doi.org/10.1093/tandt/ttm024>.
20. MURRAR, M.: Adopting a risk-based approach for non-profit organisations. In: *Journal of Money Laundering Control*, Vol. 25, 2020, No. 1, pp. 19 – 26. <https://doi.org/10.1108/JMLC-12-2020-0144>.
21. ORAVCOVÁ, L.: Identifikácia klienta z pohľadu ochrany pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a ochrana osobných údajov. In: *Ochrana pred praním špinavých peňazí v kontexte novej právnej úpravy v Európskej únii. Nekonferenčný zborník vedeckých prac*. Bratislava: Friedrich Ebert Stiftung, 2015, s. 124 – 126. ISBN: 978-80-891-4947-6.
22. SALAMON, L. M. – SOKOLOWSKI, S.W. – LIST, R.: *Global Civil Society: An Overview*. Centre for Civil Society Studies, Johns Hopkins University. USA: Baltimore, 2003. 64 p. ISBN: 1-886333-50-5.
23. SHUST, P.M. – DOSTOV, V.: Implementing innovative customer due diligence: proposal for universal model. In: *Journal of Money Laundering Control*, Vol. 23, 2020, No. 4, pp. 871 – 884. <https://doi.org/10.1108/JMLC-01-2020-0007>.
24. Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/849 z 20. mája 2015 o predchádzaní využívaniu finančného systému na účely prania špinavých peňazí alebo financovania terorizmu, ktorou sa mení nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 648/2012 a zrušuje smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/60/ES a smernica Komisie 2006/70/ES.
25. STIERANKA, J. a kol.: *Legalizácia príjmov z trestnej činnosti a financovanie terorizmu – právna a inštitucionálna ochrana v Slovenskej republike*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018. 196 s. ISBN: 978-80-8168-913-0.
26. STUART, S. Y.: New Financial Action Task Force Recommendations to Fight Corruption and Money Laundering. In: *Laws*; Basel, Vol. 11, 2022, Issue 1, pp. 1 – 20. <https://doi.org/10.3390/laws11010008>.
27. TURNER, P. G.: Consequential economic loss and the trust beneficiary. In: *The Cambridge Law Journal*, Vol. 69, 2010, Issue. 3, pp. 445 – 447. <https://doi.org/10.1017/S0008197310000681>.
28. United Nations General Assembly. Report of the Special Rapporteur on the Rights to Freedom of Peaceful Assembly and of Association (A/HRC/23/39), 2013.
29. Zákon 147/1997 Z. z. o neinvestičných fondoch a o doplnení zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 207/1996 Z. z.

30. Zákon č. 297/2008 Z. z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov.
31. Zákon č. 34/2002 Z. z. o nadáciách a o zmene Občianskeho zákonníka v znení neskorších predpisov.
32. Zákona 213/1997 Z. z. o neziskových organizáciách poskytujúcich všeobecne prospešné služby.
33. Zoznamy sankcionovaných osôb. Dostupné na:
<https://www.mfsr.sk/sk/financie/financny-trh/sankcie-eu-osn/oblast-medzinarodnych-sankcii-eu-osn/zoznamy-sankcionovanych-osob/>

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

JUDr. Yana Daudrikh, PhD.

odborný asistent

Univerzita Komenského v Bratislave

Právnická fakulta, Katedra finančného práva

Šafárikovo nám. č. 6, 810 00 Bratislava

Telefón: +421 2 9012 2080

E-mail: yana.daudrikh@flaw.uniba.sk

THE EVOLUTION OF HUNGARIAN PATENT RIGHT REGULATIONS IN THE PERIOD BETWEEN THE FIRST AND THE SECOND WORLD WAR

VÝVOJ PRÁVNEJ ÚPRAVY MAĎARSKÉHO PATENTOVÉHO PRÁVA V OBDOBÍ MEDZI PRVOU A DRUHOU SVETOVOU VOJNOU

*Ibolya Katalin Koncz*¹

<https://doi.org/10.33542/SIC2022-2-05>

ABSTRACT

In Hungary, the regulation of patent laws on legislative level took place at the end of the 19th century. After the adoption of the respective law, the legal scholars and experts of that time already started pointing out the deficiencies of the law. Although this law remained in effect for nearly seventy years, proposals for its amendment and modification were submitted from the start of the 20th century. Within this study, I wish to examine the modernisation of the law by means of legislations in the first half of the 20th century as well as its modifications in terms of structure, procedural law and organisation, primarily based on the consulted Hungarian special literature sources, which can serve as a sufficient basis for the international comparison of the historical development of patent laws.²

ABSTRAKT

V Maďarsku sa úprava patentového práva na legislatívnej úrovni uskutočnila koncom 19. storočia. Po prijatí príslušného zákona už vtedajší právni vedci a odborníci začali poukazovať na nedostatky zákona. Hoci tento zákon zostal v platnosti takmer sedemdesiat rokov, návrhy na jeho novelizáciu a úpravu sa predkladali od začiatku 20. storočia. V rámci tejto štúdie mám za cieľ preskúmať modernizáciu zákona prostredníctvom právnych predpisov v prvej polovici 20. storočia, ako aj jeho úpravy z hľadiska štruktúry, procesného práva a organizácie, a to predovšetkým na základe osobitných maďarských odborných literárnych prameňov, ktoré môžu slúžiť ako dostatočný základ pre medzinárodné porovnanie historického vývoja patentového práva.

I. INTRODUCTION

As a Hungarian legal historian, I had two particular and closely connected objectives regarding the preparation of this study. On the one hand, I aimed to present the evolution of patent right regulations, their organisational and procedural law regulations and the respective changes compared to the former Dual Monarchy Era³, primarily by processing and using authentic, Hungarian special literature. On the other hand, I wished to promote the thesis – which, I believe is particularly significant – that the basis for international comparative researches in legal history is always the thorough and relevant knowledge of the given national regulations to be compared. Accordingly, the structure and methodical aspects of this study follow the Hungarian methodology applied in the selected period.

¹ Associate Professor, Dr., PhD., University of Miskolc, Faculty of Law, Miskolc, Hungary
Univerzita v Miskolci, Právnická fakulta, Miskolc, Maďarsko.

² This work was supported by the Slovak Research and Development Agency under the Contract no. APVV-19-0419.

³ The Austro-Hungarian Monarchy existing between 1867 and 1918.

Prior to this study, I presented the legal regulations, as well as the organisational and procedural law perspectives of the first relevant legal historical period of Hungarian patent rights⁴ to the academic world.⁵ That is why I intentionally chose the era specified in the title, as the second development unit in the legal history of Hungarian patent laws. In the future, I plan to present in the framework of further studies the history of changes taking place in Hungarian patent rights starting from the second half of the 20th century.

According to my standpoint, this study provides a sufficient basis for international comparative academic research in legal history through the presentation of the evolution, structure and procedures of Hungarian patent laws between the two World Wars.

II. SOCIAL AND ECONOMIC CHANGES, MODERNISATION PROCESSES AT THE TURN OF THE 20TH CENTURY

This chapter is particularly important, as there were such social, economic, and modernisation processes taking place in Central Eastern Europe starting at the beginning of the 20th century, which fundamentally changed the regulations and practical application of the patent right regulations of the region, including Hungary (examined by me in this study). The evolution that had taken place centuries earlier in Western European countries actually peaked⁶ at the beginning of the 20th century in Hungary.

In the decades preceding the First World War, Hungarian economic policies were characterised by a liberal economic philosophy. One of the basic principles of liberalism is that it has no formulated economic policy, therefore it allows free market to operate without restrictions. Accordingly, the only responsibility of the state was considered to be the ensuring of the freedom of enterprise, competition and trade. The government and the legislators established the legal and institutional conditions for economic operations. This also demonstrates that the state did not let go of the economy and was not merely a passive onlooker, but it rather took part in controlling the economy in a certain framework, using the opportunities of being capable of making legislations and seeking other forms of activities. At the beginning of the 20th century, the state-owned fixed capital stock of land property, forests, mines, industrial and transport companies, etc. took up one quarter of the complete fixed capital stock. At the beginning of the war, each country believed that the fight would be won by the country with the strongest army. It was rather difficult to get away from the usual strategy and to envision the secret of victory in a computer-controlled system. Such accurate and fast counting devices were needed which would enable the preparation of bombing and artillery tables requiring high precision, and the nuclear bomb could be developed further. The disintegration of the Austro-Hungarian Monarchy and the Peace Treaty of Trianon deprived Hungary of its traditional markets and a significant part of its economic resources. As being reduced both in population and in area, the country needed a new base for its economy.⁷

The period between the First and the Second World War was largely characterised by industrial prosperity, the increase in physical researches, with massively improving computer science and mathematics, and together with high quality educational and cultural policies. Naturally, the private law means of establishing modern economy appeared in Hungary as early

⁴ A research exclusively based on Hungarian legislations regarding the Austro-Hungarian Monarchy.

⁵ IBOLYA KATALIN KONCZ: The Development of Patent Law in 19th Century Hungary in: Hurdik, Jan: Lavycki Petr; Valdhans, Jiri (szerk.) Dny Práva 2014 – Days of Law 2014 Cast I. Soukromé právo a civilní proces v dynamice vyvoje Brno, Csehország: Masarykova Univerzita (2015) 492.. pp.121-134. p.14.

⁶ MARSHALL A. LEAFFER: Inventing the Industrial Revolution: The English Patent System 1660–1800 in: American Journal of Legal History, Volume 34, Issue 4, October 1990, pp. 422–423, p. 422.

⁷ JÁNOS ESTÓK: Úton a modern Magyarország felé (~on the way to a modern Hungary) in: Estók János: Úton a modern Magyarország felé in: Egy hivatás 120 éve – A Magyar Királyi Szabadalmi Hivataltól a szellemi tulajdon Nemzeti Hivataláig (~120 years of a profession – From the Hungarian Royal Patent Office to the National Office of Intellectual Property) (edited by: Zsuzsanna Tószegi) Typotex Elektronikus Kiadó Kft Budapest, 2016. pp. 9 to 11.

as in the 1920's. Although a unified code of private law was only to be released decades later, legislations regulating certain fields were adopted and effected by the legislator bodies. An example for such legislation in Hungary was the adoption of the legislation on unfair competition in 1923⁸ in which the legislator stipulated the expected conduct of business competition,⁹ defined the different criteria for the terms 'reprehensible commendation' (advertising fraud)¹⁰, 'infringement' and 'counterfeit'¹¹, the 'damaging of reputation and credibility'¹², the so-called "snowball-type" contract¹³, and for the disclosure or unauthorised use of business or production secrets¹⁴. In line with the intensions of the legislator, both private and criminal law measures were used against violators of such regulators. These issues altogether greatly contributed to the fact that several renown scholars published works in Hungary in the 1920's and in the 1930's, who were also of international fame.¹⁵ As a result of the partially successful restructuring of the industry as well as of scientific industrial researches, several Hungarian companies were able to remain in leading positions regarding the current state-of-the-art technology of the worlds in the period between the two world wars.¹⁶

III. THE PATENT LAW AND THE CHANGES OF ITS CONTENTS

Over the years, numerous bills were submitted for the modernisation of the 1895 Patent Law; however, none of such bills could succeed to be adopted, and therefore the first individual Hungarian law of such kind – with many modifications and amendments – was actually in effect for 75 years.

Almost immediately upon the adoption of the first Hungarian patent law, there were several comments stating that patent laws need to be often modified, in order that such laws would be able to follow up on the development of science and technology. Naturally, this does not mean that the complete regulation would be replaced after shorter periods, but rather that the range and scope of patentable inventions would be reshaped and extended.¹⁷

Hungary's accession to the Paris Convention in 1908 resulted in significant changes. As an effect of the accession, the amendment of the Law was planned on a government level in 1909, as Ferenc Kossuth, the Minister of Trade at that time commissioned the development of a new draft. Nevertheless, the new draft was rejected by all of the affected professional forums, therefore it could not be presented to the Parliament as a bill.¹⁸ Subsequently, in 1911, it was Károly Hieronymi, and after his death, János Harkány, who prepared the bill on Patent Law.

⁸ Act V of 1923 on Unfair Competition.

⁹ Section 1 of Act V of 1923 – No business competition shall be carried out in a way that it would be against fairness or general good ethics.

¹⁰ Sections 2 to 6 of Act V of 1923.

¹¹ Sections 7 to 12 of Act V of 1923.

¹² Section 13 of Act V of 1923.

¹³ Section 14 of Act V of 1923 - hydra-, entitlement docket- and avalanche contract.

¹⁴ Section 15 of Act V of 1923.

¹⁵ https://mnl.gov.hu/mnl/ol/hirek/szilard_leo_es_albert_einstein_hutoszekreneyek_a_ket_vilaghaboru_kozott (downloaded on: 14 February 2020).

¹⁶ For example ...the company called Telefunken manufactured its tubes in line with the barium cathode patent of Egyesült Izzó ("United Lightbulb") for 8 years, and that is why Egyesült Izzó did not get crushed in the course of the patent battle, but it rather got entitlements, in exchange for the reduction barium-cathode patent to such essential key patents such as the Schottky Patent ... Up until 1933, electron tube manufacturing received no help or assistance from any party, and the participants of the research could only rely upon their own knowledge, inventions and ingenuity, and they still were able to resolve essential problems in such circumstances at the same time as other large laboratories abroad, often surpassing and preceding them." http://www.holux.hu/publikaciok/A_Tungstram_marka_tortenete.pdf (downloaded on: 20 February 2020).

¹⁷ For example, medicines and chemically produced substances could not be patented, according to Section 2 Subsection 4 of the 1895 patent law. Section 6 Subsection (3) a) of Act II of 1969 more or less took over this practice. <https://arsboni.hu/munkaviszony-es-szabadalom-az-egyik-leggyakrabban-megreformalni-kivant-terulet/> (downloaded on: 15 February 2020).

¹⁸ ZSIGMOND BERNAUER: A magyar szabadalmi jog reformjához (On the Reform of Hungarian Patent Law) in: Magyar Mérnök és Építész Egylet Közlönye (Journal of Hungarian Engineers and Architects) 1916. Vol. 50. No. 12, pp. 64-65, p. 64.

Although the intensions for modernisation gained more and more weight, the authorisation system did not change even in the drafts, meaning that the application of a clean opposition procedure was considered to be applicable. Hungarian proposals were brought in line with the provisions of the Austrian Patent Law, which characteristically means the determination of the starting date of the patent¹⁹, as well as the consideration of patent infringement from private law aspects as well as from criminal aspects.

In 1914, urging the reform of the Patent Law, Henrik Fenyő found the biggest deficiency of the legislation in the following: “although the majority of patent cases is of technical characteristics, technical know-how only has a secondary role regarding the patent institutions, and this adverse state should be urgently remedied for the sake of the people falling under legal protection by means of the revision of the law.”²⁰ As no revision took place that would actually appear in the Law, interpreting and modifying measures were tried to be implemented through the form of ministry decrees. In line with Ministry Decree No. 34.549/1915. K.M. (i.e. of the Ministry of Trade), the rules stipulated in the Code of Civil Procedure applicable to standard court proceedings became widely applied throughout proceedings of the patent office.²¹

Nearly two years later, in 1916, Rudolf Schuster²², the Chairman of the Royal Patent High Court submitted a proposal in a draft form upon the request of the Hungarian Royal Minister of Trade that would have allowed the proper containment of the situations of the given patents.²³ Rudolf Schuster had long been emphasizing the need for amending the Patent Law, stating that: “Patent laws should be the ones that change the most frequently in the world.”²⁴ Schuster’s modifying proposals were also welcomed by Zsidmond Bernauer, who made his sensational own proposals for modernisation in the Journal of Hungarian Engineers and Architects.²⁵ Regarding a decision made in 1920 by the Patent Court, Rudolf Schuster made the following remark on the decision in the Collection of Credit Laws: “Many words can be said about this issue – or rather problem – de lege ferenda. This issue, which is unsolved in our current Patent Law, is proof that this Law needs to be reformed.”²⁶

¹⁹ Section 17 of Act XXXVII of 1895 – on patents of inventions – stated that “Patents shall be granted for a period of 25 years as of the announcement of the given invention.” Magyar Törvénytár Millenniumi Kiadás (Collection of Hungarian Laws, Millennium Edition), Edited by: Dezső Márkus, Grill Károly Nyomdája, Budapest, 1896. However, the draft bill considered the starting point of the publication of the announcement of inventions, in line with the relevant Austrian and German practices. A magyar szabadalmi jog reformjához (On the Reform of Hungarian Patent Law) in: Magyar Mérnök és Építész Egylet Közlönye (Journal of Hungarian Engineers and Architects) 1916. Vol. 50. No. 12, pp. 64-65, p. 64.

²⁰ HENRIK FENYŐ: Szabadalmi intézményeink mai állapota (~The Current Status of Our Patent Institutions) in: Magyar Mérnök és Építész Egylet Közlönye (Journal of Hungarian Engineers and Architects) 1914. Vol. 48. No. 8 pp. 138-142; p. 138.

²¹ Pursuant to Section 202 of Ministry Decree No. 34.549/1915. K.M., the provisions of the current Code of Civil Procedure were stipulated as applicable supplementary regulations.

²² Rudolf Schuster was born in 1860 in Medgyes, Transylvania, he first worked as a lawyer and later as a public administration judge. From 1914, he was appointed the chairman of the Patent Court, and from 1915, the Chairman of the Royal Patent High Court. His excellent professional achievements include the editing of the summarising work titled “Hiteljeg Tára” (A Register of Credit Law). He eventually received a nobleman title as a recognition of his merits. (István Gödölle: A Magyar Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Egyesület 100 éve: történeti és archontológiai vázlat – 100 Years of History of the Hungarian Industrial Rights and Intellectual Rights Protection Association: a Historical and Archontologian Study).

²³ ISTVÁN GÖDÖLLE: A Magyar Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Egyesület 100 éve: történeti és archontológiai vázlat (100 Years of History of the Hungarian Industrial Rights and Intellectual Rights Protection Association: a Historical and Archontologian Study), p. 20.

²⁴ ERNŐ SZARKA: Iparjogvédelem Magyarországon – 100 éves a magyar Szabadalmi Hivatal (The Protection of Industrial Rights in Hungary – the Hungarian Patent Office celebrates its 100 years of operation) <http://www.bibl.u-szeged.hu/porta/szint/tarsad/jog/iparjog.hun> (downloaded on: 24 January 2020) This standpoint was also represented by Henrik Fenyő in 1914. See Henrik Fenyő: Szabadalmi intézményeink mai állapota (~The Current Status of Our Patent Institutions) in: Magyar Mérnök és Építész Egylet Közlönye (Journal of Hungarian Engineers and Architects) 1914. Vol. 48. No. 8 pp. 138-142; p. 138.

²⁵ ZSIGMOND BERNAUER: A magyar szabadalmi jog reformjához (On the Reform of Hungarian Patent Law) in: Magyar Mérnök és Építész Egylet Közlönye (Journal of Hungarian Engineers and Architects) 1916. Vol. 50. No. 12, pp. 64-65, p. 64.

²⁶ Zsigmond Bernauer also came to this conclusion in 1916. See: ZSIGMOND BERNAUER: A magyar szabadalmi jog reformjához (On the Reform of Hungarian Patent Law) in: Magyar Mérnök és Építész Egylet Közlönye (Journal of

Subsequently, in 1920, an Amendment was issued²⁷, only in a total of 11 Sections. The current professional circles did not focus on the contents of this Amendment, but rather on the significance of its adoption. Several circumstances made the amendment of the Patent Law unavoidably essential. One such circumstance was that the First World War resulted in such social and political changes, which required the introduction of new provisions. Several patents could not be made use of properly, and their protection periods were intended to be extended.²⁸ The other reason is related to monetary erosion, as consequently, fees specified in the Law could be considered to be of very small value.²⁹ The third problem was how to set up the council of the judicial department operating within the framework of the Patent Office. According to the 1895 Law, two legal and two technical experts were included in the council further to its chairman, and this council of five had to make the decisions.³⁰ In practice, however, the council judge positions of legal expertise could not be filled. Consequently, it was also impossible to comply with the provision according to which the judge taking part in the decision-making of the given appealed decision could not be part of the legal remedy forum.³¹ As a result of all the above issues, continuous work became difficult, or even almost impossible in certain cases. These conditions were resolved by means of the provisions of the Amendment, according to which judges of standard courts were assigned to deal with patent law disputes and decisions.

IV. THE STRUCTURE AND OPERATIONS OF THE PATENT COURT FROM 1920 TO 1949

For 24 years after its establishment, the Patent Office operated “by appearance, as a public administration authority”, but actually as a court. Despite the fact that the permanent technical expert members of the Office were appointed to be judges, they were still not equal to the “legal expert judges”, although the decisions on basic professional issues were usually made by the engineers. Based on the changes adopted in the form of Act XXXV of 1920 after lengthy debates and preparations, the characteristics of the Patent Office changed: “it has become a real judicial court with all the accessories of independent judicial decision-making”.³² This was all resolved at the beginning of the 20th century by means of the reinterpretation of the relations between the application and the court departments and by eliminating the function of an external member in the process, as well as by reregulating disciplinary liability. In the range of the individual courts in the Dual Monarchy Era, patent offices are outstanding because they had the only dual level court offices out of all such individual courts. The new titles of these two levels, namely the Hungarian Royal Patent Court, and the Hungarian Royal Patent High Court also

Hungarian Engineers and Architects) 1916. Vol. 50. No. 12, pp. 64-65, p. 64.; Rudolf Schuster: *Hiteljog Tára*, (Collection of Credit Laws), Vol. II. (1921, Budapest).

²⁷ Act XXXV of 1920 – on the amendment and supplementation of certain Provisions of Act XXXVII of 1895 on Patents for Inventions.

²⁸ Section 2 of Act XXXV of 1920 – The Patent Court is entitled to extend the time period of patents (as regulated in Section 17 of Act XXXVII of 1895) submitted or already approved as of 31 July 1914 or in the period thereafter until the date of this Act coming into effect for a period of up to six years (Section 3), even if a given patent would otherwise have expired at the time of this Act coming into effect due to the expiration of the period of protection.

The term of a patent can only be extended if the given invention could not at all or very slightly become used or applied due to the war or to the economic circumstances and if such an extension does not have adverse effects on the economy.

²⁹ Section 8 of Act XXXV of 1920 – Upon being in agreement with the Minister of the Royal Hungarian Treasury, the Minister of Hungarian Trade shall be entitled to increase or decrease the fees stipulated in Sections 45 and 46 of Act XXXVII of 1895 until further legislative regulations.

³⁰ Section 25 of Act XXXVII of 1895 – “The Court Department shall make decisions in the form of a council of five, under the chairmanship of the Chairman of the Patent Office or his Deputy, with the other four members being two certified judges and two technical experts of the Patent Office.”

³¹ Section 25 of Act XXXVII of 1895 – “No persons shall be allowed to take part in the sessions of the Court Department who were contributing members in the decision-making process of the given appealed order.”

³² FERENC MARSCHALL: A negyvenéves Szabadalmi Bíróság (~The forty-year-old Hungarian Patent Court) *A Magyar Mérnök- és Építész-Egylet Közlönye* (Journal of Hungarian Engineers and Architects) 1936. Vol. 70. No. 21-22, 1936, pp. 193-195.

reflected this characteristic of being individual courts. The independent dual level court system was eliminated in 1927 in such way that the jurisdiction for making secondary decisions was taken over by the Hungarian Royal Curia from the Hungarian Royal Patent High Court, which, as a consequence of losing such jurisdiction, ceased to operate as an organisation.³³ The Patent Court did not operate as a public administration authority, but as a special, separate court, and had its own judicial organisation of judges, in possession of safeguards of judicial independence. The Court of Competence classified it to be a special court and evaded making a decision on the prevailing force of either the Patent Court or the Budapest Royal District Court, referencing that the Act on the Court of Competence³⁴ did not order the decision-making on the conflicts of competence between standard and special courts as the responsibility to be undertaken by the Court of Competence.³⁵ Any appeals against the decisions made by the Patent Court were sent to the Royal Curia out of the standard courts. In consideration of the above, it can be stated that after the year of 1927, any conflicts of competence occurring between the Patent Court and other standard courts had to be decided by the mutual higher court, i.e. by the Royal Curia. In order to retain professional competence, the legislation ordered patent jurors to be appointed for a period of five years out of the professors of the Hungarian Royal Joseph Technical University.³⁶ This measure created serious aversions in the circles of contemporary experts, as they feared, just as László Papp stated, that “the loosening of the closed individual court system that was the safeguard for a highly renown patent law services throughout Europe shall result in lower quality.” However, referring to the need for maintaining the balances of the general government, legislators approved the elimination of the Patent High Court.³⁷ Based on the posterior case law analysis, it was revealed that this change – despite the former concerns – did not cause problems in legal services. The High Patent Council of the Curia consisted of the Chairman, two judges and two jurors; may times such judges or jurors were selected from the officials of the Patent Court. In 1936, the court staff of the Patent Court had 17 members, out of which 12 were engineers and five were lawyers. In the patent granting proceeding, the Office was the proceeding body on both levels “in ... ad hoc selection not separated in terms of organisational structure”.³⁸

V. THE APPLICATION OF HUNGARIAN PATENT LAW AND THE RELEVANT PRACTICAL ACHIEVEMENTS

The Hungarian Patent Institution celebrated its fortieth anniversary in 1936. I would like to summarise the outcome of my research quoting speeches during the celebratory assembly held on 25 June 1936 in the lecture hall of the Hungarian Academy of Sciences: Géza Bornemisza, Minister of Industrial Affairs spoke about the significance of patent law and the achievements of the Patent Office. “Today, the number of patent applications submitted in Hungary has by far exceeded one hundred thousand, and there are currently more than 16 thousand patents in effect. We enlist 2,500 patents annually, nearly half of which is of domestic origin. The extent how patent owners find it important to register a patent in Hungary is clearly shown by the fact that since 1932, when the patent protection period was increased from 15 to 20 years, the number of extensions shows a growing tendency.” Regarding trademarks, the Minister of Industrial Affairs highlighted the following: “The high industrial significance of the protection of trademarks is demonstrated by the fact that companies keep extending their popular

³³ Section 1 of Act XX of 1927 on the Cessation of the Hungarian Royal Patent High Court and the relevant provisions.

³⁴ Act LXI of 1907.

³⁵ Court Decision No. Hb 62.1922 – Hatásköri jogszabályok és hatásköri határozatok tára (Collection of Legal Competence and Jurisdiction Regulations)(edited by Gyula Térfi) Vol. XI, 1918-1923. Magyar Királyi Igazságügyminisztérium Budapest, 1924. pp. 257-260.

³⁶ Section 2 of Act XX of 1927.

³⁷ PAPP: op. cit. (85), pp. 91-96.

³⁸ MARSCHALL: op. cit. (93).

trademarks every 10 years, again and again, with some companies having their trademarks for even 50 or 60 years.” Finally, Géza Bornemisza also discussed issues yet to be regulated, just to mention a few, among others: increasing the legal safety of patent owners, settling the issue of patents submitted by employees, regulating sample protection, as well as the clarification of the poverty law.³⁹ In 1936, i.e. four decades after the establishment of the Patent Office, the patent inventory was a huge collection of 5 million units on the domestic and foreign descriptions of patents, carefully stored in a system. The other main speaker of the celebratory assembly was Zoltán Schilling, the Office Chairman, who started his speech with these words: “The life of inventors has always been very difficult. Very few of them have lived to enjoy the fruits of their inventions. Nevertheless, if the situation of an inventor is difficult today, it was even harder in the old times, when there were no laws and legislations protecting the rights of inventors and when the granting of privileges depended on the graces of emperors, and practically the only way of protection against counterfeiting and circumventions was to keep inventions in secret.”⁴⁰

Schilling considered the most significant achievement of the first independent Hungarian Patent Law as follows: “... we placed the fate of patent law as intellectual property in the hands of an independent court of justice, and this is an enormous step in the field of legal services, because further to ensuring complete independence and impartiality on an institutional level regarding the granting of patents, it is now the prevailing of the law practices that dominate this field and the success of inventors no longer depend on the graces of emperors, or on the more or less controllable measures of public administration, and therefore we have become pioneers in this regard among the developed countries.”⁴¹ Regarding the number of patent applications, Zoltán Schilling considered Hungary’s joining of the Paris Convention in 1908 to be of great significance, which “caused a very sharp increase in the number of patent applications”. In 1897, the number of submitted applications was 3,678, while in 1909 this number was 4,870, and in 1913 it was 5,686. “And by these means, we then came to the peak number of these 40 years’ achievement, as the Great War ended the greatly improving patent situation in 1914.” Certain further pieces of data were also presented: The number of patent applications submitted in 1924 was 2,669, and it was 4,202 in 1929, and 4,447 in 1935; however, more than half of such applications have been submitted “with the application of the poverty law”, and, moreover, “a majority of such applications is rather crude in notion, or an already outdated standing point, which cannot be approved to become a patent.” While in the “better times” 70 or 80% of the applications indeed became patents, in the current “hard times”, the rate of applications actually becoming patents was as low as 50 to 60%.⁴² The participants of the 40th anniversary celebration could not foresee then how the other world war would not allow the 50th anniversary celebration to be held ...

VI. SUMMARY

The realisation of lawyers practicing between the two World Wars stating that the patent law regulations effective in the Dual Monarchy Era would require changes proved to be correct. They noted with appropriate sensitivity that after the First World War, such drastic social, economic and modernisation changes occurred in the Central Eastern European region, which

³⁹ GYÖRGY BIRÓ: A M. Kir. Szabadalmi Bíróság jubileuma (~The Anniversary of the Hungarian Royal Patent Court). A Magyar Mérnök- és Építész-Egylet Közlönye. (Journal of Hungarian Engineers and Architects) 1936. Vol. 70. No. 31-36, 1936, pp. 238-239.

⁴⁰ ZOLTÁN SCHILLING: A M. Kir. Szabadalmi Bíróság elnökének előadása negyven éves szabadalmi intézményünkről (~The Lecture of the Hungarian Royal Patent Court on the forty years of our patent institution). Szabadalmi Közölny (Patent Journal), Vol. 41, No. 13, 1936, p. 160.

⁴¹ SCHILLING: op. cit. (98), p. 161.

⁴² SCHILLING: op. cit. (98), pp. 162-163. (In this text, Schilling Zoltán referred to the convention later on referenced as the Paris Convention in the relevant literature as the “International Union for Industrial Right Protection”).

had to be followed up by means of the re-regulation of patent laws. Regarding organisational structure, the system of individual court was favoured to be applied, and although the naming of the courts changed, the individual court type remained. The established, closed, individual court system, which was an essential prerequisite for independent patent right procedures across Europe, was, strictly in terms of structure, broken in Hungary, when in 1927 the Hungarian Royal Curia was appointed as the appeal court instead of the Hungarian Patent Appeal Court. However, the established practices demonstrate, as a Hungarian particularity, an interim solution, because an individual high patent court was formed within the framework of the Hungarian Royal Curia. Even upon this restructuring, the most important criterion could be complied with, i.e. that the vindication of patent rights had to remain in the hands of individual courts.⁴³

KEY WORDS

patent laws, patent right regulations, Hungarian Patent Appeal Court,

KEÚČOVÉ SLOVÁ

patentové zákony, právná úprava patentového práva, maďarský patentový odvolací súd,

BIBLIOGRAPHY

1. A.W. B. SIMPSON: T. H. O'Dell, *Inventions and Official Secrecy: A History of Secret Patents in the United Kingdom*, Oxford: Clarendon Press, 1994. Pp. xi + 149. in: *Law and History Review / Volume 15 / Issue 2/ Fall 1997* Published online by Cambridge University Press:28 October 2011, pp. 378-380
2. ADAM MOSSOFF: B. Zorina Khan, *The Democratization of Invention: Patents and Copyrights in American Economic Development, 1790–1920*, in : *Law and History Review Volume 15 /Issue 2/ Fall 1997* Cambridge: Cambridge University Press, 2005. Pp. xvii + 322.
3. BERNAUER ZSIGMOND: A magyar szabadalmi jog reformjához in: *Magyar Mérnök és Építész Egylet Közlönye* 1916. 50.évf. 12. szám pp. 64- 65
4. BIRÓ GYÖRGY: A M. Kir. Szabadalmi Bíróság jubileuma. A Magyar Mérnök- és Építész-Egylet Közlönye. 70. köt. 31–36. sz., 1936, pp. 238–239.
5. ESTÓK JÁNOS: Úton a modern Magyarország felé in: *Egy hivatás 120 éve – A Magyar Királyi Szabadalmi Hivataltól a szellemi tulajdon Nemzeti Hivataláig* (szerk: Tószegi Zsuzsanna) Typotex Elektronikus Kiadó Kft Budapest, 2016. pp. 9- 11.o.
6. FENYŐ HENRIK: Szabadalmi intézményeink mai állapota in: *Magyar Mérnök és Építész Egylet Közlönye* 1914. 48. évf. 8. szám pp. 138-142.o
7. FICSOR MIHÁLY: Tízéves szabadalmi törvényünkről. 1. rész (On Our Patent Law of ten years, Part 1). *Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, (Observer of Industrial Right Protection and Intellectual Right Affairs)* Vol. 1. (111.) No. 1, 2006, pp. 21-40.
8. GÖDÖLLE ISTVÁN: A Magyar Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Egyesület 100 éve: történeti és archontológiai vázlat
9. Hatásköri jogszabályok és hatásköri határozatok tára (szerk. Térfi Gyula) XI. kötet 1918-1923. Magyar Királyi Igazságügyminisztérium Budapest, 1924.
10. Magyar Törvénytár Millenniumi Kiadás, Szerk: Márkus Dezső, Grill Károly Nyomdája, Budapest, 1896-1949. kötetek

⁴³ I wish to express my gratitude herewith to Ms Ágota Tomorszkiné Mátyásföldi, who contributed her altruistic and diligent work to be able to put this study in an academically sufficiently professional foreign language form.

11. MARIUS BUNING: The Making of a Patent System in the Dutch Republic Series: Knowledge Infrastructure and Knowledge Economy, Volume: 7 2022 ISBN: 978-90-04-32042-0
12. MARSCHALL FERENC: A negyvenéves Szabadalmi Bíróság. A Magyar Mérnök- és Építész-Egylet Közlönye. 70. köt. 21–22. sz., 1936, pp. 193–195.
13. MARSHALL A. LEAFFER: Inventing the Industrial Revolution: The English Patent System 1660–1800 in American Journal of Legal History, Volume 34, Issue 4, October 1990, pp. 422–423, <https://doi.org/10.2307/845835>
14. Melléklet a Szabadalmi Közlöny 1915. évi 1-ső számához (Annex to the Patent Journal, Year 1915, No. 1). Pallas Nyomda, Budapest, 1915
15. MICHAEL ABRAMOWICZ: The Uneasy Case for Patent Races over Auctions in: Stanford Law Review 2007. Volume 59 Issue 1 pp. 803-862.
16. PAPP LÁSZLÓ: A szabadalmi hatósági funkciók alakváltozásai és eljárásrendje 1896-1949 (The Formal Changes and Procedural Rules of Patent Authority Functions) in: Egy hivatás 120 éve – A Magyar Királyi Szabadalmi Hivatalról a Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivataláig (szerk: Tószegi Zsuzsanna) Typotex Elektronikus Kiadó Kft Budapest, 2016. pp. 67-104
17. SCHILLING ZOLTÁN: A M. Kir. Szabadalmi Bíróság elnökének előadása negyven éves szabadalmi intézményünkről. Szabadalmi Közlöny, 41. évf. 13. sz., 1936.
18. Schuster Rudolf: Hiteljog Tára, II. kötet (1921, Budapest)
19. SECKELMANN, MARGRIT: Industrialisierung, Internationalisierung und Patentrecht im Deutschen Reich 2006. XII, p. 528 ISBN 978-3-465-03488-9
20. Szabadalmi Közlöny és Központi Védjegy-értésítő (Patent Journal and Central Trademark Bulletin), Vol. 54. No. 12 and 13, pp. 117–118.
21. SZARKA ERNŐ: Iparjogvédelem Magyarországon – 100 éves a magyar Szabadalmi Hivatal <http://www.bibl.u-szeged.hu/porta/szint/tarsad/jog/iparjog.hun> (downloaded on: 24 January 2020)
22. http://www.holux.hu/publikaciok/A_Tungstram_marka_tortenete.pdf (downloaded on: 20 February 2020)
23. <https://arsboni.hu/munkaviszony-es-szabadalom-az-egyik-leggyakrabban-megreformalni-kivant-terulet/> (downloaded on: 15 February 2020)
24. https://mnl.gov.hu/mnl/ol/hirek/szilard_leo_es_albert_einstein_hutoszekrenyek_a_ket_vilaghaboru_kozott (downloaded on: 14 February 2020)
25. <https://www.origo.hu/jog/20150423-szellemi-tulajdon-vilagnapja-1-resz-120-eves-a-magyar-szabadalmi-jogalkotas.html> (downloaded on: 16 January 2020).

CONTACT DETAILS OF THE AUTHOR

Dr. Ibolya Katalin Koncz, PhD.

Associate Professor

University of Miskolc, Faculty of Law,

A/6, Főépület, 3515 Miskolc-Egyetemváros, Hungary

Phone number: +36 46 565 1112339

Email: konczibolya.k@gmail.com

PRÁVO NA ODPOR A KONCEPT BRÁNÍCÍ SE DEMOKRACIE – ČESKÝ PŘÍSTUP

THE RIGHT TO RESISTANCE AND CONCEPT OF DEFENDING DEMOCRACY - THE CZECH APPROACH

Jiří Mulák¹

<https://doi.org/10.33542/SIC2022-2-06>

ABSTRAKT

Tento článek² pojednává o právu na odpor a o konceptu bránící se demokracie z perspektivy právního řádu České republiky. Nejprve je vymezena idea práva lidu na odpor, posléze představeno právo na odpor v českém právním řádu. Upozorněno je rovněž na vztah materiálního ohniska ústavy a práva lidu na odpor. Druhá část příspěvku je věnována otázce konceptu bránící se demokracie, kde se zaměřuji na základní dilema, zda demokratický právní stát může omezit základní práva a svobody, a rovněž i na výtky, které jsou vznášeny proti tomuto konceptu.

ABSTRACT

This article deals with the right to resist and the concept of defending democracy from the perspective of the legal order of the Czech Republic. First, the idea of the people's right to resistance is defined, then the right to resistance is introduced in the Czech legal system. Attention is also drawn to the relationship between the material core of the constitution and the people's right to resist. The second part of the paper is devoted to the issue of the concept of defending democracy, where I focus on the basic dilemma of whether a democratic state governed by the rule of law can restrict fundamental rights and freedoms, as well as the allegations that are raised against this concept.

