



# BUDÚCNOSŤ PRÁVA PRÁVO BUDÚCNOSTI 2021

*Vedecký Zborník - Conference Proceedings*

## THE LAW OF THE FUTURE — THE FUTURE OF LAW

PANEURÓPSKA VYSOKÁ ŠKOLA, FAKULTA PRÁVA  
Bratislava, 2022

Panneurópska vysoká škola, Fakulta práva

## **Budúcnosť práva – Právo budúcnosti II.**

Zborník príspevkov z online vedeckej konferencie

## **The Law of the Future – The Future of Law II.**

Conference Proceedings

Bratislava  
2022



### **Organizačný tím konferencie:**

Lilla Garayová, JUDr. PhDr., PhD.

### **Vedecký a programový výbor konferencie:**

Michael Siman, prof. JUDr. PhDr. Ing., PhD., D.E.A.

Andrea Erdősová, doc. JUDr., PhD.

Lilla Garayová, JUDr. PhDr., PhD.

Andrej Karpat, doc. JUDr., PhD.

Katarína Šmigová, doc. JUDr., PhD., LL.M.

Igor Doboš, JUDr. PhDr., PhD., LL.M. MBA

Dominika Moravcová, MBA, JUDr. Ing.

Gábor Hulkó, JUDr., PhD.

Martin Andráši, Ing.

### **Zostaviteľ:**

Lilla Garayová, JUDr. PhDr., PhD.

### **Recenzenti:**

Michael Siman, prof. JUDr. PhDr. Ing., PhD., D.E.A.

Lilla Garayová, JUDr. PhDr., PhD.

Martin Andráši, Ing.

Andrej Karpat, doc. JUDr., PhD.

Igor Doboš, JUDr. PhDr., PhD., LL.M. MBA

Gábor Hulkó, JUDr., PhD.

Andrea Erdősová, doc. JUDr., PhD.

© Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva

ISBN: 978-80-8275-0000-6

## ***Predhovor***

Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy v Bratislave zorganizovala v rámci každoročných vedeckých stretnutí medzinárodnú vedeckú konferenciu pod názvom „Budúcnosť práva – právo budúcnosti“, ktorá sa konala online dňa 16. decembra 2021. Hlavnú cieľovú skupinu tvorili vedeckí pracovníci pôsobiaci na rôznych univerzitách v Slovenskej republike i v zahraničí, ako aj právni experti a odborníci z úradov štátnej správy. Celkovo možno konštatovať, že konferencia poskytla priestor na prezentovanie vybraných právnych otázok v rovine *de lege lata* a najmä vytvorila platformu pre formulovanie úvah *pro futuro* a ďalšie diskusie v rámci akademického prostredia.

Perspektívne premýšľanie o práve je nielen žiadúce, ale aj potrebné, aby sa zabezpečilo, že právo a právne systémy nebudú zastarané, neúčinné alebo nespravodlivé. Rovnako ako neexistuje krištáľová guľa pre život, neexistuje ani pre právo. To však neznamená, že trendy právnej vedy vychádzajú z éteru - vyvíjajú sa postupne, v priebehu času. Súčasné sociálno-ekonomické zmeny a prevládajúce trendy v právnej vede tvoria základ odhadov o tom, ako bude vyzerat' budúcnosť práva. Nasledujúci zborník z konferencie obsahuje jedinečnú zbierku príspevkov, v ktorej sa široká skupina odborníkov z celého sveta podelí o svoje myšlienky o tom, ako si predstavujú budúcnosť práva.

Dúfame, že sa Vás táto publikácia upúta a vydáte sa s nami na cestu do budúcnosti.

Za organizačný výbor

JUDr. PhDr. **Lilla Garayová**, PhD.

Prodekanka pre bakalárske a magisterské štúdium a zahraničné vzťahy  
Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy

## ***Foreword***

The Faculty of Law of the Pan-European University in Bratislava organized an international scientific conference titled "The Law of the Future - The Future of Law", which took place online on 16 December 2021. The main target group of the conference were researchers working at various universities in the Slovak Republic and abroad, as well as international legal experts and experts from state administration offices. Overall, it can be stated that the conference provided a space for the presentation of selected legal issues and in particular created a platform for formulating reflections for the future and inspired further discussions within the academic environment.

Prospective thinking about law is not only desirable but also required to ensure that law and legal systems do not become obsolete, ineffective or unjust. Just like there is no crystal ball for life, there is not one for law either. That said - the trends of legal science do not arise out of thin air - they develop over time. Current socio-economic changes and the prevalent trends in legal science form the basis of estimations about what the future of law will look like.

The following conference proceedings contain a unique collection of think pieces, in which a wide array of experts from all over the world share their thoughts on how they envision the future of law. We hope you will enjoy this volume and embark on a journey to the future with us.

For the organizing committee

JUDr. PhDr. Lilla Garayová, PhD.

Vice-Dean of the Faculty of Law of the Pan-European University

# OBSAH

OBSAH .....	7
ADAPTING TO THE NEW NORMAL - IMPLICATIONS OF THE PANDEMIC FOR THE FUTURE OF DISPUTE RESOLUTION .....	12
<i>Lilla Király, Eszter Papp</i> .....	12
CHINESE APPROACH TO ONLINE DISPUTE RESOLUTION .....	47
<i>Magdalena Łęgiewska</i> .....	47
CONSTITUTIONALISM AND CONSTITUTIONAL CRISES. PRELIMINARY OBSERVATIONS .....	63
<i>Egresi Katalin</i> .....	63
ELECTRONIC EVIDENCE IN CIVIL JUDICIAL PROCEEDINGS IN ALBANIA ...	91
<i>Flutura Kola Tafaj</i> .....	91
CHALLENGES IN REGULATING DECENTRALISED FINANCE .....	124
<i>Zsolt Bujtár</i> .....	124
THE CORRELATIONS BETWEEN SOCIAL MEDIA AND CRIME .....	149
<i>Dávid Tóth</i> .....	149
THE CURRENT EU AND HUNGARIAN LEGISLATION OF ENERGY COMMUNITIES AND POSSIBLE FUTURE DIRECTIONS .....	165
<i>Zsófia Biró</i> .....	165
BLOCKCHAIN AND THE VOTING OF SHAREHOLDERS: SOME PROBLEMATIC ASPECTS .....	186
<i>Aleksei Volos</i> .....	186

THEORETICAL ASPECTS RELATED TO THE RULES THAT SETTLE CONFLICTS OF LAWS IN MATTERS OF SUCCESSION UNDER REGULATION 650/2012.....	206
<i>Laura Vorpsi, Xhon Skenderi</i> .....	206
INDONESIAN ELECTROMOBILITY LEGAL DEVELOPMENT: A REGULATORY ANALYSIS .....	226
<i>Asrul Ibrahim Nur</i> .....	226
A GENERAL OVERVIEW REGARDING NOVELTIES IN THE ALBANIAN FINANCIAL MARKET .....	238
<i>Armela Kromiçi</i> .....	238
THE JUSTICE REFORM FOR THE FUTURE AND THE FUTURE OF THE JUSTICE REFORM IN ALBANIA .....	260
<i>Petrina Broka</i> .....	260
FUTURE OF THE LAW IN THE PAST .....	291
<i>Gábor Bathó</i> .....	291
CHANGES IN THE REGULATION OF THE LEGAL PROFESSION IN HUNGARY - WITH SPECIAL REGARD TO PRO BONO ACTIVITIES.....	306
<i>Melinda Adrienn Paizs</i> .....	306
JUDICIAL INDEPENDENCE FROM COMPARATIVE LAW PERSPECTIVE .....	316
<i>Rida Zulficar</i> .....	316
DIGITALIZATION OF INTERNATIONAL ARBITRATION PROCEEDINGS: THE NEED FOR CYBERSECURITY .....	329
<i>Silvana Çinari</i> .....	329
OPRÁVNENÉ POUŽITIE ZBRANE .....	349
<i>Jaroslav Klátik, Zuzana Hrušková</i> .....	349

REINTEGRÁCIA ZAMESTNANKYNE DO PRACOVNÉHO PROSTREDIA PO NÁVRATE Z MATERSKEJ A RODIČOVskej DOVOLENKY A VHODNÁ ÚPRAVA PRACOVNÉHO ČASU .....	361
<i>Andrea Olšovská, Marek Švec</i> .....	361
OČKOVACIE POLITIKY ŠTÁTOV V KONTEXTE ĽUDSKÝCH PRÁV .....	382
<i>Lilla Garayová</i> .....	382
JE AKADEMICKÁ SAMOSPRAVA PREDPOKLADOM AKADEMICKÉJ SLOBODY? .....	421
<i>Lívia Trellová</i> .....	421
LEKÁRSKA DIAGNÓZA A UMEĽÁ INTELIGENCIA: NIEKOĽKO PRÁVNÝCH ÚVAH .....	437
<i>Rastislav Funta, Peter Plavčan</i> .....	437
FUNGOVANIE EURÓPSKEJ PROKURATÚRY – VÝZVY DO BUDÚCNA .....	449
<i>Veronika Tóthová *</i> .....	449
SMARTKONTRAKTY .....	469
<i>Martin Križan</i> .....	469
VÝVOJ PRACOVNOPRÁVNÝCH VZŤAHOV DO BUDÚCNOSTI .....	488
<i>Tatiana Máhrová</i> .....	488
SPRÁVNÝ SÚDNY PRIESKUM PROTOKOLOV INŠPEKCIE PRÁCE .....	511
<i>Samuel Rybníkář</i> .....	511
VPLYV VYBRANÝCH TECHNOLOGIÍ NA PRACOVNOPRÁVNE VZŤAHY ....	529
<i>Silvia Beierová</i> .....	529
PRÁVO NA SOCIÁLNU POMOC AKO ZÁKLADNÉ PRÁVO? .....	550
<i>Joachim Dušan Fraňo</i> .....	550

PESTOVANIE KONOPY S VYSOKÝM OBSAHOM CBD – JE TO LEGÁLNE? ...	573
<i>Tomáš Zábrenszki</i> .....	573
(NE)PRÍPUSTNOSŤ NEZÁKONNE ZÍSKANÉHO DÔKAZU V CIVILNOM A TRESTNOM KONANÍ - KOMPARATÍVNE ASPEKTY .....	587
<i>Tereza Šalková, Laura Fotopulosová</i> .....	587
NAJNOVŠIA JUDIKATÚRA SÚDNEHO DVORA EÚ V PRACOVNOPRÁVNÝCH VZŤAHOCH A JEJ DOPAD NA PRÁVNÚ PRAX .....	601
<i>Lucia Pitoňáková</i> .....	601
DÔKAZNÉ PROSTRIEDKY V TRESTNOM KONANÍ PODĽA VÄZENSKÉJ LEGISLATÍVY A MONITOROVANIE VÄZENSKÝCH CIEL KAMEROVÝM SYSTÉMOM .....	622
<i>Martin Mihók</i> .....	622
HISTORICKÝ EXKURZ DO VÝVOJA PROKURATÚRY NA ÚZEMÍ SLOVENSKEJ REPUBLIKY .....	639
<i>Igor Doboš</i> .....	639
KONTROLA KORUPČNEJ KRIMINALITY NA NADNÁRODNEJ ÚROVNI .....	655
<i>Veronika Strapková</i> .....	655
K NIEKTORÝM OTÁZKAM OCHRANY PRÁVA NA SÚKROMIE V KONTEXTE VYUŽÍVANIA INFORMAČNO-TECHNICKÝCH PROSTRIEDKOV .....	682
<i>Monika Lichnerová</i> .....	682
PRÁVNÁ ÚPRAVA POSTIHU KORUPCIE Z HISTORICKÉHO HĽADISKA AŽ PO SÚČASNOSŤ .....	707
<i>Veronika Strapková</i> .....	707
VYBRANÉ ASPEKTY SPOJENÉ S POSTAVENÍM ZDRAVOTNÝCH POISŤOVNÍ V PODMIENKACH SLOVENSKEJ REPUBLIKY .....	721
<i>Igor Doboš</i> .....	721

SÚČASNOSŤ A PERSPEKTÍVY SYNTETICKÝCH DROG .....	747
<i>Veronika Strapková</i> .....	747
VLIV PRŮMYSLU 4.0 NA PRÁVOPROBLEMATIKA SAMOŘIDITENÝCH SYSTÉMŮ .....	757
<i>Radim Kalabis</i> .....	757
VAKCINAČNÁ POLITIKA V ŠTÁTOCH LATINSKEJ AMERIKY A KARIBIKU	782
<i>Lilla Garayová</i> .....	782

# ADAPTING TO THE NEW NORMAL - IMPLICATIONS OF THE PANDEMIC FOR THE FUTURE OF DISPUTE RESOLUTION

*Lilla Király<sup>1</sup>, Eszter Papp<sup>2</sup>*

## Abstract

*When the WHO declared the Covid-19 a global pandemic, governments around the world had to respond promptly to the changed circumstances and balance between two equally important objectives: the safeguarding of citizens' health and ensuring the adequate functioning of public institutions, such as courts. We will give an overview of the changes of the rules of civil proceedings before the Hungarian courts during the pandemic. Some of the changes triggered by the pandemic may remain in the future, and we will argue that this may actually be beneficial. However, no matter what changes the legislator makes in the procedural rules, the parties fundamental right to a fair trial must always be the bottom line of civil proceedings.*

---

<sup>1</sup> Habilitated Associate Professor (Károli Gáspár University of the Reformed Church, Faculty of Law)

<sup>2</sup> PhD student (Károli Gáspár University of the Reformed Church, Faculty of Law)

## **Keywords**

Civil proceedings, Covid-19, fair trial, equality of arms, e-hearing, pandemic

### **1. Introduction**

The Covid-19 pandemic is one of the biggest challenges of our time, changing our lives, our society, our way of thinking. It is not just a legal question of how we approach this, but also a series of ethical and moral decisions as well.<sup>3</sup>

Several major economic and health crises had shaken the world in the early 20<sup>th</sup> century (e.g. the Spanish flu of 1918-19, the Great Depression of 1929), but as a result of the globalisation that has expanded by the 21<sup>st</sup> century, the Covid-19 pandemic has plunged the world into an unprecedented crisis. In the context of a pandemic, one of the most important questions for lawmaking and law enforcement is how the legislation that has been drafted in response to the crisis will fare.

From the legislator's point of view, we need to look at how rigid the rules of civil substantive and procedural law are and how they function in a crisis situation. Important issues from a procedural point of view are, for example, the use of digital technology to give priority to online trials over face-to-face trials; the changing of time limits to facilitate the enforcement of substantive claims; the introduction of a judiciary recess to ensure a smooth transition to digital technology. A reconsideration of substantive rules is needed, for example to take

---

<sup>3</sup> Source: <https://www.goethe.de/ins/hu/hu/kul/mag/20848876.html> (30.01.2022)

account of a pandemic situation as a force majeure reason for excuse. Both substantive and procedural rules need to be adapted to the changed circumstances.

From the perspective of citizens seeking justice, the focus will be on the use of technical means in the conduct of procedural acts and thus on the issue of access to justice. In particular, we are looking at the potential and risks of online trials, or of a case being decided without a trial at all, based solely on procedural documents and written evidence, and whether this could jeopardise the parties' fundamental right to fair trial and equal treatment and to have their dispute properly brought before a court. Our investigation starts from the declaration of the state of danger and continues to the present day, presenting the legislative changes that have altered the possibilities and ways of enforcing civil claims.

In our view, the common denominator in the activities of the legislature and law enforcement should be the “principal” of procedural fairness, which, even in changed circumstances, continues to focus on the interests of citizens seeking justice. “The historical lessons of the twentieth century have made it particularly clear that only a law for the people, a law with respect to the people, is acceptable; fundamental rights contain a moral minimum, a moral consensus of society. Fundamental rights are based on the inviolable dignity of the human person and define the relationship between the state and the individual and between individuals. All legislation must respect fundamental rights and their moral content. For the legislator, fundamental rights are moral reservations, constraints and moral inspirations as well.”<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Source: <https://jogaszvilag.hu/napi/az-erkolcs-es-jog-viszonyarol-rendeztek-konferenciat-a-kurian/> (30.11.2021)

## 2. Changes to the rules of civil procedure during the pandemic

The detailed rules of civil procedure are set out in Act CXXX of 2016 on the Code of Civil Procedure (hereinafter: the new Code of Civil Procedure). The new Code of Civil Procedure contains a number of provisions on the use of modern technology that come into focus during the pandemic. These include electronic communication with the parties, their representatives and other participants in the proceedings and interviews using electronic communications networks in the context of the taking of evidence. At the time, the introduction of these procedural tools in civil litigation proceedings was justified in particular by the need to reduce procedural costs, speed up and facilitate proceedings and protect the personal rights of witnesses. And during the Covid-19 pandemic, they are there to protect the health of the members of the judiciary, the litigants and other persons participating in the proceedings, and indirectly to protect the health of us all.

In this chapter we summarise the differences with which the general rules of civil procedure were/are applied in the different time periods during the pandemic. The summary table is followed by a detailed discussion of the new rules.

REGULATING CIVIL PROCEDURAL LAW ISSUES DURING THE PANDEMIC			
	Period (from, to)		Legislation
a)	15.03.2020	31.03.2020 (until 3 PM)	Government Decree 45/2020. (III. 14.) Judiciary recess
b)	31.03.2020 (from 3 PM)	31.05.2020	Government Decree 74/2020. (III. 31.) (Decree on Procedural Measures 1)
c)	01.06.2020	17.06.2020	Application of the Decree on Procedural Measures 1 as amended by Government Decree 229/2020. (V. 25.) (Amending decree)

d)	18.06.2020	---	Act LVIII of 2020 (Transitional Act)
e)	01.01.2021	---	The new Code of Civil Procedure is amended by Act CXIX of 2020 (Civil Procedure Amendment Act)
f)	08.03.2021	30.11.2021	Government Decree 112/2021. (III. 6.) (Decree on Procedural Measures 2)

### **a) Period of judicial recess from 15 March 2020 to 31 March 2020**

Government Decree No 45/2020. (III. 14.) introduced an extraordinary judiciary recess from 15 March 2020. The government decree, apart from ordering this, did not provide any further details on its content. Since there was no such thing as an extraordinary recess in the rules of civil procedure, there were doubts among legal practitioners, in particular as regards the running of procedural time limits. In litigation, non-contentious and administrative proceedings, the judges “categorised” the extraordinary recess as an unavoidable event that prevented the court from functioning, i.e. they applied the rules of interruption under the Code of Civil Procedure. “However, in order to strengthen the enforcement of the rights of the parties, the rules of the decree make it clear that the time limits, both for the court and the parties, continue to run during the state of danger. The only exceptions to the general rule on the running of time limits are where the procedural act cannot be performed either in writing or by electronic means and this prevents the proceedings from continuing. With this exception, however, the court must carry out all other procedural acts and take all other evidence. Only a procedural act requiring personal participation and which cannot otherwise be taken may constitute an obstacle to the continuation of the procedure, with the consequence that the period until the obstacle is removed or the state of danger is no longer present is not

counted in the time limit.”<sup>5</sup> This essentially means that the proceedings were not interrupted, but in certain circumstances the time limits applicable to the court and the parties did not continue (stalling of the procedure). The court issued an order stating the date on which the obstacle occurred and informed the parties of the legal consequences.

Pursuant to Decision No. 35.SZ/2020.(III. 15.) of the President of the National Office for the Judiciary on the administrative and management tasks of the courts during the extraordinary judicial recess, the courts were not allowed to hold preparatory meetings, hearings and public meetings during the extraordinary recess.<sup>6</sup>

As regards the conduct of urgent procedural acts requiring personal presence, it provided that these should, as far as possible, be carried out by means of remote interviews. If this was not possible, a personal interview had to be held and the following procedure had to be followed: the persons present had to be at least two metres apart and declare whether they had been in an infected area or had come into contact with an infected person or person in contact with an infected person in the previous fourteen days. If there was a likelihood that an infected person was present in the courtroom, the court interrupted the procedural act and immediately notified the competent authority, while recording the data and contact details of the persons present in the courtroom in the minutes of the procedural act, if not already established.<sup>7</sup> The same Resolution of the President of the National Office for the Judiciary also included provisions for the rules of access to court

---

<sup>5</sup> Letter dated 31 March 2020 from Judit Varga, Minister of Justice to the President of the National Office for the Judiciary (II-K/64/13 (2020))

<sup>6</sup> Decision No. 35.SZ/2020. (III. 15.) of the President of the National Office for the Judiciary, point 4.

<sup>7</sup> Decision No. 35.SZ/2020. (III. 15.) of the President of the National Office for the Judiciary, point 5 and 6.

buildings, according to which only judges and judicial staff in the performance of their official duties, persons performing a task in the interest of the court and, exceptionally, persons summoned for a personal interview because a remote interview was not feasible, were allowed to enter the court buildings. In the courts, personal client consultation was suspended, and the court offices carried out their tasks for providing information exclusively through telecommunication and electronic systems<sup>8</sup>

The duties to be performed by judges specialising in civil procedure in the context of out-of-court and in-court work were laid down by the President of the National Office for the Judiciary in a separate document, Decision No. 37.SZ/2020. (III. 17.) of the President of the National Office for the Judiciary).<sup>9</sup> The order for an extraordinary judicial recess and the related Decision No. 35.SZ/2020. (III. 15.) of the President of the National Office for the Judiciary prohibited the holding of a hearing as a general rule, but all other measures in the case that did not require a hearing could be taken in the context of out-of-court work.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Decision No. 35.SZ/2020. (III. 15.) of the President of the National Office for the Judiciary, point 7 and 8.

<sup>9</sup> Decision No. 37.SZ/2020. (III. 17.) of the President of the National Office for the Judiciary on the performance of duties in litigation and out-of-court cases during the extraordinary judicial recess.

<sup>10</sup> Pursuant to points II/1 and II/2 of Decision No. 37.SZ/2020. (III. 17.) of the President of the National Office for the Judiciary, such measures, which may be taken in the context of out-of-court work even during the recess, include in particular: the rejection of the statement of claim, the communication of the statement of claim, the notice to remedy deficiencies, the provisional measures, the decision on the suspension of enforcement, the application of the consequences of the failure to submit a written statement of defence, the taking of any procedural act during the preparatory stage, with the exception of the preparatory hearing, and the taking of procedural acts not affecting the hearing during the main hearing stage. In addition, all administrative work can be dealt

However, in Decision No. 37.SZ/2020. (III. 17.) of the President of the National Office for the Judiciary, some civil procedural measures were listed, which could still only be performed in court.<sup>11</sup>

Overall, in addition to the use of the electronic communications network (remote interview) introduced in the new Code of Civil Procedure, it was also possible to conduct interviews and make statements using electronic devices enabling the identification of individuals, such as Skype, Zoom and Microsoft Teams. These now allowed several people to be interviewed at the same time.

#### **b) Application of the Decree on Procedural Measures 1 from 31 March 2020 until 31 May 2020**

The extraordinary judicial recess ended on 31 March 2020 and from then on, civil proceedings were conducted within the framework of Government Decree 74/2020. (III. 31.) on certain procedural measures applicable during the state of danger (hereinafter: the **“Decree on Procedural Measures 1”**). This had a significant impact not only on the courts but also on proceedings before notaries and bailiffs. During the state of danger, the provisions of Act III of 1952 on the Code of Civil Procedure (hereinafter: the **“1952 Code of Civil Procedure”**) and Act

---

with out-of-court, including the possibility of a decision adjudicating the appeal in second instance proceedings.

<sup>11</sup> Pursuant to point V of Decision No. 37.SZ/2020. (III. 17.) of the President of the National Office for the Judiciary, such tasks to be performed in court during the judicial recess in civil matters are: first instance decisions on temporary preventive and preventive restraint, orders for the placing of psychiatric patients in institutional care and maintenance of same, provisional measures prior to the commencement of proceedings, proceedings for the settlement, termination and restoration of parental custody, enforcement proceedings, guardianship proceedings where the guardianship authority has ordered a stay of proceedings or appointed a temporary guardian prior to the commencement of proceedings.

CXXX of 2016 on the Code of Civil Procedure (hereinafter: the “**new Code of Civil Procedure**”) had to be applied with the derogations contained in the Decree on Procedural Measures 1 until 17 June 2020, i.e. the end of the state of danger.

The Government's aim in creating the legislation was to reduce personal “contacts” in the course of proceedings and to ensure that the conditions for the conduct of proceedings were such that the right to a fair trial was safeguarded, in order to protect the life and health of the participants in the proceedings.<sup>12</sup>

This essentially meant limiting and, where possible, completely eliminating procedural acts involving personal participation, while strengthening written communication, subject also to the rules on the file quarantine. File quarantine meant that the person receiving documents sent by post or courier had to wear a face mask and gloves. The documents had to be placed in a suitable container (paper box or paper bag), without opening the envelopes, with the date of arrival of the documents marked and sealed. The sealed container could be opened after seven days, and the documents had to then be sent to the office responsible for file management. The quarantine period for documents was initially seven days, but was reduced to three days from 13 May 2020.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Letter dated 31 March 2020 from Judit Varga, Minister of Justice to the President of the National Office for the Judiciary (II-K/64/13 (2020))

<sup>13</sup> Decision No. 42.SZ./2020. (III. 26.) of the President of the National Office for the Judiciary on special rules for the handling of paper documents received by the National Office for the Judiciary during the extraordinary judicial recess and on the rules for the electronic handling of documents, and Decision No. 71.SZ./2020. (V. 13.) of the President of the National Office for the Judiciary amending Decision No. 42.SZ./2020. (III. 26.) of the President of the National Office for the Judiciary on special rules for the handling of paper documents

The provision of the Decree on Procedural Measures 1, according to which, as a general rule, a state of danger does not affect the running of the time limits in the Code of Civil Procedure, clarified the uncertainty that had existed previously.<sup>14</sup>

The Decree on Procedural Measures 1 provided with regard to the preparatory stage of the litigation proceedings under the new Code of Civil Procedure that these should be conducted without a preparatory hearing, with the court not being allowed to hold a hearing even at the request of the parties.<sup>15</sup> In litigation proceedings under the new Code of Civil Procedure, the main hearing and in litigation proceedings under the 1952 Code of Civil Procedure, the hearing had to be held, if possible, by means of an electronic communications network or other means capable of transmitting electronic images and sound. If the conditions for this were not met, instead of holding the hearing, the court had to obtain the statements to be made at the hearing in writing or by using an electronic device enabling the identification of individuals and, if necessary, record them in the minutes.<sup>16</sup> In order to facilitate the smooth handling of these cases by electronic means, the Civil Department of the Curia published its Opinion No. 2/2020. (IV. 30.) on 30 April 2020.<sup>17</sup>

---

received by the National Office for the Judiciary during the extraordinary judicial recess and on the rules for the electronic handling of documents.

<sup>14</sup> Decree on Procedural Measures 1 Section 21 (1)

<sup>15</sup> Decree on Procedural Measures 1 Section 21 (2)

<sup>16</sup> Decree on Procedural Measures 1 Section 21 (3)

<sup>17</sup> Opinion No. 2/2020. (IV. 30.) of the Civil Department on the conditions for holding a hearing by means of a device capable of transmitting electronic images and sound during a state of danger.

Under the Decree on Procedural Measures 1, in civil matters, a hearing could be held by means of a device capable of transmitting electronic images and sound (hereinafter: the “**e-hearing**”) only if the necessary technical conditions were available to all persons who were to be summoned to the hearing, other than the members of the court. Opinion No. 2/2020. (IV. 30.) of the Civil Department clarified that the existence of the necessary technical conditions must be examined by the court of its own motion. If the conditions were available to all parties concerned, the court was obliged to hold an e-hearing *ex officio*, unless otherwise provided in the Decree on Procedural Measures 1. The purpose of the Decree on Procedural Measures 1, to avoid personal contact, was thereby ensured.

According to Opinion No. 2/2020. (IV. 30.) of the Civil Department, the participation of parties, contributors and other persons in an e-hearing was subject to the condition that they had previously, upon the court's request, submitted their e-mail address and the fact that they had an internet connection or a device capable of transmitting images and sound simultaneously. In lawsuits brought under the new Code of Civil Procedure, it was advisable to obtain these data and declarations before the closing of the preparatory stage. In the case of witness evidence, it was also appropriate to require the party to disclose this information at the preparatory stage, and if the party was not able to, the witness could be asked to do so in writing. This did not constitute the taking of witness evidence, which could only take place during the main hearing stage, but it did help to bring the proceedings to a conclusion within a reasonable time. If the court had invited the expert to submit a written expert opinion, the expert was also asked about the technical conditions necessary for the e-hearing when submitting his opinion.

The parties were not allowed to choose between the type of device or the type of program, which had to be determined in advance by the court. The courts have been able to use Skype for Business for all

procedural acts where personal participation could be replaced in this way.<sup>18</sup>

The e-hearing could be omitted if the necessary technical conditions were not available. In this case, the declarations had to be obtained in writing or by an electronic device enabling the identification of individuals and, in the latter case, minutes had to be taken, if necessary. The e-hearing could also be omitted if the procedural act required the exclusive personal participation of the parties.<sup>19</sup>

Opinion No. 2/2020. (IV. 30.) of the Civil Department also stipulated that the rules of procedure for summons to a hearing should continue to apply to e-hearings, with the exceptions arising pursuant to the Decree on Procedural Measures 1, therefore the summons could not be omitted even in the case of an e-hearing. Instead of the place of the hearing, the summons had to indicate the exact manner in which the hearing was to be held. The summons also had to include the consequences of being absent from the e-hearing.

In the case of contributors, information should be provided on the provisions on coercive measures that may be applied against them in the event of missing the hearing (e.g. the imposition of a fine; forced appearance as per Section 272 (1) (c) of the new Code of Civil Procedure, however, cannot be applied).<sup>20</sup>

Section 624 (2) of the new Code of Civil Procedure can also be accordingly applied to e-hearings, according to which the provisions on

---

<sup>18</sup> Opinion No. 2/2020. (IV. 30.) of the Civil Department, point 1.

<sup>19</sup> Opinion No. 2/2020. (IV. 30.) of the Civil Department, point 2.

<sup>20</sup> Opinion No. 2/2020. (IV. 30.) of the Civil Department, point 3.

the publicity of a hearing shall be applied in the case of an interview held by means of an electronic communications network, with the proviso that the publicity shall be provided at the “designated place” of the hearing, which means the place where the judge is present. The conditions for holding a closed hearing are met if the persons participating in the proceedings (parties, witness) declare, at the court's request, that they also meet the conditions for the exclusion of the public.<sup>21</sup>

The court is also obliged to take minutes of the e-hearing. Although under the new Code of Civil Procedure the taking of written minutes is the general rule in the main hearing stage as well, at the request of either party or by order of the court, a continuous recording of the procedural act, simultaneously recording the image and sound, must be made if technical conditions are available. Unfortunately, Skype for Business is not currently suitable for taking minutes in accordance with the procedural rules, therefore the minutes of the e-hearing could be taken with the assistance of the keeper of the minutes and by means of audio recording.<sup>22</sup> The minutes taken of the e-hearing shall, in accordance with the order issuing the summons, indicate the manner in which the e-hearing was held instead of the place of the e-hearing.<sup>23</sup>

It is also possible to confront the litigants and witness(es) with each other in an e-hearing, as they do not have to be physically in the same room. This could not take place if the witness did not have an e-device through which the hearing could be conducted. In the case of witnesses, a “code” for identification can even be provided in the

---

<sup>21</sup> Opinion No. 2/2020. (IV. 30.) of the Civil Department, point 4.

<sup>22</sup> The minutes may be prepared in accordance with the provisions on audio recordings as set out in Section 2(b) of Decree No. 24/2017. (XII. 22.) of the Minister of Justice on the detailed rules for the use of recordings of civil and administrative court proceedings.

<sup>23</sup> Opinion No. 2/2020. (IV. 30.) of the Civil Department, point 5.

summons, which can be used to verify their identity in addition to their personal data.<sup>24</sup>

The judge in the e-hearing, if the conditions were met, closed the hearing, but the judgment was not announced at the hearing, the court adopted the judgment outside of the hearing,<sup>25</sup> without announcing it.

In proceedings under the 1952 Code of Civil Procedure, the parties had an unlimited opportunity for staying the proceedings, but under the new Code of Civil Procedure, this has become limited: it is only available up to three times, and the time is reduced to four months instead of the previous six months. This provision was relaxed by the Decree on Procedural Measures 1, by allowing an unlimited number of stays of the proceedings.<sup>26</sup>

A further innovation of the Decree on Procedural Measures 1 is that the labour court of first instance, even in the case of a differing provision of the law, was composed of one professional judge,<sup>27</sup> an innovation which, according to some views, would be worth maintaining even after the epidemic, arguing that the reconsidering of the participation of lay elements in the judicial process would be worthwhile.<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> Opinion No. 2/2020. (IV. 30.) of the Civil Department, point 6.

<sup>25</sup> Opinion No. 2/2020. (IV. 30.) of the Civil Department, point 7.

<sup>26</sup> Old Code of Civil Procedure 137, new Code of Civil Procedure 121 (2) and (3) and Decree on Procedural Measures 1 Section 21 (5).

<sup>27</sup> Decree on Procedural Measures 1 Section 23

<sup>28</sup> Tímár Balázs: A koronavírus kihívásai és a jogtudomány: „Telik de nem múlik” – a polgári bíróságok a veszélyhelyzet idején. Source: <https://jog.tk.mta.hu/blog/2020/06/a-polgari-birosagok-a-veszelyhelyzet-idejen> (30.01.2022). This change was not maintained, however, because Government

Several provisions of the Decree on Procedural Measures 1 were designed to protect the interests of parties acting without legal representation. One of these was the elimination of the formality requirements, which allowed a party without a legal representative to submit a statement of claim during the state of danger, in writing, but without using the form prescribed by law.<sup>29</sup> Under the other measure also protecting the interests of the party acting without a legal representative, if the statement of claim submitted by them does not contain the required elements or formalities, the court must indicate, in the notice calling for the remedy of deficiencies, all the deficiencies in the application and must give detailed and complete information on how to remedy them, in line with the party's lack of knowledge of the law. The statement of claim could only be rejected if this was unsuccessful.<sup>30</sup> This facilitation was also important because there was no day for complaints during the state of danger, which limited the possibilities for citizens seeking justice.

During the state of danger, submissions could not be handed in personally at the court's administration office but could be placed in a locked collection cabinet at the entrance to the court.<sup>31</sup> Although

---

Decree 229/2020. (V. 25.), amending the Decree on Procedural Measures 1, repealed its Section 23.

<sup>29</sup> Decree on Procedural Measures 1 Section 24, according to which, the elimination of the formality requirements applies to the statement of counterclaim, the set-off document and the written statement of defence as well, in addition to the statement of claim.

<sup>30</sup> Decree on Procedural Measures 1 Section 25

<sup>31</sup> Decree on Procedural Measures 1 Section 26

electronic procedures are becoming more widespread, the quarantining of paper documents was considered to be common.<sup>32</sup>

**c) Application of the Decree on Procedural Measures 1, as amended by the Amending decree, between 1 June 2020 and 17 June 2020**

On 1 June 2020 several provisions of the Decree on Procedural Measures 1 were repealed by Government Decree 229/2020. (V. 25.) (hereinafter: the “**Amending decree**”). These mostly involved lifting restrictions and prohibitions on personal participation.<sup>33</sup> The possibility of holding the hearing by means of an electronic communications network or other means of electronic image and sound transmission is still available, while the Amending decree allows for the holding of a preparatory hearing. What is new is that under the Amending decree, the court could exclude the public from the hearing also if it was to ensure enforceability of epidemiological measures in the courtroom.<sup>34</sup> The state of danger was lifted on 17 June 2020 by Government Decree 282/2020. (VI. 17.). With the end of the state of danger, the Decree on Procedural Measures 1 was repealed.

**d) Application of the Transitional Act from 18 June 2020**

As of 18 June 2020, the different rules for civil litigation and non-contentious proceedings are laid down in Act LVIII of 2020

---

<sup>32</sup> Tímár Balázs: A koronavírus kihívásai és a jogtudomány: „Telik de nem múlik” – a polgári bíróságok a veszélyhelyzet idején. Source: <https://jog.tk.mta.hu/blog/2020/06/a-polgari-birosagok-a-veszelyhelyzet-idejen> (30.01.2022)

<sup>33</sup> For example: re-enabling the personal submission of petitions by repealing Section 26 of the Decree on Procedural Measures 1.

<sup>34</sup> Amending decree Section 3.

(hereinafter: the “**Transitional Act**”). The provisions of the 1952 Code of Civil Procedure and the new Code of Civil Procedure shall apply with the derogations provided for in Chapter 57 (on the different application of the provisions on civil litigation and non-contentious civil proceedings before the courts) of the Transitional Act, also with respect to proceedings pending at the time of their entry into force.<sup>35</sup>

In relation to the initiation of proceedings, as in the Decree on Procedural Measures 1<sup>36</sup>, the Transitional Act also contains provisions protecting the interests of a party acting without legal representation. A party acting without a legal representative may submit a statement of claim, a document containing a statement of claim, a statement of counterclaim, a set-off statement and a written statement of defence without using the standard form provided for by law. However, unlike in the Decree on Procedural Measures 1, these submissions can now be made orally as well as in writing. And if the statement of claim, counterclaim submitted by a party acting without a legal representative does not contain the required elements or formalities, the court must indicate, in the notice calling for the remedy of deficiencies, all the deficiencies in the statement of claim and must give detailed and complete information on how to remedy them, in line with the party's lack of knowledge of the law. Only if this is unsuccessful can a submission be rejected.<sup>37</sup> However, the change compared to the Decree on Procedural Measures 1 is that submissions can also be filed in person at the court's administration office, and no longer have to be deposited in the locked collection box at the entrance of the court.

---

<sup>35</sup> Transitional Act Sections 136 - 144.

<sup>36</sup> Decree on Procedural Measures 1 Section 24 and 25

<sup>37</sup> Transitional Act Section 140

Several provisions of the Transitional Act have now been repealed, but the provision allowing the hearing to be held by electronic communications networks or other means of electronic image and sound transmission, where justified by epidemiological measures, remains in force. Another such provision is one according to which the court may also exclude the public from the hearing for the purpose of ensuring the enforcement of epidemiological measures in the courtroom.<sup>38</sup>

### **e) Amendment of the new Code of Civil Procedure from 1 January 2021**

The new Code of Code of Civil Procedure, which replaced the old Code of Civil Procedure that had been in force for more than sixty years, introduced a number of innovations when it entered into force on 1 January 2018. Among other things, it introduced a split trial structure in the first instance proceedings to ensure concentration of proceedings, as well as new rules based on the procedural responsibility of the parties and the active case management of the court. However, the experience of almost three years since the entry into force of the new Code of Civil Procedure, the feedback of the law enforcement bodies and the decisions of the Constitutional Court have justified a refinement of the rules introduced by the new Code of Civil Procedure, making the procedural rules simpler and more flexible.<sup>39</sup> For this reason, Act CXIX of 2020 amending Act CXXX of 2016 on the Code of Civil Procedure

---

<sup>38</sup> Transitional Act Section 138

<sup>39</sup> In addition to the proposals made by the legal profession, the content of the Proposal was based on the opinions of the Curia's consultative panel handling issues relating to the new Code of Civil Procedure, the recommendations of the National Consultation of the Heads of Civil Department on the Code of Civil Procedure, the findings given in the summary opinion of the Curia's case law analysis group on the examination of the rejection of the statements of claim, and the comments and proposals for amendments made by the working group on the Code of Civil Procedure in Practice of the Ministry of Justice.

(hereinafter: the “**Civil Procedure Amendment Act**”) was adopted, which entered into force on 1 January 2021. The purpose of the Civil Procedure Amendment Act, as stated in the final explanatory memorandum, is “[...] to facilitate the exercise of the right of access to court for litigants, so that, even with the proposed changes, the conditions for a concentration of proceedings remain ensured, the advantages of the split trial structure remain maintained and the right of self-determination of the parties also prevails to the fullest.”

In this study, we will only discuss those general provisions of the Civil Procedure Amendment Act, which, in view of the state of danger, aim to simplify and make more flexible the general procedural rules of the Code of Civil Procedure and to facilitate the enforcement of the interests of parties acting without legal representation.

One of these such provisions is that, from 1 January 2021, the court may no longer require a party to provide proof of identification or other data that the body concerned has published under an obligation under the Act on the Right of Informational Self-Determination and on Freedom of Information or that must be contained in a public register established by law. The Civil Procedure Amendment Act states that this provision shall apply to the communication of the identification data of natural persons and entities other than natural persons as well. This clarification has been made in the light of the experience of legal practitioners, i.e. in the future, if the data necessary to identify a party are disclosed in court proceedings, it will be the court's task to check and obtain further identification or other necessary data on the basis of the disclosed data, if they are contained, for example, in a public register in respect of the party.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Civil Procedure Amendment Act Section 7, which replaces Section 112 of the new Code of Civil Procedure.

The feedback from legal practitioners is that courts have so far rarely chosen the method of preparation where they did not hold a preparatory hearing. To encourage preparation without scheduling a preparatory hearing, a new paragraph has been added to Article 197 of the new Code of Civil Procedure, according to which the plaintiff may, in the statement of claim and the defendant in the statement of defence, request the court to close preparations without holding a preparatory hearing. The amendment therefore aims to allow the parties, if they consider it appropriate, to initiate the use of the route of preparation without holding a preparatory hearing, the decision on which remains within the competence of the court.<sup>41</sup>

With the amendment of Section 246 (1) of the new Code of Civil Procedure, the Civil Procedure Amendment Act no longer requires a party acting without a legal representative to submit the statement of claim, counterclaim, set-off document and written statement of defence exclusively on the form provided for this purpose, thus maintaining the changes made by the Decree on Procedural Measures 1. It should be stressed that the forms provided for this purpose are still available to the party, but their use is not mandatory.<sup>42</sup>

The Civil Procedure Amendment Act adapts the rules on the remedy of deficiencies to the optional use of forms and requires the court to list all deficiencies in the submission and to draft the notice calling for the remedy of deficiencies in a manner appropriate to the party's lack of knowledge of the law, which will facilitate the lay party's compliance

---

<sup>41</sup> Section 17 of the Civil Procedure Amendment Act, on the basis of which a new paragraph (3) is added to Section 197 of the new Code of Civil Procedure.

<sup>42</sup> Pursuant to Section 33 (1) of the Civil Procedure Amendment Act, Section 246 (1) of the Code of Civil Procedure is amended.

with the notice calling for the remedy of deficiencies.<sup>43</sup> Feedback from legal practitioners has shown that it has often happened that a party without a legal representative had not even attempted to resubmit the statement of claim because of the complexity of the notice calling for the remedy of deficiencies issued to the party acting without a legal representative. In the summary opinion of the Curia's case-law analysis group on the examination of the rejection of statements of claim, it was also stated that in a number of cases it was found that the notice calling for the remedy of deficiencies was a general one, not a notice to remedy the deficiencies specific to the case in question.<sup>44</sup> These experiences also made it particularly justified to require the court to issue to the party acting without legal representation a notice calling for the remedy of deficiencies, which presupposes the party's ignorance of the law and lack of legal knowledge. The facilitation of the exercise of the party's right to a fair trial under Article XXVIII (1) of the Fundamental Law is also reflected in the relevant reasoning of the Civil Procedure Amendment Act.<sup>45</sup>

## **f) Application of the Decree on Procedural Measures 2 from 8 March 2021 to 30 November 2021**

---

<sup>43</sup> Pursuant to Section 35 of the Civil Procedure Amendment Act, Section 248 of the new Code of Civil Procedure is amended.

<sup>44</sup> For example: “submit a statement of claim which is in accordance with Section 170 of the Code of Civil Procedure” In: A keresetlevél visszautasításának vizsgálata tárgykörében felállított joggyakorlat-elemző csoport összefoglaló véleménye, 15 February 2020, page 24. Source: [https://www.lb.hu/sites/default/files/joggyak/a\\_keresetlevel\\_visszautasitasanak\\_vizsgalata\\_osszefoglalo\\_velemeney.pdf](https://www.lb.hu/sites/default/files/joggyak/a_keresetlevel_visszautasitasanak_vizsgalata_osszefoglalo_velemeney.pdf) (30.01.2022)

<sup>45</sup> Explanatory memorandum to Section 35 of Act CXIX of 2020 amending Act CXXX of 2016 on the Code of Civil Procedure.

On 6 March 2021, Government Decree 112/2021. (III. 6.) on the reintroduction of certain procedural measures in a state of danger (hereinafter: the “**Decree on Procedural Measures 2**”) was published, containing those rules of the temporary protection measures introduced by Government Decree 104/2021. (III. 5.) on the temporary tightening of protection measures, which apply to courts. The rules of the Transitional Act continue to apply, with the exceptions described in the Decree on Procedural Measures 2.

With regard to the preparatory hearings, the Decree on Procedural Measures 2 provides that the preparation shall be conducted without a preparatory hearing and expressly states that the court shall not hold a preparatory hearing even at the request of the parties.<sup>46</sup> In litigation proceedings under the new Code of Civil Procedure, the main hearing must be held, if possible, by means of an electronic communications network or other means of electronic image and sound transmission. And if the conditions for this are not met, instead of holding a hearing, the court obtains the statements to be made at the hearing in writing or by means of an electronic device that allows for identification of individuals, as provided for in the Decree on Procedural Measures 2, and, if necessary, record them in the minutes. The Decree on Procedural Measures 2 provides that pleadings may not be filed in person at the court's administration office, but may be placed in a locked collection box at the entrance to the court.<sup>47</sup> The Decree on Procedural Measures 2 was repealed by Government Decree No 647/2021. (XI. 30.) on the different application of certain laws in view of the entry into force of Act XCIX of 2021 on transitional rules in connection with the state of danger, and is therefore no longer applicable as of 1 December 2021.

---

<sup>46</sup> Decree on Procedural Measures 2 Section 22(2)

<sup>47</sup> Decree on Procedural Measures 2 Section 24

### 3. Ensuring the right to a fair trial in court proceedings

Three international conventions have played an important role in Hungary's democratic transformation: the International Covenant on Civil and Political Rights<sup>48</sup> (hereinafter: the “**ICCPR**”) in respect of the reform of the Constitution, which had been intended to be provisional, the European Convention on Human Rights<sup>49</sup> (hereinafter: the “**ECHR**”) in implementing the rule of law and the development of protection of fundamental rights and the Charter of Fundamental Rights of the European Union<sup>50</sup> (hereinafter: the “**CFR**”). They have served partly as a model with the values they carry, and partly – at least in the case of the latter two documents – as a means of ensuring their enforcement by international organisations that not only make and enforce binding decisions, but are also able to exert their influence through other instruments of international law. We are thinking here in particular of the monitoring procedures of the Council of Europe, the pilot decisions of the ECtHR, which result in national legislation, or the infringement procedures initiated by the Commission of the European Union. For the contracting states, these conventions have made obligatory the provision of a minimum of protection through legislation, which has meant constitutional law and other domestic legislation combined. The human right to a fair trial is guaranteed by all three conventions. According to Article 14 of the ICCPR, all persons shall be equal before the courts.

---

<sup>48</sup> Legislative Decree No 8 of 1976 promulgating the International Covenant on Civil and Political Rights adopted by the United Nations General Assembly at its 21<sup>st</sup> session on 16 December 1966.

<sup>49</sup> Act XXXI of 1993 promulgating the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, signed in Rome on 4 November 1950, and the eight Additional Protocols thereto.

<sup>50</sup> Charter of Fundamental Rights of the European Union (2016/C 202/02).

Furthermore, in the determination of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law. A judgment in a civil case must be made public, but the public may be excluded from part or all of the trial for a number of reasons, including the protection of public order or national security.<sup>51</sup> Under Article 6 ECHR, everyone has the right to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law, and to a decision on his or her civil rights and obligations. The judgment must be made public, but access to the courtroom may be denied to the press and public for all or part of the trial, for example where necessary to protect public order or national security.<sup>52</sup> And the

---

<sup>51</sup> According to Article 14 (1) ICCPR: “All persons shall be equal before the courts and tribunals. In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law. The press and the public may be excluded from all or part of a trial for reasons of morals, public order (*ordre public*) or national security in a democratic society, or when the interest of the private lives of the parties so requires, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice; but any judgement rendered in a criminal case or in a suit at law shall be made public except where the interest of juvenile persons otherwise requires or the proceedings concern matrimonial disputes or the guardianship of children.”

<sup>52</sup> According to Article 6 ECHR (right to a fair trial), “In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interest of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.”

CFR contains provisions on the right to an effective remedy and to a fair trial in Article 47. It states that everyone has the right to have his or her case heard fairly, publicly and within a reasonable time by an independent and impartial tribunal previously established by law. In addition to the provisions of the ECHR and the ICCPR, Article 47 of the CFR provides that everyone shall have the possibility of being advised, defended and represented and that legal aid shall be made available to those who lack sufficient resources in so far as such aid is necessary to ensure effective access to justice.<sup>53</sup>

In addition to the sources of law of international and European Union origin, the preamble of the new Code of Civil Procedure states that the purpose of the new Code of Civil Procedure was to provide for the settlement of private law disputes based on the principle of fair procedure. The objective of a fair trial is thus included in the preamble, unlike the old Code of Civil Procedure, which included the principle of fair trial among the normative provisions of the law by tasking the courts in civil proceedings with giving effect to the right of the parties to have their disputes adjudicated, to have the cases conducted fairly and to have them concluded within a reasonable time.<sup>54</sup> However, the Fundamental Law of Hungary (hereinafter: the “**Fundamental Law**”) contains fundamental rights that would not appear in the specific, normative

---

<sup>53</sup> Article 47 (Right to an effective remedy and to a fair trial) of the Charter of Fundamental Rights of the European Union: “Everyone whose rights and freedoms guaranteed by the law of the Union are violated has the right to an effective remedy before a tribunal in compliance with the conditions laid down in this Article. Everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal previously established by law. Everyone shall have the possibility of being advised, defended and represented. Legal aid shall be made available to those who lack sufficient resources in so far as such aid is necessary to ensure effective access to justice.”

<sup>54</sup> 1952 Code of Civil Procedure Section 2 (1)

provisions of the new Code of Civil Procedure. Under Article XXVIII of the Fundamental Law, everyone has the right to have his or her rights and obligations in a lawsuit adjudicated by an independent and impartial tribunal established by law, in a fair and public hearing and within a reasonable time.<sup>55</sup>

The right to a fair trial is a broad concept, which is guaranteed to the parties if its sub-elements are also implemented in civil proceedings. What these sub-elements are, can partly be found in the above provisions,<sup>56</sup> and, in more detail, in the case law of the forums interpreting these sources of law, such as the European Court of Human Rights (hereinafter: the “**ECtHR**”),<sup>57</sup> the Court of Justice of the European Union (hereinafter: the “**CJEU**”),<sup>58</sup> the Constitutional Court of Hungary,<sup>59</sup> and the ordinary courts. It is in the context of the

---

<sup>55</sup> Article XXVIII (1) of the Fundamental Law.

<sup>56</sup> Article 14 (1) ICCPR, Article 6 ECHR, Article 47 CFR and Article 28 of the Fundamental Law, and formerly Article 57 of Act XX of 1949 on the Constitution and Sections 1 - 7 of the 1952 Code of Civil Procedure.

<sup>57</sup> The European Court of Human Rights (ECtHR) is the court established to monitor compliance with the European Convention on Human Rights and has dealt with a large number of cases analysing Article 6 ECHR, both from a civil and criminal law perspective.

<sup>58</sup> The Court of Justice of the European Union (CJEU) ensures that EU law is interpreted and applied in the same way in all Member States and that EU countries and institutions respect the provisions of EU law. Source: [https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice\\_hu](https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_hu) (30.11.2021)

<sup>59</sup> Pursuant to Article 24 (1) (c) of the Fundamental Law, the Constitutional Court shall review the conformity of the law applied in an individual case with the Fundamental Law on the basis of a constitutional complaint.

interpretation of the law in these fora that the true meaning of the right to a fair trial has been crystallised. The right to a fair trial is not only the right to participate in the trial, it must also include a fair and public hearing, the right to give evidence in an adversarial procedure and to an “equality of arms” between the parties (fee reductions, legal representation) and, last but not least, the right to have the proceedings completed within a reasonable time.

The criteria of procedural fairness are independent of the pandemic situation and must also be ensured during a pandemic. The global health crisis has also challenged legislators and legal practitioners in this respect. The possibility of a fair trial had/has to be ensured by new alternative methods compared to the “peacetime” situation, due to the protection measures (e.g. social distancing, travel restrictions) imposed because of the epidemic and to protect the health of persons directly involved in civil proceedings (e.g. judges, clerks, court employees performing administrative work, lawyers, parties, interpreters and witnesses) and persons working in connection with the operation of court buildings, the administration and preparation of trials (e.g. employees working in administrative offices, typists, cleaners and security guards, legal aid staff).

For the exercise of the fundamental right to apply to the courts, it is not sufficient to have a legal right to go to court, nor is it sufficient in itself to have the standing to bring proceedings, i.e. to be able to sue for both the actual and the alleged harm. The legal protection provided by the court also requires that the plaintiff-to-be should be able to initiate the court case. This ability also means legal knowledge of the procedure and the claims they intend to bring and the ability to pay the costs of the procedure. Similarly, it is a fundamental right requirement that the defendant should be able to define his or her defence in legal terms and to finance the costs relating to it. The absence of either effectively prevents claims from being enforced. For example, it seems clear that the

lack of complaint days at the courts during the epidemic has narrowed the enforcement possibilities of citizens seeking justice. However, in the context of the right of applying to the courts, we can mention as a positive aspect the provisions of the legislation during the state of danger which have facilitated the enforcement possibilities of the party acting without legal representation. Thus, for example, the provisions of the Decree on Procedural Measures 1 on the elimination of formality requirements, i.e. the statement of claim, statement of counterclaim, the set-off document and the written statement of defence could be submitted without the use of a form.<sup>60</sup> Furthermore, if the submissions filed by the party acting without legal representation did not contain the required elements or formalities, the court had to indicate, in the notice calling for the remedy of deficiencies, all the deficiencies in the statement of claim and had to provide detailed and complete information on how to remedy them, in line with the party's lack of knowledge of the law. Only if this was not successful could the application be rejected.<sup>61</sup> These changes were also maintained in the Transitional Act after the expiry of the Decree on Procedural Measures 1.<sup>62</sup>

While technology can increase the efficiency and transparency of the judicial process and facilitate the exercise of the right to justice for individuals, if it replaces traditional procedures entirely, we may risk jeopardising the exercise of the right to justice for some (e.g. those without internet access). The term “e-Justice” covers a wide range of initiatives, including the use of e-mail, online filing of actions, video interviews and conferences, the online monitoring of opening of records

---

<sup>60</sup> Decree on Procedural Measures 1 Section 24

<sup>61</sup> Decree on Procedural Measures 1 Section 25

<sup>62</sup> Transitional Act Section 140

and case progress, and the ability of judges or other decision-makers to access information electronically.

The ECHR does not set out a specific requirement for e-Justice, but the implementation of e-Justice initiatives is subject to the rules on the right to a fair trial and the right to a fair hearing under Article 6 ECHR. However, not everyone has access to technological advances, so it is important that these exist alongside traditional systems.<sup>63</sup>

In Hungary, it was in the period between 31 March and 31 May 2020, that presence at trials was significantly restricted, when the main hearing in the litigation proceedings under the new Code of Civil Procedure and the hearing in the litigation proceedings under the 1952 Code of Code of Civil Procedure had to be held by e-hearing. If the conditions for this were not met, instead of holding the hearing, the court had to obtain the statements to be made at the hearing in writing or by using an electronic device enabling the identification of individuals and, if necessary, record them in the minutes.<sup>64</sup> However, the Amending decree, which had entered into force on 1 June 2020, lifted the restrictions and prohibitions on personal participation.

#### **4. Conclusion**

In the case of procedural law, the correct procedure is the one that produces the best results in the most efficient (i.e. quicker, simpler and cheaper) procedure. It is in the interest of the legislator, the legal

---

<sup>63</sup> European Union Agency for Fundamental Rights – Council of Europe: Handbook on European law on access to justice, Luxembourg, Publications Office of the European Union (2016) p. 200-201. Source: [https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook\\_access\\_justice\\_HUN.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_access_justice_HUN.pdf) (30.01.2022)

<sup>64</sup> Decree on Procedural Measures 1 Section 21 (3)

practitioner and the citizen seeking justice that as many disputes as possible are resolved as quickly as possible, and this is the basis for deciding the effectiveness of procedural law. In practice, this means how the judge handles each case and how much time they spend on it. The moral test of judicial judgments is linked to the enforcement of substantive law.

In addition to substantive and procedural law, the protection of human health is now a key element in the procedures. These three need to be coordinated at a level that ensures a fair and just decision, without risking human health.

The epidemic has consequences whose negative impact on the administration of justice is indisputable. Such was the exceptional judiciary recess, which had caught legal practitioners unawares, and the uncertainty, albeit brief, about its content, in particular the running of time limits. There is also no doubt that there is a segment of society for whom the online accessibility of the Hungarian Official Gazette or the possibility of using digital technologies is not a substitute for legal assistance services based on personal presence. Indeed, equality of arms in the 21<sup>st</sup> century presupposes not only the granting of legal aid and the possibility of having access to a patron lawyer, but also access to and confident use of digital technologies.

In addition to the many negative effects of the crisis on the functioning of the justice system, there are also positive aspects that emerged during the pandemic and the continued application of these would be worthwhile even after the end of the health crisis.

The state of danger caused by the pandemic has accelerated certain processes and forced justice systems around the world, including Hungary, to adapt to the new situation and switch to electronic solutions wherever possible. But the transformation had not taken place without some precedence. The possibility of electronic communication, of being interviewed by electronic means of communication, has been available

for many years in civil proceedings. Between 2017 and the end of 2019, the Digital Courts Project introduced various IT solutions in Hungarian courts to improve electronic communication and e-government. The Digital Court Project had already achieved significant results before the arrival of Covid-19.<sup>65</sup>

It can be observed that the sudden challenge has activated and brought into focus alternative solutions and techniques in the administration of justice, for some of which the technical and legal environment was already available, but some circumstances – perhaps a reluctance to try something new, a fear of stepping out of their comfort zone – have so far deterred some of the practitioners from using them.

In the context of the work of lawyers, it is worth mentioning the possibility of remote identification of clients, i.e. the lawyer can perform the client identification provided for in Act LIII of 2017 on the Prevention and Combating of Money Laundering and Terrorist Financing and Act LXXVIII of 2017 on the Activities of Lawyers via a software audited by the Hungarian Bar Association (e.g. Skype and Microsoft Teams) without meeting the client in person, and to countersign the document without having met the signatory in person.<sup>66</sup> Applying these procedures for the first time will of course require a review of the relevant legislation, possibly a technical investment, and definitely an additional investment of time. The protection measures caused by the epidemic, as well as the fear of getting sick, has forced many of us to do this extra work.

Some lawyers may have wondered how many hours or days they have spent in their practice travelling to the courts, looking for parking

---

<sup>65</sup> Source: <https://birosag.hu/hirek/kategoria/birosagokrol/celba-ert-digitalis-birosag-projekt> (30.01.2022)

<sup>66</sup> Information on the remote identification of clients and on the remote countersigning of documents. Source: <https://www.muk.hu/tavazonositas> (30.01.2022)

spaces around the Markó Street courts located in the centre of Budapest. Provided that their experience is positive, they may prefer e-hearings in the future.

It is likely that there will also be a big difference within each legal profession, depending on age and technical ability, in terms of how much experience they have in working online, how confident they are in solving technical problems and how quickly they can do it. According to unofficial sources, for example, some judges have avoided e-hearings because of a lack of practical experience. If this information is even partially true, then this deficiency should be remedied by training and providing IT assistance, as it is not acceptable for a judge with sufficient expertise and experience in conducting proceedings to choose a solution other than online hearings because of even the slightest uncertainty about the use of technology.

The sudden shift of legal workflows to the online space has drawn the attention of the legal professions to the numerous technical and work organisation challenges that still need to be addressed. In this respect, there may be differences between the difficulties perceived by different professions. While it is more likely that an individual lawyer would have created conditions in his or her home that allowed for working from home even before the Covid-19 epidemic, this was certainly not the case for court staff.

It is also worth mentioning the abolition of formal requirements for statements of claim for clients acting without a legal representative, a step which the legislator has been considering for some time, since the analysis of the case-law on the rejection of statements of claim had already been completed by the time Covid-19 was declared a pandemic.<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> A keresetlevél visszautasításának vizsgálata tárgykörében felállított joggyakorlat-elemző csoport összefoglaló véleménye, 15 February 2020, page 24. Source:

The legislator did not wait until the entry into force of the Civil Procedure Amendment Act on 1 January 2021 to abolish the formality, but included it in the provisions of the Decree on Procedural Measures 1 applicable as of 31 March 2020.

In the study, it was mentioned that the preparatory hearing was – temporarily, during the first state of danger – completely ignored by the Decree on Procedural Measures 1. It seems that the legislator is trying to encourage not holding preparatory hearings, on the basis of which a new paragraph will be added to Section 197 of the new Code of Civil Procedure from 1 January 2021, according to which the plaintiff may request in the statement of claim and the defendant in the statement of defence that the court close the preparatory stage without holding a preparatory hearing.<sup>68</sup>

Alongside the use of technology, we must be prepared to absorb the massive tidal wave of legislation and regulation, and to deal with the ethical challenges of digital society, whilst upholding the fundamental ethical principles of fairness, reliability, objectivity, impartiality, independence, openness, diligence, responsibility, and selfless participation.

## BIBLIOGRAPHY

*Conventions, laws and regulations:*

Act III of 1952 on the Code of Civil Procedure;

**Act CXXX of 2016 on the Code of Civil Procedure;**

---

[https://www.lb.hu/sites/default/files/joggyak/a\\_keresetlevel\\_visszautasitanak\\_vizsgalata\\_osszefoglalo\\_velemenypdf](https://www.lb.hu/sites/default/files/joggyak/a_keresetlevel_visszautasitanak_vizsgalata_osszefoglalo_velemenypdf) (30.01.2022)

<sup>68</sup> Section 17 of the Civil Procedure Amendment Act, on the basis of which a new paragraph(3) is added to Section 197 of the new Code of Civil Procedure.

Act LVIII of 2020 on the Transitional Act;  
 Charter of Fundamental Rights of the European Union;  
 Decision No. 35.SZ/2020. (III. 15.) of the President of the National Office for the Judiciary;  
 Decision No. 37.SZ/2020. (III. 17.) of the President of the National Office for the Judiciary;  
 Decision No. 42.SZ./2020. (III. 26.) of the President of the National Office for the Judiciary;  
 Decision No. 71.SZ./2020. (V. 13.) of the President of the National Office for the Judiciary;  
 Decree No. 24/2017. (XII. 22.) of the Minister of Justice on the detailed rules for the use of recordings of civil and administrative court proceedings;  
 European Convention on Human Rights;  
 Fundamental Law of Hungary of 2011;  
 Government Decree 74/2020. (III. 31.) on certain procedural measures applicable during the state of danger;  
 Government Decree 112/2021. (III. 6.) on the reintroduction of certain procedural measures in a state of danger  
 Government Decree 229/2020. (V. 25.) on the amendment of the Government Decree 74/2020. (III. 31.) on certain procedural measures applicable during the state of danger and the Government Decree 90/2020. (IV. 5.) on certain rules related to prison service applicable during the state of danger;  
 International Covenant on Civil and Political Rights;  
 Legislative Decree No 8 of 1976 promulgating the International Covenant on Civil and Political Rights adopted by the United Nations General Assembly at its 21<sup>st</sup> session on 16 December 1966;  
 Letter dated 31 March 2020 from Judit Varga, Minister of Justice to the President of the National Office for the Judiciary (II-K/64/13 (2020)); and  
 Opinion No. 2/2020. (IV. 30.) of the Civil Department on the conditions for holding a hearing by means of a device capable of transmitting electronic images and sound during a state of danger

*Other sources:*

Curia of Hungary: A keresetlevél visszautasításának vizsgálata tárgykörében felállított joggyakorlat-elemző csoport összefoglaló véleménye, 15 February 2020, page 24. Source: [https://www.lb.hu/sites/default/files/joggyak/a\\_keresetlevel\\_visszautasi\\_tasanak\\_vizsgalata\\_osszefoglalo\\_velemen.pdf](https://www.lb.hu/sites/default/files/joggyak/a_keresetlevel_visszautasi_tasanak_vizsgalata_osszefoglalo_velemen.pdf) (30.01.2022);

European Union Agency for Fundamental Rights – Council of Europe: Handbook on European law on access to justice, Luxembourg, Publications Office of the European Union (2016) Source: [https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook\\_access\\_justice\\_HUN.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_access_justice_HUN.pdf) (30.01.2020);

Hungarian Bar Association: Information on the remote identification of clients and on the remote countersigning of documents. Source: <https://www.muk.hu/tavazonositas> (30.01.2022); and

Tímár, Balázs: A koronavírus kihívásai és a jogtudomány: „Telik de nem múlik” – a polgári bíróságok a veszélyhelyzet idején, 8 June 2020. Source: <https://jog.tk.mta.hu/blog/2020/06/a-polgari-birosagok-a-veszelyhelyzet-idejen> (30.01.2022)

# CHINESE APPROACH TO ONLINE DISPUTE RESOLUTION

*Magdalena Łagiewska<sup>1</sup>*

## **Abstract**

*The digitalization process is simultaneously a new trend and an interesting response to the inefficiency of traditional courts. The aim of this article is to set forth the Chinese approach to Online Dispute Resolution (ODR). The paper commences with the brief introduction to the Digital Silk Road (DSR) launched by the Chinese authorities as a part of the Belt and Road Initiative (BRI) project. Further, it focuses on the recent developments concerning the digitalization in Chinese judiciary, most notably in terms of “smart courts” and the impact of digitalization on ODR. Lastly, it analyzes some case studies related to the e-courts across China and Chinese attempts to increase the number of arbitral cases handled online.*

## **Keywords**

Digital Silk Road, arbitration, digitalization, Online Dispute Resolution, online courts

---

<sup>1</sup> Assistant Professor, Department of the Public International Law (Faculty of Law and Administration, University of Gdańsk); Research Associate in the “China, Law and Development” project at the University of Oxford.

## **Introduction**

The Covid-19 outbreak enforced the significance of Online Dispute Resolution (ODR) mechanisms. There is a visible trend worldwide to file cases electronically and to handle video conference instead of traditional face-to-face proceedings. The digitalization process became a new normal nowadays. It is widely considered to be a response with regard to the inefficiency of traditional courts. The aim of this article is set forth the Chinese approach to ODR. The paper commences with the brief introduction to the Digital Silk Road launched by the Chinese authorities as a part of the BRI project. Further, it focuses on the recent developments concerning the digitalization in Chinese judiciary, most notably in terms of “smart courts” and the impact of digitalization on ODR. Lastly, it analyzes some case studies related to the e-courts across China and Chinese attempts to increase the number of arbitral cases handled online. The following study brings us to the conclusion that China become a trailblazer in terms of ODR mechanisms. The presented examples of recently adopted solutions are worth watching. They can be a kind of inspiration for other jurisdictions across the globe.

## **Digital Silk Road as a New Component of the BRI**

The Chinese President Xi Jinping proposed the Belt and Road Initiative (BRI) at the end of 2013. The BRI is an international project involving many countries all over the world. It can be also defined as a policy of China’s links with the global political economy. Aside from the “Silk Road Economic Belt” and “21<sup>st</sup> Century Maritime Silk Road”, the Chinese authorities decided to launch the “Digital Silk Road” (“hereinafter referred to as “DSR”) as a new concept within the BRI. Therefore, along with the rise of new Chinese technology giants, operating in both domestic and global markets, the “online Silk Road” or “information Silk Road” has been introduced. Given the official statements of the Chinese authorities, the China’s National Development

and Reform Commission together with the Ministry of Foreign Affairs and the Ministry of Commerce published the so-called blueprint concerning the BRI and a call regarding the creation of “information Silk Road” in March 2015. Such a project should focus on “bilateral cable networks, planning transcontinental submarine cable projects and improving satellite passageways”.<sup>2</sup> In addition, the DSR was a part of the multilateral cooperation between China and foreign business communities and governments since the China-EU Digital Cooperation Forum held in July 2015. Formally, the DSR has become officially a part of the BRI project since 2017. Hence, the DSR is currently one of the crucial components in the entire BRI policy. It is worth adding that it pays attention not only to the telecoms infrastructure, but also data centres and smart cities. As per Liang and Zhang, the DSR is an “inherent requirement for constructing a ‘digital power,’ it will also provide an opportunity for the digital development of countries along the Belt and Road route”.<sup>3</sup> Furthermore, they believe that the DSR “will facilitate the economic and social development of countries along the route, improve the level of national governance, generate new international competitive advantages”.<sup>4</sup> The development of the aforementioned technologies and the enhanced cooperation between the BRI countries has the aim of creating the “DSR of the 21st century”. Given the dispute resolution mechanisms, the DSR concentrates on domestic and foreign innovation-driven technologies. As such, it includes artificial intelligence (AI), cloud computing and big data. Significantly, the DSR also has an impact on the dispute settlement mechanisms, most notably in terms of Online Dispute Resolution (ODR).

---

<sup>2</sup> Hong 2018, p. 2684.

<sup>3</sup> Ly 2020, pp. 1-2.

<sup>4</sup> Ibid, p. 2.

## Digitalization in Chinese Judiciary and its Impact on Online Dispute Resolution

Digitization of the Chinese courts has become a key issue for solving current problems, such as the inefficiency of traditional courts, the weakness of judicial credibility as well as an inconvenience to the parties. The Chinese authorities decided to launch the “smart courts” as a response to these problems. Hence, the concept of “smart courts” is widely considered to be a further development in the Chinese judiciary.

There is a new global phenomenon linked to the emergence of the ODR mechanism and the online courts. The Chinese concept of “smart courts” is thus a significant component of the global strategy to restructure the entire judiciary system. Hence, along with the development of the DSR and the introduction of new technologies, many innovative-driven possibilities appear and can be widely implemented in online courts. Moreover, the Chinese government consciously promotes the information and communication technologies (ICT).<sup>5</sup> Such technologies are crucial for conducting judicial reform in the People’s Republic of China (PRC). The aim of such reforms concerns a need “to build a judicial mechanism that is open, dynamic, transparent, and convenient and improve public understanding, trust, and supervision of the judicature”.<sup>6</sup> The “Smart Justice” campaign was introduced in late 2016 in China. Since the beginning of this campaign until now, there are many improvement in digitalization of the entire Chinese judiciary. The first internet court was launched in Hangzhou in 2017. This historical achievement is widely considered to be a landmark in the ODR development across China. Hence, some scholars even point out that it just represent the Chinese aspiration to launch the entire judicial system

---

<sup>5</sup> Zheng 2020, pp. 1-3.

<sup>6</sup> Zou 2020, pp. 1-2; cf. Opinion.

online. Further, two others internet courts were established in Beijing and Guangzhou respectively. In addition, since 2019, the preliminary “Smart Court” system has been implemented. It combines both the internal judicial work with the external litigation systems, including personal computers and mobile systems. It is worth adding that this “Smart Court” system is capable to manage a relatively great number of cases. For instance, the Beijing Internet Court adjudicated 40 000 cases (filed completely online) during 2018-2019, whereas the Guangzhou Internet Court handled 30 000 cases in the same time.<sup>7</sup>

To improve the ODR mechanisms in China, the Supreme People’s Court (SPC) issued “Several Provisions on Providing Online Case Filing Services for Cross-Border Litigants”<sup>8</sup> on 3 February 2021 (effective on the same date). Given these provisions, courts must provide not only online registration, case filing services but also online video verification to appoint an attorney. Such new rules have the aim of facilitating procedures for cross-border litigants. It is worth adding, however, that pursuant to these regulations cross-border litigants include foreigners, residents of the Special Administrative Regions (Hong Kong and Macao), Taiwan Region as well as Chinese citizens originating from the mainland China who have their habitual domiciles in foreign countries. In addition, the same rules apply to the enterprises and organizations that have been successfully registered within the territory of foreign countries or SARs Hong Kong, Macao or Taiwan.

---

<sup>7</sup> Shu 2020, pp. 29-30.

<sup>8</sup> See China’s Supreme Court Publishes Provisions on Providing Online Case Filing Services for Cross-Border Litigant, 最高人民法院发布《关于为跨境诉讼当事人提供网上立案服务的若干规定》.

Interestingly, the first-instance civil and commercial lawsuits can be handled online pursuant to the aforementioned provisions.<sup>9</sup>

In practice, the services pertaining to the “cross-jurisdiction case filing” can be accessed through the “China Mobile Micro Court”. This is a special applet functioning on WeChat which is the most common communication platform in China. This entails that the litigants need to download WeChat and register their account. Further, they could easily access the China Mobile Micro Court and thus file a lawsuit. It is noteworthy that nowadays WeChat is the only platform providing online filing of cases for cross-border litigants. In addition, such litigants also can choose among three languages available (that is simplified Chinese, traditional Chinese or English). Furthermore, the WeChat applet requires one of the five available identification types. Therefore, the litigants can affirm their identity by their PRC identification card, Mainland travel permit issued for residents in SARs Hong Kong and Macao, Mainland travel permit issued for Taiwan Residents, passports of Chinese citizens residing abroad or PRC regular passports.<sup>10</sup>

Given the existing procedures, while applying for the online case filing, the cross-border litigant must first confirm his identity. To make such an online identification verification, it is necessary to go through the National Immigration Administration platform. In practice, the litigants must submit relevant documents to this platform. The results of the verification process are transferred to the litigants within three working days. Nonetheless, in case of non-compliance with the verification process, the litigants are required to submit more detailed verification materials linked to the “notarization, certification,

---

<sup>9</sup> China Spring Newsletter 2021: Dispute Resolution, E-Commerce and Securities, “National Law Review” 25.05.2021, <https://www.natlawreview.com/article/china-spring-newsletter-2021-dispute-resolution-e-commerce-and-securities>. Accessed on 27.01.2022.

<sup>10</sup> Ibid.

transmission and verification for delivery”.<sup>11</sup> Therefore, the Chinese people’s court can decide whether the litigant fulfils the requirements stipulated by law and thus if the case can be accepted. In addition, the aforementioned platform also provides a special convenience dedicated merely to natural persons who have already uploaded their personal information therein. They are not obliged to go through the verification process again. It is worth adding, however, that such rules do not apply to companies or enterprises which have to pass through the process of notarization and certification.<sup>12</sup>

If the litigant’s identity has been verified positively, he is entitled to assign a lawyer originating from the mainland China. Such a lawyer will act as an *agent ad litem*, if passes the people’s court verification. In this case, the entire process also can be made online. In practice, a judge open the online verification procedure which involves the cross-border litigants (together with an interpreter while he is not able to speak official Chinese language), the *agent ad litem* and a judge himself. Further, the *agent ad litem*, representing litigant, can file an online case and submit the relevant documents, including for instance the statement of complaint, litigant’s ID and materials concerning the notarization, certification, transmission or online payments. If the case filed online fulfils legal requirements, the court not only accepts the case, but also decides to register it. Otherwise, if the application does not comply with the requirements, the litigant has to supplement and correct it within the 15 days. In case of an extremely complicated case when it is impossible to immediately verify if it complies with the relevant provisions, the court can make a decision within seven working days.<sup>13</sup>

In sum, the aforementioned provisions issued in February 2021 comply with the entire concept of “smart courts” in China. One could

---

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> Ibid.

<sup>13</sup> Ibid.

even say that it is just the next step in the digitalization process of the judiciary in the country.

### **Significance of E-Courts across China: Selected Case Studies**

Prior to the establishment of the Chinese “intelligent court system” in 2014, the Jilin People’s Hight Court was a trailblazer by launching the “Jilin E-Court Website”. This court aimed at moving as great offline activities to the online space as possible. Nowadays, it provides the following services completely online: opening of the judicial proceeding, payments, submission of electronic documents, filing of complaints and petitions, online hearing together with video conference, online mediation proceedings, online enforcement of judgments, among others. Interestingly, the most crucial idea behind this e-court’s concept is to “let information do the leg work on the cloud”.<sup>14</sup> From the perspective of litigants, the aforementioned platform provides them the information about the case and lets them to participate in the proceedings. In case of judges, it allows to perform the entire range of duties completely online.<sup>15</sup>

In addition, this court handles cases which are under the scope of jurisdiction of 93 courts across the Jilin Province. Therefore, it is competent to hear civil, criminal and administrative cases as well as to conduct the appropriate enforcement procedures. All stages of the proceedings can be handled online, such as the first-instance trial proceedings, appeal, retrial and petitions. Furthermore, the court provides for the twenty-four hour non-stop services. This entails that the litigants can easily submit requests and documents any time they wish. The same applies to judges who can more easily reply to requests and settle the convenient dates for hearings regardless of their place of location. As such, the judges also can be “on-call”. Another features of

---

<sup>14</sup> Xu 2017, p.63.

<sup>15</sup> Ibid.

this court refers to the fully traceable procedures, available online from the initiation of a case until its enforcement. Interestingly, the court also profits from the cooperation with relevant sectors, such as procuratorate, the police and the administrative organs. Throughout the establishment of the common information sharing platforms, the Jilin Court can, for instance, handle criminal cases and receive the necessary materials on time. Finally, it should be pointed out that the aforementioned solutions merely supplements the traditional judicial proceedings. This means that the case, which was filed online, also can be resolved in a traditional matter (not exclusively online). Therefore, the parties have the power to decide whether they prefer to have their cases handled online or offline.<sup>16</sup>

Overall, even if the litigation is widely considered to be the latest step in the dispute resolution settlement across China, sometimes it seems to be inevitable to handle properly a case. The emergence of “electronic” or “online court” became a new normal due to the fast development of internet technologies which can be easily adopted in the judicial activities. There are many advantages of such “online courts”, including but not limited to the rapid protection of consumers’ rights and the appropriate level of transparency within the judiciary. Throughout the amendments to the China’s Civil Procedural Law, Contract Law and Electronic Signature Law, it is currently possible to submit evidences in electronic form. In addition, they have the same legal effect as those traditionally submitted. It is worth adding that the hearing also can be handled online via video technology. Such a possibility to launch an “online court” is granted to the provinces or cities where the internet transactions are relatively high. Hence, such a pilot programme was also established in Zhejiang province, where the Alibaba company is located. Since 2015, the Supreme People’s Court (SPC) decided to create an e-commerce online court. Currently, 14 basic people’s court participate in online trials and they handle 13 types of cause of action. Considering the

---

<sup>16</sup> Ibid., pp. 64-65.

specific procedure of this online court, it is noteworthy that it does not differ from the “offline litigation”.<sup>17</sup>

## **Cross-Border Online Dispute Settlement Platforms for E-Commerce in China**

Aside from the ordinary litigations, it is noteworthy to analyze the special platforms intended to handle cases linked to e-commerce. Hence, along with the increase number of cross-border disputes stemming from the e-commerce, the traditional patterns of dispute resolution become outdated. In addition, they do not cope with the far distance obstacles and a relatively huge amount of internet-related disputes. Therefore, the online dispute settlement (ODS) mechanisms appeared in response to the aforementioned problems. ODS combines both the information technology with the traditional alternative dispute resolution (ADR). As such, they easily adapt to the new reality and serve in handling cases related to e-commerce, including that of great amount and of low-value.<sup>18</sup> Given the actual situation, there are three main channels in China, including e-commerce internal platform, online court and the so-called Online Dispute Resolution (ODR).<sup>19</sup>

Firstly, the e-commerce internal ODS platform can be defined as a “dispute settlement system with the intervening of the civil third party in connection with the parties”.<sup>20</sup> Interestingly, this ODS has been already supported the civil dispute settlement, most notably in case of transaction disputes occurring within the aforementioned platform.

---

<sup>17</sup> Zhang 2016, pp. 198-199.

<sup>18</sup> Ibid., pp. 192-193.

<sup>19</sup> Ibid., p. 193.

<sup>20</sup> Ibid., p. 194; cf. Luo 2010, p. 60.

Furthermore, this e-commerce ODS platform complies with the current need of transaction disputes of low-value and thus can be relatively useful to guarantee the protection of parties' interests. Alibaba company, which is currently the most popular e-commerce platform across China, developed such an ODS system. The specific regulations on online dispute resolution are included in "Taobao Rules, Taobao Rules of Dispute Settlement, Tmall International Dispute Resolution Rules, Trade Dispute Rules and Convention on Taobao Public Review (Trial Implementation)".<sup>21</sup>

Pursuant to the Taobao Rules, the parties can decide to solve dispute online regardless where they physically are. Therefore, in view of these rules, the parties can choose the "negotiation, custom service intervention, public system review or report online".<sup>22</sup> The first option refers to negotiation based on "autonomy principle" of the parties. Secondly, the parties can submit their dispute to the Taobao consumer service which resembles the third party status likewise in mediation. In addition, the decision made by such a service does not have the binding effect. The third option concerns the public review system along with the so-called Taobao Judgment Centre. This solution saves not only time of both parties involved, but also guaranteed the fair decision. If the negotiation procedure fails, the parties can decide whether they prefer Taobao consumer service intervening or public interview system. In case of the latter, 31 reviewers who are chosen at random make such a review. Therefore, the party wins by receiving at least 16 votes, otherwise the Taobao consumer service is needed to conduct an intervention. Lastly, the report online can be conducted to prevent unfair competition. This solution paves the way to solve any violations on Taobao platform. Accordingly, the netizens are entitled to report any irregularities they encounter on Taobao. Thereby, the aim is to guarantee the functioning of

---

<sup>21</sup> Zhang 2016, p. 195.

<sup>22</sup> Ibid., p. 196.

fair e-commerce platform across China. There are two main advantages of the online report mechanism, namely the prevention of unfair competition and the protection of Taobao members prior to being damaged.<sup>23</sup>

In sum, if the dispute arise, the party has a choice to designate a Taobao employee or a jury-like panel to handle a case. Given the binding rules, any Taobao community member can become a juror responsible for adjudicating a disputed case. In fact, some factors are taken into account to assess the reputation of such jurors within the entire Taobao system. The public jury decides the case according to the majority of votes. Therefore, the Taobao system itself is able to handle the constantly increasing number of complaints. Interestingly, the Taobao experience was significant for the other internet platforms across China, including WeChat and DiDi. They endeavoured to make use of similar ODR mechanisms within their platforms, however they did not achieve the same success.<sup>24</sup>

The aforementioned solutions confirms that China easily adapt to the online reality and provides for new solutions that comply with the need of a market economy. There are, however, still many questions that need to be addresses, including data protection and cybersecurity.

### **Reduction of Fees for Online Arbitration: The Example of Shenzhen Court of International Arbitration**

It is also worth analysing the solutions adopted by the Shenzhen Court of International Arbitration (hereinafter “SCIA”, widely known as “South China International Economic and Trade Commission” or

---

<sup>23</sup> Ibid.

<sup>24</sup> Shu 2020, pp. 27-28.

“Shenzhen Arbitration Commission”). In response to the COVID-19 pandemic, on 6 February 2020 the SCIA issued “Special Decision on reducing the arbitration fees of cases heard online”.<sup>25</sup> Those provisions should be regarded as a cornerstone in development of new trends in ODR in China. According to the aforementioned Decision, twofold conditions should be met to apply those rules: first, it concerns cases that have been accepted but not heard prior to the issuance of this Decision and second, it refers to cases that have not yet been accepted prior to issuance of this Decision. Given the first condition, both parties should also agree that the arbitral proceedings will be held online (submission of documents, hearings, examination of e-evidences among others should be made via the SCIA’s Online Arbitration Service Platform). The second condition, in turn, concerns the situation when the claimant requested for online arbitration and both parties have reached a consensus to conduct the entire arbitral proceedings online. The reduction of fees applies from the date of issuance of this Decision and lasts till the end of pandemic (the precise date will be determined pursuant to the decision issued by the Chinese government). Furthermore, the fees differ depending on the arbitral proceedings. In case of domestic disputes, the acceptance fee is waived and case-handling fee halved. Given the international and foreign-related disputes (including as well those from Hong Kong, Macao and Taiwan), there is no registration fee and the other arbitration fees are halved. In addition, the aforementioned Decision also includes specific regulations concerning the reduction of fees where the parties reached a settlement before the formation of the arbitral tribunal. In such a case, the arbitration fees are reduced by 50% from the original 50% reduction. Other rules

---

<sup>25</sup> Special Decision on Reduction of Arbitration Fees, Shenzhen Court of International Arbitration 06.02.2020, <http://www.scia.com.cn/en/index/newsdetail/id/3614.html>. Accessed on 28 February 2022.

apply where the parties reached a settlement during or just after the first hearing. In that situation, the arbitration fees are reduced by 10% from the original 50% reduction. In order to encourage parties to choose online arbitration instead of traditional proceedings, there are specific regulations to reduce fees even for the case accepted prior to the issuance of the aforesaid Decision. If both parties agreed to conduct online arbitration via the special Online Platform, they are obliged to submit a consent and application for arbitration fees reduction. After verification, given the domestic case, the case-acceptance fee is waived and 50% of the case-handling fee being already paid will be refunded. With regard to the international or foreign-related case, the registration fee and 50% of all other arbitration fees already paid are totally refunded upon the closure of the case.<sup>26</sup> The solutions adopted by the SCIA are not merely response to the ongoing pandemic situation but they should be regarded as well as a step forward by attracting parties to select online arbitration rather than traditional model proceedings.

## Conclusion

The following study confirms that China is advanced in terms of ODR. Since 2016, the concept of “Smart Justice” has been launched and together with the Digital Silk Road (DSR) proposes a new approach to ODR. The Chinese achievements are worth watching. The undertaken steps reflects the needs of a market economy and comply with the new trends, such as the emergence of e-commerce. Therefore, both the “smart courts” and e-courts represent a new value of handling disputes completely online. This means that along with the innovation-driven technologies, a new standard also is included in the judiciary system. Even if the process of digitalization sped up due to the Covid-19

---

<sup>26</sup> Ibid.

pandemic, the step-by-step measures have been implemented since 2015. In addition, the Chinese judicial and arbitral institutions endeavour to attract more parties to solve their disputes online. The case of Taobao platform and WeChat “Micro Mobile Court” even confirm such a statement. Overall, the Chinese approach to “online justice” seems to be interesting, however many questions concerning the data protection and cybersecurity need to be addressed in the future.

## BIBLIOGRAPHY

- China Spring Newsletter 2021: Dispute Resolution, E-Commerce and Securities, “National Law Review” 25.05.2021, <https://www.natlawreview.com/article/china-spring-newsletter-2021-dispute-resolution-e-commerce-and-securities>. Accessed on 27.01.2022.
- China’s Supreme Court Publishes Provisions on Providing Online Case Filing Services for Cross-Border Litigant, 最高人民法院发布《关于为跨境诉讼当事人提供网上立案服务的若干规定》.
- Hong Shen, *Building a Digital Silk Road? Situating the Internet in China’s Belt and Road Initiative* “International Journal of Communication” 2018, Vol. 12, p. 2684.
- Luo Xiulan, *A Study on the Disputes Settlement Mechanism in Online Transactions – Based on the Visual Angle of Complementation between Folk Law and State Law* (2010) 8 Hebei Law Science 57-64, 60.
- Ly Bora, *Challenge and perspective for Digital Silk Road*, “Cogent Business & Management” 2020, Vol. 7, p. 1-2.
- Opinion of the Supreme People’s Court on Deepening Reform of the People’s Courts Comprehensively: Outline of the Fourth Five-year Reform of the People’s Courts (2014–2018) 26 February 2015 at <https://www.chinalawtranslate.com/en/court-reform-plan/>.

Shu Shang Carrie, Guo Wenli, *The Rise of Online Dispute Resolution-led Justice in China: An Initial Outlook*, “Australian National University Journal of Law and Technology” 2020, pp. 29-30.

Special Decision on Reduction of Arbitration Fees, Shenzhen Court of International Arbitration 06.02.2020, <http://www.scia.com.cn/en/index/newsdetail/id/3614.html>.

Accessed on 28 February 2022.

Xu (Lu) Alison, *Chinese judicial justice on the cloud: a future call or a Pandora's box? An analysis of the 'intelligent court system' of China*, “Information & Communications Technology Law” 2017, Vol. 26, Issue 1, pp. 59-71, DOI: 10.1080/13600834.2017.1269873].

Zhang Juanjuan, *On China Cross-Border Online Dispute Settlement Mechanism – Following UNCITRAL TNODR and Alibaba Experience*, Conference paper. First UNCITRAL Emergence Conference “Regional perspectives on contemporary and future harmonization agenda in international trade law”, 13-14 December 2016, Macau SAR, China, Ch. 10, pp. 198-199.

Zheng G. George, *China's Grand Design of People's Smart Courts*, “Asian Journal of Law and Society” 2020, p. 1-3. (G., 2020)

Zou Mimi, “*Smart courts*” in *China and the future of personal injury litigation*, “Journal of Personal Injury Law” (forthcoming, June 2020),

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3552895](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3552895), p.1-2

# CONSTITUTIONALISM AND CONSTITUTIONAL CRISES. PRELIMINARY OBSERVATIONS

*Egresi Katalin*<sup>1</sup>

## Abstract

Modern constitutionalism emerged at the end of 18th century in the American and French revolutions, later took root in other countries and by the end of 20th century had gained universal recognition. Recently the constitutionalism is realized in the democratic political systems, so it seems the concept of constitutionalism is related to democracy and the concept of rule of law. To understand constitutional crises, it is first necessary to clarify the meaning of constitutionalism.

**Keywords:** constitution, legality, legitimacy, democracy, rule of law, constitutionalism, crisis, degradation

## Introduction

The idea of constitutionalism stems from the French and American revolutionary traditions, also known as founding constitutionalism. The two revolutions were different from other revolutions before them, because they established a new political system. This required distinguishing the constitution from ordinary law. To achieve this,

---

<sup>1</sup> Dr. habil Egresi Katalin: associate professor at Széchenyi István University, Deák Ferenc Faculty of Law, vice-director of Department of Legal Theory. [egresi.katalin@ga.sze.hu](mailto:egresi.katalin@ga.sze.hu)

however, it was necessary to build on a new source of legitimacy, the constitutional power reserved to the people. The legitimacy of the modern constitution lies in popular sovereignty.

These revolutions sought to create a government limited in both content and form. On the one hand to give primacy to individual freedom – fundamental rights in legal documents –; on the other hand in order to ensure that freedom is best guaranteed, is the separation of power. Although in the early 19th century the term of constitutionalism was relatively well-defined intellectual trend, there is no precise definition that has a single meaning.

### **Constitutionalism and the concept of constitution**

Constitutionalism is often associated with legality, the linking exercise of public power to the law, but this does not cover the full spectrum of constitutionalism. Constitutionality can also be understood as a special case of legality, but Dieter GRIMM argues that constitutionalism is not the same as the legislation of public power, because it is more than that. It is an instrument of legitimation and a means of limiting the exercise of public power, which is justified by universal theorems, so that constitutions can be drawn up with very different contents from country to country.

Grimm proposes a *functional approach* to the definitions of constitutionalism, grouped in five points, rather than a unique definition of content. However, it is important that political power can be defined in many different ways in a constitution for ex. monarchical, republican, unitary, federal, parliamentary or preidential, but this diversity does

not mean that any content can be compatible<sup>2</sup> with a modern constitution:

- 1) A constitution is a set of legal norms, the result of a political decisions and does not derive its source from elsewhere.
- 2) The purpose of a constitution is not merely to reduce pre-existing public power.
- 3) The regulation is comprehensive in the sense of public power may be exercised only the basis of the Constitution.
- 4) The Constitution is the supreme norm and it takes precedence over all other legal rules. Legislation contrary to the Constitution cannot be valid.
- 5) The people are the ultimate source of the Constitution and therefore of power.<sup>3</sup>

A distinction must be made between the power to constitute (*pouvoir constituant*) and the power derived from it. Constitutions which meet these requirements are those which, according to Grimm, are able to exclude the arbitrariness.

It seems that one of the main requirements of constitutionalism is the limited power. Constitutionalism means primarily the belief in the power limited by the constitutions. Constitutionalism has classically been used to subject state bodies to law, so that they could not interfere with the sphere of freedom. Constitutionalism thus legitimates and regulates public power. Constitutionalism is not only protection of individual liberty, but also democratic, since it makes the people, all of whom are

---

<sup>2</sup> Dieter Grimm: *The Achievement of Constitutionalism and its Prospects in a Changed World*. In: *The Twilight of Constitutionalism*. (ed. Petra Dobner-Martin Loughlin), Oxford University Press, 2010. p. 10.

<sup>3</sup> Dieter Grimm: *Types of Constitutionalism*. In: *Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (ed. Michel Rosenfeld-András Sajó), Oxford University Press, 2012. pp. 103-105.

equal, the holders of the constitutional power. By establishing its constitution, the people establish rules for itself.

The focus of modern constitutionalism is the constitution, which after the revolutions of the 18th century was - apart from the British legal development (see below); - a written public document, that had two basic features in common: the establishment of rule and the normativity of the constitution. Since in both countries a completely new political system had been established, fundamentally different from the unjust system that had preceded it, the exercise of all public power required justification by the constitution.

The break with the old order was much more pronounced in France, where the Constituent Assembly abolished the landlord system and the tithe in a matter of hours, fundamentally changing the public law.<sup>4</sup> Historically, the French constitutions are the product of the conflict between liberal bourgeoisie and the absolut monarchy. „The bourgeoisie was seeking to emancipate the production and commercial sphere from hierarchical direction and to guarantee the predicability of state power.”<sup>5</sup> This may be due to the fact that, while in the United States the repression came from outside, in France it came from within. In the United States, the post-revolutionary order was different, but not to the same extent.<sup>6</sup> The constitution thus put an end to the previous political system by

---

<sup>4</sup> Péter Hahner: *Constitutionalism in the United States and France at the end of the 18th century*. (ed. András Jakab - András Körösiényi; Constitutionalism in Hungary and elsewhere (Budapest: ÚMK 2012) p. 112.

<sup>5</sup> Dieter Grimm: *Constitutionalism. Past, Present and Future*. Oxford University Press, 2016. p. 128.

<sup>6</sup> Alexis de Tocqueville: *Democracy in America*. [translated by Jusztiina Frémer, Éva Martonyi, Lívia Miklós, Géza Nagy, Gyula Schulteis, László Szűgyártó] (Budapest. Gondolat 1983)

defining the form and content of the exercise of sovereign power and replaced it with a democratised system.

The founding nature of sovereignty means that this constitutional tradition applies equally to all, because a radical break with the authoritarian status quo can only be made on the basis of equality and individual rights. Furthermore, since the system cannot rely on the old structure of domination, it must be based on individual freedom, making it the point of reference. The other main characteristic of the constitutional concept in the Franco-American tradition is that it claims written and legal primacy. A normative constitution is necessary to break away from previous political practices, to establish new rule and to abolish old exceptions. In the United States, this developed into the concept of the constitution as the supreme norm.<sup>7</sup> In the France, however, it was only later that such a pronounced supremacy of the constitution emerged. The writing of the constitution has a formalising effect, creating the possibility of subsequent acts.

The Franco-American tradition has made the concept of constitution a legal concept.<sup>8</sup> A normative, i.e. in this sense legal, constitution, in contrast to the conception of the constitution as a constitution of power, is not only a description of the existing power relations, but also the source of valid norms and the limit to the exercise of public power. However, to approach the constitution from a descriptive rather than a normative point of view would be to deny its legal significance. The content of the constitution could thus only be debated at the level of empirical claims, and not from a jurisprudential perspective.

Sartori's grouping of constitutions, based on Karl Loewenstein's typology, illustrates why it is only right to accept a constitution that

---

<sup>7</sup> Giovanni Sartori: *Constitutionalism: A Preliminary Discussion*. In. *The American Political Science Review*, n. 4. 1962. p. 861

<sup>8</sup> Ibidem

meets the requirements of constitutionality as a real constitution. Sartori distinguishes three types of constitution:

(1) guaranteeing: these are constitutions proper, congruent with the 19th century consensus, which limit arbitrary government power and ensure limited government, so the liberal values, fundamental rights are related to the concept of constitution.

(2) nominal: describes the existing political situation, thus favouring the current holders of power. In essence, it is a constitution because it is called a constitution. Such a constitution is a set of rules, it gives form to the exercise of political power, but does not set limits to it, and therefore the nominal constitution does not conform to constitutionalism.

(3) deceptive (facade): a deceptive constitution differs from a nominal constitution in that it looks like the real constitution. It cannot be a genuine constitution because, although it contains all the requirements of constitutionality, its rules are not enforced, or at least the parts that guarantee rights are ignored. Examples of deceptive constitutions are the Soviet and the Hungarian constitution before the regime change. „According to the communist constitutional conception, a constitution should be programmatic. It should describe in nice abstract terms what the society of the future will be like. [...] We have seen [...] that a constitution which speculates about the future is totally incapable of fulfilling its real institutional function, incapable of protecting society and citizens from state power. In the name of the appealing idea of building the future, society is at the service of the state and the party that rules the state apparatus.”<sup>9</sup> One of the main reasons for this is the lack of judicial review. The rights enshrined in the constitution cannot be enforced in the courts.

---

<sup>9</sup> Zsugyó Virág: *Az alkotmányellenes alkotmánymódosítás egyes elméleti kérdései az alkotmányosság tükrében.* /Some theoretical questions of unconstitutional constitutional amendment in the light of constitutionality./; In: *Állam-és Jogtudomány*, vol. LVIII. n. 3. 2017. p. 106.

## **The concept of rule of law and its historical models**

The concept of the rule of law has become - alongside democracy - the trump card of political philosophical discourse, it is now widely used, but clarifying its meaning is a difficult question. The rule of law has historically meant two basic things. Initially, at the end of the 18th century and in the 19th century, it was understood as the formal rule of law. As the requirements of the Enlightenment became clearer, it became a de facto requirement for the emerging nation states and the developing capitalist economy to (also) eliminate the injustices of absolutism in the country concerned and to ensure that people could conform their actions to the law, i.e. to the requirements of the law. The main requirement for this was to have a predictable legal order, with rules that strive for consistency, that everyone could know, follow and be sure of implementing. This purely formal set of criteria included requirements such as the accessibility of the law, i.e. its public promulgation (which was not universal even in the 18th century), the avoidance of changes that were too rapid, the clarity and lucidity of the law, and so on. The central element of the rule of law was therefore legal certainty, the requirement of predictability of law, which, thanks to the trend of legal positivism that emerged after the French Revolution, permeated European legal thought, mainly through the process of legislation, and at the same time ended the exclusivity of natural law that had prevailed for centuries.

From this point of view, the concepts of constitutionalism and rule of law can be seen as synonymous, and the two concepts are linked by the constitution as a public document. But, it is not correct. In fact, constitutionalism is partly a narrower and partly a broader concept than the rule of law, and it is not advisable to use the two terms interchangeably or synonymously.

In the Hungarian public law scholarship, three major divisions have emerged with regard to the criteria of substantive constitutionality:

1) according to one division, the „principles of constitutionality” are the principle of democracy, the principle of pluralism, the principle of the rule of law and the principle of separation of powers;

2) the other according to the „requirements of constitutionalism” are the principle of popular sovereignty and representation, the principle of separation and balance of powers, the rule of law and the rule of law, the principle of equality and the declaration of human rights;

3) the third is that "the principles of the constitution" are the principles of state sovereignty, democracy, the rule of law (including the separation of powers and legal certainty) and the market economy.<sup>10</sup>

In the case of the rule of law, in addition to the theoretical classification, it is worth looking at its historical forms: the development of British, French and German legal order, and than the development of the European Union as a principle and defence mechanism.

Let's exam the main three types of the modern European „rule of law”. Three alternative, different in their instruments, but almost identical in their results, have been created and legalise the exercise of public power. The French, German and English solutions were all fundamentally influenced by the Enlightenment and the different traditions of public law.

## **French constitutional and rule of law model**

During the French absolutist, ancien regime, the French courts, unlike the English common law courts could not limit the exercise of power by the monarchy, but were instead integrated into the institutional system of absolut monarchy. The political thought of French revolution was fruitfully influenced by the theory of Jean Jacques ROUSSEAU who, building on the concept of the *volonté generalé* (general public will),

---

<sup>10</sup> Tóth. J. Zoltán: *A jogállamiság tartalma.* /The content of rule of law/; In: *Jogtudományi Közlöny*, n. 5. 2019. pp. 198-199.

absolutised the popular sovereignty and denied the separations of powers.<sup>11</sup> Compared to the theory of Rousseau, MONTESQUIEU in the *Spirit of Law*, referred to the separation of powers. The two French philosophers of the Enlightenment can be seen as opposites, since while Rousseau argued for the direct exercise of power and the republic; Montesquieu considered the British constitutional monarchy as his model and, starting from the idea of the social contract, considered the separation of the legislative, executive and judicial branches of power as the basis for the legitimate functioning of the state.<sup>12</sup> But the French Revolution marked a sharp break in the world of particularist, territorial legislations.

The judicial branch was a little more complex. The ordinary courts were prohibited from exercising judicial control over the administration. Napoleon Bonaparte's consular constitution of 1799 created the Conseil d'Etat which is still in existence today. The role of Conseil which is independent, but institutionally part of the executive branch, it has exclusive judicial control over the acts and agents of the public administration, and to provide the government with a preliminary, non binding-opinion on the constitutionality of legislation.<sup>13</sup> In the French system the Constitutional Council (Conseil constitutionnel) which performs the functions of a constitutional court - mainly the ex-ante review of legislation -, was not established until 1958, with the Fifth Republic President de Gaulle had originally intended to limit the powers

---

<sup>11</sup> Jean Jacques Rousseau: *A társadalmiszerződés.* /The social contract/, Phonix-Oravetz Kiadás, Bp. 1947. pp. 38-40.

<sup>12</sup> Egresi Katalin-Paksy Máté: *A felvilágosodás államelmélete.* /The Theory of the State of Enlightenment/ In. *Államelmélet.* /The theory of the State/, (ed. Takács Péter), Szent István Társulat, Bp. 2007. pp. 194-196.

<sup>13</sup> Szigeti Péter-Takács Péter: *A jogállamiság jogelmélete.* /The legal theory of the Rule of Law and the Rechtsstaat/, Napvilág Kiadó, Bp. 1996. p. 242.

of the National Assembly. The Council adopted a decision in 1971 to incorporate the Declaration of the Rights of Man and the Citizen of 1789, - clarified by the Constitution of 1946 into the Constitution - and it has since then exercised a wide range of fundamental rights of jurisdiction. The art. XVI of the Declaration makes the separation of executive and legislative powers as a fundamental requirement of constitutionalism. This rigorous separation is manifested in the rigid separation of the general administration of justice, which is entrusted to the ordinary courts, and the administrative administrations of justice which is entrusted to the Council of State as a separate court. <sup>14</sup>

### **German constitutionalism and *Rechtsstaat* model**

The German *Rechtsstaat* emerged later than the English and French models, in the 19th century. The most important philosopher G. W. F. Hegel criticises the individualism of liberalism, because the individual interests that characterises the modern civic society consequences social conflicts. The State as metaphysical and moral supreme entity of society is able to resolve these conflicts,<sup>15</sup> so the German doctrine does not think in terms of institutional solutions in the separations of power and a specific form of government. The concept of the rule of law emerged as a species of natural law in the political philosophy of Immanuel Kant and Wilhelm von Humboldt. At the heart of what they said was that they wanted to transform feudal absolutism through legal reform. This meant a demand for a civilisation that would formulate its material, substantive demands on the state from the ground of German underdevelopment and

---

<sup>14</sup> Szigeti Péter-Takács Péter: *A jogállamiság jogelmélete*. cit. p. 247.

<sup>15</sup> G. F. W. Hegel: *A jogfilozófia alapvonalai vagy a természetjog és az államtudomány vázlat* / *The foundations of legal philosophy or a draft of natural law and the science of State*/, Budapest, Akadémia, 1971. p.

legality. Thus, it was formulated as a substantive aim of the state to guarantee the freedom of the individual and of the human sex in the context of civil association, by maintaining and guaranteeing the rule of law. Enlightenment critique of reason had a strong influence on the public law literature of the 19th century. This influence can be seen, among other things, in the approach of Robert von Mohl, who links the formal principle of the legal nature of state action (formal legality) and subordinates it to a higher ideal, the liberation of man and the free expression of his individuality, and places legality at the service of these higher ends (substantive legality). Robert von Mohl saw the essence of the rule of law as the guarantee of individual rights. According to German giurist and scholar, the State under the rule of law is a state that recognises and guarantees at least: the equality before the law; the right to pursue happiness (the right to „strive for the unprohibited ends of life”); equal participation in public affairs; personal freedom (such as the prohibition of slavery); freedom of thought and speech; freedom of religion; freedom of movement and freedom of association<sup>16</sup> that called recently the first generation of human rights.

At the end of the century, mainly as a result of the work of F. J. Stahl, the idea of the formal rule of law gained ground, according to which the state defines the directions and limits of its activities, but is no longer subject to the higher standards of reason and liberal content. The rule of law is confined to the field of public administration and is identified with a well-defined administrative law. The formalising position of the positivist rule of law „...is an order of relations between the law, the administration and the individual in which the administration may not interfere in the private sphere of the individual either against the law

---

<sup>16</sup> R.von Mohl: *Rule of Law*. In: *Antology of the Rule of Law and Rechtsstaat literature*. Budapest, ELTE ÁJK, 1995. p.

(*contra legem*) or without a proper legal basis (*praeter* or *ultra legem*).”<sup>17</sup> Law is what the legislator declares to be law, and its validity cannot be questioned by reference to a natural law standard. The German bourgeoisie, which had come to power as a result of national unity from above, had embraced the rule of law. So much so that, until the outbreak of the First World War, „...the rule of law was taken for granted in Europe. As a requirement, it was hardly contested even where it was not or not fully recognised or implemented.”<sup>18</sup>

### English constitutionalism and the rule of law model

This type rooted in the common law legal system and developed in the special social-economic context of 17th and the century England. In the English common law system, where there is no written codified law, the reasonableness of a previous judicial decision can be invoked in the enforcement of the subjective right and in the adjudication of a case but not on a codified norm but on the rationality of the law and the law (*ratio decidendi*).<sup>19</sup> According to the early modern English Chief Justice, Sir Edward Coke: it is the legal reason that gives common law judge the edge over the exercise of political power.

The common law may conflict with the idea of parliamentary sovereignty, supremacy, but in the theory of A. V. DICEY „...parliamentary sovereignty favours the rule of national law.”<sup>20</sup> The

---

<sup>17</sup> Szigeti Péter-Takács Péter: *A jogállamiság jogelmélete*. cit. p. 236.

<sup>18</sup> *Ibidem*

<sup>19</sup> Szigeti Péter: *Jogtani és államtani alapvonalak* /Theoretical Fundaments of State and Law/ Rejtjel Kiadó, Bp. 1996. p. 157; Szigeti Péter-Takács Péter: *A jogállamiság jogelmélete*. cit. p. 232.

<sup>20</sup> A. V. Dicey: *Bevezetés az angol alkotmányjogba* . / An introduction to English constitutional law./ Budapest, Magyar Tudományos Akadémia, 1902. p. 3.

way to resolve the conflict between the two principles, for Dicey the parliamentary law-making is only possible with the joint involvement of three branches of parliament: the two Houses of English Parliament and the monarch. (The House of Lords until 2009 also served as the supreme judicial forum.)<sup>21</sup> The monarch participates in the legislation by sanctioning the laws the so-called principle of sovereignty of the King. The second element of rule of law principle means the everyone is equal before, the courts so until recently there was no separate administrative court. There is no separate constitutional forum for the judiciary even in the absence of a written constitution. Because of the secondary nature of written law, the law-enforcing effect of court judgements, in the interests of enforcing the rights of subjects is still prevalent primarily in private law and, to a lesser extent, in public law. The extensive law-making and adjudicative powers of independent courts, ensure the primacy of law over any governmental arbitrariness. The British constitution is composed by relevant declarations, laws and judgements, so it is not a gift of legislature, and not can be amended by Parliament with a majority.

Albert Venn Dicey gives the rule of law a triple meaning. On the one hand, the government must not have arbitrary power, the executive must have power only. The existence of an administrative judiciary is independent of the existence of separate administrative courts; it is also achieved when this rule of law function is performed by ordinary (e.g. civil) courts. The substantive requirement of equality of rights goes beyond the purely formal requirement that laws apply to all normatively defined recipients; because the latter still allows laws to treat persons who are identical in their relevant characteristics differently, i.e. to discriminate (i.e. it only requires that the law does not discriminate between recipients, but does not expect that the law should apply to all

---

<sup>21</sup> Szaniszló Krisztián: *Államszervezeti fogalmak útvesszőjében.* /In the confusions of State-organization's concepts/; In: Jura, n. 2. 2017. p. 423.

recipients who are similar in their relevant characteristics). Whereas the equality of rights already prohibits laws from being selective in the range of recipients, unless there is a reasonable, morally defensible reason for the selection. On the other hand, everyone must be subject to the common law as applied by the ordinary courts, i.e. everyone's acts must be judged by the same courts according to the same rules, regardless of their rank. Thirdly, general principles or rules of constitutional law (such as personal liberty) must not be the source but the consequence of individual rights defined and recognised by the courts (the point being that they cannot be changed by a formal act, since they are part of the general constitutional culture and not positive legal products).

\*\*\*

In the United States of America, the English model was adopted, which was far from problem-free and resulted in a number of different features. A federal state with no feudal antecedents has a written constitution at both federal and state level. In contrast to the English case-law system, citizens rights are constituted not only in procedural but also in substantive terms. Here, the subject of judicial litigation may be the annulment of legislative acts contrary to the written Constitution. This has set up an internal limitation on the legislature, which has contributed to the inclusion of the due process of law clause in the constitution, so that the courts have the right to review the decisions of the legislature. As a consequence, any citizen may, in any case and before any court, invoke the unconstitutionality of a decision or measure, even against the law. Therefore, there is no need for a separate constitutional court, since the constitution can be enforced in all kinds of judicial proceedings, both against laws and against decisions of public authorities and administrations.

All in all, it can be seen that the concept of the rule of law, although it varies in its historical versions, is composed of a common set of so-called formal and material elements/criteria, which are indeed related to the concept of the constitutionalism.