I. ÚVOD

Podle čl. 23 Listiny základních práv a svobod mají občané mají právo postavit se na odpor proti každému, kdo by odstraňoval demokratický řád lidských práv a základních svobod, založený Listinou, jestliže činnost ústavních orgánů a účinné použití zákonných prostředků jsou znemožněny. Právo na odpor, které je spojeno s principem svrchovanosti moci lidu, je založeno na přirozenoprávním principu lidských práv. Navazuje též na čl. 9 odst. 2 Ústavy České republiky, které stanoví, že změna podstatných náležitostí demokratického právního státu je nepřípustná.³ Článek 23 Listiny základních práv a svobod lze chápat jako krajní prostředek, poslední ústavní pojistku (danou občanům) proti ohrožení demokratického právního státu. Jeho cílem může být jen udržet či obnovit demokratický řád lidských práv a základních svobod. Jako takové je dáno občanům proti komukoli - proti vnější moci, která zemi okupuje, i proti domácí

¹ JUDr., Ph.D., Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Praha, Česká republika
Charles University, Faculty of Law, Prague, Czech Republic.

² Tento příspěvek je výstupem projektu Cooperatio vědní oblast Law (LAWS), který je řešen na Právnické fakultě Univerzity Karlovy. Příspěvek je upravenou verzí kapitoly č. 5 diplomové práce autora - MULÁK J.: Materiální ohnisko ústavy. Diplomová práce. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, Fakulta právnická, 2015, Vedoucí práce: JUDr. Tomáš Pezl, Ph.D., oponent: prof. JUDr. Pavel Höllander, DrSc, s. 89 – 102.

³ MULÁK, J.: Nezměnitelná ustanovení ústavy – komparativní studie. In: Pocta Karlu Klímovi k 70. narozeninám. Ústavnost jako kritérium právního řádu (národního a evropského). Praha: Metropolitan University Prague Press, Wolters Kluwer, 2021, s. 67 – 86.

vládě, jež získá moc jakýmkoliv prostředky (tedy i legálními) a odstraňuje základy demokratického právního státu, zejména lidských práv a základních svobody.

II. POJEM PRÁVA LIDU NA ODPOR A JEHO REFLEXE V ÚSTAVNÍM POŘÁDKU ČESKÉ REPUBLIKY

1. Idea práva lidu na odpor

Pojem práva na odpor je tradiční součástí právního a politického myšlení, neboť je na jedné straně nástrojem a garancí udržení řádu určité kvality, na straně druhé však hrozí každému řádu subverzí spontánní, tj. nereflektované poslušnosti. V jádru celého konceptu se nachází idea omezené moci. K otázce se již v minulosti vyjádřil Johannes Althusius, který připomněl, že odporu lze dosáhnout, až když vyčerpány všechny legální prostředky nápravy.⁴ Na Althusia navazuje i teoretik společenské smlouvy a dělby moci John Locke, pro kterého je právo na odpor imanentní právnímu státu. Locke ve svém Druhém pojednání o vládě⁵ vyjmenovává čtyři konkrétní případy,⁶ kdy vládce používá svoji sílu bez ohledu na zákony a proti veřejnému dobru. Pokud se tak děje systematicky, vzniká podle Locka válečný stav mezi vládcem a lidem, kdy lidé mohou odporovat vládci i silou stejně jako v přirozeném stavu. K udržení veřejného dobra podle Locka nestačí „vláda zákona“, ale je potřeba i prerogativy (za účelem efektivity)⁷ a práva na odpor (za účelem obnovení). Právo na odpor je zde vlastně v situaci, kdy je „vláda zákona“ založená společenskou smlouvou, opuštěna, a realizuje se tedy mimo zákon. Lockův lid je tak suverénem, který může změnit či zrušit stát (moc ustavující). V koncepci Jeana Jacquesa Rousseaua je odpor možný proti vládě, která porušuje společenskou smlouvu, nadměrným nasazením síly, neboť vláda je vykonavatelem vůle suveréna – lidu, obecné vůle, a jako taková může být odvolána, protiví-li se této vůli.

Právo na odpor bylo i předmětem zájmu Immanuela Kanta. Ten nejprve vycházel z toho, že vládce není poddán přinucovacímu zákonu, protože on jediný může vykonávat přinucování. Později chápe vládce jako úřad výkonné moci, kde i on je podřízen právu, tudíž může být sesazen suverénem, který podřízen právu není.⁸ V Kantově koncepci bývá pravidlem, že zákonodárcem (vládcem) je monarcha v autokracii a proti takovému není možné se stavět na odpor, natož útočit na jeho osobu či život, neboť by to znamenalo zničit celý stát a jeho ústavní uspořádání. Lid se může na něj pouze obracet se stížnostmi či působit veřejným míněním. Změna ústavního uspořádání je možná jen pomocí reforem,⁹ nikoli revolucí. Když však revoluce nastolí nové ústavní uspořádání, je takové nelegální a všichni ti, co proti němu stojí, jsou v právu. Jinou otázkou je, zda se lid ve smíšených ústavách může prostřednictvím parlamentu stavět proti vládci odpor. Zde však Kant odpovídá, že je možný pouze pasivní odpor, tedy odmítnutí poslušnosti, nikoli však jeho svržení.¹⁰

⁴ KYSELA, J.: Právo na odpor a občanskou neposlušnost. Brno: Doplněk, 2001, s. 37.

⁵ LOCKE, J.: Druhé pojednání o vládě. Praha: Svoboda, 1992.

⁶ Zaprvé, pokud kníže jako držitel výkonné moci uchvátí zákonodárnou moc. Za druhé, pokud kníže nesvolá sněm nebo ho omezí. Zatřetí, pokud kníže svévolně změní způsob volby nebo voliče. Konečně začtvrté, pokud je národ podroben cizí moci. KYSELA, J.: Právo na odpor a občanskou neposlušnost. Brno: Doplněk, 2001, s. 41. Recentní terminologií řečeno, pokud bude porušen 1. princip dělby moci, 2. princip vlády většiny a vlády na čas, 3. princip aktivního a pasivního volebního práva, 4. nahrazení suverénní moci (zničení ústavy).

⁷ Prerogativa je pravomoc panovníka, aby jednal podle rozvahy za účelem veřejného dobra v situaci, s níž zákony nepočítají. Jde o jakýsi doplněk k zákonodárné moci za účelem zdokonalení veřejného dobra. Kontrolovatelná je jen právem na odpor.

⁸ Nutným postulátem pro stanovení právních norem je existence suveréna - zákonodárná moc. Tu má lid jako celek (omezený na aktivní občany), neboť pro Kanta je totiž nepředstavitelné, že by vůle lidu mohla přijmout zákon, který by škodil lidu jako celku.

⁹ Tyto reformy se však mohou týkat jen výkonné moci, nikoli zákonodárné, která je suverénní.

¹⁰ KANT, I.: *Základy metafyziky mravů*. Praha: Oikoymenh, 2014. V této souvislosti lze uvést výrok Reinholda Zippelia o tom, že „O právní kvalifikaci revolucí rozhoduje úspěch. Selžou-li, mají význam trestněprávní, podaří-li se, mají význam státoprávní.“

Právo na odpor se jako moderní pozitivně-právní institut objevilo v Prohlášení nezávislosti z roku 1776: „...*když dlouhá řada případů zneužití moc a skutků bezpráví, sledujících neustále tentýž cíl, svědčí o úmyslu podrobit lid naprosté krutovládě, pak je jejich právem, ba i povinností takovou vládu svrhnout a zajistit si nové strážce své příští bezpečnosti*“ a v Deklaraci práv člověka a občana z roku 1789 jako jedno z fundamentálních práv, k jejichž zachování je zřízeno politické společenství: „*Smyslem všech politických sdružení je zachování přirozených a nezadatelných práv člověka. Těmito právy jsou svoboda, vlastnictví, bezpečnost a odpor proti útlaku.*“¹¹ V pozdější jakobínské Deklaraci práv člověka a občana z roku 1793 upřesněno a rozšířeno.¹² Pozornost právu na odpor věnoval i Carl Schmitt, který poznamenává, že stát buď je, a pak tedy neumožňuje žádný jiný „*Stand*“ (status, stav), tím spíše ne „*Wider-Stand*“ (opačný stav, odpor), anebo není. Podle Schmitta je právo na odpor neorganizovatelné, neuskutečnitelné, či jinak nemyslitelné ve státních normách.¹³ Ve své *Politické teologii* pak převádí problém v úvahu o suverenitě - pokud je suverénem kníže, tak mu náleží výsada moci a násilí; je-li suverénem lid, má neomezené právo na revoluci.¹⁴

Podle Jana Kysely by však přesnější bylo vnímat právo na odpor jako systémovou záruku uchování politického řádu, který garantuje jiná práva, než je právo na odpor (svoboda, vlastnictví, bezpečí). Lid tak má být strážcem vlastních svobod. Jde však o to, v jaké roli tu lid vystupuje.¹⁵ K tématu dvojího lidu (suverénního a nesuverénního), proběhla tuzemská polemika mezi *iusnaturalistou* Vladimírem Klokočkou¹⁶ a právními pozitivisty Františkem Šamalíkem¹⁷ a Václavem Pavlíčkem,¹⁸ jejíž podstatou byla míra vázanosti lidu ústavními pravidly.¹⁹ V optice toho prvního je lid ve jménu individuální svobody omezen pravidly a procedurami, z hlediska toho druhého je jeho vůle nejvyšší autoritou, která je způsobilá pravidla „přebít“.²⁰ V pozadí tohoto sporu je otázka, zda suverénem je hypotetický lid společenské smlouvy, lid ustavující moci, lid dávající ústavu, anebo jím je lid empirický, faktický, aktuálně se projevující v každodenní realitě volbami nebo referendy. Na té prvně uvedené představě mj. spočívá konstrukce klauzulí věčnosti, zatímco s představou druhou je spojeno nanejvýše jen procedurální omezování vůle lidu, nikoliv však tabu. Nevýhodou pojetí prvního je možnost dosti výrazně omezovat realizaci zájmů živých lidí s odkazem na vůli fiktivního lidu, nevýhodou pojetí druhého riziko zvrhnutí se v tyranii většiny.²¹

Právo na odpor slavilo renesanci spolu s doktrínou přirozených práv po II. světové válce v reakci na selhání mechanismů právního státu ve formálních pojetí. To vedlo k deklarování zločinů, jejichž protiprávnost je zřejmá i bez výslovné právní úpravy či k rozvoji kogentních

¹¹ Článek 2 Deklarace práv člověka a občana z roku 1789.

¹² Srov. Článek 33 - 35 jakobínské Deklarace práv člověka a občana z roku 1793. Čl. 35 deklaroval: „*Pokud vláda porušuje právo lidu, pak je povstání nejsvětějším právem a nejhlavnějším úkolem lidu a každé jeho části.*“

¹³ SCHMITT, C.: *Verfassungsslehre*. Berlin: Humbolt, 2003, s. 18 an.

¹⁴ SCHMITT, C.: *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*. Berlin: Duncker & Humbolt, 2004, s. 38.

¹⁵ KYSELA, J.: *Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 97 - 124.

¹⁶ KLOKOČKA, V.: *Nové pojmy v Ústavě České republiky I, II*. *Politologický časopis*, č. 1 a 2, 1994.; KLOKOČKA, V.: *Ke sporu o pojem suverenity lidu*. *Politologický časopis*, č. 2, 1995. KLOKOČKA, V.: *Poslanecký mandát v systému reprezentativní demokracie*. *Politologický časopis*, č. 1, 1996. Na mnoha místech též KLOKOČKA, V.: *Ústavní systémy evropských států*. Praha: Linde, 2006.

¹⁷ ŠAMALÍK, F.: *Suverenita lidu v ideji a každodennosti ústavního režimu*. *Právník*, č. 6, 1997. ŠAMALÍK, F.: *Ústava ČR z pohledu práva na odpor*. *Právník*, č. 8, 2001. ŠAMALÍK, F.: *Ústava sevřená v protikladech restaurace*. Brno: Masarykova dělnická akademie, 2008.

¹⁸ PAVLÍČEK, V.: *O české státnosti. Úvahy a polemiky 1-3*, Praha: Karolinum, 2002, 2003, 2009.

¹⁹ Z obecnějšího hlediska jde o spor mezi ústavním liberalismem a ústavním populismem.

²⁰ Ve koncepci Carla Schmitta je empirický lid suverénem právě tehdy, je-li způsobilý pravidla „přebít“, odsunout či suspendovat.

²¹ ADAMOVIČ, K.: *Tyranie většiny - špička ledovce ohrožujícího současnou demokracii*. *Acta Universitatis Carolinae - Iuridica*, 1/2013, s. 71 - 81. HORÁK, F.: *Tyranie většiny*. In: ANTOŠ, M. - WINTR, J. (eds.) *Ústavní rámec politiky*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2014, s. 17 - 28.

zásad mezinárodního práva. Koncepce úpravy zmíněného práva je zde bližší pozitivistickému přístupu než v jiných ústavách, v nichž je zakotvena. Ve Francii se právo odvozuje z platné Deklarace práv člověka a občana (1789).²² Ve Spolkové republice Německo a jejím Základním zákoně (1949) je právo na odpor vymezeno širěji.²³ Na české území má právo na odpor dlouhou tradici,²⁴ přičemž jen ve dvacátém století bylo aktivováno přinejmenším třikrát.²⁵

2. Právo na odpor v českém právním řádu

Zvláštní ústavní postavení v Listině základních práv a svobod má právo občanů postavit se na odpor proti každému, kdo by odstraňoval demokratický řád lidských práv, založených Listinou, jestliže je vyloučena činnost ústavních orgánů a účinné použití zákonných prostředků²⁶ jsou znemožněny. Struktura práva na odpor, tak jak je stanovena v Listině je poměrně jasná.²⁷ Jaký je však význam tohoto článku? Jiří Boguszak se domnívá, že může být vhodnou zárukou nezměnitelnosti podstatných náležitostí demokratického právního státu (čl. 9 odst. 2 a 3 Ústavy). Boguszak však zároveň poukazuje na jeho blízkost pozitivistickému přístupu, což vede k rigorózním a obtížně splnitelným podmínkám možné realizace.²⁸ Vladimír Klokočka operuje s právem na odpor jako doplňkem práva na revoluci, které je mu neoddiskutovatelným právem moci ustavující (lidu) odstranit zřízení, jež by se mu znelíbilo. Článek 23 je tak touto optikou doplněním v podmínkách právního státu, přičemž konkrétní podoba příslušného ustanovení však nemůže bránit lidu stát změnit, jinak by totiž přestal být suverénem.²⁹

Obsahem je tedy právo lidu postavit se na odpor, tj. pokusit se odvrátit zásah směřující proti základům demokratického právního státu za splnění dvou kumulativních podmínek: (1) činnost ústavních orgánů a účinné použití jsou znemožněny (vyřazení ústavních orgánů) a (2) odpor směřuje jen proti tomu, kdo by odstraňoval demokratický řád lidských práv a základních práv založených Listinou.

K první podmínce je třeba uvést, že nemůže jít o jakoukoli dysfunkci státních orgánů, ale musí se jednat o systémové selhání, slovy Václava Pavlíčka o „stav ústavní nouze“,³⁰ tj. zejména znemožnění konání svobodných voleb a nedodržování práva podílet se na správě veřejných záležitostí (čl. 21 a 22 LZPS).³¹ Práva na odpor se tedy není možné domáhat, pod je stále možno vyměnit ústavní orgány volbami. Za stav ústavní nouze je nutno označit jak situaci,

²² Článek 2: „Účelem každého politického společenství je zachování přirozených a nezadatelných práv člověka. Tato práva jsou: svoboda, vlastnictví, bezpečnost a právo na odpor proti útlaku“ Článek 16: „Společnost, ve které nejsou zajištěny záruky práv ani dělba moci, nemá ústavu.“ Není-li ústavy, občané nemají povinnost poslouchat, mají právo na odpor.

²³ „Všichni Němci mají právo klást odpor každému, kdo se pokusí tento řád odstranit, jestliže není možný jiný způsob nápravy.“

²⁴ V praktické úrovni lze za jeho výkon považovat každou ze tří pražských defenestrací (1419, 1483, 1618), přičemž u té poslední bylo toto právo dokonce kodifikováno, když vzbouřené stavy zakotvily právo svrhnout krále, bude-li porušovat lidská práva. KYSELA, J.: Právo na odpor a občanskou neposlušnost. Brno: Doplněk, 2001, s. 38.

²⁵ MOLEK, P.: Politická práva. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 560 - 563.

²⁶ V rámci takových opatření lze klasifikovat řádné právní prostředky, které jsou uplatnitelné kdykoli a preventivně a nevyžadují deklarování nějakého stavu nebezpečí a mimořádné stavy a prostředky, které může stát uplatnit je ve zvláštní situaci, zvláštním způsobem a dočasně, při zachování pravidel právního státu jako zákaz libovůle a principu proporcionality zásahu, což se projevuje v tom, že zásah nemá horší důsledky než odvrácené nebezpečí a netrvá déle, než je třeba. FILIP, J.: Ústavní právo České republiky 1. Brno: Doplněk: 2003, s. 341.

²⁷ ŠAMALÍK, F.: Listina z pohledu práva na odpor. Právník, č. 8, 2001, s. 759 an.

²⁸ BOGUSZAK, J.: Vyústění antinomie jusnaturalismu a juspozitivismu. Právník, č. 6, 1995. Shodné hodnocení, ale s výraznějšími pochybnostmi o možnosti posoudit, kdy jsou naplněny podmínky výkonu práva na odpor, vyjádřil již dříve Vladimír Adamus - ADAMUS, V.: Demokratický právní stát a právo občanů postavit se na odpor. Správní právo, č. 5. 1993.

²⁹ KLOKOČKA, V.: Ke sporu o pojem suverenity lidu. Politologický časopis, č. 2, 1995.

³⁰ PAVLÍČEK, V.: a kol. Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 2. díl Práva a svobody. Praha: Linde, 2002, s. 217.

³¹ MOLEK, P.: Politická práva. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 523 an.

kdy jsou činnost ústavních orgánů a účinné použití zákonných prostředků znemožněny (normativně), tak stav, kdy ústavní orgány své pravomoci nevykonávají (fakticky).³² Lze si však představit situaci, kdy své pravomoci sice vykonávají, ale neúčinně.³³ Co se týče orgánů, které musí být nefunkční, aby se aktivovalo právo na odpor, tak musí jít především o ty orgány, které jsou povinovány chránit řád lidských práv a základních svobod. Půjde tedy o soudy (čl. 4 Ústavy), dále o Parlament ČR (Senát a Poslanecká sněmovna), Vládu České republiky a prezidenta České republiky.³⁴ Otázkou ovšem je i arbitr, který určí, že už taková situace nastala. Jako arbitra *ex ante* si lze z historického hlediska představit církev, nebo lid samotný. Arbitrem *ex post* bude však zákonodárce (vydávající zákony o amnestii), prezident (vyhlašující amnestii) či soud, který bude rozhodovat o odsouzení nebo amnestování těch, kteří při uplatnění sáhli na životy, zdraví a majetky spoluobčanů. Finálním arbitrem však budou dějiny. V české koncepci s pozitivizovaným právem na odpor může lid vystupovat jako vnitřní záruka funkčnosti systému, jako lid „*uvnitř ústavy*“, který vykonává své právo zaručené článkem 23 LZPS, jenž je „*vázaný stanoveným řádem pravidel: nemůže totiž legálně a legitimně sám odstraňovat řád, založený Listinou, je pouze povolán jej chránit*“,³⁵ nebo jako vnější záruka funkčnosti systému, tedy jako lid mimoústavní, suverénní, revoluční, jenž se nedovolává článku 23, neboť se necítí být vázaný pravidly a omezeními.

Druhou podmínkou uplatnění práva na odpor je jeho zaměření jen proti tomu, kdo by odstraňoval demokratický řád lidských práv a základních svobod. Jan Kysela k tomu podotýká, že stačí, aby se subjekt, jenž může být vnitřní³⁶ i vnější,³⁷ o odstranění stávajícího řádu pouze pokusil.³⁸ Proti tomu však mluví skutečnost, že pokud jde teprve o pokus o odstranění, tak s největší pravděpodobností ještě nebude znemožněna činnost ústavních orgánů (podmínka první). Historické zkušenosti dvacátého století nás však poučily, že trpělivost s těmi, kteří se pokusili odstranit demokratický režim, může nepřinesla. Myslím si, že potřeba pečlivě zvažovat, kdy si sama demokracie poradí s pokusem o své odstranění standardními legálními prostředky,³⁹ nebo kdy si s nevystačí a je nutné, aby ji občané přišli nelegálně, ale legitimně, na pomoc.

Odpor může mít celou řadu podob, neboť může směřovat jak vůči vnitřnímu, tak i vnějšímu ohrožení politického společenství, zrovna tak proti internímu utlačovateli nebo proti instrukcím cizí nepřátelské moci. Jako takový může být násilný nebo nenásilný, aktivní či pasivní. Formy odporu sahají od atentátu po sabotáž, přidat k nim lze i stávky, formu „nespolupráce“ spočívající v obstrukci určitých částí státního aparátu, obecně odsuzovaný terorismus nebo nejrozsáhlejší revoluci. Odrazem práva na odpor je pouze revoluce lidu, tedy revoluce zdola.⁴⁰ Co se týče mezí (limitů) výkonu práva na odpor dle čl. 23 LZPS, tak ty logicky stanoveny nejsou, neboť by to působilo spíše absurdně.⁴¹ Domnívám se však, že na výkon práva na odpor

³² PAVLÍČEK, V. a kol.: Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 2. díl Práva a svobody. Praha: Linde, 2002, s. 217.

³³ Např. pokud by nebyly respektovány nálezy Ústavního soudu ČR jako hlavního strážce ústavnosti. MOLEK, P.: Politická práva. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 565.

³⁴ K tomu např. VNENK, V.: Přímou volený prezident České republiky jako *pouvoir neutre*? In: VOSTRÁ, Z. (ed.) Proměny ústavy a evropského práva. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2018.

³⁵ KYSELA, J. Článek 23. In: WAGNEROVÁ, E. - ŠIMÍČEK, V. - LANGÁŠEK, T. - POSPÍŠIL, I. a kol.: Listina základních práv a svobod. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 530.

³⁶ Může jít o nedemokratickou politickou stranu, která zabránila svému rozpuštění, nebo o protiprávně (nedemokraticky) vytvořený státní orgán, nebo osoba či skupina osob typu vojenské junty uzurpující si moc ve státě).

³⁷ Z vnějšku přicházející osoba či skupina osob, ozbrojená skupina, nebo cizí mocnost, která chce uchvátit moc ve státě.

³⁸ KYSELA, J.: Právo na odpor a občanskou neposlušnost. Brno: Doplněk, 2001, s. 38.

³⁹ Rozpuštění nedemokratické strany, anulování nezákonného vítězství ve volbách, trestní stíhání pučistů a těch, kteří se pokusili o rozvrat.

⁴⁰ Nikoli revoluce shora, jakou přinesly vlády osvícenských absolutistů. V novodobé historii např. v Japonsku po roce 1868 dynastie Meidži, či v Turecku po roce 1921 Mustafa Kemal Atatürk.

⁴¹ Nelze totiž omezit zákonem právo, které se používá se v kolizi s pozitivním právem.

lze klást generální požadavek přiměřenosti nebo přinejmenším požadavek „*ne zjevné nepřiměřenosti*“ či „*ne zjevně nepřiměřenými prostředky*“.⁴² Závěrem uveďme Leibnizovu tezi, že nejlépe by bylo, zejména pro uměřenost vlády i lidu, kdyby knížata byla přesvědčena o tom, že lid má právo na odpor, a lid o tom, že jej nemá. Ve vztahu k držitelům moci: „*Nejste tu sami a nejste tu navždy.*“; ve vztahu k občanům: „*Jde o vás.*“⁴³

3. Právo na odpor a koncept materiálního ohniska ústavy

Materiální ohnisko ústavy tvoří pomyslnou Grundnormu, ať už ji budeme chápat v pojetí Carla Schmitta nebo Hanse Kelsena. Ve Schmittově pojetí nám jde především o vůli lidu, který rozhoduje o základních náležitostech svého státního uspořádání (materiální pojetí). Naproti tomu v myšlení Hanse Kelsena jsou předmětem našeho zájmu základní ústavní procedury jako elementární záruky legitimacy daného práva, a proto pokud ústava označí své ustanovení za nezměnitelné, pak z toho vyplývá, že schází kompetenční norma pro změnu ustanovení (formálně-procedurální pojetí). Materiální ohnisko je kritériem identity ústavy a zároveň výrazem ústavních hodnot,⁴⁴ které uznáváme jako nejvýznamnější, tedy toho, na čem nám v ústavním pořádku nejvíce záleží, přičemž metafyzika identity ústavy neobstojí samostatně, nýbrž spolu s ústavní etikou, respektem k ústavě. Pro soudržnost společenství je podstatný konsensus týkající se jednak fundamentálních hodnot a idejí (zejm. svoboda, rovnost, lidská důstojnost), dále pak způsobů řešení konfliktů, které se mohou protnout právě v loajalitě k ústavě. Isaiah Berlin, jeden z nejvýznamnějších teoretiků politického liberalismu, pak chápe sdílené hodnoty jako nezbytnou podmínku komunikace, neboť přijetí věčného a neredukovatelného hodnotového minima je v základech každého racionálního jedince,⁴⁵ či jinak slovy Jana Kysely: „*Okraje mohou být mlhavé, to však neznamená neexistenci jádra.*“⁴⁶

Podobně Pavel Holländer se domnívá, že bez úsilí o hodnotový a společnost integrující - vůči ústavě transcendentní - konsensus, nemůžeme uvažovat o suverenitě lidu a o fungování demokracie,⁴⁷ neboť v ní, dle jeho slov: „*zůstává přítomen metafyzický (realistický) appendix, ať již v podobě klauzule věčnosti, případně v řadě jiných ústavních institutů (kupř. v právu milosti, jež není ničím jiným, než institucionalizací metafyzického rozměru spravedlnosti).*“⁴⁸ Teorie materiálního ohniska ústavy⁴⁹ tak může být chápána jako užitečná fikce, jenž má ambicí být účinnou konstrukcí a obranou před identitární panikou, strachem z heterogenity.⁵⁰ Zároveň materiální ohnisko plní dvě důležité funkce, především funkci ochrannou a výkladovou. To znamená, že tato ustanovení nemohou být měněna ani prostřednictvím ústavních zákonů, tedy prostřednictvím předpisů nejvyšší právní síly. Ústavní soud v nálezu již v „Klokočkově“ nálezu uvedl, že „*konstitutivní principy*

⁴² Srov. § 6 zákona č. 198/1993 Sb., o protiprávnosti komunistického režimu a odporu proti němu.

⁴³ KYSELA, J. Článek 23. In: WAGNEROVÁ, E. - ŠIMÍČEK, V. - LANGÁŠEK, T. - POSPÍŠIL, I. a kol.: Listina základních práv a svobod. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 527, 535.

⁴⁴ K hodnotovému založení např. VNENK, V.: Systematika právních principů a malá poznámka k funkci právních principů za mimořádných stavů. In: VOSTRÁ, Z. (ed.) Nestandardní bezpečnostní situace: ústavní, mezinárodní a evropský pohled. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2021.

⁴⁵ BERLIN, I.: Čtyři eseje o svobodě. Praha: Prostor, 1999, s. 36 an.

⁴⁶ KYSELA, J.: Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie. Praha: Leges, 2014, s. 120.

⁴⁷ HOLLÄNDER, P.: Časopis Právník aneb právnícká variace Scolovy a Porubjakovy tančírný - úvaha o normativní síle transcendence a o komplementárních modelech legitimacy. Právník, č. 4, 2011, s. 329.

⁴⁸ HOLLÄNDER, P.: Sean Connery, nominalistická revoluce a koncept moderní demokracie. Právník, č. 1, 2015, s. 25.

⁴⁹ FOREJTOVÁ, M.: Materiální ohnisko ústavy - evropské poohlédnutí. In: LYSÝ, M. - POVAŽAN, M. (eds.): Premeny ústavního práva. Kontinuita a diskontinuita. Bratislava: Atticum, 2014, s. 37 an.

⁵⁰ BĚLOHRADSKÝ, V.: Identitární panika v postsekulární společnosti. In: PŘIBÁŇ, J. - HOLLÄNDER, P. a kol.: Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy. Praha: Slon, 2011, s. 96 an.

*demokratické společnosti v rámci této Ústavy jsou postaveny nad zákonodárnou kompetenci a tím „ultra vires“ Parlamentu. S těmito principy stojí a padá ústavní stát“.*⁵¹

Aby ústava nebyla jen „fasádou“, „fackovacím panákem“, tedy aby mohla plnit zásadní roli a vliv na formování právního řádu a činnosti, pro fungování společnosti jako takové, musí být naplněna určitou materií, přičemž tuto materii může ještě rozdělit na podstatnou (kvalifikované ústavní právo, základní principy určující charakter spojené s imperativní nezměnitelností) a odvozenou (jednoduché ústavní právo, doplňující a rozvíjející ústavní principy). Imperativní nezměnitelnosti podstatných náležitostí demokratického právního státu, který je zakotven v článku 9 odst. 2 Ústavy ČR, je nevyhnutelným vyústěním nekončícího příběhu konfliktu mezi pozitivním a přirozeným právem, které jsou v ústavním právu vyjádřeny jako hodnoty pořádku a spravedlnosti nalézající odraz v principu právního státu.⁵²

Podle čl. 23 Listiny základních práv a svobod mohou občané aktivně vystupovat proti snahám zavádět například diktaturu, totalitní či jiný nedemokratický režim, nemohou však sami právem na odpor zdůvodňovat nerespektování či odstraňování stávajících demokratických institucí. To by bylo jistě nepochopením práva na odpor. Právem na odpor v tomto smyslu tedy lze „demokratický řád lidských práv a základních svobod“ pouze chránit, nikoli jej destruovat. Z této perspektivy je čl. 23 Listiny základních práv a svobod organicky spojen s čl. 9 odst. 2 Ústavy České republiky, který „znemožňuje“ změnu podstatných náležitostí demokratického právního státu. Ačkoliv je čl. 9 odst. 2 Ústavy České republiky, který je většinou chápán jako „materiálního ohnisko českého ústavního pořádku“, adresován ústavodárci a vylučuje určité změny ústavy, resp. ústavního pořádku (čl. 112 Ústavy České republiky), jsou jím zároveň omezováni i občané, pokud by změny ústavního pořádku jsoucí v rozporu s čl. 9 odst. 2 Ústavy České republiky měly být zakotveny příkladmo i formou referenda o změně ústavního pořádku. Zcela závěrem lze upozornit na jednu relaci čl. 9 odst. 2 Ústavy České republiky a čl. 23 Listiny základních práv a svobod, kdy první ustanovení brání občanům – prostřednictvím zákonodárnyho sboru (Parlamentu České republiky) - prosadit uvedené změny formální cestou (změnou norem ústavního pořádku), druhé ustanovení jim v tom brání též v podobě konkrétních faktických aktivit a naopak je legitimuje k tomu, vůči takovýmto snahám – v určité chvíli - aktivně vystoupit.

4. Krátce k pojmu občanská neposlušnost

S právem na odpor ještě souvisí občanská neposlušnost,⁵³ kterou John Rawls označuje jako „výkon veřejného, nenásilného, svědomím určeného, ale protizákonného jednání, které má obvykle přivodit změnu zákona nebo vládní politiky. Takovým jednáním se obracíme na smysl většiny pro spravedlnost.“⁵⁴ Jan Kysela ji stručně definuje jako „vědomé porušování zákonů a jiných veřejnoprávních aktů kvůli jejich tvrzené nespravedlnosti, případně na protest proti nespravedlivé politice vlády.“⁵⁵ Jejím cílem může být buď přesvědčit většinu společnosti o spravedlnosti své kauzy, nebo donutit státní orgány nějakým způsobem jednat. Dále může jít o instrument ochrany menšin, kterým menšina upozorňuje na určitý problém. Podle Jiřího Kozáka ji lze charakterizovat pěti znaky: (1) nenásilností; (2) subsidiaritou; (3) pasivní formou; (4) veřejným vykonáváním; (5) dobrovolným přijetím následného trestu.⁵⁶ Tato můžeme říci

⁵¹ Srov. Nález Ústavního soudu ČR sp. zn. Pl.ÚS 19/93 ze dne 21. 12. 1993.

⁵² K tomu též např. VNENK, V.: Systematika právních principů a malá poznámka k funkci právních principů za mimořádných stavů. In: VOŠTRÁ, Z. (ed.) Nestandardní bezpečnostní situace: ústavní, mezinárodní a evropský pohled. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2021.

⁵³ Pojem občanské neposlušnosti objevil Henry David Thoreau.

⁵⁴ Cit. dle KYSELA, J. Právo na odpor a občanskou neposlušnost. Brno: Doplněk, 2003, s. 14.

⁵⁵ KYSELA, J. Článek 23. In: WAGNEROVÁ, E. - ŠIMÍČEK, V. - LANGÁŠEK, T. - POSPÍŠIL, I. a kol. Listina základních práv a svobod. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 535.

⁵⁶ KOZÁK, J. Občanská neposlušnost z perspektivy práva a právní teorie. Právník, č. 4, 2013, s. 361 - 376.

„mírnější“ verze práva na odpor tak usiluje pouze o parciální změnu, obrodu či zdokonalení systému.

III. KONCEPT BRÁNÍCI SE DEMOKRACIE

1. Základní dilema demokratického právního státu – omezování základních práv

Jedním ze základních dilemat demokratického právního státu může být otázka nakolik je stát oprávněn omezovat základní práva, zejm. práva politická, v zájmu ochrany samotného demokratického řádu a základních práv. Princip demokracie má řádu obsahových modalit a demokratické státy je definují vzhledem ke svým historickým tradicím demokracii různě a přisuzují jí různé vlastnosti. Ve Spolkové republice Německo je obsah demokracie poznamenán historickou zkušeností Výmarského ústavního systému s totalitním bezprávím národně socialistického období.⁵⁷ Demokracie je proto koncipována jako „*streitbare, werhafte Demokratie*“, tj. jako ústavní systém, který je schopen bránit vlastní demokratické základy nejen proti skutečným nepřátelům, ale i proti potenciálním narušovatelům. Terminologicky lze setkat nejčastěji s přívlastky: „militantní“ nebo „bránící se“, přičemž je lze (i pro potřeby této práce) považovat za synonyma.⁵⁸ Ami Pedahzur, který oba pojmy však odlišuje,⁵⁹ k nim přidává třetí pojem, a to demokracii imunitní (*immunized democracy*). Tu považuje za ideální typ nejvíce spočívající na liberálních tradicích, neboť tento směr nebere v potaz pouze hrozby, ale také dopady, které přinesou „nedemokratická“ opatření.⁶⁰

Za zakladatele konceptu obranyschopné demokracie v moderním pojetí je považován německý ústavní právník a politolog Karl Loewenstein.⁶¹ Tento autor volal po redefinování demokracie: namísto plně liberální demokracie, v níž volná soutěž politických sil nemá žádné limity, což v případě většiny evropských států vedlo k nástupu nedemokratických režimů, usiloval o militantní demokracii, která by pomocí zodpovědné autority umožnila „liberálně smýšlejícím mužům“ dosáhnout klíčových cílů liberální vlády: lidské důstojnosti a svobody. Za tímto účelem vyzýval demokratické státy⁶² k přijetí opatření, jejichž prostřednictvím by se mohly bránit nástupu extremistických sil útočících na samu podstatu demokracie.⁶³

Podle Marcuse Thiela podstata konceptu obranyschopné demokracie spočívá v tom, „že nepřátelé svobodného demokratického řádu nesmějí k jeho odstranění využívat všechny

⁵⁷ MAREŠ, M. – VÝBORNÝ, Š. *Militantní demokracie ve střední Evropě*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2013, s. 29 – 68.

⁵⁸ V politologii se častěji pracuje s pojmem militantní, v jurisprudenci s pojmem obranyschopné demokracie.

⁵⁹ Militantní demokracii charakterizuje jako nekompromisní postup proti nepřátelům i za cenu porušení základních demokratických práv (Izrael). Bránící se demokracii se pak více blíží liberálním tradicím.

⁶⁰ PEDAHRZUR, A. *The Israeli Response to Jewish Extremism and Violence*. Manchester: Manchester University Press, 2002.

⁶¹ LOEWENSTEIN, K. *Militant Democracy and Fundamental Rights I, II*. *The American Political Science Review*, č. 3, 4, 1937. Koncept je dále spojen se jmény Karla Mannheima a Carla Schmitta. Schmitt však spojil možnosti bránící se demokracie s existencí nezměnitelného ústavního středu, tzv. materiálního ohniska ústavy, a o konceptualizaci se nepokusil, pouze popsal postup a výzvu k akci. DYZENHAUS, D. *Constituting the Enemy: A response to Carl Schmitt*. In: SAJÓ, A. *Militant Democracy*. Utrecht: Eleven International Publishing, 2004, s. 15 - 45.

⁶² Při sledování tehdejší situace mj. vyzdvihl politiku a právo meziválečného Československa, označil ji pojmem „disciplinovaná“. Dokonce ji považoval za nejvhodnější příklad obrany demokracie v době nástupu totalitních režimů v Evropě.