Let's examine the criteria of rule of law:

<b>formal criteria of rule of law</b>	<b>material criteria of rule of law</b>
<b>denial of an overt inequality of rights and of a sovereign legislator above the law</b> , and the recognition of a state bound by law	all the requirements of the formal rule of law as a <b>prerequisite</b>
<b>legality</b> a) the law is promulgated in duly formalised legal sources, b) they apply to each of the normatively defined recipients	<b>adjudication of the merits of any violation of any right, by judges</b> who are independent in their judgement and status, impartial, impartial and subject only to the law, including the judicial review of unlawful acts of administrative bodies,
protection of vested rights: <b>legal relationships</b> that have come to an end or have been definitively terminated must be left intact	<b>protection of human rights</b>
<b>legal certainty</b> the laws a) are publicly announced and available to anyone in advance and in good time, b) be clear and unambiguous for the addressees ("norm clarity"); c) they should not change rapidly (the change should be tracked) d) the prohibition of retroactive legislation: with certain exceptions e) the need for sufficient preparation time	<b>pluralism</b> a) in a narrower sense: the very existence of a multi-party system (parties operating in competition on equal terms under public law), b) in a broader sense: the existence of free elections held at regular intervals, based on universal and equal suffrage and on predetermined rules that give results representative of the will of the electorate
	<b>democracy (democratic legitimacy)</b> , fundamental decisions are taken by a majority of the people, elected by the people as a whole or by a legislative body with the participation of the people as a whole, all decisions of public authority are (directly or indirectly) reducible to the will of the majority of the people
	<b>separation of powers</b>

If we apply this to the concept of constitutionalism, we find that the constitutionalism from the point of view of the functioning of the State

power, it is primarily linked to the separation of powers and the legal nature of State activity. State organs must be functioned on basis of law, and limited by law. From the point of view of the citizen, it is linked to the protection of fundamental rights, the legal regularity of the consequences of his conduct and the legal possibility of the participation in functioning of political system. The formal and substantive criteria of the rule of law, for both the state and the citizen, are provided by the constitution as the basic document of the legal system. Looking back at Sartori's typology, this is only guaranteed by the guaranting constitutions which are able to harmonise the democratic majority principle and liberal freedom.

### **The concept of constitutional crises**

From an examination of the conceptual components of constitutionalism and the rule of law, let us look at what we can understand by constitutional crises or constitutional degradations in the theoretical sense, that based on the method of *definitio a contrario*.

Modern constitutional democracies organised on the basis of constitutionalism, are thus „simultaneously committed to two normative principles: a) democratic principles of the democratic process of community decision-making; b) liberal principles of the content of decision.<sup>22</sup> According to a), law is legitimised by the fact, that everyone can participate in its making and decisions taken by majority reflect the will of the community. According to b) it must/should be define the limits to the content of majority decisions, the fundamental rights must

---

<sup>22</sup> Tamás Györfi: *The limits of the content of majority decision and constitutional judiciary*. In: Constitutionalism in Hungary and elsewhere. (ed. András Jakab-András Körösenyi), Political Sciences and Constitutional Law Approaches. Bp. p. 33.

be guaranted to all.<sup>23</sup> The constitutionalism includes the most important principle of democracy, the self-government of people. But, the democracy not only does it require that a community decision take by a majority, but it must be made in a fair procedure, and it also require that the community decision does not violate the fundamental rights of individuals and minorities. Here, I would argue with Rousseau's point of view, democracy is not an unanimous decision of the public will, nor is it a majority decision, as Alexis de Tocqueville pointed out, since this can lead to the tyranny of the majority, which then results in the suppression of minority interests and rights. One of the possible causes of constitutional crises is therefore the one-sided assertion of the democratic principle over the liberal principle. It also concerns the protection of individual rights, one of the substantive criteria of the rule of law. In this type of political system, the institutions that guarantee individual rights and the processes of self-organisation of the civil sphere between the citizen and the State don't function. It must be recognised that constitutional crises are fuelled not only by poor institutional and legal solutions, but also by political cultures. It does not matter what forms the basis of a political community, whether it is a set of shared value standards or a set of mutually exclusive political values that always reflect the majority position of the social interests in power. In the latter case, society does not consider the activities of civil organisations and associations that control political power to be important.

There is also a problem if the constitutionalism can be understood as a special case of legality, - since every legal system has legality, because if it does not have legality, it is not a legal system -, but of course not every legal system can be considered constitutional.<sup>24</sup> It is therefore not

---

<sup>23</sup> András Sajó: *Constitutionalism in the light of discourse theory*. In. *State and Law*, vol. 1-2. 1994. pp. 11-12.

<sup>24</sup> András Bragyova: *The Theory of Constitutional Judicial Theory*. Bp. KJK-MTA ÁJTI, 1994. p. 36.

enough to refer to the formal criteria of the rule of law, it is not enough to make legal certainty and predictability of law, legality exclusive, but to ensure a set of substantive criteria, all of which must be harmonised with the democratic ideals of popular sovereignty and self-government. We can speak of a constitutional crises or degradation when the democratic so-called majority principle clashes with the liberal principle, which at the same time means a violation of one of the material criteria of the rule of law.

Recently, this is reflected in the content of the rule of law, defined as a fundamental principle of the EU. The requirements that the acceding states must meet, or the complex system of mechanisms and procedures that protect the rule of law. In the countries where there is a breach of constitutionalism, the European Union's Rule of Law mechanism points out the causes and calls on Member States to remedy them. The European Union is **based on the rule of law**: every action taken by it is founded on treaties approved voluntarily and democratically by all EU member countries.

The rule of law is enshrined in Article 2 of the Treaty on European Union as one of the founding values of the Union.<sup>25</sup> Under the rule of law, all public powers always act within the constraints set out by law, in accordance with the values of democracy and fundamental rights, and under the control of independent and impartial courts. The rule of law includes, among others, principles such as legality, implying a transparent, accountable, democratic and pluralistic process for enacting

---

<sup>25</sup> *Art 2) TEU*: The Union is founded on the values of respect for human dignity, freedom, democracy, equality, the rule of law and respect for human rights, including the rights of persons belonging to minorities. These values are common to the Member States in a society in which pluralism, non-discrimination, tolerance, justice, solidarity and equality between women and men prevail. In. [EUR-Lex - 12012M002 - EN - EUR-Lex \(europa.eu\)](#) (date of download 12.01.2022)

laws; legal certainty; prohibiting the arbitrary exercise of executive power; effective judicial protection by independent and impartial courts, effective judicial review, including respect for fundamental rights; separation of powers; and equality before the law.<sup>26</sup>

These principles have been recognised by the European Court of Justice and the European Court of Human Rights. All new countries, that want join to the EU must also respect the rights and obligations, including **the rule of law**, are set out in the so-called [Copenhagen criteria](#).<sup>27</sup> Applicant countries have to make sure that: 1) their **judiciary** is independent and impartial. This includes, for example, guaranteed access to justice, fair trial procedures, adequate funding for courts and training for magistrates

---

<sup>26</sup>*Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. A new EU Framework to strengthen the Rule of Law of 11.3.2014, COM(2014) 158 final.*

<sup>27</sup>The *accession criteria, or Copenhagen criteria* (after the European Council in Copenhagen in 1993 which defined them), are the essential conditions all candidate countries must satisfy to become a member state. These are: political criteria: stability of institutions guaranteeing democracy, the rule of law, human rights and respect for and protection of minorities; economic criteria: a functioning market economy and the capacity to cope with competition and market forces; administrative and institutional capacity to effectively implement the *acquis* and ability to take on the obligations of membership. The Union's capacity to absorb new members, while maintaining the momentum of European integration, is also an important consideration. The EU reserves the right to decide when a candidate country has met these criteria and when the EU is ready to accept the new member. In. [Accession criteria \(europa.eu\)](#) /date of download 30.01.2022./

and legal practitioners. 2) their **government** and its officials and agents are accountable under the law and that political leaders and decision-makers take a clear stance against corruption. 3) the process by which **laws** are prepared, approved and enforced is transparent, efficient, and fair. Laws must be clear, publicised, stable, fair, and protect fundamental rights. EU has been building up a number of instruments to help enforce the rule of law. The Article 7 of the Treaty on European Union, - most prominent, exceptional and emblematic mechanism for protecting all common values - is in place since 2014.<sup>28</sup> It is a tool for the EU to act in case of serious rule of law failings in a Member State.<sup>29</sup>

---

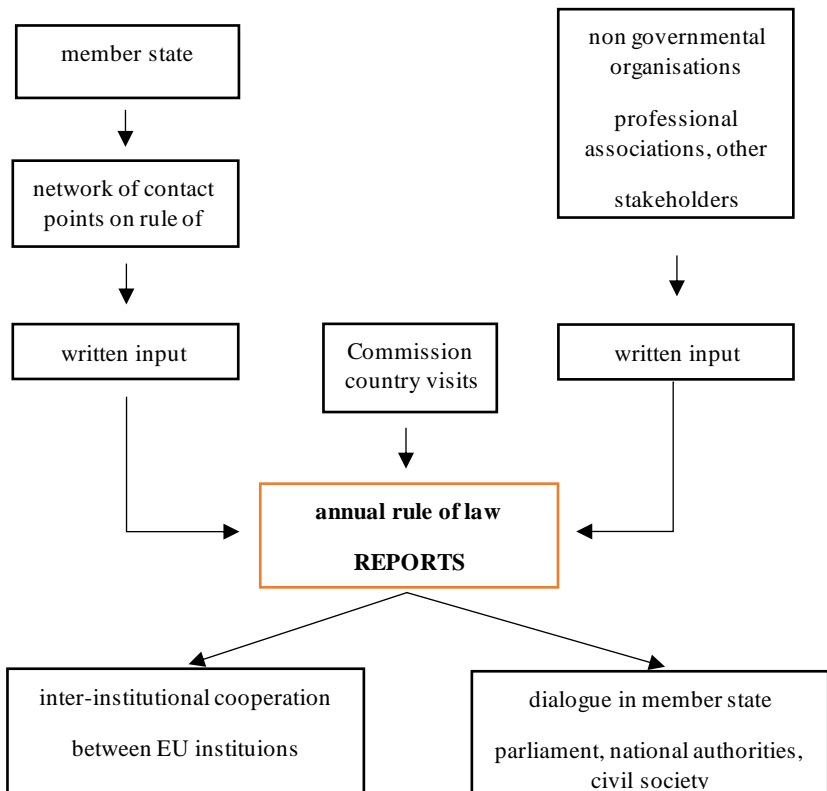
<sup>28</sup> *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council*. A new EU Framework to strengthen the Rule of Law of 11.3.2014, COM(2014) 158 final.

---

<sup>29</sup> The procedure to invoke a clear risk of a serious breach under Article 7 (1) TEU has been triggered in two cases so far: in December 2017, by the Commission in respect of Poland, 14 and in September 2018, by the European Parliament in respect of Hungary. Whereas the full consequences of the procedure under Article 7) TEU are very significant, and whilst the dialogue with the Member State concerned within the Article 7) TEU framework has in itself an intrinsic value, progress by the Council in these two cases could have been more meaningful. The Council has had to establish new procedures to apply the Article in practice, which still need to prove to be fully effective. In. *Proposal for a Council Decision* on the determination of a clear risk of a serious breach by the Republic of Poland of the rule of law (COM(2017) 835 final, 20.12.2017); *European Parliament resolution* of 12 September 2018 calling on the Council to determine, pursuant to Article 7(1) of the Treaty on European Union, the existence of a clear risk of a serious breach by Hungary of the values on which the Union is founded (2017/2131(INL)).

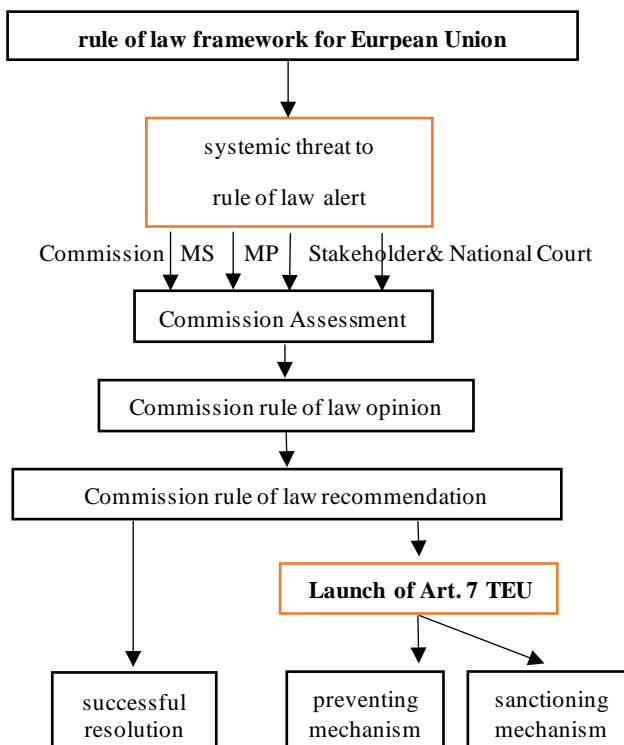
Let's exam this mechanism on basis of the flow-carts. The first cart indicates us how the European Rule of Law mechanism works between member states and EU institutions. The annual rule of law report is initiated by state and not state actors: NGO's, professional associations and other stakeholders. It is important that EU promotes the dialoge with the member state that violated the rule of law's component. The sanctional mechanism the ultimate tool for EU. The second cart focused on participation of European Commission in rule of law framework. The third cart dimonstrates the Art 7) of the EU treaty works at level of preventive measures and the sanctions mechanism.

### 1) European Rule of Law mechanism



An early-warning tool adopted by the Commission in March 2014 allowing it to enter into dialogue with a Member State to address systemic threats to the rule of law to prevent escalation. The EU Rule of Law Toolbox. In. Rule of Law report 09. 20. In. [rule of law mechanism factsheet\\_en.pdf \(europa.eu\)](#) / date of download 20.01.2022/

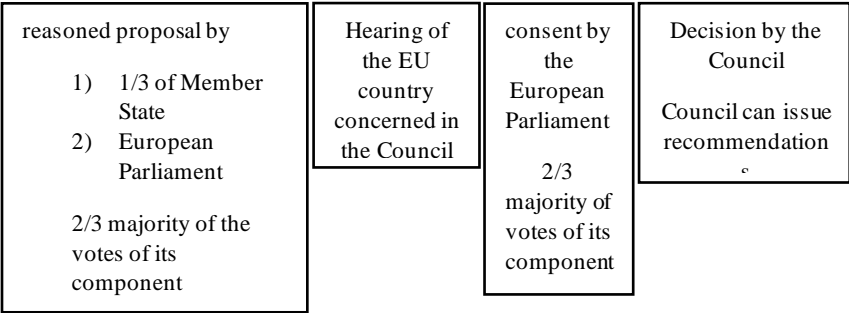
## 2) Rule of Law framework



3) Art. 7 of the EU treaty works

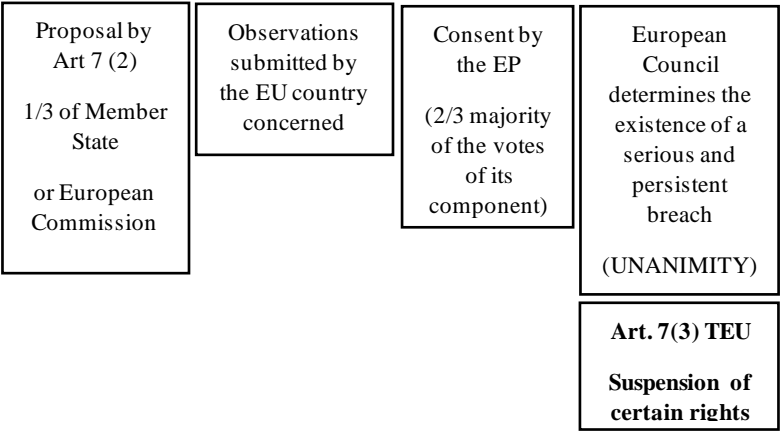
Art. 7 (1): preventive measures

Determining a clear RISK of a serious breach of



Art 7 (2-3)

Sanctions machanism



The EU Rule of Law Toolbox. In. Rule of Law report 09. 20. In. [rule of law mechanism factsheet\\_en.pdf \(europa.eu\)](#) / date of download 20.01.2022/

The rule of law mechanism provides a process for an annual dialogue between the Commission, the Council, the European Parliament, with member states as well as national parliament, civil societies and other actors. A core objective of this, to develop the inter-institutional cooperations and to encourage all actors to contribute the validation of fundamental values/principle of European Union.

The rule of law framework establishes a three-stage process. They are: Commission assessment (see 2. table), Commission recommendations (see 2. table), and the monitoring of the EU country's follow-up to the Commission recommendation (see 2. table). If no solution is found within the rule of law framework, Art. 7) of the TEU is the last „card” to resolve a crisis.

In a case when a member-state does not respect the EU principles, fundamental values referred to in Art. 2) of the TEU, must be applied the sanctioning mechanism. On the basis of Commission's opinion and/or Commission's Recommendation, the member state has the possibility to avoid the application of Art. 7) of the TEU. Before the sanctioning mechanism the preventive measures are initiated by the 1/3 of member state, European Commission, or 2/3 majority of the votes of European Parliament. It is also important that the Council determines the existence of a serious and persistent breach by a unanimous decision. On the basis of Art 7 (3) can be suspended certain rights i.e. voting rights of a member state that violated the rule of law, but the vote requires a qualified majority: 72% of member states (excluding the member-state concerned);

and comprising 65% of the EU's population of the member states participating in the vote.<sup>30</sup>

Naturally, many different forum and processes can be found in the European Union to promote the rule of law in member states. Other ideas are now under discussion, including the Commission's proposal to help protect the EU's financial interests if there are generalised deficiencies linked to the rule of law,<sup>31</sup> and the establishment of the European Public Prosecutor's Office that should also help promote a coordinated judicial response to such risks across the Member States.<sup>32</sup>

The case law of the European Court of Justice and the European Court of Human Rights provide for the key EU requirements and standards to be respected by the EU and its Member States to safeguard the rule of law.

---

<sup>30</sup> The EU Rule of Law Toolbox. In. Rule of Law report 09. 20. In. [rule of law mechanism factsheet en.pdf \(europa.eu\)](https://ec.europa.eu/info/law/cross-border-cases/judicial-cooperation/networks-and-bodies-supporting-judicial-cooperation/european-public-prosecutors-office_en.pdf) / date of download 20.01.2022/

---

<sup>31</sup> Proposal for a Regulation on the protection of the Union's budget in case of generalised deficiencies as regards the rule of law in the Member States - COM(2018) 324.

---

<sup>32</sup> [https://ec.europa.eu/info/law/cross-border-cases/judicial-cooperation/networks-and-bodies-supporting-judicial-cooperation/european-public-prosecutors-office\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/law/cross-border-cases/judicial-cooperation/networks-and-bodies-supporting-judicial-cooperation/european-public-prosecutors-office_en.pdf). (date of download: 05.01.2022)

Also, the Council of Europe has developed standards and issues opinions and recommendations which provide well-established guidance to promote and uphold the rule of law. All these instruments rest on a common understanding of what is meant by the rule of law, what its key features are, and where deficiencies may arise.

## Conclusions

The concept of *constitutional crises* (or *constitutional degradations*) indicates for us, that democratic and liberal principles of modern constitutionalism are not harmonised in the political system. Behind the constitutional text the organs of the public power violate the fundamental rights, with the unilateral enforcement of the majority principle against the rights of individuals and minority social groups. The institutionalization of popular representation does not provides for limited government, does not realize the principle of separation of public power, the indipendence of the judiciary and/or the police force does not subject to the law with judicial control. Even though the concepts of constitutionalism and the rule of law do not fully overlap, any prejudice to either of them is an obstacle to the other. Their historical roots go back to the turn of the 18th and 19th centuries, and their present-day meaning has become an unquestionable and accountable principle of the democratic functioning of the EU.

## Bibliography

- Államelmélet. /The Theory of the State/, (ed. Takács Péter), Szent István Társulat, Bp. 2007.
- Bragyova András: The Theory of Constitutional Judicial Theory. Bp. KJK-MTA ÁJTI, 1994.

Dicey, A. V.: Bevezetés az angol alkotmányjogba. / An introduction to English constitutional law./ Budapest, Magyar Tudományos Akadémia, 1902.

Grimm, Dieter: Constitutionalism. Past, Present and Future. Oxford University Press, Oxford, 2016.

Grimm, Dieter: The Achievement of Constitutionalism and its Prospects in a Changed World. In. The Twilight of Constitutionalism. (ed. Petra Dobner-Martin Loughlin), Oxford University Press, Oxford, 2010.

Grimm, Dieter: Types of Constitutionalism. In. Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law (ed. Michel Rosenfeld-András Sajó), Oxford University Press, Oxford, 2012.

Győrfi Tamás: The limits of the content of majority decision and constitutional judiciary. In. Constitutionalism in Hungary and elsewhere. (ed. András Jakab-András Körösenyi), Political Sciences and Constitutional Law Approaches. Bp. ÚMK, 2012.

Hahner Péter: Constitutionalism in the United States and France at the end of the 18th century. (ed. András Jakab - András Körösenyi; Constitutionalism in Hungary and elsewhere. Budapest: ÚMK 2012.

Hegel, G. F W: A jogfilozófia alapvonalai vagy a természetjog és az államtudomány vázlata, / The foundations of the philosophy of law or/, Budapest, Akadémia, 1971.

Mohl, R. v: Rule of Law. In. Antology of the Rule of Law and Rechtsstaat literature. Budapest, ELTE ÁJK, 1995.

Rousseau, Jean Jacques: A társadalmi szerződés. /The social contract/, Phonix-Oravetz Kiadás, Bp. 1947.

Sajó András: Constitutionalism in the light of discourse theory. In. *State and Law*, vol. 1-2. 1994.

Sartori, Giovanni: *Constitutionalism: A Preliminary Discussion*. In. The American Political Science Review, n. 4. 1962.

Szaniszló Krisztián: Államszervezeti fogalmak útvesztőjében. /In the confusions of State-organization's concepts/; In. Jura, n. 2. 2017.

Szigeti Péter: Jogtani és államtani alapvonalak / Rejtjel Kiadó, Bp. 1996.

Szigeti Péter-Takács Péter: A jogállamiság jogelmélete. /The legal theory of the Rule of Law and the Rechtsstaat/, Napvilág Kiadó, Bp. 1996.  
Tocqueville, Alexis de: Democracy in America [translated by Jusztna Frémer, Éva Martonyi, Livia Miklós, Géza Nagy, Gyula Schulteis, László Szijgyártó], Bp. Gondolat 1983.

Tóth. J. Zoltán: A jogállamiság tartalma. /The content of rule of law/, In. Jogtudományi Közlöny, n. 5. 2019.

Zsugyó Virág: Az alkotmányellenes alkotmánymódosítás egyes elméleti kérdései az alkotmányosság tükrében. /Some theoretical questions of unconstitutional constitutional amendment in the light of constitutionality./; In. Állam-és Jogtudomány, vol. LVIII. n. 3. 2017.

The EU Rule of Law Toolbox. In. Rule of Law report 09. 20. In. [rule\\_of\\_law\\_mechanism\\_factsheet\\_en.pdf\(europa.eu\)](https://european-council.europa.eu/media/1000000/1/attachment_data/data/factsheet_en.pdf)

Proposal for a Regulation on the protection of the Union's budget in case of generalised deficiencies as regards the rule of law in the Member States - COM(2018) 324.

Communication from the Commission to the European Parliament and the Council A new EU Framework to strengthen the Rule of Law of 11.3.2014, COM(2014)

Criteria of Copenhagen: [Accession criteria \(europa.eu\)](https://european-council.europa.eu/media/1000000/1/attachment_data/data/criteria_en.pdf)

Treaty of European Union: [EUR-Lex - 12012M002 - EN - EUR-Lex \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12012M002)

# ELECTRONIC EVIDENCE IN CIVIL JUDICIAL PROCEEDINGS IN ALBANIA

*Flutura Kola Tafaj<sup>1</sup>*

## Abstract

*The use of electronic evidence in civil litigation as well as their probative value is one of the current procedural challenges faced in the Albanian judicial practice. The article aims to analyze the meaning of electronic evidence and its usability in civil litigation in relation to the principle of typicality of evidence according to the Albanian jurisprudence. Analyzing the connection between computer technical elements of an electronic evidence and the way it is presented on paper, for this evidence to not only become easily usable in the trial, but also guarantee its originality and authenticity, is another essential aspect of this paper.*

## Keywords

digital technology – electronic document – electronic evidence – electronic signature – electronic seal – e-mail – probative value – typical and non-typical evidence – two-dimensional code.

---

<sup>1</sup>Lecturer of “Civil Procedure” and “Alternative Dispute Resolution” at the Faculty of Law, University of Tirana; Lawyer / Partner at “Kola & Associates” Law Firm.

## 1 Introduction

Digital technology is a broad term, encompassing a wide range of technologies, tools (computers, digital television, mobile phones, etc.), services and applications, using different types of hardware and software.<sup>2</sup> This technology has long intervened in our social life and is already an unavoidable and necessary reality. In the circumstances of extreme use in every area of life, digital technology has forced lawmakers around the world to recognize and use it, putting it within the framework of legal systems.<sup>3</sup>

The reality of technology development is evident in our country, and consequently the Republic of Albania has adopted a number of laws and bylaws in this field in accordance with the *acquis communautaire* and especially the European Union Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a community framework for electronic signatures, and following its repeal in accordance with Regulation (EU) No. 910/2014 of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on Electronic Identification and Trusted Services for Electronic Transactions in the Internal Market (otherwise known as the eIDAS Regulation). There can be mentioned different laws, such as the law no. 9880, dated 25 February 2008 “On electronic signature” (amended); Law no. 9918, dated 19 May 2008 “On electronic communications in the Republic of Albania” (amended); Law no. 10273, dated 29 April 2010 “On the electronic document” (amended); Law No. 107/2015 “On electronic identification

---

<sup>2</sup>Rice, 2003, p. 75.

<sup>3</sup> Mason, 2016, p. 45.

and trusted services” etc. These laws are only the essential part of the Albanian legislation, which addresses issues related to digital technology. Other bylaws regulate more detailed elements and procedures related to the manner of use and utilization of this technology. Despite the frequent amendments that have rightly been made to the above laws, I think the process of reforming the legal framework as a whole ‘in light of the digital age’ is only in the first steps.

More specifically, one of the important challenges of the Albanian legislator is on the one hand the use of digital technology to guarantee the progress and efficiency of the judicial proceedings and on the other hand, the legal recognition of the fact that occurred in a technological reality, as evidence in judicial proceedings. The latter, seen in the context of civil judicial proceedings, will be the subject of analysis in this article.

## **2 The Definition of Electronic Evidence in Civil Judicial Proceedings**

Neither the Code of Civil Procedure, nor the Albanian jurisprudence and the current doctrine provide for a definition of electronic evidence. According to the Council of Europe Guidelines on electronic evidence in administrative and civil proceedings, (hereinafter the Guidelines) ‘electronic evidence’ means “any evidence derived from data contained in or produced by any device the operation of which depends on a software program or data stored or transmitted over a computer system or network”.<sup>4</sup>

Referring to the Explanatory Note of these Guidelines, electronic evidence may take the form of text, video, photograph, or audio recording. Data may come from certain means or methods of access, such

---

<sup>4</sup> Committee of Ministers of the Council of Europe, 2019, p. 6.

as cell phones, web pages, computers, or GPS recorders, including data stored in archival spaces beyond the control of the party. According to this explanatory note, electronic messages (e-mail) are the typical example of an electronic evidence coming from an electronic device (such as a computer or similar device) and containing relevant metadata.<sup>5</sup> ‘Metadata’ means electronic information about other data, which may indicate the identification, origin or history of evidence, as well as the relevant date and time of creation or modification of a particular document, or the author, date and time when the data has been sent. Usually, metadata is not directly accessible.<sup>6</sup>

In recent years, various authors have suggested that the Council of Europe Guidelines be amended to include new technologies in the sense of electronic evidence, such as: cloud computing, blockchain or Artificial Intelligence algorithms. These authors are aware of the difficulty of obtaining these types of evidence, but on the other hand the inability to intervene in modifying these types of evidence (e.g., blockchain) makes them very important in the proving process.<sup>7</sup>

### **3 Qualification of Electronic Evidence According to the Albanian Legislation**

---

<sup>5</sup> Committee of Ministers of the Council of Europe, 2019, p. 15.

<sup>6</sup> Ibid., pp. 7, 14.

<sup>7</sup> *Jokubauskas and Ierwierzynski, 2020.*

We are all witnesses of the increasing use of the most used means of communication that are e-mail, WhatsApp, or SMS in Albania. It is also a reality that a considerable part of official acts, such as: birth certificate, vaccination certificate, extracts from the Business Registration Center, etc. can be downloaded directly from the official website e-Albania. The question naturally arises: can the data obtained from these communications or electronic documents be used as evidence in civil judicial proceedings? If so, in what form and what is their probative value?

I think the analysis of the usability of electronic evidence should be done in the spirit of the three main principles addressed by the Council of Europe Guidelines. *First*, despite the importance of the expert's role in assessing the authenticity of electronic evidence, the court must *ultima ratio* decide on the probative value of this type of evidence; *Second*, electronic evidence should neither be discriminated nor privileged in relation to other evidence. In this sense, the courts should adopt a technology-neutral approach. This means that any technology that proves the authenticity and integrity of the data must be accepted. Such an approach does not conflict with the ECHR.

According to the ECtHR, "Article 6 of the ECHR guarantees the right to a fair trial but does not provide for any rules on the admissibility of evidence or how it should be assessed, which are primary matters to be regulated by national laws and courts"<sup>8</sup>;

Third, the court must guarantee the principle of equality of arms and equal treatment of the parties to proceedings in relation to electronic evidence. Thus, a party should not be deprived of the opportunity to

---

<sup>8</sup> ECtHR, García Ruiz v Spain, ECtHR Judgment (1999) App. No. 30544/96, para. 28

challenge the authenticity of electronic evidence presented by the other party. Also, if the court allows the party to submit electronic evidence in printed format, that party should not be deprived of the opportunity to submit relevant ‘metadata’ to prove the authenticity of the print.<sup>9</sup>

We can say in advance that the Civil Procedure Code (hereinafter the CPC) does not explicitly provide for electronic evidence (exceptionally, it provides for the party’s statement and witness testimony through videoconference in the civil judicial proceedings of small claims), while the law no. 10273, dated 29 April 2010 “On the electronic document” (amended) (hereinafter LOED) expressly provides as evidence the electronic document that contains an electronic signature. *A priori* we can say that, apart from the electronic document that contains an electronic signature and the statements of the parties and witness testimonies through videoconference in the civil judicial proceedings of small claims, any other type of electronic evidence is not expressly provided by the Albanian procedural legislation. Regarding the possibility of the use of evidence expressly provided for in the law, it is worth addressing the principle of typicality of evidence under the Albanian procedural law.

### ***3.1 The Principle of Typicality of Evidence in Civil Judicial Proceedings***

Evidence is the key element in the process of a thorough and comprehensive investigation of a case. They are data obtained from sources and according to the rules provided in the CPC and other laws, which confirm or refute the claims or objections of the participants in the proceedings. (Art. 11 CPC) The expression used in Article 11 of the CPC ‘and other laws’ has been added by the law 38/2017 “On some additions

---

<sup>9</sup> Ibid.,7, 16, paras. 15, 16, 17.

and amendments to the law no. 8116, dated 29 March 1996, “Code of Civil Procedure of the Republic of Albania”, amended (hereinafter, the law no. 38/2017) precisely to respond to the new reality, which offers us other means of proof, in addition to those classics provided by the CPC.

However, even with this amendment to Article 11 of the CPC, in its narrow interpretation, it can be said that the facts in court should be proved only with the means of proof provided by the CPC or a special law. The question that arises in such a situation is: Should this norm be interpreted narrowly, given the constitutional role of the court in administering justice and its legal obligation to assess the evidence obtained during the trial of the case, according to the inner conviction, formed by the consideration of all the circumstances of the case in their entirety (Art. 309 CPC)? What about cases where evidence has elements in common to two types of evidence, but cannot be identified with either of them, can it be considered inadmissible for the fact that the law does not provide for such typical evidence?

The Italian legal doctrine<sup>10</sup> and jurisprudence<sup>11</sup> makes a distinction between typical and atypical evidence.<sup>12</sup> If typical evidence is that expressly provided for by law (source and manner of obtaining it), atypical evidence is that which is not expressly provided for by law but is relevant to the case, may affect the judge’s conviction and is not taken illegally. The Albanian CPC is silent about atypical evidence, while the

---

<sup>10</sup> Barbazza, 2015, pp. 88-89; Canestrelli, 2010, p. 183, para. 4.1.

<sup>11</sup> Tribunale Reggio Emilia Sez. Seconda Civile Sentenza N. 7430 del 03.12.2014; Cass. n. 5440/2010, Cass. n. 5965/2004, Cass. n. 4666/2003, Cass. n. 1954/2003, Cass. n. 12763/2000, Cass. N. 1223/1990.

<sup>12</sup> Reference is made to Italian doctrine and jurisprudence given that the essential part of our Code of Civil Procedure has been transposed by the Italian CPC and Civil Code.

Albanian Criminal Procedure Code (hereinafter CrPC) with the changes made to it by the law no. 35/2017 “On some additions and changes to the law no. 7905, dated 21 March 1995 “The Code of Criminal Procedure of the Republic of Albania”, amended has expressly provided in Article 150/2 that:

When it is required evidence that is not regulated by law, the court may take it if the evidence is valid to establish the facts and does not violate the free will of the person. The court decides to take the evidence after hearing the parties on the manner of taking it.

The recent changes to the CrPC are entirely in the spirit of contemporary procedural laws for a more liberal approach to the use of evidence in civil judicial proceedings. Similarly to the Albanian CPC, the Italian CPC does not explicitly provide for atypical evidence, but the Italian doctrine and jurisprudence are consolidated in the view that atypical evidence should be usable in the civil judicial proceedings like in criminal proceedings.<sup>13</sup> Their probative value will of course depend on the specific circumstances of the case.<sup>14</sup>

In light of the Italian doctrine and jurisprudence, the Albanian jurisprudence holds the same position. According to the Civil College of the High Court (hereinafter CCHC), the CPC has not sanctioned the principle of typicality of evidence and has not exhaustively provided the

---

<sup>13</sup>Cass. n. 5440/2010, Cass. n. 5965/2004, Cass. n. 4666/2003, Cass. n. 1954/2003, Cass. n. . 12763/2000, Cass. N. 1223/1990

<sup>14</sup>Cass. Section Un. No. 12545/1992. Ex pluribus, see Cass. No. 7537/2009, Cass. No. 22662/2008, Cass. N. 22020/2007, Cass. N. 3525/2005, Cass. N. 20335/2004, Cass. N. 1124/2005, Cass. N. 19833/2003, Cass. N. 9620/2003, Cass. n. 9963/2002, Cass. n. 3257/2001, Cass. n. 1786/2000, Cass. n. 1133/2000, Cass. n. 8659/1999, Cass. n. 3973/1998, Cass. n. 12782/1997, Cass. Section A. n. 916/1996

means of proof that the parties can use in civil proceedings in the context of presenting their case before the court. Any kind of evidence that is not expressly excluded by law is admissible when it is relevant to the case.<sup>15</sup>

Also, in another decision,<sup>16</sup> the CCHC upholds that, despite the fact that the CPC is silent about and omits atypical evidences, they must be accepted as usable in civil proceedings, just as it is accepted that they can be used in criminal proceedings, based on Article 1 of the CPC, which obliges the court to decide on issues even when the law is lacking, by filling the legal vacuum according to the constitutional principles of interpretation and development of jurisprudence. The CCHC considers that any kind of evidence, which is not expressly excluded by law as unusable, is accepted by the court in civil, administrative, and criminal judicial proceedings, when it is related with the object of proof. Atypical evidence, rather than evidence unforeseen or unregulated by law, are evidence that carry mixed and intermediate elements of typical evidence. Thus, the typicality of the means of proof has to do not only with the form, but also with the content (elements that determine the legal status of the evidence), where atypical evidence can have the form of a certain evidence, while in its content there are elements of another evidence and it is in this mixed nature that their atypicality lies.<sup>17</sup> The CCHC concludes that atypical evidence can be used in civil and administrative judicial proceedings and that the legal rules applicable to the corresponding

---

<sup>15</sup>Judgment of the Civil College of the High Court of the Republic of Albania no. 38, dated 05 July 2021.

<sup>16</sup>Judgment of the Civil College of the High Court of the Republic of Albania no. 23, dated 15 March 2018.

<sup>17</sup>Carnelutti, 1923, pp. 342-344.

typical evidence will apply even for atypical evidence, through the interpretation of these norms by analogy.<sup>18</sup>

From the above, it is clear that the Albanian jurisprudence considers as usable atypical evidence in civil judicial proceedings, giving them certain value depending on their type, manner of taking and the circumstances of the case in entirety. This position of the CCHC on the usability of atypical evidence is very important in the analysis of the usability of electronic evidence in cases where it cannot be considered as typical evidence.

### ***3.2 Electronic Evidence in Civil Judicial Proceedings: Typical or Atypical Evidence?***

As mentioned above, the LOED expressly provides for the electronic document containing an electronic signature and /or an electronic seal as evidence. Also, the CPC provides as evidence the statements of the parties or the testimonies of witnesses through videoconference in the civil judicial proceedings of small claims. Following the above analysis on the typicality of the evidence, it can be said that the data extracted from these means of communication are typical evidence and for obtaining them, it will be applied the manner expressly provided by law.

Meanwhile, referring to the above definition of electronic evidence as “any evidence derived from data contained in or produced by any device, the operation of which depends on a software program or data stored or transmitted over a computer system or network” it turns out that the range of electronic evidence exceeds the electronic document with electronic signature and/or electronic seal or the testimonies of the parties or witnesses (*especially considering that the latter are applicable*

---

<sup>18</sup>Judgment of the Civil College of the High Court of the Republic of Albania no. 23, dated 15 March 2018, para. 47-48.

*only to the civil judicial proceedings of small claims*). Electronic evidence can be obtained also via e-mail, SMS, WhatsApp, video, audio, electronic documents without electronic signature, etc.

Regarding the usability of this electronic evidence (without electronic signature) in judicial proceedings, Article 278 CPC deserves special attention. It provides that:

Photographic films or cinematographic films, cassettes of any kind, as well as any another type of recording, may constitute evidence for the events and items that have been recorded, when the court is convinced of their accuracy and veracity. For this purpose, it can also call competent experts.

The wording of this article is of interest in relation to those other documents that constitute a record of facts, but which are not expressly named by law. I think this norm, in an evolutionary interpretation,<sup>19</sup> enables the inclusion in this range of evidence of electronic evidence (such as e-mail, WhatsApp or SMS, etc.), because they can be considered as data obtained from other recordings, which nowadays can also be from a computer. From this point of view, electronic evidence can be included in the category of ‘any other type of recording’ provided by the CPC, thus considering them as typical and not atypical evidence.

On the other hand, even if the evolutionary interpretation of Article 278 of the CPC is not convincing, again the data extracted from these electronic means of communication should in principle be used in the judicial proceedings as atypical evidence, because as it was mentioned above, according to the already consolidated approach of the Albanian

---

<sup>19</sup> Kola-Tafaj and Vokshi, 2018, pp. 38-39, para. 6.3(b) citing Llukiqi and Koshutiq, 1986, pp. 357-358.

High Court, any kind of evidence, which is not expressly excluded by law as unusable, can be used by the court in civil, administrative and criminal trials, when it is connected to the object of the evidence.<sup>20</sup> The manner of obtaining an electronic evidence in civil judicial proceedings depends on the type of evidence and whether we will consider it typical or atypical.

#### **4 Types of Electronic Evidence Usable in Civil Judicial Proceedings**

The Albanian procedural law does not explicitly provide for the types of electronic evidence that can be used in civil judicial proceedings. However, based on (i) the current CPC norms governing evidence, (ii) the provisions of special laws and (iii) case law, we can say that the most likely electronic evidence to be used in the civil judicial proceedings are:

1. Parties' statements through videoconference in civil judicial proceedings;
2. Witnesses' testimonies through videoconference in civil judicial proceedings;
3. Electronic document (with signature or electronic seal);
4. Data extracted from electronic communications such as: E-mail, WhatsApp or SMS or electronic documents without electronic signature or seal.

##### ***4.1 The Party's Statements through Videoconference in Civil Judicial Proceedings***

---

<sup>20</sup>Judgment of the Civil College of the High Court of the Republic of Albania no. 23, dated 15 March 2018, para. 48; Judgment of the Civil College of the High Court of the Republic of Albania no. 38, dated 05 July 2021.

With the amendments made to the CPC by the law no. 38/2017, it was foreseen for the first time in the Code that in the civil judicial proceedings of small claims, the parties can also give their explanations through the means of distance communication. More specifically, according to Article 285/a (1) and (2) of the CPC, in relation to lawsuits with a value of up to twenty times the national minimum wage, the court decides that the parties may provide explanations in writing or by videoconference. By a reasoned request of the parties, as well as when the court deems it reasonable, they may be questioned through other means of distance communication. This provision is a novelty for the way of taking evidence in the Albanian civil judicial proceedings and according to the Guidelines of the Council of Europe, oral evidence obtained electronically is included in the concept of electronic evidence.<sup>21</sup>

These types of evidence are typical because they are expressly provided for in the CPC, either as a source of evidence or the way they are obtained. Obtaining the statements of the parties through videoconference can be done only by a court decision based on a reasoned request of the interested party. The reasons why the party may require providing explanations in the proceedings through videoconference may be: economic, health, etc. In the sense of Article 285/a of the CPC, the statements of the parties can be obtained through videoconference, which is a synchronized video and audio transmission in real time. According to the Council of Europe Guidelines on the use of videoconferencing in judicial proceedings, ‘videoconferencing’ is a system that allows simultaneous and two-way communication, with view and voice, that enables visual, audio, and verbal interaction during the court hearing.<sup>22</sup> Video conferencing can be realized with various means

---

<sup>21</sup> Committee of Ministers of the Council of Europe, 2019.

<sup>22</sup> CEPEJ, 2021, p. 2.

of electronic communication that guarantee video and audio transmission in real time with the court hearing. So, the party cannot give explanations in a video recorded outside the court session and present the latter in the process but can give explanations through videoconference in real time in the process. This fact is also supported by paragraph 3 of Article 285/a CPC, which provides that the visual and audio aspects of the videoconference session are transmitted in real time at the time of the location of the courtroom. Such an interpretation of Article 285/a guarantees the possibility for the parties to be questioned by the court when giving explanations pursuant to Articles 281-285 of the CPC. Regarding the probative value of this evidence, Article 214 of the CPC applies, according to which statements made in court by the parties or their representatives are assessed by the court without underestimating the other evidence and the circumstances of the case.

The Albanian procedural law does not similarly provide for the possibility of obtaining judicial statements of the parties in the ordinary civil judicial proceedings. Exceptionally, during the pandemic, the Council of Ministers approved by the law no. 30/2020 the Normative Act no. 9, dated 25 March 2020 “On taking special measures in the field of judicial activity, during the duration of the epidemic caused by Covid 19” (amended by the Act No. 21, dated 27 May 2020). This normative act was adopted in exceptional conditions and had as its object the determination of special rules for the development of the judicial and prosecution activity, during the duration of the epidemic situation caused by the spread of COVID-19 (Art. 1). According to Article 4 of this act (amended), the participation of the parties, the third person or their representatives, the prosecutor, the defendant, the detainee, the defense counsel, the victim, the accusing victim, the plaintiff, the civil defendant, state attorney, witnesses, experts, translators and any other participant

---

involved or interested, in all preparatory/court hearings will take place where possible and only after the parties have given their consent within a time limit set by the court, via remote audio-visual interconnection, using appropriate software for this purpose. The interconnection at distance should ensure, in any case, the mutual visibility of the persons present in both interconnected places and the possibility of hearing from all parties. If the participation of several parties or other participants in the proceedings is envisaged, each of them should be placed in conditions so that he can see and hear the others.

Regarding the parties' statements in the process or the testimonies of witnesses, this act provided for the first time the possibility of questioning by means of electronic communication of the parties, witnesses, experts, etc. in ordinary civil judicial proceedings. Notwithstanding the fact that the Normative Act has not expressed the probative value of the parties' statements, or the testimony of the witness obtained in this way, by analogy, the usual legal norms provided for the taking of witness testimonies or parties' statements in the courtroom will be applicable as far as possible. It should be noted that, due to lack of logistics from all actors in the proceedings this way of communication was used in very sporadic cases by the court.

#### ***4.2 Witness Testimony Through Videoconference in Civil Judicial Proceedings***

The Law no. 38/2017, provided for the first time in the CPC the possibility that the testimony of a witness in the civil proceedings of small claims could be obtained by videoconference. Specifically, according to Article 236/a of the CPC, in adjudicating lawsuits of small value up to twenty times the national minimum wage, the court may decide that the testimony of witnesses be obtained through written statements or videoconference, secured outside the court premises.

The above norm stipulates that, in addition to written evidence, the court may also hear the witness by videoconference, without the need for his physical presence in court. The court has discretion in the concrete realization of the videoconference with the witness requested by the party, using modern means of communication, and choosing the most effective method of communication, which enables the technology available to the court. The taking of the testimony of the witness by videoconference, pursuant to Article 236 / a of the CPC, must be done in real time with the conduct of the court hearing and not be accepted by the court as a video recorded at a previous time. As we mentioned above, according to the Council of Europe Guidelines on the use of videoconferencing in judicial proceedings, ‘videoconferencing’ is a system that allows simultaneous and two-way communication, with view and voice, that enables visual, audio and verbal interaction during the court hearing.<sup>23</sup> Such an interpretation also enables the court to conduct the oath procedure in accordance with Article 237 of the CPC as well as to question the witness in accordance with Articles 238-245 of the CPC. The evidence given must be documented and the court must take care to record the content of the evidence in the minutes according to Article 118 of the CPC.

The CPC provides for the possibility of obtaining witness testimony via videoconference only in small claims judicial proceedings. Exceptionally, during the pandemic, the Normative Act no. 9, dated 25 March 2020 “On taking special measures in the field of judicial activity, during the duration of the epidemic caused by Covid 19” (amended by the Act No. 21, dated 27 May 2020), which was addressed in the section above for the parties’ statements in the process, similarly provided for the possibility of questioning the witness by audio conference in ordinary

---

<sup>23</sup>CEPEJ, 2021, p. 2.

judicial proceedings. In relation to this issue the same analysis made in section 4.1 above applies.

The testimony of a witness in small claims proceedings is typical evidence because it is expressly provided for in law and in relation to its probative value the court is based on the general rules of probative value of witnesses' testimonies in ordinary civil judicial proceedings.

### ***4.3 Electronic Documents***

In Albania, the use of electronic documents, mainly those issued by public bodies, but not only, is increasing. Through the e-Albania platform, it has become possible for anyone interested to access and take some public acts, which are provided by Albanian law as typical evidence.

### ***4.4 Data Extracted from Electronic Communications such as: E-Mail, WhatsApp, SMS***

#### ***4.4.1 The Manner of Obtaining Electronic Evidence Without Electronic Signature***

Pursuant to Article 278 CPC, the court may consider electronic means of communication such as e-mail, SMS, WhatsApp, or other electronic document (without electronic signature) as evidence, if it is convinced of their accuracy and authenticity. In my opinion, in order to be usable in the court, such an electronic document (without electronic signature) must either be submitted electronically with the assistance of an IT expert, or in accordance with Article 62 (k) of the law “On notary” no. 110/2018, according to which:

[the notary] ...makes inventories of items, documents, postal or electronic correspondence, electronic communications, electronic documents sealed with digital seal, portals, application communications, other published documents, describing the condition of the items, the circumstances ascertained during the drafting of the minutes and, in the case of correspondence, the description of the data of the sender and the receiver, at the request of the citizens.

So, the document must be notarized, in the sense that the notary certifies the existence of communication in electronic mail, or any other type of electronic communication, but certainly he/she is not an expert in the field to guarantee non-interference in the computer system. This way of taking electronic evidence, from a formal point of view, is also in line with the Council of Europe Guidelines and Explanatory Memorandum according to which “the parties must collect electronic evidence either with the support of an IT specialist or through a notary service”.<sup>24</sup>

#### *4.4.2 The Probative Value of Electronic Evidence Without Electronic Signature*

From the above, it can be said that anyone who has an interest in defending his rights before the Albanian courts can substantiate his claims on data found in e-mail, SMS, WhatsApp, or other electronic communication even without electronic signature. A proper distinction must be made between an electronic document with an electronic signature and an ordinary electronic document without an electronic signature. The difference lies in their probative value. Electronic documents without electronic signature may have probative value, according to their content and according to the circumstances of the case.

---

<sup>24</sup>CEPEJ, 2021, p. 21.

Their probative value will have to be assessed by the court taking into account both the position of the other party and the circumstances of the case as a whole. Regarding the probative value of these electronic means of communication, there are two theories to be considered: that of *legal evidence* and that of *assessment according to the inner conviction of the judge*. According to the first theory, the court cannot assess the probative value of evidence, as the law does. Whereas according to the theory of free assessment of evidence, it is the court that is charged with the careful assessment of the probative value of each piece of evidence separately and in relation to the other pieces of evidence.<sup>25</sup> The Albanian Civil Procedure Code in Articles 29§2<sup>26</sup> and 309§2<sup>27</sup> seems to accept only the theory of free assessment of evidence, but in fact, it also partially accepts the theory of legal evidence. For instance, Article 253 of the CPC explicitly states that official acts (as one of the types of documents) constitute full evidence and that it is allowed to prove otherwise only when falsity is claimed. Thus, the official act is presented with full probative value and the court cannot change this mandatory legal provision.<sup>28</sup>

From this point of view, it is worth mentioning that all the evidence, including the electronic evidence mentioned above, obtained in the manner provided by law, is subject to the court assessment, in accordance

---

<sup>25</sup> Brestovci, 2004, p. 249.

<sup>26</sup> Art. 29§2 CPC: “The court assesses the evidence contained in the acts, based on its internal conviction, formed by the examination in their entirety of the circumstances of the case.”

<sup>27</sup> According to Art. 309§2 of the CPC “The court assesses the evidence obtained during the adjudication of the case, according to its internal conviction, formed by the examination of all the circumstances of the case in their entirety.”

<sup>28</sup> Kola Tafaj and Vokshi, 2018, pp. 569-570.

with the probative value (*nervus probationis*) they have and the importance they present for the case. The court will determine the facts of the dispute and it does so by assessing the evidence obtained during the trial. The inner conviction of the judge is created because of the reasoning he makes in relation to each piece of evidence and the connection of the evidence with each other. In this case, the judge uses the rules of logic, which he applies carefully, considering all the relevant circumstances of the case.<sup>29</sup>

In any case of electronic evidence submission, the law (Art. 279 CPC) does not necessarily require the appointment of a competent expert but leaves the appointment of the latter at the discretion of the court. The question that may arise in such a case is: how can the court be convinced of the authenticity of this electronic document without appointing an expert? *Firstly*, in assessing the veracity of the act, the court must consider the position of the other party. If the other party does not dispute the veracity of the electronic communication data, the court must consider them as true. This position is also an expressed provision in the Italian legislation on such electronic evidence. Article 2712 of the Italian Civil Code (according to its wording after the entry into force of Article 16 of the Decree Law No. 235, dated 30 December 2010, which has included along with the photographic and cinematographic recordings, the computer recordings as well) provides that:

Photographic, computer or cinematographic reproductions, phonographic recordings and, in general, any other mechanical representation of facts and things form complete evidence of the facts and things contained therein, unless the person against whom they are presented denies their conformity with the facts or things themselves.

---

<sup>29</sup> *Diritto Processuale Civile*, 2007, p. 319.

So, these computer reproductions (including electronic evidence) constitute full evidence of the facts if the person against whom they are presented does not object them. Even the approach of international jurisprudence regarding the usability of the e-mails, WhatsApp, or SMS as evidence in the proceedings is affirmative. Thus, the Supreme Court of Italy with its Decision no. 11606/2018 has held that:

E-mail is an electronic document containing computerized representation of relevant judicial acts, events or data. E-mail, in the absence of any signature, may be considered as a computerized representation, and thus as one of the mechanical representations referred to in Article 2712 of the Italian CC. Therefore, according to Article 2712 of the Italian CC, e-mail is valid evidence for any data or event contained in, if the other party does not dispute the data and facts in it.

In addition, the Supreme Court of Croatia in the case no. I Kz 696/04-7 has confirmed that the messages sent by SMS can be used as evidence in judicial proceedings.<sup>30</sup> *Secondly*, the court may proceed to the appointment of an expert if this information is absolutely essential and necessary for the resolution of the dispute and meanwhile it is challenged by the other party.

The Albanian court can also use the mechanism provided for in Article 280 CPC to prevent the abuse of the right for the party that will claim in court that an e-mail is not genuine when in fact it is genuine. According to Article 280 (2) CPC, the court, by deciding that the document is genuine, punishes the party who has alleged forgery or who has denied its writing or signature with a fine of up to 50,000 ALL. Thus,

---

<sup>30</sup> Committee of Ministers of the Council of Europe, 2019, p. 19.

if one of the parties unjustifiably claims the untruthfulness of an e-mail and the court appoints an expert, who proves the authenticity of the e-mail, then the court has the obligation to impose a fine on the party who has alleged forgery. Conversely, pursuant to Article 280 (1) CPC, if the document turns out to be not authentic, the court excludes it from the evidence and, and, if it turns out that the document is forged, the court sends it to the prosecutor for prosecution when the criminal act is attributed to a certain person.

In the Albanian case law, e-mails are widely accepted as evidence,<sup>31</sup> in printed and notarized form in accordance with the Law no. 110/2018 “On Notary” (Art. 62/k). However, through the notarization of the electronic communication, the notary does not prove that the electronic document is genuine and there is no interference, because he does not have the technical ability to do so. If such notarized communication is challenged by the other party and the court deems this evidence to be essential to the resolution of the dispute, then it may appoint an IT expert to prove the authenticity of the electronic communication. In terms of their probative value, the Albanian courts seem to give them relative probative value by assessing them in relation to the circumstances of the case and as a piece of evidence that most influences the shaping of the judge’s internal conviction.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup>Judgment of the Civil College of the High Court of the Republic of Albania no. 145, dated 04 May 2016.

<sup>32</sup> Ibid.

## 5 The Probative Value of Electronic Evidence in Other Legislations

The use of electronic evidence (with or without electronic signature) is a reality explicitly provided for in foreign legislation and widely accepted by the relevant jurisprudence. Since 2000, most legislations in the world today have explicitly provided in their laws the possibility of using electronic evidence in judicial proceedings,<sup>33</sup> in accordance with the European Union Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 and after its repeal, they have been updated in accordance with eIDAS Regulation.

The French legislation regarding electronic evidence has undergone frequent changes. According to Article 1366 of the French Civil Code in force, an electronic document has the same probative value as a document written on paper, provided *the person from whom they emanate can be duly identified and that they are drawn up and stored in conditions that guarantee their integrity*.<sup>34</sup> Article 1367 of the French Civil Code has been subject to another amendment in the light of the eIDAS Regulation (within a period of 1 year, in 2017). According to Article 1367 of the French Civil Code (amended):

The reliability of an electronic signature process is presumed, unless proven otherwise, where that process uses a qualified electronic signature. A qualified electronic signature is an advanced electronic signature, in accordance with Article 26 of the eIDAS Regulation and is created using a qualified electronic signature creation device that meets the requirements of Article 29 of this Regulation, which is based on a Qualified electronic signature

---

<sup>33</sup> Committee of Ministers of the Council of Europe, 2019, p. 18.

<sup>34</sup> Approved by the Ordinance no. 2016-131, dated 10 February 2015, Art. 4.

certificate that meets the requirements of Article 28 of this Regulation.

The German Code of Civil Procedure (ZPO) expressly provides for the usability of electronic evidence in the proceedings, the conditions for obtaining it and the probative value. Thus, pursuant to Article 371a para. 1 of the ZPO, the rules concerning the probative value of private documents shall apply *mutatis mutandis* to private electronic documents bearing a qualified electronic signature. The originality of a statement available in electronic form, obtained in accordance with the Law on Electronic Signature can only be questioned by facts that raise doubts as to whether this statement was made by the person who signed it. In the absence of a qualified electronic signature, the rules on visual evidence obtained by inspection shall apply. The German law also equates the probative value of an electronic document issued by a public authority with that of an official act issued in writing. Thus, under Article 371/a, if electronic documents are created in accordance with the requirements of the form by a public authority within the scope of its official responsibilities, or by a person or entity entrusted by the public within the scope of business assigned to him or her, the rules concerning the probative value of public documents shall apply *mutatis mutandis*. When the document has a qualified electronic signature of the public authority that created it, it is presumed to be original. The same will apply if an accredited service provider submits the document on behalf of the public authority that created such a document.

Article 2712 of the Italian Civil Code, quite similar to Article 289 of the Albanian CPC,<sup>35</sup> has been amended by the Decree Law no. 235,

---

<sup>35</sup>Art. 289 CPC: (“Performing photographic productions and filming”) which provides that: “The court may decide to perform photographic reproductions of objects, documents, and objects and, when necessary and possible, to film them

dated 30.12.2010 (Art. 16) including along with the photographic and cinematographic recordings, the computer recordings as well, as follows:

Photographic, computer or cinematographic reproductions, phonographic recordings and, in general, any other mechanical representation of facts and things form full evidence of the facts and things contained therein, unless the person against whom they are presented denies their conformity with the facts or the things themselves.

Such a change in Article 289 of the Albanian CPC would further clarify the situation of electronic evidence, without the need for evolutionary interpretation to include it in the scope of Article 278 CPC and thus closing any discussion of case law on its typification.

The Greek legislation has also been aligned with the provisions of the Directive 1999/93/EC with the Presidential Decree no. 150/2001. According to Article 3 of this decree “Advanced electronic signature has the same validity as a handwritten signature in the sense of substantive and procedural law as well, provided that (a) it is based on a recognized certificate and (b) is created from a secure signature creation format.” The prevailing view in Greek theory is that ‘simple’ electronic signature has the same validity as ‘advanced’ electronic signature.<sup>36</sup>

Whereas ELI and UNIDROIT, considering the existing legal instruments at EU level, European legal traditions, and current legal developments in Europe, have drafted a legal reference framework for a wide range of actors, in particular legislators and policymakers.

---

or to use tools and other mechanical actions. The court, in order to ascertain the existence of a fact, may order that it be verified by proceeding in a certain way for its reproduction, by providing evidence through photographs or footage...”

<sup>36</sup> Katiforis, 2015, p. 15, para. 5.1.

According to this legal framework (Model European Rules of Civil Procedure), and specifically Article 111 thereof:

- (1) Parties may offer any relevant document as evidence.
- (2) Document means anything in which information is recorded or maintained in any form, including but not limited to paper or electronic form. Information may be recorded in writing, pictures, drawings, programs, voice messages, or electronic data, including e-mail, social media, text or instant messages, metadata, or other technological means. It may be maintained electronically on, but not limited to, computer, portable electronic devices, cloud-based or other storage media.
- (3) Documents that a party maintains in electronic form must ordinarily be submitted or produced in electronic form, unless the court orders otherwise.
- (4) Parties may challenge the authenticity of any document submitted as evidence. In such a case, the court must order the parties to take such steps as are necessary to establish the document's authenticity.

## **6 Conclusions and Recommendations**

Parties' statement and the testimony of the witness via videoconference in the civil judicial proceedings of small value claims are typical electronic evidence. The manner of taking them and their probative value are expressly provided in the CPC. Also, the data extracted from an electronic document in the sense of LOED and LOES (with electronic signature and/or electronic seal) constitute typical electronic evidence and the procedures of obtaining them are provided in

the special laws (such as LOES, LOED etc.) and as far as possible in analogous provisions in the CPC.

Since the electronic document, as a source of evidence and as a way of obtaining evidence, is expressly provided by law, the data obtained from them constitute typical evidence. Regarding its assessment by the court, in cases where this document is not challenged for forgery of the electronic signature or seal, and meets the criteria of an official act, then it should be considered by the court as evidence with full probative value.

Regarding the possibility and manner of use of electronic evidence (without electronic signature) in civil judicial proceedings, Article 278 of the CPC can be applied, which in an evolutionary interpretation enables the inclusion in this range of evidence of electronic evidence (such as e-mail, WhatsApp, or SMS etc.), because they can be considered as data received from other recordings, which nowadays can also be from computer. On the other hand, even if the evolutionary interpretation of Article 278 of the CP is not convincing, yet the data extracted from these means of electronic communication should in principle be used in the proceedings as atypical evidence, according to the already consolidated position of the Supreme Court, that any kind of evidence, which is not expressly excluded by law as unusable, is admitted by the court in the civil, administrative and criminal judicial proceedings, when it is related with the object of proof.

For electronic evidence (without an electronic signature) to be usable in the court, it must be obtained either electronically by a specialist in the field (IT) or in accordance with Article 62 (k) of the Law “On Notary” No. 110/2018. In the latter case, the notary certifies the existence of communication by e-mail, or any other type of electronic communication, but is not an expert in the field to guarantee the non-interference in the computer system. With regard to the assessment of the veracity of the act, the court must take into account the position of the other party. If the other party does not dispute the veracity of the

electronic communication data, the court must assess it as true. The court may proceed with the appointment of an expert in the field if these data are absolutely essential and necessary for the resolution of the dispute and meanwhile are opposed by the other party.

Article 2712 of the Italian Civil Code, quite similar to Article 289 of the Albanian CPC, has been amended by the Decree Law no. 235, dated 30 December 2010 (Art. 16) including along with the photographic and cinematographic recordings, computer recordings, as well, as follows:

Photographic, computer or cinematographic reproductions, phonographic recordings and, in general, any other mechanical representation of facts and things form full evidence of the facts and the things contained in them, unless the person against whom they are presented denies their conformity with the facts or the things themselves.

Such a change in Article 289 of the Albanian CPC would further clarify the situation of electronic evidence, which without the need for evolutionary interpretation, would be included in the scope of Article 278 CPC and thus ending any discussion on its typification.

## 7. REFERENCES

### Books, Articles, Commentaries, Reports

Barbazza, A. (2015) ‘Vecchie e Nuove Prove Tipiche, Atipiche ed Illecite (e la loro Valutazione da Parte del Giudice) nei Procedimenti di Famiglia’. *Ricerche Giuridiche*, 4(1), pp. 85-102, available at: <https://edizionicafoscari.unive.it/media/pdf/article/ricerche-giuridiche/2015/1/art-10.14277-2281-6100-RG-4-1-15-6.pdf> (Accessed: 10 December 2021)

Brestovci, F. (2004) *E drejta Procedurale Civile I*. Prishtina: Universiteti i Prishtinës, Fakulteti Juridik.

Canestrelli, S. (2010) *Istruzione Probatoria e Libero Convincimento del Giudice. Curriculum in Diritto Processuale Civile*. Milano: Università degli Studi di Milano, Bicocca. Available at: [https://boa.unimib.it/retrieve/handle/10281/20077/25552/Phd\\_unimib\\_040978.pdf](https://boa.unimib.it/retrieve/handle/10281/20077/25552/Phd_unimib_040978.pdf) (Accessed: 10 December 2021)

Carnelutti, F. (1923) *Lezioni di diritto processuale civile, III, 2*. Padova: La Litotipo.

CEPEJ (2021) *Guidelines on the Use of Videoconferencing in Judicial Proceedings*. Available at: <https://rm.coe.int/cepej-2021-4-guidelines-videoconference-en/1680a2c2f4> (Accessed: 10 December 2021)

Committee of Ministers of the Council of Europe (2019) *Electronic Evidence in Civil and Administrative Proceedings. Guidelines and Explanatory Memorandum*. Available at: <https://rm.coe.int/guidelines-on-electronic-evidence-and-explanatory-memorandum/1680968ab5> (Accessed: 10 December 2021)

*Diritto Processuale Civile*. XVII ed. (2007). Esselibri-Simone.

ELI/UNIDROIT (2021) *Model European Rules of Civil Procedure*. Available at: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/English-integral.pdf> (Accessed: 10 December 2021)

Jokubauskas, R. and Ierwierzynski, M. (2020) ‘Is revision of the Council of Europe Guidelines on Electronic Evidence Already Needed?’. *Utrecht Law Review*, 16 (1), pp. 13–20, doi: <http://doi.org/10.36633/ulr.525>.

Katiforis, N. M. (2015) *Evidence in civil Law, Greece*. Maribor: Lex Localis. Available at: <https://library.oapen.org/bitstream/handle/20.500.12657/31997/620435.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Accessed: 10 December 2021)

Kola-Tafaj, F. and Vokshi, A. (2018) *Procedurë Civile Pjesa I*. 2<sup>nd</sup> ed. Tirana: Albas.

Llukiqi, R. and Koshutiq, B. (1986) *Fillet e së drejtës*. Prishtina.

Mason, S. (2016) *The Use of Electronic Evidence in Civil and Administrative Law Proceedings and its Effect on the Rules of Evidence and Modes of Proof. A Comparative Study and Analysis Report*. CDCJ 14. Available at: <https://rm.coe.int/1680700298>. (Accessed: 10 December 2021)

Rice, M. F. (2003) ‘Information and Communication Technologies and the Global Digital Divide: Technology Transfer, Development, and Least Developing Countries’. *Comparative Technology Transfer and Society*, 1 (1), pp. 72–88.

## Legal Instruments

Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a community framework for electronic signatures

French Civil Code, Ordinance no. 2016-131, dated 10 February 2015 available at [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000032042461](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000032042461)

German Code of Civil Procedure (ZPO)

Greek Presidential Decree no. 150/2001

Italian Civil Code

Law “On notary” no. 110/2018

Law no. 10273, dated 29 April 2010 “On the electronic document”

Law no. 30/2020 the Normative Act no. 9, dated 25 March 2020 “On taking special measures in the field of judicial activity, during the

duration of the epidemic caused by Covid 19” (amended by the Act No. 21, dated 27 May 2020).

Law no. 8116, dated 29 March 1996, “Code of Civil Procedure of the Republic of Albania”

Regulation (EU) No. 910/2014 of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on Electronic Identification and Trusted Services for Electronic Transactions in the Internal Market

### **Case Law**

García Ruiz v Spain, ECtHR Judgment (1999) App. No. 30544/96, para. 28

Judgment of the Civil College of the High Court of the Republic of Albania no. 38, dated 05 July 2021

Judgment of the Civil College of the High Court of the Republic of Albania no. 23, dated 15 March 2018

Judgment of the Civil College of the High Court of the Republic of Albania no. 145, dated 04 May 2016

Supreme Court of Croatia, case no. I Kz 696/04-7

Supreme Court of Cassation of the Italian Republic, Judgment n. 11606/2018

Supreme Court of Cassation of the Italian Republic, Judgment n. 5440/2010

Supreme Court of Cassation of the Italian Republic, Judgment No. 7537/2009

Supreme Court of Cassation of the Italian Republic, Judgment n. 22662/2008

Supreme Court of Cassation of the Italian Republic, Judgment n. 22020/2007

Supreme Court of Cassation of the Italian Republic, Judgment n. 1124/2005

Supreme Court of Cassation of the Italian Republic, Judgment n. 3525/2005

Supreme Court of Cassation of the Italian Republic, Judgment n. 5965/2004

Supreme Court of Cassation of the Italian Republic, Judgment n. 20335/2004

Supreme Court of Cassation of the Italian Republic, Judgment n. 4666/2003

Supreme Court of Cassation of the Italian Republic, Judgment n. 1954/2003

Supreme Court of Cassation of the Italian Republic, Judgment n. 19833/2003

Supreme Court of Cassation of the Italian Republic, Judgment n. 9620/2003

Supreme Court of Cassation of the Italian Republic, Judgment n. 9963/2002

Supreme Court of Cassation of the Italian Republic, Judgment n. 3257/2001

Supreme Court of Cassation of the Italian Republic, Judgment n. 12763/2000

Supreme Court of Cassation of the Italian Republic, Judgment n. 1786/2000

Supreme Court of Cassation of the Italian Republic, Judgment n. 1133/2000

Supreme Court of Cassation of the Italian Republic, Judgment n. 8659/1999

Supreme Court of Cassation of the Italian Republic, Judgment n. 3973/1998

Supreme Court of Cassation of the Italian Republic, Judgment n. 12782/1997

Supreme Court of Cassation of the Italian Republic, Judgment n. 916/1996

Supreme Court of Cassation of the Italian Republic, United Section, Judgment n. 12545/1992

Supreme Court of Cassation of the Italian Republic, Judgment N. 1223/1990

Tribunale Reggio Emilia Sez. Seconda Civile Sentenza N. 7430 del 03.12.2014

# CHALLENGES IN REGULATING DECENTRALISED FINANCE

*Zsolt Bujtár*<sup>1</sup>

## **Abstract**

*The more than 10-year history of cryptoassets has not only led to the creation of more than seventeen thousand cryptoassets, but also to the emergence of a separate ecosystem, Decentralized Finance (DeFi). This paper examines the risks that this new financial system (DeFi) and some of its features entail and how they can be addressed by the legal instrument. The paper first defines the characteristics and components of DeFi, then identifies the main macro-level risks of DeFi and finally examines possible ways of managing these risks.*

## **Keywords**

DeFi, macroprudential risks, DAO, stablecoins

## **1. The Decentralised Finance (DeFi)**

DeFi is a set of financial services based on blockchain technology that is autonomously pre-programmed and predominantly based on crypto assets, with stablecoins as the main intermediary<sup>2</sup>. The

---

<sup>1</sup> Dr. Zsolt Bujtár, PhD, University of Pécs, Faculty of Law, Department of Financial and Business Law

<sup>2</sup> BIS, 2021, p. 21.

typical services of DeFi are similar to the universal banking services of the traditional financial system in that they include payment services, lending, insurance, asset management, securities trading and investment services. However, the actual content of the specific services that define them already changes the picture of DeFi considerably. Indeed, these above-mentioned core services of DeFi already represent a new and challenging global financial system. DeFi is therefore a key challenge for legislators and law enforcers to ensure the safe functioning and stability of the financial system.

DeFi as a new financial system has complex financial services, which include stablecoins, crypto exchanges and related asset management services, as well as high leverage and a lending regime, that multiplies its resources and finally insurance services, which latter one mitigates mostly the risk of default arising from autonomous programmed operations.

Before a deeper understanding and analysis of the risks can be made, it is also necessary to explore the structure and basic operating mechanisms of DeFi.

## **1. The structure of DeFi**

With the development of digitalisation, Distributed Ledger Technology (DLT) allows for the decentralised and simultaneous recording of data and their archiving for further use. This computer network can be extended, either in an open form or by meeting private or predefined conditions and can be controlled by different levels of authorisation. This allows for private operation, which provides significant data security, particularly important in industries handling sensitive data such as financial services, healthcare or even food safety. Increasing levels of encryption further enhance security, even for open networks. Crypto devices precisely provide this high level of security in the form of an open network through encryption: the creation of blocks

using mathematical formulas, i.e., algorithms. These independent blocks of data form the basis of the blockchain, which can operate securely by ensuring that once a block has been validated by multiple validators (declared valid), it has a non-alterable data content. This open (public) blockchain technology was first used in cryptocurrencies by Bitcoin to create peer-to-peer electronic money in a decentralised ledger system. Bitcoin's founding document was created in 2009 by Satoshi Nakamoto, a well-known, though yet unknown, person.<sup>3</sup>

Of the second generation of cryptocurrencies, Ethereum and its ERC20 code enabled the next level of blockchain technology, allowing financial transactions to be carried out using pre-programmed contracts without further human intervention. The resulting smart contracts allow for the programmed execution of basic financial transactions (primaries). The significant advantage of these programmed procedures is the reduction of labour cost and the possible omission of human error. However, this programmed nature also makes DeFi vulnerable, in that if the smart contract algorithm can be circumvented by artificial or temporary excess demand or programmed misrepresentation of supply, i.e., by generating unreal market demand. This behaviour, which is prohibited in the capital market, can be classified as market manipulation.<sup>4</sup> In the case of DeFi, in the absence of regulation, this manipulation poses a real risk until it is brought within the scope of regulation.

Smart contracts have also led to the emergence of two new forms of operation: decentralised applications (DAPPs) and decentralised autonomous organisations (DAOs). Both solutions exploit the pre-programmed nature of smart contracts and allow them to operate

---

<sup>3</sup> Bitcoin, 2008

<sup>4</sup> European Parliament, 2014, pp. 33-34

seemingly independently of their creator. Their vulnerability stems from the fact that they operate based on a connected network of smart contracts. Any person with knowledge of how an open-source system works can abuse it.

A major technological challenge for cryptoassets and DeFi is scalability, as DAPP or DAO can automatically respond to increased demand up to only a predefined volume of transactions or predefined capacity. Another important feature of DeFi is precisely this, the management model that is typical of both above solutions. For both DAPPs and DAOs, control is concentrated in the hands of the cryptoasset owners with individual control rights. It is implemented by either in the case of smart contracts or in the case of the DAO as an independent legal entity (as of mid-2021, it will be possible to register DAOs as limited liability companies in the US state of Wyoming).<sup>5</sup>

In the proof-of-stake operation, which is becoming increasingly common in the crypto ecosystem, the modification of parameters of an operation is not achieved by modifying individual smart contracts, but by replacing them and modifying the logical relationships between them in the given DeFi service, e.g., trading, asset management, lending, etc. This fact questions the very fact of independence and full automation. This phenomenon is what call the decentralisation illusion.<sup>6</sup> It is obvious that the DAO cannot be left to run on its own once it has been set in motion,<sup>7</sup> since it would stop working and could not continue to operate

---

<sup>5</sup> Sirio *et al.*, 2021, p. 27.

<sup>6</sup> Sirio *et al.* 2021, pp. 27-28.

<sup>7</sup> In fact, there is no automatic operation, but only the operation or group of operations is automatic. However, the intervention, i.e., the change, takes place in a very flat organisation where only members/owners decide and their decisions are implemented under the smart contract without a supreme body and

in the event of malicious interference or overloading. Decentralised operation should therefore be treated with caution and with certain restrictions.<sup>8</sup> This form of operation could also be a potentially relevant point of intervention in the field of legal regulation.

Regarding the main components of DeFi, it is important to mention the data sources (oracle). The data sources are relevant external databases that provide input data for the operation of certain financial services. This is particularly true in the case of derivatives, where the price of the underlying product is closely tracked by the price of the derivative. This financial instrument, if manipulated, can cause significant damage to the persons concerned, as was the case with LIBOR.<sup>9</sup>

## **2. Detailed analysis of the risks of a decentralised financial system (Decentralised Finance)**

The very nature of the decentralised financial system itself poses a legislative challenge, which could be a significant risk due to the global nature of DeFi, namely regulatory arbitrage. In the case of DeFi, the autonomous operation (DAO) already mentioned above implies not only a flat organisational structure but also a separation from the modern fiat money system. The latter separation can quickly become a barrier to growth, with institutional investors preferring to invest - en masse - only

---

without management, i.e., without the agent-fiduciary relationship and without its costs.

<sup>8</sup> Sirio *et al.* 2021, p. 28.

<sup>9</sup> Huo *et al.*, 2014, pp. 5-10.

in institutional structures regulated and protected by law. This has now been expressed by major players in the industry. Binance's 10-point memorandum, which also makes DeFi services available on its platform, is a major endorsement of capital market regulation and cooperation with supervisory bodies.<sup>10</sup> The well-recognised self-interest underlying the Binance statement is that investor confidence can be built and maintained if a certain level of investor protection can be ensured, and unfair market behaviour can be detected and sanctioned. Regulatory arbitrage is unlikely to disappear even with the creation of a money and capital market regulator with jurisdiction over DeFi, as regulatory arbitrage creates new opportunities for profit growth, whether due to different regulation in different countries or by different market participants. The existence of regulatory arbitrage in DeFi may persist for years to come, mainly because of the complexity and global nature of DeFi. The most important area to be regulated is stablecoins, which could be achieved either through a new regulation for this financial instrument or by integrating it into existing regulations.

In the field of lending, tranching is also emerging as part of the securitisation process<sup>11</sup>. The Barnbridge crypto provider splits each loan pool according to different risk/return levels and sells them separately to investors.<sup>12</sup> In this way, a DeFi form of securitisation has been implemented. In the present case, the legally relevant question is how, since DeFi is not regulated in this way, the 5% exposure of the securitisation company can be realised. Maintaining 5% exposure (skin in the game) throughout the life of securitized debt securities was enacted on March 28, 2011, as an amendment to the Dodd-Frank Act of 2010 as

---

<sup>10</sup> Vojno, 2021

<sup>11</sup> DeFI, 2021

<sup>12</sup> Barnbridge, 2021

a hedge against a repeat of the negative role of securitization in the Great Financial Crisis of 2007-2009 as a means of reducing macroeconomic risk<sup>13</sup>.

Even in the event of a mini stock market crash or a crisis confined to crypto assets, leveraged financial instruments pose a significant risk, especially if a significant part of them is financed by debt. This is exactly what happened in the case of crypto assets. This is partly due to the stablecoins and partly due to the significant 10-25 times leverage provided by the DeFi exchanges.

For both lending and leverage, the risk is the automatic closure of the credit position when the collateral falls below the appropriate level. This closure is automatic at the predetermined level of the smart contract. This is an important safety net in normal market situations. However, in the event of a market collapse, even this solution, in its current form, cannot deal with each individual intervention in this way without a significant increase in systemic risk. During a US Senate Committee hearing on 14 December 2021, Professor Hillary J. Allen examined the 2008 subprime crisis in the context of a DeFi financial system defined by a hypothetical crypto-asset smart contract.<sup>14</sup> She found that if Goldman Sachs had guaranteed the collateral demanded by the US government for the crypto assets in the credit default swaps with AIG, those credit default swaps would have been closed out at a huge loss under the smart contracts. A possible solution to this problem could be to include a clause in smart contracts that would delay the closing of the position in the event of government intervention.

---

<sup>13</sup> Federal Register, 2011.

<sup>14</sup> Hearing, 2021 pp. 14-15.

The implementation of this clause could be interesting, as it assumes the occurrence of an unforeseen (black swan) event and the state throwing in a lifeline. (The black swan theory was coined by Nassim Nicholas Taleb, professor of finance and former stock market trader, following the 2007-2009 financial crisis. According to his theory, black swan events occur with unpredictable frequency and unexpectedly. Even though they are unpredictable, and their impact is catastrophic.) This solution could lead to a significant increase in moral hazard, as if this contingent condition were to become part of all contracts, there could be strong market pressure on the central bank to act as lender of last resort in all cases. (Lender of last resort is the role that the central bank may use, on a discretionary basis, in the case of a financial actor facing a liquidity crisis.) This is a risk that should be avoided, as the Fed's put effect<sup>15</sup> was clearly visible in the build-up of the subprime crisis, when large financial holdings bravely took on significant leverage under the TBTF principle, confident that their size would allow the Fed to bail them out. (Too Big to Fail (TBGF) is based on the theory that financial service providers take excessive risks, trusting that the state will bail them out anyway, because without it the whole financial system will collapse.) They were wrong. The selective application of the lender of last resort role is precisely to eliminate moral hazard. In the wake of the subprime crisis of 2007-2009 it is worth considering the use of a legal instrument that would substantially limit the toxic characteristic of securitisation in the case of DeFi too. In this case, at first the liability of the persons with a controlling interest should be considered. This also raises the issue of breaking the limited liability through, of the DAO or DAPP, if it so it is worth developing the technical conditions for being able to be implemented this way. A realistic alternative to public intervention could be to implement investor responsibility, either by

---

<sup>15</sup> Kecskés et al., 2021, pp. 59-65.

freezing financial assets or by restricting redemptions, as in the case of the suspension of open-ended public real estate funds. (Following the subprime crisis of 2007-2009, the Hungarian capital market supervisor, the Hungarian Financial Supervisory Authority, suspended the redemption of units of open-ended public real estate funds in the Hungarian real estate market for a period of 180 days.)<sup>16</sup> This restriction on redemptions brings us to the issue of stablecoins.

Stablecoins were created to solve the problem of fluctuations in the price of crypto assets. By pegging the value of a crypto asset to assets with lower volatility (fiat currency, basket of fiat currency, precious metals), they ensure that the significant volatility problem is addressed. In addition, stablecoins provide a gateway between fiat money and crypto assets and act as a liquidity buffer. The latter two functions can be achieved by the crypto asset holder temporarily holding his/her converted fiat money in stable (or at least perceived as one) cryptocurrency until the crypto asset is invested or used as collateral. This allows the stablecoin to be immediately exchanged for any other cryptocurrency and may even be an appropriate solution for the period between two cryptocurrency investments. In the latter case, no tax liability dues because the crypto asset owner's investment does not leave the crypto ecosystem.

As a result of the above advantages, centralised stablecoins (operated by companies and trusts) and decentralised stablecoins operated by DeFi have grown significantly over the last few years. The difference in operation can be defined in two ways: economic organisation for the former and smart contract for the latter one. The operation of stablecoins can be divided into three main areas.<sup>17</sup> The elements of the governance

---

<sup>16</sup> Szűcs, 2009, pp. 528-555.

<sup>17</sup> FSB, 2020, pp. 10-11.

model for stablecoins, the areas of issuance, redemption of individual stablecoins and the preservation of the value of stablecoins and their regulation. In the case of decentralised cryptocurrencies, the governance model is predefined by smart contracts. To ensure that secure operations can be maintained, adequate collateral is required. The problem with collateral is its forced sale (liquidation), which protects the value of the stable. It is precisely this protection that can lead to the emergence of bank panic when confidence in stablecoins is lost. This may be the result of the increasing forced liquidation of crypto, which is in turn achieved by smart contracts with pre-fixed level of the collateral.

Another solution to preserve the value of stablecoins is to be operated by different algorithms. However, this method has not yet experienced major crises, as crypto assets were created in response to the Great Financial Crisis of 2007-2009, and thus algorithms do not or not properly calculate for low tail risk events, which can lead to financial systemic risk. The tail-risk theory assumes a non-normal distribution of capital and money market events. The theory therefore assumes the occurrence of two extreme values of the normal distribution too, including the probabilities of 99.7% and 0.03%. What makes this theory particularly exciting is the fact that both Harry Markovitz's modern portfolio theory and the Black-Scholes option pricing model are also based on only 99.97% probability events, leading to events like LTCM crisis of 1998.<sup>18</sup> The occurrence of tail risk events is therefore important to consider, especially for pre-programmed instruments. To properly address these two risks, it is necessary to return to the functioning of stablecoins. What is most evident in the case of stablecoins is the fact that liquidity transformation also carries significant risks for individual stablecoins.<sup>19</sup> By investing in higher risk assets such as commercial paper due to low

---

<sup>18</sup> Tőzsdeuniverzum, 2019, p. 164.

<sup>19</sup> Sirio *et.al.*, 2021, pp. 29-30.

government bond yields, the operator of a stablecoin significantly increases the liquidity risk of the stablecoin. Although the commercial bond market is liquid, the renewal risk of commercial bonds is significant.<sup>20</sup> The failure of the first money market fund in 2008 was caused precisely by the failure to renew asset-backed covered commercial paper.<sup>21</sup> Precisely because the tightening of liquidity in the money market led to a significant decline in interest in the hitherto popular commercial paper among financial investors, who shifted their liquid assets exclusively into government bonds or cash to ensure their own liquidity. They have done this even if it means foregoing significant excess returns to ensure their continued liquidity or, in the case of money market funds and financial institutions, to provide adequate cover for ongoing customer withdrawals.

With regard to DeFi assets as part of the crypto-ecosystem, the IMF's September 2021 study<sup>22</sup> suggests that, in addition to the governance and operational risks that are specific to stablecoins and their particular characteristics, stablecoins could also pose cybersecurity and global regulatory and supervisory risks to the financial system. However, these risks and a deeper analysis of stablecoins could be the subject of an independent study.

---

<sup>20</sup> Bujtár, 2016, p 215.

<sup>21</sup> Bujtár, 2016, p. 219.

<sup>22</sup> IMF, 2021, p. 45.

### 3. Macro risks in DeFi and possible ways to mitigate them

Macroeconomic risks in DeFi include cryptoisation (similar to dollarisation)<sup>23</sup>, restrictions on capital flows and reduced efficiency of monetary transmission, and a weakening of the banking intermediation system.<sup>24</sup> As risks increase, the liquidity crisis in the DeFi may spill over to the non-DeFi parts of the financial system. This could result in a liquidity crisis not only within DeFi, but also for the actors of the currently regulated financial system.

Cryptoization is a term similar to dollarization for the process whereby the monetary function of a national currency is eclipsed and its use as a means of payment is significantly reduced. As is the case in countries where the US dollar, either as official currency or as a result of a significant depreciation of the national currency, is first used as a savings instrument and then, as a parallel monetary system, as a means of payment. The financial systems of Venezuela and Cuba are good examples of this today. The widespread use of cryptocurrencies as a means of payment thus not only reduces the role of the national currency, but also weakens the effectiveness of monetary policy. Monetary policy is implemented through the monetary transmission system, which transmits monetary policy objectives through the financial intermediation system via the markets for individual financial instruments. Interest rate policy and asset purchases and central bank-initiated repo and reverse repo transactions are thus unlikely to achieve their objectives if individual entities hold an increasing share of their savings and liquid assets in crypto assets. A particularly good example is

---

<sup>23</sup> IMF, 2021, p. 49.

<sup>24</sup> IMF, 2021, p 49.

El Salvador, where Bitcoin was introduced as an official currency in September 2021. Restricting capital movements may be a solution, but only in the short term and with appropriate predictable economic policies and substantial foreign exchange reserves. Indeed, a misaligned pegged exchange rate could lead to a significant use of foreign exchange reserves, which could lead to a devaluation of the national currency, which could then again boost cryptoisation. The role of the financial intermediation system, at least its regulated agents, is also diminishing as the national currency is being sidelined. This could be dangerous from a macroeconomic point of view, as the intermediation system is weakened, thus further reducing the efficiency of transmission and confidence in the fiat currencies of the financial system. This also weakens the credibility of monetary policy and, as a direct effect, the effectiveness of monetary policy.

Finally, counterparty risk deserves special attention. This risk is essentially micro-level, but widespread counterparty default in financial contracts and securities transactions implies macroeconomic risk. During the financial crisis of 2007-2009, the synthetic form of securitisation led to the creation and widespread use of credit default swaps. Credit default swaps, both as part of synthetic securitisation and as a form of guarantee, caused significant financial losses to taxpayers when the US government had to recapitalise AIG, the largest credit default swap obligor, to make up for its losses. The loss was precisely the result of the lack of use of the CCP. (The CCP novates the transactions in its clearing system. In doing so, it can significantly reduce settlement risks. To this end, it operates a tiered financial buffer system based on the risk profiles of individual money and capital market transactions and participants.) To reduce counterparty risk, the extension of CCPs to credit default swaps

was proposed by CFTC<sup>25</sup> Chairman, Brooksley Born as early as 1998, but was not implemented precisely because of opposition from incumbent Fed Chairman, Alan Greenspan and Treasury Secretary, Robert Rubin. As a result, by the autumn of 2008 there was no adequate record of the size and distribution of liabilities arising from credit default swap exposures. This fact led to a loss of confidence in the financial market participants concerned and played a significant role in the emergence of a liquidity crisis. This lack of a CCP is also the case for DeFi and crypto asset clearing, which could lead to a similar loss of confidence in the event of default or insufficient collateral, possibly due to a programming error. The solution in this case may not be to introduce a CCP, but to take full advantage of the security provided by blockchain technology to mitigate operational risks similar to counterparty risk. The risk of default at DeFi service participants can also lead to a loss of confidence in the whole DeFi, which in a case of a functioning financial system must be able to avoid.

#### **4.1. Possible ways and systems for managing risks**

To address the above-mentioned risks, both the International Monetary Fund (IMF) and the Bank for International Settlements (BIS) have published a wide range of recommendations. In addition to these solutions, it is also necessary to study the legal regulatory solutions used to deal with crises in similar financial instruments, to develop a complex approach to regulation that ensures that the interests of consumers and investors are protected while maintaining market integrity and at the same time is able to support the expansion of these new areas of technological development.

---

<sup>25</sup> The Commodity Futures Trading Commission (CFTC) was established in 1974 to oversee the futures and options markets in the United States, and in particular the futures exchanges.

DeFi risks are specific in that they are defined as independent of centralised control by the state and are based on blockchain technology, which is also characterised by decentralised control. This is reinforced by the global nature, unconnected to any single sovereignty, which makes DeFi services available to any state or community of states. Therefore, risk management can also be effective at a global level and restrictions or prohibitions by individual states can reinforce regulatory arbitrage by diverting economic activity in crypto assets to countries with less stringent, or possibly supportive regulation.

In terms of regulation, it is worthwhile to apply the four-step categorization of Fintech firm regulation by Professors Dirk A. Zetzsche et. al.,<sup>26</sup> This may be a relevant toolkit because DeFi services are also based on a new technology arrangement (distributed ledger technology) and provide financial services to a significant extent. The use of DeFi, and within it stablecoins, lending and leverage, to manage risks due to their decentralised nature requires a broader approach in regulation. The novel nature of the activities to be regulated also requires consideration of a regulation like the ones applied to new technologies.

Under the first category of regulation of Fintech activities described above, the legislator would do nothing to address the impact of change; under the second category, it would allow experimentation or structured experimentation (regulatory sandbox)<sup>27</sup>; under the third

---

<sup>26</sup> Zetzsche, 2017, p. 99. This model uses four step approach:

- a, a testing, and piloting environment,
- b, an advanced testing environment of regulatory sandbox,
- c, a restricted licensing,
- d, full license.

<sup>27</sup> A regulatory sandbox is a time-limited testing ground set up by the regulator where Fintech companies can test their services live with customers. In this way,

category, it would be cautiously permissive (individual licences) and even gives full license; or a completely new regulatory environment could be created under the fourth regulatory category.

In the first case, a strict rejection is possible, as has happened on several occasions in China and India regarding the marketing of crypto assets and mining in the former case. Another form of strict enforcement is strict compliance with the relevant legal framework, in this case capital markets law. In the US case of *Ripple vs SEC*,<sup>28</sup> the US SEC sued the issuer of Ripple since in its view, Ripple is a security. In this case the issuer required to have a permission of the SEC to issue the security, which the issuer failed to obtain because it did not consider Ripple to be a security.

The second form is experimenting in basic form or in a structured experimentation of the regulatory sandbox. It would be difficult to implement because of the global nature of crypto assets. Instead, as part of a global collaboration, the Bank for International Settlements (BIS) has set up an Innovation Hub involving the BIS and various international financial institutions to experiment with new technology. The Innovation Hub is conducting pioneering experiments on both cross-border CBDC and wholesale CBDC on a distributed ledger technology platform. The multi-currency CBDC project, led by the Bank of China, with the involvement of the Central Bank of the United Arab Emirates' BIS Innovation Centre, the Hong Kong Monetary Authority and the Bank of

---

the quality of services can be significantly improved, errors can be identified, and the supervisor can get to know the new technology and its creators, establishing a relationship of trust as a basis for further cooperation.

<sup>28</sup> SEC, 2020

Thailand, would speed up the currently slow international money transfers by testing a multicurrency CBDC.<sup>29</sup>

For the third form of partial or full licensing a relevant example in case of DeFi is the suggestion of FSB for Global Stablecoins see chapter of 4.2. by “same business same same risk same rule” theory<sup>30</sup> vs partial rulebook application for stablecoins by FED Governor, Christopher Waller.<sup>31</sup>

And the example of a completely new complex regulatory approach is provided by the European Union regulation, which is attempting to simultaneously support digital innovation and harmonise consumer protection and market integrity aspects by integrating a draft regulation on crypto asset markets into the legislative process, in the context of the construction of the Capital Markets Union.<sup>32</sup> The MICA (Markets in Crypto Assets) Regulation attempts to regulate the entire crypto ecosystem. The Regulation aims to create a single European regulatory framework covering existing and emerging elements of services and service providers. Traditional market instruments will be brought within the scope of MIFID II, the MICA Regulation integrating a significant proportion of crypto assets, namely those that do not threaten market integrity, financial stability or increase monetary policy risks. It does so by prohibiting the marketing on the EU market of existing instruments that carry high risk or unable to mitigate those risks. This may be particularly true and relevant for the regulation of stablecoins.

---

<sup>29</sup> BIS, 2022 pp.

<sup>30</sup> FSB Regulation, 2021, p. 17.

<sup>31</sup> Investing, 2021

<sup>32</sup> Portfolio, 2022

The example of a completely new complex regulatory approach is provided by the European Union's regulation, which, in the context of the construction of the Capital Markets Union, attempts to simultaneously support digital innovation and harmonise consumer protection and market integrity aspects by integrating the draft regulation on cryptoasset markets into the legislative process. The MICA (Markets in Crypto Assets) Regulation attempts to regulate the entire crypto ecosystem. The Regulation aims to create a single European regulatory framework covering existing and emerging elements of services and service providers. Traditional market instruments will be brought within the scope of MIFID II, the MICA Regulation, integrating a significant proportion of crypto assets, namely those that do not threaten market integrity, financial stability or increase monetary policy risks. It does so by prohibiting the marketing on the EU market of existing instruments that carry or are unable to meet those risks, which may be particularly true and relevant for the regulation of stablecoins.

#### **4.2. Possible ways to manage the risks of stablecoins**

The risks associated with stablecoins are particularly significant and it is therefore necessary to address them and manage the possible ways separately.

Looking at the possible regulatory options based on the four types of regulation outlined above, the first can be ruled out for the United States. In the case of stablecoins, the US is the most important country for the establishment of appropriate regulation, given the dollar peg of the largest stablecoins and the possibility of Facebook Deim becoming a stablecoin. This is underpinned by the emerging supervisory cooperation covering a significant part of the financial markets, including the OCC,

the FED and the FDIC<sup>33</sup>, which latter one, as responsible of deposit insurance, may have particularly interesting implications, as is reflected in Stephen L. Schwartz's proposal for risk management of stablecoins.<sup>34</sup>

The Financial Stability Board proposes to integrate it into current regulation by requiring a banking licence for stable cryptocurrency operators on the basis of the 'same business, same risk, same rule' principle.<sup>35</sup> In justifying their proposal, they cite two key externalities for stablecoins: in the first case, the externality to stablecoin holders are caused by the default of redemption; in the second case, the malfunctioning of stablecoins in a given state or community of states could cause a crisis of confidence not only in the crypto ecosystem but also in the fiat money system as a whole. In parallel, and along the same lines, a bill has been proposed in the United States, the Stablecoin Classification and Regulation Act of 2020, which was submitted to the US Congress on 30 November 2020.<sup>36</sup> The bill would amend the Federal Reserve Act of 1913 and the Banking Act of 1933 to classify the issuance of stablecoin as a banking activity and therefore require the issuer to join the US deposit insurance scheme to conduct the activity. However, this banking license is limited to deposit taking and not to lending. As confirmed by Fed Governor Christopher Waller in a statement on 17 November 2021: the risks of stablecoins should be directly and fully addressed by regulation, but not the full rulebook of banking operations should be applied to stablecoins.<sup>37</sup>

---

<sup>33</sup> Reuters, 2021

<sup>34</sup> Schwarcz, 2021, pp. 31-38.

<sup>35</sup> FSB Regulation, 2021, p. 17.

<sup>36</sup> Congress, 2020

<sup>37</sup> Investing, 2021

Once stablecoins have achieved a significant market share, there is the potential for lending activity to become significant in their case, even at the national economy or even at the global level. This is what happened with the Bank of Amsterdam in 1789, when the liquidity of a quasi-banking financial institution that issued money backed by physical silver deposits, but not guaranteed by the state budget collapsed.<sup>38</sup> In the process, the money issued by the Bank of Amsterdam on the backing of silver went from a rigid stablecoin to a flexible stablecoin in the span of a few decades (from the early 1760s to the late 1780s).<sup>39</sup> The expansion of the Bank of Amsterdam's economic activity during these few decades was so dynamic that it created a significant lending activity that became unfundable by the time of the French Revolution. In the case of stablecoins, a similar indirect financing and lending activity can only be achieved by becoming a dominant player in the financial market and allowing market confidence to drive increasingly significant money market activity: lending to other financial market participants through the involvement of securities. This means that a liquidity crisis in the financial market could also lead to the collapse of stablecoins.

To prevent the risk of such a major financial crisis, Stephen L. Schwartz proposed that in a PPP formation, the state should assume the role of deposit insurance guarantor in return for a fixed fee, in exchange for the issuer of the stablecoin giving the central bank the authority to regulate the amount of money, including the limitation of the amount of the newly issued money as the given stablecoin.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> BIS, 2020, pp. 13-16.

<sup>39</sup> BIS, 2020, pp. 13-20.

<sup>40</sup> Schwarcz, 2021, pp. 35-36.

The author also makes two further proposals regarding the repo (repurchase agreement) role of stablecoins in the above-mentioned money-market role and their functioning as a money market fund.

Regarding the repo function, the issue of counter-party risk arises again. In this case, this risk could be addressed by the involvement of a central clearing house or other third party as a Central Clearing Counterparty (CCP), as could have been done to prevent the toxic effect of repo abuses and credit default swaps in 2008.<sup>41</sup> Thus, the digital nature of cryptocurrencies prevents application of CCP for stablecoins, but the involvement of Regtech would give the possibility to verify real-time collateral with similar information content.

It is also worth considering the legislative response of money market funds to the liquidity crisis, i.e. the phasing out of the obligation to convert at par value.<sup>42</sup> For stablecoins, as for money market funds, the calculation of a daily asset value, a real (mark-to-market) market value could eliminate the false perception of liquidity for investors.<sup>43</sup> As in the case of money market funds, there was considerable opposition to the tightening of regulation before the law was amended, but these fears may be entirely unfounded, although an important macroeconomic risk could be significantly reduced. The name 'stable money' also gives this misleading impression, which is why it is important to eliminate the reinforcement of this misconception.

---

<sup>41</sup> Bujtár, 2017, pp. 18-28.

<sup>42</sup> Pozen, 2016

<sup>43</sup> Kecskés, 2017, pp. 82-92.

## 5. Conclusion

DeFi as an independent, decentralised financial system poses global challenges for capital market participants and their supervisors. In this study, the author has examined how and from which building blocks DeFi is constructed, and what new or already known risks each or all these building blocks may entail. It can be concluded that the global and decentralised nature of DeFi entails macroeconomic risks, and that its global and decentralised nature requires a new approach by the legislator. To this end, the author has explored possible regulatory behaviours in a four-scale system used in Fintech regulation. In reviewing the regulatory responses to date, the significant negative role played by repo transactions and money market funds in the Great Financial Crisis of 2007-2009 and their re-regulation should be considered mitigating the risks of DeFi and stablecoins. Several solutions to regulate have been proposed lately, and time is of the essence, as already in early 2022, funds at the amount of USD 100 billion were flowing into the dominant stablecoins like Tether and USDC.

## Bibliography:

1. BIS Quarterly Review (December, 2021) page 21
2. BIS Working Papers (November, 2020) No 902 *An early stablecoin? The Bank of Amsterdam and the governance of money* by Jon Frost, Hyun Song Shin and Peter Wierds Monetary and Economic Department,
3. Bujtár, Zsolt (2016): *Az eszközalapú kereskedelmi kötvény Egyesült Államokbeli tündöklésének és bukásának okai* Jura 22 (2) p. 215.

4. Bujtár, Zsolt (2017): *A határidős visszavásárlási megállapodások szabályozása az Egyesült Államokban* JURA 23 (1) pp. 18-28.,
5. Financial Stability Board, *Regulation, Supervision And Oversight Of “Global Stablecoin” Arrangements* 2 (Oct. 13, 2020), <https://www.fsb.org/wp-content/uploads/P131020-3.pdf>. Retrieved 11 November 2021
6. Hearing on “Stablecoins (December 14, 2021): How Do They Work, How Are They Used, and What Are Their Risks?” Before the U.S. Senate Committee on Banking, Housing, and Urban Affairs, Tuesday, pp.14-15
7. Hou, David – Skeie, David (2014): *LIBOR: Origins, Economics, Crisis, Scandal, and Reform*, Federal Reserve Bank of New York Staff Reports Staff Report No. 667, March,
8. <https://barnbridge.com/> Retrieved 11 November 2021
9. <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> Retrieved 15 January 2022
10. <https://ethereum.org/en/dao/> Retrieved 11 November 2021
11. <https://www.bis.org/press/p220113.htm> Retrieved 11 November 2021
12. <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/8827/text?q=%7B%22search%22%3A%22Stablecoin%22%7D&r=1&s=4> Retrieved 11 November 2021
13. <https://www.investing.com/news/economy/feds-waller-says-stablecoins-do-not-need-to-be-subject-to-full-banking-rulebook-2682976> Retrieved 30 November 2021
14. <https://www.reuters.com/technology/fed-occ-fdic-sprint-regulation-crypto-quarles-says-2021-05-25/> Retrieved 21 November 2021

15. <https://www.sec.gov/news/press-release/2020-338> Retrieved 21 November 2021
16. [International Monetary Fund. Monetary and Capital Markets Department](https://www.elibrary.imf.org/view/books/082/465808-9781513595603-en/ch002.xml) (October 2021): *Global Financial Stability Report: COVID-19, Crypto, and Climate: Navigating Challenging Transitions* <https://www.elibrary.imf.org/view/books/082/465808-9781513595603-en/ch002.xml> Retrieved 21 October 2021
17. Kecskés, András (2017): *A kereskedelmi kötvények és a pénzpiaci alapok szabályozási összefüggései* JURA 23 (1) p. 87.,
18. Pozen, C. Robert (2016): *US Money market reforms: the gain isn't worth the pain* <https://www.brookings.edu/opinions/us-money-market-reforms-the-gain-isnt-worth-the-pain/> Retrieved 21 November 2021
19. Regulation (EU) No 596/2014 of The European Parliament and Of The Council of 16 April 2014 on market abuse (Articles 15-16 of the Market Abuse Regulation)
20. Schwarcz, Steven L. (2021): *Regulating Digital Currencies: Towards an Analytical Framework* Forthcoming 102 Boston University Law Review (April 2022)] 7 May 2021 DRAFT <https://www.newyorkfed.org/medialibrary/Microsites/fmlg/files/2021/regulating-digital-currencies> Retrieved 21 November 2021 pp. 31-38.
21. Sirio, Aramonte., Wenqian, Huang & Schrimpf, Andreas (December, 2021): *DeFI risks and the decentralisation illusion: The DeFIEcosystem An overview*, BIS Quarterly Review, pp. 27-28.
22. Vojno, Marc (2021): *Binance calls for global regulatory frameworks for crypto markets: Releases 10 Fundamental Rights* <https://www.zdnet.com/article/binance-calls-for-global->

regulatory-frameworks-for-crypto-markets-releases-10-fundamental-rights/ Retrieved 19 November 2021

23. Wharton University of Pennsylvania (May 2021) *DeFI Beyond the Hype, The Emerging World of Decentralized Finance Produced by the Wharton Blockchain and Digital Asset Project*, in collaboration with the World Economic Forum, pp.12-13.
24. Zetzsche, Dirk A., Buckley, Ross P., Barberis, Janos N., & Arner, Douglas W. (2017): *Regulating a Revolution: From Regulatory Sandboxes to Smart Regulation*, 23 Fordham J. Corp. & Fin. L. 31

# THE CORRELATIONS BETWEEN SOCIAL MEDIA AND CRIME <sup>1</sup>

*Dávid Tóth<sup>2</sup>*

## Abstract

*Social media has become an essential part of our lives these days. In 2020, the Facebook community portal alone had more than 2.6 billion active users. For many people, the first thing to do in the morning is to check for a notifications or messages on Facebook or other social media interfaces (e.g. twitter, snapchat, Instagram, etc.). With the gradual proliferation of smartphones, social media is already escorting people everywhere. These platforms provide a communication interface for people, companies and states. Due to the pandemic situation caused by the coronavirus, people have become even more dependent on cyberspace as many people work from home via the internet.*

*Social media, as it transforms people's lives, is changing the forms of crime. Cyberspace has become one of the arenas of crime where sui generis crimes such as cyberbullying or identity theft have emerged.*

*The aim of my research is to examine the basic correlations between social media and crime and to provide an overview of this connections*

---

<sup>1</sup> „SUPPORTED BY THE ÚNKP-21- 4-II-PTE-962 NEW NATIONAL EXCELLENCE PROGRAM OF THE MINISTRY FOR INNOVATION AND TECHNOLOGY FROM THE SOURCE OF THE NATIONAL RESEARCH, DEVELOPMENT AND INNOVATION FUND.”



<sup>2</sup> Ph.D.; University of Pécs, Faculty of Law, Criminology and Penal Execution Law Department, senior lecturer; E-mail: toth.david@ajk.pte.hu

**Keywords:**

cybercrime, social media, identity theft, cyberbullying

**Introduction**

The rise of social media has been steady over the past decade, but the pandemic situation caused by COVID-19 has given it a further boost. Social media consists of web pages and software used to build social networking. Another way to describe these platforms that they allow users to connect with each other online and to share content with friends or with the public. It provides an interactive communication arena for people on the World Wide Web. The term social media itself was first used by Darrel Berry in 1995 for a system of computer programs such as Matissera that helped build collaborative communities, its individual experience. The term social media, in today's terms, was used by Chris Shipley, co-founder and global research leader of the Guidewire Group.<sup>3</sup> There are several types of social media. Like:

- social networks. On these platforms, users can connect with each other, share their opinions, thoughts, photos, with each other or with the public. The best-known example is Facebook, but it can be listed on twitter or LinkedIn for the professional community, and Iwiw used to be in Hungary.
- Media networks. Unlike the above category, the central element in these networks is the media content (video, image, etc.). The best-known examples include Google-owned Youtube and

---

<sup>3</sup> Dwivedi, Y. K., Kapoor, K. K., & Chen, H. (2015). Social media marketing and advertising. *The Marketing Review*, 15(3), 289-309.

Facebook-owned Instagram. Overlaps with the former category have been observed in recent years, yet the primary purpose of these platforms will be to display and share media items. Another difference compared to social networks is that here users can get subscribers and followers instead of friends and acquaintances.

- Opinion networks. Due to its name, the focus of such networks is on expressing opinions, here users can evaluate different services and locations and share it with each other. TripAdvisor is a good example of this form of social media.
- Talk networks. Talk networks are like blogs in many ways, but this is a much more interactive platform. Users can share a topic or idea, and those interested in it can comment and express their opinions in different subgroups. One of the best-known examples of talk networks is Reddit. The so-called community shows its community-forming power. Reddit vs. In the Wallstreet case.

## **The growth of social media**

Nowadays, it is almost like an evident statement to say that the spread of info communication technologies is significantly transforming people's lives. Social media has become a part of our everyday lives, becoming indispensable in our homes, workplaces, schools, or even transit.

Social media has seen a huge increase in the number of users in recent years, which has only been further boosted by the coronavirus pandemic. As of October 2021, the world's total population is about 7.89 billion. According to a Hootsuite survey, nearly 62% of the world's population, or 4.88 billion people, are Internet users, and 4.55 billion of

them are actively using a social networking site (meaning they sign into their user account at least once a month).<sup>4</sup>

In 2021 (compared to October 2020), the number of users of social media has increased by 400 million, an increase of 9.9%. Globally, the number of registered people is growing by about more than a million people a day. The digitalization of world society is also due to the fact that the population is generally growing, with the current growth rate estimated to reach 8 billion by 2023.

Not only is the number of people registered on social media increasing, but the time users spend there also. We currently spend an average of 2.27 hours a day on social media interfaces. The increase in active use can be attributed to the proliferation of smartphones<sup>5</sup> which has made it even easier to access the Internet and log in to social media interfaces. There are currently 5.29 billion people using smartphones worldwide, representing 67.1% of the world's population.

More than 90% of people between the ages of 16 and 64 use a social networking site and related chat applications such as Facebook messenger. In terms of frequency of use, social media is already ahead of search engines, such as Google, which is used by just over 80% of the age group. The use of email and news portals is declining, which may be due to the integration of these features and services into social networking sites.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Source: [https://datareportal.com/reports/digital-2021-october-global-statshot\(20/11/2021\)](https://datareportal.com/reports/digital-2021-october-global-statshot(20/11/2021))

<sup>5</sup> Applications installed on smartphones can also pose security risks. The Facebook app alone asks for about thirty permissions in exchange for us to use it, such as personal information, contact information, location, and more. See more: Bányász, P. (2018). Az okos mobil eszközök biztonsága (The security of mobile devices). *Hadmérnök*, 2, 360–377.

Kraut, A., Köhalmi, L., & Tóth, D. (2020). Digital Dangers of Smartphones. *Journal of Eastern-European Criminal Law*, 1, 36–49.

<sup>6</sup> Source: [https://datareportal.com/reports/digital-2021-october-global-statshot\(20/11/2021\)](https://datareportal.com/reports/digital-2021-october-global-statshot(20/11/2021))

The world's leading social media providers are either North Americans or Chinese. Facebook is the world's largest social network with nearly 2.9 billion active users. In second place is YouTube with nearly 2.3 billion registered people and in the third place on the podium is WhatsApp with 2 billion users. Among the Chinese social networks, WeChat, Tiktok and Weibo stands out.<sup>7</sup>

## **Dangers on social media**

As we have seen from the above numbers, our dependence on information technology and social media is growing. In Hungary it was among the leading news when Facebook and related services and apps were shut down for a few hours in October 2021. This convenient and fast communication arena in many ways is a Janus-faced phenomenon, as it not only makes people's lives easier, but also carries several hazards, which I would like to analyze in an overview in this chapter.

Social media threats may include:

- phishing,
- identity theft,
- pedophilia,
- terrorism,
- fraud,
- organized crime and related drug trafficking,
- spreading fake-news,
- cyberbullying.

---

<sup>7</sup> <https://datareportal.com/reports/digital-2021-october-global-statshot> (2021. 11. 20.)

The above listing is not exhaustive, with the development (or possibly devaluation) of social media in the future, new ones may appear in addition to the above forms of crime.