⁶³ Jedná se o soubor čtrnácti hlavních legislativních nástrojů militantní demokracie. Konkrétně jde o 1) trestní postih rebelie, povstání či konspirace proti státu; 2) represe hnutí, která demokracii napadají; 3) opatření proti polo-zbrojeným skupinám v politickým stranám a proti nošení jednotného oblečení či symbolů, které slouží k obraně politických postojů; 4) včasná opatření proti činnosti ozbrojených skupiny; 5) opatření proti možnostem výroby, držení či jinému nakládání se zbraněmi; 6) zákony zamezující zneužití demokratických institucí; 7) legislativa omezující podněcování k nenávisti; 8) opatření vůči militantním shromážděním a veřejným nepokojům; 9) omezení svobody projevu za účelem ochrany osobní cti; 10) postih projevů velebících politické trestné činy a vyzívání k odporu proti současným zákonům; 11) zajištění loajality silových složek režimu a 12) veřejných úředníků obecně; 13) zavedení politické policie kontrolující a postihující anti-demokratické aktivity; 14) zamezení vlivu zahraniční demokratické propagandy.

prostředky, které mají k dispozici, přestože je poskytuje sama ústava, nýbrž jsou při překročení určité hranice vystaveni státním ochranným mechanismům a obranným opatřením.⁶⁴ Stejný autor vymezuje i základní kategorie procedurální a substantivní demokracie, které kombinuje s kategorií tolerantní či netolerantní (militantní) demokracie.⁶⁵ Autoři analyzující koncept bránící se demokracie (*militant democracy*, *wehrhafte* či *streitbare Demokratie*) se v drtivé většině shodují, že její základ tkví v období spjatém s nástupem totalitních režimů (nacismus, fašismus, komunismus). Za změnou chápání demokracie v tomto období stojí tři základní faktory: (1) uvědomění si slabosti tehdejších demokratických přesvědčení a názorů, (2) snadnost přeměnění demokratické vlády na nedemokratickou a (3) „brutální odhodlanost“ nepřátel demokracie. Bránící se demokracie je tak vystavěna na ideji, že soudobý ústavní systém demokratického právního státu není hodnotově neutrální, nýbrž naopak je hodnotově orientován a pevně zakotven, tedy obsahuje minimální hodnotový konsensus. Tento systém po historických zkušenostech zejména z období předcházející druhé světové válce nemůže být naivní a má legitimní právo a dokonce i povinnost bránit se proti negaci sebe sama, tzn. proti takovým subjektům, které usilují o jeho zničení. Tato zkušenost je v očích zastánců obranyschopné demokracie důkazem paradoxu zakódovaného v podstatě demokratického systému. Naplnění konceptu obranyschopné demokracie, tedy snaha o vyřešení dilematu, jak omezit či suspendovat demokracii v zájmu demokracie, s sebou přineslo především určité limity volné soutěže politických sil a myšlenek, ať už jde vyloučení některých otázek z legislativní debat (typicky nezměnitelná ustanovení ústav),⁶⁶ vyloučení některých politických aktérů a propagátorů z participace na volbách, z mediálního prostoru a politického života vůbec.⁶⁷

2. Výtky proti koncepci bránící se demokracie

Tento systém na jedné straně garantuje jednotlivcům politická práva, avšak tato politická práva mohou být zároveň zneužita k uchopení moci těmi, jejichž cílem je demokratický režim výrazným způsobem ochromit či odstranit.⁶⁸ Klasická výtka proti koncepci bránící se demokracie směřuje k základnímu dilematu vyvěrajícímu ze samostatné podstaty demokracie, tj. nutnosti potlačit principy, na který sama stojí. Otto Pfersmann vedle tohoto „základního dilematu“ identifikuje další tři oblasti kritiky. Otázkou podle něj je zda a jaký způsobem tato opatření efektivně demokracii napomáhají, dále zda jsou tato opatření a způsoby jejich aplikace precizně právně formulována nebo zda jde v konkrétní rovině o správné posouzení případu a jeho okolností.⁶⁹ Podle autora však takováto formulace polemických otázek naznačuje akceptaci zásadních předpokladů pro diskusi. Základními premisami zde jsou (1) bránící se demokracie se od čisté formy demokracie odlišuje v kvalitě, neboť ústavy nejsou hodnotově neutrální; (2) opatření, která vytváří bránící se demokracie, vytvářejí odlišnosti spíše v jejím obsahu než ve struktuře; (3) demokracie má stabilní chápání, kdy výraz „bránící se“ přidává pouze určitou specifikaci.

⁶⁴ THIEL, M. *Wehrhafte Demokratie*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003, s. 1.

⁶⁵ Autor tak rozeznává demokracii: procedurální tolerantní (Velká Británie); procedurální netolerantní (Maďarsko); substantivní tolerantní (Francie) a substantivní netolerantní (Německo).

⁶⁶ MULÁK, J. *Nezměnitelná ustanovení ústavy – komparativní studie*. In: FISCHEROVÁ, I. – FOREJTOVÁ, M. – KLÍMA, P. – KRAMÁŘ, K. (eds.) *Pocta Karlu Klímovi k 70. narozeninám. Ústavnost jako kritérium právního řádu (národního a evropského)*. Praha: Metropolitan University Prague Press, Wolters Kluwer, 2021, s. 67 – 86.

⁶⁷ HOLZER, P. - MOLEK, P. a kol. *Demokratizace a lidská práva*. Praha: SLON, 2014, s. 199.

⁶⁸ Uvedené výmluvně ilustrují slova Josepha Goebbelse: „*Vstupujeme do Reichstagu, abychom se vybavili zbraněmi demokracie. Stáváme se poslanci Reichstagu, abychom paralyzovali ducha Výmaru, a to za jeho vlastní existence. To, že je demokracie tak hloupá, že nám platí výdaje za dopravu a denní výdaje za tyto naše služby, je její vlastní záležitostí. My přicházíme jako nepřátelé! Přicházíme stejně, jako se vlk dobývá do ohrady s ovce.*“ Cit. dle BLAŽEK, T. *Schmittovské kořeny konceptu obranyschopné demokracie*. *Jurisprudence*, č. 7, 2009.

⁶⁹ PFERSMANN, O. *Shaping Militant Democracy: Legal Limits to Democratic Stability*. In: SAJÓ, A. *Militant Democracy*. Utrecht: Eleven International Publishing, 2004, s. 47 - 69.

Dovolím si tvrdit, že recentní diskuze nejsou ovlivněny ani tak konkrétními návrhy Karla Loewensteina či Carla Schmitta,⁷⁰ jako spíše otázkou, zda se demokratické státy založené na vládě práva mohou účinně bránit svým nepřátelům, aniž by přitom ztratily svůj demokratický charakter. Ústavní systém může v zásadě zastávat dva základní přístupy (liberální či deliberální). Klasickým zastáncem liberálního přístupu jsou Spojené státy americké, v nichž jsou politické projevy ve smyslu I. dodatku Ústavy USA chráněny i v případě, že propagují názory rozporné s fundamentálními ústavními principy.⁷¹ Druhou možností je pak přístup známý z mnoha zemí kontinentální Evropy, jejichž právní řády dovolují postih extremistických politických projevů. V tomto přístupu se však koncept obranyschopné demokracie neomezuje pouze na trestní postih jednotlivců, ale využívá i poměrně specifické instituty, mezi patří např. možnost zakázat shromáždění či rozpustit politickou stranu. Nástroje bránící se demokracie tak narážejí na řadu lidských práv, typicky na svobodu projevu, svobodu shromažďování a sdružování. Nelze tedy opomenout ani riziko, že příliš militantní demokracie se může sama zvrhnout v autoritářský režim.

Lze říci, že k doktríně „obranyschopné demokracie“ se již minulosti přihlásil Evropský soud pro lidská práva,⁷² německý Spolkový ústavní soud,⁷³ Ústavní soud České republiky,⁷⁴ jakož i Nejvyšší správní soud. Nás v této souvislosti nejvíce budou zajímat důvody k rozpuštění či pozastavení činnosti politické strany. Nejvyšší správní soud ve svých rozhodnutích (Dělnická strana I⁷⁵ a Dělnická strana II⁷⁶) stanovil, že k rozpuštění politické strany je potřeba splnění čtyř následujících podmínek: (1) zjištění chování politické strany je protiprávní (protiprávnost); (2) zjištěné chování je přičitatelné této straně (přičitatelnost); (3) zjištěné chování představuje dostatečnou bezprostřední hrozbu demokratickému právní státu (ohrožení demokratického právního státu); (4) zamyšlený zásah je přiměřený sledovanému cíli. Můžeme říci, že první dvě podmínky (protiprávnost, přičitatelnost) v praxi nečiní zásadních obtíží. U podmínky třetí musí být bráno v potaz nejen vlastní postavení politické strany a její potenciál uskutečnit zamýšlené společenské změny, ale i aktuálnost této hrozby. Nejsložitější je pak podmínka poslední, která má v sobě zabudovaný princip proporcionality, jenž se používá pro řešení kolize základních práv.⁷⁷ Tento princip se skládá ze tří kritérií. Prvním kritériem je kritérium vhodnosti, tj. odpověď na otázku, zda-li právní institut, omezující určité základní právo (ZPS1), vůbec umožňuje dosáhnout sledovaného cíle, typicky jiného základního práva (ZPS2). Druhým kritériem poměrování základních práv a svobod je kritérium potřebnosti, spočívající

⁷⁰ BLAŽEK, T. Schmittovské kořeny konceptu obranyschopné demokracie. *Jurisprudence*, č. 7, 2009.

⁷¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Brandenburg v. Ohio*, 395 U. S. 444 (1969).

⁷² Rozhodnutí ESRP ve věci *Vogt v. Německo*, ze dne 26. 9. 1995, stížnost č. 17851/91, bod 59 rozhodnutí; dále *Ždanoka v. Lotyšsko*, ze dne 16. 3. 2006, stížnost č. 58278/00, bod 100 rozhodnutí; *Rekvényi v. Maďarsko*, ze dne 20. 5. 1999, stížnost č. 23590/94 nebo *Vajnai v. Maďarsko*, ze dne 8. 7. 2008, stížnost č. 33629/06.

⁷³ První rozpuštěnou politickou stranou se stala Socialistische Reichspartei (BVerfGE 2, 1), pojem „*Streitbahre Demokratie*“ byl však použit až v rozhodnutí ve věci *Kommunistische Partei Deutschlands* (BVerfGE 5, 85). Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu; BVerfGE 39, 334; BVerfGE 13, 46. K tomu blíže KOMMERS, D. P. *The Federal Constitutional Court: Guardian of German Democracy. The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*, No. 1, 2006, s. 111 - 126.

⁷⁴ Nález Ústavního soudu ČR sp. zn. IV. ÚS 2011/10, ze dne 28. 11. 2011 („Národní odpor“). Pro zhodnocení pozice a judikatury Ústavního soudu ČR viz VÝBORNÝ, Š. *Koncept bránící se demokracie v judikatuře Ústavního soudu ČR. Časopis pro právní vědu a praxi*, č. 2, 2012, s. 157 - 163.

⁷⁵ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 3. 2009, č. j. Pst 1/2008-66. V tomto rozhodnutí ještě Dělnická strana rozpuštěna nebyla z důvodu absence relevantních důkazů. Význam rozhodnutí spočívá v obecném vymezení podmínek pro rozpuštění politické strany.

⁷⁶ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 2. 2010, č. j. Pst 1/2009-348. Tento rozsudek byl posléze podle čl. 87 odst. 1 písm. j) Ústavy ČR přezkoumán Ústavním soudem, který návrh dle § 73 ZÚS usnesením Ústavního soudu ČR sp. zn. Pl. ÚS 13/10 ze dne 27. 5. 2010 odmítl.

⁷⁷ KOSAŘ, D. *Kolize dvou základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR. Jurisprudence*, č. 1, 2008. ONDŘEJEK, P. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012; ČERVÍNEK, Z. *Metoda proporcionality v praxi Ústavního soudu*. Praha: Leges, 2021.

v porovnání legislativního prostředku, omezujícího základní právo, resp. svobodu (ZPS1), s jinými opatřeními, umožňujícími dosáhnout stejného cíle (tj. ochrany ZPS2), avšak nedotýkajícími se základních práv a svobod. Jinými slovy řečeno, obstat může jen takové opatření, které v porovnání s jinými opatřeními způsobilými chránit ZPS2 představuje minimální zásah do ZPS1. Třetím kritériem je kritérium přiměřenosti (*in stricto sensu*), tedy porovnání závažnosti obou v kolizi stojících základních práv, včetně úvahy o tom, zda zkoumaný institut nezasahuje do samotné podstaty dotčeného základního práva a svobody (ZPS1), zatímco neexistence tohoto institutu by pro zachování chráněného základního práva a svobody (ZPS2) měla méně fatální důsledky.⁷⁸

Pokud jde o Evropský soud pro lidská práva,⁷⁹ ze kterého do značné míry vyšel i český Nejvyšší správní soud, tak ten u stížností na rozpuštění politické strany aplikuje algoritmus, který spočívá v pěti krocích (tzv. „test oprávněnosti“).⁸⁰ Konkrétně jde o otázky, zda spadá projednávaný případ pod rozsah namítaného článku EÚLP, dále zda jde o zásah do lidských práv stěžovatele. Pokud ano, jde o to, zda byl tento zásah legální (v souladu se zákonem) a legitimní (sledoval ospravedlnitelný cíl). Posledním krokem je otázka nezbytnosti v demokratické společnosti, pro kterou si Evropský soud pro lidská práva stanovil tři podmínky: (1) existence dostatečných důkazů o tom, že riziko ohrožení demokracie je dostatečně bezprostřední; (2) závadné jednání, chování a projevy jsou dostatečně přičitatelné politické straně; (3) jednání a projevy přičitatelné politické straně tvoří celek podávající jasný obraz o společenském modelu, o který tato strana usiluje, a tento společenský model je v rozporu s demokratickou společností.⁸¹ Porušení takových hodnot, jako jsou práva a svobody, mravnost či veřejný pořádek, musí být natolik závažné, aby se vyrovnalo restrikci práva na sdružování občanů v politických stranách a hnutích. Rozpuštění politického uskupení je třeba chápat jako nejpřísnější sankci, *ultima ratio*, která ji hrozí. Proto je v případě návrhu na rozpuštění politické strany třeba vždy zkoumat, zda existovaly mírnější prostředky, kterých mohlo být použito.⁸²

IV. ZÁVĚR

Právo postavit se na odpor a nerespektovat příkazy orgánů státu, nejsou dány tehdy, jestliže jde jen o porušování jednotlivých práv a nápravy se lze reálně domoci jinými ústavními či zákonnými prostředky. Práva na odpor se nelze dovolat tehdy, jestliže toliko některá ustanovení ústavy nejsou naplněna, a proto dostatečně nepůsobí instituce ochraňující demokratický řád lidských práv a lze-li legálními prostředky, např. volbami, dosáhnout změny tohoto stavu. Možnost použití tohoto práva nastává nejen tehdy, když činnost ústavních orgánů a účinné použití zákonných prostředků jsou znemožněny právně (rozpuštěním parlamentu, odstoupením prezidenta republiky a vlády), ale i fakticky (např. když ústavní orgány své pravomoce ve skutečnosti nevykonávají).

Shrneme-li dosavadní pojednání, můžeme tedy rozlišit právo na odpor a politický odboj, který je potřeba aktivovat v antidemokratických, nelegitimních a zkorumpovaných systémech. Dále můžeme rozlišit občanskou neposlušnost, kde se určitá část společnosti veřejně vyjadřuje svůj nesouhlas s, dle jejich názoru, nelegitimním zákonem v demokratické a spravedlivé společnosti. Poslední formou může být individuální odepření poslušnosti, tedy neuposlechnutí

⁷⁸ WINTR, J. *Principy českého ústavního práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 126 - 128.

⁷⁹ KOSAŘ, D. *Judikatura ESLP v oblasti rozpouštění politických stran*. *Jurisprudence*, č. 7, 2009, s. 29 - 42. KUBITOVÁ, A. *Rozpuštění politických stran v kontextu Evropské úmluvy o ochraně lidských práv*. In: ANTOŠ, M. - WINTR, J. (eds.) *Ústavní rámec politiky*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2014, s. 114 - 125.

⁸⁰ KMEC, J. - KOSAŘ, D. - KRATOCHVÍL, J. - BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech*. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1103.

⁸¹ Rozhodnutí ESLP ve věci *Refah Partisi a ostatní v. Turecko*, ze dne 13. 2. 2003, stížnost č. 41340/98, 41342/98, 41343/98 a 41344/98, bod 104 rozhodnutí.

⁸² Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve věci *Dělnická strana I*, body 49 - 57, 60, 68 a 107 rozhodnutí.

zákona z důvodů osobních nebo z důvodů svědomí,⁸³ přičemž zde není motivace někoho burcovat k občanské neposlušnosti, nebo dokonce k aktivaci práva na odpor. Můžeme tedy uzavřít, že obranyschopná demokracie je dvousečná zbraň, neboť riziko zneužití nebo manipulace ve prospěch momentálních mocenských zisků či dokonce perverze celého politického v jistou formu neliberální demokracie, nebo rovnou nedemokratického režimu, je v případě tohoto konceptu poměrně značné. Omezování základních práv v zájmu zachování demokracie tedy vždy musí naplňovat podmínku nezbytnosti, resp. proporcionality, aneb „*lék nesmí být horší než nemoc*“.

KLÍČOVÉ SLOVÁ

Právo na odpor, materiální ohnisko ústavy, brání se demokracie

KEY WORDS

The right to resistance, the material core of the constitution, the defending democracy

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. ADAMOVÁ, K.: Tyranie většiny - špička ledovce ohrožujícího současnou demokracii. Acta Universitatis Carolinae - Iuridica, 1/2013.
2. ADAMUS, V.: Demokratický právní stát a právo občanů postavit se na odpor. Správní právo, č. 5, 1993.
3. BĚLOHRADSKÝ, V.: Identitární panika v postsekulární společnosti. In: PŘIBÁŇ, J. - HOLLÄNDER, P. a kol.: Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy. Praha: Slon, 2011.
4. BERLIN, I.: Čtyři eseje o svobodě. Praha: Prostor, 1999.
5. BLAŽEK, T.: Schmittovské kořeny konceptu obranyschopné demokracie. Jurisprudence, č. 7, 2009.
6. BOGUSZAK, J.: Vyústění antinomie jusnaturalismu a juspozitivismu. Právník, č. 6, 1995.
7. ČERVÍNEK, Z.: Metoda proporcionality v praxi Ústavního soudu. Praha: Leges, 2021.
8. DYZENHAUS, D.: Constituting the Enemy: A response to Carl Schmitt. In: SAJÓ, A. Militant Democracy. Utrecht: Eleven International Publishing, 2004.
9. FILIP, J.: Ústavní právo České republiky 1. Brno: Doplněk: 2003.
10. FOREJTOVÁ, M.: Materiální ohnisko ústavy - evropské poohlédnutí. In: LYSÝ, M. - POVAŽAN, M. (eds.): Premeny ústavního práva. Kontinuita a diskontinuita. Bratislava: Atticum, 2014
11. HOLLÄNDER, P.: Časopis Právník aneb právnícká variace Scolovy a Porubjakovy tančírny - úvaha o normativní síle transcendence a o komplementárních modelech legitimacy. Právník, č. 4, 2011.
12. HOLLÄNDER, P.: Sean Connery, nominalistická revoluce a koncept moderní demokracie. Právník, č. 1, 2015.
13. HOLZER, P. - MOLEK, P. a kol.: Demokratizace a lidská práva. Praha: SLON, 2014.
14. HORÁK, F.: Tyranie většiny. In: ANTOŠ, M. - WINTR, J. (eds.) Ústavní rámeček politiky. Praha: Univerzita Karlova, Právnícká fakulta, 2014.
15. KANT, I.: *Základy metafyziky mravů*. Praha: Oikoymenh, 2014.
16. KLOKOČKA, V.: Ke sporu o pojem suverenity lidu. Politologický časopis, č. 2, 1995.
17. KLOKOČKA, V.: Nové pojmy v Ústavě České republiky I, II. Politologický časopis, č. 1 a 2, 1994.

⁸³ Srov. článek 15 odst. 3 Listiny základních práv a svobod: „*Nikdo nemůže být nucen vykonávat vojenskou službu, pokud je to v rozporu s jeho svědomím nebo s jeho náboženským vyznáním. Podrobnosti stanoví zákon.*“

18. KLOKOČKA, V.: Poslanecký mandát v systému reprezentativní demokracie. *Politologický časopis*, č. 1, 1996.
19. KLOKOČKA, V.: Ústavní systémy evropských států. Praha: Linde, 2006.
20. KMEC, J. - KOSAŘ, D. - KRATOCHVÍL, J. - BOBEK, M.: Evropská úmluva o lidských právech. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2012.
21. KOMMERS, D. P.: The Federal Constitutional Court: Guardian of German Democracy. *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*, No. 1, 2006.
22. KOSAŘ, D.: Judikatura ESLP v oblasti rozpouštění politických stran. *Jurisprudence*, č. 7, 2009.
23. KOSAŘ, D.: Kolize dvou základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Jurisprudence*, č. 1, 2008.
24. KOZÁK, J.: Občanská neposlušnost z perspektivy práva a právní teorie. *Právník*, č. 4, 2013.
25. KUBITOVÁ, A.: Rozpouštění politických stran v kontextu Evropské úmluvy o ochraně lidských práv. In: ANTOŠ, M. - WINTR, J. (eds.) *Ústavní rámec politiky*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2014.
26. KYSELA, J.: Právo na odpor a občanskou neposlušnost. Brno: Doplněk, 2001.
27. KYSELA, J.: Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie. Praha: Leges, 2014.
28. LOCKE, J.: Druhé pojednání o vládě. Praha: Svoboda, 1992.
29. LOEWENSTEIN, K.: Militant Democracy and Fundamental Rights I, II. *The American Political Science Review*, č. 3, 4, 1937.
30. MAREŠ, M. – VÝBORNÝ, Š.: Militantní demokracie ve střední Evropě. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2013.
31. MOLEK, P.: Politická práva. Praha: Wolters Kluwer, 2014.
32. MULÁK, J.: Nezměnitelná ustanovení ústavy – komparativní studie. In: FISCHEROVÁ, I. – FOREJTOVÁ, M.- KLÍMA, P. – KRAMÁŘ, K. (eds.) *Pocta Karlu Klímovi k 70. narozeninám. Ústavnost jako kritérium právního řádu (národního a evropského)*. Praha: Metropolitan University Prague Press, Wolters Kluwer, 2021.
33. ONDŘEJEK, P.: Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod. Praha: Leges, 2012.
34. PAVLÍČEK, V. a kol.: Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 2. díl Práva a svobody. Praha: Linde, 2002.
35. PAVLÍČEK, V.: O české státnosti. Úvahy a polemiky 1-3, Praha: Karolinum, 2002, 2003, 2009.
36. PFERSMANN, O.: Shaping Militant Democracy: Legal Limits to Democratic Stability. In: SAJÓ, A. *Militant Democracy*. Utrecht: Eleven International Publishing, 2004
37. SCHMITT, C.: *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*. Berlin: Duncker & Humbolt, 2004.
38. SCHMITT, C.: *Verfassungslehre*. Berlin: Humbolt, 2003.
39. ŠAMALÍK, F.: Listina z pohledu práva na odpor. *Právník*, č. 8, 2001.
40. ŠAMALÍK, F.: Suverenita lidu v ideji a každodennosti ústavního režimu. *Právník*, č. 6, 1997.
41. ŠAMALÍK, F.: Ústava ČR z pohledu práva na odpor. *Právník*, č. 8, 2001.
42. ŠAMALÍK, F.: Ústava sevřená v protikladech restaurace. Brno: Masarykova dělnická akademie, 2008.
43. THIEL, M.: *Wehrhafte Demokratie*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003.
44. VNENK, V.: Přimo volený prezident České republiky jako *pouvoir neutre*? In: VOSTRÁ, Z. (ed.) *Proměny ústavy a evropského práva*. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2018

45. VNENK, V.: Systematika právních principů a malá poznámka k funkci právních principů za mimořádných stavů. In: VOSTRÁ, Z. (ed.) Nestandardní bezpečnostní situace: ústavní, mezinárodní a evropský pohled. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2021
46. VÝBORNÝ, Š.: Koncept bránící se demokracie v judikatuře Ústavního soudu ČR. Časopis pro právní vědu a praxi, č. 2, 2012.
47. WAGNEROVÁ, E. - ŠIMÍČEK, V. - LANGÁŠEK, T. - POSPÍŠIL, I. a kol.: Listina základních práv a svobod. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2012.
48. WINTR, J.: Principy českého ústavního práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013.

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

JUDr. Jiří Mulák, Ph.D.

Odborný asistent

Univerzita Karlova

Právnická fakulta, Katedra trestního práva

nám. Curieových 901/7, 116 40 Praha 1, Česká republika

E-mail: mulakj@prf.cuni.cz

KONCEPCIA ZDAŇOVANIA KRYPTOAKTÍV V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

CONCEPT OF CRYPTO-ASSETS TAXATION IN THE SLOVAK REPUBLIC¹

*Marko Putera*²

<https://doi.org/10.33542/SIC2022-2-07>

ABSTRAKT

Táto práca predstavuje nové východiská pre zdaňovanie kryptoaktív. Popisuje stav zdaňovania kryptoaktív de lege lata a zameriava sa na reflexiu pripravovanej európskej legislatívy (nariadenie MiCA a súvisiace predpisy) a odstránenie nedostatkov de lege lata. Zdôvodňuje vhodnosť uplatnenia niektorých inštitútov daňového práva s poukazom na iné štáty. Základným cieľom práce je vytvoriť koncepciu zdaňovania kryptoaktív de lege ferenda, počnúc filozofiou zdaňovania, úpravou terminológie a zavedenia nových inštitútov, ktorá bude predstavovať spravodlivejšiu alternatívu reflektujúcu potreby spoločnosti.

ABSTRACT

This paper presents new starting points for the taxation of crypto-assets. It describes the state of taxation of crypto-assets de lege lata and focuses on the reflection of forthcoming European legislation (MiCA Regulation and related regulations) and the elimination of de lege lata shortcomings. It then justifies the appropriateness of applying certain institutions of tax law with reference to other states. The basic goal of this paper is to create a concept of taxation of crypto-assets de lege ferenda, starting with the philosophy of taxation, the adjustment of terminology and the introduction of new institutions, which will be a fairer alternative reflecting the needs of society.

I. INTRODUCTION

Crypto-assets are no longer news to most of us. They are slowly working their way up from a reviled outsider to tolerated, if not accepted, assets upon which more and more significant and legitimate global business is being created. This is one of the reasons (apart from the often fabulous profits) why the tax issue was one of the first issues addressed in crypto-asset legislation. Gradually, the concept of virtual currency³ was introduced into our legal system and the income from the sale of virtual currency appeared in the substantive legislation under the category of other income. Subsequently, in the Slovak Republic, with only a few bright exceptions⁴, crypto-assets have ceased to receive legislative attention. We would dare say that the concept of crypto-assets taxation as we know it today is a relatively simple and not very fortunate solution. Crypto-assets have been pigeonholed into a framework that does not

¹ This work was supported by the Slovak Research and Development Agency on the basis of contract no. APVV-19-0124 “Tax law and new phenomena in the economy (digital services, sharing economy, virtual currencies)”.

² Mgr., Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika.
Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Law, Slovak Republic.

³ Although the term **virtual currency** is a legal term, in our opinion it is not appropriate and correct, while at the European level (also in legislation) the more appropriate term **crypto-asset** is applied, also used by the professional public, which we will use in the following text.

⁴ For example, the introduction of the seizure of virtual currency into the Code of Criminal Procedure (Section 96d of the Code of Criminal Procedure).

sufficiently reflect the nature of crypto-assets, the functioning of this ecosystem as a whole, and also its individual parts, which probably stems from a lack of understanding of this still relatively new segment of business and the economy. In particular, for the above reasons, the current legislation on the taxation of crypto-assets appears to us to be incorrect, insufficient and, above all, not reflective of the needs of society.

In the following text, we will mainly use the method of analysis, attempting to identify the main reasons for the inappropriateness of legislation on the taxation of crypto-assets *de lege lata* and the problems it entails, emphasising that our primary aim is to focus on the taxation of natural persons – non-entrepreneurs (i.e. “ordinary people”). At the same time, we will use analytical data to assess the impacts of a possible change in the legislation on the state budget. Subsequently, using the method of comparison of some institutions of tax law, we will touch on the main points that can inspire the development of a new concept, and at the same time, using the method of induction, we will try to form general conclusions that could also be applied to the area of crypto-assets taxation. Finally, by means of a synthesis, we will try to propose the basic pillars of a new concept of taxation of crypto-assets, which will reflect not only the forthcoming European regulation, but also their specific nature and the needs of society. The aim of this paper is not only to address partial issues of crypto-assets, but to provide a comprehensive solution and concept for their taxation with clearly identified priorities and concrete changes that can serve as a basis for the preparation of potential legislative changes. The scientific hypothesis is to investigate the possibility of tax exemption of transactions with crypto-assets as well as the scope of this exemption in accordance with the role of crypto-assets in today’s world. This paper was submitted within the framework of student scientific and professional activity and represents a partial output of the project APVV-19-0124 “Tax law and new phenomena in the economy (digital services, sharing economy, virtual currencies)”.

II. CRYPTO-ASSETS FROM THE VIEW OF REGULATORS AND THEIR TAXATION *DE LEGE LATA*

In the introductory chapter, we focus on the view of regulatory institutions on crypto-assets, in particular in the context of the MiCA Regulation proposal⁵, which is still in the legislative process⁶ at the time of writing this paper, and which should establish new and clear rules for this business in Europe. We then describe the *status quo* of crypto-assets taxation in Slovak law.

1. Looking at crypto-assets from a MiCA perspective

One of the relatively friendlier attitudes of regulatory institutions was held by the Czech National Bank (the “CNB”), whose approach to crypto-assets was presented by CNB Vice-Governor Mojmír Hampl: “*Do not help, do not protect, do not harm, do not keep on lead.*”⁷ While this approach will not facilitate the development of business and the convenience of crypto asset holders, at least it does not actively erect barriers for them. Mojmír Hampl very presciently declared caution when trying to regulate the crypto-asset segment: “*Let us not try to create some prescriptive, detailed rules for regulating cryptocurrencies, because that will be counterproductive in the end.*” The MiCA proposal reflects this idea by stating at the outset the priority that the EU financial services regulatory framework is innovation-friendly and does not pose obstacles to the application of new technologies.⁸ The EU perceives that the lack of a

⁵ COM (2020) 593 final: REGULATION OF EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on Markets in Crypto-assets, and amending Directive (EU) 2019/1937 of 24.9.2020.

⁶ The proposal is due to be discussed at first reading in the European Parliament.

⁷ WOLF, K. *Mojmír Hampl (ČNB): Náš postoj ke kryptoměnám? Nepomáhat, nechránit, neškodit, nevodit za ruku.* [online]. 2017. [cit. 18. 3. 2022]. Available at: <https://www.lupa.cz/clanky/mojmir-hampl-cnb-nas-postoj-ke-kryptomenam-nepomahat-nechranit-neskodit-nevodit-za-ruku/>.

⁸ Explanatory Memorandum to the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Markets in Crypto-assets, and amending Directive (EU) 2019/1937, p. 1.

legal framework increases the level of legal uncertainty and makes it more difficult for crypto-asset issuers and service providers to operate, in particular by limiting the availability of funding or access to necessary financial services (bank accounts).⁹

MiCA is intended to be a partial alternative to MiFID II¹⁰ for the area of crypto-assets not covered¹¹ by MiFID II¹². Other important acts are the proposal for a Pilot Regime Regulation¹³ and the proposal for a directive to clarify or amend certain related European Union (“EU”) financial services rules¹⁴. Although MiCA has not yet been adopted, we can infer from the proposal the direction in which EU-wide regulation is to move¹⁵.

MiCA aims to harmonise the regulation of crypto-assets across the EU¹⁶, which the drafters believe cannot be achieved effectively in the form of a directive. By replacing fragmented national laws, MiCA seeks to provide legal certainty for crypto-assets not covered by existing EU financial services legislation and to introduce uniform rules for crypto-asset issuers and service providers at EU level. Four main objectives are pursued: legal certainty, supporting innovation, an adequate level of customer and investor protection and market integrity, and financial stability.¹⁷ Due to the extent of this paper, we will only focus on selected areas.

One of the most important tasks of MiCA is undoubtedly the establishment of uniform definitions and categorisation. In the following text we will select some of the most important ones¹⁸:

*Distributed ledger technology or DLT means a type of technology that supports the distributed recording of encrypted data. Holders also know this technology as **blockchain**.*

Crypto-asset means a digital representation of value or rights that may be transferred and stored electronically, using distributed ledger technology or similar technology. This is a broad definition capable of encompassing all types of crypto-assets.

⁹ IBIDEM, p. 4.

¹⁰ Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU (recast) (the so-called MiFID II).

¹¹ LINS, B., PRAICHEUX, S. *Digital and Blockchain – based Legal Regimes: An Eea Case Study Based on Innovative Legislations – Comparison of French and Lichtenstein Domestic Regulations*. In: *Financial Law Review*. vol. 22, y. 2021, i. 2, 1-17, p. 6, DOI: <https://doi.org/10.4467/22996834FLR.21.009.13977>.

¹² The application of MiFID II to crypto-assets is still inconsistent across the EU due to the different implementation of the Directive in national laws. It is for this reason that in the case of MiCA, the form of regulation has been chosen. The impossibility of applying MiFID II to crypto-assets in the Slovak Republic has also been declared by the National Bank of Slovakia. For more details see: <https://www.nbs.sk/sk/dohlad-nad-financnym-trhom/fintech/kryptoaktiva-a-initial-coin-offerings-icos#3>.

¹³ In order to allow for the development of crypto-assets that qualify as financial instruments and DLT, while preserving a high level of financial stability, market integrity, transparency and investor protection, it would be useful to create a pilot regime for DLT market infrastructures. A pilot regime for DLT market infrastructures should allow such DLT market infrastructures to be temporarily exempted from some specific requirements under the Union financial services legislation that could otherwise prevent them from developing solutions for the trading and settlement of transactions in crypto-assets that qualify as financial instruments. The pilot regime should also enable the European Securities and Markets Authorities (ESMA) and competent authorities to gain experience on the opportunities and specific risks created by crypto-assets that qualify as financial instruments, and by their underlying technology. For further details, see the Proposal for a Regulation on a pilot regime for market infrastructures based on distributed ledger technology (EU) 2020/0267.

¹⁴ This change is intended to ensure that doubts about the scope of MiFID II in the area of crypto-assets caused by different implementation in national laws are removed. For further details see Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directives 2006/43/EC, 2009/65/EC, 2009/138/EC, 2011/61/EU, 2013/36/EU, 2014/65/EU, (EU) 2015/2366 and (EU) 2016/2341 – COM(2020) 596.

¹⁵ Crypto-assets are to be legally categorised, with the regulation of each category divided between several legal acts (MiCA, MiFID II, etc.). More details on this division are provided below.

¹⁶ NBS. *Návrh právnych predpisov EÚ v oblasti regulácie kryptoaktív*. [online]. 2022. [cit. 18. 3. 2022]. Available at: https://www.nbs.sk/_img/Documents/_Dohlad/Fintech/kryptoaktiva/Navrh_pravnych_predpisov_EU_v_oblasti_regulacie_kryptoaktiv.pdf.

¹⁷ Explanatory Memorandum to the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Markets in Crypto-assets, and amending Directive (EU) 2019/1937, p. 2.

¹⁸ Article 3(1) of the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Markets in Crypto-assets, and amending Directive (EU) 2019/1937.

Utility token means a type of crypto-asset which is intended to provide digital access to a good or service, available on DLT, and is only accepted by the issuer of that token. A utility token may also be known as a utility or governance token.

Asset-referenced token means a type of crypto-asset that purports to maintain a stable value by referring to the value of multiple fiat currencies that are legal tender, one or several commodities or one or several crypto-assets, or a combination of such assets. This definition includes the type of so-called stablecoins.

Electronic money token means a type of crypto-asset the main purpose of which is to be used as a means of exchange and that purports to maintain a stable value by referring to the value of a fiat currency that is legal tender. This definition also includes stablecoins.

No further categorisation of crypto-assets can be found in the definitions. MiCA **does not apply**¹⁹ to crypto-assets that meet the characteristics²⁰ of **financial instruments**²¹, **electronic money**²², **deposits**²³ and **structured deposits**²⁴ and/or **securitisation**²⁵. It follows that the established categorisation into payment, utility and investment tokens is slightly modified and MiCA covers only some of these categories. At the same time, we have to consider that the nature of the individual crypto-assets may be very different (financial instrument vs. electronic money), which may also be an important factor in designing the concept of their taxation.

The application of the categorisation is to be ensured under Title II, Article 4 of MiCA, for example, by imposing various obligations on the issuer prior to the issuance of a crypto-asset, in particular to publish a whitepaper²⁶, to categorise the crypto-asset, to justify the categorisation and to inform the competent authority²⁷. The above is not subject to *ex ante* approval, but the competent authorities should have the power to suspend or prohibit the offering, require the inclusion of additional information in the whitepaper, or make public the fact that the issuer is not complying with the Regulation.²⁸ Subsequently, the whitepaper will also be published in the filings of the European Securities and Markets Authority (“ESMA”). For these reasons, there should be no disputes over the categorisation of the crypto-assets issued.

However, the problem is that MiCA will not (with the exception of electronic money tokens and asset-referenced tokens) apply to crypto-assets issued prior to its entry into force. Thus, it remains an open question how to deal with the large number of crypto-assets that have been created so far and will not fall under the established categories. In addition, there are several exceptions to the application of the MiCA obligations, e.g. in the case of a small capitalisation

¹⁹ BOČÁNEK, M. *First draft of crypto-asset regulation (MiCA) with the European Union and potential implementation*. In: *Financial Law Review*. vol. 22, y. 2021, i. 2, 37-53, p. 41, DOI: <https://doi.org/10.4467/22996834FLR.21.011.13979>.

²⁰ It is important to note that crypto assets cannot yet be categorised. In the USA, there has been an ongoing dispute for several years between the SEC (US Securities and Exchange Commission) and Ripple Labs, a company that has issued a crypto-asset called XRP, which the SEC claims is an unlicensed security. A respected categorisation will only be possible when the above-mentioned proposed legal acts take effect.

²¹ Under the definition in Article 4(1)(15) of Directive 2014/65/EU.

²² Under the definition in Article 2(2) of Directive 2009/110/EC except where they qualify as electronic money tokens under this Regulation.

²³ Under the definition in Article 2(1)(3) of Directive 2014/49/EU of the European Parliament and of the Council.

²⁴ Under the definition in Article 4(1)(43) of Directive 2014/65/EU.

²⁵ Under the definition in Article 2(1) of Regulation (EU) 2017/2402 of the European Parliament and of the Council.

²⁶ A whitepaper is a mandatorily published document that is a kind of prospectus introducing the issuer and the crypto-asset being issued. It must contain specified elements such as a description of the issuer, a detailed description of the issuer’s project, information on whether it is a public offering of electronic money tokens or their admission to a trading platform, as well as information on the risks related to the electronic money issuer, the electronic money tokens and the implementation of any potential projects.

²⁷ In the Slovak Republic, this authority is likely to be the National Bank of Slovakia, as follows from the definition of a competent authority under Title I, Article 3(24) of MiCA.

²⁸ Article 82(1) of the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Markets in Crypto-assets, and amending Directive (EU) 2019/1937.

of the issue (below EUR 1 million within a twelve-month period), the addressees of the issue (only qualified investors), etc.

Overall, the MiCA proposal can be viewed positively, as it legitimises crypto-assets and seeks to create the right conditions for the development of this sector, while avoiding burdensome bureaucratic requirements. The attention paid to the definitions is equally important and we believe that it would be appropriate to adopt the definition of crypto-assets in the sense of this proposal, thus replacing the inappropriate concept of virtual assets in Slovak law.