### ***Phishing and identity theft***

Traditionally, phishing is done by sending emails, but nowadays there are more and more phishing attempts on social networks as well. One such form is the so-called social phishing through applications. These apps promise a few minutes of fun for unsuspecting users, in exchange for answering a few questions, they can find out, for example, who they were in their previous lives, what their Native American names would be, or how intelligent they are. By using the apps, you need to grant a number of permissions and as a result the app developer can access your personal profile and data, which can be misused by criminals in the future. The dangers of such applications also lie in the fact that in many cases friends or acquaintances invite the user to try it out. and so, data can spread and collect like wildfire, as opposed to phishing by email.

You can increase the spread of the so-called FOMO (Fear Of Missing Out) which is a psychological phenomenon. Fraudulent offenders can even obtain access codes through their phishing activities, which can cause material and personal harm to users.

One particular form of data misuse is the so-called identity theft. This phenomenon is called in several ways in the Hungarian literature. In a joint study by Dániel Eszteri and István Zsolt Máté, the term identity theft is used in connection with crimes committed in software called “*Second Life*”, which simulates virtual reality.<sup>8</sup> Hámori also uses this term, and his definition focuses on the unlawful acquisition of personal data: “*the unlawful theft of a person's data (name, year of birth, address, credit card ID, social security number and other personal data*

---

<sup>8</sup> Eszteri, D., & Máté, Z. I. (2017). Identitáslopás a virtuális világban (Identity theft in the virtual world). *Belügyi Szemle*, 3, 79–107.

*for the purpose of that they are used for financial gain in various transactions, from car rentals to bank loans.”<sup>9</sup>*

In contrast to the above, Zsolt Haig uses personality theft terminology. Referring to Schwartz's book,<sup>10</sup> he classifies personality theft in the category of information warfare. If the crime is committed, their victim may suffer damage to their material and human dignity.<sup>11</sup> Kinga Sorbán uses the term identity theft.<sup>12</sup> According to her, this form of crime has two phases. In the first phase, the offender steals the victim's personal information (e.g., Social Security Number). The second phase is about the misuse of data. She points out that the Hungarian Criminal Code does not contain any special provisions for identity theft, and in her opinion, this is not necessary, because the related behaviors can be included in existing crimes (e.g.: misuse of personal data).<sup>13</sup>

Identity theft is regulated as a special form of crime in several Anglo-Saxon states.<sup>14</sup> In social media, identity theft often means in practice that a criminal or another person illegally makes legal declarations with another person's user account or creates in order to damage his or her reputation. But identity theft can happen not only to people, but even to reputable companies (so-called business identity theft).

---

<sup>9</sup> Hámori, B. (2004). Bizalom, jóhírnév és identitás az elektronikus piacokon (Trust, reputation and identity in electronic markets). *Közgazdasági Szemle*, 9, 832–848.

<sup>10</sup> Schwartz, W. (2010). *Information warfare*. Interpact Press Inc.

<sup>11</sup> Haig, Z. (2011). Az információs hadviselés kialakulása, katonai értelmezése. (The development of information warfare, its military interpretation). *Hadtudomány, a Magyar Hadtudományi Társaság Folyóirata*, 14.

<sup>12</sup> Sorbán, K. (2015). Az informatikai bűncselekmények elleni fellépés nemzetközi dimenziói. (International dimensions of the fight against cybercrime.). *Themis*, 343–375.

<sup>13</sup> Sorbán Op. Cit. 369–370.

<sup>14</sup> Tóth, D. (2020). Személyiséglopás az interneten (Identity theft on the internet). *Büntetőjogi Szemle*, 1, 113–119.

In their joint study, Attila Péterfalvi and Dániel Eszteri write that the number of reports in Hungary where people complain that criminals create a fake profile on social networking sites is increasing. Even in domestic legal cases, the primary purpose of the perpetrators is usually to expose the victim or damage his or her reputation. According to their paper, in such cases the Section 219 of the Criminal Code can be established as misuse of personal data (by “causing significant harm to the interests of the person”). The National Data Protection and Freedom of Information Authority also has the possibility to report ex officio if a crime is detected. Péterfalvi and Eszteri also cite as an example a case where a database of perpetrators of homosexual and other people was created on a website where their name could be clicked directly on the people's Facebook profile.<sup>15</sup>

Due to the above data protection threats, it is also important to keep people informed, even on social media surfaces so that they do not fall victim in the future. On the other hand, social media providers also have a responsibility to prevent such incidents. On the part of the state, it is important to ensure criminal law protection, so, for example, the misuse of personal data is a criminal offense in Hungary.<sup>16</sup> In addition, we need proactiveness in recommending that victims report personal data misuse on social media sites.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> • Eszteri, D., & Péterfalvi, A. (2017). A személyes adatok büntetőjogi védelme Magyarországon és a Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság kapcsolódó gyakorlata. In M. Görög, A. Menyhárd, & A. Koltay (Eds.), *A személyiség és védelme: Az Alaptörvény VI. cikkelyének érvényesülése a magyar jogrendszeren belül* (pp. 405–420). ELTE ÁJK,.

<sup>16</sup> See further in: Gál, A. (2020). A GDPR hatása a büntető anyagi jogra: a személyes adattal visszaélés tényállásának jövőjéről. In M. Hollán & K. Mezei (Eds.), *A büntetőjog hazai rendszere megújításának koncepcionális céljai és hatásai*. (pp. 133–146). Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet,.

<sup>17</sup> Eszteri – Péterfalvi Op. Cit. 412.

## ***Pedophilia***

The phenomenon of pedophilia is not spreading primarily on social media, but on sites that share pornographic content and the dark web. However, this finding does not mean that social media should not be used by pedophile offenders to find or monitor underage victims. Social networks can also aid pedophile offenders. So did YouTube for a long time, with a referral system algorithm that allowed users to watch minors in swimsuits. The video-sharing site thus helps offenders gain access to images that contain pedophile attraction. The site has since made improvements to the algorithm to prevent such abuses in the future. Most social networking sites prohibit users under the age of 14 from registering on the site.<sup>18</sup>

## ***Terrorism and organized crime***

Péter Bányász highlights what terrorists use social networks for:

- to communicate with each other
- obtaining information,
- propaganda activities,
- for recruitment,
- to obtain sympathizers,
- psychological warfare,
- cyberattacks.<sup>19</sup>

The latter can also be directed against critical infrastructures.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Bányász, P. (2017). Kiberbűnözés és közösségi média (cybercrime and social media). *Nemzetbiztonsági Szemle (Online)*, 4, 55–74.

<sup>19</sup> Bányász, 2017: Op. Cit.. 71.

<sup>20</sup> Bányász, P. (2013). Dangers of social media through the example of the Arab Spring. *Európai Szellem/ European Spirit.*, 20–32.

Márton Serbakov writes in his study that violent extremist groups, especially radical young people, use social media chat rooms (Facebook, YouTube, Twitter) and so on, for communication. Several terrorist organizations, including the Islamic State, have discovered that social media can facilitate their activity in several ways.<sup>21</sup>

Organized criminal groups also use social media for similar purposes above. Darknets are primarily involved in drug trafficking and illegal wildlife trafficking, but advertisements of this kind have already appeared on the largest social media.

### ***Fraud on social media***

Large social portals are a popular crime scene for cybercriminals. Many active users are potential prey for fraudulent offenders, even if many of their offenses are stalled in the pilot phase, completed crimes can be profitable.

Nowadays, perpetrators use several fraudulent methods on social networks, such as:

- *phishing*. Traditionally, phishing is common in email, but nowadays many perpetrators bombard users with malicious links whose profiles can forward phishing Url links, thus exacerbating the problem. The purpose of phishing is to obtain confidential information from perpetrators (e.g., accessing a profile or bank account information) so that they can be abused later.
- *Romantic scams*. The purpose of these types of offenses is to exploit people's emotions and naivety to gain the victim's trust through dating tools (e.g., flattery). Facebook already has a

---

<sup>21</sup> See more: Serbakov, M. (2020). Legújabb tendenciák a terroristák internethasználatát illetően. (Recent trends in the use of the Internet by terrorists.). *Büntetőjogi Szemle*, 2, 122–139.

dating feature where perpetrators can create fake profiles and commit romantic scams. After gaining the trust of the victim, they are often asked for money and then become a fog. The usual reason for asking for money is that they need help because they have a livelihood problem. In connection with romantic fraud, Réka Gyarakı conducted victimology research in Hungary, according to which 93% of the victims are women, a significant part of whom belong to the elderly. Offenders impersonate a doctor, engineer, or soldier disguised as fake photos<sup>22</sup>

- *Fake job postings.* Abuse of the vulnerable position of job seekers is also common on social media platforms. In exchange for well-paying job offers, perpetrators are usually asked for personal information (e.g., address, social security number, passport copy, etc.).
- In addition to the above, the so-called Exemplifying “you won” scams, shopping scams, and fake charity scams.

## ***Cyberbullying***

Numerous studies and monographs<sup>23</sup> on online harassment in cyberspace have been published in Hungary in recent years. Cyberbullying is happening especially on social media sites.

---

<sup>22</sup> •Gyarakı, R. (2021). A közösségi média hatása a kiberbűncselekmények elkövetésére (The effect of social media on the perpetration of crime). *Magyar Rendészet*, 2, 67–82.

<sup>23</sup> See? Domonkos, K. (2018). Az online zaklatás, mint az iskolai agresszió egyik fajtája (The online bullying as a type of aggression in the school). Takács Etel Pedagógiai Alapítvány, Takács Etel Pedagógiai Alapítvány,.

One of the dangers of cyberbullying is that it can occur on a permanent basis, from which it is not easy to escape. Digital devices allow people to communicate instantly and continuously 24 hours a day, making it difficult for children suffering from cyberbullying to find a solution. In addition, most electronically reported harassing posts may be constantly present, and even shared with the public.

It is often difficult to notice, this form of crime and when they notice the damage is already there (e.g. psychological trauma). Even in the case of alarms, in many cases the parents downplay the severity of the problem.

---

Englander EK - Donnerstein E. - Kowalski R. - Lin CA –Part Katalin, 2017: Defining cyberbullying. In: *Pediatrics* No. 11. pp. 148-151.

Kulcsár, G. (2021). A digitális reziliencia jelentősége a cyberbullying elleni küzdelemben. (The importance of digital resilience in the fight against cyberbullying.). In M. Nagy (Ed.), *Gyerekekre fókuszálva. Konferenciakötet.* (pp. 136–145). Pécsi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar.

Monori, Z. (2016). Zaklatás-e a cyberbullying?: Az internetes zaklató magatartások büntetőjogi szankcionálásának dilemmái. (Is cyberbullying harassment?: The dilemmas of criminalizing online harassment behavior). In *Medias Res: Folyóirat a Sajtószabadságról És a Médiaszabályozásról*, 2, 246–261.

Parti, K., Schmidt, A., & Néray, B. (2018). Cyberbullying in Hungary. In *International Perspectives on Cyberbullying* (pp. 205-229). Palgrave Macmillan, Cham.

Parti, K. (2015). Cyberbullying, Bitcoin, Silk Road, Darknet, TOR: Az internetes bűnözés tárgyában tartott nemzetközi konferenciák kurrens témái 2014-ben. (Cyberbullying, Bitcoin, Silk Road, Darknet, TOR: Current topics at international conferences on cybercrime in 2014.). *Ügyészek Lapja*, 1, 71–85.

Pongó, T. (2021). : *A cyberbullying és a diákok véleménynyilvánítási szabadsága, különös tekintettel az USA jogrendszerére. (: Cyberbullying and students' freedom of expression, especially in the US legal system.)*. Iurisperitus Kiadó,.

## Summary

In line with the purpose of the present study, the changes observed under the influence of social media in the last decade and the transformation of forms of crime in this context have also been presented. The article does not present the crimes committed on the social media in an exhaustive way, it only lists the common ways of committing crimes in an exemplary and thought-provoking manner.

One of the common features of forms of crime on social media is that they are easy to implement as opposed to traditional crimes.

Creating a fake Facebook profile is much easier than creating fake documents and then abusing them in real space. A significant reduction in crime on social media is only possible if all parties actively contribute to prevention.

In my view, the primary responsibility of social media providers in this is to detect, report the crime form (fraud, defamation, spread of misinformation, etc.). The technological development of artificial intelligence can be of great help in this. The other language of the balance sheet, of course, also raises the question of the extent to which such providers can carry out such preventive observations.

On the other hand, it is the responsibility of the state and law enforcement agencies to inform and educate citizens about the forms of crime that appear on social media, to prosecute criminal behavior, and to enforce its criminal power against acts that are dangerous to society. Non-governmental organizations can also play a role in educational and information activities. Finally, on the prevention side, it is important that social media users also consciously manage their profile.

## BIBLIOGRAPHY:

- Bányász, P. (2013). Dangers of social media through the example of the Arab Spring. *Európai Szellem / European Spirit*, 20–32.
- Bányász, P. (2017). Kiberbűnözés és közösségi média (cybercrime and social media). *Nemzetbiztonsági Szemle (Online)*, 4, 55–74.
- Bányász, P. (2018). Az okos mobil eszközök biztonsága (The security of mobile devices). *Hadmérnök*, 2, 360–377.
- Domonkos, K. (2018). Az online zaklatás, mint az iskolai agresszió egyik fajtája (*The online bullying as a type of aggression in the school*). Takács Etel Pedagógiai Alapítvány, Takács Etel Pedagógiai Alapítvány,.
- Dwivedi, Y. K., Kapoor, K. K., & Chen, H. (2015). Social media marketing and advertising. *The Marketing Review*, 15(3), 289–309.
- Englander, E., Donnerstein, E., Kowalski, R., Lin, C. A., & Parti, K. (2017). Defining cyberbullying. *Pediatrics*, 140(Supplement 2), S148–S151
- Eszteri, D., & Máté, Z. I. (2017). Identitáslopás a virtuális világban (Identity theft in the virtual world). *Belügyi Szemle*, 3, 79–107.
- Eszteri, D., & Péterfalvi, A. (2017). A személyes adatok büntetőjogi védelme Magyarországon és a Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság kapcsolódó gyakorlata. In M. Görög, A. Menyhárd, & A. Koltay (Eds.), *A személyiség és védelme: Az Alaptörvény VI. cikkelyének érvényesülése a magyar jogrendszeren belül* (pp. 405–420). ELTE ÁJK,.
- Gál, A. (2020). A GDPR hatása a büntető anyagi jogra: a személyes adattal visszaélés tényállásának jövőjéről. In M.

Hollán & K. Mezei (Eds.), *A büntetőjog hazai rendszere megújításának koncepcionális céljai és hatásai.* (pp. 133–146). Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet,.

- Gyarak, R. (2021). A közösségi média hatása a kiberbűncselekmények elkövetésére (The effect of social media on the perpetration of crime). *Magyar Rendészet*, 2, 67–82.
- Haig, Z. (2011b). Az információs hadviselés kialakulása, katonai értelmezése. (The development of information warfare, its military interpretation.). *Hadtudomány, a Magyar Hadtudományi Társaság Folyóirata*, 12–28.
- Hámori, B. (2004). Bizalom, jóhírnév és identitás az elektronikus piacokon (Trust, reputation and identity in electronic markets). *Közgazdasági Szemle*, 9, 832–848.
- Kraut, A., Kőhalmi, L., & Tóth, D. (2020). Digital Dangers of Smartphones. *Journal of Eastern-European Criminal Law*, 1, 36–49.
- Kulcsár, G. (2021). A digitális reziliencia jelentősége a cyberbullying elleni küzdelemben. (The importance of digital resilience in the fight against cyberbullying.). In M. Nagy (Ed.), *Gyerekekre fókuszálva. Konferenciakötet.* (pp. 136–145). Pécsi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar.
- Monori, Z. (2016). Zaklatás-e a cyberbullying?: Az internetes zaklató magatartások büntetőjogi szankcionálásának dilemmái. (Is cyberbullying harassment?: The dilemmas of criminalizing online harassment behavior). In *Medias Res: Folyóirat a Sajtószabadságról És a Médiaszabályozásról*, 2, 246–261.
- Parti, K. (2015). Cyberbullying, Bitcoin, Silk Road, Darknet, TOR: Az internetes bűnözés tárgyában tartott nemzetközi konferenciák kurrens témái 2014-ben. (Cyberbullying, Bitcoin, Silk Road, Darknet, TOR: Current topics at international conferences on cybercrime in 2014.). *Ügyészek Lapja*, 1, 71–85.

- Parti, K., Schmidt, A., & Néray, B. (2018). Cyberbullying in Hungary. In *International Perspectives on Cyberbullying* (pp. 205-229). Palgrave Macmillan, Cham.
- Pongó, T. (2021). : *A cyberbullying és a diákok véleménynyilvánítási szabadsága, különös tekintettel az USA jogrendszerére. (: Cyberbullying and students' freedom of expression, especially in the US legal system.)*. Iurisperitus Kiadó,.
- Schwartau, W. (2010). *Information warfare*. Interpact Press Inc.
- Serbakov, M. (2020). Legújabb tendenciák a terroristák internethasználatát illetően. (Recent trends in the use of the Internet by terrorists.). *Büntetőjogi Szemle*, 2, 122–139.
- Sorbán, K. (2015). Az informatikai bűncselekmények elleni fellépés nemzetközi dimenziói. (International dimensions of the fight against cybercrime.). *Themis*, 343–375.
- Tóth, D. (2020). Személyiséglopás az interneten (Identity theft on the internet). *Büntetőjogi Szemle*, 1, 113–119.

# THE CURRENT EU AND HUNGARIAN LEGISLATION OF ENERGY COMMUNITIES AND POSSIBLE FUTURE DIRECTIONS

*Zsófia Biró<sup>1</sup>*

## **Abstract**

*Shortly after the announcement of the European Green Deal, Hungary also reformed its National Energy Strategy, with the focus on the consumers. Therefore, the present research deals with the most important technological innovations related to the consumers: the energy communities and their possible regulatory directions, such as microgrids and their accounting possibilities, as well as the issue of smart metering. Although these topics have already been addressed to some extent in EU and Hungarian legislation, in the future, relevant legislation will have to undergo dynamic changes as technology continues to evolve. Based on American and Spanish technological and regulatory models, this research aims to propose possible future developments of EU and Hungarian legislation and the introduction of technological and regulatory novelties.*

## **Keywords**

Energy communities, the European Green Deal, Microgrids, Blockchain, Smart meters

---

<sup>1</sup> Ph.D. Fellow, University of Pécs, Faculty of Law. Lawyer, Energy Market Economist. [biro.zsofia@ajk.pte.hu](mailto:biro.zsofia@ajk.pte.hu) / [dr.biro.zsofia@gmail.com](mailto:dr.biro.zsofia@gmail.com)

## **I. A new era for energy: technology is skyrocketing**

After the European Green Deal (hereafter: EGD), Hungary has also reformed its National Energy Strategy (hereafter: NES), which is now entitled “Clean, Smart, Affordable Energy”, with a focus on the consumers. Therefore, the present research also addresses the most important technological innovations and possible regulatory orientations related to the consumer, such as energy communities and microgrids and their accounting options, as well as the issues of smart meters monitoring them. Although some of these issues have already been addressed in the EU and Hungarian regulations, the relevant legislation will need to undergo dynamic changes as technology continues to evolve.

These issues are mainly related to electricity generation, transmission and consumption, which implies that new technologies should have an improved impact on security of supply, competitiveness, building a flexible generation system and reducing import dependency. Therefore, technological developments, energy mix, environmental protection, economic efficiency and finally the legislative framework must be considered by decision-makers with a complex vision to ensure sustainable energy development.<sup>2</sup>

The paper first examines the main policies related to the EGD and more specifically, energy regulation and its current state, and then describes pioneering solutions such as the Brooklyn Microgrid and Vilawatt in Viladecans. Finally, it will look at Hungarian national regulation and its possible future directions, such as the analysis of the relevant parts of the NES, the existing EU and national regulation of

---

<sup>2</sup> Molnár Sz. (2019). Energetikai fenntartható fejlődés. *Energiagazdálkodás*, 60. pp. 6-9.

energy communities, the use of blockchain technology in the energy industry and smart meters.

## **II. The European Green Deal's impact on regulation**

### **1. Related main EU directives**

Situations often precede the development of specific legislation that applies to them. Since the emergence of the EGD, new strategies have been published and soon after the related EU legislation based on them. The aim of this study is to identify areas that are less or not yet regulated and to make recommendations, based on the related directives, which may have been revised, and on the technological innovations that have been covered by them.

The EGD „is a new growth strategy that aims to transform the EU into a fair and prosperous society, with a modern, resource-efficient and competitive economy where there are no net emissions of greenhouse gases in 2050 and where economic growth is decoupled from resource use.”<sup>3</sup> The EGD's policies cover a number of energy areas, including four directives: Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 *on the promotion of the use of energy from renewable sources* (hereafter: RED II); Directive (EU) 2019/944 of the European Parliament and of the Council of 5 June 2019 *on common rules for the internal market for electricity* and amending Directive 2012/27/EU; Directive 2010/31/EU of the European Parliament and of the Council of 19 May 2010 *on the energy performance of buildings* (hereafter: directive 2010/31/EU); and finally the Directive 2012/27/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 *on energy efficiency*, amending Directives

---

<sup>3</sup> Communication From the Commission (2021). *The European Green Deal*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2019%3A640%3AFIN> (23.03.2021.)

2009/125/EC and 2010/30/EU and repealing Directives 2004/8/EC and 2006/32/EC (hereafter: directive 2012/27/EU).<sup>4</sup> In these directives, the European Union regulates - or will regulate after their revision - the energy developments also proposed by the EGD, such as the creation of energy communities, the energy performance of buildings and energy efficiency improvements, the greening of district heating and the spread of smart meters.<sup>5</sup>

## 2. The current regulatory issues of the mentioned directives

In the context of the EGD, the EU has set up a Legislative Train, a website showing the “legislative agenda”, where anyone is able to track when each strategy starts and what aspects of the legislation they have. Two of the most prominent energy-related amendments, Directive 2019/944/EU and RED II, had to be implemented by Member States by January 2021 and 30 June 2021 respectively. As regards the Hungarian legislation, Directive 2019/944/EU introduced the concept of energy community and was included into Act No. LXXXVI of 2007 on electricity (hereinafter: VET), while RED II defined renewable energy communities.

Both the EGD and Directive 2012/27/EU address the issue of smart meters: “smart meters are electronic metering devices that are capable of two-way [back-and-forth] data communication, remote reading and storage of up to a quarter of an hour’s metering data.”<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> European Parliament (2021). *Legislative Train Schedule*. <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-a-european-green-deal> (23.04.2021.)

<sup>5</sup> Communication From the Commission (2021) ...

<sup>6</sup> Rostás P. (2020). Digitalizáció az energetikában: Az energiaszektor közvetlen digitalizációja. *Advocatus (DLA Piper Hungary)*.

Consumers can use the smart meter to monitor their electricity consumption or production, and have accurate data on the amount of energy fed back into the grid if they have a small household-scale power plant (hereafter: SHPP).<sup>7</sup> The preamble (26) of Directive 2012/27/EU states that the use of modern and cost-effective technological innovations should be taken into account when designing energy efficiency measures, and the preamble (31) – based on Directives 2009/72/EC and 2009/73/EC – states that Member States should ensure the deployment of smart metering systems in order to facilitate the active participation of consumers in the electricity and gas supply markets, and proposes – in case of electricity if the installation of smart meters is deemed cost-effective –, that at least 80 per cent of consumers should be provided with smart meters by 2020. Unfortunately, this latter measure has not yet been taken.

### **III. Pathfinders in the World: the Brooklyn Microgrid and the Vilawatt Project in Viladecans**

#### **IV. The Brooklyn Microgrid**

Microgrids are energy communities that continue to operate within a defined area and are able to operate independently, “island-like” when disconnected from the grid and reduce grid losses by eliminating the need to transform electricity up and down or transport it over long distances. Furthermore, if generation exceeds the demand for power within the microgrid, the microgrid can partially meet grid resilience needs, at least at the local level, by being loaded onto the national grid. Actually, microgrids are networks controlled by “smart contracts” and

---

<https://blogs.dlapiper.com/advocatus/2020/03/digitalizacio-az-energetikaban-az-energiaszektor-kozvetlen-digitalizacioja/> (21.07.2021.)

<sup>7</sup> Rostás P. (2020) ...

based on blockchain technology where supply and demand are met by these “smart contracts”.<sup>8</sup>

The first microgrid of its kind in the world is the Brooklyn Microgrid in New York, launched in 2016, which initially relied on solar electricity generation installed on five adjacent buildings. The project looked at how to integrate a decentralised, community-generated solar power system into the private grid of consumers within the microgrid: buildings with generation points sell unused power to neighbouring buildings also connected to the private grid, where electricity sales transactions are made via the central blockchain. The distribution grid is used for the temporary storage of electricity, and in the future, in order to become independent from the distribution grid and to be self-sufficient, for prosumers it will be necessary to use appropriate storage technology. Currently, smart meters measure the electricity generated and consumed, and the blockchain approves transactions between neighbouring buildings, which are recorded in “smart contracts.”. To conduct transactions, it is planned to integrate a program that automates the sale and purchase process and facilitates the creation of an own internal micro electricity market, including the electricity pricing as well. Future plans also include the management of the microgrid by a joint venture, whose shareholders will be the residents of the microgrid buildings, who will also be the owners of the renewable electricity generating equipment and will therefore decide together on the use of the revenue generated from the electricity sold outside the microgrid.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Széll A. D., Pásztor M. (2017). *Vízió vagy illúzió? A blockchain-technológia energiaipari alkalmazási lehetőségei*. [https://www.pwc.com/hu/hu/kiadvanyok/assets/pdf/blockchain\\_2017.pdf](https://www.pwc.com/hu/hu/kiadvanyok/assets/pdf/blockchain_2017.pdf) (27. 04. 2021.) p. 13.

<sup>9</sup> Széll A. D., Pásztor M. (2017) ... p. 15.; Brooklyn Energy (2021). *Brooklyn Microgrid*. <https://www.brooklyn.energy/> (27. 04. 2021.)

## 2. A Spanish example: the Vilawatt Project

Viladecans is a small town in the Barcelona conurbation, where the Vilawatt Project was launched a few years ago. The local energy community is a consortium, to which the population can join through associations linked to the consortium. Vilawatt pools the energy needs of its members and supplies them with 100 per cent certified renewable electricity. The project's priority is to modernise private buildings as quickly as possible, with the help of 1.4 million euro so far.<sup>10</sup> The main challenges of the project were to ensure a stable transition process, the involvement of low-income groups and the doubts of the private sector, which considered the residential energy retrofit concepts too risky.<sup>11</sup> The Vilawatt Project is supported by four key services:

- a) 100 per cent renewable energy supply;
- b) consultancy services: energy audits and contract optimisation, training courses on energy culture, information on financing options;
- c) energy renovation of buildings: acceptance and management of subsidies;
- d) Vilawatt currency, linked to energy savings, as a tool for revitalising the local retail sector.<sup>12</sup>

In addition to the Spanish example mentioned above, there are also a number of different national solutions for creating energy

---

<sup>10</sup> URBACT (2021). *Innovative local public-private-citizen partnership for energy governance*. <https://urbact.eu/vilawatt> (23.07.2021.)

<sup>11</sup> Vilawatt (2021). *Moving the energy transition forward in Viladecans through an innovative governance structure where citizens play a key role*. <https://view.genial.ly/60869c7260b6e60da79c5c63> (23.07.2021.) p. 5.

<sup>12</sup> Vilawatt (2021) ... p. 19.

communities, such as the Vienna municipal Energy Wien scheme, the Scottish CARES (Community and Renewable Energy Scheme) or incentives such as the Italian feed-in tariff for community energy.<sup>13</sup>

## **IV. The Hungarian national regulation and its possible future directions**

### **1. Key consumer areas of the National Energy Strategy**

The National Energy Strategy 2030 (hereafter: NES), published in 2020, has the motto “Clean, smart, and affordable energy”. According to the NES, “Hungary’s aim to generate the most of its electricity production from two sources: nuclear energy and renewable energy. By 2030, 90 per cent of Hungary’s electricity production could be carbon-free by the combined use of solar and nuclear power.”<sup>14</sup> In order to achieve this goal, the main action plans for consumers in the strategy along the lines of “cleanliness, smartness and affordability” are:

- a) the support for “backyard” energy production for own purposes;
- b) the encouraging the development of energy communities;
- c) the greening and to make the district heating sector more competitive: development and implementation of an energy-efficient and renewable district heating programme;

---

<sup>13</sup> Kovács B. (2021). *Energiaközösségek létrejöttét támogató keretrendszer: nemzetközi példák, hazai javaslatok*. [https://mtvsz.hu/uploads/files/MTVSZKozossegienergiaforum\\_20201127\\_MT\\_VSZ\\_KovacsBence.pdf](https://mtvsz.hu/uploads/files/MTVSZKozossegienergiaforum_20201127_MT_VSZ_KovacsBence.pdf) (27.08.2021.)

<sup>14</sup> Innovációs és Technológiai Minisztérium (2020) ... p. 9.

- d) metering programme in the electricity and natural gas sectors; and
- e) introduction of an energy efficiency obligation scheme to encourage consumers to save energy.<sup>15</sup>

This study will continue to focus on the main issues and technological innovations affecting the consumer, including those that are directly present in the consumer's daily life: decentralised energy generation through energy communities, its EU and national legislation and possible future technologies like inner accounting system, as well as smart metering inside the energy community.

## **2. Existing EU and national regulations for energy communities**

### ***2.1. The EU regulations of energy communities***

The NES states that “the energy independence of families can be promoted by supporting backyard, self-generated renewable energy production and promoting the spread of smart meters”,<sup>16</sup> where the aim was to encourage consumers to become prosumers.<sup>17</sup> The Ministry for Innovation and Technology (hereinafter: MIT) has been supporting a total of 20 pilot projects in the establishment and operation of energy communities since the beginning of 2021 under the “Implementation of a pilot project to support the establishment and operation of energy communities (2020-3.1.4-ZFR-EKM)”. These projects will operate in a regulatory sandbox, giving applicants partial freedom to develop their own schemes, which will help to develop best practices and ultimately

---

<sup>15</sup> Innovációs és Technológiai Minisztérium (2020) ... p. 11.

<sup>16</sup> Innovációs és Technológiai Minisztérium (2020) ... p. 9.

<sup>17</sup> Innovációs és Technológiai Minisztérium (2020) ... p. 15.

help regulators to create a legal environment that will be conducive to future projects.<sup>18</sup>

The Renewable Energy Directive, called Red II preamble (71) states that Member States are free to choose the organisational form of energy communities, which, acting on their own behalf, may exercise rights and be subject to obligations. This paragraph also covers the possibility for communities to share energy produced in the installations they own. However, members of communities should not be exempted from costs, fees, duties and taxes which would otherwise be borne by consumers or producers in a similar situation not belonging to the communities or where any utility energy grid is used during the transmission.

Directive 2019/944/EU (about the internal market for electricity) already deals more extensively with energy communities, paragraph (44) of the Preamble states that any legal entity may be a member of energy communities, but that the decision-making power of the Community can only be exercised by members who do not engage in extensive commercial activities or who do not carry out their main economic activities in the energy industry. Moreover, compared to RED II, it confers on the energy communities themselves the right to choose an organisational form, such as associations, cooperatives, partnerships, non-profit organisations or small and medium-sized enterprises. Paragraph (47) goes even further, meaning that the Directive empowers Member States to allow local energy communities to become distribution system operators.

On this basis, under Article 2(11) of 2019/944/EU, the (local) energy community is a legal entity:

---

<sup>18</sup> Innovációs és Technológiai Minisztérium (2020) ... p. 100. (Melléklet)

- a) which is based on voluntary and open participation, and which is effectively managed by members or shareholders who are natural persons, local authorities, including municipalities or small businesses;
- b) whose primary objective is not to make financial gains, but to provide environmental, economic and social community benefits to its members or shareholders or to local areas under its operation; and
- c) which may participate in energy production, including renewable sources, energy distribution, energy supply, energy consumption, aggregation, energy storage or energy efficiency services, or provide services for the recharging of electric vehicles, or provide other energy services to its members or shareholders.

In addition, Article 16 highlights that participation in energy communities should be based on a voluntary decision and an open opportunity for all, also members should subsequently be entitled to leave the community, that is why it is important that members should not lose their rights and obligations as residential consumers or active users. Article 16 also stipulates that for a fair fee – established by the regulatory authority - distribution system operators (DSO) should cooperate with local energy communities and shall apply non-discriminatory, fair, proportionate and transparent procedures, charges and costs.

## ***2.2. The Hungarian implementation of the EU legislation***

In Hungary the implementation of the EU legislation was successful, most of the changes were made in the Act No. LXXXVI of 2007 on electricity, shortly called VET. The VET in its 3. § introduced the concept of prosumer (the word is made from producer and

consumer): the prosumer is an active user who generates electricity from renewable sources for his/her own consumption or stores and sells electricity generated by himself/herself from renewable sources. If it is a legal person, then the storing and selling activities must not be its activity carried out for the purpose of its independent occupation or principal economic activity.

Hungary has complied with the implementation of the EU legislation and has included the changes in the VET. The 66/B. § (1) of VET states that (1) Energy community means a legal entity set up as a cooperative society or non-profit business association that has for its primary purpose to provide environmental, economic or social community benefits to its members or in the field specified in the energy community's instrument of constitution, rather than to generate financial profits, by carrying out at least one of the following activities: engage in generation, storage, consumption of electricity, provide distribution flexibility services, electricity sharing, aggregation, provide electro-mobility service under the Act on Road Transportation and charging services for electric vehicles.

In comparison, the concept of the renewable energy community (1a), produces electricity exclusively from renewable energy sources and consumes, stores or sells energy. It shall be actually directed by a member or members whose connection points are located in the same high or medium-voltage transformer station zone as the connection points of the electricity storage facility and power plant owned by the renewable energy community.

The 66/B. § of VET further states that (2) energy communities cannot do transmission system management, electricity distribution, electricity trading, universal service and cannot operate an organised electricity market. Furthermore, (3) its activity should not cross the border. (4) Participating in an energy community should not be

detrimental to the customers rights and obligations accrued under this act. Also (5) any natural or legal person who operate in the field of electricity, gas supply, provided that those activities constitute its primary commercial or professional activity, or who is the sole or majority owner of or holds a dominant influence in a legal person, or is the executive officer or affiliated company of a legal person that operates in the field of electricity, gas supply as its main activity, may not be a member who manages the energy community by self, or under majority where management of the energy community is provided by a panel of two or more persons. (6) A natural or legal person defined in Subsection (5) may not participate in the decision-making body of the energy community to the extent required for exercising control rights.

As included in the concept of energy communities, communities also have the possibility to store electricity. This is important because in the case of standalone residential prosumers, generation and consumption tend to overlap only slightly in time, so it is useful to think in terms of energy communities where not everyone has a generation system (e.g. solar), so that locally generated energy can be used to maximum efficiency.<sup>19</sup> Another solution to the problem is for energy communities to have battery energy storage technology, which eliminates the problem of short generation-consumption overlapping. This can be achieved with solar penetration of at least 30 per cent.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Kazsoki, A., Hartmann, B. (2020). *Prosumerek alkotta energiaközösség energiafelhasználásának és napelemes energiatermelés egyidejűség-növelésének lehetőségei*. In: Mohos, A., Táci I., Tóth Z.: X. *Mechwart András Ifjúsági Találkozó. Magyar Elektrotechnikai Egyesület – Mechwart András Ifjúsági Társaság 2020.* <https://zenodo.org/record/4054020#.YTNtR477O2x> (25.08.2021.) pp. 18-24.

<sup>20</sup> Kazsoki, A., Hartmann, B. (2020) ... p. 22.

### 3. Blockchain: a possible solution for the internal accounting of energy communities

„Blockchain is basically a shared, retroactively irreversible digital ledger between users, a database that contains a consistent, current transaction list for all users. [...] The technology greatly simplifies the approval and execution of transactions: blockchain enables any of us to transfer a digitalized or digitally displayed assets to any party, even without the involvement of a third party.”<sup>21</sup> Blockchain’s data security capabilities are favourable because the transaction data that was once entered is later unchangeable, all users have copies of the database, so it is resistant to physical or IT attacks, and in the future, thanks to the direct and automated approval process, the lead time of transactions can be much shortened and costs reduced. Moreover, blockchain enables interoperability between IT systems, which simplifies information sharing and can also reduce system integration costs.<sup>22</sup>

### 4. Advantages and possible disadvantages of smart meters

In parallel with the integration of renewables and smart meters, the development of smart grids should not be forgotten. Smart grids facilitate the transmission of electricity to consumers with reduced greenhouse gas emissions: they can help to operate the grid cost-effectively by integrating distributed energy sources with advanced ICT and control technologies.<sup>23</sup> Modern smart grids incorporate digital

---

<sup>21</sup> Széll A. D., Pásztor M. (2017) ... p. 4.

<sup>22</sup> PwC (2017). *Blockchain-technológia: nemcsak a pénzügyi iparágat, hanem az energiaipart is forradalmasíthatja.*  
<https://www.pwc.com/hu/hu/sajtoszoba/2017/blockchain.html> (13.07.2021.)

<sup>23</sup> Rostás P. (2020) ...

technologies that improve and enhance energy efficiency in power generation, transmission and distribution by enabling two-way communication between supplier and consumer.<sup>24</sup> In addition, smart grids can reduce peak demand, increase the number of SHPP or PV (photovoltaic) plants<sup>25</sup> connected to the grid, increase grid security and ultimately lead to lower electricity prices for consumers.<sup>26</sup> Of course, network development in our country must also include the modernisation of transformer stations.

The principle of operation of smart meters connected to the grid is the following: the user data recorded through them are stored in the devices and then transmitted to the service provider via a closed and encrypted connection, who stores them in their own system and can only be accessed by their employees and, of course, by the consumer himself and the invoicing trader.<sup>27</sup> That two-way communication allows not only real-time pricing, but also demand-side response: consumers, if their electricity tariff allows, are able to reduce their consumption during peak periods, and increase it in the cheaper valley period, thereby increasing energy efficiency and reducing network load.<sup>28</sup> In other words, smart meters would allow the introduction of different incentive tariffs, not only for residential but also for a wide range of industrial consumers.

---

<sup>24</sup> Klass, A. B., Wiseman, H. J. (2020) ... p. 247.

<sup>25</sup> The term photovoltaic refers to the phenomenon that takes place in the solar cells themselves, i.e. when the solar cells directly produce electricity from the sun's rays, which is then converted into electricity by the inverter. Magyar Napelem Napkollektor szövetség (2020). *Fotovoltaikus jelentése*. <https://www.mnnsz.hu/fotovoltaikus-jelentes/> (26. 10. 2021.)

<sup>26</sup> Davies, L., Klass, A. B., Osofsky, H. M., Tomain, J. P., Wilson, E. J. (2018). *Energy Law and Policy*. 2nd ed. St. Paul (MN): West Academic Publishing pp. 689-696.

<sup>27</sup> Rostás P. (2020) ...

<sup>28</sup> Klass, A. B., Wiseman, H. J. (2020) ... p. 248.

Moreover, in the case of energy communities, smart meters also allow prosumers to sell the unused electricity they produce on the energy community's internal market, or even towards the electricity supplier.<sup>29</sup>

Furthermore, the wide-spread of smart meters can act as a stimulation for the spread of electric vehicles, since the charging fee is lower in the valley periods than during peak periods: this is a win-win situation, so that the consumer can charge his/her vehicle at a more affordable price, while in the network the valley period will be somewhat closer to peak consumption, so the network load will also be somewhat more even. Moreover, batteries for electric vehicles act as a kind of electricity storage, so a favourable schedule of vehicle charging can contribute to system flexibility and the management of low voltage distribution problems.<sup>30</sup>

Currently, only 90,000 households in Hungary have a smart meter,<sup>31</sup> so the NES has set a goal of installing at least an additional 1 million smart meters to increase the flexibility of the electricity sector,<sup>32</sup> which will also be helped by the fact that only smart meters will be installed when replacing conventional meters. In addition, in order to improve network utilisation, operators will be obliged to offer incentive-based, flexible tariffs, which will also help to trigger a demand-side response.<sup>33</sup>

At the same time, the volume of accessible data related to consumers is constantly increasing as the transition to mass digitalisation and the introduction of smarter technologies, and as the volume of data

---

<sup>29</sup> Klass, A. B., Wiseman, H. J. (2020) ... p. 248.

<sup>30</sup> Klass, A. B., Wiseman, H. J. (2020) ... p. 256.

<sup>31</sup> Innovációs és Technológiai Minisztérium (2020) ... p. 87.

<sup>32</sup> Innovációs és Technológiai Minisztérium (2020) ... p. 14.

<sup>33</sup> Innovációs és Technológiai Minisztérium (2020) ... pp. 16-17.

increases, the problem of information asymmetries is likely to become more frequent, because only larger companies that have long been on the market will have the necessary data to tailor their products to consumer needs, thus hampering new market entering. This will also be a challenge for regulators: once, in relation to the resolution of the problem, and twice, regulators themselves receive information about the latest technological developments from market participants carrying out research and development, which may even lead to the phenomenon of regulatory capture.<sup>34</sup> Other concerns about the use of large amounts of data, the way data is stored, the possibility of accessing data and the portability of data.<sup>35</sup> So in the near future in the field of energy data protection is going to be a relevant topic as well.

## V. Conclusion

After reviewing the EU and Hungarian legislations, it can be concluded that both legislations are more of frameworks, with detailed rules being worked out. In fact, I believe that the legislator will develop the detailed rules in the future on the basis of the pilot projects and best practices that are currently under way. The future regulation will certainly address energy storage, internal accounting and blockchain design, as well as smart meters and their data management issues.

---

<sup>34</sup> The regulatory capture phenomenon is when the regulator serves the interests of better organised or more powerful lobbying groups; in this case, perhaps those, from whom it gets its information. Cameron, P. D., Mu, X., Roeben, V. (2020). *The Global Energy Transition. Law, Policy and Economics for Energy in the 21st Century*. Oxford: Hart Publishing, p. 141., p. 172.

<sup>35</sup> Cameron, P. D., Mu, X., Roeben, V. (2020). pp. 141-142.

The aim of the study was to formulate regulatory recommendations for the relevant decision-makers, and the following lessons should be highlighted:

A major advantage of the Brooklyn microgrid is the use of blockchain technology, which simplifies transactions within the energy community while ensuring secure operation, and therefore policymakers are encouraged to support pilot projects that promote the use of blockchain, and if the technology proves to be successful locally, legislators should consider detailed regulation for the energy sector. Another lesson from the Brooklyn scheme is that solar panel owners decide how to use the revenue, which means that their activities are partly profit-oriented, which may act as an incentive for further energy community development, and the legislator could therefore consider allowing energy communities to operate on a profit-oriented basis to some extent, possibly also stipulating that the profits should be used by the energy communities for their own development.

One of the benefits of the Vilawatt Project is that it not only addresses the energy community itself, but also reduces the energy production burden on the energy community by increasing the energy efficiency of buildings, thereby correcting local system load. Therefore – if financial resources allow – it is recommended to launch an energy renovation tender for which energy communities can apply. Vilawatt's advisory services should also be highlighted, as they increase energy awareness and ultimately the number of people joining the energy community. After analysing the lessons learnt from the ongoing pilot projects, there may be a case for developing a similar advisory system in the EU and Hungary as well.

In the case of SHPPs, it is a fact that the periods of energy production and consumption coincide only to a limited extent, and therefore the legislator is recommended to create a regulation that would

not necessarily make it mandatory, but would in some way encourage the creation of energy communities where not all members have energy-generating equipment but are present only as consumers, thereby increasing the simultaneity of production and consumption and reducing the load on the distribution network caused by renewables. Alternatively, it is proposed to create incentive legislation to introduce a special support scheme for energy communities to install energy storage solutions.

And at last, but not at least, another proposal is to make the installation of smart meters mandatory instead of traditional meters, as smart meters facilitate the development of incentive tariffs, demand response, the simplification of energy community supply and the spread of blockchain technology. What may be challenging from a market regulation perspective is that the market power of incumbents will increase in parallel with the data accumulation, inhibiting new entrants or even creating a regulatory capture phenomenon. Some level of mandatory data sharing with new entrants could be a solution to this. Although the “distribution” of consumers between service providers is not recommended, as it would violate consumers’ freedom of choice.

## BIBLIOGRAPHY:

- Brooklyn Energy (2021). *Brooklyn Microgrid*.  
<https://www.brooklyn.energy/> (27. 04. 2021.)
- Cameron, P. D., Mu, X., Roeben, V. (2020). *The Global Energy Transition. Law, Policy and Economics for Energy in the 21st Century*. Oxford: Hart Publishing.
- Communication From the Commission (2021). *The European Green Deal*.  
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2019%3A640%3AFIN> (23. 03. 2021.)

Davies, L., Klass, A. B., Osofsky, H. M., Tomain, J. P., Wilson, E. J. (2018). *Energy Law and Policy*. 2nd ed. St. Paul (MN): West Academic Publishing.

European Parliament (2021). *Legislative Train Schedule*. <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-a-european-green-deal> (23. 04. 2021.)

Innovációs és Technológiai Minisztérium (2020). *Nemzeti Energiastratégia 2030, kitekintéssel 2040-ig*. <https://www.enhat.mekh.hu/strategiak> (24. 04. 2021.)

Kazsoki, A., Hartmann, B. (2020). *Prosumerek alkotta energiaközösség energiafelhasználásának és napelemes energiatermelés egyidejűség-növelésének lehetőségei*. In: Mohos, A., Táci I., Tóth Z.: X. Mechwart András Ifjúsági Találkozó. Magyar Elektrotechnikai Egyesület – Mechwart András Ifjúsági Társaság 2020. <https://zenodo.org/record/4054020#.YTNtR477Q2x> (25. 08. 2021.)

Klass, A. B., Wiseman, H. J. (2020). *Energy Law*. 2nd ed. St. Paul (MN): Foundation Press.

Kovács B. (2021). *Energiaközösségek létrejöttét támogató keretrendszer: nemzetközi példák, hazai javaslatok*. [https://mtvsz.hu/uploads/files/MTVSZKozossegienergiaforum\\_2020\\_1127\\_MTVSZ\\_KovacsBence.pdf](https://mtvsz.hu/uploads/files/MTVSZKozossegienergiaforum_2020_1127_MTVSZ_KovacsBence.pdf) (27. 08. 2021.)

Magyar Napelem Napkollektor szövetség (2020). *Fotovoltaikus jelentése*. <https://www.mnnsz.hu/fotovoltaikus-jelentese/> (26. 10. 2021.)

Molnár Sz. (2019). Energetikai fenntartható fejlődés. *Energiagazdálkodás*, 60. 6-9.

PwC (2017). *Blockchain-technológia: nemcsak a pénzügyi iparágat, hanem az energiaipart is forradalmasíthatja*.

<https://www.pwc.com/hu/hu/sajtoszoba/2017/blockchain.html> (13. 07. 2021.)

Rostás P. (2020). Digitalizáció az energetikában: Az energiaszektor közvetlen digitalizációja. *Advocatus (DLA Piper Hungary)*. <https://blogs.dlapiper.com/advocatus/2020/03/digitalizacio-az-energetikaban-az-energaszektor-kozvetlen-digitalizacioja/> (21. 07. 2021.)

Széll A. D., Pásztor M. (2017). Vízió vagy illúzió? A *blockchain-technológia energiaipari alkalmazási lehetőségei*. [https://www.pwc.com/hu/hu/kiadvanyok/assets/pdf/blockchain\\_2017.pdf](https://www.pwc.com/hu/hu/kiadvanyok/assets/pdf/blockchain_2017.pdf) (27. 04. 2021.)

URBACT (2021). *Innovative local public-private-citizen partnership for energy governance*. <https://urbact.eu/vilawatt> (23. 07. 2021.)

Vilawatt (2021). *Moving the energy transition forward in Viladecans through an innovative governance structure where citizens play a key role*. <https://view.genial.ly/60869c7260b6e60da79c5c63> (23. 07. 2021.)

## BLOCKCHAIN AND THE VOTING OF SHAREHOLDERS: SOME PROBLEMATIC ASPECTS

*Aleksei Volos<sup>1</sup>*

### **Abstract**

The purpose of the study is to establish the theoretical and practical aspects of using blockchain technology to vote for shareholders, to provide legal advice to participants in such relationships as well. The object of the research is the relations bound with the use of blockchain for the aims of shareholders voting. It is discussed the voting mechanism and procedure, possible economic and legal advantages, as well as the risks in the area. Among the main results of the work, one should note the fact that an idea has been formed about the main legal risks that may arise when shareholders vote on the blockchain. The scientific novelty of the work is associated with the uniqueness of the purpose of the study, as well as the fact that, based on the existing business practice, a comprehensive view of the legal risks arising from the use of the blockchain for voting by shareholders is proposed.

### **Keywords:**

Shares, shareholders, voting of shareholders, digital law, corporate law, rights of shareholders.

---

<sup>1</sup> Ph.D., Assistant Professor, HSE University, Moscow, Russia. E-mail: [vaalawyer@gmail.com](mailto:vaalawyer@gmail.com). ORCID ID: 0000-0001-5951-1479.

## Introdtion

The development of modern technologies follows the path of its introduction into all spheres of public life. Economic relations associated with private law were no exception. The latest technologies are now being applied wherever possible, including more and more actively used in the field of corporate relations. As a result of the coronavirus pandemic, restrictions on the movement of people, the introduction of holidays in a number of countries, the enjoyment of corporate rights and the performance of duties has become difficult. For instance, there are legislative requirements for the procedure for holding the general meeting of shareholders<sup>2</sup>. Different countries have different rules, but usually such a meeting should be held annually. In view of the restrictions imposed, we broached the notion about the procedure for holding such meetings. In practice, this problem has been resolved, but it is difficult to imagine what new difficulties the pandemic will bring and what new global threats will be presented to humanity.

The use of modern technologies can help solve not only this problem, but also seriously simplify the procedure for exercising rights by subjects, reduce the costs that arise in this regard, and improve the efficiency of management and administartion. This is especially true in the interaction of entities located in different states, when the

---

<sup>2</sup> State Duma of the Russian Federation (1995), About the stock company, The Federal Law, (November, 24, 1995), Moscow, Russia. Retrieved from: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102038864>. State Duma of the Russian Federation (1994), The Civil Code of the Russian Federation. Part 1, (October, 21, 1994), Moscow, Russia. Retrieved from: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102033239>.

shareholders participating in the meeting of the company are residents of different countries.

Among the technologies that are increasingly used in order to simplify the voting procedure for participants in a legal entity, we will point out the "blockchain" technology. The legislation of many states of the European Union, as well as the United States and Russia "permits using any information technology, including blockchain, to support the decision-making process - voting, counting voting results, storing information on voting results - during the meeting - along with other services that provide remote participation in the discussion of the issues specified in agenda"<sup>3</sup>. The admissibility of using blockchain in the aggregate for its apparent legal and economic advantages attracts subjects of corporate relations, who are increasingly using it for voting purposes.

Blockchain is a peculiar technology, a specific database. It consists of a continuous sequential chain of blocks, each of which contains specific information. The uniqueness of this technology is that the data cannot be modified, but at the same time the anonymity of users and the transparency of the data itself are guaranteed. Blockchain can be used for a variety of purposes, including those aimed at the emergence, change, termination of rights and obligations (conclusion and fulfillment of contracts, voting in elections, maintaining registers, etc.). For example, there are prospects for using blockchain in maintaining corporate registers and recording rights to shares in electronic form. According to the point of view of a lawyer, blockchain can act as a

---

<sup>3</sup> Novoselova, L. & Medvedeva, T. (2017). Blockchain for shareholders. *Economy and law*, № 10, pp. 10-21.

method and / or a special additional tool for the exercise and implementation of subjective rights.

It was determined that in different countries of the world a business practice of using blockchain technology has been formed for the purpose of voting by corporation members. Technical development and a complex epidemiological situation in the world only speed up these processes. It's quite another matter that law and legislation are not fully prepared for this. This could potentially lead to legal problems in the future, in particular if the case on the legality of voting on the blockchain is brought into court.

## **1. Materials and Methods**

As a part of the proposed study, the purpose was to find out the prospects for using blockchain technology for the purposes of holding a shareholders' meeting, to establish directions for improving the legislation of the countries of the world and business practice in this direction.

The complex of interrelated tasks should be resolved in order to achieve this purpose. First, we should study the business practice of using blockchain technology for the purposes of shareholder voting and systematize it, taking into account the legal aspects. Secondly, it is necessary to assess some of the legal risks that may arise in connection with this. Thirdly, we should outline the prospects for the development of legislation on the establishment of legal norms in connection with the use of blockchain in corporate relations. The object of the research is the relations bound with the use of blockchain for the aims of shareholders voting. The author describes the essence of blockchain, its legal significance.

Considering the purpose of this article, the author has chosen the appropriate subject and research methodology. The following sources were selected as materials to be studied (subject of research). At first, these are materials of business practice, which contain information on the use of blockchain technology for the purposes of voting by corporation members. There are a lot of such sources today. Basically, they are freely available on the Internet, as well as in advertising materials of firms providing technical services related to the blockchain. Secondly, these are the norms of the legislation of various states concerning the issue of regulating the voting process of shareholders. Most countries in the world have not formed a special legislative approach to voting by shareholders on the blockchain, but the laws and practice of its application generally do not disallow its use. Thirdly, the author studied the scientific literature on the research topic, the opinions of scientists from different countries about the legal and economic aspects of using blockchain technology for corporate purposes.

The complex of various methods of cognition was used in order to achieve the objective of the study. First of all, these are traditional general scientific (analysis, synthesis, deduction, induction, analogy, comparison) and special methods (formal analysis, dogmatic method, comparative legal). Among the special approach, the method of legal modeling was used, by which the author proposed a model for the use of blockchain technology for the purposes of voting by corporation members. This model unveils the procedure for voting by shareholders using blockchain technology and can be used to improve the legislation of various countries, as well as in business practice. The economic analysis of law was also used, which made it possible to formulate the main economic and legal risks from using the blockchain for voting by shareholders.

Methodological limitations that may affect the integrity of the results obtained are associated with the limited empirical base of the study. The results of the work and the main conclusions of the author are based on the existing business practice. However, this practice is not spacious today. In addition, in different countries of the world there is no judicial practice that could confirm or refute the conclusions of the author. Thus, the author's scientific approach can be further adjusted sometime after the formation of a stable business and judicial practice regarding the use of blockchain for voting by shareholders.

## **2. Results**

The author has reviewed the procedure for voting by shareholders using the blockchain technology. Ongoing and refining the scientific achievements of other authors, it is necessary to point out four stages of such a vote. The first stage includes an initialization phase. The second stage is preparatory. The third stage is directly voting, according to the rules of the central system. Stage four is counting of votes.

Today, it should be emphasized that there are serious legal risks associated with the use of blockchain for corporate law purposes. Its minimization is possible by improving legislation, international acts, as well as carrying out scientifically based recommendations to lawyers practicing in this area.

### **2.1. Case-study**

Global practice already knows a large number of examples of blockchain use for the purposes of voting by participants in a legal entity. This mainly applies to joint stock companies.

We should consider an example from the US practice in 2019. The blockchain is successfully used for voting in corporations, including those with more than 8 million shareholders holding a total of almost 4

trillion shares. Immediately after the vote, there is an opportunity to get an instant result of how it was conducted. This speed allows shareholders to make decisions about where to spend the remaining funds and to conduct the business of a legal entity as efficiently as possible<sup>4</sup>.