2. Taxation of crypto-assets *de lege lata*

Income from the sale of crypto-assets (virtual currency) is taxed as other income²⁹ for a **taxpayer – non-entrepreneur** with unlimited tax liability in Slovakia and is not exempt from tax in any part. In the case of a **taxpayer – entrepreneur** who determines the tax base or tax loss pursuant to Section 17(1) of Act No. 595/2003 Coll. on income tax, as amended (the “ITA”)³⁰, the income derived from the sale of a crypto-asset is taxable income, which is treated accordingly as income derived from financial assets.³¹

The definition of the sale of virtual currency is a legislative concept and can be found in Section 2(ai) of the ITA, under which, for the purposes of the ITA, *the sale of virtual currency means an exchange of virtual currency for property, an exchange of virtual currency for another virtual currency, an exchange of virtual currency for the provision of a service, or a transfer of virtual currency for consideration.* It follows from this definition that the object of taxation is defined very broadly and covers *de facto* any transaction in crypto-assets other than the transfer between wallets without selling them. This approach may give rise to a number of complications, which we discuss in more detail below. At the same time, at this point we consider it important to point out that income from the sale of inherited or donated crypto-assets is also subject to tax, where the object of taxation is the amount by which the value of the crypto-assets at the time of their sale exceeds the value of the crypto-assets at the time of their acquisition. Income from the sale of crypto-assets is included in the tax return for the tax year in which the sale takes place. In the case of a taxpayer – natural person, a type B tax return is filed.

Income from the sale of crypto-assets may be reduced by the expenses demonstrably incurred to earn it (the aggregate of the input prices of the crypto-assets in the tax year in which the sale or exchange takes place).³² At this point, we would like to emphasize that if the purchase and sale of crypto-assets take place in different tax years (which in reality may be less than one day apart), the input prices cannot be applied, which may cause a number of complications for the taxpayer. If the expenses are higher than the total income earned, the difference is disregarded. In the case of the acquisition of crypto-assets by mining, the actual expenses demonstrably incurred to mine them (payment of energy consumed in connection with mining) can be claimed.³³ In the case of gratuitous acquisition by donation or inheritance, the actual expenses demonstrably incurred in connection with the acquisition of the crypto-asset (notarial

²⁹ Under Section 8(1)(t) of the ITA.

³⁰ The determination of the tax base or tax loss of the taxpayer is based on the profit/loss reported in the accounts or the difference between income and expenses.

³¹ PIROHANIČOVÁ, L. *Virtuálne platidlá (Bitcoin, Ethereum a pod.) a ich zdaňovanie v SR a vo svete.* In: POPOVIČ, A., SÁBO, J., eds.: *Aktuálne výzvy daňového práva.* Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2021, pp. 32-42, p. 36.

³² GECÍKOVÁ, S. *Virtuálne platidlá (Bitcoin, Ethereum a pod.) a ich zdaňovanie v SR a vo svete.* In: POPOVIČ, A., SÁBO, J., eds.: *Aktuálne výzvy daňového práva.* Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2021, pp. 20-31, p. 26.

³³ GECÍKOVÁ, S. *Virtuálne platidlá (Bitcoin, Ethereum a pod.) a ich zdaňovanie v SR a vo svete.* In: POPOVIČ, A., SÁBO, J., eds.: *Aktuálne výzvy daňového práva.* Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2021, pp. 20-31, p. 26.

fee paid at the time of donation or inheritance) may be included in the expenses.³⁴ At the same time, a health insurance levy paid can be recognised as a tax expense.³⁵

Another very important parameter for the taxation of crypto-assets is the tax rate. Pursuant to Section 15(a) of the ITA, a tax rate of 19% or 25% is applied to a taxpayer who is a **natural person – non-entrepreneur**, depending on the amount of the taxpayer's tax base (determined pursuant to Section 4(1)(a) of the ITA) (if the tax base exceeds EUR 37,981.94, a tax rate of 25% is applied to the excess amount).³⁶ At this point it is important to note that this income is also subject to a health insurance levy³⁷ of 14%, which means that the tax and levy burden on the taxpayer may be 33%, which is almost a third of the income, or as much as 39%, which is close to half of the income. This level of burden on ordinary natural persons seems to us to be disproportionate to the point of being draconian. For a taxpayer – entrepreneur, tax rates may vary. In the case of a **natural person – entrepreneur** who earns income under Section 6(1) and (2) of the ITA (income from business and other self-employment), the tax rate may be 15% if the tax base determined pursuant to Section 4(1)(b) of the ITA does not exceed EUR 49,790.00, or a combined tax rate of 19% and 25% if the tax base determined pursuant to Section 4(1)(b) of the ITA exceeds EUR 49,790.00 (19% tax rate is applied to the part of the tax base not exceeding EUR 37,981.94 and 25% tax rate to the excess amount).³⁸ In the case of a **legal person**, the current tax rate is 15% if the taxpayer's tax base reduced by the tax loss does not exceed EUR 49,790.00 or 21% if the taxpayer's tax base reduced by the tax loss exceeds this amount.³⁹ Legal persons, unlike natural persons, do not need to pay health insurance levies. It follows from the above tax rate setting that in the case of entrepreneurs, the more successful ones (those with higher incomes) are affected by higher taxation, while for non-entrepreneurs the lower tax rate of 15% is excluded. It is not our aim to contradict this philosophy in this paper, but it may be worth reflecting on whether it is appropriate to apply this rule to income from the sale of crypto-assets.

3. Shortcomings of the legislation on the taxation of crypto-assets *de lege lata*

On taxation *de lege lata*, a few criticisms should be made in relation to both common practice and the MiCA concept. The taxable transactions are conceived in a very broad manner, not reflecting the different nature of crypto-assets.⁴⁰ As an example, consider the exchange of a crypto-asset for another crypto-asset – the purchase of security tokens, which by their nature closely resemble some form of digitised securities or utility tokens, the issuers of which will have to comply with specified requirements and will also be subject to a regulated market (like securities). Stablecoins will also be regulated in the same way, although currency pair trades (forex trades) are considered derivative transactions and fall equally into the category of other

³⁴ IBIDEM.

³⁵ PUKALOVIČ, D. *Zdaňovanie kryptomien (virtuálnych mien)*. [online]. 2021. [cit. 21. 3. 2022]. Available at: <https://www.podnikajte.sk/dan-z-prijmov/zdanovanie-kryptomien-virtualnych-mien>.

³⁶ GEČÍKOVÁ, S. *Virtuálne platidlá (Bitcoin, Ethereum a pod.) a ich zdaňovanie v SR a vo svete*. In: POPOVIČ, A., SÁBO, J., eds.: *Aktuálne výzvy daňového práva*. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2021, pp. 20-31, p. 25.

³⁷ PUTERA, M. *Kryptomeny a ich využitie pri zdaňovaní*. Diplomová práca. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta. 2020. 69 s. p. 46. [online] 2020. [cit. 12. 3. 2022] Available at: <https://opac.crzp.sk/?fn=detailBiblioForm&sid=8DB42373D07F62A0DCAD25DA4370&seo=CRZP-detail-kniha>.

³⁸ FS SR. *Sadzba dane za rok 2021*. [online]. 2022. [cit. 21. 3. 2022]. Available at: <https://podpora.financnasprava.sk/424014-Sadzba-dane-za-rok-2021>.

³⁹ FS SR. *Informovanie o dani z príjmov právnických osôb*. [online]. 2022. [cit. 21. 3. 2022]. Available at: <https://www.financnasprava.sk/sk/podnikatelia/dane/dan-z-prijmov/pravnicke-osoby/informovanie-dan-prijem-po#SadzbaDane>.

⁴⁰ MAUME, P., FROMBERGER, M. *Regulation of Initial Coin Offerings: Reconciling U.S. and E.U. Securities Laws*. In: Chicago Journal of International Law, vol. 19, y. 2019, i. 2, 548-585, p. 558, DOI: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3200037> or XU, Ch., JIN, B. *Digital currency in China: pilot implementations legal challenges and prospects*. In: Juridical Tribune, vol. 12, y. 2022, i. 2, 177-194, p. 179, Available at: <http://www.tribunajuridica.eu/arhiva/An12v2/2.%20Xu,%20Jin.pdf>.

income.⁴¹ Even the eventual adoption of MiCA and related legal acts would not automatically change the scope of taxable crypto-asset transactions, so we find it important to reconsider this definition.⁴²

The set taxation rules do not incentivise holders to invest for the long term, to create wealth responsibly and to have lower time preferences. A completely different case can be seen in the taxation of income from the sale of securities, which we discuss more below.

The practical aspect of taxing crypto-assets is also problematic. Under the legislation, it is necessary to keep detailed records of the date and time of the transaction and the individual exchange rate (not only between crypto-assets but also against the euro), as the price of a crypto-asset can change by several tens of percent within a single day. Even with only slightly more frequent trading, it can be a big problem to correctly determine the amount of tax, not to mention entrepreneurs or professional traders who may make thousands of transactions per day. Crypto-assets can be used to pay in many places nowadays, and “crypto” payment cards can be used at any places where card payments are accepted. With a bit of hyperbole, we dare say that it makes no sense to tax every payment for coffee. The above is not only a problem for the taxpayer, the same (if not greater) difficulties and costs may arise for the tax authorities under the current legislation in the case of a tax audit. The question then arises again as to how to set up the legislation appropriately.

Last but not least, we would like to draw attention to the human factor and the taxpayer’s motivation to declare and tax his income. We deal with this subject in the last chapter, but for the time being we can state, to lighten things up, that it does not help tax discipline if a taxpayer in such a high-risk sector makes a profit on his investment and then the state, which has been warning him against this activity all along, reduces his success by a third or almost half. High tax rates, together with the difficulty of calculating the tax base, act as a disincentive for taxpayers. In the table below, we can see the evolution of the number of taxpayers who declared income and expenses from the sale of crypto-assets for the tax years 2018 to 2020, as well as the amount of income declared.

Table 1⁴³ – Declared income from the sale of crypto-assets (own elaboration)

Tax year	Number of taxpayers	Declared income from the sale of virtual currency	Value in EUR
2020	611	Income	11,776,148
	461	Expenses	9,452,470
	-	Difference	2,323,678
2019	105	Income	3,562,592
	71	Expenses	2,997,176
	-	Difference	565,416
2018	114	Income	9,401,463
	73	Expenses	4,907,905
	-	Difference	4,493,558

The data above show a significant decrease in the tax year 2019. However, the reason for this decrease cannot be clearly identified, as there was no significant drop in crypto-asset prices in this period, nor were taxpayers affected by the impacts of the crisis associated with the COVID-19 pandemic. Income increased again in the tax year 2020, which is likely related to the increase in the price of crypto-assets in this period. How taxpayers’ willingness to declare

⁴¹ FS SR. *Zdanenie príjmov z forexových obchodov*. [online]. 2022. [cit. 21. 3. 2022]. Available at: <https://podpora.financnasprava.sk/945574-Zdanenie-prijmov-z-forexovych-obchodov>.

⁴² DAUDRIKH, Y. V. *AML smernica – aplikačné problémy súvisiace s reguláciou virtuálnych mien*. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*. vol. 30, y. 2022, i. 1, 191-214, p. 198 DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2022-1-8>.

⁴³ The data were provided by the Financial Administration of the Slovak Republic on the basis of an application for disclosure of information under Act No. 211/200 Coll. on free access to information, amending certain acts (Freedom of Information Act), as amended, dated 30 March 2022, Application No. 132717/2022.

income from the sale of crypto-assets will evolve is likely to be empirically observable in subsequent tax years.

Chart 1⁴⁴ – Price development of the strongest representative of crypto-assets - bitcoin (BTC) in EUR

Bitcoin to EUR Chart



In the above chart, we can see that in 2018 and 2019, the price of bitcoin did not increase significantly. A significant increase started to occur only at the end of 2020 and in the following period.

Table 2⁴⁵ – Comparison of income of natural persons (own elaboration)

Tax year	Total amount of declared income of natural persons, EUR	Amount of other income under Section 8 of the ITA	Income from the sale of virtual currency, EUR	Share of income from the sale of virtual currency in other income under Section 8 of the ITA, %	Share of income from the sale of virtual currency in all income of natural persons, %
2020	15,945,130,568	1,441,945,360	11,776,148	0.82	0.07
2019	16,786,652,369	918,100,853	3,562,592	0.39	0.02
2018	16,575,937,827	883,630,238	9,401,463	1.06	0.06

In Table 2, we attempt to demonstrate the marginal impact of income from the sale of crypto-assets on the state budget. Income from the sale of crypto-assets averaged less than 1% of other income of natural persons under Section 8 of the ITA over the periods under review, and 0.05% of all income of natural persons.

The above-mentioned shortcomings are also confirmed by the answers of respondents from the questionnaire of the National Bank of Slovakia (the “NBS”), by which the NBS tried to monitor the situation and requirements of crypto-asset service providers: *“The respondents mentioned the lack of legislation, the impossibility of maintaining a bank account, the non-conceptual taxation of transactions (crypto-crypto, crypto-goods) and the high tax burden as the biggest obstacles to further development of business in the area of crypto-assets.”*⁴⁶ Who

⁴⁴ *Bitcoin (BTC)*. [online]. 2022. [cit. 13. 4. 2022]. Available at: <https://coinmarketcap.com/currencies/bitcoin/>.

⁴⁵ The data were provided by the Financial Administration of the Slovak Republic on the basis of an application for disclosure of information under Act No. 211/200 Coll. on free access to information, amending certain acts (Freedom of Information Act), as amended, dated 30 March 2022, Application No. 132717/2022.

⁴⁶ NBS. *Prehľad trhu s kryptoaktívami v Slovenskej republike*. [online]. 2020. [cit. 21. 3. 2022]. Available at: https://www.nbs.sk/_img/Documents/_Dohlad/Fintech/kryptoaktiva/SK-kryptoaktiva-prehľad.pdf.

else is a more representative sample than those who are trying to legitimately do business in this area and are in the best position to know the market conditions and needs. As noted above, the same obstacles were identified in the Explanatory Memorandum to MiCA.

We recognise that if legislation is to retain its generality and clarity, it cannot adequately address each individual situation in detail.⁴⁷ However, if legislation of this magnitude is to be adopted, i.e. if it is to establish a legal framework for an entire segment of the economy, it is, in our view, also necessary to consider whether it is not appropriate to refine the legislation so that it is not a general “one-size-fits-all” solution but reflects the specific and multidisciplinary nature of crypto-assets. Good legislation, especially tax legislation, is a huge advantage for the state and an opportunity to capture the emerging digital segment, which is undoubtedly a declared objective of the EU.

III. CONCEPT OF THE TAXATION OF CRYPTO-ASSETS DE LEGE FERENDA

In the last chapter, we want to present the basic pillars of a new concept of crypto-assets taxation, which, in our opinion, represents a fairer, more appropriate and acceptable alternative to the *status quo*.

1. Important institutions and aspects taken into account in the development of the concept of taxation

A time test is a tax incentive tool⁴⁸ commonly found in Slovak tax law⁴⁹ and can be simply characterised as a statutory period of time after the expiry of which income derived from the ownership of a statutory property is exempt from tax. The ownership of the property must be uninterrupted during this period of time.

In the Slovak legal system, for example, the following are the best-known examples of tax exemption after the time test has been met:

- a) income from the sale of real property after the expiry of five years from the date of its acquisition (Section 9(1)(a) of the ITA),
- b) income from the sale of real property acquired by inheritance after the expiry of five years from the date of its acquisition (Article 9(1)(b) of the ITA),
- c) income from the sale of securities admitted to trading on a regulated market after the expiry of one year from the date of their acquisition (Article 9(1)(k) of the ITA).

The legislature’s motivation to exempt income from tax can vary and need not be a purely incentive-based policy. The purpose of the time test may be to tax only those cases in which the purpose of the sale is financial enrichment. According to the case law of the Supreme Administrative Court of the Czech Republic (the SAC CR), the above approach is applied, for example, in the first two examples, since if the period between the acquisition and the sale of real property exceeds five years, it is not, in principle, a sale for profit (a so-called speculative transaction). In Judgment 2 Afs 70/2007 – 55, the SAC CR clarifies this approach further by stating that “...*the logic of the tax exemption in these cases is based on the fact that it is actually not income in the sense of an increase in the property of the taxpayer, but only a transformation of the ownership of the thing (real property) into its cash equivalent.*”⁵⁰

By contrast, the exemption from tax of income from the sale of securities has a completely different objective, for example to stimulate the growth of savings⁵¹ or the development of the

⁴⁷ BABČÁK, V. *Daňové právo na Slovensku a v EÚ*. Bratislava: Ing. Miroslav Mračko – EPOS, 2019. 912 p., p. 446.

⁴⁸ AMBRA, T. *Analýza opatrení na podporu kapitálového trhu*. [online]. 2015. [cit. 10. 3. 2022]. Available at: https://www.nbs.sk/_img/Documents/_PUBLIK_NBS_FSR/Biatec/Rok2015/06-2015/03_biatec_15-6_Ambra.pdf.

⁴⁹ Also in tax law of other OECD countries, as described in more detail below.

⁵⁰ Judgment of the Supreme Administrative Court of the Czech Republic of 16.05.2008 in Case No 2 Afs 70/2007 - 55

⁵¹ Explanatory Memorandum to Act No. 253/2015 Coll. amending Act No. 595/2003 Coll. on income tax, as amended, amending certain acts.

local capital market⁵². The Explanatory Memorandum to the amendment to the Income Tax Act⁵³, which introduced this exemption into the legislation, explicitly states that the proposed changes are aimed at *promoting long-term investment savings by natural persons as a favourable form of investing funds in a portfolio carried out through authorised institutions after meeting the established conditions, or increasing the tax motivation of the population to invest on the capital market in order to promote the development of the capital market and increase the financing of the Slovak real economy from the long-term savings of the population*. To this end, a one-year time test has been introduced, which is a very favourable regulation for (both long-term and short-term) investors. By comparison, our Czech neighbours have a three-year time test for the sale of securities in their legislation. This, like elsewhere in the world, is set in favour of long-term investors, which was highlighted in 2014 when the time test was extended from six months to three years.⁵⁴ In Germany, they consider crypto-assets to be private money for tax purposes and apply a one-year time test, i.e. income from the sale of crypto-assets is tax-free if you hold the crypto-assets for more than 1 year⁵⁵.

In the Czech legislation, we also find in the case of income from the sale of securities an alternative to the time test – the so-called **value test**. If a natural person's income from the sale of securities does not exceed CZK 100,000 (approx. EUR 4,000) in a tax year, it is exempt from tax even if the time test is not met⁵⁶. The tax rate, which is 15% for natural persons and 19% for legal persons, is also interesting.⁵⁷ The German legislation applies a value test for natural persons in the amount of EUR 600⁵⁸. This approach can ensure that the taxpayer and the tax authorities are not burdened by low-value transactions such as the above-mentioned payments for coffee, lunch, etc.

The support of (especially long-term) investors is undoubtedly an important instrument of the state, which significantly contributes to the gradual building of the wealth of the population. Long-term investing and wealth building is often underestimated, but it is in the interest not only of investors, but also of the state to support such activities of its citizens, as this can lead to a higher standard of living, lower dependence of pensioners on state benefits, higher consumption and/or overall economic activity of citizens and a number of other positives, which will ultimately have positive effects on the state budget.

It can certainly be counter-argued that a lower tax burden will result in a shortfall in state revenue, but with reference to Table 2 above, the data clearly show that the shortfall, if any, would be marginal. The opposite may be true, as we must remember that holders of crypto-assets ultimately spend on real-world goods. Taxpayers will not be afraid to declare or spend their income on goods, and what is more, a reasonable tax burden may be an attraction for many entrepreneurs in the digital business, which may be a high added value for us.

The taxation of crypto-assets should be designed as a combination of several complementary instruments to ensure rational taxation of transactions. The rationality of taxation should aim at not affecting micro-transactions (the recording of which is burdensome for both the taxpayer

⁵² APOLEN, P. *Finančná správa zneistila investorov: Budú sa zdaňovať aj výnosy z ETF fondov?* [online]. 2021. [cit. 10. 3. 2022]. Available at: <https://www.forbes.sk/novy-vykklad-zakona-zacnu-sa-z-etf-platit-dane/>.

⁵³ Explanatory Memorandum to Act No. 253/2015 Coll. amending Act No. 595/2003 Coll. on income tax, as amended, amending certain acts.

⁵⁴ KUDLÁŠEK, P. *Časový test u investic: Co to znamená a jak může ovlivnit návratnost vašich investic?* [online]. 2021. [cit. 10. 3. 2022]. Available at: <https://finex.cz/casovy-test-u-investic/>.

⁵⁵ SKDP. *Zárobky z obchodovania s kryptomenami musíte zdaňovať*. [online]. 2018. [cit. 25. 3. 2022]. Available at: <https://www.danovecentrum.sk/aktuality/zarobky-z-obchodovania-s-kryptomenami-musite-zdanit-aktualita-dc-3-2018.htm>.

⁵⁶ Section (4)(1)(w) of Act No. 586/1992 Coll. on income tax.

⁵⁷ FINEX.CZ. *Zdanění kryptoměn – Kompletní návod pro rok 2022*. [online]. 2022. [cit. 25. 3. 2022]. Available at: <https://finex.cz/zdaneni-kryptomen-kompletni-navod/>.

⁵⁸ *Die steuerliche Behandlung von Kryptowährungen in Deutschland*. [online]. 2022. [cit. 25. 3. 2022]. Available at: <https://www.winheller.com/bankrecht-finanzrecht/bitcointrading/bitcoinundsteuer/besteuerung-kryptowaehrungen.html>.

and the tax authority), motivating taxpayers to invest and create wealth over the long term, creating an attractive environment for both entrepreneurs and users, and at the same time guaranteeing appropriate (bearable) taxation when crypto-assets are exchanged for real-world goods. Tax bearability is subjective in nature and represents a certain threshold beyond which the taxpayer feels reluctant to pay the tax.⁵⁹ An unbearable tax burden can cause taxpayers to develop tax aversion, resulting in tax evasion, which is one form of expression of taxpayers' dissatisfaction with the state's tax policy.⁶⁰ Changing this attitude may be a key factor in motivating taxpayers to declare income from the sale of crypto-assets.

2. Terminology, definition of taxable transactions and value test

In the context of the proposed MiCA Regulation, it seems to us appropriate to **replace the inappropriate term “virtual currency” with the generally accepted term “crypto-asset”** as defined in MiCA. This term should be replaced not only in the ITA but also in other legislation in which it appears (Code of Criminal Procedure, Accounting Act).

At the same time, it is necessary to assess whether crypto-assets need to be further differentiated for taxation purposes, as some of them will be considered financial instruments, some will be considered electronic money, and some will not be covered by the new regulation at all. Favouring certain crypto-assets would probably be difficult to justify. Investment tokens fund a business, utility tokens serve users of a particular platform or application, and payment tokens allow holders to make global payments.⁶¹ Each type contributes in some way to a specific project, and each (successful) token represents a certain added value. **If a crypto-asset creates these values (which is a prerequisite for its appreciation), in principle we see no reason to further categorise it for taxation purposes** as it is necessary to ensure **the generality and clarity of legislation and to avoid undermining the neutrality of taxation** by possible discrimination between issuers and holders of crypto-assets. In our opinion, it is the grasp of the values created that is relevant for the taxation of crypto-assets and not the manner in which those values are created. **However, we consider it important to exempt stablecoins** (electronic money token or asset-referenced token) **from this rule** as they are *de facto* fiat currencies and this exemption is key to the proposed parts of this concept.

We see room in the new concept to **change the scope of taxable transactions**. As noted above, it is counterproductive to track and recalculate every micro-transaction (“coffee” transaction). This approach is clearly uneconomic for both the taxpayer and the tax authorities. At the same time, in our opinion, it would be appropriate to apply a **value test** at this point, e.g. up to 21 times the applicable subsistence minimum amount (EUR 4,579.26 in 2022⁶²), as is the case for the annual amount of the tax allowance under Section 11(2)(a) of the ITA.

We consider the exemption of “crypto-crypto” transactions and the exclusion of “crypto-goods” transactions to be relevant proposals in the change of the scope of taxable transactions. However, these options may be mutually exclusive under certain conditions. In our opinion, **it does not make sense to tax crypto-crypto transactions as there is no real profit to the holder unless the multiplied crypto-assets are exchanged for real-world goods**. Even in the case of exchanging a crypto-asset for a stablecoin, where it is a *de facto* alternative to fiat currency, as long as the holder holds them in a wallet, he has no real benefit from that profit. **Exempting such transactions from taxation would make the holders' records and**

⁵⁹ BABČÁK, V. et al. *Daňové úniky, ich vznik a eliminácia*. Košice: ŠafárikPress, 2020. 302 p., p. 68.

⁶⁰ IBIDEM, p. 67.

⁶¹ For legal categorisation of crypto-assets, see chapter 1.1.2 or PUTERA, M. *Finančnoprávne aspekty kryptoaktív*. In: ŠTRKOLEC, M., VARTAŠOVÁ, A., STOJÁKOVÁ, M., SIMIČ, S. (eds.): IV. SLOVENSKO-ČESKÉ DNI DAŇOVÉHO PRÁVA. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2021, pp. 305-318, p. 308.

⁶² TALDOVÁ, S. *Nezdaniteľné časti základu dane v roku 2022*. [online]. 2021. [cit. 25. 3. 2022]. Available at: <https://www.podnikajte.sk/dan-z-prijmov/nezdanitelne-casti-zakladu-dane-2022>.

potential tax authorities' audits extremely simple, as both inputs and outputs would be easily identifiable. **If a taxpayer exchanged crypto-assets for any service, commodity or other goods, a taxable transaction would occur.** At the same time, however, this approach may interfere with the time test (the taxpayer exchanges bitcoins for stablecoins and waits three years for that income to be exempt from tax). The second option would mean that the taxable transaction would only be the exchange of a crypto-asset for fiat currency (or stablecoins), which would partially relieve the taxpayer when spending on goods, but he would still be burdened with micro-transaction taxation in the case of exchanges for fiat currency and stablecoins. In addition, a situation could arise where a taxpayer's crypto-asset is appreciated by a factor of 100 (e.g. from a thousand euros to a hundred thousand euros) and the taxpayer does not exchange the crypto-asset for fiat currency or stablecoins, but buys a car (e.g. Tesla allowed payment in bitcoins for a certain period of time) or real property. With the gradual adoption of crypto-assets, more and more people will accept crypto-assets as payment, and so the taxpayer could very easily avoid taxation even on extremely high profits.

A compromise may be the following alternative: **The exchange of a crypto-asset for another crypto-asset is not a taxable transaction, except for the exchange for stablecoins** – the application of the time test will not be jeopardized, as the exchange is not a taxable transaction, but **the time test starts to run when the crypto-asset is acquired. The exchange for stablecoins, which are *de facto* fiat currency, remains a taxable transaction. At the same time, however, we propose that the value test be applied – an exchange of a crypto-asset for goods, crypto-assets or fiat currency up to 21 times the amount of the applicable subsistence minimum amount in the tax year is not a taxable transaction.** The value test prevents wasteful taxation of micro-transactions burdening both the taxpayer and the tax authorities.

3. Time test, tax rates and health insurance

As mentioned above, our aim is also to encourage people's interest in long-term forms of investing, gradual wealth building and financial responsibility, or a preference for lower time preferences. In practice, this does not mean speculative trading, but purchases with the aim of holding for several years. In the crypto-asset environment, the popular term "HODL"⁶³ is known to reinforce the application of low time preferences. Low time preferences imply a preference for satisfying our needs in the future, as long as we receive either more goods or goods of higher quality in the future as a reward for this waiting.⁶⁴ This approach leads to long-term planning, cooperation and peace, as conflict brings uncertainty.⁶⁵ It is the introduction of the so-called HODL rule (time test for holding crypto-assets) that should sufficiently reflect the objectives of this concept.

In the case of income from the sale of securities, a 1-year time test is established in our legislation, and in the neighbouring Czech Republic it is a 3-year time test. In our considerations we analysed the options of a 1-, 3- and 5-year time test, where the choice between these options is only a matter of the legislature's preference. In our view, even the shortest option would be sufficient to demonstrate that this is not speculative trading, but in the end **we decided to work with a compromise along the lines of the Czech time test and apply the 3-year HODL rule.** Three-year "hodling" of crypto-assets in such a volatile environment leads the holder to be patient and, at the same time, due to the gradual long-term market growth, reduces the risk that

⁶³ HODL is a term derived from a misspelling of the English word "hold". The author is GameKyuubi, a bitcointalk.com forum user, who wanted to declare that he would not sell his bitcoins and wrote "I AM HODLING" in a discussion about the bitcoin price drop. HODL has become an inherent term in the world of crypto-assets, giving rise to a number of terms such as **hodler** – a person who holds (does not sell) crypto-assets for a long time, or **hodl, hodling** – an activity (holding crypto-assets for a long time) or an attitude (a determination to hold crypto-assets for a long time).

⁶⁴ TĚTEK, J. *Bitcoin: Odluka peněz od státu*. 1. vydání. Praha: Braiins Systems, 2021. 120 p., p. 29.

⁶⁵ IBIDEM.

the holder will sell his crypto-assets in panic in a steep downturn. **If the purchase of a crypto asset is profitable after three years, it means that it is a solid project, creating real value, or is popular and supported by the market for some reason. In the case of suspicious speculative crypto-assets and fraudulent projects, it is highly unlikely that the holder will be profitable after three years of hodling, which will ensure that such legislation will not support fraudulent projects, but only functioning businesses.**

The question remains whether crypto-assets should also be subject to a condition of admission to a regulated market or a similar foreign regulated market, as in the case of securities. Even if MiCA was to be adopted, crypto-asset service providers⁶⁶ (exchanges, bureaux de change, etc.) would have to obtain the necessary licence within a certain period of time; ergo, it is a regulated market. Even if this condition is applied, its fulfilment should not be a problem for crypto-assets that will be listed on licensed platforms or can be traded on such platforms.

In view of the above, **we propose the introduction into the ITA of an exemption from tax on income from the sale of crypto-assets after three years from the date of their acquisition, if the period between their admission to a regulated market or a similar foreign regulated market and their sale exceeds three years.** We also propose the introduction of an exemption for entrepreneurs, as it is not uncommon for companies to add bitcoins to their balance sheets in order to take advantage of all the assets that the current market offers⁶⁷. Long-term wealth building is undoubtedly welcome and desirable for companies as well.

In the case of **tax rates**, we see room for inspiration from the Czech Republic and Hungary, or a hybrid model with the application of current models. To make the sector more attractive to entrepreneurs and investors and to increase the incentive to declare income, we propose **the reduction of the basic tax rate to 15% for both entrepreneurs and non-entrepreneurs** in the case of income from the sale of crypto-assets. As an alternative to this solution, the tax rate could be reduced to 15% for all taxpayers if the tax base does not exceed EUR 49,790.00, and if this amount is exceeded, the same model would apply as at present – a combined tax rate of 19% and 25% for taxpayers – natural persons and 21% for legal persons. At the same time, it is important to reconsider the application of a health insurance levy to income from the sale of crypto-assets. In contrast to the proposal to apply a time test, a value test and a lower tax rate, the application of a health insurance levy which would bring the taxpayer's burden back to around one third of the appreciation seems counterproductive and undermines the overall concept proposed. As the proposed tax policy aims to make the crypto-asset business more attractive and to encourage long-term wealth building, we propose the **abolition of the health insurance levy** for taxpayers – natural persons in the case of income from the sale of crypto-assets.

In conclusion, we would like to point out **that the concept of crypto-assets taxation is not intended to be a simple first-pass solution⁶⁸, but a sensitively designed whole which, by combining appropriate tax instruments, will ensure a generally beneficial legal framework.** By using correct and simple terminology and setting a rational scope of taxable transactions, taxation will only cover the relevant part of the transactions when they move from the digital to the real world. The introduction of a value test will consequently ensure that wasteful taxation of micro-transactions is eliminated, while the simultaneous introduction of a three-year time test will ensure that only solid business is supported. The slightly reduced tax

⁶⁶ Crypto-asset service provider means any person whose occupation or business is the provision of one or more crypto-asset services to third parties on a professional basis. See Title I, Article 3(1) of MiCA..

⁶⁷ WOLF, K. *Microstrategy se toho nebojí. Bitcoin ve sleeve nakoupila za 414 milionů dolarů.* [online]. 2021. [cit. 25. 3. 2022]. Available at: <https://forbes.cz/microstrategy-se-toho-neboji-bitcoin-ve-sleve-nakoupila-za-414-milionu-dolaru/>.

⁶⁸ HRABČÁK, L., POPOVIČ, A. *On certain issues of digital services taxes.* In: *Financial Law Review.* vol. 17, y. 2020, i. 1, 52-69, p. 62, DOI: <https://doi.org/10.4467/22996834FLR.20.004.12045>.

rate and the abolition of the health insurance levy is consequently a kind of icing on the cake, which may help to encourage spending crypto-assets in Slovakia and thus boost the economy. On the basis of the above data, it is evident that the negative impact on the state budget as a result of the adoption of such a concept would be marginal. On the contrary, it can be assumed that such a tax policy could contribute to the development of business in Slovakia and ultimately have positive effects on the state budget. We believe that the hypothesis set out in the introduction can be answered by saying **that income from the sale of crypto-assets can be exempted from tax to the extent and under the conditions we have set out in this concept.**

IV. CONCLUSION

The concept of crypto-assets taxation as a whole has not yet been frequently addressed in professional circles. Our aim was to grasp this topic comprehensively, to identify the shortcomings of the *de lege lata* legislation and to propose their solution.

In line with our aim, in the second chapter we have described the attitude of regulatory institutions towards crypto-assets, represented by the MiCA Regulation proposal and related regulations. By analysing the changes that this regulation may bring about, we have come to the conclusion that it will mainly be about harmonisation of legislation at EU level, a clear categorisation of crypto-assets and regulatory rules for participants in the crypto-assets market. Then we have characterised the *status quo* of taxation of crypto-assets in the Slovak Republic (the “SR”) and identified the most pressing problems of this legislation as such, but also in the context of the MiCA Regulation proposal.

In the third chapter, we have presented the new concept of crypto-assets taxation, describing the aspects that the new concept of taxation should take into account (also in the context of the legislation of some states) and proposing the adjustment of terminology reflecting European and accepted definitions, as well as a change in the scope of taxable transactions so as to eliminate disproportionate administrative burden on the taxpayer as well as the cost-effectiveness of the tax administration. Furthermore, we have proposed the application of a combination of time and value tests so that the stated objectives of the concept are achieved and that this legislation does not encourage speculative and fraudulent behaviour in the market. Finally, we have touched on the slight adjustment of tax rates in line with current rules and proposed the abolition of the health insurance levy.

In our view, the concept presented is rationally constructed and reflects the nature of crypto-assets, the forthcoming EU regulation and the needs of the market, while at the same time eliminating the identified shortcomings of the current legislation. We believe that the approach presented can be beneficial not only for users and entrepreneurs, but also for the state and its budget. In line with the above, we consider that the goal of this work has been met.

KEÚČOVÉ SLOVÁ

kryptoaktíva, zdaňovanie, daň z príjmu, MiCA

KEY WORDS

crypto-assets, taxation, income tax, MiCA

BIBLIOGRAPHY

1. AMBRA, T. *Analýza opatrení na podporu kapitálového trhu*. [online]. 2015. [cit. 10. 3. 2022]. Dostupné na: https://www.nbs.sk/_img/Documents/_PUBLIK_NBS_FSR/Biatec/Rok2015/06-2015/03_biatec_15-6_Ambra.pdf
2. APOLEN, P. *Finančná správa zneistila investorov: Budú sa zdaňovať aj výnosy z ETF fondov?* [online]. 2021. [cit. 10. 3. 2022]. Dostupné na: <https://www.forbes.sk/novy-vyklad-zakona-zacnu-sa-z-etf-platit-dane/>

3. BABČÁK, V. *Daňové právo na Slovensku a v EÚ*. Bratislava: Ing. Miroslav Mračko – EPOS, 2019. 912 s. ISBN 978-80-5620-247-0, str. 446,
4. BABČÁK, V. a kolektív. *Finančné právo na Slovensku a v Európskej únii*. 1. vydanie. Bratislava: EUROKÓDEX, s. r. o., 2012. 832 s. ISBN 978-80-89447-86-2. str. 534.
5. BABČÁK, V. a kol. *Daňové úniky, ich vznik a eliminácia*. Košice: ŠafárikPress, 2020. 302 s. str. 67, 68, ISBN 978-80-8152-876-7
6. *Bitcoin (BTC)*. [online]. 2022. [cit. 13. 4. 2022]. Dostupné na: <https://coinmarketcap.com/currencies/bitcoin/>
7. BOČÁNEK, M. *First draft of crypto-asset regulation (MICA) with the European Union and potential implementation*. In: *Financial Law Review*. vol. 22, y. 2021, i. 2, 37-53, p. 41, DOI: <https://doi.org/10.4467/22996834FLR.21.011.13979>
8. DAUDRIKH, Y. V. *AML smernica – aplikačné problémy súvisiace s reguláciou virtuálnych mien*. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*. vol. 30, y. 2022, i. 1, 191-214, p. 198 DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2022-1-8>
9. *Die steuerliche Behandlung von Kryptowährungen in Deutschland*. [online]. 2022. [cit. 25. 3. 2022]. Dostupné na: <https://www.winheller.com/bankrecht-finanzrecht/bitcointrading/bitcoinundsteuer/besteuerung-kryptowaehrungen.html>
10. Dôvodová správa k návrhu Nariadenia EP a Rady o trhoch s kryptoaktívami a o zmene smernice (EÚ) 2019/1937
11. Dôvodová správa k zákonu č. 253/2015 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony
12. FINEX.CZ. *Zdanění kryptoměn – Kompletní návod pro rok 2022*. [online]. 2022. [cit. 25. 3. 2022]. Dostupné na: <https://finex.cz/zdaneni-kryptomen-kompletni-navod/>
13. FS SR. *Informovanie o dani z príjmov právnických osôb*. [online]. 2022. [cit. 21. 3. 2022]. Dostupné na: <https://www.financnasprava.sk/sk/podnikatelia/dane/dan-z-prijmov/pravnicke-osoby/informovanie-dan-prijem-po#SadzbaDane>
14. FS SR. *Sadzba dane za rok 2021*. [online]. 2022. [cit. 21. 3. 2022]. Dostupné na: <https://podpora.financnasprava.sk/424014-Sadzba-dane-za-rok-2021>
15. FS SR. *Zdanenie príjmov z forexových obchodov*. [online]. 2022. [cit. 21. 3. 2022]. Dostupné na: <https://podpora.financnasprava.sk/945574-Zdanenie-prijmov-z-forexovych-obchodov>
16. GECÍKOVÁ, S. *Virtuálne platidlá (Bitcoin, Ethereum a pod.) a ich zdaňovanie v SR a vo svete*. In: POPOVIČ, A., SÁBO, J., eds.: *Aktuálne výzvy daňového práva*. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2021, s. 20-31, str. 25, 26. ISBN 978-80-574-0070-7
17. HRABČÁK, L., POPOVIČ, A. *On certain issues of digital services taxes*. In: *Financial Law Review*. vol. 17, y. 2020, i. 1, 52-69, p. 62, DOI: <https://doi.org/10.4467/22996834FLR.20.004.12045>
18. KUDLÁŠEK, P. *Časový test u investic: Co to znamená a jak může ovlivnit návratnost vašich investic?* [online]. 2021. [cit. 10. 3. 2022]. Dostupné na: <https://finex.cz/casovy-test-u-investic/>
19. LINS, B., PRAICHEUX, S. *Digital and Blockchain – based Legal Regimes: An Eea Case Study Based on Innovative Legislations – Comparison of French and Lichtenstein Domestic Regulations*. In: *Financial Law Review*. vol. 22, y. 2021, i. 2, 1-17, p. 6, DOI: <https://doi.org/10.4467/22996834FLR.21.009.13977>

20. MAUME, P., FROMBERGER, M. *Regulation of Initial Coin Offerings: Reconciling U.S. and E.U. Securities Laws*. In: Chicago Journal of International Law, vol. 19, y. 2019, i. 2, 548-585, p. 558, DOI: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3200037>
21. NBS. *Návrh právnych predpisov EÚ v oblasti regulácie kryptoaktív*. [online]. 2022. [cit. 18. 3. 2022]. Dostupné na: https://www.nbs.sk/_img/Documents/_Dohlad/Fintech/kryptoaktiva/Navrh_pravnych_predpisov_EU_v_oblasti_regulacie_kryptoaktiv.pdf
22. NBS. *Prehľad trhu s kryptoaktívami v Slovenskej republike*. [online]. 2020. [cit. 21. 3. 2022]. Dostupné na: https://www.nbs.sk/_img/Documents/_Dohlad/Fintech/kryptoaktiva/SK-kryptoaktiva-prehľad.pdf
23. PIROHANIČOVÁ, L. *Virtuálne platidlá (Bitcoin, Ethereum a pod.) a ich zdaňovanie v SR a vo svete*. In: POPOVIČ, A., SÁBO, J., eds.: *Aktuálne výzvy daňového práva*. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2021, s. 32-42, str. 36. ISBN 978-80-574-0070-7
24. PUKALOVIČ, D. *Zdaňovanie kryptomien (virtuálnych mien)*. [online]. 2021. [cit. 21. 3. 2022]. Dostupné na: <https://www.podnikajte.sk/dan-z-prijmov/zdanovanie-kryptomien-virtualnych-mien>
25. PUTERA, M. *Kryptomeny a ich využitie pri zdaňovaní*. Diplomová práca. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta. 2020. 69 s. str. 46.
26. Rozsudok Nejvyššího správního soudu České republiky z 16. 5. 2008, sp. zn. 2 Afs 70/2007 – 55
27. SKDP. *Zárobky z obchodovania s kryptomenami musíte zdaňovať*. [online]. 2018. [cit. 25. 3. 2022]. Dostupné na: <https://www.danovecentrum.sk/aktuality/zarobky-z-obchodovania-s-kryptomenami-musite-zdanit-aktualita-dc-3-2018.htm>
28. STROUKAL, D. *Dark Web: Sex, drogy a bitcoiny*. Praha: Grada Publishing, a. s., 2020. 208 s. ISBN 978-80-271-2934-8, str. 25, 40
29. TALDOVÁ, S. *Nezdaniteľné časti základu dane v roku 2022*. [online]. 2021. [cit. 25. 3. 2022]. Dostupné na: <https://www.podnikajte.sk/dan-z-prijmov/nezdanitelne-casti-zakladu-dane-2022>
30. TĚTEK, J. *Bitcoin: Odluka peněz od státu*. 1. vydanie. Praha: Braiins Systems, 2021. 120 s. str. 29, ISBN 978-80-907975-5-0
31. XU, Ch., JIN, B. *Digital currency in China: pilot implementations legal challenges and prospects*. In: Juridical Tribune. vol. 12, y. 2022, i. 2, 177-194, p. 179, Available at: <http://www.tribunajuridica.eu/arhiva/An12v2/2.%20Xu,%20Jin.pdf>, ISSN 2247-7195
32. WOLF, K. *Microstrategy se toho nebojí. Bitcoin ve slevě nakoupila za 414 milionů dolarů*. [online]. 2021. [cit. 25. 3. 2022]. Dostupné na: <https://forbes.cz/microstrategy-se-toho-neboji-bitcoin-ve-sleve-nakoupila-za-414-milionu-dolaru/>
33. WOLF, K. *Mojmír Hampl (ČNB): Náš postoj ke kryptoměnám? Nepomáhat, nechránit, neškodit, nevodit za ruku*. [online]. 2017. [cit. 18. 3. 2022]. Dostupné na: <https://www.lupa.cz/clanky/mojmir-hampl-cnb-nas-postoj-ke-kryptomenam-nepomahat-nechranit-neskodit-nevodit-za-ruku/>

CONTACT DETAILS OF THE AUTHOR

Mgr. Marko Putera

External PhD student

Pavol Jozef Šafárik University in Košice,

Faculty of Law, Department of Financial Law, Tax Law and Economy

Kováčska 26, 040 75 Košice

Phone number: +421 903 959 303

E-mail: Marko.Putera@student.upjs.sk

PRÍPUSTNOSŤ RETROAKTIVITY VOČI POVINNE ZVEREJŇOVANÝM ZMLUVÁM

ADMISSIBILITY OF RETROACTIVITY IN REGARD TO COMPULSORILY PUBLISHED CONTRACTS

Jozef Tekeli¹

<https://doi.org/10.33542/SIC2022-2-08>

ABSTRAKT

Autor sa v predloženom príspevku zaoberá prípustnosťou pravej retroaktivity a nepravej retroaktivity voči povinne zverejňovaným zmluvám v podmienkach Slovenskej republiky a analýzou zásady zákazu retroaktivity právnych noriem s poukazom na vybranú domácu a zahraničnú judikatúru. Cieľom predloženého príspevku je poukázať na dôležité aspekty, ktoré s vybranou problematikou súvisia a analyzovať problémy súvisiace s uplatnením zásady zákazu retroaktivity právnych noriem, ktoré sa v praxi pomerne často vyskytujú.

ABSTRACT

In the presented paper, the author deals with the admissibility of true retroactivity and false retroactivity in regard to compulsorily published contracts in the conditions of the Slovak Republic and the analysis of the principle of non-retroactivity of legal norms with reference to selected domestic and foreign case law. The aim of this paper is to point out the important aspects related to the selected issue and to analyze the problems related to the application of the principle of non-retroactivity of legal norms, which occur quite frequently in practice.

I. ÚVOD

Zmluvné dojednanie, podľa ktorého sa na základe vôle zmluvných strán za určitých podmienok predlžuje platnosť zmluvy o určitú dobu, je v zásade prejavom zmluvnej voľnosti zmluvných strán, avšak táto zmluvná voľnosť zmluvných strán je v určitých prípadoch obmedzená. Predovšetkým ide o právne vzťahy s verejnoprávnym prvkom, či už sa tento verejnoprávny prvok týka predmetu alebo subjektu právneho vzťahu, kde je v celospoločenskom záujme týmto obmedzením, resp. sprísnením podmienok pri vzniku, zmene alebo zániku takého právneho vzťahu chrániť spravidla verejné prostriedky alebo verejný majetok pred ich zneužitím alebo nehospodárnym nakladaním.

Uvedený zámer privilegovaného postavenia a ochrany verejného majetku sleduje zákonodarca aj ustanovením § 490 ods. 2 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Občiansky zákonník“), ktoré bolo do nášho právneho poriadku zavedené s účinnosťou od 1. januára 2011, a podľa ktorého: „Ak zákon neustanovuje inak, neplatné je ustanovenie zmluvy podľa § 47a, podľa ktorého zmluva uzavretá na dobu určitú trvá aj po uplynutí tejto doby.“ Uvedené ustanovenie zaviedlo sprísnený zmluvný režim, ktorý súvisí s osobitnou povahou povinne zverejňovaných zmlúv, ktoré sa týkajú nakladania s verejnými prostriedkami, resp. s verejným majetkom. Režim povinne zverejňovaných bol do Občianskeho zákonníka zavedený zákonom č. 546/2010 Z. z. s účinnosťou od 1. januára 2011, pričom jeho uzákonenie súvisí s novelizáciou zákona č. 211/2000 Z. z. o slobodnom prístupe k informáciám a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o slobode informácií) v znení

¹ doc. JUDr., PhD., Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika
Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Law, Slovak Republic.

neskorších predpisov (ďalej len „zákon o slobode informácií“) a so vznikom inštitútu povinne zverejňovaných zmlúv (§ 47a Občianskeho zákonníka). Zákonodarca zavedením ustanovenia § 490 ods. 2 Občianskeho zákonníka do nášho právneho poriadku reaguje na tzv. prolongačné ustanovenia v zmluvách, ktoré s nečinnosťou (mlčaním) jednej zmluvnej strany spájajú následky prejavu vôle. Prelomenie zásady „*кто млčí, невозможно предположить, что согласен*“ (*qui tacet consentire non videtur*) sa pod zámkou rešpektovania privátnej autonómie v minulosti ukázalo ako často zneužívané a z tohto dôvodu bol zákonodarca nútený v ustanovení § 490 ods. 2 Občianskeho zákonníka vyhlásiť prolongačnú klauzulu v povinne zverejňovaných zmluvách za neplatnú podľa § 39 Občianskeho zákonníka.²

Cieľom predložené príspevku je poskytnutie pohľadu autora na možnosť prípustnosti retroaktivity voči povinne zverejňovaným zmluvám uzavretých pred 1. januárom 2011, konkrétne nepravnej retroaktivity vzhľadom na ustanovenie § 879n Občianskeho zákonníka.

II. POVINNE ZVEREJŇOVANÁ ZMLUVA A VÝZNAM ZÁSADY QUI TACET, CONSENTIRE NON VIDETUR

Povinne zverejňovanou zmluvou je v zmysle § 5a ods. 1 zákona o slobode informácií „*písomná zmluva, ktorú uzaviera povinná osoba a ktorá obsahuje informáciu, ktorá sa získala za finančné prostriedky, s ktorými hospodária právnické osoby verejnej správy vrátane neštátnych účelových fondov, alebo sa týka používania týchto finančných prostriedkov, nakladania s majetkom štátu, majetkom obce, majetkom vyššieho územného celku alebo majetkom právnických osôb zriadených zákonom alebo na základe zákona alebo nakladania s finančnými prostriedkami Európskej únie.*“

Podľa § 2 ods. 1 zákona o slobode informácií: „*Osobami povinnými podľa tohto zákona sprístupňovať informáciu (ďalej len „povinné osoby“)* sú štátne orgány, obce, vyššie územné celky ako aj tie právnické osoby a fyzické osoby, ktorým zákon zveruje právomoc rozhodovať o právach a povinnostiach fyzických osôb alebo právnických osôb v oblasti verejnej správy, a to iba v rozsahu tejto ich rozhodovacej činnosti.“

Ak je napríklad predmetom nájomnej zmluvy, ktorú uzatvorila obec ako subjekt verejného práva³ (prenajímateľ) so subjektom čisto súkromného práva (nájomca), majetok obce, ktorý má povahu verejného majetku, nemožno tento majetok postaviť na roveň majetku v súkromnom vlastníctve z hľadiska podmienok a pravidiel nakladania a hospodárenia s ním. Majetok obce ako verejný majetok totiž ex lege požíva privilegovanú a zvýšenú právnu ochranu. V danom prípade je obec zároveň podľa zákona o slobode informácií povinnou osobou a v tomto zmysle sa na ňu vzťahuje aj povinnosť zverejňovania zmlúv podľa § 5a zákona o slobode informácií v spojení s § 47a Občianskeho zákonníka. Zároveň nemožno opomenúť ani skutočnosť, že obec má pri nakladaní s majetkom obce v oblasti súkromnoprávných vzťahov rovnocenné postavenie vo vzťahu k druhej zmluvnej strane, avšak je povinná dodržiavať aj ďalšie povinnosti, zákazy a obmedzenia vyplývajúce z platnej právnej úpravy.

Uvedené potvrdzuje aj ustálená judikatúra – podľa rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej len „Ústavný súd SR“), č. k. III. ÚS 389/08-22.: „*Majetok obce ako majetok verejnoprávnej korporácie, slúžiaci predovšetkým na plnenie jej úloh daných kompetenciami pri výkone samosprávy, ktoré sa realizujú v prospech jednotlivých subjektov práva, majúcich*

² Občiansky zákonník je tradične postavený na relatívne nemenných právnych princípoch stanovujúcich určité mantinely, ktoré sú vo svojom dôsledku obmedzujúce jednak samotného zákonodarcu, ale aj prípustný interpretačno-aplikačný rozsah právnej úpravy. Medzi takého princípy nepochybne patrí zásada dispozitívnosti právnych noriem a princíp právnej istoty vrátane na túto zásadu nadväzujúcich postulátov ako je zákaz (priamej) retroaktivity, ochrana nadobudnutých práv, predvídateľnosť rozhodovania a pod. K uvedenému bližšie pozri: MATEJKA, J.: Doručování písemností a elektronický právní styk v pracovněprávních vztazích. In: Acta Universitatis Carolinae – IURIDICIA 1. Vol. LXV. Praha: Univerzita Karlova, Nakladatelství Karolinum, 2019. s. 60 – 61.

³ Pozn.: Obec musí pri nakladaní s majetkom dodržiavať obmedzenia a podmienky nakladania s verejným majetkom.

*k územiu obce právne relevantný vzťah, nemožno z hľadiska právneho režimu nakladania s ním porovnávať s majetkom iných subjektov súkromného práva.*⁴

Obec je podľa zákona č. 138/1991 Zb. o majetku obcí v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o majetku obcí“) a Občianskeho zákonníka právnickou osobou, ktorá za podmienok ustanovených zákonom samostatne hospodári s vlastným majetkom a s vlastnými príjmami. Obec ako verejnoprávna korporácia je povinná v súlade s § 8 zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o obecnom zriadení“) využívať majetok obce na plnenie úloh verejnoprávnej povahy, zabezpečiť jeho čo najefektívnejšie zhodnocovanie a zveľaďovanie, chrániť majetok obce pred jeho zneužitím a pred nehospodárnym nakladaním, a v čo najväčšej možnej miere zabrániť znižovaniu majetkovej základne, resp. finančných prostriedkov obce. Pri nakladaní s majetkom obce musí obec ako verejnoprávna korporácia rešpektovať predovšetkým požiadavky ochrany verejných zdrojov, ako aj požiadavku ochrany ekonomických záujmov obce a jej obyvateľov.

O prolongačnú klauzulu ide v prípade, ak sa jedná o zmluvu uzavretú na dobu určitú, avšak táto zmluva by mala trvať aj po uplynutí dohodnutej doby. Tento sprísnený režim zákazu prolongačnej klauzuly súvisí jednak s osobitnou povahou povinne zverejňovaných zmlúv, ktoré sa týkajú nakladania s verejným majetkom a verejnými prostriedkami, ale rovnako je vyjadrením dôslednej aplikácie zásady *qui tacet, consentire non videtur* (u toho, kto mlčí, nemožno predpokladať súhlas). Uvedená zásada vyjadruje zákaz zneužitia nečinnosti, resp. mlčania niektorej zo zmluvných strán, ktorého priamym dôsledkom by malo byť predĺženie záväznosti a doby trvania zmluvy. Z mlčania alebo nečinnosti účastníka zmluvy však nemožno vyvodzovať jeho vôľu prolongovať zmluvný vzťah.

V tejto súvislosti je potrebné poukázať aj na právnu prax v Nemecku, kde síce nie je vidieť tendenciu na všeobecný zákaz prolongačných klauzúl, avšak na jednej strane sa snaha dojednávať takéto klauzuly považuje za akýsi pokus „dobehnúť“ druhú stranu obídením zákazu dojednávať „trvale zaväzujúce zmluvy“, na druhej strane sa však konanie zmluvnej strany, ktorá pokračuje v plnení po zániku zmluvy, považuje za také konanie, ktoré je v rozpore s dobrými mravmi, ak druhá strana popiera zaviazanosť zo zmluvy.⁵

Zásada *qui tacet, consentire videtur* sa pod zámkou privátnej autonómie vôle v právnom styku často zneužívala, pričom takéto klauzuly boli aprobované (zrejme z dôvodu neznalosti základných zásad súkromného práva) aj časťou súdnej praxe. Z tohto dôvodu bol zákonodarca nútený v ustanovení § 490 ods. 2 Občianskeho zákonníka vyhlásiť prolongačnú klauzulu v povinne zverejňovanej zmluve za neplatnú (ide o absolútnu neplatnosť podľa § 39 Občianskeho zákonníka). Neplatnosť sa preto vzťahuje nielen na zmluvy uzavreté po 1. januári 2011, kedy zákon č. 546/2010 Z. z. nadobudol účinnosť, ale i na zmluvy uzavreté pred týmto termínom.

S poukazom na uvedené, ak je v nájomnej zmluve (uzatvorenej medzi subjektom verejného práva, teda obcou ako prenajímateľom a subjektom súkromného práva ako nájomcom pred 1. januárom 2011), dojednaná prolongačná klauzula, podľa ktorej: „Zmluvné strany sa dohodli, že v prípade, že zo strany nájomcu nedôjde počas doby nájmu k porušeniu účelu nájmu, zmluva sa predlžuje za tých istých podmienok.“, nájomná zmluva je postihnutá takou vadou, ktorá je v rozpore so základnou zásadou súkromného práva (*qui tacet, consentire videtur*). Uvedená prolongačná klauzula expressis verbis v podstate umožňuje absurdný výklad a dôsledky pre zmluvné strany, keďže za podmienky dodržania účelu nájmu nájomcom je len veľmi obtiažne (ba nemožné) zo strany prenajímateľa túto zmluvu ukončiť. Inými slovami z hľadiska trvania má mať povahu „trvale zaväzujúcej zmluvy“, čo je v prípade povinne zverejňovaných zmlúv s verejným prvkom, predmetom ktorých je verejný majetok neprípustné.

⁴ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, č. k. III. ÚS 389/08-22 zo dňa 01.04.2009.

⁵ OETKER, H.: Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung. Tübingen: Mohr Siebeck, 1994. s. 624 a nasl.

Podľa § 39 Občianskeho zákonníka: „*Neplatný je právny úkon, ktorý svojím obsahom alebo účelom odporuje zákonu alebo ho obchádza alebo sa prieči dobrým mravom.*“ Takto formulovaný záväzok zmluvných strán obsiahnutý v prolongačnej klauzule, s ohľadom na charakter predmetu nájmu, ktorý má povahu majetku obce ako verejnoprávnej korporácie a nie súkromného subjektu, a na samotný subjekt prenajímateľa ako verejnoprávnej korporácie, je potrebné vyhodnotiť aj ako obchádzanie zákona a zároveň konanie priečiace sa dobrým mravom.

S poukazom na uvedené, ak si zmluvné strany (subjekt verejného práva ako prenajímateľ (obec) a subjekt súkromného práva ako nájomca) dojednali v nájomnej zmluve prolongačnú klauzulu s ohľadom na:

- (i) zákaz prolongácie zmlúv zakotvený v § 490 ods. 2 Občianskeho zákonníka,
- (ii) povahu nájomnej zmluvy, ktorá nad akúkoľvek pochybnosť spĺňa materiálne znaky povinne zverejňovanej zmluvy podľa § 5a ods. 1 zákona o slobode informácií v spojení s § 47a Občianskeho zákonníka,
- (iii) subjekt prenajímateľa, ktorý je verejnoprávnou korporáciou s povinnosťami vyplývajúcimi z kogentnej právnej úpravy nakladania a hospodárenia s majetkom obce,
- (iv) povahu predmetu nájmu, ktorým je majetok obce ako verejný majetok,
- (v) rozpor so zásadou *qui tacet, consentire non videtur* a dobrými mravmi,

ustanovenie nájomnej zmluvy, ktoré obsahuje túto prolongačnú klauzulu je s poukazom na § 39 Občianskeho zákonníka absolútne neplatné a nevyvoláva žiadne právne účinky. Absolútna neplatnosť v danom prípade nastáva priamo zo zákona, pôsobí voči všetkým a súd na ňu prihliada *ex offio*.

III. ZÁSADA ZÁKAZU RETROAKTIVITY PRÁVNÝCH NORIEM VS. PRÍPUSTNOSŤ RETROAKTIVITY VOČI POVINNE ZVEREJŇOVANÝM ZMLUVÁM

V súlade so zásadou zákazu retroaktivity zákonodarca upravil účinnosť zákona o slobode informácií vo vzťahu k povinne zverejňovaným zmluvám. Podľa § 22c ods. 1 zákona o slobode informácií sa „*ustanovenia tohto zákona sa vzťahujú na povinne zverejňovanú zmluvu uzavretú po 1. januári 2011, na objednávku tovarov a služieb vyhotovenú po 1. januári 2011 a na faktúru doručenú alebo zaplatenú po 1. januári 2011.*“ Z uvedeného ustanovenia vyplýva, že v súlade so zásadou zákazu retroaktivity platí, že povinné zverejňovanie a s tým súvisiace ďalšie práva a povinnosti sa vzťahujú až na zmluvy uzavreté po účinnosti novelizácie zákona, t. j. po 1. januári 2011.

Zákonodarca zároveň v súlade so zákazom retroaktivity upravil aj účinnosť ustanovenia § 490 ods. 2 Občianskeho zákonníka, doplneného do Občianskeho zákonníka novelou č. 546/2010 Z. z. spolu s § 47a. V zmysle § 879n Občianskeho zákonníka (prechodné ustanovenia k úpravám účinným od 1. januára 2011) platí, že „*ustanovenia tohto zákona sa vzťahujú na zmluvu podľa § 47a uzavretú po 1. januári 2011.*“

V zmysle Dôvodovej správy k zákonu č. 546/2010 Z. z.: „*Navrhovaný mechanizmus núti povinné osoby, aby pri nakladaní s verejnými prostriedkami dbali najmä na právnu a ekonomickú výhodnosť alebo aspoň vyváženosť práv a povinností vyplývajúcich zo zmluvy. Totiž v ostatných mesiacoch bolo možné si všimnúť, že povinné osoby sa nie vždy správali ako „dobrý hospodár“. Osoby boli laxné k verejným prostriedkom alebo k majetku, ktorý im patrí. Ak už zmluva bola platne uzavretá, povinná osoba pod tlakom spoločenskej kontroly nemala právnu možnosť zrušiť záväzok, ktorý na základe zmluvy vznikol.*“

V právnej teórii európskych krajín rozlišujeme medzi pravou retroaktivitou a nepravou retroaktivitou. Kým pravá retroaktivita sa v zásade odmieta ako nezlučiteľná s princípom právneho štátu, nepravá retroaktivita sa za určitých okolností akceptuje, a to ako prostriedok na

dosiahnutie cieľov verejnej moci, ak sú tieto ciele v súlade so zásadami právneho štátu.⁶ Pri nepravnej retroaktívite zákonodarca uznáva právne skutočnosti, na základe ktorých podľa predchádzajúcej právnej normy došlo ku vzniku určitých právnych vzťahov. O nepravú retroaktívitu môže ísť napriek tomu, že zákonodarca prípadne novým právnym predpisom zároveň s účinnosťou do budúcnosti prinesie určité zmeny aj tých práv (alebo povinností), ktoré vznikli za platnosti skoršieho zákona.⁷

Rozdielom medzi nepravou retroaktívitou a pravou retroaktívitou sa už opakovanne zaoberal Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej len „*Najvyšší súd SR*“), napr. v uznesení zo dňa 29. júna 2010, sp. zn. 4 Cdo 98/2010 alebo v rozhodnutí zo dňa 29. septembra 2011, sp. zn. 5Szd 1/2010: „*K definujúcim znakom právneho štátu patrí aj zákaz retroaktivity právnych noriem, ktorý je významnou demokratickou zárukou ochrany práv a právnej istoty (PL. ÚS 16/95). Nie každá retroaktívita je však zlučiteľná s princípmi, na ktorých je budovaný právny štát. V teórii a praxi sa rozlišuje tzv. pravá a nepravá spätná účinnosť (retroaktívita) právnych predpisov. Význam tohto rozlišovania je založený na skutočnosti, že pokiaľ sa pravá retroaktívita v zásade odmieta ako nezlučiteľná s obsahom princípu právneho štátu, nepravá retroaktívita sa akceptuje ako prípustný nástroj na dosiahnutie ustanovených a dostatočne významných cieľov verejnej moci.*

Pri pravej retroaktívite zákonodarca v novom právnom predpise neuzná práva alebo povinnosti založené právnymi skutočnosťami, ktoré sa ako právne skutočnosti uznávali na základe skoršieho (predchádzajúceho) právneho predpisu. O pravú retroaktívitu ide napr. vtedy, keď neskorší právny predpis so spätnou účinnosťou (s dopadom do minulosti) upravuje vzťahy, ktoré vznikli v minulosti. V dôsledku toho nastáva stav, v rámci ktorého účinnosť neskoršieho právneho predpisu nastáva skôr ako jeho platnosť (skôr, než začal existovať).

Pri nepravnej retroaktívite zákonodarca uznáva právne skutočnosti, na základe ktorých podľa predchádzajúcej právnej normy došlo k vzniku určitých právnych vzťahov. O nepravú retroaktívitu môže ísť napriek tomu, že zákonodarca prípadne novým právnym predpisom zároveň s účinnosťou do budúcnosti prinesie určité zmeny aj tých práv (alebo povinností), ktoré vznikli za platnosti skoršieho zákona. Nepravá retroaktívita teda nebráni zákonodarcovi novou právnou úpravou vstúpiť aj do tých právnych vzťahov, ktoré vznikli na základe skôr prijatej právnej normy a meniť ich režim. Za prípustné sa považuje, pokiaľ nová právna úprava (uznávajúc práva a povinnosti nadobudnuté podľa skoršieho právneho predpisu) zavádza do budúcnosti nový režim a mechanizmus (procedúru) uplatnenia týchto práv alebo pokiaľ právam nadobudnutým za skoršej právnej úpravy priznáva odo dňa účinnosti neskoršej právnej úpravy nový obsah. V konečnom dôsledku nepôsobí nepravá retroaktívita do minulosti. Akceptuje stav, ktorý nastal za skôr platnej a účinnej právnej úpravy, tento stav ale rieši až v čase účinnosti novej právnej úpravy.

Ústava Slovenskej republiky (ďalej len „*Ústava SR*“) neobsahuje explicitný zákaz retroaktivity právnych noriem pre všetky oblasti práva, tento však vyplýva zo zásad právneho štátu, kde patrí ako znak právneho štátu aj princíp právnej istoty⁸ a ochrany dôvery občana v právo. Tento zákaz sa však zásadne vzťahuje výlučne na prípady pravej retroaktivity, nie však na retroaktívitu nepravú. Následne uvedený typ retroaktivity – nepravá retroaktívita je v súlade s ustálenou judikatúrou Ústavného súdu SR, ako aj Ústavného súdu Českej republiky (ďalej len „*Ústavný súd ČR*“) a judikatúrou Súdneho dvora EÚ, všeobecne prípustná. Obsahom tohto zákazu pravej retroaktivity ako ústavného princípu zároveň nie je vylúčenie akéhokoľvek

⁶ SMOLEŇOVÁ, M.: Koncepcia retroaktivity. In: COFOLA 2011: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno: Masaryk University, 2011. s. 12.

⁷ Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky, č. k. II. ÚS 350/2014-12 zo dňa 09.07.2014.

⁸ Zásada právnej istoty vyžadujem okrem iného aj to, aby boli právne predpisy jasné a predvídateľné a aby ich nebolo možné meniť spätne. Bližšie k tomu pozri: JANČÍKOVÁ, E. – PÁSZTOROVÁ, J.: Promoting EU values in international agreements. In: Juridical Tribune/Tribuna Juridica. Vol. 11, issue 2. Romania: Law Department of the Bucharest University of Economic Studies, 2021. s. 208 – 209.

spätného pôsobenia právnej normy, ale len takého, ktoré súčasne predstavuje zásah do princípov ochrany dôvery v právo, právnej istoty, resp. nadobudnutých práv.⁹

Aj keď v našom právnom poriadku platí všeobecná zásada zákazu retroaktivity, v prípade povinne zverejňovanej zmluvy - nájomnej zmluvy, ktorej predmetom je nájom majetku obce, uzatvorenej pred 1. januárom 2011, by nešlo o pravú retroaktivitu, ale o nepravú a preto prípustnú retroaktivitu, ktorá sa v našom právnom poriadku vyskytuje často a znamená, že vznik právnych vzťahov a ich následky, ku ktorým došlo pred účinnosťou nového zákona sa posudzujú podľa právnej normy účinnej v dobe vzniku právnych vzťahov, ale obsah, teda práva a povinnosti sa posudzujú podľa právnej normy neskoršej – novšej.¹⁰

Podľa koncepcie Súdneho dvora EÚ je právny predpis retroaktívny vtedy, ak upravuje situáciu (právnú alebo skutkovú), ktorá už bola ukončená pred dňom vyhlásenia normatívneho právneho aktu. Ak nový právny predpis zasiahne do ešte prebiehajúcej situácie, nebude považovaný za retroaktívny (rozsudok vo veci Rumi). Na základe predošlého možno konštatovať, že podľa koncepcie Súdneho dvora EÚ je právny predpis retroaktívny, až ak pôsobí na už ukončené, minulé právne vzťahy, alebo minulé skutkové situácie s prihliadnutím na správanie subjektov práva.¹¹

Zatiaľ čo pravá retroaktivita právnej normy je prípustná len výnimočne, v prípade nepravéj retroaktivity je možné konštatovať jej všeobecnú prípustnosť. V tomto prípade pripúšťa právna teória naopak výnimky, keď nepravá retroaktivita, práve s ohľadom na princíp ochrany dôvery v právo, prípustná nie je. O takúto situáciu ide v prípade, ak „*je zasiahnuté do dôvery v skutkovú podstatu a význam zákonodarných želaní pre verejnosť neprevyšuje, resp. nedosahuje záujem jednotlivca na ďalšej existencii doterajšieho práva*“.¹²

Podľa názoru Ústavného súdu SR možno hovoriť o tzv. nepravom spätnom pôsobení zákona (tzv. nepravéj retroaktivity), v rámci ktorého zákon právne kvalifikuje tie právne úkony, ku ktorým došlo ešte pred nadobudnutím jeho účinnosti, v dôsledku čoho však môže dôjsť k zmene alebo zrušeniu tých právnych účinkov, ktoré boli predtým späté s ich uzavretím. V tejto súvislosti nemožno prirodzene vylúčiť ani zásah zákona do takto nadobudnutých práv, ku ktorému dochádza v prípade, že „výsledkom“ uplatňovania predošlého zákona sa pre dané subjekty stalo ich nadobudnutie.¹³

Na úrovni ústavného poriadku je možné toto východisko demonštrovať aj na znení čl. 40 ods. 6 Listiny základných práv a slobôd¹⁴, ktorá pravú retroaktivitu v prospech jednotlivca dokonca výslovne pripúšťa. Podľa tohto ustanovenia sa za predpokladu rozdielnych trestnoprávných úprav v dobe spáchania skutku a v dobe rozhodovania o ňom tento skutok posudzuje podľa právnej úpravy, ktorá je pre páchatel'a výhodnejšia (priaznivejšia).

Uvedené zásady predstavujú rovnako kritérium pre prípadné pripustenie výnimiek zo zákazu pravej retroaktivity, z ktorých niektoré konkretizoval aj Ústavný súd ČR vo svojej doterajšej judikatúre (napr. v Náleze zo dňa 4. februára 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96 uviedol, že o oprávnenej dôvere v právo (v stálosť právneho poriadku) nemožno uvažovať v prípade, keď právny subjekt musí, resp. musel s retroaktívnou reguláciou počítať. Za takú situáciu označil pôsobenie právnej normy stojacej v príkrom rozpore so zásadnými, všeobecne uznávanými princípmi humanity a morálky. Zároveň odkázal aj na právny názor, podľa ktorého: „*spätnú pôsobnosť zákona na občianskoprávne pomery by bolo možné odôvodniť tiež verejným poriadkom (ordre public)*“

⁹ Napr. Nález Ústavného súdu Českej republiky, sp. zn. Pl. 21/96 zo dňa 04.02.1997, Nález Ústavného súdu Českej republiky, sp. zn. Pl. ÚS 51/2000 zo dňa 13.03.2001.

¹⁰ BRÖSTL, A. a kol.: TEÓRIA PRÁVA. Plzeň: vyd. Aleš Čenek, 2013. s. 80.

¹¹ SMOLEŇOVÁ, M.: COFOLA 2011: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno: Masaryk University, 2011. s. 12.

¹² Pieroth, B.: Rückwirkung und Übergangsrecht : verfassungsrechtliche Maßstäbe für intertemporale Gesetzgebung. Berlin: Duncker & Humblot, 1981. s. 380-381.

¹³ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. PL. ÚS 38/99 zo dňa 01.07.1999.

¹⁴ Ústavný zákon č. 23/1991 Zb., ktorým sa uvádza LISTINA ZÁKLADNÝCH PRÁV A SLOBÔD ako ústavný zákon Federálneho zhromaždenia Českej a Slovenskej Federatívnej republiky.

predovšetkým ak by boli dotknuté predpisy absolútne kogentné, ktoré boli vydané v dôsledku určitej hraničnej situácie prerodu hodnôt v spoločnosti.“¹⁵

Tento názor sa premieta aj do ustálenej judikatúry Spolkového ústavného súdu, podľa ktorého je „*nepravá retroaktivita v súlade so zásadou ochrany dôvery v právo vtedy, ak je vhodná a potrebná k dosiahnutiu zákonom sledovaného cieľa a pri celkovom pomeriavaní „sklamanej“ dôvery a významu a naliehavosti dôvodov právnej zmeny bude zachovaná hranica únosnosti.*“¹⁶

Podľa záverov Ústavného súdu ČR obsiahnutých v náleze sp. zn. Pl. ÚS 21/96 „*zrušenie starej a prijatie novej právnej úpravy je nevyhnutne spojené so zásahom do princípov rovnosti a ochrany dôvery občana v právo, ku ktorému však dochádza v dôsledku ochrany iného verejného záujmu či základného práva alebo slobody.*“ Rozhodnutie zákonodarcu o spôsobe riešenia časového stretu starej a novej právnej úpravy, ale nie je z ústavného hľadiska vecou náhodilou alebo vecou ľubovôle, avšak vecou zvažovanou v kolízii stojacich hodnôt. K záveru o druhu legislatívneho riešenia časového stretu právnych úprav by tak malo viesť posudzovanie uvedeného konfliktu hodnôt hľadiskom proporcionality s ohľadom na intertemporalitu. Proporcionality je možné charakterizovať tak, že vyšší stupeň intenzity verejného záujmu, resp. ochrany základných ľudských práv a slobôd odôvodňuje vyššiu mieru zásahu do princípov rovnosti a ochrany dôvery občana v práva novou právnou reguláciou. Obmedzenie základného práva pritom musí v zmysle čl. 4 ods. 4 Listiny základných práv a slobôd zodpovedať jeho podstate a zmyslu. Pri posúdení spôsobu legislatívneho riešenia uvedeného časového stretu tak zohráva svoju úlohu nielen miera odlišnosti starej a novej úpravy, avšak aj ďalšie skutočnosti ako spoločenská naliehavosť zavedenia neskôr uvedenej právnej úpravy.

V oblasti daní Ústavný súd ČR upresnil podmienky nepravnej retroaktivity v náleze sp. zn. Pl. ÚS 9/08¹⁷ takto: „*Nepravá retroaktivita je pre oblasť daňového zákonodarstva s ohľadom na jeho poslanie prípustná vtedy, ak je to potrebné na dosiahnutie zákonom sledovaného cieľa a ak možno dospieť k záveru, že pri celkovom pomeriavaní „sklamanej“ dôvery v právo a významu a naliehavosti dôvodov právnej zmeny bola zachovaná hranica únosnosti. O neprípustnosti tohto druhu retroaktivity pritom môže svedčiť jeho nedostatočné odôvodnenie v rámci vadného legislatívneho procesu... (Pl. ÚS 21/96).*“

Podľa judikatúry Súdneho dvora EÚ neznamená retroaktivita nerešpektovanie legitímneho očakávania, keďže to je posudzované na základe kritéria predvídateľnosti. Porušenie princípu legitímnych očakávaní nastáva až vtedy, ak je retroaktívny predpis vydaný náhle a nečakane. V teórii ochrany legitímnych očakávaní nový právny predpis, ktorý negatívnym spôsobom zasiahne do právneho (skutkového) postavenia dotknutých subjektov nie je retroaktívny, ak nebol nepredvídateľný.¹⁸

Pri posudzovaní ústavnej akceptovateľnosti legislatívnej zmeny, ktorá má charakter nepravnej retroaktivity, Ústavný súd SR berie do úvahy aj to, či v konkrétnych okolnostiach posudzovanej veci dôjde prijatím novej právnej úpravy k výraznému zhoršeniu doterajšej právnej pozície dotknutých osôb. Ústavný súd SR v súvislosti s ústavnou akceptovateľnosťou retroaktívneho pôsobenia právnych noriem tiež zohľadňuje, či nezasahujú neprípustným spôsobom do ochrany legálne nadobudnutých práv (napr. PL. ÚS 38/99)¹⁹. Ústavný súd SR taktiež zohľadňuje, či v posudzovanom prípade nedošlo k náhlej zmene pravidiel, ktoré sú z ústavnoprávneho hľadiska spravídla veľmi citlivé a spravídla priamo súvisiace s kategóriami retroaktivity, ochranou legálne nadobudnutých práv a legitímnym očakávaním, ktorého účelom je garancia čitateľnosti správania sa orgánov verejnej moci (m. m. PL. ÚS 10/06). Ústavný súd SR ale zároveň

¹⁵ Nález Ústavného súdu Českej republiky, sp. zn. 21/1996 zo dňa 04.02.1997.

¹⁶ Rozhodnutie Spolkového ústavného súdu Nemecka, sp. zn. 2 BvL 14/02 zo dňa 07.07.2010, bod 58.

¹⁷ Nález Ústavného súdu Českej republiky, sp. zn. PL. ÚS 9/08 zo dňa 12.07.2011.

¹⁸ PETRLÍK, D.: Retroaktivita právních předpisů v komunitárním právu s přihlédnutím k právu českému, německému a francouzskému. Praha: Linde, 2006. s.102.