The authors from the United States suggest that any corporate action will require an appropriate "Smart Resolution", in other words, they propose to introduce this term to reveal the "smart" nature of these resolutions of the director or shareholder, which will automatically trigger a "resolved" action when passed. For example, when a «smart» permission of shareholder is created for a capital increase and the permit is successfully passed by a 75% majority, the smart permit will cause a corresponding increase in an existing asset class or even issue a new asset class<sup>5</sup>.

Company «Mazars» can be considered as an example of European experience. It is a French organization specializing in audit, accounting, taxation and business consulting (headquartered in Paris). It has been operating on the market since the middle of the 20th century. The company began to actively use blockchain technologies since about 2016 to achieve its purposes, including for organizing voting for its clients, whose shareholders are located in different states<sup>6</sup>. This use of

---

<sup>4</sup> Cooper, T. (2019). The problem with proxy voting – and how Blockchain can help. Retrieved from: <https://www.ibm.com/blogs/client-voices/blockchain-makes-shareholder-votes-count/>.

<sup>5</sup> Otonomos (web-site). (2016). Future of Corporate Law: The Company Smart Contract. Retrieved from: <https://otonomos.medium.com/future-of-corporate-law-the-company-smart-contract-6308c86c6a78>.

<sup>6</sup> Hmani, I., Pape, M.M., Restes, E., Akakpo, A. (2017). Utilisation de la technologie Blockchain pour le vote électronique. Retrieved from:

technology allows shareholders to significantly save time and money, and also solves the problem of holding voting in the context of restrictions caused by the coronavirus pandemic.

In Russia, the most famous experience in using blockchain technology is the work of the National Settlement Depository, which offers its customers the E-voting service<sup>7</sup>. It is noted that “the most elaborated and well-grounded proposals on the market for services providing corporate procedures are related to the e-proxy voting system using blockchain technology, which is being implemented by Russian specialists. As part of the e-proxy voting, participants in the voting procedure exchange a large amount of data, which is distributed in a cascade way along the chain of nominal holders”<sup>8</sup>. Thus, the technical capabilities have been created for holding various votes by shareholders using blockchain technology in Russia.

Besides, now all over the world special applications are already being created that can be effectively used for the purposes we are considering. So, the Japanese company BitFlyer in the summer of 2020 presented a new blockchain-based application that allows fair voting at virtual meetings of shareholders. The coronavirus pandemic, according

---

<https://www.esilv.fr/portfolios/utilisation-de-technologie-blockchain-vote-electronique/>.

<sup>7</sup> National Settlement Depository (official web-site). (2020). E-voting – electronic voting of shareholders. Retrieved from: <https://www.nsd.ru/services/depozitariy/uslugi-dlya-emitentov/e-voting-elektronnoe-golosovanie-aktsionerov/>.

<sup>8</sup> Novoselova, L. & Medvedeva, T. (2017). Blockchain for shareholders. *Economy and law*, № 10, pp. 10-21.

to representatives of the company, hastened the process of creating this application<sup>9</sup>.

In theory, the blockchain can be used when holding a meeting of any corporate legal entity. But the significance of the blockchain is most clearly seen in situations where a large number of participants vote and when there is a need to reduce costs and expenses. These factors are more clearly appeared in relation to joint stock companies. But all of the above may be relevant for other corporations (in particular, limited liability companies, partnerships, associations, unions).

As one can propose, in different countries of the world a business practice of using blockchain technology has been formed for the purpose of voting by corporation members. A large number of firms offer technical services in this field, many joint stock companies are ready to use them. Technical development and a complex epidemiological situation in the world only accelerate these processes. Another thing is that law and legislation are not fully prepared for this. This could potentially lead to legal problems in the future, in particular if the case of the legality of voting on the blockchain comes into court.

## **2.2. The procedure for voting shareholders using blockchain technology**

---

<sup>9</sup> Oki, H. (2020). BitFlyer Blockchain revela aplicación de votación para reuniones virtuales de accionistas. Retrieved from: <https://es.cointelegraph.com/news/bitflyer-blockchain-reveals-voting-app-for-virtual-shareholders-meetings>

We suggest to consider the process of voting by participants in a legal entity using blockchain technology<sup>10</sup>. In the scientific literature, above researchers point out the stages of voting. Among them, we emphasize the following. The first step includes an initialization phase, which includes defining the rules governing voting, the central system and all other protocol systems.

The legal entity (its executive bodies) will have to upload the list of owners of shares (shares) before the voting date on a special electronic platform.

The second step is preparatory. The central system, based on the data obtained at the first stage, will check whether a particular participant has the right to vote, whether he can enter the system.

The third step is directly voting, taking into account the rules of the central system. Each participant constructs and transmits their vote to the network. Voting participants will be given a certain number of voting tokens and access to the network via private keys. Shareholders will send their "vote coins" to public addresses that match their voting preferences in accordance with the blockchain transaction protocol. The number of such "coins" per shareholder will be equal to the number of shares that one owns. For example, for a member of a limited liability company, the number of "coins" will be distributed in proportion to their share in the corporation.

---

<sup>10</sup> Hardwick, F.S., Gioulis, A., Akram, R.N, Markantonakis, K. (2018). E-Voting With Blockchain: An E-Voting Protocol with Decentralisation and Voter Privacy. 2018 IEEE International Conference on Internet of Things (iThings) and IEEE Green Computing and Communications (GreenCom) and IEEE Cyber, Physical and Social Computing (CPSCoM) and IEEE Smart Data (SmartData), Halifax, NS, Canada, 2018, pp. 1561-1567.

Before the voting process begins, shareholders can appoint a proxy to vote in their place. This will be achieved, for example, by providing a private key. This procedure will allow the shareholder to determine exactly how the voting on their shares went.

The four step is counting of votes.

Each shareholder and their proxies can check exactly how their votes were cast and included in the vote count, as well as independently verify the voting results. Also, this procedure has advantages for regulators (for instance, government bodies, notaries, other persons, if by virtue of law they must check the voting process). They will be sure that no unfair (as well as illegal) actions have interfered with the voting process. Both shareholders and management will have access to real-time vote counting, giving both parties an equal chance to intervene at the last minute of campaigning<sup>11</sup>.

### **3. Discussion**

The results of the study indicate that in different countries of the world, including Russia, there is no special legal regulation for the situation of holding shareholders' voting using the blockchain. Consequently, legal risks arise that could potentially lead to the invalidation of a vote in certain cases. This aspect of the problem has been partially raised in various scientific studies, primarily from the standpoint of the positive and negative features of the blockchain technology, as well as the risks associated with its use.

---

<sup>11</sup> Nord, S.J. (2019). Blockchain plumbing: a potential solution for shareholder voting? *University of Pennsylvania Journal of Business law*. Vol. 21:3, pp. 706-756.

### **3.1. The pluses and minuses of using blockchain technology for the purpose of shareholder voting**

The economic and legal significance of the blockchain has been considered in the studies of scientists from around the world, including for the purposes of exercising corporate rights. As a whole, the main advantages of blockchain technology for the purposes of voting by participants in a legal entity are usually referred to as high speed, as well as transparency and accuracy of the procedure itself. Furthermore, when using the blockchain, there is a decrease in errors and costs, there is a greater accuracy of voting and the legitimacy of decisions, an increase in the transparency of a level playing field for competition between corporate stakeholders<sup>12</sup>.

Technical tools today allow business to use the accuracy, speed and security of blockchain technology in order to simplify administration processes and get rid of inefficiencies. It also provide confidence in all documents, as they are encrypted in the ledger and therefore cannot be lost or damaged. This means that companies do not need to worry about long-standing documents that they may need someday, as they will always be recorded and stored online<sup>13</sup>. There are other advantages of smart contracts and blockchain technology for corporate governance, many of which are detailed in the economics and management literature.

---

<sup>12</sup> Panisi, F., Buckley, R.P., Arner, D. (2019). Blockchain and public companies: f revolution in share ownership transparency, proxy voting and corporate governance? *Stanford Journal of blockchain law & policy*, Vol. 2.2, pp. 189-220.

<sup>13</sup> Thompson, E. & Coin, R. (2019). How smart contracts are used in administration. *Yahoo finance*. Retrieved from: <https://finance.yahoo.com/news/smart-contracts-used-administration-070027540.html>.

As an additional plus, we note the possibility of transparent voting by proxy. It is usually difficult or almost impossible to verify how a proxy was voted. Blockchain makes it easy. Due to the speed and convenience, voting using blockchain could motivate shareholders to more regular direct participation in governance and require more frequent voting on more issues.

It is significant that certain aspects of the problem of the ratio of positive and negative aspects of the blockchain have not been unanimously recognized by specialists. For example, while discussing with American and European colleagues, the Russian author L.V. Sannikova notes that "the blockchain does not simplify voting, except for the possibility of remote access, does not eliminate intermediaries, and the benefits of using it are not trivial<sup>14</sup>". The quoted statement is not indisputable and cannot be attributed to all possible circumstances, because it does not take into account all permissible economic factors. Blockchain can significantly simplify the voting procedure, help reduce costs, and then the advantages from its use can be more clear. At the same time, it should be noted that it is really difficult to assess the positive and negative factors from using the blockchain in each specific case.

An clear exaggeration is the opinion expressed by an Italian scientist that the main advantage of blockchain and smart contracts is the almost complete elimination of the risks of default on contractual obligations<sup>15</sup>. It stands to reason, the risks will remain, however, the risks

---

<sup>14</sup> Sannikova, L.V. (2019) Blockchain in corporate governance: problems and prospects. Law and Economics, № 4, pp. 27 - 36.

<sup>15</sup> Pasquino, V. (2017). Smart contracts: caratteristiche, vantaggi e problematiche. Diritto e Processo derecho y proceso - right & remedies, pp. 239-247.

associated with improper performance of the obligation directly by the debtor will significantly decrease. However, we cannot exclude the risks of a technical plan, for example, in terms of a computer error.

It should be recognized that some of the positive features of blockchain may have the opposite effect. For example, quick voting is not always effective. It is believed that managers can use the blockchain to speed up voting by manipulating shareholders and abusing their rational use. Indeed, there are such risks<sup>16</sup>. However, it should be borne in mind that the very activity of shareholders to participate in voting implies their professionalism and independent assessment of risks. The question of whether to vote quickly or take time to think should remain with the member of the corporation, regardless of the voting method.

Needless to say, the risks from using blockchain are not limited to what has been said. Here we can point out the possibility of cyber threats and hacker attacks (for example, data falsification), operational risks (including insufficient or erroneous coding); risks associated with increased transparency<sup>17</sup>. Significantly, continental European researchers point out that economic expectations from blockchain use are often exaggerated<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Nord, S.J. (2019). Blockchain plumbing: a potential solution for shareholder voting? *University of Pennsylvania Journal of Business law*. Vol. 21:3, pp. 706-756.

<sup>17</sup> Panisi, F., Buckley, R.P., Arner, D. (2019). Blockchain and public companies: f revolution in share ownership transparency, proxy voting and corporate governance? *Stanford Journal of blockchain law & policy*, Vol. 2.2, pp. 189-220.

<sup>18</sup> Syda, L. (2018). Blockchain: quel impact pour les smart contracts sur le Droit? Retrieved from: <https://www.carrieres-juridiques.com/actualites-et-conseils->

To what extent these risks are higher or lower than those risks that are usually assumed by shareholders participating in “traditional” types of voting, can be determined only taking into account specific factors and characteristics of the activities of individual corporations. The legislation should only allow shareholders to make their own choice about the form and mechanism of voting.

### **3.2. Opportunities to mitigate legal risks from using blockchain technology for the purpose of shareholder voting**

Many potential participants are repelled by the legal risks associated with the ambiguous interpretation of the legislation in relation to situations of using the blockchain. The authors from the United States, taking into account the experience of various states, noted that in jurisdictions where full dematerialization processes have not yet been carried out, although this is allowed by law, the conversion of shares from certified securities to uncertified securities usually requires a decision of the board of directors, which cannot be fully implemented in action until all share certificates have been transferred to the corporation<sup>19</sup>. The legal framework could mitigate some of the risks of blockchain use and provide voting platforms with the right level of security and privacy, which will be of particular importance for its widespread trust among shareholders.

---

[emploi-juridique/blockchain-quel-impact-pour-les-smart-contracts-sur-le-droit/1609](#).

<sup>19</sup> Panisi, F., Buckley, R.P., Arner, D. (2019). Blockchain and public companies: f revolution in share ownership transparency, proxy voting and corporate governance? *Stanford Journal of blockchain law & policy*, Vol. 2.2, pp. 189-220.

Admittedly, blockchain-based corporate governance will also raise fundamental and purely practical legal questions. For example, how indispensable is the classic "physical" management of a legal entity and how it relates to governance using the blockchain. Is it possible in this case to completely move away from the management of a legal entity with the obligatory presence of a head or manager? Recent data indicate that even the majority of institutional investors are not yet in favor of full virtuality, offering room for a step-by-step transition to it<sup>20</sup>.

Even more legal issues and difficulties will arise when using blockchain technology when voting by shareholders located in different countries. In this case, conflicts in law may arise, because the participants of a legal entity, being residents of different countries and having different personal laws, can interpret the arisen legal incidents in different ways. In a number of states, blockchain is directly allowed for corporate governance purposes, somewhere - theory and practice have not given an unambiguous answer to the question posed.

It is possible to subordinate the voting process to the law of one state (it is most logical to subordinate it to the law of the organization in which the vote is held). However, this will not solve all the problems. At first, a sovereign state can also act as a shareholder, which can have immunity both under international law and under its own legislation. Secondly, a number of legal systems establish the so-called super-imperative rules in private international law, which restrict the application of conflict of laws rules. It is entirely possible to assume that the practice of individual states will follow the path of limiting the use of

---

<sup>20</sup> La farre, A. & Van der Elst, C. (2018). Blockchain Technology for Corporate Governance and Shareholder Activism. SSRN Electronic Journal. January, 34 pp.

the blockchain precisely because it is too independent of state influence and control.

Thus, the certain legal framework is required at both the international and national levels, which would be aimed at reducing the legal risks from using the blockchain when voting by shareholders.

First, work is needed to systematize legislation on the use of modern technologies at the regional level. This will simplify the work of lawyers and shareholders themselves. For example, at the level of the European Union, it would be promising to work on the generalization of legislative acts of all EU countries related to corporate governance using digital technologies. Based on the results of such work, scientifically based recommendations could be issued on how to reduce legal risks from using blockchain for voting by shareholders.

Secondly, the possibility of using the blockchain for voting by shareholders should be explicitly provided for by the constituent documents of the legal entity.

Thirdly, participants in a legal entity must determine in advance a list of the most significant issues, the decision of which cannot be made remotely. A specific list must be established by law. Some issues require real discussion and the presence of members of the organization and cannot be addressed online. These are questions concerning the very existence of the organization (reorganization, termination, change of the field of activity, etc.).

## **Conclusion**

Thus, the blockchain technology can be effectively used when voting by shareholders, as well as during other meetings in a corporation. This will greatly simplify the procedure for exercising rights by subjects,

reduce the costs that arise in connection with this, and increase the efficiency of management and administration. The relevance of the blockchain is most clearly seen in the interaction of entities located in different states. In particular, when the shareholders participating in the meeting of the company are residents of different countries.

Today, it should be emphasized that there are serious legal risks associated with the use of blockchain for corporate law purposes. Its minimization is possible by improving legislation, international acts, as well as providing scientifically based recommendations to lawyers working in this area.

However, one should not overestimate the capabilities of blockchain technology in general and for corporate law in particular. Blockchain is a special technology, a specific database. It can act as a method and / or a special additional tool for the exercise and implementation of subjective rights. In particular, the blockchain can be used for the purposes of voting by corporation members. Its application in a specific case should be decided by the participants of the legal entity independently, taking into account all the positive factors and risks. At the same time, the legislation of the countries of the world can be clarified in order to reduce legal risks, for example, by establishing a rule that voting using technologies is fully equivalent to face-to-face voting, unless otherwise decided by the corporation's members.

It is also necessary to establish at the level of the law that some issues require real discussion and the presence of members of the organization and cannot be considered online. These are questions concerning the very existence of the organization (reorganization, termination, change of the field of activity, etc.).

## **BIBLIOGRAPHY:**

Cooper, T. (2019). The problem with proxy voting – and how Blockchain can help. Retrieved from: <https://www.ibm.com/blogs/client-voices/blockchain-makes-shareholder-votes-count/>.

Hardwick, F.S., Gioulis, A., Akram, R.N, Markantonakis, K. (2018). E-Voting With Blockchain: An E-Voting Protocol with Decentralisation and Voter Privacy. 2018 IEEE International Conference on Internet of Things (iThings) and IEEE Green Computing and Communications (GreenCom) and IEEE Cyber, Physical and Social Computing (CPSCom) and IEEE Smart Data (SmartData), Halifax, NS, Canada, 2018, pp. 1561-1567.

Hmani, I., Pape, M.M., Restes, E., Akakpo, A. (2017). Utilisation de la technologie Blockchain pour le vote électronique. Retrieved from: <https://www.esilv.fr/portfolios/utilisation-de-technologie-blockchain-vote-electronique/>.

Lafarre, A. & Van der Elst, C. (2018). Blockchain Technology for Corporate Governance and Shareholder Activism. SSRN Electronic Journal. January, 34 pp.

National Settlement Depository (official web-site). (2020). E-voting – electronic voting of shareholders. Retrieved from: <https://www.nsd.ru/services/depozitariy/uslugi-dlya-emitentov/e-voting-elektronnoe-golosovanie-aktsionerov/>.

Nord, S.J. (2019). Blockchain plumbing: a potential solution for shareholder voting? University of Pennsylvania Journal of Business law. Vol. 21:3, pp. 706-756.

Novoselova, L. & Medvedeva, T. (2017). Blockchain for shareholders. Economy and law, № 10, pp. 10-21.

Oki, H. (2020). BitFlyer Blockchain revela aplicación de votación para reuniones virtuales de accionistas. Retrieved from:

<https://es.cointelegraph.com/news/bitflyer-blockchain-reveals-voting-app-for-virtual-shareholders-meetings>

Otonomos (web-site). (2016). Future of Corporate Law: The Company Smart Contract. Retrieved from: <https://otonomos.medium.com/future-of-corporate-law-the-company-smart-contract-6308c86c6a78>.

Panisi, F., Buckley, R.P., Arner, D. (2019). Blockchain and public companies: f revolution in share ownership transparence, proxy voting and corporate governance? Stanford Journal of blockchain law & policy, Vol. 2.2, pp. 189-220.

Pasquino, V. (2017). Smart contracts: caratteristiche, vantaggi e problem-atiche. Diritto e Processo derecho y proceso - right & remedies, pp. 239-247.

Sannikova, L.V. (2019) Blockchain in corporate governance: problems and prospects. Law and Economics, № 4, pp. 27 - 36.

State Duma of the Russian Federation (1995), About the stock company, The Federal Law, (November, 24, 1995), Moscow, Russia. Retrieved from: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102038864>

State Duma of the Russian Federation (1994), The Civil Code of the Russian Federation. Part 1, (October, 21, 1994), Moscow, Russia. Retrieved from: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102033239>.

Syda, L. (2018). Blockchain: quel impact pour les smart contracts sur le Droit? Retrieved from: <https://www.carrieres-juridiques.com/actualites-et-conseils-emploi-juridique/blockchain-quel-impact-pour-les-smart-contracts-sur-le-droit/1609>.

Thompson, E. & Coin, R. (2019). How smart contracts are used in administration. Yahoo finance. Retrieved from: <https://finance.yahoo.com/news/smart-contracts-used-administration-070027540.html>.

## THEORETICAL ASPECTS RELATED TO THE RULES THAT SETTLE CONFLICTS OF LAWS IN MATTERS OF SUCCESSION UNDER REGULATION 650/2012.

*Laura Vorpsi<sup>1</sup>, Xhon Skenderi<sup>2</sup>*

### Abstract

The matter of successions demonstrates that, despite numerous unification attempts exercised on the private law field, still there is not a common legal language (a common European legal language).<sup>3</sup> You cannot yet speak of a *jus successionis europaeum*, but rather about a plurality of successional systems - more even than the number of Member States - a plurality of "software" set on the European common "hard" which are activated and running by the conflict caused triggering<sup>4</sup>. The succession regulation No. 650/2012 has been considered one of the most ambitious norms that European legislators have brought into force. Regulation is based on certain principles - some common ones related to

---

<sup>1</sup> Lecturer at Department of Civil Law, Faculty of Law, University of Tirana. Dr. Vorpsi has an extensive career as a Lecturer with over ten years of experience. Her field of expertise is European International Private Law and Succession Law.

<sup>2</sup> Assistant Lecturer at Department of Civil Law, Faculty of Law, University of Tirana. Dr. iur. cand. Av. Skenderi is pursuing his doctoral studies at Faculty of Law, University of Passau. His field of expertise is Civil Law and International Private Law.

<sup>3</sup> D. Andrei Popescu, "Guide on international private law in successions matters", pg. 39.

<sup>4</sup> Idem.

European international law methodology, other specific for the matters of heritage - considered by the European legislator in order to facilitate, from this point of view also, the freedom of movement and mutual recognition ("acceptance") of decisions<sup>5</sup>. The law of succession is not limited, therefore, only to an amount of technical, "accounting" rules intended for the distribution of one patrimony at risk of being ownerless, but its principles, intended for establishing the rules of the inheritance devolution, transmission and division, come to legitimize the departed one's posterity. It is concerned with maintaining and strengthening this posterity harmony, fixing what must represent reasonableness and family ethics. It is, therefore, closely linked to the idea of fairness and morality. These relate both to the inheritance author individual as well as, equally, to those who make up his/her family. Furthermore, both the equity and the morality of an attitude are concepts that evolve over time and cannot be dissociated from the spirit of the age in which the succession is opened.<sup>6</sup> Promoting and developing an area of freedom, security and justice, based on the free movement of persons, could not ignore the difficulties met in the succession matter showing foreign origin elements. There was a need to ensure greater predictability on determining the competent court or authority to administrate the estate and in establishing the applicable law thus providing effective levers for organizing the successional planning.<sup>7</sup>

## Keywords

Succession Law, European Private International Law, Conflict of Law, Regulation 650/2012.

---

<sup>5</sup> Idem.

<sup>6</sup> D. Andrei Popescu, "Guide on international private law in successions matters", pg. 5

<sup>7</sup> Idem, pg. 8.

## 1. The founding and the application of “*professio iuris*” in international succession matters.

Unifying private international law of succession was an ambitious project of the EU<sup>8</sup> as conflict-of-laws rules, procedural rules, and substantive law rules with regard to succession differed significantly across EU Member States. The Succession Regulation not only contains uniform jurisdictional rules, provisions on recognition and enforcement of foreign decisions and introduces the European Certificate of Succession to settle succession with cross-border implications within the EU speedily, smoothly, and more efficiently but also unifies the rules for determination of the applicable law<sup>9</sup>.

Harmonized conflict of laws rules should, according to the preamble to the Succession Regulation, enable citizens within the EU to know in advance which law will apply to their succession as a whole<sup>10</sup>. The applicable law is determined by using conflict rules. Traditionally, conflict rules are based on a connecting factor – that is, on a specific element of the legal matter at issue<sup>11</sup>. This is an approach that is still followed today in EU private international law. The country's law where this connecting factor is located, will be the governing law of that

---

<sup>8</sup> B Hess, “Die Internationale Zuständigkeit nach der Erbrechtsverordnung”, in A Dutta and S Herrler (eds), *Die Europäische Erbrechtsverordnung* (Munich, CH Beck, 2014), 132.

<sup>9</sup> Recital (67) of the Preamble of the Succession Regulation.

<sup>10</sup> Recital 37 to the Succession Regulation.

<sup>11</sup> J Carruthers, “Party Autonomy in the Legal Regulation of Adult Relationships: What Place for Party Choice in Private International Law?” (2012) *International and Comparative Law Quarterly*, 905.

specific matter. Usually, there are different connecting factors for other areas of law. Therefore, a conflict rule applies only within its scope<sup>12</sup>.

From observing the ruling of different disputed matters within the scope of international private law, it is evident that parties make broad use of their autonomy. As the well excepted "freedom of contract" is a matter of substantive contract law by which parties have the autonomy to regulate their interest in the manner they want, on the other side, the freedom to choose the governing law for their matters falls into the ruling of international private law, known as party autonomy. This central role of party autonomy was firstly established in Article 3 of the Rome I Regulation's predecessor, the 1980 Rome Convention.<sup>13</sup> The Rome Convention itself was a confirmation of the law as it stood at the various member states.<sup>14</sup>

Regulation is based on certain principles - some common ones related to European international law methodology, other specific for the matters of heritage - considered by the European legislator in order to facilitate, from this point of view also, the freedom of movement and mutual recognition ("acceptance") of decisions<sup>15</sup>. The principle of the inheritance unity, is seen in a double aspect: on the one hand, the

---

<sup>12</sup> Foundation, limits and scope of party autonomy, Giuditta Cordero-Moss, 83, *Private International Law: Contemporary Challenges*

<sup>13</sup> Convention on the law applicable to contractual obligations 80/934/ecc, (1980) o.j. (L266/1).

<sup>14</sup> See the extensive description made in the so-called Giuliano La garde Report prepared as an explanatory report for the Rome Convention: Mario Giuliano and Paul Lagarde, Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations, (1980) O.J. (C 282) 1–50, at article 3.

<sup>15</sup> D. Andrei Popescu, "Guide on international private law in successions matters", pg. 39.

application of a single law of the inheritance, regardless of the nature of the assets that make up the estate and regardless of the location of such assets and, on the other hand, the identity of principle between the law governing the succession and the court (or authority) which is competent to administrate it<sup>16</sup>. This unity is tailored around the habitual residence of the deceased from the time of his/her death (last habitual residence – letzte gewöhnliche Aufenthalt der verstorbenen – art. 4 of the Regulation on international jurisdiction, respectively art. 21 para. 1 of the applicable law of succession)<sup>17</sup>. In this respect, recital (27) mentions that ” the rules of this Regulation are devised so as to ensure that the authority dealing with the succession will, in most situations, be applying its own law. This Regulation therefore provides for a series of mechanisms which would come into play where the deceased had chosen as the law to govern his succession the law of a Member State of which he was a national.<sup>18</sup> Even in our case, under the rule of Law no. 105/1992 on the Regulation of private international law reports, international successions localization was made differently, depending on the nature of the goods making up the estate: on movable property and the trade fund of the national law of the deceased shall apply (*lex patriae*), while on the immovable property, the law of the State on whose territory each of these assets were situated (*lex rei sitae*)<sup>19</sup>.

In theory and comparative private international law<sup>20</sup>, two systems determine the law applicable to inheritance relations with a foreign element. The first system is based on inherited property as a unity

---

<sup>16</sup> Idem.

<sup>17</sup> Idem.

<sup>18</sup> Idem.

<sup>19</sup> Idem.

<sup>20</sup> Reimann, Mathias, and Reinhard Zimmermann, eds. *The Oxford handbook of comparative law*. Oxford University Press, 2008, pg 457

principle and is regulated by certain specific legislation (so-called *lex personalis*). Applying a particular legislation norm to the whole inheritance relationship avoids any legal uncertainty by using two different legislative norms. The second system divides the inherited property into a movable and immovable property. This division leads to the application of other legal norms<sup>21</sup>. According to this system, the personal law of the testator will be applied to the movable properties.

In contrast, in terms of immovable property, the principle of territoriality (*lex rei sitae*) will rule, meaning the law of the location of these immovable properties. Whereas in the new European legal regulations, the Regulation 650/2012 "On jurisdiction, applicable law, recognition, and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession" goes beyond both of these systems providing freedom of choice of law by the testator himself. The principle of the inheritance author's will, although unformulated explicitly, but undoubtedly resulting from the extending of will autonomy to a matter in which, traditionally, most national encodings either could not recognize the possibility of any initiative on his part, or severely limited its scope, making it practically insignificant<sup>22</sup>. This principle assumes that the deceased is not only this transmission's artisan and the creator of the estate, but also, equally, the one that binds and unites all the inheritance 'beneficiaries', giving them the quality of expectant heirs<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup>J Carruthers, "Party Autonomy in the Legal Regulation of Adult Relationships: What Place for Party Choice in Private International Law?" (2012) *International and Comparative Law Quarterly* 905.

<sup>22</sup> D. Andrei Popescu, "Guide on international private law in successions matters", pg. 46.

<sup>23</sup> *Idem*.

That is why, in principle, the succession's internationality is primarily assessed by reference to its author. He/she is the one who determines the law applicable to the inheritance, whether this law results from his/her last habitual residence, or it is the chosen law<sup>24</sup>. Also, by the choice made, he/she creates the premise of establishing international jurisdiction. Indeed, the general rule in the matter of jurisdiction is that of the last habitual residence of the deceased (Art. 4). But if the deceased had chosen as the law of succession the law of his nationality (or one of nationalities he/she possessed), the heirs shall be entitled to choose the competence of the chosen law's state<sup>25</sup>. But, without this first step, without this "help", the heirs shall not, even with unanimous agreement, be able to dislocate overall jurisdiction in the matter, established by art. 4 of the Regulation

Harmonized conflict of laws rules should, according to the preamble to the Succession Regulation, enable citizens within the EU to know in advance which law will apply to their succession as a whole. The primary conflict rule introduces an essential change in the connecting factor by which the applicable law for succession is determined. Instead of nationality, which has been and in many cases still is a traditional and frequently applied criterion in national conflict-of-laws rules relating to succession, the criterion of habitual residence<sup>26</sup> has gained preference. So, article 22 of the Regulation gives the testator<sup>27</sup> the right to choose, under the *lex successsionis* (instead of the law of habitual residence at

---

<sup>24</sup> Idem.

<sup>25</sup> Idem.

<sup>26</sup> When applied in EU law, the concept of habitual residence is to be interpreted autonomously. It will thus be the job of the CJEU to establish what exactly this flexible term means in the case of a deceased's habitual residence.

<sup>27</sup> *de cuius*".

the time of death), the direction of the State of which he is a national at the time of the choice, or at the time of death<sup>28</sup>. Such a right seems extremely useful (given the number of cases in which the exemption clause of Article 21<sup>29</sup>, second paragraph of the Regulation may be applicable) for those who, although transferred abroad, continue to have significant connections to the country of origin<sup>30</sup> and expect the law of the latter to regulate their inheritance. With the newly specified "ratio" of the provision in question, it would have been more coherent to allow multi-citizenship entities to choose only the law of their effective citizenship. However, European legislators have been more liberal in this regard. It has allowed the holder of multiple nationalities to choose the national law he prefers (Article 22, part 1/2 of the Regulation).

On the one hand, this broad discretion attributed to the Regulation testator can easily carry the risk of being applied to the whole inheritance case, many different laws that might not have a single connection to it<sup>31</sup>. It brings out all the practical advantages by avoiding the difficulties associated with any legal interpreter in identifying the appropriate

---

<sup>28</sup> Choice of law is one of the tools used in PIL to ensure a higher degree of foreseeability of judicial decisions and legal certainty for the parties; at the same time, it is a tool that takes into account individual factual circumstances by enabling an individual expression of will.

<sup>29</sup> Choice of law : A person may choose as the law to govern his succession as a whole the law of the State whose nationality he possesses at the time of making the choice or at the time of death; second paragraph: "A person possessing multiple nationalities may choose the law of any of the States whose nationality he possesses at the time of making the choice or at the time of death".

<sup>30</sup> Strong ties to the country of origin are those that indicate a hope of return and resettlement in the near future in this country, or the fact that part or all of the family wealth and heritage is located in this country.

<sup>31</sup> Consider, for example, the heirs of the third or fourth generation of emigrants who have acquired the nationality of the Member State of their habitual residence but also retain that of their country of origin.

criteria to determine the prevalence of one citizenship over another and favour the right's clarity. According to recital no.38 of Regulation 650/2012, the exclusion of other laws (which could theoretically be considered an object of choice) is intended to protect the legitimized ones from unfair operations that may violate the rights of the parties. This argument justifies the exclusion of "professio iuris" in favour of the law of the deceased's habitual residence at the time of choosing the law. Still, it does not justify the exclusion of "professio iuris" in favor of other laws. In the above context, we can mention when "*de cujus*" has three legal heirs and wants the exclusion from his inheritance of one of these legal heirs<sup>32</sup>. To achieve this goal, he decides to transfer his habitual residence from state X (whose law recognizes all three heirs as lawful without any exception) to law Y (which recognizes the possibility of exclusion for the unwanted heir).

## **2. Excess of power and the selection of the applicable law.**

*Prima facie*, based on the provision in Article 21 of Regulation 650/2012, it seems that such an utterly legal transfer of the habitual residence would allow "*de cujus*" to achieve his purpose in an entirely lawful manner. However, if we consider the reading of the above article, the content of recital no. 38 of the Regulation, it turns out that the unwanted heir by *de cujus* enjoys an effective right to the latter's property, a property that he will have benefited if *de cujus* had not deliberately made the transfer of his habitual residence just to leave him outside of his inheritance. Precisely for this reason and to defend the right of the unwanted heirs to be excluded from inheritance, in the Regulation recitals, the European legislators have already banned the possibility of *de cujus* to submit to

---

<sup>32</sup> Legal Pluralism and the New EU Succession Regulation, in "A commitment To Private International Law"; Essays In Honour of Hans Van Loon 59 (2013).

his inheritance act, the law of his newly habitual residence. The law that will be applied in this case is Article 22 of Regulation 650/2012, the law of citizenship. In this case, there are two essential elements (conditions) worth mentioning. The first element which is necessary for the verification of the above procedure is to clearly understand that the sole and the primary will to change the habitual residence was the only purpose of bringing the exclusion of one of the legitimate heirs while the second element is that of the request by the excluded heir to prove the "harmful" intention of *de cuius* only as a condition for his exclusion from the inheritance. Such a request must be submitted to the Member State court who is already ruling the case or to the court of one of the States in which the testator has its nationality. In the first place, here we refer to the law of the habitual residence of the deceased at the time of death.

Precisely as a result of this transfer which is allowed by the rules of the international private law<sup>33</sup>, such an "*option legis*" would have had (in the application of Article 34, part 2 of the Regulation) as a consequence the scenario in which it would have allowed all resident entities in third countries to subject all their inherited property directly to the material law of the State of their last residence. Such an outcome, which risks undermining the international harmony of solutions in relations with the third State concerned, has been avoided precisely because it does not correspond to any valid reason or responds to the widely embraced legislative policy<sup>34</sup>. The exemption from *professio iuris* in favor of the law of the location of specific properties responds, among other things, to the need to exclude (for hypotheses in which the aforementioned goods are located in different states) the ruling of the hereditary issues

---

<sup>33</sup> A Dutta, "Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation" (2009) *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 308.

<sup>34</sup> The courts of such States have no jurisdiction to rule on inheritance.

by specific different laws, which in conclusion, this Regulation tends to oppose strongly.

Concerning the wording of the "*professio iuris*", it follows that Article 22 of the Regulation considers duly necessary and sufficient only the declaration of a unilateral will of *de cuius*<sup>35</sup>. In particular, it should be ruled out the possibility that future descendants may enter into an agreement on the applicable law regarding succession as before the opening of the inheritance (at this point, it is radically contrary to the common principle with a large number of European ordinances recognizing heirs' freedom to dispose of due to death *usque ad supremum vitae exitum*) as well as after its opening. Meanwhile, such a right allows the heirs to choose according to their will, the law that will regulate the succession, and this would translate into a pure modification of the last will of the deceased, who had wanted to plan his succession, or by the law derived from the norm of the conflict or by the law he has desired as regulatory law<sup>36</sup>.

The successor to the *professio iuris* is the "*optio legis*", which can be expressly provided for but can also "result" from the clauses of the provisions that contain it. In the first way of choosing, it is necessary to say that the use of unique formulas is not required, but any verbal expression that manages to show clearly enough the testator's will would

---

<sup>35</sup> It should be borne in mind that the latter possibility was not provided for in Article 17, part 1 of the proposal. However, despite the uncertainty surrounding the choice of a law (the application of which depends on non-current conditions), this possibility is justified in those cases in which persons, even though they have lost their citizenship of origin, claim to regain it as a result of inheritance. (returning to the above place).

<sup>36</sup> Suarez, Rodriguez "La ley aplicable a los pactos sucesorios en la Propuesta de Reglamento sobre sucesiones, in Diario La Ley", No 7726, 2011, 159.

suffice. Concerning the elements in the presence of which a tacit choice of law can be considered valid, it must be said that it is necessary and sufficient that it contains direct or indirect references (which can be obtained from analysis or straightforward interpretation of the testamentary act) to the legal institutions or state bodies of a given member state. It is essential to mention that these legal institutions or state bodies must be part of a member state's legal systems for the silent "*optio legis*" to be applicable and enforceable. Another quality that may be necessary and sufficient to derive from a testamentary act ("*silent optio legis*") is using a particular vocabulary or terms that clearly and explicitly belong to a particular legal system of a member state.

On the other hand, it should be borne in mind that to justify the above phenomenon ("*silent optio legis*"), drafting a will in a specific language of a particular member state of the European Union shall definitely sufficient element. European legal doctrine in several cases, that linguistic features do not necessarily provide for the implication of the State's legal provisions to which this language belongs. Although encountered in the doctrine of the European Court of Justice, an example that can be mentioned is that of an Austrian citizen who sought the application of the German law provisions to govern his father's succession (who held Austrian citizenship). The European Court of Justice has concluded that, in the absence of other elements such as state bodies or legal practice, the use of a certain language (German) does not necessarily mean the submission of succession practices under German law rules. In the above case, it is worth noting that the claimant's claim was such that the Austrian and German States both shared the same language, and based on this claim, it might be acceptable that the testamentary act (written in German) could be subject to the legal Regulation of the German State. This was rejected by the European Court of Justice's reasoning, which rightly chose to assess based on the legal

and administrative elements of the inheritance act, thus limiting the scope of the linguistic element only to that of the "means of communication"<sup>37</sup>.

It is also worth mentioning that the possibility of applying the "*optio legis*" applies not only to testamentary acts (in their entirety or certain parts) but also to testamentary pacts. As we know, these inheritance pacts will be valid only if they represent the expression of the free will of two or more parties. Therefore, the consent of these parties will have to be given by an explicit or implicit choice of a specific law. While in the first place, such a thing may seem simple or easy to apply, it is not. From the point of view of member states, these testamentary pacts are potential elements that can cause tax evasion.

An example of this is the case of a testator who, by seeing the tremendous fiscal burden that the inheritance would have in the German State, fictitiously tries to apply to his testamentary act, the law of the Bulgarian State, which not only has no fiscal burden but also presents an opportunity to benefit in the case of the exchange of the European currency Euro with the Bulgarian national currency. Thanks to this example, it is understandable how such a possibility of tacit and fictitious "*optio legis*" poses a significant problem in terms of the economic and fiscal aspects of some of the European Union countries. For this reason, many countries, such as Germany, Austria, France, Belgium, Luxembourg (i.e., countries with a healthier economy in the European space), have been explicitly against such an alternative to the silent "*optio legis*"<sup>38</sup>. However, despite these initial objections, it has been

---

<sup>37</sup> Bonomi, "Successions internationales: conflits de lois et de juridictions, in *Recueil des cours*", 2010, 78.

<sup>38</sup> A.Dutta: "The new international movement of the European Union. Eine erste Lektüre der Erbrechtsverordnung", in "Rabels Zeitung", 2013, 9. Inclusion under the discipline of inheritance pacts and mutual mutual will

noticed in practice that the new European Regulation no. 650/2012 provides (exists) two essential elements that limit the fictitious cases expressed above.

The first element is that of the individual will. This will must be clearly expressed or obtainable, and it will be only the bodies of the requesting and applicant States which will judge the existence of this will. In short, this means that taking once again the above example; it will be the courts of the states, respectively; the German and Bulgarian ones, that will express the existence and validity of this will uniformly. The second element that can be mentioned consists of the relevant provisions of the chosen State's law. Such an element constitutes a limitation for the possibilities of abuse of the "*optio legis*" as long as in the provisions of each of the laws of the European Union countries; there are equal provisions by the latter, precisely intending to prevent the occurrence of these abusive phenomena<sup>39</sup>. This means that, if a German citizen wants to apply Bulgarian law to the testamentary deed to which he is the heir, Bulgarian law will have (within it certain procedural measures which have been specially created) to identify and prevent such fictitious cases of "*optio legis*". When they dictate such a case, these mechanisms automatically cancel the application of their law to the testamentary act by returning it to the State of origin<sup>40</sup>.

---

(always assuming that the latter impose restrictions on the future freedom of those who leave a will) is an opinion that is widely shared in doctrine.

<sup>39</sup> Padovini, F., "Il certificato di eredità europeo" in "Trattato di diritto delle Successioni e donazioni", diretto da G. Bonilini, Milano, La successione ereditaria, Vol II., 2009, 74.

<sup>40</sup> Castellaneta, Marina, "Responses au questionnaire en matiere de Successions et testaments Consiglio Nazionale del Notariato Commission des Affaires Européennes et Internationales Réponses aux questions posées

In the conclusion of this reasoning, it is worth mentioning the fact that the doctrine of the European Union court has not yet faced practical cases of such a nature. This has not happened due to the lack of real cases but because the national courts have been very appropriate and fair in their choices. A case worth mentioning is that of the German Supreme Court. Germany was itself one of the prior countries that had initially spoken out against the possibility of including "*optio legis*" in Regulation no. 650/2012. In a large number of cases, it is this court that has chosen to sacrifice not only the economic interests of the State but also its non-jurisdictional powers in favor of the principle of choice or free will expressed by *de cuius*. Again, this same court, through its pronouncements, has reflected about what are the practical limits or limitations in defining a silent "*optio legis*" (mentioned above). In conclusion, it is seen how the provisions of Regulation no. 650/2012, regarding the institute of "*optio legis*" are entirely comprehensive and substantial. This fact is reinforced precisely by the lack of need to clarify interventions by the European Court of Justice, which has often been called upon to resolve legal or interpretative problems related to various European justice elements.

In the above reasoning, two important transitional provisions deserve to be illustrated to preserve the heritage planning acts that were drafted by "de cuius" before the date of application of the Regulation. In the first place, Article 83<sup>41</sup>, second paragraph, does not affect the validity of the

---

par le LIVRE VERT, 89-96, Succession et testaments, COM (2005) 65 final du 1 mars 2005, {SEC (2005) 270}.

<sup>41</sup> A disposition of property upon death made prior to 17 August 2015 shall be admissible and valid in substantive terms and as regards form if it meets the conditions laid down in Chapter III or if it is admissible and valid in substantive terms and as regards form in application of the rules of private international law which were in force, at the time the disposition was made, in the State in which the deceased had his habitual residence

choice of law that satisfies the "conditions" mentioned in Chapter "III" of the Regulation. This means that the above provision is valid "in the application of the norms of private international law in force, at the time of the election of the law in the state in which the deceased had his habitual residence or in any other state, the citizenship of which he owned." In conclusion, regardless of the wording (referring to the "validity" of the "*optio legis*") the norm must be interpreted in two aspects. On the one hand, this norm serves as a possibility to choose the applicable law to the testamentary act, the law of that State of which *de cuius* is not a citizen when drafting the will but to whom he will be a citizen at the time of death. On the other hand, such an option with a retroactive effect can not be applied when the law that seeks to regulate the inheritance is that of the habitual residence that *de cuius* is expected to have after drafting his inheritance act. Such a conclusion is reached by analyzing the text of Article 22<sup>42</sup> of Regulation no. 650/2012, which provides the possibility of choosing the law of that State, whose citizen is the testator<sup>43</sup> at the time of drafting the inheritance act the time of his

---

or in any of the States whose nationality he possessed or in the Member State of the authority dealing with the succession.

<sup>42</sup> Choice of law 1. A person may choose as the law to govern his succession as a whole the law of the State whose nationality he possesses at the time of making the choice or at the time of death. A person possessing multiple nationalities may choose the law of any of the States whose nationality he possesses at the time of making the choice or at the time of death. 2. The choice shall be made expressly in a declaration in the form of a disposition of property upon death or shall be demonstrated by the terms of such a disposition. 3. The substantive validity of the act whereby the choice of law was made shall be governed by the chosen law. 4. Any modification or revocation of the choice of law shall meet the requirements as to form for the modification or revocation of a disposition of property upon death

<sup>43</sup> E Lein, "The Commission Proposal for a Regulation on Succession" (2009) 11 Yearbook of Private International Law 133; E Lein, "Die Erbrechtsverordnung aus sicht der Drittstaaten", in A Dutta and S

death. On the other hand, Article 21 provides only the possibility of choosing the usual place of residence that *de cuius* will have when drafting the will and not at the time of death.

## Conclusion

Harmonizing European Union private international law rules on succession law was clearly an unprecedentedly ambitious project of the EU in the sphere of PIL, given how little successful harmonization on an international level had already occurred in succession matters.<sup>44</sup>

The need for the implementation of Regulation 650/2012 has been great, for many reasons, some of which are: the Regulation has facilitated the inheritance governing procedures; the recognition of Member State documents in other Member States; avoiding of eventual conflicts of state laws on inheritance issues, and other reasons<sup>45</sup>.

---

Herrler (eds), *Die Europäische Erbrechtsverordnung* (Munich, CH Beck, 2014), 203.

<sup>44</sup> Convention of 5 October 1961 on the Conflicts of Laws Relating to the Form of Testamentary Dispositions (entered into force in 1964); Convention of 2 October 1973 concerning the International Administration of the Estates of Deceased Persons (entered into force in 1993); Convention of 1 August 1989 on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased (not yet in force).

<sup>45</sup> A. Ahmeti, F. Musliu, 'Legal Regulation of Succession in European Union Law, Case Study: Regulation no. 650/12 of the European Union', pg. 16.

The general assessment on the provisions contained in Regulation 650/2012 as to the right of the testator to choose the law applicable to his/her succession is positive. Interpretation issues arise out of the provisions related to the choice of the law applicable to the succession, in particular when the choice is made by a mutual or a joint will or regarding the substantive validity or the form of the choice. As to the crucial point of the protection of the persons entitled to a reserved share, the conclusion to be drawn is that these persons are in danger of being deprived of their rights through the choice of the *lex hereditatis*. They may to a large extent rely on the general mechanisms of PIL (public policy- *fraude à la loi*) in view of successfully preventing a choice of the applicable law done at their expense. This is a good example of the role of general PIL provisions in the context of a detailed and specialized codification.<sup>46</sup>

## Bibliography

### Literature

- A Dutta, “Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation” (2009) *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*.
- A.Dutta: “The new international movement of the European Union. Eine erste Lektüre der Erbrechtsverordnung”, in “*Rabels Zeitung*”, 2013.
- B Hess, “Die Internationale Zuständigkeit nach der Erbrechtsverordnung”, in A Dutta and S Herrler (eds), *Die Europäische Erbrechtsverordnung* (Munich, CH Beck, 2014).

---

<sup>46</sup> E. Vassilakakis, ‘The choice of the law applicable to the succession under regulation 650/2012 – an outline’, pg. 232.

- Bonomi, “Successions internationals: conflits de lois et de juridictions, in *Recueil des cours*”, 2010.
- Castellaneta, Marina, “Responses au questionnaire en matiere de Successions et testaments Consiglio Nazionale del Notariato Commission des Affaires Européennes et Internationales Réponses aux questions posées par le LIVRE VERT Succession et testaments, COM (2005) 65 final du 1 mars 2005, {SEC (2005) 270}.
- E Lein, “The Commission Proposal for a Regulation on Succession” (2009) 11 *Yearbook of Private International Law* 133; E Lein, “Die Erbrechtsverordnung aus sicht der Drittstaaten”, in A Dutta and S Herrler (eds), *Die Europäische Erbrechtsverordnung* (Munich, CH Beck, 2014).
- Foundation, limits and scope of party autonomy, Giuditta Cordero-Moss, 83, *Private International Law: Contemporary Challenges*.
- Giuliano Lagarde Report prepared as an explanatory report for the Rome Convention: Mario Giuliano and Paul Lagarde, Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations, (1980) O.J. (C 282) 1–50, at article 3.
- J Carruthers, “Party Autonomy in the Legal Regulation of Adult Relationships: What Place for Party Choice in Private International Law?” (2012) *International and Comparative Law Quarterly* 905
- J Carruthers, “Party Autonomy in the Legal Regulation of Adult Relationships: What Place for Party Choice in Private International Law?” (2012) *International and Comparative Law Quarterly*.
- Legal Pluralism and the New EU Succession Regulation, in “A commitment To Private International Law”; *Essays In Honour of Hans Van Loon* 59 (2013).

- Padovini, F., “Il certificato di eredità europeo” in “Trattato di diritto delle Successioni e donazioni”, diretto da G. Bonilini, Milano, La successione ereditaria, Vol I., 2009.
- Reimann, Mathias, and Reinhard Zimmermann, eds. The Oxford handbook of comparative law. Oxford University Press, 2008.
- Suarez, Rodriguez “La ley aplicable a los pactos sucesorios en la Propuesta de Reglamento sobre sucesiones, in Diario La Ley”, No 7726, 2011.

## **EU Legislation**

- Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession
- Convention on the law applicable to contractual obligations 80/934/ecc, (1980) o.j. (L 266/1).

# INDONESIAN ELECTROMOBILITY LEGAL DEVELOPMENT: A REGULATORY ANALYSIS

*Asrul Ibrahim Nur<sup>1</sup>*

## **Abstract**

This article discussed the legal instruments adopted in Indonesian electromobility legal development. Doctrinal legal research methods used in this study made the doctrine of the hierarchy of legal norms a significant focus. In addition, this study also inventoried and identified various laws and regulations related to electromobility legal development in Indonesia with specific criteria. This study shows that electromobility legal development in Indonesia is conducted by regulating the technological and non-technological dimensions using autonomous and inconsistent delegated regulations. Indonesian electromobility legal development also has impacted other sectors, namely mining and international trade.

## **Keywords:**

Indonesia, electromobility, norm hierarchy, legal development, regulations.

---

<sup>1</sup> PhD Researcher at the University of Debrecen, Geza-Marton Doctoral School of Legal Studies, Debrecen, Hungary; Lecture at Bandung Polytechnic of Energi and Mining, Indonesia. Contact: [asrul.ibrahimnur@mailbox.unideb.hu](mailto:asrul.ibrahimnur@mailbox.unideb.hu)

## 1. Introduction

Electric vehicles (hereinafter: EVs) are technologies considered as a solution to reduce carbon dioxide (CO<sub>2</sub>) emissions (Cansino et al., 2018; Morgan, 2020). Various countries are trying to adopt the technology to replace conventional fossil-fuel vehicles that contribute significant CO<sub>2</sub> emissions from the transportation sector. EVs operating with an entire electrical system will be free of exhaust gases to produce no pollution (Auvinen et al., 2016, p. 2565). Indonesia is among the countries developing EVs technology and has set ambitious targets to reduce the use of conventional vehicles and convert them into EVs.

Indonesian President Joko Widodo in 2019 through Presidential Regulation Number 55 of 2019 (hereinafter: PR 55/2019), provides a legal basis for the massive industrialisation of EVs technology in Indonesia (Presidential Regulation on Accelerating Programs of Battery Electric Vehicle for Road Transportation, 2019). The state's role in intervening is needed in changing industry and technology, although this intervention has its challenges, mainly because it is related to new technologies that the public is not yet well known (Meckling & Nahm, 2018). This article will discuss the 'Presidential Regulation' as the legal instrument of electromobility legal development in Indonesia. Electromobility is about EVs and includes a clean energy and transportation ecosystem ranging from upstream to downstream (Farkascsamangó, 2020, p. 182). This study will try to answer the principal research question: what are the primary legal instruments used in the Indonesian electromobility legal development? This research question will guide the paper discussion into three parts. The overview of Indonesian legal norm hierarchy will be describe in the first part. Furthermore, the electromobility legal framework analysis will be discuss following the choice of legal instruments. To sum up, the author will provide conclusion as final chapter of this paper.

## 2. The Indonesian legal norm hierarchy: an overview

Hans Kelsen, an Austrian scholar who developed his thoughts in the United States, influenced the concept of the extension of legal norms from upper to down level. According to Kelsen, a legal norm has validity because of other legal norms that govern the formation of a particular legal norm (Kelsen, 1941, p. 62). As a consequence of the concept, legal norms are divided into ‘superior’ and ‘inferior’ (Kelsen, 1941). Kelsen also introduced the concept of *Grundnorm*,<sup>2</sup> or the basic norm that became the basis of the validity of the authority for other norms (Stewart, 1990, p. 295). The function of this basic norm is a source of validity of the norm below it and the basis for establishing a positive legal system (Albrecht, 2021, pp. 3–4). Nevertheless, Kelsen was not a scholar who built hierarchical theories or legal norm structures (Olechowski, 2018, p. 354). The person who formulated the hierarchy theory of legal norms was Adolf Julius Merkl with the widely known *stufenbau* theory (Olechowski, 2018, p. 355).

Indonesia also applies the hierarchy of legal norms influenced by Kelsen and Merkl thoughts. Through Law Number 12 of 2011, the system of laws and regulations is regulated hierarchically from the national to local levels (Law of Establishment of Law and Regulations, 2011). The hierarchy of Indonesian legal norms is widely criticised by legal scientists, especially those steeped in socio-legal studies or legal anthropology. The criticism is mainly because, in Indonesian society, there are other laws (other than state laws) that still apply. For example, many Indonesian people still believe that religious law (Islam) and customary law are factually valid and obeyed (Bedner, 2017, p. 22).

---

<sup>2</sup>The word ‘Norm’ in ‘*Grundnorm*’ Kelsen refers to norms that are general in nature and have not specifically referred to legal norms. This concept is different from ‘*Staatsfundamentalnorm*’ as revealed by Hans Na wiasky who specifically refers to the ‘legal norm’. Further see (Hamidi, 2006, p. 54)

Nevertheless, Indonesia's positive legal system refers to the hierarchy of legal norms affected by Kelsen and Merkl's thoughts.

Indonesia inherited civil law tradition from the Dutch colonial. Therefore the Indonesian legal system recognises the existence of written laws in the form of laws and regulations (*wetelijk regelling*), policy regulations (*beleidregels*), and decree (*beschikking*) (Anggono, 2018, p. 2). As a country that adheres to the hierarchy of legal norms, Indonesia also recognises the form of delegated legislation with various names or nomenclatures such as Government Regulations, Presidential Regulations, and Ministerial Regulations (Fadli, 2011, pp. 2–3). However, two classic problems often occur in delegated legislation in Indonesia. First, the law regulates too common substances to make room for delegate rules to regulate them in more detail. Second, the law established by Parliament with the President does not expressly mention delegated legislation either in regulation or the institution that has the right to regulate it (Zaelani, 2012, p. 122). However, recent research shows that the majority of delegated legislation used is government regulation (39%), presidential regulation (5%), ministerial regulation (20%), local regulation (8%), and other regulations (25%) (Baizura et al., 2021, p. 244).