¹⁹ Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. PL. ÚS 38/99 zo dňa 01.07.1999.

zdôrazňuje, že „*legitímne očakávanie nemožno v modernom právnom štáte stotožňovať so zákazom zmeny právnej úpravy, ale s potrebou toho, aby zákonodarca pri zmenách právnej úpravy volil také spôsoby, ktoré budú v čo najväčšej miere zohľadňovať fakt, že adresáti právnych noriem boli dosiaľ nútení prispôbovať svoje správanie existujúcej právnej úprave* (m. m. PL. ÚS 19/08).“²⁰

Práve v tejto súvislosti je významné rozlišovanie pravej a nepravej retroaktivity. Pokiaľ sa pravá retroaktivita v zásade odmieta ako nezlučiteľná s obsahom princípu právneho štátu, nepravá retroaktivita sa akceptuje ako prípustný nástroj na dosiahnutie ustanovených a dostatočne významných cieľov verejnej moci.²¹

Základnou premisou teda je, že pravá retroaktivita sa odmieta ako nezlučiteľná s princípom právneho štátu, zatiaľ čo nepravá retroaktivita môže byť v istých prípadoch akceptovaná, a to v prípadoch, ak je jej snahou dosiahnutie verejného záujmu za stálej ochrany legitímnych očakávaní. Akceptácia spätnej účinnosti závisí od nachádzania spravodlivej rovnováhy medzi požiadavkou pružnosti právneho poriadku a právnej istoty jednotlivcov, medzi ktorými nastáva konflikt, keď v niektorých prípadoch je pre dosiahnutie verejného záujmu nevyhnutný retroaktívny právny predpis, avšak na úkor práv jednotlivcov.²²

Spätná pôsobnosť právnej normy je výslovne vylúčená len v odvetví trestného práva. V ďalších odvetviach práva sa spravidla vznik právneho vzťahu posudzuje podľa normy účinnej v čase vzniku právneho vzťahu (posudzuje sa, či tu boli splnené právne skutočnosti, vyžadované vtedy účinnou právnou normou). Avšak obsah existujúceho právneho vzťahu, práva a povinnosti subjektov sa riadia ustanoveniami nového normatívneho aktu, častokrát značne odlišnými, čo je teda prípadom nepravej retroaktivity.²³

Pri pomeriavaní významu a naliehavosti aplikácie nepravej retroaktivity a potreby úpravy právnych vzťahov vzniknutých pred účinnosťou novej právnej úpravy, v danom prípade režimu podľa § 490 ods. 2 Občianskeho zákonníka, je potrebné vychádzať z významu a osobitosti predmetu právnych vzťahov, na ochranu ktorých bola táto nová právna úprava spočívajúca v zákaze prolongácie povinne zverejňovaných zmlúv zavedená.

Pri riešení stretu časovej pôsobnosti dvoch právnych úprav je nevyhnutné vo vzťahu k právam a povinnostiam vyplývajúcim z právnych vzťahov vzniknutých za účinnosti skoršej právnej úpravy vyriešiť, či bude na právny vzťah aplikovaná doteraz platná právna úprava (*lex prior*) alebo právna úprava neskoršia (*lex posterior*).

S poukazom na vyššie uvedené postuláty reglementované právnou teóriou, ale aj závery vyplývajúce z ustálenej judikatúry najvyšších súdnych autorít, je v danom prípade potrebné posúdiť o aký typ retroaktivity (pravá alebo nepravá) ide, prípustnosť nepravej retroaktivity a jej súlad s ústavnými princípmi zákazu retroaktivity a ochrany dôvery občanov v právo. Rovnako je potrebné posúdiť a pomeriavať na jednej strane záujem jednotlivca na ďalšej existencii doterajšieho práva a dôveru občanov v právo, na strane druhej verejný záujem, resp. celospoločenský záujem na ochrane verejného majetku a hospodárnom a efektívnom nakladaní s ním.

Ústavný súd SR síce nepovažuje nepravú retroaktivitu za štandardný vstup do existujúcich právnych vzťahov, avšak pripustil možnosť zákonodarcu výnimočne uplatniť retroaktívne ustanovenia, pričom v takom prípade musí preukázať závažné dôvody všeobecného záujmu, ktoré si môžu vyžiadať alebo odôvodniť prelomenie zásady zákazu spätnej pôsobnosti v prospech slobodnej tvorby právnej úpravy zo strany zákonodarcu. O taký prípad ide predovšetkým vtedy, ak existujú „*závažné dôvody všeobecného záujmu, ktoré si môže vyžiadať*

²⁰ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. PL. ÚS 9/2014 zo dňa 12.11.2014.

²¹ Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 4 Cdo 98/2010 zo dňa 29.06.2010.

²² KOEOVÁ, S.: Zásada zákazu retroaktivity v aktuálnej judikatúre Ústavného súdu Slovenskej republiky. In: Principy a zásady v právu – teorie a praxe. Praha : Nakladatelství Leges, 2010. s. 57.

²³ BOGUSZAK, J. – ČAPEK, J. – GERLOCH A.: Teorie práva. Druhé, přepracované vydání. Praha: WOLTERS KLUWER, 2004. s. 92.

*alebo odôvodniť prelomenie zásady zákazu spätnej pôsobnosti v prospech slobodnej tvorby právnej úpravy zo strany zákonodarcu.*²⁴

Je zrejmé, že v prípade majetku obce ide tzv. privilegovaný predmet právnej ochrany, keďže sa jedná o verejný majetok – majetok obce ako verejnoprávnej korporácie, ktorý nie je možné bez ďalšieho posudzovať rovnako ako majetok fyzických osôb alebo právnických osôb súkromného práva.

Riadny výkon vlastníckych oprávnení obce a zmluvnej autonómie ako elementárne prvky, ktoré definujú postavenie obce v súkromnoprávných vzťahoch, predpokladá aj dôsledné dodržanie verejnoprávných noriem, limitujúcich obec v zmluvnej voľnosti oproti iným súkromnoprávnym subjektom. Nevyhnutnosť súladu majetkovoprávneho úkonu obce s ustanoveniami zákona o obecnom zriadení, subsidiárne (podporne) zákona o majetku obcí a ďalšími verejnoprávnymi normami, je daná rigoróznosťou (prísnosťou) právnej úpravy a súdnej aplikácie práva, ktorá spája s nedodržaním týchto noriem následok absolútnej neplatnosti právneho úkonu.

Autonómia obce pri jej rozhodovaní o prevode, prípadne inej forme nakladania s majetkom, v danom prípade prenechaní majetku do užívania inému subjektu súkromného práva, je limitovaná hranicami materiálnych, kompetenčných a procesných noriem, ktorými sa determinuje jej verejnoprávny charakter. Decízivna prax Najvyššieho súdu SR opakovane potvrdzuje špecifickosť postavenia obce, s ohľadom na existenciu osobitného režimu nakladania s jeho majetkom, ktorého základné (nie však výlučné) postuláty zákonnosti sú obsiahnuté v zákone o majetku obcí. Podľa rozhodnutia Ústavného súdu SR z 1. apríla 2009 „*Pri nakladaní so svojím majetkom obec má po formálnej stránke postavenie subjektu súkromného práva, avšak zákon určuje obci niektoré obmedzenia alebo až zákazy pri nakladaní s majetkom, ktoré nie sú typické pre majetkové hospodárenie iných súkromnoprávných subjektov. Už len samotná existencia zákonov o obecnom zriadení a o majetku obcí je dôkazom toho, že zákonodarca zamýšľal regulovať hospodárenie, a teda aj nakladanie s majetkom obce spôsobom odlišným v porovnaní s inými subjektmi súkromného práva.*“²⁵

Podľa generálnej klauzuly obsiahnutej v § 7 ods. 1 zákona o majetku obcí sú obce povinné hospodáriť s majetkom v prospech rozvoja obce a jeho občanov a ochrany a tvorby životného prostredia. Účelové určenie majetkovoprávných úkonov obce je dané snahou usmerňovať využívanie majetku na plnenie úloh verejnoprávnej povahy, chrániť ho pred zneužitím a nehospodárnym nakladaním, zabezpečiť jeho čo najefektívnejšie zhodnocovanie a zveľaďovanie, a tým eliminovať neschopnosť obce plniť svoje verejnoprávne funkcie riadne a včas v dôsledku nedostatočnej majetkovej základne.

Obec má povinnosť dbať o zhodnocovanie majetku, čoho vyjadrením je aj pravidlo obsiahnuté v § 8 ods. 3 zákona o obecnom zriadení „*Majetok obce sa má zveľaďovať a zhodnocovať a vo svojej celkovej hodnote zásadne nezmenšený zachovať.*“

Vychádzajúc zo špecifickej povahy majetku obce, na nakladanie a hospodárenie s ktorým nie je možné izolovane aplikovať pravidlá súkromného práva, kde zmluvná autonómia obce ako vlastníka je obmedzená kogentnou právnou úpravou obsiahnutou predovšetkým v zákone o obecnom zriadení a zákone o majetku obcí možno usudzovať, že pri aplikácii § 490 ods. 2 Občianskeho zákonníka ide práve o prípad nepravej retroaktivity, ktorá sa považuje za všeobecne prípustnú

Zákonodarca aj v tomto prípade uznáva právne skutočnosti, na základe ktorých podľa predchádzajúcej právnej normy došlo k vzniku určitých právnych vzťahov (nájomného vzťahu), zároveň na tento právny vzťah vzťahuje nový právny režim zavedený novou právnou normou, a teda právny vzťah založený za účinnosti lex prior podrobuje novému právnemu

²⁴ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. PL. ÚS 3/00 zo dňa 24.04.2001.

²⁵ Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky, č. k. III. ÚS 389/08-22 zo dňa 01.04.2009.

režimu *lex posterior* bez toho, aby bol tento nový právny režim diskvalifikovaný z dôvodu zákazu retroaktivity.

IV. ZÁVER

Je nespochybniteľné, že princíp zákazu retroaktivity právnych noriem patrí k imanentným znakom právneho štátu ako súčasť požiadavky princípu právnej istoty a ochrany dôvery občanov v právny poriadok. Avšak zásadu zákazu retroaktivity nemožno vykladať a aplikovať izolovane bez zohľadnenia rozlišovania medzi pravou a nepravou retroaktivitou, ktoré je všeobecne akceptované a uznávané právnou teóriou, odbornou spisbou a predovšetkým ustálenou judikatúrou Ústavného súdu SR, ako aj aplikateľnou judikatúrou českých súdnych autorít a Súdneho dvora EÚ.

Aj keď v našom právnom poriadku platí všeobecná zásada zákazu retroaktivity, v prípade povinne zverejňovanej zmluvy, konkrétne nájomnej zmluvy uzatvorenej pred 1. januárom 2011, ktorej jednou zo zmluvných strán je obec ako prenajímateľ a predmetom je nájom majetku obce (verejný majetok), by nešlo o pravú retroaktivitu, ale o nepravú a preto prípustnú retroaktivitu, ktorá sa v našom právnom poriadku vyskytuje pomerne často.

S poukazom na význam verejného záujmu na ochrane verejného majetku, ktorý môže byť predmetom nájomnej zmluvy a potrebu aplikácie špecifického právneho režimu na zmluvy, ktorých predmetom je akékoľvek nakladanie s majetkom obce som názoru, že aj pri uplatnení pomerovania dvoch chránených práv a záujmov, teda záujem jednotlivca - fyzických osôb a právnických osôb vstupujúcich do majetkovoprávných vzťahov so subjektom verejného práva, záujem na stálosti právneho poriadku a ich dôvera v právo musí ustúpiť potrebe zavedenia novej právnej úpravy zmluvných vzťahov s verejnoprávnym prvkom a verejnému záujmu na ochrane verejného majetku prameniaceho z naliehavosti potreby jeho osobitnej ochrany.

Na základe uvedeného je potrebné z hľadiska temporality právny režim podľa § 490 ods. 2 Občianskeho zákonníka v súlade s ustálenou judikatúrou najvyšších súdnych autorít považovať za prípad nepravé a teda prípustnej retroaktivity.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

Povinne zverejňovaná zmluva, pravá retroaktivita, nepravá retroaktivita, majetok obce

KEY WORDS

Compulsorily published contracts, true retroactivity, false retroactivity, property of municipalities

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. BOGUSZAK, J. – ČAPEK, J. – GERLOCH A.: Teorie práva. Druhé, přepracované vydání. Praha: WOLTERS KLUWER, 2004. s. 92. ISBN 9788073570309.
2. BRÖSTL, A. a kol.: TEÓRIA PRÁVA. Plzeň: vyd. Aleš Čenek, 2013. s. 80. ISBN 978-80-7380-425-1.
3. JANČÍKOVÁ, E. – PÁSZTOROVÁ, J.: Promoting EU values in international agreements. In.: Juridical Tribune/Tribuna Juridica. Vol. 11, issue 2. Romania: Law Department of the Bucharest University of Economic Studies, 2021. s. 208-209. ISSN: 2247-7195; e-ISSN 2248 – 0382. DOI: <https://doi.org/10.24818/tbj/2021/11/2.04>.
4. KOLOVÁ, S.: Zásada zákazu retroaktivity v aktuálnej judikatúre Ústavného súdu Slovenskej republiky. In: Principy a zásady v právu – teorie a praxe. Praha: Nakladatelství Leges, 2010. s. 57. ISBN 978-80-87212-59-2.

5. MATEJKA, J.: Doručování písemností a elektronický právní styk v pracovněprávních vztazích. In: Acta Universitatis Carolinae – IURIDICIA 1. Vol. LXV. Praha: Univerzita Karlova, Nakladatelství Karolinum, 2019. s. 60-61. ISSN 2336-6478. DOI: <https://doi.org/10.14712/23366478.2019.5>.
6. OETKER, H.: Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung. Tübingen: Mohr Siebeck, 1994. s. 624 a nasl. ISBN 978-3-16-158148-9. DOI: <https://doi.org/10.1628/978-3-16-158148-9>.
7. PETRLÍK, D.: Retroaktivita právních předpisů v komunitárním právu s přihlédnutím k právu českému, německému a francouzskému. Praha: Linde, 2006, s. 102. ISBN 80-7201-558-3.
8. Pieroth, B.: Rückwirkung und Übergangsrecht: verfassungsrechtliche Maßstäbe für intertemporale Gesetzgebung. Berlin: Duncker & Humblot, 1981. s. 380-381. ISBN 3428048903; 978-3428048908. DOI: <https://doi.org/10.3790/978-3-428-44890-6>.
9. SMOLEŇOVÁ, M.: Konceptia retroaktivity. In: COFOLA 2011: The Conference Proceedings, 1. edition. Brno: Masaryk University, 2011. str. 12. ISBN 978-80-210-5582-7.
10. Dôvodová správa k zákonu č. 546/2010 Z. z. ktorým sa dopĺňa zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

ZOZNAM SÚDNYCH ROZHODNUTÍ

1. Nález Ústavného súdu Českej republiky, sp. zn. Pl. 21/96, zo dňa 04.02.1997.
2. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. PL. ÚS 38/99 zo dňa 01.07.1999.
3. Nález Ústavného súdu Českej republiky, sp. zn. Pl. ÚS 51/2000 zo dňa 13.03.2001.
4. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. PL. ÚS 3/00 zo dňa 24.04.2001.
5. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, č. k. III. ÚS 389/08-22 zo dňa 01.04.2009.
6. Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 4 Cdo 98/2010 zo dňa 29.06.2010.
7. Rozhodnutie Spolkového ústavného súdu Nemecka, sp. zn. 2 BvL 14/02 zo dňa zo 07.07.2010, bod 58.
8. Nález Ústavného súdu Českej republiky, sp. zn. PL. ÚS 9/08 zo dňa 12.07.2011.
9. Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 5Szd 1/2010 zo dňa 29.09.2011.
10. Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky, č. k. II. ÚS 350/2014-12 zo dňa 09.07.2014.
11. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. PL. ÚS 9/2014 zo dňa 12.11.2014.

PRÁVNE PREDPISY

1. Ústavný zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.
2. Ústavný zákon č. 23/1991 Zb., ktorým sa uvádza LISTINA ZÁKLADNÝCH PRÁV A SLOBÔD ako ústavný zákon Federálneho zhromaždenia Českej a Slovenskej Federatívnej republiky.
3. Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov.
4. Zákon č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov.
5. Zákon č. 138/1991 Zb. o majetku obcí v znení neskorších predpisov.
6. Zákon č. 211/2000 Z. z. o slobodnom prístupe k informáciám a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

doc. JUDr. Jozef Tekeli, PhD.

vysokoškolský učiteľ, docent

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Právnická fakulta, Ústav ústavného práva a správneho práva

Kováčska 26, 040 75 Košice

Telefón: + 421 55 234 4129

E-mail: jozef.tekeli@upjs.sk

ŠTÁTNA PRÍSLUŠNOSŤ PRÁVNICKÝCH OSÔB – PLATNÁ PRÁVNA ÚPRAVA A JEJ PERSPEKTÍVY

NATIONALITY OF LEGAL PERSONS – APPLICABLE LEGAL REGULATION AND ITS PERSPECTIVES

*Martin Winkler*¹

<https://doi.org/10.33542/SIC2022-2-09>

ABSTRAKT:

V tomto príspevku sa zaoberáme právnou úpravou štátnej príslušnosti právnických osôb z dvoch hľadísk – z hľadiska kolízneho práva a z hľadiska cudzineckého práva. Výklad je štrukturovaný podľa úrovni regulácie – medzinárodného práva verejného, práva Európskej únie, slovenského vnútroštátneho práva a neštátnych foriem regulácie ako napr. soft law alebo lex mercatoria. Každý prístup vidí štátnu príslušnosť právnických osôb zo svojho pohľadu, pričom sa uplatňuje princíp sídla, inkorporačný princíp aj princíp kontroly, prípadne ich rôzna kombinácia. Táto téma nebola zatiaľ v slovenskom práve z teoretického ani praktického hľadiska rozpracovaná. Témou tohto príspevku je analýza uvedenej problematiky, pričom štátnu príslušnosť právnických osôb terminologicky rozčleňujeme, jednotlivé jej formy skúmame z hľadiska platných právnych predpisov a vzájomne ich porovnávame. Na záver sa zamýšľame nad perspektívami právnej regulácie štátnej príslušnosti právnických osôb.

ABSTRACT:

In this paper we deal with the legal regulation of the nationality of legal persons from two perspectives - from the point of view of conflict of laws and from the point of view of alien law. The explanation of nationality from both views is structured according to the levels of regulation - public international law, European Union law, Slovak domestic law and non-state forms of regulation such as soft law or lex mercatoria. Each approach views the nationality of legal persons from its own perspective, applying the real seat theory, the incorporation theory and the theory of control, or a combination thereof. This topic has not yet been explored in Slovak law neither from theoretical nor practical point of view. The topic of this paper is the analysis of the above-mentioned issue, whereby we terminologically differentiate the nationality of legal entities, examine its individual forms in terms of the applicable legal regulations and compare them with each other. Finally, we reflect on the perspectives of legal regulation of the nationality of legal persons.

I. ÚVOD

Na úvod sa venujme terminologickým otázkam. Fyzická osoba je jednotlivec, každý človek, a to bez ohľadu na svoje pohlavie, vek, štátnu príslušnosť, rasu či akýkoľvek iný atribút. V platnom práve zvyčajne nie je problém zafinovať, kto je fyzickou osobou; jediný problematický aspekt spočíva v tom, či ľudskou bytosťou v právnom slova zmysle, a teda fyzickou osobou je aj počaté, ale ešte nenarodené dieťa (*nasciturus*) alebo nie.²

¹ JUDr., Ing., PhD., Ekonomická univerzita v Bratislave, Obchodná fakulta, Slovenská republika
University of Economics in Bratislava, Faculty of Commerce, Slovak Republic.

² Prehľad slovenskej aj medzinárodnej judikatúry ohľadne ochrany života pred narodením, ako aj publikovaných článkov viacerých právnikov poskytuje napr. doc. Drgonec v komentári k čl. 15 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky. Pozri DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky. Komentár*. Šamorín : Heuréka, 2012, s. 298 a nasl.

Právnická osoba je na rozdiel od fyzickej osoby umelým útvarom, právnou fikciou, ktorej právny poriadok priznáva právnú subjektivitu, t. j. spôsobilosť mať práva a povinnosti. Existuje viacero teórií právnických osôb³, z ktorých možno vyabstrahovať ich hlavné znaky⁴:

- a) majetková samostatnosť,
- b) samostatná právna subjektivita odlišná od právnej subjektivity osôb tvoriacich právnickú osobu a
- c) vnútorná organizačná štruktúra zahrňujúca predovšetkým určenie štatutárneho orgánu alebo orgánov právnickej osoby a vymedzenie ich právomocí, osobitne ich právomoci konať v mene právnickej osoby.

Náš Občiansky zákonník neobsahuje definíciu právnickej osoby, vypočítava len druhy právnických osôb (§ 18 ods. 2):

1. združenia fyzických osôb alebo právnických osôb (napr. obchodné spoločnosti, družstvá, občianske združenia, politické strany a politické hnutia, cirkvi a náboženské spoločnosti, záujmové združenia právnických osôb, odborové organizácie a pod.),
2. účelové združenia majetku (napr. nadácie, neinvestičné fondy, štátne účelové fondy),
3. jednotky územnej samosprávy (obce, mestá, v Bratislave a v Košiciach aj mestské časti a vyššie územné celky),
4. iné subjekty, o ktorých to ustanovuje zákon (napr. rôzne profesionálne komory zriadené zákonom, štátne podniky, Slovenský pozemkový fond, Rozhlas a televízia Slovenska, Železnice Slovenskej republiky, Národná banka Slovenska a iné).

S fyzickými a právnickými osobami je spojená významná vlastnosť, ktorú nazývame právnou spôsobilosťou.⁵ Právna spôsobilosť pozostáva z troch zložiek (atribútov), a to zo:

- a) spôsobilosti mať práva a povinnosti (právnej subjektivity),
- b) spôsobilosti na právne úkony
- c) spôsobilosti na protiprávne úkony.

Je však potrebné uviesť, že môže dôjsť k situácii, kedy zákony z oblasti verejného práva ukladajú povinnosti a stanovujú práva aj entitám, ktoré z hľadiska súkromného práva subjektom nie sú. Verejnoprávna subjektivita tak nemusí splývať so súkromnoprávnou subjektivitou.⁶

Ďalej je potrebné rozlíšiť pojmy štátne občianstvo, ktoré sa týka len fyzických osôb a štátna príslušnosť, ktorý je širší a zahŕňa okrem fyzických aj právnické osoby. Ako sa vyjadril vo svojom náleze Ústavný súd Slovenskej republiky, *štátne občianstvo je vo všeobecnosti definované ako trvalý (relatívne trvalý) právny vzťah fyzickej osoby k určitému štátu. Subjektom štátoobčianskeho vzťahu sú fyzická osoba a konkrétny štát. Práve subjekt tohto právneho vzťahu (fyzická osoba) je rozlišovacím kritériom medzi štátnym občianstvom a štátnou príslušnosťou ako v podstate širším pojmom, ktorý zahŕňa ako fyzické osoby tak aj osoby právnické.*⁷

³ Ich prehľad je napr. v článku QUINTANA ADRIANO, E. A.: The Natural Person, Legal Entity or Juridical Person and Juridical Personality. In *Penn State Journal of Law & International Affairs*, vol. 4, 1/2015, s. 373 a nasl. (dostupné online na <https://elibrary.law.psu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1117&context=jlia> [30. 1. 2022]). V českém práve pozri napr. PRÁŠKOVÁ, H. K právnímu postavení právnických osob. In. HANDRLICA, J. (ed.). *Veřejné právo a soukromé právo: aktuální tendence a výzvy veřejnoprávní úpravy plynoucí z problematiky právního dualismu*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2014, s. 84, 85.

⁴ KNAPP, V. – KNAPPOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek I*. Praha : CODEX, 1997, s. 137.

⁵ Obdobne STRÁŽNICKÁ, V. K otázke subjektov práva medzinárodného obchodu. In *Universitas Comeniana - Acta Facultatis Iuridicae. Zborník prác z medzinárodného práva*. Bratislava : Slovenské pedagogické nakladateľstvo, 1975, s. 145-146.

⁶ BERAN, K. Verejnoprávni subjektivita. In. *Právni rozhledy*. 2004, č. 23, s. 855 a nasl.

⁷ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp.zn. II. ÚS 23/96 z 22. apríla 1997.

Štátnym občianstvom (*citizenship*) sa rozumie trvalý právny zväzok fyzických osôb s určitým štátom, z ktorého pre nich vyplývajú práva a povinnosti podľa vnútroštátneho práva.⁸ Štátne občianstvo predstavuje záväzkový vzťah, ktorý v sebe zahŕňa práva a povinnosti, ktoré sú vyhradené len občanom daného štátu (napr. aktívne a pasívne volebné právo, branná povinnosť). Aj napriek tomu, že občianstvo možno získať niekoľkými spôsobmi, jeho hodnota je vždy rovnaká. Rovnosť občanov preto patrí medzi základné princípy štátoobčianskeho vzťahu.⁹ Štátne občianstvo možno nadobúdať individuálne (napr. narodením, naturalizáciou alebo opciou) alebo hromadne (napr. pri vzniku nového štátu). Obdobne je to s jeho zánikom.

Pojem štátna príslušnosť (*nationality*) sa používa vo vzťahu k fyzickým aj právnickým osobám. Niektorí autori hovoria dokonca o štátnej príslušnosti lodí a lietadiel.¹⁰ Pojem štátna príslušnosť je obdobou pojmu štátneho občianstva, ibaže zahŕňa okrem fyzických aj právnické osoby. Štátna príslušnosť (štátne občianstvo) fyzickej osoby sa zistí tak, že sa skúma, ktorý cudzí štát ju považuje za svojho štátneho príslušníka. V prípade právnických osôb je táto otázka zložitejšia, aj keď tiež je zverená do rozhodovacej právomoci jednotlivých štátov. Túto zásadu vyjadril už Stály dvor medzinárodnej spravodlivosti (*Permanent Court of International Justice*) vo svojich poradných stanoviskách Dekréty o štátnej príslušnosti vydaných v Tunisku a Maroku¹¹ a Získavanie poľskej štátnej príslušnosti¹².

Ako uvádza prof. Pauknerová, pojem štátnej príslušnosti právnických osôb sa používa v dvojzmysle, a to¹³:

- v zmysle kolízneho práva, t. j. z hľadiska určenia tzv. osobného štatútu právnickej osoby a
- v zmysle cudzineckého práva, t. j. z hľadiska určenia, či ide o tuzemskú alebo zahraničnú osobu.

Takéto členenie je značne inovatívne aj v porovnaní s názormi zahraničných teoretikov (ako ich uvádza sama autorka¹⁴), ktorí sa na štátnu príslušnosť dívajú raz z hľadiska kolízneho a inokedy cudzineckého práva často bez toho, aby rozlišovali obidve poňatia. Pauknerovej členenie z teoretického hľadiska objasňuje často protichodné závery pri určovaní štátnej príslušnosti právnických osôb, čo je jeho veľká výhoda.

Z dôvodu lepšieho štruktúrovania výkladu si dovoľujeme k tomuto horizontálnemu členeniu doplniť ešte členenie vertikálne, a to podľa jednotlivých úrovní regulácie na:

- reguláciu na úrovni medzinárodného práva (verejného),
- reguláciu na úrovni práva Európskej únie,
- reguláciu na úrovni vnútroštátneho právneho poriadku (slovenského práva)
- reguláciu na úrovni neštátnych foriem úpravy (*lex mercatoria*).

Koncept štátnej príslušnosti právnických osôb bol z teoretického hľadiska zadefinovaný, ale zatiaľ nebol verifikovaný v reálnom právnom prostredí. A to je práve témou tohto článku. V ňom tento teoretický koncept systematicky analyzujeme z hľadiska pozitívno-právnej úpravy

⁸ KLUČKA, J. *Medzinárodné právo verejné (všeobecná a osobitná časť)*. Tretie doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 239. Obdobne MRÁZ, S., POREDOŠ, F., VRŠANSKÝ, P. *Medzinárodné verejné právo*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave, 2003, s. 145 i AZUD, J. *Medzinárodné právo*. Bratislava: Veda, 2003, s. 210.

⁹ MOKRÁ, L. Dvojité štátne občianstvo v národnom a medzinárodnom práve – aplikačné otázky (zásada efektivity v európskej praxi). In. *Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae, Tomus XXXVII 1/2018*, s. 126.

¹⁰ Napr. SEIDL-HOHENVELDERN, I. *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: ASPI Publishing, 2001, s. 235-236; NÚŇEZ-MÜLLER, M. *Die Staatszugehörigkeit von Handelsschiffen im Völkerrecht*. Berlin: Duncker & Humblot, 1994, s. 69 a nasl.

¹¹ Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco (French Zone), Advisory Opinion. In *Publications of the Permanent Court of International Justice, Collection of Advisory Opinions*. Series B, No. 4 of February 7th, 1923, s. 24. Dostupné na: <https://www.icj-cij.org/en/pcij-series-b> [6. 2. 2022].

¹² Acquisition of Polish Nationality, Advisory Opinion. In. *Publications of the Permanent Court of International Justice, Collection of Advisory Opinions*. Series B, No. 7 of September 15th, 1923, s. 16. Dostupné na: <https://www.icj-cij.org/en/pcij-series-b> [6. 2. 2022].

¹³ PAUKNEROVÁ, M. *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*. Praha: Karolinum, 1998, s. 33.

¹⁴ Tamtiež, s. 36 a nasl.

priamo alebo nepriamo sa dotýkajúcej slovenského právneho poriadku (postupujeme pritom „zdola hore“, t. j. od úrovne vnútroštátneho slovenského právneho poriadku cez právo EÚ až po úroveň medzinárodného práva, avšak skúmame aj neštátne formy regulácie tejto problematiky). Cieľom je komplexne analyzovať štátnu príslušnosť právnických osôb z rôznych pozitívno-právnych hľadísk, identifikovať príslušné kritériá pre jej určenie a systematicky ich usporiadať a popísať. Ďalej je našim cieľom na základe uvedenej analýzy určiť, či je potrebné v platnej právnej úprave vykonať do budúcnosti nejaké zmeny a ak áno, v akých oblastiach. Zároveň sa pokúsime aspoň všeobecne popísať očakávané trendy v právnej regulácii štátnej príslušnosti právnických osôb.

Na dosiahnutie vyššie uvedených cieľov používame vedecké metódy analýzy, syntézy, indukcie, dedukcie, komparácie aj generalizácie (zovšeobecnenia).

II. ŠTÁTNA PRÍSLUŠNOSŤ PRÁVNICKÝCH OSÔB V KOLÍZNOM ZMYSLE

1. Osobný štatút právnických osôb

Aby sme mohli stanoviť štátnu príslušnosť právnickej osoby v kolíznom zmysle, musíme určiť jej osobný štatút. Osobný štatút právnických osôb predstavuje súhrn noriem, ktoré upravujú spôsobilosť mať práva a povinnosti a spôsobilosť na právne alebo protiprávne úkony právnickej osoby, ich vznik a zánik, ako aj ich vnútorné právne pomery.¹⁵ Otázkou osobného štatútu môžeme skúmať na úrovni vnútroštátneho, európskeho i medzinárodného práva, ako aj na úrovni *legis mercatoriae*.

Pri určovaní osobného štatútu, a teda aj štátnej príslušnosti právnickej osoby v kolíznom zmysle sa v praxi vychádza z niektorého z nasledovných kritérií (princípov)¹⁶:

- princíp sídla stanovuje, že osobným štatútom právnickej osoby je právny poriadok štátu, kde má právnická osoba svoje skutočné sídlo (tak napr. osobným štatútom právnickej osoby založenej podľa anglického práva vlastnenej španielskymi štátnymi príslušníkmi, ktorej skutočné sídlo je vo Francúzsku, bude francúzske právo, ním sa budú následne riadiť aj vnútorné pomery právnickej osoby a jej spôsobilosť, pričom bude považovaná za francúzske právnickú osobu),
- princíp inkorporačný stanovuje, že osobným štatútom právnickej osoby je právny poriadok štátu, podľa ktorého bola právnická osoba založená, resp. podľa ktorého vznikla (podľa tohto princípu bude osobným štatútom vyššie uvedenej právnickej osoby anglické právo a bude mať anglickú štátnu príslušnosť),
- princíp kontroly sa používa zriedka a stanovuje, že osobným štatútom právnickej osoby je právny poriadok štátu, ktorého štátnu príslušnosť majú fyzické osoby, ktoré právnickú osobu ovládajú (podľa tohto princípu bude vyššie uvedená právnická osoba mať španielsku štátnu príslušnosť).

2. Regulácia na úrovni slovenskej vnútroštátnej právnej úpravy

Všeobecným ustanovením, o ktoré sa môžeme pri určovaní osobného štatútu právnických osôb oprieť, je § 3 ods. 1 zákona č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom (ďalej len „ZMPSP“), podľa ktorého spôsobilosť „osoby“ (z toho vyvodzujeme, že zákon má na mysli tak fyzické, ako aj právnické osoby) k právam a právnym úkonom sa spravuje právnym poriadkom štátu, ktorého je príslušníkom. Kritérium pre určenie príslušnosti však ZMPSP neuvádza. V prípade fyzických osôb sa otázka, či sú štátnymi občanmi SR, určí na základe zákona č. 40/1993 Z.z. o štátnom občianstve Slovenskej republiky. Ako je to však v prípade právnických osôb? V prípade právnických osôb s podnikateľským oprávnením bude vhodné nazrieť do Obchodného zákonníka (ďalej len „ObchZ“). Podľa § 21 ods. 2 druhej vety

¹⁵ Obdobne KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. Brno : Doplněk, 1999, s. 251-252.

¹⁶ Tamtiež, s. 249-251.

ObchZ slovenskou právnickou osobou na účely tohto zákona sa rozumie právnická osoba so sídlom na území Slovenskej republiky. Zároveň je v § 21 ods. 2 prvej vete obsiahnutá definícia zahraničnej osoby: *Zahraničnou osobou sa na účely tohto zákona rozumie fyzická osoba s bydliskom alebo právnická osoba so sídlom mimo územia Slovenskej republiky.* Na základe § 3 ods. 1 ZMPSP v spojení s § 21 ods. 2 ObchZ by sa tak na prvý pohľad mohlo zdať, že náš právny poriadok vychádza pri určovaní osobného štatútu právnickej osoby z princípu sídla. Tu však treba upozorniť na ustanovenie § 22 ObchZ, ktoré určuje osobný štatút pre všetky „iné než fyzické zahraničné osoby“. Podľa tohto ustanovenia *právnu spôsobilosť, ktorú má iná než fyzická zahraničná osoba podľa právneho poriadku, podľa ktorého bola založená, má takisto v oblasti slovenského právneho poriadku. Právnym poriadkom, podľa ktorého bola táto osoba založená, sa spravujú aj jej vnútorné právne pomery a ručenie členov alebo spoločníkov za jej záväzky.* Táto kolízna norma, keďže upravuje užší okruh vzťahov (týka sa len právnických, resp. iných než fyzických osôb), než kolízna norma obsiahnutá v § 3 ods. 1 ZMPSP, je voči nej v pomere špeciality, preto má aj pred ňou prednosť v zmysle zásady *lex specialis derogat generali*. Možno tak uzavrieť, že naše právo ako celok dôsledne vychádza pri určení osobného štatútu z inkorporačnej zásady.

Okrem tohto výkladového postupu je tu ešte jeden logický dôvod, prečo nemôžeme hovoriť v našom práve o uplatnení princípu sídla. Došlo by totiž k zmiešaniu dvoch rôznych konceptov – štátnej príslušnosti právnickej osoby v poňatí kolízneho práva podľa § 22 ObchZ a štátnej príslušnosti právnickej osoby v poňatí cudzineckého práva podľa § 21 ods. 2 ObchZ. Kým prvé poňatie hovorí o štátnej príslušnosti v zmysle určenia osobného štatútu právnickej osoby, a teda zisťuje štát, ktorým sa riadi jej spôsobilosť a vnútorné právne pomery, druhé poňatie sa na právnickú osobu díva len z toho hľadiska, či je „slovenská“ alebo „zahraničná“, a teda či má niektoré z toho vyplývajúce špecifické práva a povinnosti. Nie je teda podľa neho možné určiť štátnu príslušnosť konkrétnej zahraničnej právnickej osoby a ani to nie je dôležité.

Domnievame sa, že právna úprava osobného štatútu, a teda aj štátnej príslušnosti (v kolíznom zmysle) podľa § 22 ObchZ sa netýka len právnických osôb s podnikateľským oprávnením (či už udeleným podľa slovenských alebo zahraničných právnych predpisov), ale všeobecne akýchkoľvek právnických osôb. Pri gramatickom výklade kolíznej normy § 22 totiž zisťujeme, že súčasťou jej rozsahu sú akékoľvek zahraničné iné než fyzické, resp. právnické osoby, nielen tie, ktoré sú podnikateľmi (§ 23). Podobne to v analogickom prípade ešte vo vzťahu k § 8 ods. 1 a § 9 ods. 1 dnes už neplatného zákona č. 101/1963 Zb. o právnych vzťahoch v medzinárodnom obchodnom styku (Zákonníka medzinárodného obchodu) presvedčivo zdôvodnili autori Kučera a Tichý¹⁷. Z jednotlivých formulácií ustanovení Hlavy II Prvej časti ObchZ s názvom Podnikanie zahraničných osôb vyplýva, že zákonodarca nemá pod pojmom zahraničná osoba na mysli len zahraničné osoby – podnikateľov. Napr. samotný § 23, podľa ktorého *zahraničné osoby, ktoré majú právo podnikat' v zahraničí, sa pokladajú za podnikateľa podľa tohto zákona,* zjavne predpokladá rozdelenie zahraničných osôb na tie, ktoré majú právo podnikat' v zahraničí a tie, ktoré ho nemajú, pričom sa nikde v Hlave II neuvádza, že jej úprava sa vzťahuje len na prvú skupinu. Z toho možno usudzovať, že aj kolízna norma § 22 je všeobecne platná pre všetky právnické osoby, nielen pre podnikateľov. V tomto prípade teda pôjde o aplikáciu Obchodného zákonníka aj na vzťahy iných osôb než podnikateľov (porov. § 4 ObchZ).

Pri podniku zahraničnej osoby a pri organizačnej zložke podniku zahraničnej osoby, ktorá má sídlo mimo územia členských štátov EÚ sa osobný štatút právnickej osoby, ktorá má oprávnenie na podnikanie v Slovenskej republike, povinne zapisuje do obchodného registra [§ 2 ods. 5 písm. a) zákona č. 530/2003 Z.z. o obchodnom registri].

¹⁷ KUČERA, Z. – TICHÝ, L. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář.* Praha: Panorama, 1989, str. 69.

Ako príklad zahraničných osôb bez oprávnenia na podnikanie, ktoré môžu pôsobiť v Slovenskej republike, možno uviesť zahraničnú vysokú školu (§ 47 ods. 7 a § 49a zákona č. 131/2002 Z.z. o vysokých školách), zahraničnú neziskovú organizáciu (§ 37 zákona č. 213/1997 Z.z. o neziskových organizáciách poskytujúcich všeobecne prospešné služby), zahraničný neinvestičný fond (§ 30 zákona č. 147/1997 Z.z. o neinvestičných fondoch) či zahraničnú nadáciu (§§ 40, 41 zákona č. 34/2002 Z.z.). Hoci podľa platnej právnej úpravy kritériom na rozlíšenie medzi týmito právnymi formami tuzemských (slovenských) a zahraničných subjektov je ich sídlo a podľa štátu jeho umiestnenia sa posudzuje aj oprávnenie na vykonávanie ich činnosti, opäť ide o právnú úpravu cudzineckého práva, ktorá sa takmer neodlišuje od koncepcie §§ 21 ods. 2 a 23 ObchZ. Nič teda nebráni tomu, aby bol osobný štatút aj týchto subjektov určený podľa všeobecne platného inkorporačného princípu v zmysle § 22 ObchZ. Treba však dodať, že uvedené predpisy majú prevažne verejnoprávny charakter, preto do popredia vystupuje tiež aplikácia *legis fori*, a to najmä z hľadiska plnenia podmienok na povolenie ich činnosti v Slovenskej republike a stanovenia rôznych procesných postupov.

3. Regulácia na úrovni práva EÚ

V práve EÚ nie sú kolízne otázky osobného štatútu právnických osôb upravené. Z pôsobnosti Nariadenia Rím I¹⁸ aj Nariadenia Rím II¹⁹ sú vylúčené otázky upravené právom obchodných spoločností a iných entít s právnou subjektivitou alebo bez nej, ako sú vznik, právna spôsobilosť, vnútorná organizácia alebo zánik obchodných spoločností a iných subjektov a osobná zodpovednosť osôb konajúcich za spoločnosť a členov za záväzky obchodnej spoločnosti alebo subjektu. Z pôsobnosti Nariadenia Rím II sú okrem toho vylúčené aj otázky osobnej zodpovednosti konateľov a členov za záväzky obchodnej spoločnosti alebo právnickej osoby a osobná zodpovednosť audítorov voči obchodnej spoločnosti alebo jej členom za vykonávanie zákonného auditu účtovných dokladov [porov. čl. 1 ods. 2 písm. f) Nariadenia Rím I, čl. 1 ods. 2 písm. d) Nariadenia Rím II]. Tieto otázky sa budú riadiť vnútroštátnymi kolíznymi úpravami členských štátov EÚ. Nariadenie Rím II však v rámci určenia rozhodného práva pre delikty upravuje deliktuálnu spôsobilosť právnických osôb (t. j. ich spôsobilosť na protiprávne úkony) (odsek 12 Preambuly Nariadenia Rím II).

Treba však zdôrazniť, že v prípade tzv. európskych právnických osôb, ktoré odvodzujú svoju existenciu priamo z práva EÚ, t. j. európskeho zoskupenia hospodárskych záujmov (EZHZ), európskej spoločnosti (*Societas Europaea*), európskej družstevnej spoločnosti (*Societas Cooperativa Europaea*)²⁰ a európskeho zoskupenia územnej spolupráce (EZÚS) (pôvodne tu mala patriť aj európska nadácia – *Fundatio Europaea*²¹) je ich osobným štatútom priamo právo EÚ. Určitá výnimka je v prípade EZHZ, pri ktorom otázka, či má alebo nemá právnú subjektivitu, je ponechaná členským štátom EÚ a ich vnútroštátnej legislatíve (čl. 1 ods. 3 nariadenia o EZHZ²²). Ak má EZHZ sídlo v Slovenskej republike, má právnú subjektivitu (§ 2 ods. 1 zákona č. 177/2004 Z.z. o európskom zoskupení hospodárskych záujmov). Zakladá sa zakladateľskou zmluvou a vzniká dňom zápisu do obchodného registra (§ 3, § 4 ods. 4 cit. zákona).

Spôsobilosti mať práva a povinnosti a spôsobilosti na právne úkony vo vzťahu k právnickým osobám sa však dotýkajú ustanovenia európskeho práva týkajúce sa tzv. slobody usadzovania

¹⁸ Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 zo 17. júna 2008 o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky (Rím I) (Ú. v. EÚ L 177, 4. 7. 2008).

¹⁹ Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 z 11. júla 2007 o rozhodnom práve pre mimozmluvné záväzky (Rím II) (Ú. v. EÚ L 199, 31. 7. 2007).

²⁰ Bližšie k týmto právnym formám pozri napr. WINKLER, M. a kol.: *Právo v medzinárodnom obchode*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2021, s. 183 a nasl.

²¹ Bližšie pozri JUNG, S.: The (temporary) end of the *Fundatio Europaea* (FE). In: *Trusts & Trustees*, vol. 27, 6/2021, s. 446.

²² Nariadenie Rady (EHS) č. 2137/85 z 25. júla 1985 o európskom zoskupení hospodárskych záujmov (Ú. v. EHS L 199 zo dňa 31. 7. 1985).

(slobody podnikania). Zakazujú sa obmedzenia slobody usadiť sa štátnych príslušníkov jedného členského štátu na území iného členského štátu; zakazujú sa aj obmedzenia, ktoré sa týkajú zakladania obchodných zastúpení, organizačných zložiek a dcérskych spoločností štátnymi príslušníkmi jedného členského štátu na území iného členského štátu. Táto sloboda usadiť sa zahŕňa aj právo začať a vykonávať samostatnú zárobkovú činnosť, založiť a viesť podniky, najmä spoločnosti, za podmienok ustanovených pre vlastných štátnych príslušníkov právom štátu, v ktorom dochádza k usadeniu sa, ak ustanovenia kapitoly o pohybe kapitálu nestanovujú inak (čl. 49 Zmluvy o fungovaní Európskej únie²³, ďalej len „ZFEÚ“). Zároveň sa sloboda usadiť sa vzťahuje aj na spoločnosti založené podľa občianskeho alebo obchodného práva vrátane družstiev a iných právnických osôb podľa verejného alebo súkromného práva s výnimkou neziskových spoločností, ak sú založené podľa zákonov členského štátu EÚ a majú svoje sídlo, ústredie alebo hlavné miesto podnikateľskej činnosti v EÚ (čl. 54 ZFEÚ). Uvedený pojem zahŕňa aj entity, ktoré nemajú právnu spôsobilosť.²⁴

Z uvedenej úpravy ZFEÚ a z rozhodnutí Súdneho dvora EÚ v prípadoch C-212/97 *Centros*, C-208/00 *Überseering* a C-167/01 *Inspire Art*, podľa ktorých odmietnutie uznania prísťahovaných spoločností je nezlučiteľné so slobodou usadzovania sa, zároveň vyplýva, že členské štáty nesmú spoločnosti, ktoré boli založené podľa práva iného členského štátu, pričom sú podľa práva tohto štátu naďalej považované za právne spôsobilé, obmedzovať ani v prípade preloženia ich hlavného sídla, ani v prípade fúzie.²⁵ Súčasne to znamená, že členské štáty sú povinné navzájom uznávať právnu subjektivitu právnických osôb, na ktoré sa vzťahuje sloboda usadzovania.²⁶

4. Regulácia na úrovni medzinárodného práva

V súčasnosti neexistuje platná mnohostranná medzinárodná zmluva, ktorá by vo všeobecnosti upravovala spôsobilosť mať práva a povinnosti alebo spôsobilosť na právne alebo protiprávne úkony právnických osôb. V roku 1956 bol podpísaný Haagsky dohovor o uznaní právnej subjektivity zahraničných spoločností, združení a inštitúcií (*Convention concerning the recognition of the legal personality of foreign companies, associations and institutions*), dodnes však nenadobudol platnosť. Nasledovaný bol Dohovorom ES o vzájomnom uznaní spoločností a právnických osôb (*EC Convention on the Mutual Recognition of the Companies and Bodies Corporate*) (Brusel, 1968), ktorý však odmietlo ratifikovať Holandsko ako jeden zo zakladajúcich členov ES, čo viedlo k neúspechu Dohovoru.²⁷ To však nič nemení na povinnosti členských štátov uznávať právnu subjektivitu usadzovaných právnických osôb, ako sme uviedli v stati 1.3.

Dvojstranné medzinárodné zmluvy o právnej pomoci a úprave právnych vzťahov v občianskych, rodinných (príp. aj pracovných) a trestných veciach, ktoré má Slovenská republika uzatvorené s bývalými socialistickými štátmi, vychádzajú pri určovaní osobného štatútu z inkorporačného princípu. Týka sa to zmluvy s Poľskom²⁸ (čl. 20 ods. 2), Maďarskom²⁹ (čl. 21 ods. 2), Bulharskom³⁰ (čl. 27 ods. 2), s nástupníckymi štátmi bývalej Juhoslávie³¹ (čl. 18

²³ Konsolidované znenie publikované v Ú. v. EÚ C 202/49 zo dňa 7. 6. 2016.

²⁴ TICHÝ, L., ARNOLD, R., ZEMÁNEK, J., KRÁL, R., DUMBROVSKÝ, T. *Evropské právo*. Praha : C. H. Beck, 2014, s. 374.

²⁵ Tamtiež, s. 375.

²⁶ Pozri napr. MICHELER, E. Recognition Of Companies Incorporated In Other EU Member States. In. *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 52, 2/2003, s. 521 a nasl. alebo KERSTING, C., SCHINDLER, P. C. The ECJ's Inspire Art Decision of 30 September 2003 and its Effects on Practice. In. *German Law Journal*, vol. 4, 12/2003, s. 1277 a nasl.

²⁷ PAUKNEROVÁ, M. *Spoločnosti v medzinárodnom právu súkromém*. Praha : Karolinum, 1998, s. 64.

²⁸ Vyhláška ministra zahraničných vecí ČSSR č. 42/1989 Zb.

²⁹ Oznámenie Federálneho ministerstva zahraničných vecí ČSSR č. 63/1990 Zb.

³⁰ Vyhláška ministra zahraničných vecí ČSSR č. 3/1978 Zb.

³¹ Vyhláška ministra zahraničných vecí ČSSR č. 207/1964 Zb.

ods. 2), s väčšinou nástupníckych štátov bývalého ZSSR³² (čl. 19 ods. 2), KĽDR³³ (čl. 18 ods. 2), Mongolskom³⁴ (čl. 16 ods. 2), Vietnamom³⁵ (čl. 15 ods. 2) a Kubou³⁶ (čl. 15 ods. 2).

5. Neštátne formy regulácie a *lex mercatoria*

Otázka určenia osobného štatútu právnickej osoby je natoľko špecifická a spätá s platnou právnou úpravou, že zvyklostné pravidlá *legis mercatoriae* tu zvyčajne nenachádzajú svoje uplatnenie. Aj iné neštátne formy regulácie medzinárodného obchodu sa otázke osobného štatútu vyhýbajú. Zásady medzinárodných obchodných zmlúv vypracované na pôde UNIDROIT v roku 2016 (*UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*)³⁷ výslovne vylučujú svoju aplikáciu na prípady neplatnosti zmluvy v dôsledku právnej nespôsobilosti zmluvných strán (čl. 3.1.1.) aj na prípady, kedy posúdenie oprávnenia konajúcej osoby zaväzovať právnickú osobu vyplýva zo zákona alebo úradného rozhodnutia (čl. 2.2.1. ods. 3).

Podobne Smernice OECD pre nadnárodné spoločnosti z roku 2011 (*OECD Guidelines for Multinational Enterprises*)³⁸ síce ustanovujú rôzne požiadavky na vnútornú organizáciu a zavedenie kontrolných mechanizmov v nadnárodných spoločnostiach, avšak samotnej otázke štátnej príslušnosti či osobnému štatútu sa nevenujú.

III. ŠTÁTNA PRÍSLUŠNOSŤ PRÁVNICKÝCH OSÔB V ZMYSLE CUDZINECKÉHO PRÁVA

1. Právna povaha cudzineckého práva

Cudzinecké právo môžeme definovať ako súbor právnych noriem, ktoré ukladajú cudzincom (cudzím štátnym príslušníkom) povinnosti alebo priznávajú im práva, ktoré sú odlišné od povinností a práv štátnych príslušníkov príslušného štátu.³⁹ Na rozdiel od kolíznych noriem, ktoré radíme do súkromnoprávneho odvetvia – medzinárodného práva súkromného, právne normy cudzineckého práva majú verejnoprávny charakter, aj keď sa nachádzajú v súkromnoprávnom predpise. Od kolíznych noriem sa odlišujú aj tým, že majú hmotnoprávnu povahu, t. j. definujú právne postavenie fyzických a právnických osôb alebo im priamo ukladajú povinnosti alebo zakladajú práva.

V tomto článku skúmame len tie normy cudzineckého práva, ktoré sa týkajú štátnej príslušnosti právnických osôb, a to opäť z hľadiska ich vertikálneho členenia – slovenského vnútroštátneho práva, práva EÚ a medzinárodného práva (z povahy veci vyplýva, že neštátne formy regulácie vrátane *legis mercatoriae* nemôžu obsahovať predpisy cudzineckého práva). Pokiaľ by sa v rámci medzinárodnej obchodnej transakcie vyskytla právna otázka, akú štátnu príslušnosť má konkrétna právnická osoba z hľadiska cudzineckého práva, bolo by potrebné prihliadnuť k právnym normám obsiahnutým v prameňoch medzinárodného práva verejného, európskeho práva, resp. verejnoprávnym normám dotknutého vnútroštátneho právneho poriadku.

Predpisy cudzineckého práva sa aplikujú za každých okolností, t. j. majú povahu tzv. imperatívnych noriem⁴⁰. Musia sa aplikovať vždy na území toho štátu, ktorý ich vydal. Tým sa líšia od vnútroštátnych kogentných noriem, ktoré možno neaplikovať v prípade, ak rozhodným právom určeným kolíznou normou nie je tuzemské, ale cudzie právo.⁴¹

³² Vyhláška ministra zahraničných vecí ČSSR č. 95/1983 Zb.

³³ Vyhláška ministra zahraničných vecí ČSSR č. 93/1989 Zb.

³⁴ Vyhláška ministra zahraničných vecí ČSSR č. 106/1978 Zb.

³⁵ Vyhláška ministra zahraničných vecí ČSSR č. 98/1984 Zb.

³⁶ Vyhláška ministra zahraničných vecí ČSSR č. 80/1981 Zb.

³⁷ [30. 1. 2022].

³⁸ <http://mneguidelines.oecd.org/guidelines/> [30. 1. 2022].

³⁹ Obdobne ČIŽINSKÝ, P., DUNDR, T., HRADEČNÁ P. a kol. *Cizinecké právo*. Praha : Linde, 2012, s. 15.

⁴⁰ Prof. Kučera ich nazýva aj nutne použiteľnými predpismi. Pozri KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vydání. Plzeň – Brno : Aleš Čeněk – Doplněk, 2015, s. 230 a nasl.

⁴¹ Bližšie pozri WINKLER, M. a kol. *Právo v medzinárodnom obchode*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2021, s. 457, 458.

Aj v prípade úpravy cudzineckého práva budeme používať termíny princíp sídla, princíp inkorporačný a princíp kontroly, pokiaľ bude ich obsah analogický týmto termínom používaným v kolíznom práve. Právny purista by to nevyhodnotil ako úplne správne, keďže cudzinecké právo rozlišuje väčšinou len medzi tuzemskými a zahraničnými osobami, a teda stanovuje štátnu príslušnosť len tých tuzemských, napriek tomu to však kvôli zjednodušeniu terminológie považujeme za maximálne praktické.

2. Regulácia na úrovni slovenskej vnútroštátnej právnej úpravy

Vzhľadom na intenzívne zapojenie slovenskej ekonomiky do medzinárodného obchodu a medzinárodného hospodárskeho styku všeobecne sa naše právne predpisy potrebujú vysporiadať so situáciou, kedy určité činnosti, plnenia alebo úkony vykonávajú v Slovenskej republike cudzí štátni príslušníci, či už fyzické alebo právnické osoby. Základnou otázkou je stanovenie kritéria ich odlišenia od tuzemských subjektov. Ako toto kritérium sa v prípade právnických osôb väčšinou používa sídlo. Pokiaľ má právnická osoba sídlo v Slovenskej republike, považuje sa za slovenskú právnickú osobu; pokiaľ má naopak sídlo v zahraničí, považuje sa za právnickú osobu so zahraničnou štátnou príslušnosťou, resp. zjednodušene za zahraničnú právnickú osobu.

Keďže určenie kritérií štátnej príslušnosti patrí do výlučnej vnútornej právomoci každého štátu, slovenské právne predpisy môžu definovať len slovenskú štátnu príslušnosť. Preto definícia zahraničnej osoby v slovenskom predpise nevyjadruje štátnu príslušnosť zahraničných osôb, ale ich len na účely tohto právneho predpisu vymedzuje ako osoby, ktoré nie sú slovenskými právnickými osobami. Nemôžeme preto z príslušnej definície usudzovať, že napríklad právnická osoba so sídlom vo Francúzsku je francúzskou právnickou osobou alebo právnická osoba so sídlom v Rumunsku je rumunskou právnickou osobou. To, či konkrétnu právnickú osobu považuje niektorý štát za „svoju“, upravujú právne predpisy tohto štátu a v tuzemsku musíme na takéto určenie prihliadnuť.

Rozdelenie právnických osôb na slovenské a zahraničné upravuje náš Obchodný zákonník v už citovanom § 21 ods. 2. Normami cudzineckého práva stanovujúce špecifické povinnosti, ale aj práva zahraničným osobám sú aj ďalšie ustanovenia Hlavy II Prvej časti ObchZ, okrem

- už spomínaného § 22,
- kogentného ustanovenia § 24 ods. 2 ObchZ, podľa ktorého *slovenská právnická osoba môže byť založená len podľa slovenského práva, ak zákon alebo právo Európskej únie neustanovuje inak* a
- ustanovenia § 26 druhej vety o podmienkach premiestnenia sídla slovenskej právnickej osoby do zahraničia.

Tieto normy cudzineckého práva majú podľa nášho názoru všeobecnú povahu a týkajú sa akýchkoľvek zahraničných osôb, nielen tých, ktoré majú oprávnenie na podnikanie. Dôvody sú podobné, ako sme uviedli v stati 1.2. – gramatický výklad jednotlivých ustanovení, rozlišovanie medzi zahraničnými osobami s oprávnením na podnikanie (napr. § 26 ods. 1) aj bez tohto oprávnenia (napr. § 24 ods. 1), ako aj ustanovenie § 4 ObchZ. Samozrejme, s použitím výkladového pravidla *lex specialis derogat generali* budú mať pred týmito normami prednosť právne normy upravujúce niektoré špecifické prípady.

Obdobnú právnu normu § 21 ods. 2 ObchZ obsahuje zákon č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v § 5 ods. 3, zákony regulujúce subjekty pôsobiace na finančnom trhu i viaceré predpisy správneho práva. Rovnako túto otázku regulujú aj už spomínané zákony upravujúce vysoké školstvo a neziskový sektor. Často sa pritom rozlišuje, či právnická osoba má sídlo v členskom štáte Európskej únie alebo inom zmluvnom štáte Európskeho hospodárskeho priestoru, pričom najmä v sektore finančného trhu platia pre tieto právnické osoby iné podmienky (tzv. režim jednotného európskeho povolenia)⁴².

⁴² Napr. SIDAK, M., DURČINSKÁ, M. a kol. *Finančné právo*. Bratislava : C. H. Beck, 2014, s. 363.

Napriek tomu existujú aj výnimky. Napr. zákon č. 222/2004 Z.z. o dani z pridanej hodnoty nazýva zahraničnou osobou každú zdaniteľnú osobu, ktorá nemá v tuzemsku sídlo, miesto podnikania, prevádzkareň, bydlisko alebo sa v tuzemsku obvykle nezdržiava (§ 5 ods. 1). Na získanie statusu tuzemskej osoby teda postačuje mať prevádzkareň (napr. pobočku) na území Slovenskej republiky. Na druhej strane, zákon č. 202/1995 Z.z. devízový zákon definíciu tuzemskej osoby (tuzemca) rozširuje aj o jeho organizačné zložky v zahraničí: tuzemcom je *právnická osoba so sídlom v tuzemsku alebo fyzická osoba s trvalým pobytom v tuzemsku; tuzemcom je aj organizačná zložka tuzemca v zahraničí* [§ 2 písm. b)]. Zákon č. 435/2000 Z.z. o námornej plavbe zase rozlišuje medzi právnickou osobou so sídlom v Slovenskej republike a právnickou osobou registrovanou v zahraničí (napr. § 13 ods. 4).

Dodatočné kritériá okrem sídla stanovujú viaceré zákony upravujúce právnické osoby s konkrétnym predmetom podnikania, napr. podľa zákona č. 203/2011 Z.z. o kolektívnom investovaní je zahraničným investičným fondom *zahraničná právnická osoba, ktorá je subjektom kolektívneho investovania podľa práva štátu, v ktorom má sídlo, a je spravovaný zahraničnou správcovskou spoločnosťou, správcovskou spoločnosťou alebo je samosprávny* (§ 4 ods. 10), resp. zákon č. 586/2003 Z.z. o advokácii definuje tzv. zahraničné združenie popri sídle v zahraničí aj ďalšími kritériami [§ 30 písm. i)].

3. Regulácia na úrovni práva EÚ

Európske právo pozná inštitút tzv. európskeho občianstva, ktorý je vyhradený len fyzickým osobám.⁴³ ZFEÚ však definuje aj kritériá týkajúce sa „európskej“ príslušnosti právnických osôb. Služi na to čl. 54 ods. 1, podľa ktorého *so spoločnosťami založenými podľa zákonov členského štátu a ktoré majú svoje sídlo, ústredie alebo hlavné miesto podnikateľskej činnosti v Únii, sa pre účel tejto kapitoly* (Kapitoly 2 s názvom Právo usadiť sa Hlavy IV s názvom Voľný pohyb osôb, služieb a kapitálu – pozn. aut.) *zaobchádza rovnako ako s fyzickými osobami, ktoré sú štátnymi príslušníkmi členských štátov*. Uvedené ustanovenie je doplnené čl. 54 ods. 2, v zmysle ktorého *spoločnosťami sa rozumejú spoločnosti založené podľa občianskeho alebo obchodného práva vrátane družstiev a iných právnických osôb podľa verejného alebo súkromného práva s výnimkou neziskových spoločností*. Kritériami určenia príslušnosti EÚ pre právnické osoby, ktoré spĺňajú vymedzenie spoločností podľa čl. 54 ods. 2 ZFEÚ teda sú:

- založenie podľa práva niektorého z členských štátov EÚ a súčasne
- sídlo, ústredie alebo hlavné miesto podnikania sa nachádza v EÚ.

Hoci toto nepriame vymedzenie „európskej“ príslušnosti právnických osôb (okrem neziskových) sa podľa čl. 54 ZFEÚ má týkať len slobody usadzovania, môžeme ju považovať za všeobecnejšie použiteľnú, minimálne na účely ostatných základných slobôd, pretože inú definíciu tohto pojmu Hlava IV ZFEÚ neobsahuje. V texte ZFEÚ sa síce na niektorých miestach vo vzťahu k právnickej osobe používa pojem štátna príslušnosť členského štátu (teda nie príslušnosť EÚ – napr. čl. 199 ods. 4 a 5), nie je však definovaný. Môžeme sa len domnievať, že na mysli sa majú obdobné kritériá ako ich definuje čl. 54. Navyše by sa tento pojem mal vzťahovať na akékoľvek právnické osoby, vrátane neziskových, keďže sa nepoužíva výraz „spoločnosti“. ZFEÚ používa aj pojem štátni príslušníci tretích štátov, ktorý možno vzťahovať nielen na fyzické, ale aj na právnické osoby – napr. čl. 56 ods. 2 umožňuje rozšírenie slobody poskytovania služieb aj na štátnych príslušníkov tretích štátov, ktorí poskytujú služby a sú usadení v rámci EÚ. Usadenie v EÚ (*establishment*) je nižšia forma vzťahu k EÚ než je jej „európska“ príslušnosť a znamená etablovanie sa na území EÚ trvalým, nielen prechodným spôsobom. Teória a súdna prax vytvorila dve jej formy – primárnu spočívajúcu v premiestnení

⁴³ TICHÝ, L., ARNOLD, R., ZEMÁNEK, J., KRÁL, R., DUMBROVSKÝ, T. *Evropské právo*. Praha : C. H. Beck, 2014, s. 374.

sídla do členského štátu EÚ a sekundárnu spočívajúcu v založení zastúpenia, pobočky, resp. dcérskej spoločnosti v členskom štáte EÚ.⁴⁴ Možno teda uzavrieť, že štátnymi príslušníkmi tretích štátov sú také právnické osoby, ktoré nespĺňajú definíčné znaky štátnej príslušnosti EÚ ako sú vymedzené v čl. 54 ZFEÚ, pričom usadenie sa v EÚ samo osebe ešte neznamená nadobudnutie „európskej“ príslušnosti, keďže chýba jeden z jej špecifických predpokladov – založenie podľa práva niektorého z členských štátov EÚ.

Samozrejme, sekundárne pramene práva EÚ môžu mať vlastnú, špecifickú úpravu štátnej príslušnosti v jednotlivých prípadoch. Napr. Nariadenie o ochrane pred účinkami uplatňovania právnych predpisov prijatých treťou krajinou mimo jej územia⁴⁵ považuje za osobu, na ktorú sa tento predpis vzťahuje, teda štátneho príslušníka Európskeho spoločenstva (dnes EÚ) *právnickú osobu zriadenú v spoločenstve* (čl. 11 ods. 2). Smernica o trhoch s finančnými nástrojmi (MiFID II)⁴⁶ definuje pojem „spoločnosť z tretej krajiny“ prostredníctvom kombinácie kritérií sídla a predmetu podnikania ako *spoločnosť, ktorá by bola úverovou inštitúciou poskytujúcou investičné služby alebo vykonávajúcou investičnú činnosť alebo investičnou spoločnosťou, ak by mala ústredie alebo registrované sídlo v Únii* (čl. 1 ods. 1. bod 57).

4. Regulácia na úrovni medzinárodného práva

Medzinárodné obyčajové právo používa určenie štátnej príslušnosti právnickej osoby v súvislosti s využitím tzv. práva diplomatickej ochrany (*diplomatic protection*). Právo diplomatickej ochrany vychádza z medzinárodnej občejae, Komisia OSN pre medzinárodné právo však základné princípy diplomatickej ochrany zosumarizovala v roku 2006 do Návrhu článkov o diplomatickej ochrane (ďalej len „Návrh“) a publikovala ho v *Reports of the International Law Commission*.⁴⁷ Návrh nie je záväzným prameňom práva ani návrhom medzinárodnej zmluvy, skôr ide o názor Komisie na príslušnú problematiku.

Inštitút diplomatickej ochrany umožňuje „transformáciu“ súkromnoprávnej pohľadávky veriteľa fyzickej osoby alebo právnickej osoby, ktorá má štátnu príslušnosť určitého štátu, voči tomuto štátu tým, že domovský štát veriteľa si túto pohľadávku osvojí a ako svoju ju voči tomuto štátu uplatňuje prostredníctvom medzinárodného práva. V dôsledku toho môže napríklad tento nárok vzniknúť voči cudziemu štátu na medzinárodnom súdnom orgáne ako napr. Medzinárodnom súdnom dvore v Haagu. Na poskytnutie diplomatickej ochrany nemá ani fyzická osoba, ani právnická osoba nárok. Závisí vždy od ochraňujúceho štátu, či im toto právo poskytne.

Podmienkami diplomatickej ochrany sú:

- a) štátna príslušnosť ochraňujúceho štátu,
- b) efektívne vyčerpanie vnútroštátnych prostriedkov nápravy v štáte, voči ktorému pohľadávka smeruje,
- c) niekedy sa za podmienku považuje aj tzv. zásada čistých rúk (*clean hands*).⁴⁸

⁴⁴ Tamtiež, s. 375. Tiež PAOLETTI, A. *Freedom to provide services and freedom of establishment*. In: TORINO, R. (ed.) *Introduction to European Union Internal Market Law*. Roma : Tre-Press, 2017, s. 120 aj SANTORO, G.: *L'évolution du principe de liberté d'établissement en droit communautaire: un mouvement de libéralisation depuis l'arrêt Cartesio*. In: *Revue Internationale de Droit Économique*, 3/2010, s. 351.

⁴⁵ Nariadenie Rady (ES) č. 2271/96 z 22. novembra 1996 o ochrane pred účinkami uplatňovania právnych predpisov prijatých treťou krajinou mimo jej územia a pred účinkami opatrení na nich založených alebo z nich vyplývajúcich (Ú. v. ES L 309, 29. 11. 1996).

⁴⁶ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/65/EÚ z 15. mája 2014 o trhoch s finančnými nástrojmi, ktorou sa mení smernica 2002/92/ES a smernica 2011/61/EÚ (Ú. v. EÚ L 173, 12. 6. 2014).

⁴⁷ Dostupné na https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_61_10.pdf, s. 16 a nasl. [30. 1. 2022].

⁴⁸ AMERASINGHE, C. F. *Diplomatic Protection*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 212 a nasl. Tiež Sixth report on diplomatic protection, by Mr. John Dugard, Special Rapporteur. Dostupné na https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_546.pdf, s. 2 a nasl. [30. 1. 2022].

Spomedzi týchto podmienok je najproblematickejšie určiť, či je splnená otázka štátnej príslušnosti, osobitne ak ide o právnickú osobu (*corporate entity*), ktorá chce ako veriteľ inštitút diplomatickej ochrany využiť. Podobne ako určenie štátnej príslušnosti fyzických osôb, aj určenie štátnej príslušnosti právnických osôb patrí do výlučnej vnútornej právomoci každého štátu. Ak táto výlučnosť nebola obmedzená medzinárodnou zmluvou, je pri riešení tejto otázky rozhodujúce vnútroštátne právo domovského štátu. Tradičné pravidlo medzinárodného práva priznáva právo na diplomatickú ochranu právnickej osobe, a to toho štátu, podľa práva ktorého je založená a na ktorého území má svoje registrované sídlo⁴⁹, avšak vo výnimočných prípadoch, v snahe zabrániť zneužívaniu výhod právnej subjektivity, ako napr. v niektorých prípadoch podvodu alebo zneužitia na ochranu tretích osôb ako veriteľa alebo kupujúceho alebo na zabránenie obchádzaniu zákonných povinností je prípustné uplatniť pri určení štátnej príslušnosti právnickej osoby aj princíp kontroly. Medzinárodný súdny dvor použil na tento účel v rozsudku Barcelona Traction pojem „zdvihnutie korporátneho závoja“ (*lifting the corporate veil*) alebo „nezohľadnenie právnickej osoby“ (*disregarding the legal entity*).⁵⁰ Uplatnenie princípu kontroly pripúšťa aj Komisia OSN pre medzinárodné právo v čl. 9 Návrhu, podľa ktorého na účely diplomatickej ochrany sa štátom štátnej príslušnosti akciovej spoločnosti (*corporation*) rozumie štát, podľa ktorého práva bola spoločnosť založená; ak je však spoločnosť kontrolovaná štátnymi príslušníkmi iného štátu alebo štátov a nevykonáva podstatnú podnikateľskú činnosť v štáte, v ktorom bola založená, a sídlo a finančná kontrola spoločnosti sa nachádzajú v inom štáte, tento iný štát sa považuje za štát, ktorého je spoločnosť štátnym príslušníkom. Treba však povedať, že tento názor Komisie sa zatiaľ v rozhodovacej praxi medzinárodných súdov neuplatnil.

Štátnu príslušnosť právnických osôb v zmysle cudzineckého práva upravujú aj medzinárodné zmluvy, ktorými je Slovenská republika viazaná. Spomedzi nich treba osobitne spomenúť zmluvy upravujúce ochranu investícií, ktoré môžu byť dvojstranné alebo mnohostranné.

Dvojstranné medzinárodné zmluvy týkajúce sa ochrany investícií nazývame tzv. dohodami o vzájomnej podpore a ochrane investícií (*bilateral investment treaties* – BIT). V rámci slovenského právneho poriadku ich zaraďujeme k medzinárodným hospodárskym zmluvám všeobecnej povahy (čl. 7 ods. 4 Ústavy SR), ktoré majú povahu prezidentskej zmluvy.⁵¹ Priamo zakladajú práva a povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb a podľa čl. 7 ods. 5 Ústavy SR majú prednosť pred zákonmi, pričom podliehajú ratifikácii a vyhlasujú sa v Zbierke zákonov SR. Rokovania o bilaterálnych dohodách o ochrane a vzájomnej podpore investícií medzi členskými štátmi EÚ a tretími štátmi sa riadia Nariadením, ktorým sa ustanovujú prechodné opatrenia pre bilaterálne investičné dohody medzi členskými štátmi⁵².

V dvojstranných dohodách o vzájomnej podpore a ochrane investícií, ktoré má uzatvorené Slovenská republika, sú dané štyri rôzne režimy určenia štátnej príslušnosti právnických osôb:

1. Štátna príslušnosť je zvyčajne zafinovaná kumuláciou inkorporačného princípu a princípu skutočného sídla. Napr. Zmluva medzi Slovenskou republikou a Marockým kráľovstvom

⁴⁹ Prípád spoločnosti Barcelona Traction, Light and Power Company. Belgicko proti Španielsku, ICJ Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders, 1970, s. 42. Obdobne prípad A. S. Diallo. Guinea proti Demokratickej republike Kongo, ICJ Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders, 2007, s. 38.

⁵⁰ ICJ Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders, 1970, s. 39.

⁵¹ Článok 4 ods. 1 písm. a) Pravidiel pre uzatváranie medzinárodných zmlúv a zmluvnej praxe schválených uznesením vlády SR č. 743 z 21. októbra 2009. Podľa čl. 86 písm. d) Ústavy SR do pôsobnosti Národnej rady SR patrí pred ratifikáciou vyslovovať súhlas s medzinárodnými zmluvami o ľudských právach a základných slobodách, medzinárodnými politickými zmluvami, medzinárodnými zmluvami vojenskej povahy, medzinárodnými zmluvami, z ktorých vzniká Slovenskej republike členstvo v medzinárodných organizáciách, medzinárodnými hospodárskymi zmluvami všeobecnej povahy, medzinárodnými zmluvami, na ktorých vykonanie je potrebný zákon, ako aj s medzinárodnými zmluvami, ktoré priamo zakladajú práva alebo povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb.

⁵² Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 1219/2012 z 12. decembra 2012, ktorým sa ustanovujú prechodné opatrenia pre bilaterálne investičné dohody medzi členskými štátmi a tretími krajinami (Ú. v. EÚ L 351, 20. 12. 2012).

- o vzájomnej podpore a ochrane investícií⁵³ definuje právnickú osobu ako *subjekt, ktorý je zaregistrovaný v obchodnom registri, alebo zriadený podľa zákonov a predpisov jednej zo zmluvných strán a ktorý má sídlo, ústredie alebo hlavné miesto podnikania na území jednej zo zmluvných strán; avšak pokiaľ má takáto právnická osoba na území jednej zo zmluvných strán len svoje sídlo, jej činnosť musí byť reálne a trvalo prepojená s ekonomikou jednej zo zmluvných strán* [čl. 1 bod 3. písm. b)]. Podobnú definíciu obsahujú napr. dohody s Ruskou federáciou⁵⁴ (čl. 1 bod 1.), Moldavskom⁵⁵ [čl. 1 bod 3. písm. b)] či Bosnou a Hercegovinou⁵⁶ [čl. 1 bod 3. písm. b)]. Dohody z tejto skupiny niekedy zdôrazňujú aj ďalšie kritériá. Napr. Zmluva medzi Slovenskou republikou a Spojenými arabskými emirátmi o vzájomnej podpore a ochrane investícií⁵⁷ definuje investora ako *právnické osoby (okrem pobočiek), štátne investičné fondy a neziskové organizácie zamerané na výskum a vývoj, ktoré sú buď založené alebo ustanovené, ako aj spravované, v súlade s právnymi predpismi domovského štátu a majú svoju centrálnu správu alebo miesto skutočného riadenia na území hostiteľského štátu a vykonávajú významné podnikateľské činnosti na území domovského štátu, alebo v prípade neziskových organizácií zameraných na výskum a vývoj vykonávajú významné výskumné a vývojové činnosti na území domovského štátu* [čl. 1 bod 3. písm. b)].
2. Niektoré dohody namiesto pojmu „právnická osoba“ používajú pojem „spoločnosť“ a zdôrazňujú len inkorporačný princíp podobne ako pri určovaní jej osobného štatútu. Napr. Dohoda medzi Českou a Slovenskou Federatívnou Republikou a Spojenými štátmi americkými o vzájomnej podpore a ochrane investícií⁵⁸ za spoločnosť zmluvnej strany považuje *akúkoľvek korporáciu, spoločnosť, združenie, štátny alebo iný podnik alebo inú organizáciu ustanovenú v súlade s právnym poriadkom zmluvnej strany alebo jej politického podrozdelenia bez ohľadu na to, či bola alebo nebola zriadená s cieľom získať finančné výnosy a či je v súkromnom vlastníctve alebo vo vlastníctve vlády* [čl. 1 bod 3. písm. b)]. Podobný režim má napr. dohoda s Holandskom⁵⁹ [čl. 1 písm. b) bod ii)], Čínou⁶⁰ [čl. 1 bod 2. písm. b)] a Ukrajinou⁶¹ [čl. 1 bod 2. písm. b)].
 3. Existuje aj dohoda vychádzajúca len z princípu sídla, a to Dohoda medzi Českou a Slovenskou Federatívnou Republikou a Spolkovou republikou Nemecko o podpore a vzájomnej ochrane investícií⁶² pojem investor definuje veľmi jednoducho ako *fyzické osoby so stálym bydliskom alebo právnické osoby so sídlom v okruhu pôsobnosti tejto dohody, ktoré sú oprávnené konať ako investori* (čl. 1 bod 3.).
 4. Niektoré staršie dohody dokonca pri určení štátnej príslušnosti právnickej osoby uplatňujú princíp kontroly. Napr. Dohoda medzi Českou a Slovenskou Federatívnou Republikou a Švajčiarskou konfederáciou o vzájomnej podpore a ochrane investícií⁶³, ktorá vychádza zo švajčiarskej modelovej BIT⁶⁴, definuje ako investora chráneného dohodou aj *právnické osoby založené v súlade s právnym poriadkom ktoréhokoľvek štátu, ktoré priamo alebo nepriamo kontrolujú občania tejto zmluvnej strany alebo právnické osoby majúce sídlo a prevádzkujúce skutočnú hospodársku činnosť na území tejto zmluvnej strany* [čl. 1 bod 1.

⁵³ Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí a európskych záležitostí Slovenskej republiky č. 94/2014 Z. z.

⁵⁴ Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 48/1997 Z. z.

⁵⁵ Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 398/2009 Z. z.

⁵⁶ Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 455/2009 Z. z.

⁵⁷ Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí a európskych záležitostí Slovenskej republiky č. 25/2018 Z. z.

⁵⁸ Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 193/1995 Z. z.

⁵⁹ Oznámenie Federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 569/1992 Zb.

⁶⁰ Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 37/2000 Z. z.

⁶¹ Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 28/1997 Z. z.

⁶² Oznámenie Federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 573/1992 Zb.

⁶³ Oznámenie Federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 459/1991 Zb.