### **3. Indonesian legal framework on electromobility**

The principal legal instrument used in electromobility legal development in Indonesia is PR 55/2019. The exciting fact about the Presidential Regulation is that this regulation does not have any Laws as a legal basis. Instead, the Presidential Regulation directly refers to the Constitution and three Government Regulations, namely energy conservation, business activities to provide electric power, and vehicles. This fact is quite interesting considering that the Presidential Regulation in Indonesia's hierarchy of legal norms can be adopted based on

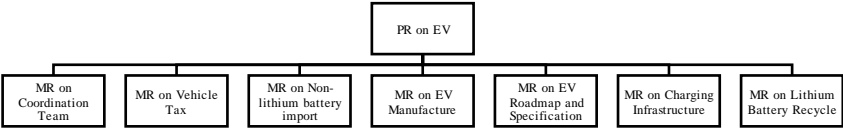
delegations from the Law and Government Regulation (Husen, 2019). The question is whether PR 55/2019 is the delegate regulation of the three Government Regulations? From the authors' perspective, none of the three Government Regulations mentioned explicitly related to the acceleration of battery-based electric vehicle programs. Therefore, PR 55/2019 is not a delegate regulation from anywhere or referred to as autonomous Presidential Regulation (Listiningrum, 2019). The existence of autonomous PR is a consequence of the inclusion of the presidential system in Indonesia so that the President who performs functions as head of state and head of government has the power to form regulations in the form of Presidential Regulations (Fathorrahman, 2018).

PR 55/2019 delegates many government affairs to the relevant ministers; according to the authors' study, there are at least eleven types of ministerial regulations set as delegate regulations from PR 55/2019. Thus, fourteen ministerial regulations must be adopted in more detail at delegations from PR 55/2019 (Nur & Kurniawan, 2021, p. 209). Nevertheless, until 2021 there are eleven (excluding amendments) ministerial regulations set by the Coordinating Minister for Maritime Affairs and Investment, Minister of Home Affairs, Minister of Finance, Minister of Trade, Minister of Industry, Minister of Energy and Mineral Resources, Minister of Transportation, and Minister of Environment and Forestry.

Electromobility legal development in Indonesia uses delegated regulations as the principal legal instrument, especially Presidential Regulation and Ministerial Regulations. However, the position of Presidential Regulation and Ministerial Regulations in Indonesia's hierarchy of legal norms has differences. On the one hand, Presidential Regulation is expressly stated as part of a hierarchy; on the other hand, Ministerial Regulations is not expressly declared its position according to Law No. 12 of 2011. Therefore, ministerial Regulations are not part of

Indonesia’s hierarchy of laws and regulations.<sup>3</sup> Nevertheless, in the practice of governance in Indonesia, the form of legal instruments Ministerial Regulations are widely used to regulate government affairs because it is considered a policy regulation or *beleidsregel* (Nalle, 2016). Therefore, based on the hierarchy of laws and regulations in Indonesia, the position of regulations governing electromobility in Indonesia can be described as follows:

Figure 1. Indonesian electromobility legal framework



Source: Author analysis (2022)

GR: Government Regulation  
PR: Presidential Regulation  
MR: Ministerial Regulation

4. Electromobility legal development impacts

<sup>3</sup> Article 8 Indonesian Laws 12/2011 recognize Ministerial Regulation as a part of national legal instruments. However, this form of regulation is still not mentioned in the legal norm hierarchy.

Electric vehicles have always been compared to conventional vehicles from technological aspects, are environmentally friendly, have low noise and maintenance costs (Barton & Schütte, 2017). Therefore, every country, including Indonesia, seeks to make electric vehicles used massively by the public. Electromobility legal development through the adoption of related regulations is one of the ways carried out by the Government of Indonesia. However, according to several studies, there are barriers to implementing the policy. For example, the transition from conventional vehicles to electric vehicles requires a high cost and readiness of charging infrastructure (Steinhilber et al., 2013). It is also strongly related to the technology used, especially in developing countries like Indonesia (Syamnur et al., 2019). Furthermore, another barrier is the problem of accepting such cutting-edge technology in a less poorly educated society (Egbue & Long, 2012). This issue will also be related to EVs' economic and market aspects in Indonesia; penetration of EVs products and variants will be increasingly difficult if a country's public does not widely accept the technology (Vassileva & Campillo, 2017).

These barriers seem to have been identified and mitigated by the Government of Indonesia so that within a year, adopted several regulations on electromobility. There are four main substances of PR 55/2019 as an electromobility 'umbrella' regulation in Indonesia: the acceleration of industrial development and fiscal incentives, provision of charging infrastructure and tariff regulation, technical and specification of electric vehicles, and environmental protection (Nur & Kurniawan, 2021).

Electromobility legal development in Indonesia also has a domino effect on other sectors. The most obvious example is the prohibition of nickel ore exports to meet the needs of the lithium-ion battery industry that is being developed in the country (Pandyaswargo et

al., 2021). The ban on nickel ore exports is economically correlated with the increase in prices on the international market (Lim et al., 2021). This condition attracted the EU's reaction that deemed Indonesia's policy unlawful and later submitted a panel request to the World Trade Organisation (European Commission, 2021).

The authors' study has limitations because it does not discuss the impact of electromobility legal development in Indonesia in more detail. However, with Indonesia's increasingly ambitious production targets and EVs, the impact is expected to have a more domino effect on other sectors. Therefore, the development of this impact can be an exciting study for both authors and other researchers.

## 5. Conclusion

This study shows that Indonesian electromobility legal development held by adopted autonomous delegated legislation instruments that are do not have a solid legal basis in the form of legislation. Presidential Regulation and Ministerial Regulations in Indonesia's hierarchy of legal norms is not an appropriate instrument because it is only a delegate regulation. The implication is that Indonesian electromobility legal development is built on a fragile legal basis and prone to inconsistencies. However, Indonesian electromobility legal development impacts other sectors, namely mining and international trade, especially the policy of banning the export of nickel ore to meet the raw material needs of the national lithium-ion battery industry. This condition is fascinating to be used as a follow-up study about policies set on a weak legal basis but has an overall domino effect.

## Bibliography

Albrecht, K. Y. (2021). Conditions, Fictions and the Basic Norm. *The American Journal of Jurisprudence*, 00(0), 1–12.

<https://doi.org/10.1093/ajj/auab015>

- Anggono, B. D. (2018). Tertib Jenis, Hierarki, dan Materi Muatan Perauran Perundang-undangan: Permasalahan dan Solusinya. *Masalah-Masalah Hukum*, 47(1), 1–9.
- Auvinen, H., Järvi, T., Kloetzke, M., Kugler, U., Bühne, J. A., Heintz, F., Kurte, J., & Esser, K. (2016). Electromobility Scenarios: Research Findings to Inform Policy. *Transportation Research Procedia*, 14, 2564–2573. <https://doi.org/10.1016/j.trpro.2016.05.346>
- Baizura, M., Firdaus, E., & Indra, M. (2021). Penataan Pendelegasian Perundang-Undangan dalam Pembentukan Peraturan Daerah Dikaitkan Dengan Realisasi Program Pembentukan Peraturan Daerah Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ( UUD 1945 ), sebagai dasar dalam kehidupan berbangsa dan. *Riau Law Journal*, 5(2), 240–263.
- Barton, B., & Schütte, P. (2017). Electric vehicle law and policy: A comparative analysis. *Journal of Energy and Natural Resources Law*, 35(2), 147–170. <https://doi.org/10.1080/02646811.2017.1262087>
- Bedner, A. (2017). Autonomy of law in Indonesia. *Recht Der Werkelijkheid*, 37(3), 10–36. <https://doi.org/10.5553/rdw/138064242016037003002>
- Cansino, J. M., Sánchez-Braza, A., & Sanz-Díaz, T. (2018). Policy instruments to promote electromobility in the EU28: A comprehensive review. *Sustainability (Switzerland)*, 10(7), 1–27. <https://doi.org/10.3390/su10072507>
- Egbue, O., & Long, S. (2012). Barriers to widespread adoption of electric vehicles: An analysis of consumer attitudes and perceptions. *Energy Policy*, 48(2012), 717–729. <https://doi.org/10.1016/j.enpol.2012.06.009>
- European Commission. (2021). *EU files WTO panel request against illegal export restrictions by Indonesia on raw materials for stainless steel*. European Comission Press Release.

- [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_21\\_105](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_21_105)
- Fadli, M. (2011). *Peraturan Delegasi di Indonesia*. UB Press.
- Farkas-csamangó, E. (2020). The legal environment of electromobility in Hungary. *Journal of Agricultural and Environmental Law*, 28, 181–190.
- <https://doi.org/https://doi.org/10.21029/JAEL.2020.28.181>
- Fathorrahman. (2018). Peraturan Delegasi dalam Sistem Peraturan Perundang-undangan Indonesia. *Rechtens*, 7(2), 193–212.
- Hamidi, J. (2006). *Revolusi Hukum Indonesia: Makna, Kedudukan, dan Implikasi Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 dalam Sistem Ketatanegaraan RI*. Konstitusi Press.
- Husen, A. (2019). Eksistensi Peraturan Presiden Dalam Sistem Peraturan Perundang-Undangan. *Lex Scientia Law Review*, 3(1), 69–78. <https://journal.unnes.ac.id/sju/index.php/lslr/article/view/30733>
- Law of Establishment of Law and Regulations, Law Number 12 Year 2011 (2011).
- Government Regulation on Vehicles, Government Regulation Number 55 Year 2012 (2012).
- Presidential Regulation on Accelerating Programs of Battery Electric Vehicle for Road Transportation, Pub. L. No. 55, Presidential Regulation Number 55 Year 2019 (2019).
- Kelsen, H. (1941). The Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence. *Harvard Law Review*, 55(1), 44–70.
- Lim, B., Kim, H. S., & Park, J. (2021). Implicit interpretation of indonesian export bans on lme nickel prices: Evidence from the announcement effect. *Risks*, 9(5), 1–7. <https://doi.org/10.3390/risks9050093>
- Listiningrum, P. (2019). Eksistensi Dan Kedudukan Peraturan Presiden Dalam Hierarki Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia. *Arena Hukum*, 12(2), 337–355. <https://doi.org/10.21776/ub.arenahukum.2019.01202.7>
- Meckling, J., & Nahm, J. (2018). When do states disrupt industries? Electric cars and the politics of innovation. *Review of International*

- Political Economy*, 25(4), 505–529.  
<https://doi.org/10.1080/09692290.2018.1434810>
- Morgan, J. (2020). Electric vehicles: The future we made and the problem of unmaking it. *Cambridge Journal of Economics*, 44(4), 953–977. <https://doi.org/10.1093/cje/beaa022>
- Nalle, V. I. W. (2016). Kedudukan Peraturan Kebijakan dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. *Refleksi Hukum*, 10(1), 1–16. <https://doi.org/https://doi.org/10.24246/jrh.2016.v10.i1.p1-16>
- Nur, A. I., & Kurniawan, A. D. (2021). Proyeksi Masa Depan Kendaraan Listrik di Indonesia: Analisis Perspektif Regulasi dan Pengendalian Dampak Perubahan Iklim yang Berkelanjutan. *Jurnal Hukum Lingkungan Indonesia*, 7(2), 197–220. <https://doi.org/10.38011/jhli.v7i2.260>
- Olechowski, T. (2018). Legal Hierarchies in the Worksof Hans Kelsen and Adolf Julius Merkl. In U. Müßig (Ed.), *Studies in the History of Law and Justice 12 Reconsidering Constitutional Formation II Decisive Constitutional Normativity From Old Liberties to New Precedence Series editors*. Springer Open.
- Pandyaswargo, A. H., Wibowo, A. D., Maghfiroh, M. F. N., Rezqita, A., & Onoda, H. (2021). The Emerging Electric Vehicle and Battery Industry in Indonesia: Actions around the Nickel Ore Export Ban and a SWOT Analysis. *Batteries*, 7(4), 80. <https://doi.org/10.3390/batteries7040080>
- Steinhilber, S., Wells, P., & Thankappan, S. (2013). Socio-technical inertia: Understanding the barriers to electric vehicles. *Energy Policy*, 60, 531–539. <https://doi.org/10.1016/j.enpol.2013.04.076>
- Stewart, I. (1990). The Critical Legal Science of Hans Kelsen. *Journal of Law and Society*, 17(3), 273–308.
- Syamnur, F. H., Pambudi, N. A., Biddinika, M. K., & Wardani, N. S. (2019). Barriers to the adoption, acceptance and public perceptions of Electric Vehicles (EV) in Indonesia: Case studies in the city of Surakarta. *Journal of Physics: Conference Series*, 1402(4), 6–11.

- <https://doi.org/10.1088/1742-6596/1402/4/044061>
- Vassileva, I., & Campillo, J. (2017). Adoption barriers for electric vehicles: Experiences from early adopters in Sweden. *Energy*, *120*, 632–641. <https://doi.org/10.1016/j.energy.2016.11.119>
- Zaelani. (2012). Pelimpahan Kewenangan Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Delegation of Authority The Establishment of Legislation Regulation). *Jurnal Legislasi Indonesia*, *9*(1), 119–134.

## A GENERAL OVERVIEW REGARDING NOVELTIES IN THE ALBANIAN FINANCIAL MARKET

*Armela Kromiçi<sup>1</sup>*

### **Abstract**

*During the last two years, several important reforms for the approximation of the Albanian legislation with that of the European Union have been undertaken in the Albanian non-banking financial market, aiming to create suitable conditions for the development of this market.<sup>2</sup> The improvement of the legal basis governing this area seeks to address the demands of market operators as well as to provide a more effective protection to investors, especially small Albanian investors. The purpose of this paper is to analyze the main aspects of the law no. 62, dated 14.05.2020 “On capital markets” which has completely changed the Albanian legislation in this field, challenging in a way the Albanian reality and tradition.*

---

<sup>1</sup>Lecturer, Department of Civil Law, Faculty of Law, University of Tirana.  
Email: [armela.kromici@fdut.edu.al](mailto:armela.kromici@fdut.edu.al)

<sup>2</sup>On 30.04.2020, it was approved the law “On collective investment undertakings” which aims to improve the legislation in this field. In May of the same year, the law no. 62 “On capital markets” was adopted. It repealed the law “On securities” and together with the law no. 66/2020, dated 21.05.2020 “On financial markets based on distributed ledger technology” aim to give a new impetus to the capital market and financial operators operating on it. While in July, the law no. 32/2021, dated 16.03.2021 “On compulsory insurance within the transport sector” entered into force.

*Keywords: capital market, derivative instruments, credit rating agencies, multilateral trading facility, small investor*

## **1. Main aspects of the Albanian non-banking financial market**

In Albania, the banking financial market continues to maintain its primacy over the non-banking financial market, which is developed at a slow pace, despite numerous reforms undertaken in order to approximate the Albanian legislation with the EU legislation in coherence with the obligation arising from the Stabilization and Association Agreement.<sup>3</sup>

The Albanian financial market is supervised by the Bank of Albania, which supervises the banking market, and the Financial Supervisory Authority (hereinafter referred to as the Authority), which supervises the non-banking financial market.<sup>4</sup> The Albanian legislator, with the approval of the law no. 9572, dated 03.07.2006, which established the Authority, as an independent public institution, completely reformed the non-banking financial market. Under the power

---

<sup>3</sup>Article 49, 51 of the *Stabilization and Association Agreement* in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A22009A0428%2802%29>

<sup>4</sup>On July 17, 2014, the Law no. 54/2014 “On some changes and additions to the law no. 9572 dated 3.7.2006, “On the Financial Supervisory Authority”, was approved by the Albanian Parliament. Amendments to this law aim to strengthen the supervisory and regulatory role of the Authority in fulfilling its objectives, through strengthening independence and accountability in order to promote the sustainability and secure development of supervised financial markets.

of the Authority were integrated the power and the competencies of three different regulatory-supervisory entities that supervised in a separate manner the financial Albanian market in the field of insurance, securities market, and private supplementary pension institutions.<sup>5</sup> After the reform of 2006, the Authority is the only institution that has the competence for licensing, supervision and regulation of all entities operating in the non-banking financial market in Albania, following the model of horizontal integration.<sup>6</sup>

The capital market still continues to remain at a low stage of development. Due to the importance of this market, its development is a challenge and at the same time remains one of the main priorities of the Albanian legislator. Currently, the capital market consists of the Albanian government securities market, which constitutes the largest and most active segment in this market, and the private offering bond market.

In May 1996, the first stock market in Albania, Tirana Stock Exchange, was established as a separate department at the Bank of Albania. In Albania, as in many other Central and Eastern European countries that left behind the communism system, the state itself was the initiator to promote and create the stock exchange, as an alternative

---

<sup>5</sup> <http://www.amf.gov.al/pershkrim.asp?id=2>

<sup>6</sup>Through “horizontal integration”, a combination of functional integration is realized at the higher levels of the organizational units of the Authority structure, and within them a sectorial division. Thus, the main departments are defined by the basic functions of the integrated institution: the licensing department, the off-site supervision department, the on-site supervision department, the legal department, etc. Within them, there are sectorial divisions, e.g., licenses for insurance activities, licenses for securities investment activities, etc. For more information see Annual Report of the Financial Supervisory Authority of 2006, at [https://amf.gov.al/pdf/publikime2/raport/amf/AFSA\\_Annual\\_Report2006\\_English.pdf](https://amf.gov.al/pdf/publikime2/raport/amf/AFSA_Annual_Report2006_English.pdf)

opportunity to find liquidity for commercial companies.<sup>7</sup> The main activity of the Tirana Stock Exchange included the primary and secondary market of short-term government debt securities (Treasury Bills) and 5 government bonds. Despite promoted by public state institutions, the Tirana Stock Exchange failed to attract domestic and foreign investors and in April 2015, the Authority decided to suspend the Tirana Stock Exchange's license.<sup>8</sup>

The reasons for the non-revival of the Tirana Stock Exchange are various, but among them I can mention the fact that the local entrepreneurs are mainly small and medium size companies. Also, Albanian economic operators did not have proper knowledge regarding alternative ways to find the needed liquidity by investing in securities, preferring the traditional ways, such as the traditional bank loans. While in other countries of the region, the sale of state-owned enterprises was realized through the stock exchange market, in Albania it was preferred to follow privatization through auctions, tenders or privatization bonds. However, in recent years, there has been an increase in the interest of Albanian economic operators.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> The Tirana Stock Exchange was finally separated from the Bank of Albania on July 1, 2002, in order to continue with its organization and functioning as a joint stock company, in accordance with the provisions of the law "On entrepreneurs and commercial companies" and the law "On securities". The stock exchange had a subscribed capital of 20,000,000 Lek, owned by a single shareholder, the Ministry of Finance. The trading system on the Tirana Stock Exchange has been manual, which means that all the necessary procedures on the performed transactions are executed manually by the stock exchange employees. In 2007, the Tirana Stock Exchange was licensed by the Authority for an indefinite period of time and the auctions were conducted at the Monetary Operations Department of the Bank of Albania. For additional information on this see: <http://www.tse.com.al/?fq=brenda&gj=gj1&kid=1>

<sup>8</sup> <https://alse.al/wp-content/uploads/2020/06/ALSE-shqip-single-page.pdf>

<sup>9</sup> For additional information see: A. Kromiçi, "Corporate governance of companies in non-banking financial market and their public control" at

In this situation and with the aim to give a proper response to the needs of the Albanian companies operating in the non-banking financial market, the Authority, licensed the “Albanian Stock Exchange, Alse” sh.a., as the first stock exchange with private capital, with the decision no. 88, dated 03.07.2017<sup>10</sup>. In February 2018, Alse sh.a., has started the official trading of Albanian government securities. All securities issued by the Albanian state in the form of debt, as treasury bills with short maturity in 3, 6 and 12 months and treasury bonds with long maturity over 2 years are traded in this market implementing the electronic trading system.<sup>11</sup>

The capital market is organized in the form of a “counter market” and includes only transactions between brokerage companies licensed to conduct transactions in the retail securities market, mainly commercial banks and individual investors or legal entities.<sup>12</sup> Retail trading of

---

unitir.edu.al/armela-kromici-doktoratura-armela-kromici-fakulteti-i-shkencave-sociale-departamenti-pune-sociale/, p. 38;

<sup>10</sup> <https://alse.al/en/home/alse-8/history/>

<sup>11</sup>The Albanian Stock Exchange was promoted by economic operators operating in the Albanian financial market in order to create a private electronic trading platform as a need to fill the gaps created by the lack of a functioning stock exchange market. The company is currently owned by three shareholders, Credins Bank, sh.a., which owns 42.5% of the shares, American Investment Bank, sh.a. (ABI Bank), which owns 42.5% of the shares and AK-Invest sh.a., a non-banking financial institution in the microcredit sector in which it owns 15% of the shares. For more see the Annual Report of the Albanian Stock Exchange, at <https://alse.al/wp-content/uploads/2020/06/ALSE-shqip-single-page.pdf>

<sup>12</sup>Currently in the securities market, the following entities exercise their activity: 12 brokerage companies, of which: 9 banks, 1 company that performs the activity of consulting on securities and the purchase and sale of securities by the client, 1 company for the purchase and the sale of custom-made securities on the

securities issued by the Albanian government remains the main part of the capital market. In terms of retail trading of securities in the secondary market the trend continues to remain low.<sup>13</sup> During 2014, the Authority implemented the use of the electronic reporting system for licensed entities operating in the retail market of Government securities. The system aims to computerize the reporting process in the retail market of Government securities, increasing the effectiveness and guaranteeing security and reliability in their analysis. The Authority, in order to better protect the interests of investors, monitors the activity of these operators and ensures that the information is up to date and in real time.<sup>14</sup>

Based on the technological developments applied in the securities market, the Albanian legislator approved the law no. 66, dated 21.05.2020 “On financial markets based on distributed ledger technology” in order to provide appropriate instruments to increase the further development of this part of the financial market in coherence with

---

Albanian Stock Exchange, and the Albanian Post; 4 affiliated agents of foreign brokerage firms; 21 employees in the role of brokers; 2 individual advisors employed; 9 custodian banks of government securities (3 of which are custodians of corporate bonds); 1 Securities Exchange; 2 Securities Registers, one of which also performs the function of clearing and settling corporate securities to be traded on the Exchange. For additional information see <https://amf.gov.al/pdf/publikime2/periodik/periodiku150nentor2021.pdf>

<sup>13</sup>For additional information see: [https://amf.gov.al/pdf/publikime2/raport/RAPORTI\\_VJETOR\\_SHOIP\\_final.pdf](https://amf.gov.al/pdf/publikime2/raport/RAPORTI_VJETOR_SHOIP_final.pdf),

<sup>14</sup>GSRM Platform (Retail Market of Government Securities) which started operating in 2014, contains a historical database and provides comprehensive information to the public and institutional investors regarding the day-to-day demands and offers in the retail market of Government debt instruments. [http://www.amf.gov.al/pdf/publikime2/raport/amf/405\\_Raport%20Vjetor%202014.pdf](http://www.amf.gov.al/pdf/publikime2/raport/amf/405_Raport%20Vjetor%202014.pdf)

the principle of transparency and trying to maintain a stable financial system.

An important place in the capital market is actually taken by the funds of collective investment undertakings that continue to maintain a growing trend since their start in 2012, when the first investment fund started its activity.<sup>15</sup> Today, collective investment undertakings represent an important part of the financial sector in Albania. The investment in this part of the market consist mainly in government bonds issued in the country or abroad, government treasury bills, bonds of foreign companies, participation in investment funds as well as shares in foreign companies. To better address the needs in the market of collective investment undertakings and with the aim to approximate the Albanian legislation with the EU legislation, on 30.04.2020, the Albanian legislator, after consulting different stakeholders operating in this market sector, approved the law no. 56/2020 “On collective investment undertakings” amending the law no. 10198, dated 10.12.2009, amended as well in 2015. This law marks an important step in improving the legal framework in this area providing a better protection for investors. The law enables the creation and regulation of alternative investment funds in addition to master-feeder and umbrella funds, that already were foreseen in the law of 2009.<sup>16</sup>

## **1.1 Insurance market and the voluntary pension market**

---

<sup>15</sup>There are currently seven investment funds operating in this market, for more see: <https://amf.gov.al/pdf/publikime2/periodik/periodiku150nentor2021.pdf>

<sup>16</sup> Fund of funds, investment funds, alternative investment funds, exchange-traded funds, etc. <https://amf.gov.al/pdf/ligje/LawonCIUs.pdf>

The structure of insurance market has significantly improved in favor of increasing voluntary insurance and today, the insurance market dominates the Albanian non-banking sector. In July 2014, the Albanian legislator approved the law no. 52 “On the activity of insurance and reinsurance”, according to which the Authority exercises its supervisory functions based on a new supervisory methodology, which focuses on risk management. The insurance market is a dynamic market and the number of economic operators operating in it is growing constantly. In this context, it is worth mentioning the decision no. 133, dated 30.09.2014 of the Authority which approved the merger by acquisition of the company “Interalbanian Vienna Insurance Group” sh.a., which was absorbed by the company “Sigma Vienna Insurance Group” sh.a.<sup>17</sup> Currently, four insurance groups are operating in this market, where two of them are established with domestic funds and the other two with foreign capital.<sup>18</sup> The increased interest of entities licensed in the intermediation market, especially the brokerage one, pressed the Authority to adopt two important regulations referring to the selection criteria of the audit companies of insurance companies and the modality of administration of the compensation fund in order to increase the transparency and to protect the interests of small investors.<sup>19</sup> While in July entered into force the law no. 32/2021, dated 16.03.2021 “On

---

<sup>17</sup> A. Kromiçi, “*Corporate governance of companies in non-banking financial market and their public control*” at [unitir.edu.al/armela-kromici-doktoratura-armela-kromici-fakulteti-i-shkencave-sociale-departamenti-pune-sociale/](http://unitir.edu.al/armela-kromici-doktoratura-armela-kromici-fakulteti-i-shkencave-sociale-departamenti-pune-sociale/), p. 38;

<sup>18</sup> <https://amf.gov.al/pdf/publikime2/periodik/periodiku150nentor2021.pdf>

<sup>19</sup>For more on this argument see: Regulation no. 37, dated 28.05.2015 "On determining the criteria and requirements for the selection of the audit firm for the insurance company", amended by the decision of the Board no. 98, dated 29.07.2020 and Regulation no. 119, dated 06.06.2019 "On the administration of the Compensation Fund" amended by the decision of the Board no. 114, dated 31.08.2020 in <https://amf.gov.al/akte.asp?id=2&id2=2>

compulsory insurance in the transport sector” which has the aim to insure the right of passengers from accidents in public shipping and air transport, excluding from its scope of application special categories of vehicles of the Armed Forces.

The voluntary pension market in our country is at a lower level of development compared to the other countries of the region, although in terms of licensing it has seen a positive growing. The new scheme of organization and functioning of voluntary pensions is a novelty for the Albanian financial market. Pension fund assets are invested in treasury bonds of the Republic of Albania. According to articles 88-91 of the law no. 10197, dated 10.12.2009 “On voluntary pension funds” provides tax incentives to contributors as members of voluntary private pension funds.<sup>20</sup> In February 2020, a new pension fund started its activity, currently bringing to 4 the number of funds operating in the voluntary pension market. In order to revitalize this market, the Authority has amended the regulation on how the net asset value of voluntary pension funds should be calculated.<sup>21</sup> The modalities of reporting to the Authority regarding the operations of the management company with the pension funds have also been amended, including the latest novelties on the

---

<sup>20</sup>During 2014, the voluntary private pension schemes could not attract many members, as the fiscal facilities provided in the law “On voluntary pension funds” had not been implemented by tax legislation. [http://www.amf.gov.al/pdf/publikime2/raport/amf/405\\_Raport%20Vjetor%202014.pdf](http://www.amf.gov.al/pdf/publikime2/raport/amf/405_Raport%20Vjetor%202014.pdf)

<sup>21</sup>Regulation no. 139, dated 26.09.2012 “On the calculation of the net value of the assets of the voluntary pension fund and the deadlines for the publication of information”, amended by the decision of the Authority’s Board no. 3, dated 22.01.2020.

online reporting system of the voluntary pension fund market.<sup>22</sup> Currently, the Authority is evaluating the necessary amendments that need to be made in the market of voluntary pension funds in order to adapt the law no. 10197 “On voluntary pension funds” with the EU legislation in force, respectively with the Directive no. 2341 of 2016, which regulates the supervision and activity of entities operating with occupational pensions<sup>23</sup>.

## **1.2 Some of the main novelties of the law no. 62/2020 “On capital markets”**

The Law “On Capital Markets” entered into force on September 1, 2020, and together with several by-laws<sup>24</sup> approved for its implementation has abrogated the law no. 9879, dated 21.2.2008 “On securities” and the law no.10158, dated 15.10.2009, “On corporate and

---

<sup>22</sup>Regulation no. 25, dated 23.02.2011 “On reporting to the Authority on the activity of the management company of pension funds”, amended by decision no. 2, dated 22.01.2020 of the Authority’s Board.

<sup>23</sup> <https://amf.gov.al/pdf/publikime2/periodik/periodiku150nensor2021.pdf>

<sup>24</sup>Where among the most important can be mentioned: Regulation no. 195, dated 29.12.2020 “On the licensing of the investmet company, the registraion of the branch of the foreign investmet company and the recognition of the foreign investmet company”; Regulation no. 196, dated 29.12.2020 “On the certification procedure and qualifications of employees with key functions of a investmet company”; Regulation no. 197, dated 29.12.2020 “On the assessment of customer suitability”; Regulation no. 187, dated 16.12.2020 “On the fom and procedure of registraion of the bid-offer for the issuance of bonds”; Regulation no. 188, dated 16.12.2020 “On the registraion and a ctivity of the related agent of the investmet company”, etc.

local government bonds”<sup>25</sup>. These two laws were adopted in coherence with the EU legislation of that time, but they never found application in a considerable part. The law in force enables all entities licensed under the abrogated law to operate in the financial market, but they shall adapt their statutes and fulfill the new rules within the time limit of 18 months from the entry into force of this law.<sup>26</sup>

The law aims at regulating and supervising the securities market, transactions as a need for the approximation of the Albanian legislation with the EU legislation in this field.<sup>27</sup> Also, during the drafting of the law, the legal practices of the countries of the region, such as Croatia, were taken into consideration, due to the similarities between the countries and the same path that Albania is undertaking as a candidate member of EU.<sup>28</sup>

Unlike the law “On securities”, which regulated only option contracts<sup>29</sup> and futures<sup>30</sup> in the class of derivative instruments, the law “On capital markets” provides for the possibility of issuing other securities, such as exchange agreements, swaps, digital securities token based on block-chain technology, futures contracts and any other derivative contracts related to assets, rights or obligations which have the

---

<sup>25</sup> Article 180, transitional provisions of the law “On capital markets”.

<sup>26</sup> Point 1, article 377 of the law “On capital markets”.

<sup>27</sup> The law is in accordance with Directives Mifid, with the principles of the International Organization of Securities Commissions (IOSCO) and with the guidelines of the European Securities and Markets Authority (ESMA), in <https://www.parlament.al/Files/ProjektLigje/20200327192518RELACION%20-%20TREGJET%20E%20KAPITALIT.pdf>.

<sup>28</sup> Idem, p. 3

<sup>29</sup> Article 8 law “On securities”.

<sup>30</sup> Article 9 idem

characteristic to be traded on a regulated market or on a different trading facility.<sup>31</sup> Whereas article 184 of the law “On Capital Markets” has explicitly provided for the opportunity for domestic and foreign investors to trade of unlisted securities not admitted in a regulated market.

A multilateral trading facility (MTF) was foreseen for the first time in the Albanian non-banking financial legislation with the decision no. 160, dated 21.11.2012 of the Steering Board of the Authority that approved the regulation *'On the conditions of organization and functioning of the multilateral trading facility'*.<sup>32</sup> According to this Regulation, brokerage companies and other companies licensed by the Authority can create a MTF platform if they subscribe a capital of not less than 75,000,000 ALL, according to article 52, paragraph 3 of the law. The interested party must submit to the Authority a written request containing detailed information on the trading system, its users, securities, financial instruments issued to be traded in this platform, etc. The Authority within 60 days from the request, shall take the decision to approve or reject the license to permit the function of a MTF as it was provided under article 16 of this Regulation. In the absence of a specific rule, the regulation provides that the rules of the law “On securities” shall apply, creating this way a contradiction because the regulation itself was adopted with the aim to define in a understandable way the articles of the law. With the abrogation of the law “On securities”, multilateral trading facilities find their regulation in a more detailed way in article 158 et seq. of the law “On capital markets”. Accordingly, the decision no.160, dated 21.11.2012 of the Steering Board of the Authority shall be amended in order to adapt it to the provisions of the law in force and to avoid confusion regarding the right rule to be applied.

---

<sup>31</sup> For more see: Article 3 of the law “On capital markets”.

<sup>32</sup> [https://amf.gov.al/pdf/ligje/181\\_Rksionore%20nr.%20160%20MTF.pdf](https://amf.gov.al/pdf/ligje/181_Rksionore%20nr.%20160%20MTF.pdf)

Differently from the abrogated law “On securities”, the legal framework now in force clearly provides for the possibility of the licensed companies and other intermediaries to trade financial instruments on a non-regulated market. The interested company that wants to operate outside a regulated market has the duty to inform the Authority of its intention to acquire the status of ‘systematic internaliser’ in advance.<sup>33</sup>

These novelties raise different issues. Are the Albanian securities market and its operators enough qualified to provide services and to operate outside a regulated market? Are the small Albanian investors protected from the risks associated with these kinds of investments? Will the provisions establishing sanctions for those who abuse privileged information and market manipulations be effective? Are the employees in the Albanian public authorities professional and proper to supervise the correct application of the law? All these questions will have an effective answer with the months and years to come, but as I mentioned at the beginning of this paper, the financial market in Albania is still too small and undeveloped and the risk that this law will remain only in paper is high.

Regarding the investment companies seeking to obtain a license from the Authority the requested initial capital to be subscribed has been increased as provided under article 17 of the law “On capital markets”. The investment company should subscribe a minimum capital of 16 250 000 ALL in order to maintain and manage the accounts of the clients, which means to receive, transmit, execute, and administrate individual portfolios of investments in financial instruments.

---

<sup>33</sup> Points 73 and 105 of article 3, articles 173-183 of the law “On securities”.

Concerning corporate governance aspects of these companies, clearer rules are provided about the criteria that must be fulfilled by the persons in charge to hold important positions at the internal organization. Also, the law recognizes the increased competencies of the Authority regarding the appointment and dismissal of administrators or members of the council (supervisory or administration one depending on the one tier or two-tier board chosen by the company). In this context a novelty regards the right of the Authority to interfere in the internal organization by appointing one or more administrators if considered necessary or depending on the size and the nature of the activities exercised by the company.<sup>34</sup>

Again, clearer, and stricter rules are established for individuals who are appointed in crucial function at the interior organization system of the company. Under the article 39 of the law “On capital markets” a detailed list regarding the management positions in addition to that of the administrator and other members of the council has been defined. The appointed shall obtain a certificate as a capable and suitable person to perform the function assigned by the Council. The certification should be renewed annually and sent to the Authority at least once a year, or whenever the Authority deems it necessary. The company must notify to the Authority any newly certified employees or those leaving the company for any reason.<sup>35</sup>

Another novelty of the law “On capital markets” regards a clearer reorganization of the role and competencies of the registry,<sup>36</sup> in

---

<sup>34</sup> Point 1 article 35 of the law “On capital markets”.

<sup>35</sup> For more, see Article 38 and Article 39, *idem*

<sup>36</sup> Or the Central Securities Depository, as found in other terminology in the text of the law, in itself synonymous but approximated to that of the depository in the law on collective investment undertakings as they have the same powers.

particular the competencies related and focused on the registration, providing and maintaining securities accounts in a central maintenance service and also offering a settlement service in accordance with the legislation on the payment system, in force.<sup>37</sup> Also the registry can offer other services with the aim to increase the security and transparency of the markets and securities that aren't of such a nature as to jeopardize their lending or liquidity.<sup>38</sup> The Authority licenses the depositor, which can be only a legal person and the license can be granted for a certain period of time determined according to its discretionary assessment.<sup>39</sup> All the securities registrations held in a central depository will be made in dematerialized form on the accounts books without the need for physical submission.<sup>40</sup>

The issuer of securities admitted to trade on trading platforms must solidify these securities by registration or dematerialization, immediately after their issuance, and must register with the central securities depository at the target settlement date or before this date if not previously registered. 41 For each securities settlement system it operates, the Central Securities Depository shall adopt measures aimed to ensure the timely settlement and will require the parties to settle their obligations on the specified date as it was agreed in the transaction.<sup>42</sup> The depositor shall take into consideration the best interest of small investors<sup>43</sup> and it has the obligation to create a transparent system that

---

<sup>37</sup> Article 211, law “On capital markets”.

<sup>38</sup> Article 212, idem

<sup>39</sup> Article 224

<sup>40</sup> Article 230

<sup>41</sup> As a rule it can not be later than the second working day after the completion of trading.

<sup>42</sup> Articles 217-218

<sup>43</sup> Point 2, Article 226

allows the verification of all securities settlement including those that have failed. The Authority should be informed regularly by the Depositary on the volume and details of non-settlement and on the measures provided by the depositor himself in order to minimize such inconvenience.<sup>44</sup>

The credit rating agencies, which can operate in the capital market only after being licensed or authorized if it is a foreign company by the Authority, are foreseen and regulated for the first time in the Albanian legislation.<sup>45</sup> Exceptions to this general rule regards the credit rating agencies that perform on a private request of the interested party and which are not intended to be published or disclosed to the general public, credit ratings produced by Central Banks under the terms established under the article 234 point 2 letter ç, evaluation made by export rating agencies or credit quality assessment systems related to liabilities arising from investment, commercial or industrial relations.

Another important novelty regards Chapter VIII of the Law “On capital markets” that provides a series of rules dedicated to the processes of reorganization, insolvency, liquidation or ending of the business activity of the economic operators operating in the Albanian capital markets. This Chapter is important because it puts an end to the ambiguities related to the legal regime that should be applied to the companies and other entities operating in the capital market. In the absence of specific provisions made by the law “On securities”, and the inadequacy of the general rules of liquidation<sup>46</sup> and those of

---

<sup>44</sup> Article 219

<sup>45</sup> Article 234 law “On capital markets”;

<sup>46</sup> Article 190 et seq. of the law no 9901, dated 14.04.2008 “*On entrepreneurs and commercial companies*” as amended;

bankruptcy<sup>47</sup>, the protection of investors' interests and the stability of the capital market was a concern. The Albanian legislator, following the model provided for the intervention and recovery of commercial banks in financial difficulties,<sup>48</sup> has established and increased the competences of the Authority to intervene in case of investment companies in financial difficulties and has provided the establishment of a temporary administration process.<sup>49</sup> Thus, if the Authority assesses that the company is in financial difficulty<sup>50</sup>, but there are possibilities for its recovery, the Authority may put the company in temporary administration for a period of 12 months.

With the appointment of a temporary administrator, all the rights and obligations of the shareholders and members of the management bodies of the company are suspended. The temporary administrator shall act in accordance with the powers and competencies set forth in detail by the Authority. The administrator has the duty to report periodically, every three months, to the Authority on the financial progress and the situation of the company in temporary administration and the measures to be taken to recuperate the company or to start the forced liquidation procedure.

Regarding the decision to initiate the voluntary liquidation, the general meeting of the company cannot decide on the termination of the

---

<sup>47</sup>See the law no.110/2016 "On bankruptcy";

<sup>48</sup>Law no. 133/2016 "On the recovery and resolution of banks in the Republic of Albania";

<sup>49</sup>Article 322 of the Law "On capital markets";

<sup>50</sup>Point 4 article 322 stipulates that financial difficulty exists when: a) it is reasonably impossible for the brokerage company or institution to be able to pay all its debts on time within the next six months; or reasonably, it is possible for the brokerage firm or institution to go insolvent within the next six months.

company or the change of its activity, without obtaining the prior approval of the Authority.<sup>51</sup> Also, the latter has the power to approve in advance the liquidators. With the commencement of the voluntary liquidation procedure, the company can continue to carry out only the activities determined by the Authority and aimed at closing the commercial activity. The Authority has the discretion to decide on a mandatory liquidation of the company if the latter is not able to settle the financial obligations within the deadline, it is ascertained that the activity is in violation of the law or after the start of the temporary administration the financial recovery of the company becomes impossible.<sup>52</sup> With the placement of the company in a mandatory liquidation, all its competencies and duties are transferred to the Authority, which appoints the liquidator who will convert the company's assets into cash to satisfy the needs of the company's clients and creditors, taking care of maintaining market stability.<sup>53</sup> Article 340 of the Law "On capital markets" recognizes the competence of the Administrative Court of Appeals to resolve disputes related to the transformation processes of the investment companies and other entities operating in the capital markets.

As mentioned above, the law has clarified the path that licensed entities must follow to operate in the capital market by ending uncertainties over competencies and applicable legislation. However, it becomes necessary for the Authority to adopt detailed regulations in order to facilitate the effective application of the rules established in the law and to avoid the creation of ambiguous situations that may delay the completion of the process and that may affect the stability of this market.

## 2. Conclusion

---

<sup>51</sup> Article 332 of the law "On capital markets"

<sup>52</sup> Article 335 of the law "On capital markets"

<sup>53</sup> Article 337 of the law "On capital markets"

As mentioned above, the law “On capital markets” has been drafted taking into consideration the EU legislation and the legal experience of the countries in the region in order to provide more appropriate instruments for the reality of the Albanian market.<sup>54</sup> This is a positive new approach especially in terms of approximation of non-banking financial legislation with the EU legislation. In accordance with the obligation arising from the Stabilization and Association Agreement, the Albanian legislator has often adopted laws that theoretically were aligned with the EU legislation but have never been implemented because of being inappropriate to the conditions of the Albanian financial market. For example, in 2010 the law no. 10236 “On takeover of companies with public offer” was adopted consistent with the EU legislation. The law, although fully aligned with the Directive 2004/23/EC, never found application for the simple fact that public joint-stock companies do not operate in the Albanian financial market. This law, currently in force, will probably be amended without ever being implemented. For this reason, a pragmatic approach considering the concrete needs of the Albanian financial market, such as the requirements of its operators and the legal models of the countries closer to the Albanian reality would be helpful and will develop a stable and competitive financial market. On the other hand, the Albanian legislator should be very careful in approving rules that are effective in protecting the interests of investors and the market itself. Opening to non-organized markets or trading derivative instruments not standardized, in the absence of a consolidated experience of Albanian economic operators, poses a significant risk that requires appropriate instruments of control and supervision.

---

<sup>54</sup><https://www.parlament.al/Files/ProjektLigje/20200327192518RELACION%20-%20TREGJET%20E%20KAPITALIT.pdf>.

The entire legal package adopted during the last two years needs a clear coordination of all commercial laws and bylaws. In this context, drafting a unique text of financial legislation as a guide can be helpful and can facilitate the activity of economic operators and other professionals in this field. Also it becomes necessary to review all the commercial legislation currently in force, especially the law “On entrepreneurs and commercial companies” making a clear distinction between the joint stock companies with offer and those without and the legal consequences that this distinction includes, thus, avoiding problems of interpretation and facilitating their activity such as the impossibility for the joint stock companies without offer to exclude its shareholder, reviewing the application rules regarding commercial criminal legislation, etc.

Again, the Albanian legislator and the Authority should pay an increased attention to the corporate governance of companies operating in the financial market, issuing specific bylaws or codes that regulate the professional criteria that the members of the board shall fulfill, make a clear separation between the rights and the remuneration of the independent board members, avoid the conflicts of interest, provide for rules on effective functioning of various committees assisting the bodies of the company and the interaction between them, etc. In 2011, the Ministry of Economy, Trade and Energy approved the Code of internal management of companies not listed in the stock exchange.<sup>55</sup> This code is not mandatory and is not based on the principle ‘comply or explain’. A review of this code considering the economic operators operating in the Albanian financial market and the development of legislation in this

---

55

[https://bkt.com.al/assets/uploads/documents/kodi\\_i\\_qeverisjes\\_se\\_korporatave\\_al.pdf](https://bkt.com.al/assets/uploads/documents/kodi_i_qeverisjes_se_korporatave_al.pdf)

area becomes necessary because it will directly affect the well-functioning of these companies. In this context, the Authority, thanks to its supervisory and regulatory powers, plays a primary role in promoting and implementing the principles of good governance not only with the aim to protect the small investors and maintain a stability of the market but also in order to increase and improve the professionalism of the persons involved with the entities operating in this area.

As it can be seen, the challenges faced by the Albanian financial market are not simple and is interesting to see its development in the future.

### 3. References

- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A22009A0428%2802%29>
- <https://www.parlament.al/Files/ProjektLigje/20200327192518RELACION%20-%20TREGJET%20E%20KAPITALIT.pdf>.
- [https://bkt.com.al/assets/uploads/documents/kodi\\_i\\_qeverisjes\\_se\\_korporatave\\_al.pdf](https://bkt.com.al/assets/uploads/documents/kodi_i_qeverisjes_se_korporatave_al.pdf)
- [https://amf.gov.al/pdf/ligje/181\\_Rregore%20nr.%20160%20MTF.pdf](https://amf.gov.al/pdf/ligje/181_Rregore%20nr.%20160%20MTF.pdf)
- <https://amf.gov.al/pdf/publikime2/periodik/periodiku150nensor2021.pdf>
- <http://www.amf.gov.al/pershkrim.asp?id=2>

[https://amf.gov.al/pdf/publikime2/raport/amf/AMF\\_Raport\\_Vjetor2006\\_Shqip.pdf](https://amf.gov.al/pdf/publikime2/raport/amf/AMF_Raport_Vjetor2006_Shqip.pdf)

- <http://www.tse.com.al/?fq=brenda&gj=gj1&kid=1>
- <https://alse.al/wp-content/uploads/2020/06/ALSE-shqip-single-page.pdf>
- [https://amf.gov.al/pdf/publikime2/raport/RAPORTI\\_VJETOR\\_SHQIP\\_final.pdf](https://amf.gov.al/pdf/publikime2/raport/RAPORTI_VJETOR_SHQIP_final.pdf),
- [http://www.amf.gov.al/pdf/publikime2/raport/amf/405\\_Raport%20Vjetor%202014.pdf](http://www.amf.gov.al/pdf/publikime2/raport/amf/405_Raport%20Vjetor%202014.pdf)
- <http://dap.gov.al/publikime/dokumenta-strategjik/62-plani-kombetar-per-zbatimin-e-marreveshjes-se-stabilizim-asociimit-2018-2020>

# THE JUSTICE REFORM FOR THE FUTURE AND THE FUTURE OF THE JUSTICE REFORM IN ALBANIA

*Petrina Broka<sup>1</sup>*

## Abstract

Albania in 2016, initiated the implementation of the deepest institutional and legislative reform in the justice system since the entry in force in 1998 of the Albanian Constitution. This paper will give an overview of the new governance institutions of the justice system and legal instruments that were adopted in the framework of the justice reform, the actual impact, and the challenges for the future, focusing mainly on civil procedure aspects of access to justice, trials within a reasonable time, digitalization. A set of conclusions and recommendations will be included in the final part, for further improvements of the legal framework as well as its implementation in accordance with the purpose of the ECHR and the jurisprudence of the ECtHR.

**Keywords:** justice reform, accountability, efficiency of courts, reasonable time, digitalization.

## 1. Introduction

---

<sup>1</sup> Lecturer of "Civil Procedure Law", "Civil Legal Clinic" at Civil Department, Law Faculty, University of Tirana.

After the fall of the communist regime, Albania entered in the path of deep social, economic and institutional reforms in its transition to market economy. Important laws and codifications of laws were approved in the course of the years and in 1998 the new constitution entered into force after a national referendum. However, despite these major reforms and modernization, corruption, politization and ineffectiveness marked the work of the judiciary. With the aim to improve this situation, in 2016, a second major reform was initiated in the justice system in the country. This reform was driven on one side from internal pressure of Albanian citizens and on the other side from the need for alignment and compliance with international obligations deriving from the process of the EU integration.

This major reform received a wide support from the Albanian citizens, where according to polls, 91% of the participants were in favor of the justice reform, including a re-evaluating of all judges and prosecutors in office for their professionalism and their integrity.<sup>2</sup> The expectations of Albanian citizens were that the justice reform would "fight impunity" and "increase the efficiency and professionalism of the courts".<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> See the survey available at: [<http://www.reformanedrejttesi.al/anketa/rezultate>] accessed on 5 January 2022 as well as the survey by the Institute for Research and Development Alternatives (IDRA) at the beginning of 2016, where 91% of respondents supported "fully" (64%) or "to some extent" (27%) the need for such a reform. The level of support varied depending on the level of information that citizens had (more informed citizens were about the reform, the more they supported it).

<sup>3</sup> According to the second survey mentioned in footnote 1, the expectations of Albanian citizens were that justice reform would "fight impunity" (79%) and "increase the efficiency and professionalism of the courts" (82%). See IDRA survey available at: [<https://www.osfa.al/publikime/idra-reforma-ne-drejtessi-sondazhi-i-opinionit-publik>] accessed on 5 January 2022.

Another important driver was the pressure and the support of the international community for the fulfillment of the obligations deriving from the process of EU integration and the standards of the Council of Europe. In the Albania's Progress Report 2014, was highlighted that corruption was prevalent in many areas, including the judiciary and law enforcement, which remained a particularly serious problem.<sup>4</sup> In the same report, it was stipulated that Albania needed to act decisively to pursue a comprehensive reform of the judiciary to reinforce its independence, efficiency and accountability through an inclusive process and in close consultation with the Venice Commission; intensify its anti-corruption efforts and take further determined steps in the fight against organized crime, with a view to establishing a solid track record of proactive investigations, prosecutions and convictions in both areas; and take effective measures to reinforce the protection of human rights.<sup>5</sup>

Preparations for justice reform began since in 2014, with the establishing of a Special Parliamentary Commission for the Reform of the Justice System, through the decision no. 96/2014 of the Albanian Assembly. An *ad hoc* committee prepared an "Analysis of the Justice System in Albania"<sup>6</sup> which preceded the implementation of justice reform, in order to lay down the main issues that need to be addressed by the reform. This

---

<sup>4</sup>European Commission, Albania Progress Report October 2014, Enlargement, page 2.

<sup>5</sup>Ibid. page 1.

<sup>6</sup> Kuvendi i Shqipërisë, Komisioni i Posaçëm Parlamentar për Reformën në Drejtësi, "Analiza e Sistemit të Drejtësisë" Available at: [[http://www.reformanedrejttesi.al/sites/default/files/dokumenti\\_shqip\\_0.pdf](http://www.reformanedrejttesi.al/sites/default/files/dokumenti_shqip_0.pdf)] accessed on 5 January 2022.

analysis determined that corruption, lack of transparent practices, length of proceedings and non-enforcement of court decisions had affected the negative perception of public towards the transparency of judiciary.<sup>7</sup>

Based on this analysis was designed the “Strategy and Action Plan for Justice System Reform in Albania”, , which highlighted the lack of independence and impartiality, widespread corruption among judges and the judicial administration, the lack of professionalism, accountability and transparency, efficiency, and the marked lack of the public trust in the justice system as the main problems to be resolved.<sup>8</sup>

The reform of the judiciary was a very relevant issue and in the case of Albania, it was, and it is still, especially important considering the great implications for safeguarding the individual rights of citizens and as one of the key conditions for the European Integration. Furthermore, a well-functioning judiciary is also seen as one of the major obstacles for the economic development of the country, where corruption in the judiciary and the lack of efficiency, accountability of the courts is seen as a continuing problem.

In this paper we will give an overview of the main institutional and legal instruments that were adopted in the framework of the Reform, the actual impact and the challenges for the future focusing mainly on civil procedure aspects such as access to justice, the reasonable time for the judicial proceedings and digitalization.

---

<sup>7</sup> Ibid. page 10.

<sup>8</sup> Assembly Ad Hoc Parliamentary Committee on Justice System Reform1 Group of High-Level Experts, Strategy on Justice System Reform, 24 July 2015, page 10. Established with the Decision. 96/2014, date. 27. 11. 2014. Available at: [\[https://rm.coe.int/strategy-on-justice-system-reform-24-07-2015-en/16809eb53b\]](https://rm.coe.int/strategy-on-justice-system-reform-24-07-2015-en/16809eb53b) accessed on 10 January 2022.

## 2. The Justice Reform for the Future: The new institutional changes

To improve the administration of justice, the delivery of justice for the citizens and in this way to contribute positively to the overall future development of the country the justice reform in Albania was initiated. As a first step, in 2016, the Albanian Constitution<sup>9</sup> was amended through the law no. 76/2016<sup>10</sup>, which was approved unanimously and with full consensus by all 140 members of the Albanian Assembly. These constitutional amendments brought important changes regarding the institutions of the justice system, their organization, and their respective competencies, with the aim to provide special instruments to increase accountability, professionalism, and efficiency of the justice system, as well as the prevention and fight against corruption. The new institutions of the justice reform are: Independent Qualification Commission and Appeal Chamber; Judicial Appointments Council; High Judicial Council; High Inspector of Justice and High Prosecutorial Council. These constitutional amendments were followed by the adoption of several laws such as the law no. 115/2016 “On governance institutions

---

<sup>9</sup> A recast version of the Albanian Constitution in English used in this paper is available at: [<https://euralius.eu/index.php/en/library/albanian-legislation?task=download.send&id=178&catid=9&m=0>] last accessed on 30 January 2022.

<sup>10</sup> Law 76/2016, date **22.07.2016**, Official Journal No.**138**, Page:**11131** For some amendaments and changes on law no. 8417, date 21.10.1998, “Constitution of Republic of Albania”, changed.

of the justice system”<sup>11</sup>, law no. 98 / 2016 “On the organization of the judicial power in the Republic of Albania”<sup>12</sup> etc.

### ***2.1 Independent Qualification Commission (IQC) and the Appeal Chamber (AC)***

In the context of increasing the accountability, transparency, independence, and impartiality of the judiciary through avoiding any potential undue influence and increasing the trust of the citizens:

- a) a transitional re-evaluation of judges and prosecutors and
- b) the establishment of independent institutions for the administration of the justice system were envisaged.

One of the main novelties introduced by the reform was the establishment of two temporary institutions that should be independent and impartial: Independent Qualification Commission (IQC), and Appeal Chamber (attached to the Constitutional Court).

IQC is responsible for conducting the transitional re-evaluation process of judges and prosecutors (the so-called vetting process)<sup>13</sup> at first

---

<sup>11</sup> Law, no.115/2016, date 03.11.2016, Official Journal no.231, page 24113, amended from the law no.47/2019, for some additions and changes to law no. 115/2016 "On the governing bodies of the justice system", date 18.07.2019, Official Journal no.113, page:8492.

<sup>12</sup> Law no.98/2016, date 06.10.2016, Official Journal no.209, page:22335 which is recently amended by Law no. 46/2021.

<sup>13</sup> The vetting process is going to be applied to judges, including judges of the Constitutional Court and the High Court, prosecutors, including the Prosecutor General, the Chief Inspector and the other inspectors of the High Council of Justice, all legal advisors of the Constitutional Court and High Court, legal assistants of the administrative courts, legal assistants of the General Prosecution Office.

instance. The appeals of the parties or of the Public Commissioners<sup>14</sup> are adjudicated in the second instance by the Appeal Chamber attached to the Constitutional Court.<sup>15</sup> The vetting process aimed to guarantee the proper functioning of the rule of law, the independence of the justice system, as well as to re-establish the public trust and confidence in the institutions of this system. In accordance with article 179/b (added by law no. 76, dated 22.07.2016, article 46) of the Albanian Constitution, the failure to pass the re-evaluation process constitutes a ground for the immediate termination of the exercise of functions, in addition to other grounds provided for in the Constitution. The vetting process is made against three criteria:

1. the *evaluation of assets* owned by the person to be vetted and his or her immediate family members<sup>16</sup>,
2. the *integrity and background check* regarding possible links to organized crime<sup>17</sup> and
3. the *evaluation of professional competence*<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> The Institution of Public Commissioners (PC) has been established and operates under Article 179 / b of recast Albanian Constitution and of the Annex of the Constitution.