⁶⁴ ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2013, s. 369.

písm. c)]. Podobnú definíciu štátnej príslušnosti právnickej osoby mala aj dohoda so Švédskom⁶⁵ [čl. 1 bod 2. písm. b)], ktorá však už neplatí⁶⁶.

Definícia štátnej príslušnosti právnickej osoby v týchto zmluvách zrejme vychádza z princípu, podľa ktorého určujú jej osobný štatút obidva zmluvné štáty alebo ten z nich, ktorý má pri uzatváraní zmluvy silnejšie postavenie (t. j. investície pochádzajú najmä z tohto štátu). To je príklad už spomínanej dohody medzi ČSFR a SRN, pri ktorej sa možno domnievať, že princíp skutočného sídla uplatňovaný v SRN presadilo Nemecko aj do dohody o podpore a ochrane investícií.

Existujú však aj dohody o podpore a ochrane investícií, ktoré vychádzajú z kombinácie vyššie uvedených prístupov k zadefinovaniu štátnej príslušnosti právnických osôb. Napr. Zmluva medzi Slovenskou republikou a Libanonskou republikou o podpore a vzájomnej ochrane investícií⁶⁷ rozlišuje v čl. 1 bode 2. písm. b) štátnu príslušnosť právnickej osoby vo vzťahu k SR (uplatňuje sa kumulácia inkorporačného princípu a princípu skutočného sídla) a vo vzťahu k Libanonu (uplatňuje sa len inkorporačný princíp). Obdobný režim má zmluva so Sýriou⁶⁸ (čl. 1 bod 3.).

Z mnohostranných medzinárodných zmlúv týkajúcich sa ochrany investícií je najvýznamnejší Dohovor o riešení sporov z investícií medzi štátmi a občanmi druhých štátov (*Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*) podpísaný v roku 1965 vo Washingtone (ďalej tiež len „Washingtonský dohovor“). ČSFR k nemu pristúpila až v roku 1991.⁶⁹ Otázka štátnej príslušnosti osoby zúčastnenej investičného sporu so zmluvným štátom, ktorý má právomoc rozhodovať Medzinárodné stredisko pre riešenie sporov z investícií (*International Centre for Settlement of Investment Disputes – ICSID*), je spomenutá v čl. 25 ods. 2 písm. b) Washingtonského dohovoru, podľa ktorého sa za „občana iného zmluvného štátu“ považuje aj *akákoľvek právnická osoba, ktorá mala príslušnosť iného zmluvného štátu, než je štát zmluvnej strany v spore, v deň, keď sa strany dohodli predložiť taký spor na zmierovacie alebo rozhodcovské konanie, a akákoľvek právnická osoba, ktorá mala príslušnosť strany zmluvného štátu v spore k tomuto dátumu a ktorá na základe zahraničnej kontroly, na ktorej sa strany dohodli, by sa mala na účely tohto Dohovoru považovať za subjekt iného zmluvného štátu*. Washingtonský dohovor úmyselne nedefinuje pojem právnickej osoby a nevyjadruje sa ani k určeniu štátnej príslušnosti právnickej osoby a prenecháva riešenie tejto otázky na rozhodcovské tribunály.⁷⁰ Je možné sa domnievať, že určenie, či ide o právnickú osobu, je prenechané na vnútroštátny právny poriadok a určenie štátnej príslušnosti je prenechané na medzinárodné právo (BIT alebo medzinárodnú obyčaj). Nad tento rámec vystupuje uplatnenie princípu kontroly, ktoré je však podmienené dohodou sporových strán, a to buď v BIT alebo v osobitnej dohode. Z toho vyplýva, že pokiaľ sa na uplatnení princípu kontroly strany nedohodli, nepoužije sa. Dokumentuje to napr. prípad Tokios Tokelés v. Ukrajina⁷¹ rozhodovaný ICSID⁷².

⁶⁵ Oznámenie Federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 479/1991 Zb.

⁶⁶ Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí a európskych záležitostí Slovenskej republiky č. 256/2020 Z. z.

⁶⁷ Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 223/2010 Z. z.

⁶⁸ Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 512/2009 Z. z.

⁶⁹ Oznámenie Federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 420/1992 Zb.

⁷⁰ SCHREUER, C. H., MALINTOPPI, L., REINISCH, A., SINCLAIR, A. *The ICSID Convention. A Commentary. 2nd edition.* Cambridge : Cambridge University Press, 2009, s. 279.

⁷¹ ICSID Case No. ARB/02/18, nález z 26. 7. 2007.

⁷² K ďalším prípadom rozhodovaným ICSID týkajúcim sa rovnakej problematiky pozri ASTORGA, R. L. The Nationality of Juridical Persons in the ICSID Convention in Light of its Jurisprudence. In. BOGDANDY, A., WOLFRUM, R. (eds.) *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 11, 2007, s. 417-472. Všeobecne tiež SCHREUER, C. Nationality of Investors: Legitimate Restrictions vs. Business Interests. In. *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 24, 2/2009, s. 521-527; TIETJE, C., KRAFT, G., LEHMANN, M. (eds.) The Determination of the Nationality of Investors under Investment Protection Treaties. In. *Beiträge zum Internationalem Wirtschaftsrecht*. Heft 106/2011, s. 37-59.

Vo všeobecnosti však možno konštatovať, že je pravdepodobnejšie uplatnenie princípu kontroly v spore podľa zmlúv o ochrane investícií, než v spore z diplomatickej ochrany.⁷³

Ďalšou významnou skupinou medzinárodných zmlúv, ktoré riešia štátnu príslušnosť právnických osôb, sú dohody o voľnom obchode, osobitne tie, ktoré sú súčasťou zmluvného rámca GATT, resp. Svetovej obchodnej organizácie (WTO).

Dohoda o obchodných aspektoch práv duševného vlastníctva (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – TRIPS*), ktorá je Prílohou 1C Dohody o založení WTO⁷⁴ za občana členského štátu považuje tie fyzické osoby alebo právnické osoby, ktoré majú bydlisko alebo reálne priemyselné alebo obchodné sídlo na príslušnom colnom území, ktoré môže, ale nemusí byť zhodné so štátnym územím členského štátu WTO. Pokiaľ ide o príslušné právo duševného vlastníctva, budú sa za občanov ostatných členských štátov považovať tie fyzické osoby a právnické osoby, ktoré spĺňajú kritériá spôsobilosti na ochranu ustanovené v medzinárodných dohovoroch z oblasti ochrany duševného vlastníctva [čl. 1 bod 3. vrátane vysvetľujúcej poznámky pod čiarou 1)]. TRIPS teda pri určení štátnej príslušnosti právnických osôb uplatňuje princíp skutočného sídla.

Na rozdiel do TRIPS Všeobecná dohoda o obchode so službami (*General Agreement on Trade in Services – GATS*), ktorá je Prílohou 1B Dohody o založení WTO, pripúšťa popri uplatnení inkorporačného princípu s podmienkou podieľania sa na výkone podstatných obchodných operácií [čl. V. bod 6., čl. XXVIII. písm. m) podpísm. i)] aj uplatnenie princípu kontroly, a to v prípade, ak právnická osoba dodáva služby prostredníctvom formy obchodnej prítomnosti a je vlastnená alebo kontrolovaná fyzickými osobami príslušného členského štátu alebo právnickými osobami tohto členského štátu určenými podľa inkorporačného princípu s podmienkou podieľania sa na výkone podstatných obchodných operácií [čl. V. bod 3. písm. b), čl. XXVIII. písm. m) podpísm. ii)].

Obdobne definujú pojem „právnická osoba zmluvnej strany“ aj dohody o voľnom obchode, ktoré uzatvorila Európska únia. Napr. dohoda s Kórejskou republikou⁷⁵ vychádza z kombinácie inkorporačného princípu s podmienkou podieľania sa na výkone podstatných obchodných operácií v rovnakom štáte a z princípu kontroly v prípade usadených dcérskych spoločností [čl. 7.2. bod 1. písm. f)]. Je ešte doplnená špeciálnou úpravou vzťahujúcou sa na lodné prepravné spoločnosti. Tie sa považujú za právnickú osobu zmluvnej strany, hoci sú usadené mimo EÚ, resp. Kórey, ak [čl. 7.2. bod 1. písm. g)]:

- ich riadia štátni príslušníci členského štátu EÚ alebo Kórey,
- ich plavidlá sú registrované v členskom štáte EÚ alebo v Kórei a
- ich plavidlá sa plavia pod vlajkou členského štátu EÚ alebo Kórey.

Podobnú úpravu štátnej príslušnosti právnických osôb má napr. dohoda s Vietnamom⁷⁶ [čl. 8.2. bod 1. písm. j), body 2. a 3.], Singapurom⁷⁷ [čl. 8.2. písm. c) a d)] či dohoda CETA⁷⁸ s Kanadou⁷⁹ (čl. 8.1.).

Dvojstranné zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia vychádzajú pri určení štátnej príslušnosti právnických osôb z inkorporačného princípu. Pre tieto zmluvy je však dôležitejší pojem rezident, ktorým je každá osoba, ktorá podľa právnych predpisov príslušného zmluvného štátu podlieha v tomto štáte zdaneniu z dôvodu svojho bydliska, trvalého pobytu, miesta

⁷³ ZHANG, X. J. Proper Interpretation of Corporate Nationality under International Investment Law to Prevent Treaty Shopping. In *Contemporary Asia Arbitration Journal*, vol. 6, 1/2013, s. 52.

⁷⁴ Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 152/2000 Z. z.

⁷⁵ Dohoda o voľnom obchode medzi Európskou úniou a jej členskými štátmi na jednej strane a Kórejskou republikou na strane druhej (Ú. v. EÚ L 127, 14.5.2011).

⁷⁶ Dohoda o voľnom obchode medzi Európskou úniou a Vietnamskou socialistickou republikou (Ú. v. EÚ L 186, 12.6.2020).

⁷⁷ Dohoda o voľnom obchode medzi Európskou úniou a Singapurskou republikou (Ú. v. EÚ L 294, 14.11.2019).

⁷⁸ *Comprehensive Economic and Trade Agreement*.

⁷⁹ Komplexná hospodárska a obchodná dohoda (CETA) medzi Kanadou na jednej strane a Európskou úniou a jej členskými štátmi na strane druhej (Ú. v. EÚ L 11, 14.1.2017).

vedenia, miesta založenia alebo iného podobného kritéria a zahŕňa aj samotný zmluvný štát a jeho orgány, ako aj uznaný penzijný fond tohto štátu [čl. 4 ods. 1 modelovej zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia vypracovanej OECD (*OECD Model Tax Convention on Income and on Capital*)⁸⁰]. Rovnako dôležitý je z hľadiska zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia aj pojem stála prevádzkareň (*permanent establishment*). Stálou prevádzkarňou je trvalé zariadenie na podnikanie, prostredníctvom ktorého podnik vykonáva úplne alebo čiastočne svoju činnosť. Stála prevádzkareň zahŕňa miesto vedenia, pobočku, kanceláriu, továreň, dielňu, baňu, nálezisko ropy alebo plynu, lom alebo iné miesto, kde sa ťažia prírodné zdroje, tiež stavenisko alebo stavbu, montáž alebo inštalačný projekt, ale len vtedy, ak také stavenisko, projekt alebo činnosti trvajú dlhšie ako dvanásť mesiacov. Za stálu prevádzkareň sa považuje aj prítomnosť osoby, ktorá nie je nezávislým maklérom, komisionárom alebo zástupcom a ktorá koná v mene podniku a má a zvyčajne aj využíva právomoc uzavierať zmluvy v mene podniku (čl. 5 modelovej zmluvy OECD).

Aj iné druhy medzinárodných zmlúv počítajú s existenciou práv a povinností právnických osôb, čo nutne predpokladá určenie ich štátnej príslušnosti. Stačí spomenúť zmluvy v oblasti ochrany ľudských práv⁸¹, ktoré predpokladajú, že niektoré z týchto práv môžu patriť aj právnickým osobám (napr. právo na ochranu majetku v zmysle čl. 1 Dodatkového protokolu k Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd⁸², ktoré je výslovne priznané aj právnickým osobám), leteckej a lodnej prepravy, mierové zmluvy či zmluvy o cesii štátneho územia a pod. Pokiaľ tieto medzinárodné zmluvy neobsahujú vlastnú definíciu štátnej príslušnosti právnických osôb, bude sa zrejme vychádzať z vnútroštátnej úpravy dotknutého štátu.

Významnú rolu v určovaní štátnej príslušnosti právnických osôb podľa medzinárodného práva často zohráva spätosť tejto osoby s príslušným štátom, kde má vykonávať podstatné obchodné operácie, resp. podnikanie. Vyžaduje sa teda tzv. skutočné prepojenie (*genuine link*) právnickej osoby so štátom jej príslušnosti.⁸³

IV. ZÁVER

V tomto článku sa venujeme problematike štátnej príslušnosti právnických osôb z hľadiska právnej úpravy (medzinárodnej, európskej, vnútroštátnej aj obsiahnutej v neštátnych formách regulácie), ktorá sa dotýka Slovenskej republiky. V prvom rade rozlišujeme pojmy štátne občianstvo, ktoré sa týka len fyzických osôb a štátna príslušnosť, ktorý je širší a zahŕňa okrem fyzických aj právnickej osoby. Následne sme skúmali štátnu príslušnosť právnických osôb v nasledovnej štruktúre:

- v rámci horizontálneho členenia úpravy tohto inštitútu ho skúmame z hľadiska kolízneho (súkromného) práva a z hľadiska cudzineckého (verejného) práva,
- v rámci vertikálneho členenia úpravy tohto inštitútu ho skúmame na štyroch úrovniach – medzinárodného práva verejného, práva EÚ, vnútroštátneho práva a napokon na úrovni neštátnych foriem regulácie (*lex mercatoria*).

V kolíznom práve určíme štátnu príslušnosť právnických osôb na základe ich osobného štatútu. Osobný štatút zahŕňa aj určenie spôsobilosti právnickej osoby, reguláciu jej vnútorných právnych pomerov či zodpovednosti a oprávnení jej orgánov a členov. Osobný štatút sa určuje podľa niektorého z nasledovných kritérií (princípov) – princípu inkorporačného, princípu sídla

⁸⁰ Dostupná na https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2017_mtc_cond-2017-en#page32 [6. 2. 2022].

⁸¹ Bližšie pozri napr. MUCHLINSKI, P. Corporations in International Law. In: PETERS, A., WOLFRUM, R. (eds.) *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 9-10.

⁸² Oznámenie Federálneho ministerstva zahraničných vecí ČSFR č. 209/1992 Zb.

⁸³ Ku kritike tohto prístupu pozri SLOANE, R. D. Breaking the Genuine Link: The Contemporary International Legal Regulation of Nationality. In: *Harvard International Law Journal*, vol. 50, 1/2009, s. 5 a nasl.

alebo princípu kontroly. Slovenské právo vychádza pri určení osobného štatútu z inkorporačného princípu. V článku sme dospeli k záveru a zdôvodnili, že tento princíp je aplikovateľný nielen na zahraničné osoby s oprávnením podnikat', ale na všetky právnické osoby. Európske právo neobsahuje kolízne normy upravujúce osobný štatút právnických osôb. Samo je však osobným štatútom pre tzv. právne formy európskeho práva – európskeho zoskupenia hospodárskych záujmov (s výnimkou otázky, či toto zoskupenie má alebo nemá právnu subjektivitu, ktorá je prenechaná na vnútroštátne právne poriadky členských štátov), európskej spoločnosti, európskej družstevnej spoločnosti a európskeho zoskupenia územnej spolupráce. Z ustanovení ZFEÚ zároveň vyplýva, že sloboda usadzovania sa vzťahuje nielen na tieto právne formy, ale na všetky právnické osoby verejného alebo súkromného práva s výnimkou neziskových spoločností, ak sú založené podľa zákonov členského štátu EÚ a majú svoje sídlo, ústredie alebo hlavné miesto podnikateľskej činnosti v EÚ. Z toho nepriamo vyplýva (a potvrdzuje to judikatúra Súdneho dvora EÚ), že členské štáty sú povinné navzájom uznávať právnu subjektivitu takýchto právnických osôb. Dvojstranné medzinárodné zmluvy o právnej pomoci, ktoré má Slovenská republika uzatvorené s bývalými socialistickými štátmi, vychádzajú pri určovaní osobného štatútu z inkorporačného princípu. Neštátne formy regulácie medzinárodného obchodu vrátane *legis mercatoriae* otázkou osobného štatútu ani štátnej príslušnosti právnických osôb neupravujú, venujú sa len niektorým súvisiacim otázkam.

Odlíšny je prístup právnych noriem cudzineckého práva, ktoré majú imperatívny charakter, t. j. použijú sa bez ohľadu na to, aký právny poriadok príslušnú otázku týkajúcu sa právnických osôb upravuje. Slovenská vnútroštátna úprava štátnej príslušnosti vychádza dôsledne z princípu sídla, ktorý je niektorými osobitnými predpismi rozšírený alebo zúžený aj o organizačné zložky slovenských alebo zahraničných subjektov umiestnené v zahraničí. Cudzinecké právo EÚ na zadefinovanie „európskej“ príslušnosti právnických osôb používa dve kritériá, ktoré musia byť súčasne splnené – sídlo v EÚ a zároveň založenie podľa práva niektorého z členských štátov EÚ, teda zjednodušene možno povedať, že vychádza z kombinácie princípu sídla a princípu inkorporačného. Samotné usadenie v EÚ ešte nezakladá „európsku“ príslušnosť právnickej osoby. Pramene sekundárneho práva EÚ môžu tento základný koncept v špecifických prípadoch modifikovať. Medzinárodnoprávna regulácia štátnej príslušnosti právnických osôb sa sústreďuje do niekoľkých oblastí. Pri úprave diplomatickej ochrany vychádza medzinárodné právo v zásade z inkorporačného princípu, ktorý môže byť vo výnimočných prípadoch modifikovaný princípom kontroly. Pokiaľ príslušná dvojstranná dohoda o podpore a ochrane investícií (BIT) neupravuje túto otázku inak, tento koncept platí aj v prípade určovania štátnej príslušnosti právnických osôb podľa Washingtonského dohovoru. BIT, ktorých zmluvnou stranou je Slovenská republika, vychádzajú pri určovaní štátnej príslušnosti právnických osôb z rôznych kritérií, niekedy ich dokonca kombinujú. Rovnaká situácia je v prípade dvojstranných a mnohostranných dohôd o voľnom obchode, ktorých zmluvnou stranou je Slovenská republika i Európska únia.

Môžeme uzavrieť, že koncepcia štátnej príslušnosti právnických osôb v kolíznom (súkromnoprávnom) zmysle je z hľadiska práva platného v Slovenskej republike logická a konzistentná. Náš právny poriadok dôsledne vychádza z inkorporačného princípu, ktorý je prenesený aj do medzinárodných zmlúv v oblasti medzinárodného práva súkromného, ktorými je Slovenská republika viazaná. Túto konzistentnosť nenaruša ani právo EÚ, ktoré rešpektuje odlišné právne úpravy v jednotlivých členských štátoch a ponecháva riešenie otázky štátnej príslušnosti právnických osôb na ne samotné. Samo upravuje len „európsku“ štátnu príslušnosť vlastných právnych foriem, čo rešpektujú aj úpravy jednotlivých členských štátov EÚ, ktoré nemajú ambíciu do tejto otázky vstupovať.

Omnoho komplexnejšia a komplikovanejšia je problematika štátnej príslušnosti právnických osôb v zmysle cudzineckého práva. Vždy treba brať do úvahy, v akej súvislosti sa má určiť štátna príslušnosť. Tomu zodpovedá aj príslušná právna úprava (napr. vnútroštátna

daňovoprávna, devízová či živnostenská, európska regulujúca slobodu usadzovania či finančný trh, medzinárodná v oblasti diplomatickej ochrany, ochrany investícií či duševného vlastníctva). Každá z dotknutých úprav má svoju vlastnú vnútornú logiku a zdôvodnenie z hľadiska účelu, ktorý sleduje. Nevidíme preto zmysel v hľadaní nejakého zjednocujúceho verejnoprávneho konceptu štátnej príslušnosti právnických osôb. Určite však má význam zamyslieť sa *de lege ferenda* nad zjednotením pravidiel určovania štátnej príslušnosti právnických osôb aspoň v jednotlivých oblastiach regulácie na medzinárodnej úrovni, najmä:

- v medzinárodnom investičnom práve, kde sa uplatňujú viaceré, niekedy až vzájomne si odporujúce koncepty; domnievame sa, že tu by bolo vhodné navrhnúť zjednocujúci režim úpravou Washingtonského dohovoru,
- v medzinárodnom obyčajovom práve upravujúcom pravidlá diplomatickej ochrany prijatím medzinárodného dohovoru kodifikujúceho podmienky jej aplikácie,
- v práve medzinárodného obchodu zakotvením jednotných pravidiel v rámci WTO a na úrovni EÚ vytvorením jednotných pravidiel na definovanie štátnej príslušnosti vo vzorovej zmluve o voľnom obchode, ktorý bude EÚ ako (zvyčajne) silnejšia zmluvná strana presadzovať voči partnerským štátom.

Takéto riešenie by prispelo k vyššej právnej istote a sprehľadneniu právnych vzťahov v jednotlivých pododvetviach medzinárodného a európskeho práva. Predíde sa tým situáciám, kedy tá istá právnická osoba bude voči určitého štátu alebo integračnému zoskupeniu či v určitej situácii považovaná raz za štátneho príslušníka štátu X a inokedy štátu Y či Z.

Bolo by však iluzórne domnievať sa, že pravidlá určenia štátnej príslušnosti budú vo verejnom práve definované len prostredníctvom najjednoduchších rozlišujúcich kritérií – podľa práva registrácie (založenia), skutočného sídla či výkonu kontroly. Posledný vývoj vo svete, najmä vo svetle boja proti daňovým únikom, ochrany pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti, energetickej a surovinovej krízy či naposledy agresie Ruska voči Ukrajine a na to nadväzujúcim sankciám, ale aj perspektívy ďalšieho vývoja medzinárodného obchodu (napr. implementácia tzv. Green Deal v EÚ, ktorého následkom bude s najväčšou pravdepodobnosťou vytváranie dodatočných bariér pre vstup výrobkov z tretích krajín na európsky trh) bude klásť zvýšené požiadavky na zamedzenie obchádzania stanovených pravidiel určovania štátnej príslušnosti právnických osôb. Domnievame sa, že to povedie k vytváraniu zložitejších kritérií pre toto určenie s posilňovaním princípu kontroly.

Tento článok otvára široký priestor pre ďalší výskum do budúcnosti, najmä z hľadiska návrhu konkrétnych zjednocujúcich právnych úprav štátnej príslušnosti právnických osôb v jednotlivých oblastiach (odvetviach) verejného práva *de lege ferenda*.

KEÚČOVÉ SLOVÁ

Štátna príslušnosť právnických osôb, kolízna norma, osobný štatút, cudzinecké právo, princíp sídla, princíp inkorporačný, princíp kontroly

KEY WORDS

Nationality of legal persons, conflict-of-law rule, personal status, alien law, real seat theory, theory of incorporation, theory of control

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. AMERASINGHE, C. F. *Diplomatic Protection*. Oxford: Oxford University Press, 2008, 378 s., ISBN 978-01-9921-23-85
2. ASTORGA, R. L. The Nationality of Juridical Persons in the ICSID Convention in Light of its Jurisprudence. In. BOGDANDY, A, WOLFRUM, R. (eds.) *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 11, 2007, s. 417-472, ISBN 978-90-04-16430-7

3. AZUD, J. *Medzinárodné právo*. Bratislava : Veda, 2003, 456 s., ISBN 80-224-0753-4
4. BERAN, K. Veřejnoprávní subjektivita. In. *Právní rozhledy*. 2004, č. 23, ISSN 1210-6410 s. 849-860.
5. ČIŽINSKÝ, P., DUNDR, T., HRADEČNÁ P. a kol. *Cizinecké právo*. Praha : Linde, 2012, 374 s., ISBN 978-80-72018-87-1
6. DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky. Komentár*. Šamorín : Heuréka, 2012, 1620 s., ISBN 80-89122-73-8
7. *ICJ Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders 1970 2007*
8. JUNG, S.: The (temporary) end of the Fundatio Europaea (FE). In. *Trusts & Trustees*, vol. 27, 6/2021, ISSN 1363-1780, s. 446-449
9. KERSTING, C., SCHINDLER, P. C. The ECJ's Inspire Art Decision of 30 September 2003 and its Effects on Practice. In. *German Law Journal*, vol. 4, 12/2003, ISSN: 2071-8322, s. 1277-1291
10. KLUČKA, J. *Medzinárodné právo verejné (všeobecná a osobitná časť)*. Tretie doplnené a prepracované vydanie. Bratislava : Wolters Kluwer, 2017, 524 s., ISBN 978-80-8168-7433
11. KNAPP, V. – KNAPPOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek I*. Praha : CODEX, 1997, 352 s., ISBN 80-901683-1-0
12. KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. Brno : Doplněk, 1999, 430 s., ISBN 80-7239-038-4
13. KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vydání. Plzeň – Brno : Aleš Čeněk – Doplněk, 2015, 432 s., ISBN 978-80-7380-550-0, ISBN 978-80-7239-321-3
14. KUČERA, Z. – TICHÝ, L. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář*. Praha: Panorama, 1989, 362 s., ISBN 80-7038-020-9
15. MICHELER, E. Recognition Of Companies Incorporated In Other EU Member States. In. *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 52, 2/2003, ISSN 0020-5893, s. 521-534
16. MOKRÁ, L. Dvojité štátne občianstvo v národnom a medzinárodnom práve – aplikačné otázky (zásada efektivity v európskej praxi). In. *Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae, Tomus XXXVII 1/2018*, ISSN 1336-6912, s. 124-147
17. MRÁZ, S., POREDOŠ, F., VRŠANSKÝ, P. *Medzinárodné verejné právo*. Bratislava : Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave, 2003, 380 s., ISBN 80-7160-175-6
18. MUCHLINSKI, P. Corporations in International Law. In. PETERS, A., WOLFRUM, R. (eds.) *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 1-16, ISBN 978-01-987-1621-1
19. NÚÑEZ-MÜLLER, M. *Die Staatszugehörigkeit von Handelsschiffen im Völkerrecht*. Berlin: Dunckler & Humblot, 1994, 186 s., ISBN 978-342-8080-41-0
20. PAOLETTI, A. Freedom to provide services and freedom of establishment. In. TORINO, R. (ed.) *Introduction to European Union Internal Market Law*. Roma : Tre-Press, 2017, 164 s., ISBN 978-88-94885-51-4
21. PAUKNEROVÁ, M. *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*. Praha : Karolinum, 1998, 220 s., ISBN 80-7184-598-1
22. PRÁŠKOVÁ, H. K právnímu postavení právnických osob. In. HANDRLICA, J. (ed.). *Veřejné právo a soukromé právo: aktuální tendence a výzvy veřejnoprávní úpravy plynoucí z problematiky právního dualismu*. Praha : Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2014, 248 s., ISBN 978-80-87975-107

23. Pravidlá pre uzatváranie medzinárodných zmlúv a zmluvnej praxe schválené uznesením vlády SR č. 743 z 21. októbra 2009
24. *Publications of the Permanent Court of International Justice, Collection of Advisory Opinions*<https://www.icj-cij.org/en/pcij-series-b><https://www.icj-cij.org/en/pcij-series-b>
25. QUINTANA ADRIANO, E. A.: The Natural Person, Legal Entity or Juridical Person and Juridical Personality. In. *Penn State Journal of Law & International Affairs*, vol. 4, 1/2015, ISSN 2168-7951, s. 364-391<https://elibrary.law.psu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1117&context=jlia>
26. SANTORO, G.: L'évolution du principe de liberté d'établissement en droit communautaire: un mouvement de libéralisation depuis l'arrêt Cartesio. In. *Revue Internationale de Droit Économique*, vol. 24, 3/2010, ISSN 1010-8831, s. 351-372
27. SCHREUER, C. Nationality of Investors: Legitimate Restrictions vs. Business Interests. In. *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 24, 2/2009, ISSN 0258-3690, s. 521-527
28. SCHREUER, C. H., MALINTOPPI, L., REINISCH, A., SINCLAIR, A. *The ICSID Convention. A Commentary. 2nd edition*. Cambridge : Cambridge University Press, 2009, 1422 s., ISBN 978-0-521-88559-1
29. *Sixth report on diplomatic protection, by Mr. John Dugard, Special Rapporteur*. Dostupné na https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_546.pdf [30. 1. 2022]
30. SEIDL-HOHENVELDERN, I. *Mezinárodní právo veřejné*. Praha : ASPI Publishing, 2001, 448 s., ISBN 80-85963-82-5
31. SIDAK, M., DURAČINSKÁ, M. a kol. *Finančné právo*. Bratislava : C. H. Beck, 2014, 454 s., ISBN 978-80-89603-04-6
32. SLOANE, R. D. Breaking the Genuine Link: The Contemporary International Legal Regulation of Nationality. In. *Harvard International Law Journal*, vol. 50, ISSN 0017-8063, 1/2009, s. 1-60
33. STRÁŽNICKÁ, V. K otázke subjektov práva medzinárodného obchodu. In *Universitas Comeniana - Acta Facultatis Iuridicae. Zborník prác z medzinárodného práva*. Bratislava : Slovenské pedagogické nakladateľstvo, 1975, ISSN 1336-6912, s. 135-150
34. ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo. 2. vyd.* Praha : C. H. Beck, 2013, 518 s., ISBN 978-80-7179-069-3
35. TICHÝ, L., ARNOLD, R., ZEMÁNEK, J., KRÁL, R., DUMBROVSKÝ, T. *Evropské právo*. Praha : C. H. Beck, 2014, 756 s., ISBN 978-80-7400-546-6
36. TIETJE, C., KRAFT, G., LEHMANN, M. (eds.) The Determination of the Nationality of Investors under Investment Protection Treaties. In. *Beiträge zum Internationalem Wirtschaftsrecht*. Heft 106/2011, 112 s. ISBN 978-3-86829-341-8
37. WINKLER, M. a kol.: *Právo v medzinárodnom obchode*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2021, 568 s., ISBN 978-80-571-0320-2
38. ZHANG, X. J. Proper Interpretation of Corporate Nationality under International Investment Law to Prevent Treaty Shopping. In *Contemporary Asia Arbitration Journal*, vol. 6, 1/2013, ISSN 1999-9747, s. 49-74
39. Judikatúra slovenských a medzinárodných súdov podľa textu
40. Legislatívne zdroje podľa textu
41. Medzinárodné zmluvy podľa textu

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

JUDr. Ing. Martin Winkler, PhD.

Ekonomická univerzita v Bratislave

Obchodná fakulta, Katedra obchodného práva

Dolnozemska cesta 1/a, 852 35 Bratislava

Telefón: +421 2 67291215

E-mail: martin.winkler@euba.sk

RECENZIA/REVIEW**ŠOLTYS, D.: REPETITÓRIUM TEÓRIE PRÁVA.**

(vydanie prvé)

Bratislava: Iuris Libri, 2021,
ISBN: 978-80-89635-50-4, s. 100<https://doi.org/10.33542/SIC2022-2-10>

Prednedávnom sa mi dostala do rúk publikácia „Repetitórium teórie práva“ JUDr. Dominika Šoltysa, PhD., z Ústavu teórie práva Gustava Radbrucha Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnickej fakulty. Avizovanú učebnú pomôcku som uvítal, a to najmä z dôvodu prehľadného a systematického spracovania (nielen) matérie teórie práva, ktorá je tradičným predmetom pregraduálnej i postgraduálnej výučby na slovenských právnických fakultách. Súčasne som tento text uvítal aj z osobného dôvodu, nakoľko na výučbovom procese predmetu teória štátu a práva v súčasnosti aktívne participujem.

Zo štrukturálneho hľadiska je publikácia do vysokej miery členená v závislosti od aktuálnej skladby osnov predmetov „Teória štátu a práva I. a II.“ tak, ako sú toho času vyučované na košickej právnickej fakulte. Uvedené možno kvitovať, pretože tento aspekt v zhutnených a kardinálnych súvislostiach uľahčuje orientáciu študenta a zjednodušuje vzájomné prepojenie matérie, ktorá je obsahom prednášok, seminárnych cvičení a tradičnej skriptovej literatúry. To potom môže pozitívne, najmä pre časovú nenáročnosť, ovplyvniť procedúru prípravy na seminárne cvičenia, priebežné hodnotenia, záverečné examinačné úkony, a v neposlednom rade aj na povinne voliteľnú štátnu záverečnú skúšku z predmetu Teória štátu a práva.

Obsahovo je publikácia členená na úvod do práva, konkrétne na pojem práva, ako aj na vzťah práva a iných spoločenských normatívnych systémov. Následne je pozornosť koncentrovaná na systém práva, jeho klasifikáciu a veľké právne systémy. V systematickej nadväznosti sa autor zaoberá funkciami práva a teóriou právnych noriem (pojem, štruktúra, klasifikácia, pôsobnosť právnych noriem). Následne sú v publikácii prehľadným spôsobom spracované okruhy prameňov práva, a to s osobitným zreteľom na formy práva v podmienkach Slovenskej republiky. Na avizovanú problematiku organicky nadväzuje spracovanie matérie právnych pomerov, tvorby právno-normatívnej regulácie a jej realizácie. Ďalšia pozornosť je upriamená na subjekty právnych vzťahov, právne skutočnosti a konkretizačne na problematiku právnych úkonov, právnych udalostí, prezumpcií (domnienok) a fikcií, protiprávných konaní, ako aj protiprávných stavov. Na uvedenú problematiku sa potom logicky a ideovo celkom prirodzene viaže spracovanie matérie právnej zodpovednosti a jednotlivých sankcií uplatňovaných v systéme právnej regulácie. Nasledujúca pomerne ucelená časť repetitória je vecne zameraná na procesy aplikácie práva a individuálne právne akty (akty aplikácie práva). Interpretácia práva je tradične prepojená s analógiou v práve. Záverečná časť učebného textu sa zameriava na právny štát, konkrétne na pojem právneho štátu, jeho dejinný vývoj, koncepcie a jednotlivé princípy.

Záverom sa žiada konštatovať, že učebná pomôcka „Repetitórium teórie práva“ predstavuje obsahovo sústredený prínos pre výučbový proces, a to nielen v kontexte právnej teórie, ale i v širších pozitívno-právnych súvislostiach. Publikácia je z materiálneho hľadiska spracovaná erudovane, ideovo-konzistentne a zrozumiteľne. Dielu nemožno nič vytknúť ani z pohľadu

formálno-logickej štruktúry. Publikácia predstavuje dielo, ktoré môže byť vhodným zdrojom základných poznatkov o teórii práva nielen pre študentskú obec, ale i orgány aplikácie práva a širšiu odbornú verejnosť, ktorá o avizovanú problematiku prejavuje záujem.

Lukáš Tomaš¹

¹ JUDr., Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika
Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Law, Slovak Republic.

RECENZIA/REVIEW**DAUDRIKH, Y. – SZAKÁCS, A.: COLNÉ A MENOVÉ PRÁVO.**

Bratislava: Wolters Kluwer, 2021,
ISBN 978-80-571-0456-8, 148 s

<https://doi.org/10.33542/SIC2022-2-11>

Koncom roku 2021 bola publikovaná vysokoškolská učebnica „Colné a menové právo“ autoriek JUDr. Yana Daudrihk, PhD. a JUDr. Andrea Szakács, PhD., pôsobiacich na Katedre finančného práva Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave, ktorá doplnila trh takto špecificky zameraných odborných kníh skoršieho dátumu vydania o aktuálnu publikáciu. Jej cieľom je poskytnúť čitateľom v prehľadnej a jednoduchej forme najdôležitejšie poznatky z oblasti colného a menového práva, pričom autorky dielom primeraného rozsahu a písaným plynulou a dobre čitateľnou formou, umožňujúcou sústredené sledovanie, tento cieľ rozhodne splnili.

Vytvorili učebnicu, ktorú štrukturálne rozdelili na dve časti prezentujúce dva samostatné pod-odbory finančného práva, a to časť venujúcu sa colnému právu a časť venovanú menovému právu. Obe časti vnútorne členili jednotným spôsobom na všeobecnú a osobitnú časť. Všeobecná časť „Colného práva“ najprv ponúka historický kontext vývoj cla, definuje základné pojmy používané v colnom práve, uvádza druhy ciel a ich funkcie, prezentuje základné údaje o colnej únii a spoločnom trhu, prameňoch colného práva a základných prvkoch colno-právneho vzťahu. V osobitnej časti vysvetľuje vznik colnému dlhu, venuje pozornosť colnému vyhláseniu, colnému konaniu, zjednodušeným postupom v colnom konaní, dovozným colným režimom, vývozu tovaru, colnému dohľadu a colnej kontrole po prepustení tovaru a na záver zodpovednosti za porušenie colných predpisov. Všeobecná časť „Menového práva“ najprv definuje a vysvetľuje samotný pojem meny (neopomínajúc ani súčasné vývojové trendy virtuálnym či digitálnych mien) a predmet menového práva, uvádza, aké nástroje menovej politiky sa používajú, vysvetľuje, čo je hospodárska a menová únia (vrátane priestoru venovanému menovej únii EÚ), prezentuje pramene menového práva a Maastrichtské konvergenčné kritériá. Osobitná časť je venovaná európskemu systému centrálnych bánk a eurosystému, kde autorky objasňujú menovú politiku Európskej centrálnej banky a Národnej banky Slovenska, právnu úpravu meny Euro a fungovanie hotovostného peňažného obehu a nástroje menovej politiky. Celý text je tak dostatočne dobre systematizovaný, aby umožňoval prehľadné vysvetlenie jednotlivých aspektov matérie a splňa predpoklady na poskytnutie požadovaných cielených teoretických poznatkov. Autorky koncipovali učebnicu ako vhodné prepojenie legislatívneho textu, jeho vysvetlenia, kontextu a použitia v konkrétnych situáciách, čím si čitateľ odnáša plnohodnotnú informáciu o problematike.

Cieľovou skupinou učebnice sú poslucháči právnických fakúlt, no vzhľadom na svoj charakter predstavuje užitočný zdroj poznania i pre študentov iných vedných odborov, najmä ekonomického zamerania či v oblasti verejnej správy, ale aj pre širšiu odbornú verejnosť, o to viac, že učebnica prezentuje problematiku, s ktorou sa denno-denne stretáva široký okruh jednotlivcov. Tejto cieľovej skupine je prispôbená i náročnosť textu, ktorá je zvolená veľmi vhodne a prispieva k atraktivnosti učebnice, čo vytvára predpoklad jej frekventovanému

používaniu tak v rámci vyučovacieho procesu ako aj v rámci samovzdelávania odbornej verejnosti.

Anna Vartašová¹

¹ JUDr., PhD., Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika
Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Law, Slovak Republic.