<sup>15</sup> See article 179/b point 5 (added by Law no. 76, dated 22.07.2016, Article 46) of the recast Albanian Constitution.

<sup>16</sup> Article D of Annex transitional re-evaluation of judges and prosecutors (added by Law no. 76, dated 22.07.2016) of the Albanian Constitution.

<sup>17</sup> Article DH of Annex transitional re-evaluation of judges and prosecutors (added by Law no. 76, dated 22.07.2016) of the Albanian Constitution.

<sup>18</sup> Article E of Annex transitional re-evaluation of judges and prosecutors (added by Law no. 76, dated 22.07.2016) of the Albanian Constitution.

The Albanian Assembly approved law no. 84/2016 “On the transitional re-evaluation of judges and prosecutors”<sup>19</sup> for detailing the organization and functioning of these structures. IQC was set up and became functional, after the relevant decision on the appointment of members by the Assembly in June 2017, approximately 10 months after the entry into force of constitutional amendments. The AC has started its work for the control and re-evaluation of judges and prosecutors, only in May 2018.

Such delays in the functioning of these bodies, had a negative impact in the implementation of the justice reform. As mentioned in the report “Monitoring the Implementation of Justice Reform I” it seemed that the consequences of the re-evaluation of judges and prosecutors affected the entire system, leading to delays in the constitution of new bodies, the opening of vacancies of judges and prosecutors in the system of justice and consequently exceeding the trial deadlines, as in the case of the High Court.<sup>20</sup>

The IQC, since its establishment, has given 470 decisions, from which 95 decisions for confirmation in office of judges’ and 113 decisions for the dismissal of judges.<sup>21</sup> As stated in Albania’s Progress Report 2021:

---

<sup>19</sup>Law no.84/2016, date 30.08.2016, Official Journal no.180, page:20725

<sup>20</sup> Doc. Dr. Erind Merkuri, *Organet e sistemit të drejtësisë, Monitorimi i Zbatimit të Reformës në Drejtësi I*, Tiranë, 2020, page 39. Available at: [<https://fdut.edu.al/wp-content/uploads/2020/07/Monitorimi-i-Zbatimit-te-Reformes-ne-Drejtësi-1-.....pdf>], last accessed: 3 January 2022.

<sup>21</sup> See IQC, “Statistical Report, February 2018- November 2021”, “185 decisions for confirmation in office of 95 judges, 79 prosecutors, 1 former High Council of Justice (HCJ) inspector / candidate for appellate court, 1 inspector commanded in HIJ and 9 legal assistants / advisors; □ 179 decisions for dismissal of 113 judges, 63 prosecutors, 1 inspector at HIJ and 2 legal assistants; □ 70 decisions to terminate the process for 44 judges, 18 prosecutors, 1 former inspector in the HCJ and 7 legal assistants; (Article G of the Annex to the Constitution); □ 8 decisions to terminate the process for 3 judges, 1

*“the vetting institutions are expected to continue to refer to prosecution services cases where there are indications of criminal offences”<sup>22</sup>. This would help increase the public’s trust in the judiciary and in the vetting process. However, this is not supported from the fact that in most decisions, the vetting bodies did not make a complete evaluation of each subject, against the three criteria’s set out by the law, but only to the evaluation of assets criteria.<sup>23</sup>*

## **2.2 Judicial Appointments Council**

---

*prosecutor and 4 assistants legal proceedings in the High Court (Article 56 of Law no. 84/2016); □ 26 decisions for the completion of the process for 15 judges, 8 prosecutors and 1 (former Chief Inspector of the HCJ and 2 former Inspectors of HIJ (Article 95 of the Code of Procedures) Administrative and article 64 of law no. 96/2016); □ 2 decisions for suspension from duty of 2 prosecutors.” Available at: [https://kpkal/wp-content/uploads/2021/12/RAPORTI-4-VJECAR-SHKURT-2018-NENTOR-2021.pdf], accessed on 4 January 2022.*

<sup>22</sup> Strasbourg, 19.10.2021 SWD(2021) 289 final COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Albania 2021 Report Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2021 Communication on EU Enlargement Policy {COM(2021) 644 final} - {SWD(2021) 288 final} - {SWD(2021) 290 final} - {SWD(2021) 291 final} - {SWD(2021) 292 final} - {SWD(2021) 293 final} - {SWD(2021) 294 final} , page 19. Referring to this Report: *To date 23 files have been submitted to the Special Prosecution Office (SPO), including 10 cases involving former judges of the High Court and the Constitutional Court. Out of the 23 cases, 21 investigations are ongoing, one investigation has been closed and one has resulted in a conviction. 10 additional cases have been referred to the competent district prosecutors’ offices. Asset investigations are underway in all ongoing cases.*

<sup>23</sup> E. Merkuri, *Monitorimi i Zbatimit të Reformës në Drejtësi I*, Tiranë, 2020, page 21.

According to article 149/d of the Albanian Constitution (added by Law no. 76, dated 22.07.2016, Article 44) the Judicial Appointments Council (JAC) is responsible for verifying the fulfilment of legal requirements and the assessment of professional and moral criteria of the candidates for the High Inspector of Justice,<sup>24</sup> as well as for the members of the Constitutional Court<sup>25</sup>. The Justice Appointments Council examines and ranks the candidates according to their professional merits<sup>26</sup> and when the Assembly fails to make the appointment, the ranking of candidates becomes binding<sup>27</sup>.

The Judicial Appointments Council began to effectively perform its functions according to the new constitutional framework only in January 2019, which affected its powers for the evaluation and ranking of candidates for the Constitutional Court and the High Inspector of Justice. This caused a delay that resulted in effectively blocking the work of the Constitutional Court for a long time, in its review of various claims filed before it, as well as the disciplinary investigation of judges and prosecutors, which is the main task of the High Inspector of Justice.<sup>28</sup>

### ***2.3 High Prosecutorial Council (HPC)***

---

<sup>24</sup> See also: Article 147/d point 4 (added by Law no. 76, dated 22.07.2016, Article 28) of the Recast Albanian Constitution.

<sup>25</sup> See also: Article 125 point 1, 2 (amended by Law no. 76, / dated 22.07.2016, Article 4) of the Recast Albanian Constitution.

<sup>26</sup> Article 149/d (added by Law no. 76, dated 22.07.2016, Article 44) of the Recast Albanian Constitution.

<sup>27</sup> *ibid.*

<sup>28</sup> E. Merkuri, *Monitorimi i Zbatimit të Reformës në Drejtësi I*, Tiranë, 2020, page v.

The High Prosecutorial Council, in accordance with the article 149.1 (amended by Law no. 76, dated 22.07.2016, Article 39) of the recast Albanian Constitution guarantees the independence, accountability, discipline, status, and career of prosecutors in the Republic of Albania. It is composed of 11 members, six of them are elected by the prosecutors of all levels of the prosecution system and five members are selected by the Assembly among jurists who are not prosecutors.<sup>29</sup> HPC began to function on 11 December 2018, 20 months later after the deadline set forth for its establishment in the Albanian Constitution.<sup>30</sup> This delay has its impact in the functioning of the new prosecutorial system.

#### ***2.4 The High Judicial Council (HJC)***

The High Judicial Council is the new body that *mutatis mutandis* substitutes the previous High Council of Justice.<sup>31</sup> As stipulated in article 147 point 1 of the Albanian Constitution, HJC ensures the independence, accountability, and appropriate functioning of the judiciary in the Republic of Albania. The High Judicial Council is composed of 11 members, six of which are elected by the judges of all levels of the judiciary and five members are selected by the Assembly among non-

---

<sup>29</sup> Article 149 point 2 of recast Albanian Constitution (amended by Law no. 76, dated 22.07.2016, Article 39).

<sup>30</sup> See: Article 179 point 6 of the recast Albanian Constitution (amended by Law no. 76, dated 22.07.2016, Article 45).

<sup>31</sup> According to article 179 point 5 of the Recast Albanian Constitution: “*The members of the High Council of Justice shall end their mandate after the establishment of the High Judicial Council, but not later than after all members of the High Judicial Council are elected as determined by law.*”

judge jurists.<sup>32</sup> The HJC began to function on 20 December 2018, 20 months later after the deadline set forth for its establishment in the Albanian Constitution, as well.<sup>33</sup> This delay has its impact in the functioning of the new justice system.

## ***2.5 The High Inspector of Justice (HIJ)***

The High Inspector of Justice, as stipulated in article 147/d point 1,<sup>34</sup> of the recast Albanian Constitution, is responsible for the verification of complaints, investigation of violations on its own initiative and the initiation of disciplinary proceedings against judges and prosecutors of all levels, members of the High Judicial Council, High Prosecutorial Council and the Prosecutor General, in accordance with the procedure defined by law. The High Inspector of Justice is also responsible for the institutional inspection of courts and prosecution offices.<sup>35</sup> The appointment of High Inspector of Justice was made on 1 February of the

---

<sup>32</sup> Article 147 point 2 of the recast Albanian Constitution (amended by Law no. 76, dated 22.07.2016, Article 23)

<sup>33</sup> See Article 179 point 5 of the recast Albanian Constitution (amended by Law no. 76, dated 22.07.2016, Article 45).

<sup>34</sup> Added by Law no. 76, dated 22.07.2016, Article 28, Official Journal no.138, page:11131.

<sup>35</sup> Article 147/d point 2 (added by Law no. 76, dated 22.07.2016, Article 28) of the recast Albanian Constitution.

year 2020, with a delay of approximately two years from the deadline foreseen in the Albanian Constitution for its appointment.<sup>36</sup>

The Albanian Helsinki Committee (AHC) in its “*Report establishment and functioning of the new governing bodies of the justice system*”, states that this delay in the establishment of the HIJ have created problematic impasses for the exercise of legal competences that this institution has and AHC considered that the establishment of the HIJ should have preceded the establishment of the two Councils.<sup>37</sup> This delay caused a backlog of cases that HIJ must resolve as soon as possible in manner to reduce the backlog and to have a normal function.<sup>38</sup>

### 3. The present challenges of the Justice Reform in Albania

Beside the difficulties encountered and the delays, the only major achievement of the Justice Reform in Albania so far, is the establishing of independent institutions for the governance of the judiciary which are functional and operational. A new system for the fight against corruption

---

<sup>36</sup> Article 179 point 9 (amended by Law no. 76, dated 22.07.2016, Article 45) of recast Albanian Constitution.

<sup>37</sup> Komiteti Shqiptar i Helsinkit, *REPORT ESTABLISHMENT AND FUNCTIONING OF THE NEW GOVERNING BODIES OF THE JUSTICE SYSTEM, Referring to the findings of the monitoring conducted during the period April 2018 – March 2019 Tirana*, July 2019, page 39. Available at: [https://ahc.org.al/wp-content/uploads/2019/11/Report\_-\_English-Version-AHC\_compressed.pdf], accessed on 5 January 2022.

<sup>38</sup> Euronews Albania, Over 3.000 cases to be reviewed, reports High Inspector of Justice. Available at: [https://euronews.al/en/albania/2021/06/03/over-3-000-cases-to-be-reviewed-reports-high-inspector-of-justice/] accessed on 5 January 2022.

and organized crime has been set up, consisting of a Specialized Structure for Anti-Corruption and Organized Crime (also known as SPAK), comprised of the Special Prosecution Office (SPO) and the National Bureau of Investigation (NBI).

The Constitutional Court, at present has seven out of nine judges, thus forming the necessary quorum to hold their session.<sup>39</sup> The High Court has nine judges in office,<sup>40</sup> from 19 in total reaching the necessary quorum to perform its jurisdictional functions, including ruling on recourses against the decisions of Anti-Corruption and Organized Crime Specialized Courts and on unification of the case law. The HJC with the support of international partners, concluded that with a functional Supreme Court in place, the structures established by law, both judicial and administrative, are set up, allowing the Court to deal with the backlogged cases (up to a reasonable degree) and new cases as well.<sup>41</sup>

### ***3.1 The completion of the vetting process***

However, a lot of challenges remain in having a fully functional judiciary. One of the challenges is the functioning of all courts and

---

<sup>39</sup> See article 33, Convening and conducting the plenary session (amended by law no. 99/2016, article 33) of the law no. 8577, dated 10.2.2000 (amended by law no. 99 / 2016 and law no. 45 / 2021) On the organization and functioning of the Constitutional Court of the Republic of Albania. Available at: [[https://www.gjk.gov.al/web/ligj\\_per\\_organizimin\\_dhe\\_funksionimin\\_e\\_gjykes\\_kushtetuese\\_2016\\_2021\\_2155.pdf](https://www.gjk.gov.al/web/ligj_per_organizimin_dhe_funksionimin_e_gjykes_kushtetuese_2016_2021_2155.pdf)] last accessed on 8 January 2022.

<sup>40</sup> High Court appointments, with the promotion by the HJC of six new judges in March and July 2021.

<sup>41</sup> Udhërrëfyes për Funkcionalitetin e Gjykatës së Lartë, page 3. Available at: [<http://klgj.al/wp-content/uploads/2020/09/UDH%C3%8BRR%C3%8BFYES-P%C3%8BR-FUNKSIONALITETIN-E-GJYKAT%C3%8BS-S%C3%8B-LART%C3%8B.pdf>] last accessed on 11 January 2022.

governing bodies of the judiciary in their full capacity. Also, another debatable issue is the extension of the term for the functioning of IQC and the Public Commissioner, which actually is limited to five years, (until 17 June 2022). If no extension is granted, about a third of the cases that are under vetting procedures will remain unfinished.<sup>42</sup> The vetting process will be transferred to the HJC for judges and to the HPC for prosecutors after the expiry of the deadline as stipulated in article 179/b, point 8 of Albanian Constitution.

An extension of the term of the IQC, is proposed by the parliamentary majority<sup>43</sup>, and the Venice Commission has given a positive opinion about it.<sup>44</sup> The Venice Commission in this opinion stressed that an extension of the mandate of the vetting bodies should be based on objective reasons, should have a legislative basis, and should be adopted with qualified parliamentary majority.<sup>45</sup> The Commission concluded that the proposed extension of the mandate until 31 December 2024 may be

---

<sup>42</sup> See: Kuvendi, Grupi Parlamentar I Partisë Socialiste, Relacion Shpjegues për Projektligjin “Për një ndryshim në ligjin nr. 8417, datë 21.10.1998, Kushtetuta e RSH e ndryshuar.

<sup>43</sup> See: Ibid.

<sup>44</sup> See: Strasbourg, 14 December 2021 Opinion no. 1068/2021 CDL-AD(2021)053 Or. Engl. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) Albania Opinion on the Extension of the Term of Office of the Transitional Bodies in Charge of the Re-Evaluation of Judges and Prosecutors, page 3. Available at: [\[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdfFile=CDL-AD\(2021\)053-e\]](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdfFile=CDL-AD(2021)053-e) last accessed on 29 January 2022.

<sup>45</sup> Ibid page 8.

considered to be compatible with European standards as long as the functioning of the judiciary as such is ensured.<sup>46</sup>

The other option, transferring this process to the HJC and HPC may create a backlog for these institutions that can effectively block their work. It should be mentioned that the HJC is already dealing with important issues such as the assessment of a new judicial map and to propose measures for the reduction of the length of the court proceedings.

### **3.2 Increasing access to judiciary and improve their effectiveness**

According to the “Strategy for the Justice Reform”, the first objective stipulated for the judicial power is to: “Increase access and effectiveness in the judicial system through the reorganization of courts in accordance with European standards”.<sup>47</sup> This strategy, also mentions the need for the reorganization of the judiciary in such a way as to guarantee citizens’ access, effectiveness of judicial services, increased speed of adjudication, effective control of legal and factual violations of lower courts by the higher ones and the proportionate distribution of average caseload per court and per judge.

In this regard the Albanian Assembly enacted in 2016 the law no. 98 / 2016 “On the organization of the judicial power in the Republic of Albania”,<sup>48</sup> which establishes the principles and rules in exercising

---

<sup>46</sup> Ibid.

<sup>47</sup> Ad Hoc Parliamentary Committee on Justice System Reform I Group of High-Level Experts, Strategy on Justice System Reform, 24 July 2015, page 10. Available at: [<https://rm.coe.int/strategy-on-justice-system-reform-24-07-2015-en/16809eb53b>] last accessed on 8 January 2022.

<sup>48</sup> Law, No.98/2016, Date 06.10.2016, Official Journal no.209, page:22335 which is recently amended by law no. 46/2021.

judicial power; territorial and jurisdictional competences of courts; establishment of court branches; internal organization of courts; special provisions for the High Court; as well as rules on the functioning of judicial administration. According to Article 13 of this law, HJC should carry out an assessment of the judicial districts and the territorial competences of courts at least every five years and if the assessment provides facts that the judicial map does not meet the objectives, principles and criteria as set out in this law, the HJC and the Minister of Justice shall elaborate a joint proposal for the re-design of judicial districts and the territorial competences of courts.

However, a report of the HJC on the evaluation for a new judicial map for the Albanian judiciary was made possible only in September 2021.<sup>49</sup> According to the study “Analysis of Justice Reform Progress. Individual’s Access to Justice” it is stated that even after passing of four years since the approval of the reform package, the new judicial map has yet to be developed and formalized. Considering that such task is included in the Action Plan of the new Cross-Cutting Justice Strategy 2021-2025,<sup>50</sup> it is perceived as this process will take more time to be completed.<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> KLGJ, Një hartë e re gjyqësore për Shqipërinë, Raport Vlerësimi nga KLGJ - Shtator 2021. Available at: [<http://klgj.al/wp-content/uploads/2021/12/NJ%C3%8B-HART%C3%8B-E-RE-GJYQ%C3%8BSORE-.pdf>] last accessed on 8 January 2022.

<sup>50</sup> Draft Concept of Strategic Document – Cross-Cutting Justice Strategy 2021-2015. Available at: [<https://drejtesia.gov.al/draft-koncept-dokumenti-strategjik-strategjia-ndersektoriale-e-drejtesise-21-25/>] last accessed on 8 January 2022.

<sup>51</sup> IPLS, Institute for policy and legal studies, A study “Analyzes of Justice Reform Progress. Individual’s Access to Justice” April 2022, page//

As stipulated in the Albanian Constitution, the judicial power is exercised by the High Court, the appeal courts, and the first instance courts, which are established by law. In addition to the High Court, which is in Tirana, at present, there are eight courts of appeals out of which six are courts of appeal with general jurisdiction, one administrative appeal court, and one special appellate court. In first instance, there are 29 courts out of which 22 are district courts with general jurisdiction, six administrative courts, and one special court<sup>52</sup>.

A new judicial map for the judiciary has been proposed from HJC, aiming the reduction of the number of courts, as a mean for the improvement of the efficiency of the administration of the courts, optimizing the management of human and financial resources, increasing the speed of the trials and access to justice for citizens. Therefore, the HJC has proposed the reduction of the number of courts of first instance to 12 courts with general jurisdiction and two administrative courts and creating only one appellate court. It is expected that having larger courts, the judges will have the possibility to be specialized in certain areas of law and this way, be able to deliver their decisions in more reasonable time. Another argument, supporting the proposed judicial map is that the public will have less opportunities to be in contact or personally know the judge that is going to decide on his case.

However, this proposal on the new judicial map has stirred a debate in the public and especially in among attorneys at law. There is an opposition to the reduction of the number of courts, as it perceived that will restrict access to justice for the citizens, considering the difficulties and costs of reaching the location of the courts, especially from remote areas of the country considering the poor road and transportation

---

<sup>52</sup> As foreseen in the Article 135 point 2 of the Constitution.

infrastructure and its costs. It may also undermine the trust of the citizens in the judicial system considering the enhanced gap between them caused by the transfer of the courts from smaller local jurisdictions. Attorneys at law that operate in the areas that the courts will be transferred, will also be faced with difficulties in running their business.

### ***3.4 Delay of trials beyond a reasonable time***

Another major problem is the delay of trials beyond a reasonable time, which has been a concern for Albania for years.<sup>53</sup> A recent study by the Albanian High Court found that in this court, there is a backlog of cases since 2010.<sup>54</sup> The vetting process had also a direct impact in increasing the length of court proceedings due to the high number of resignations and removals from office of judges of all instances.

To address this issue, the Albanian legislator provided for two procedural means in the Code of Civil Procedure (CCP) in 2017<sup>55</sup>. Firstly, the parties can request to ascertain a violation of the reasonable time and request expedite proceedings and secondly the parties can claim damages caused

---

<sup>53</sup>See: Case *Gjonbocari and others v. Albania*, Application no. 10508/02; Case *Marini v. Albania* (no. 3738/02, ECtHR 2007-XIV; Case *Mishgjoni v. Albania* (no 18381/05, 07.12.2010); Case *Topollaj v. Albania*, (Application no. 32913/03, 21 april 2016); Case *Luli and others v. Albania* (Application no. 64480/09, 64482/09, 12874/10, 56935/10, 3129/12 dhe 31355/09, 1 april 2014).

<sup>54</sup> Udhërrëfyes për Funkcionalitetin e Gjykatës së Lartë 2020-2021, page 12. Available at: [ <http://klgj.al/wp-content/uploads/2020/09/UDH%C3%8BRR%C3%8BFYES-P%C3%8BR-FUNKSIONALITETIN-E-GJYKAT%C3%8BS-S%C3%8B-LART%C3%8B.pdf>] last accessed on 23.01.2022.

<sup>55</sup> Amended by: Law for some amendments and changes on the law no. 8116, date 29.3.1996 “Code of Civil Procedure” and no. 38/2017, dated 30.03.2017, published in the Official Journal no. 98, date 5 may 2017.

by the length of proceedings. The purpose of these mechanisms was first to give to the parties a tool to address the violation of the right for a judgement within a reasonable time and then to compensate the damage from that violation. Such means, in theory should also prevent the violation of such right and pressure the Albanian institutions to find solutions to increase the speed of trials.

For the first time in the CCP were set for the reasonable time for the delivery of a judgement. Article 399/2 of the CCP states that reasonable time for completion of , trial or execution of a final decision should be: in an administrative adjudication at first instance or on appeal, within one year of its starting in each instance; in a civil trial at first instance, on appeal at the High Court within two years in each of these instances; for the execution of a civil or administrative decision is one-year time limit, (except periodic obligations or obligations defined on time), the calculation shall start from the date of submission of the request for putting it into execution.<sup>56</sup>

However, a considerable gap in these instruments it's the lack of a set deadline in article 399/2 of the CCP for the adjudication of a request to ascertain a violation of the reasonable time and expedite proceedings by the Administrative Panel in the High Court which needs to be filled by the legislator, in accordance with other reasonable times, to effectively implement this procedural means to guarantee for a trial within a reasonable time.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> As the focus of the paper is civil procedural aspects we will not discuss here about the reasonable length of criminal proceedings.

<sup>57</sup> Petrina Broka, "*Iustitia dilata est iustitia negata*"?: Disa aspekte të procesit gjyqësor për shqyrtimin e një kërkesë për konstatimin e shkeljes së afatit të arsyeshëm dhe përshpejtimin e procedurave për gjykimin civil dhe

It should be emphasized that these reasonable times serve as a reference, and they will be evaluated from the court on a case-by-case basis. The litigants may request the ruling of a violation of a reasonable time limit in a case not only when the time limit set by the provision has expired, but also in those cases when it has not expired, and only in cases when the judicial case is ongoing.

In both cases, to give a fair decision the court must analyze the complexity of the case, the object of the dispute, the proceedings or the trial, the conduct of the body conducting the proceedings, as well as any other person related to the case. An interesting provision in the CCP is article 399/2 point 3 which states that the time limit, when a case has been suspended for legitimate reasons, has been delayed due to the requirements of the requesting party in accordance with CCP or when circumstances appear for objective impossibility of processing, shall not be counted to the length of the trial or proceedings.

The court examining the case shall give a decision within 45 days from the filling of the request. As referred to the “Monitoring of the Implementation of the Justice Reform IV” where resulted that from 20 decisions given from the High Court for finding a violation of a reasonable time, in 8 of them, the decision-making exceeded the deadline of 45 days, which the legislator has set for taking this decision.<sup>58</sup> This prolongation is in contradiction with

---

administrativ, Shkolla e Magjistraturës, Jeta Juridike, Revistë juridike shkencore, Numër 1, Viti 2021, page 120.

<sup>58</sup>Petrina Broka - Kreu I, Silvana Çinari - Kreu II, *Monitorimi i zbatimit të ndryshimeve të Kodit të Procedurës Civile për aksesin në drejtësi: Afati i arsyeshëm dhe paditë e vogla. Monitorimi i Zbatimit të Reformës në Drejtësi IV*, Tiranë, 2020, page vii. Available at: [<https://www.osfa.al/sites/default/files/monitorimi-i-zbatimit-te-reformes-ne-drejttesi-4.pdf>] last accessed on 29.01.2022.

the purpose of this procedural remedy and risks turning it into an ineffective tool.<sup>59</sup>

#### **4. The future of the justice reform**

Despite the achieved progress, still many problems are persistent. We will focus in this part on the issue of access to courts and the length of proceedings beyond a reasonable time. Considering the major technological advances, in digitalization, Artificial Intelligence, blockchain, communication technologies etc. a potential solution to the problems of judicial reform in the future is the use of such technologies.

##### ***4.1 Digitalisation***

Increasing the digital interaction between the citizens and the court, is very important especially considering the COVID-19 Pandemic. At present, digital communication is only used by the court to communicate with citizens, but not vice versa. Taking measures that will allow the citizens to submit claims and other judicial acts remotely, submitting evidence etc. should be considered a priority.

Another possible solution to be considered is to allow for more categories of cases to be adjudicated remotely. Currently this is possible only on a limited category of cases. For example, article 285/a of Code of Civil Procedure states that the communication with parties in small claim procedure can be done via videoconference or that the interrogation of the parties shall be done by other means of distance communication,

---

<sup>59</sup> Ibid.

based upon a reasoned request of the parties and where the court deems it reasonable.

Further digitalization of the procedures, and of case management, will be highly beneficial to increase the efficiency of the courts, improve the access to justice for citizens, also improving the accountability of the judges and other subjects in the administration of justice, increasing the citizens' trust in the justice system. Also costs for the citizens will be reduced. However, digitalization has additional costs that will need to be covered from the state budget and cybersecurity and data protection aspects should be considered as early as possible.

The digitalization of the courts can have a very positive impact also on guaranteeing a trial within a reasonable time, using case management software that is able to notify the judge or the judges in advance for the expiration of these time limits.<sup>60</sup> Also, providing accurate and real-time data, judicial acts and evidence in electronic form by and for the parties, will help the court to act more quickly.<sup>61</sup>

#### ***4.2 Length of judicial proceedings***

Addressing the issues of the length of the judicial proceedings beyond a reasonable time, remains one of the biggest challenges in the governance of the justice system in Albania. At present, most of the requests for determination of a reasonable time adjudicated by the High Court have been rejected based on “objective impossibility” of the court to

---

<sup>60</sup> Petrina Broka, Paper “Dixhtalizimi i procesit gjyqësor civil” presented in the Scientific Conference “Revolucioni Digjital dhe Ndikimi i tij Në Marrëdhëniet Civile dhe Tregtare” organised from Civil Law Departament, Faculty of Law, University of Tirana, 23-24 September 2021.

<sup>61</sup> Ibid.

adjudicate within a reasonable time.<sup>62</sup> The reasoning used in these cases, despite the fact that the duration of the trial significantly exceeded the reasonable time provided in the CCP, was that the period of non-examination of the case is a result of the backlog created in years, mainly from the implementation of the justice reform which created a reduction in the number of judges, due to their discharge or resignation from the vetting process, would not be counted in the duration of the process, as a circumstance of objective impossibility. This reasoning was given by the judicial panels of the High Court in the period 2017-2019<sup>63</sup> and the same practice was followed even after the changes in the High Court 2021<sup>64</sup>.

Such approach in the case “Bara and Kola versus Albania”<sup>65</sup>, was considered by the ECtHR: “....*not be consistent with its case-law under Article 6 § 1 on the “reasonable time” requirement as it may shift to individual litigants the full burden of any delays caused by justice sector reforms*”.<sup>66</sup>

---

<sup>62</sup> See: P. Broka, S. Çinari, *Monitorimi i Zbatimit të Reformës në Drejtësi IV*, Tiranë, 2020, page 11. Available at: [<https://www.osfa.al/sites/default/files/monitorimi-i-zbatimit-te-reformes-ne-drejttesi-4.pdf>] last accessed on 29.01.2022.

<sup>63</sup> See *ibid*.

<sup>64</sup> See also: P. Broka, “*Iustitia dilata est iustitia negata*”? :Disa aspekte të procesit gjyqësor për shqyrtimin e një kërkesë për konstatimin e shkeljes së afatit të arsyeshëm dhe përshpejtimin e procedurave për gjykimin civil dhe administrativ, Shkolla e Magjistraturës, Jeta Juridike, Revistë juridike shkencore, Numër 1, Viti 2021.

<sup>65</sup> Case Bara and Kola v. Albania (*Applications nos. 43391/18 and 17766/19*), paragraph 124.

<sup>66</sup> *ibid*. paragraph 71.

A breach of article 13 of the Convention in respect of first applicant was found by the court in this case.

Considering such developments, it is of utmost importance that the request to ascertain a violation of the reasonable time and expedite proceedings should be made an effective procedural mean in order to grant to the Albanian citizens the right to claim compensation as a remedy but also as a mean of prevention of unreasonable time for proceedings. The interpretation of such procedural means should be consistent with the ECHR and the ECtHR jurisprudence.

## **5. Conclusions**

The effective implementation of the justice reform package in practice is very important for the future of Albania. A transparent and well governed judiciary free from corrupt practices, is the key for the protection of citizens, and other subjects (ie. businesses and non-profit actors), rights and acting as a safeguard against excesses of the legislative and executive power. Therefore, it will serve as a cornerstone of a future prosperous Albania well integrated in the European Union. Despite the success achieved so far, a lot needs to be done to assure such bright future. The fight of high level of corruption in the judiciary, the increase of the independence, impartiality, efficiency, accountability of the judges needs continuous efforts in order to have concrete positive effects in the society as a whole and in the rights of the individuals.

The reform faced severe delays in the creation of the new justice governing institutions and in the competition of the vacancies in the High Court and in the Constitutional Court. As of now, they are functional but still far from the optimal level of operation.

The vetting process that aims at the evaluation, accountability, independence, impartiality, and professionalism of members of the

judiciary is still ongoing. Approximately 300 transitory re-evaluations need to be completed by the IQC whilst its mandate ends on 17 June 2022.

The improvement of the citizens access to justice, is another major challenge that remains for the future of the justice reform. In this context, the new judicial map which is a positive development should be carefully analyzed to improve the efficiency and transparency of the judiciary without bringing any limitations to citizens access to courts. On open discussion with the target groups and the citizens is very important for public trust in the judiciary and future access to justice.

Important achievement, in the context of the right to a fair trial, was the introduction of the legal guarantees to prevent the violation of a reasonable time and speed up the trial, as well as compensation for damages from such violations. However, its implementation in practices remains problematic, and should be improved in the light of the ECHR and its interpretation from the ECtHR. This would increase their effectiveness and achieve the aim for which they are introduced.

Digitalization remains also a challenge for the future of the justice system in Albania. It should play an important role in improvement of access to justice, length of proceedings, administration of justice, transparency, and effectiveness.

If effective measures to tackle such problems are not taken, not only the future of the justice reform would be questioned but also it will bring very negative consequences for the overall future social and economic development of the country.

## **Bibliography**

1. Ad Hoc Parliamentary Committee on Justice System Reform1  
Group of High-Level Experts, Strategy on Justice System

Reform, 24 July 2015. Available at: [<https://rm.coe.int/strategy-on-justice-system-reform-24-07-2015-en/16809eb53b>].

2. Albanian Constitution (Adopted by Law no. 8417, dated 21.10.1998; Amended by Law no. 9675, dated 13.01.2007; Amended by Law no. 9904, dated 21.04.2008; Amended by Law no. 88/2012, dated 18.09.2012; Amended by Law no. 137/2015 dated 17.12.2015; Amended by Law no. 76/2016, dated 22.07.2016; Amended by Law no. 115/2020, dated 30.07.2020), available at: [<https://euralius.eu/index.php/en/library/albanian-legislation?task=download.send&id=178&catid=9&m=0>].
3. Albanian High Court Decision no.6, date 10.01.2022. Available at:[[http://www.gjykataelarte.gov.al/web/vendime\\_10\\_01\\_2022\\_7534.pdf](http://www.gjykataelarte.gov.al/web/vendime_10_01_2022_7534.pdf)] .
4. Assembly Ad Hoc Parliamentary Committee on Justice System Reform1 Group of High-Level Experts, Strategy on Justice System Reform , 24 July 2015. Established with the Decision. 96/2014, date. 27. 11. 2014. Available at: [<https://rm.coe.int/strategy-on-justice-system-reform-24-07-2015-en/16809eb53b>].
5. Case *Gjonbocari and others v. Albania*, Application no. 10508/02;
6. Case *Luli and others v. Albania* (Aplication no. 64480/09, 64482/09, 12874/10, 56935/10, 3129/12 dhe 31355/09, 1 april 2014).
7. Case *Marini v. Albania* (no. 3738/02, ECtHR 2007-XIV;
8. Case *Mishgjoni v. Albania* (no 18381/05, 07.12.2010);
9. Case of Bara and Kola v. Albania (*Applications nos. 43391/18 and 17766/19*).

10. Case *Topollaj v. Albania*, (Aplication no. 32913/03, 21 april 2016);
11. Code of Civil Procedure (recast)
12. Doc. Dr. Erind Merkuri, *Organet e sistemit të drejtësisë, Monitorimi i Zbatimit të Reformës në Drejtësi I*, Tiranë, 2020. Available at: [<https://fdut.edu.al/wp-content/uploads/2020/07/Monitorimi-i-Zbatimit-te-Reformes-ne-Drejttesi-1-.....pdf>].
13. Draft Concept of Strategic Document – Cross-Cutting Justice Strategy 2021-2015. Available at: [<https://drejtesia.gov.al/draft-koncept-dokumenti-strategjik-strategjia-ndersektoriale-e-drejtesise-21-25/>]
14. Euronews Albania, Over 3.000 cases to be reviewed, reports High Inspector of Justice. Available at: [<https://euronews.al/en/albania/2021/06/03/over-3-000-cases-to-be-reviewed-reports-high-inspector-of-justice/>].
15. European Commission, Albania Progress Report October 2014, Enlargement.
16. Institute for Research and Development Alternatives (IDRA) survey, available at: [<https://www.osfa.al/publikime/idra-reforma-ne-drejttesi-sondazhi-i-opinionit-publik>].
17. IPLS, institute for policy and legal studies, A study “Analysis of Justice Reform Progress. Individual’s Access to Justice” April 2021.
18. IQC “Statistical Report, February 2018- November 2021”. Available at: [<https://kpk.al/wp-content/uploads/2021/12/RAPORTI-4-VJECAR-SHKURT-2018-NENTOR-2021.pdf>].

19. KLGJ, Një hartë e re gjyqësore për Shqipërinë, Raport Vlerësimi nga KLGJ - Shtator 2021. Available at: [<http://klgj.al/wp-content/uploads/2021/12/NJ%C3%8B-HART%C3%8B-E-RE-GJYQ%C3%8BSORE-.pdf>]
20. Komiteti Shqiptar i Helsinkit, *REPORT ESTABLISHMENT AND FUNCTIONING OF THE NEW GOVERNING BODIES OF THE JUSTICE SYSTEM*, referring to the findings of the monitoring conducted during the period April 2018 – March 2019 Tirana, July 2019, page 39. Available at: [[https://ahc.org.al/wp-content/uploads/2019/11/Report\\_-English-Version-AHC\\_compressed.pdf](https://ahc.org.al/wp-content/uploads/2019/11/Report_-English-Version-AHC_compressed.pdf)].
21. Kuvendi i Shqipërisë, Komisioni i Posaçëm Parlamentar për Reformën në Drejtësi, “Analiza e Sistemit të Drejtësisë”, available at: [[http://www.reformanedrejttesi.al/sites/default/files/dokumenti\\_shqip\\_0.pdf](http://www.reformanedrejttesi.al/sites/default/files/dokumenti_shqip_0.pdf)]
22. Kuvendi, Grupi Parlamentar I Partisë Socialiste, Relacion Shpjegues për Projektligjin “Për një ndryshim në ligjin nr. 8417, datë 21.10.1998, Kushtetuta e RSH e ndryshuar.
23. Law for some amendments and changes on the law no. 8116, date 29.3.1996 “Code of Civil Procedure” and no. 38/2017, dated 30.03.2017, published in the Official Journal no. 98, date 5 may 2017.
24. Law no. 46/2021 date 23.03.2021, Official Journal no. 71, page 6986.
25. Law no. 76, dated 22.07.2016.
26. Law no. 8577, dated 10.2.2000 (amended by law no.99 / 2016 and law no.45 / 2021) On the organization and functioning of the

- Constitutional Court of the Republic of Albania. Available at: [https://www.gjk.gov.al/web/ligj\_per\_organizimin\_dhe\_funksionimin\_e\_gjykates\_kushtetuese\_2016\_2021\_2155.pdf].
27. Law no.84/2016, date 30.08.2016, Official Journal no.180, page:20725
  28. Law no.98/2016, date 06.10.2016, Official Journal no.209, page:22335.
  29. Law, no.115/2016, date 03.11.2016, Official Journal no.231, page 24113, amended from the law no.47/2019, for some additions and changes to law no. 115/2016 "On the governing bodies of the justice system", date 18.07.2019, Official Journal no.113, page:8492.
  30. Law, No.98/2016, Date 06.10.2016, Official Journal no.209, page:22335 which is recently amended by law no. 46/2021.
  31. Petrina Broka - Kreu I, Silvana Çinari - Kreu II, *Monitorimi i zbatimit të ndryshimeve të Kodit të Procedurës Civile për aksesin në drejtësi: Afati i arsyeshëm dhe paditë e vogla. Monitorimi i Zbatimit të Reformës në Drejtësi IV*, Tiranë, 2020, page 11. Available at: [https://www.osfa.al/sites/default/files/monitorimi-i-zbatimit-te-reformes-ne-drejttesi-4.pdf] last accessed on 29.01.2022.
  32. Petrina Broka, *"Iustitia dilata est iustitia negata"?: Disa aspekte të procesit gjyqësor për shqyrtimin e një kërkesë për konstatimin e shkeljes së afatit të arsyeshëm dhe përshpejtimin e procedurave për gjykimin civil dhe administrativ*, Shkolla e Magjistraturës, Jeta Juridike, Revistë juridike shkencore, Numër 1, Viti 2021.
  33. Petrina Broka, Paper "Dixhtalizimi I procesit gjyqësor civil" presented in the Scientific Conference "Revolucioni Digjital dhe Ndikimi i tij Në Marrëdhëniet Civile dhe Tregtare" organised

from Civil Law Department, Faculty of Law, University of Tirana, 23-24 September 2021.

34. Strasbourg, 14 December 2021 Opinion no. 1068/2021 CDL-AD(2021)053 Or. Engl. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) Albania Opinion on the Extension of the Term of Office of the Transitional Bodies in Charge of the Re-Evaluation of Judges and Prosecutors. Available at: [\[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2021\)053-e\]](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2021)053-e).
35. Strasbourg, 19.10.2021 SWD(2021) 289 final COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Albania 2021 Report Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2021 Communication on EU Enlargement Policy {COM(2021) 644 final} - {SWD(2021) 288 final} - {SWD(2021) 290 final} - {SWD(2021) 291 final} - {SWD(2021) 292 final} - {SWD(2021) 293 final} - {SWD(2021) 294 final}
36. Udhërrëfytes për Fundksionalitetin e Gjykatës së Lartë 2020-2021, page 12. Available at: [ <http://klgi.al/wp-content/uploads/2020/09/UDH%C3%8BRR%C3%8BFYES-P%C3%8BR-FUNKSIONALITETIN-E-GJYKAT%C3%8BS-S%C3%8BLART%C3%8B.pdf>].

# FUTURE OF THE LAW IN THE PAST

*Gábor Bathó*<sup>1</sup>

## Abstract

*Gusztáv Szászy-Schwarz had a very famous lecture titled “The Future of Law” with which he made a tour in Hungary in 1912. This presentation contained the main trends for the development of the law, legal systems, and legal institutions, many of which were not only true for Hungary, but worldwide. After a review of this presentation, I am providing an evaluation of the statements of Szászy-Schwarz. He saw the trends well, many of which started decades earlier, but reached significant results at the beginning of the 20<sup>th</sup> century.*

## Keywords

future of the law, development of law, new territories of law, Gusztáv Szászy-Schwarz, Hungary

## Introduction

Let me begin my paper with a citation: “There is an internal contradiction in the nature of every law. All laws are for the future; they want to control people's future actions and behaviour. This is also said by the well-known rule that the law has no retroactive effect; in a positive

---

<sup>1</sup> senior lecturer, Ludovika – University of Public Service (Budapest), Faculty of Public Governance and International Studies, Department of Constitutional and Legal History, batho.gabor@uni-nke.hu

way that all rights have only predictable force. To that extent, every law is the law of the future. On the other hand, the law always reflected the time of his creation. The legislature cannot hide itself and nothing can ever come out of the spirit of the age other than what is in it. To that extent, every law carries with it the reminiscences of his creation: to that extent, every law is also the law of the past. And thus, the law refers to the past according to its origin and to the future according to its purpose; the development of law emerges from the struggle of this dual element.”

These were the words of Gusztáv Szászy-Schwarz, who was a Hungarian professor of Roman law and trade law, and who was also a member of the Hungarian Academy of Sciences. He died in 1920. He had a famous lecture titled „The Law of the Future” with which he had a countrywide tour attracting many people of different legal professions.

### **Significance of the presentation**

Later, there was a strong memory towards this event. The posterity remembered as follows: “At the wandering meeting in Szeged, entitled “The Law of the Future”, Gusztáv Szászy-Schwarz, aware of the social inadequacy of the law at the time, with a warm understanding of the working class, paved the way for the development of the future with almost prophetic foresight.”<sup>2</sup>

In this paper I would like to review and evaluate this lecture. This presentation of Gusztáv Szászy-Schwarz, who, with his philosophical depth, richness of thought and wit, in addition to a sense of the subtleties of dogmatics, has shown a keen propensity for social problems, on many occasions delighted a large audience for almost an hour and a half. The text of the presentation or parts of it were published in professional

---

<sup>2</sup> Móra, M. (1948). A Magyar Jogász Szövetség és a Magyar Jogászegylet. *Jogtudományi Közlöny*, 1948/19-20, 365-366. 365.

journals for lawyers, but also in nine daily newspapers making the content available for the wide masses.

The presentation had a long-lasting significance. As it was widely published the contents were kept through the decades. When there were remarkable and momentous changes in the legal system (for examples after World War II or during the transition of 1989-1990), scholars cited this presentation to support and strengthen their thoughts and vice versa.

For example, in one of his comments, in 1952, Károly Szladits (who was also leading legal scholar) highlighted Gusztáv Szászy-Schwarz as a jurist who formulated advanced principles that will have an impact on the future. He mentioned that although Szászy-Schwarz is a capitalist lawyer, we know of more his advanced manifestations. He referred to Gusztáv Szászy-Schwarz's lecture entitled "The Law of the Future", emphasizing that Szászy-Schwarz fought e.g. for the equalization of women, so he suggested that women should be admitted to all faculties of universities.<sup>3</sup>

### **Future of law according to Szászy-Schwarz**

In this very lecture, Szászy-Schwarz said that the law was always related to the past, that all laws preserved the past and that the longer the law exists, the more the law of the past is. It was a well-based critique against the law that it was conservative, and it was not to deny, that conservatism was in the nature of the law itself. The saying "Iustitia regnorum fundamentum" (law is the basis for the state) also implied in itself that the basis could not be changed all the time. The law must have

---

<sup>3</sup> Kovács, I. (1952). Haladó jogi hagyományaink kérdéséről (II.). *Jogtudományi Közlemény*, 1952/4. sz. 144-149. 145.

kept pace with well-being, but the society felt this as slow process. It happened that some great catastrophe, some outrageous crime, upset the public sense and then the public demanded legislative changes and reforms, but such legal changes are the most ambiguous. Goethe said at one time that his poems were occasional poems, but occasional legislation is not the best legislation. However, once the law is in place, it is not easy to change it. The law does not immediately operate, it does not immediately show its final effect. The public mood must get to know the law, the practice must take root. It involves a certain amount of effort, intellectual work, and, so to speak, the cost of producing legislation. The lawyers of the time were right in the orchestra of the social symphony to give the basic tone, so to speak, as with the heavy brass instruments that musicians say are difficult to give the sound, even though the tiny flutes, that give only the chicory, are fleeting and they sound fast. Well, you don't have to play flute with the trombones.<sup>4</sup>

A certain psychological experience also contributed to this. The power of the law is related to the respect for the law. Respect, according to a human psychological experience, is related to a certain age. The patina of the age also gives the psychological motivating power of law. And according to a well-known joking saying, not everyone is a millionaire who has made a million, and the nobleman whose nobility first appeared in the Official Gazette yesterday is not yet a real nobleman. So, the law that stood in the Official Gazette yesterday is not yet the real law. It needed a certain patina; therefore, we must confess that in the power attributed to the teaching of Roman law is largely traced back to the two-thousand-year-old patina of Roman law. The fantasy of a novice lawyer is affected by the feeling that the *corpus iuris* is a two-thousand-year-old book, as if it were said to be the civil procedure whose author

---

<sup>4</sup> N., N. (1912). Törvéyszéki csarnok. *Budapesti Hírlap*. 32/97, 18-19.

was sitting there in the room of the lecture. It is a psychological experience to be reckoned with.<sup>5</sup>

Contributing to this was a technical reason, the rule of economics, which commanded the legislation to cover as many needs as possible with as few means as possible. This was the famous legal technique of the Romans, and largely of the English, that they would, as far as possible, maintain the old forms and, if possible, adopt them for new purposes; the new wine is poured into old hoses if possible. Therefore, the two most conservative peoples are also the most law-abiding. Roman law has always considered the 12-table law to be the basis of its legal system, and as such, the English still refer to the Magna Charta.<sup>6</sup>

But the law, albeit slowly, is constantly changing. Whether this change is always a development is related to the world's perception of whether we see only the movement or the progress in human cultural movements at all. Antiquity does not know the idea that cultural history is a progressive movement from the Greek humanities to Heraclitus, who in “Panta Rei” said that everything just moves, does not create, through Empedocles. Democritus. In the works of Aristotle, Zeno, and Plato, in the work of historians like Thucydides, we seek in vain the idea of progress. The idea of the antiquity is more like that the process of human history is a downward process. This is expressed in Ovid's well-known “Aurea prima sata est” and in Horatius's saying in the ode beginning with “Aetes maiorum” that human development is more of a downward movement. The first of modern philosophy, Bacon is the first to

---

<sup>5</sup> N., N.(1912). Igazságszolgáltatás. A Magyar Jogászegylet Szegeden. *Az Ujsag*. 10/97, 16.

<sup>6</sup> N., N. (1912). Törvénytörés. A jövő joga. *Népszava*. 40/97, 14.

consciously say that from his age, if he only wakes up to his strength, he will expect much more than from all previous ages. And since then, historians and philosophers have increasingly testified to progress. The German Kant, the French Descartes, in that time the French Comte and the English John Stuart Mill all see the world history in progress.<sup>7</sup>

And this question can also be raised and there is an equal disagreement in the history of law. A few years before the lecture, they found the oldest code in the world, the law of the ancient King of Assyria and of Babylon, Hammurabi, from 2280 B. C., and the decipherers and glossaries of which want to show that in ancient Babylonia and Assyria there was all that we mention as the pride of justice, such as trade life, the stock market, the checks, and so on. It was in the sense that it could be said that there was book printing in Cicero's time. Cicero mentioned in his work "De natura deorum" whether one could think that chance creates the world, for example, I would put all the letters in a bag and accidentally the letters would come together when they fall out as the *Annales* of Emmius. Here's to the idea of putting all the letters in one bag and putting *Annales* of Emmius together from them, with the whole idea of book printing in it. But he didn't invent book printing, it was Gutenberg. In the sense that in the minds of the first man who rolled the first wooden cylinder lie the idea of today's rail transport, the first traces of progressive ideas are already present in the old historical books. But as in cultural history, there was progress in legal history. The Hungarian legal history of the 19th century has not been written at the time of the lectures, although only this would have to be written so that this progress could be shown in gloomy colours. Hungarian legal historians tended to get stuck in the Middle Ages, as if they were almost afraid to stray into an age that ordinary people can control. Anyone, who would write the legal history of the 19th century would show that trade law, land law,

---

<sup>7</sup> N., N. (1912). Jogászgyűlés Szegeden. A Magyar Jogászegyesület Szegeden. Szász-Schwarz Gusztáv előadása. *Szeged és Vidéke*, 11/92, 4.

family law, labour law, the whole huge chapter of personal law, and innumerable other branches of trade law have changed at their roots. And the practice is even more advanced than legislation, which, of course, is always forced to move forward against restraining law. Living law is more advanced than doctrine, which, like all guild science, is more attached to the past, and thus legal doctrine is only beginning to unfold more recently from medieval scholasticism. But there is progress that is illustrated by the examples of the entire legislation, practice, and newer doctrine.<sup>8</sup>

### **Law of future according to Szászy-Schwarz**

At this point Gusztáv Szászy-Schwarz turned to the most important question: to the question of where progress will lead the law, what the law of the future will be. His answer at the first time was very sorrowful and painful: he did not want to be expected to increase the number of utopias by one; he did not know what the law of the near future would be. But where was it going, what was the tendency, the direction of the legal development was shown to everybody.

The trend of legal development showed a two-way development: an extensive and an intensive development. By extensive development, he meant that the law tends to want to extend territorially, but not only to land, but also to cover a larger area of humanity and society. Territorial expansivity begins primarily within the state. Every legal equipment starts its own life in a small area, but it has the power of wanting to expand. And it's natural, too. Social phenomena, religion, language, art, all scientific beliefs, and thus law, have a tendency to convince others as a belief. Where people come in contact, they get together if they want to

---

<sup>8</sup> N., N. (1912). Különfélék. Dr. Szászy-Schwarz Gusztáv Szegeden. *Jogtudományi Közöny*, 1912/16, 152.

understand each other, because without it there is no approach. It is a common understanding, that the more they understand each other, the more similar they will be to each other. Ethically, language also expresses this by being averse to the stranger. Progress also means that the law of one territory either defeats the other or the third mediator reaches the merger of the two. Thus, the whole history of European law is the story of how the law of the territory of the state emerged from such contact with the law of small areas.<sup>9</sup>

The French Code is a mixed result of the laws of many jurisdictions and German law is the result of not less than 120 areas of law. But this expansion does not stop within the state. The community of interest does not stop at the state border, and therefore the law cannot stop there either. Thus, a double evolution occurs which follows one another. The first is that when a life relationship is to be judged in one state which, according to the territory in which it arose or according to the persons involved, points to the territory of another state, the same result is obtained in both states and so-called collision norms evolve. At this time each country still has the right to its own collision standard, so to speak, in its own law, its own state international law. But there are already signs that there will be no agreement at this point. In 1913, Hungary we enacted the Hague Conventions of 1899, which are examples of different states agreeing on at least the question of which standards should govern a legal relationship. National law will be replaced by international law between the nations or the states. And there is going to be no stop here either. We will not be able to cope with one state knowing which other state's substantive law is applicable in a particular case. But it will be necessary that this substantive law itself, wherever the relationship is decided, should always be the same, that is,

---

<sup>9</sup> N., .N. (1912). *Törvénytészék. Pesti Napló*, 63/97, 15.

that there should be progress in interstate substantive law. This is what is said to be world law in utopian terms: uniform law throughout the world.

Leibnitz has dreamed of this and writers of his time, such as Ofner of Austria or Zittelmann of Germany, have written dissertations on this. Ever since the idea of a flock and a shepherd has lived in the world, the idea that development strives towards a unified legal system has been alive ever since. After all, the idea of the French Revolution, its “*droit de l’homme*”, was nothing more than an expression of the uniform law in the form of the language at the time. Moreover, the International of the socialists and communists of the 1910s already points to the name, it conceals this idea. Szászy-Schwarz did not even believe that such a world law can be created artificially, through central legislation. He did not believe in that, just as he did not believe that such a central body could establish a world language, a Volapük, or Esperanto, which a scientist like Ostwald still propagated in that time.

Szászy-Schwarz did not believe in that idea, because he already had it, and even several times in the world history. For example, they wanted to make Roman law a world law twice. Caracalla extended Roman law to the whole world known at the time, that is, to his world empire. And what became of it? It became the theory that the unified Roman law was world law, but as explained by Professor Mitteis in his memorable book, so-called vulgar rights arose from Roman law, as from the Roman Latin language in the Middle Ages many vulgar Latin languages emerged in each nation and French, Italian, Spanish, etc. developed.

The second attempt took place in the so-called reception era, when Roman scholars emigrating from Italy took the same uniform corpus iuris civilis to France, to Spain, and to Germany, but a uniform legal system could not be established there either, but a different one

developed in France and a different one in Germany. But even if such an artificial central legislative measure cannot create world law in its formal sense, it will still create something similar, if not all at once. Isolation makes people special; contacts create more similarities, The more similar the person's culture, views, needs, similar living conditions, common interests are, the easier to create a common legal system.

Indeed, looking at the legal history of the last hundred years, this double unification that Szászy-Schwarz had above explained can be found: unification within countries, and unification outside countries. Not only in the form that some countries received foreign law in its whole complex, as they did in Greece, where they first took over French and later German law, but above all by analogy. The antecedent of the new proposal of the German Criminal Code is a vast literary work that is not available in the legal literature, which covers all the penal codes of the world. In this way, laws were made at that time that were always the result of countless cooperating components. But more recently, there was an example of the deliberate gathering of representatives of states with the aim of creating common substantive legislation where the actual circumstances involve the need for it. This is how Szászy-Schwarz we saw the Berne Convention, which created a substantial unification of rail traffic law, and – as he predicted – others followed within the upcoming 20 years. His prediction was that, if no extraordinary events occur, similar unifying codifications are coming in the law of exchange, the telegram, telephone, post office, trademark, patent and maritime law.<sup>10</sup>

## Summary and evaluation

---

10 N., N. (1912). A jövő joga. Részlet dr. Szászy-Schwarz Gusztáv egyetemi tanárnak a Magyar Jogászegyletnek szegedi gyűlésén tartott előadásából *Ügyvédek Lapja*, 29/17, 2-4.

In my opinion, by and large Szászy-Schwarz was right in everything he presented in his lecture. He could not know that the legal unification will reach unimaginable measures with the existence of the European Union, whose fundamentals are the common European legal system and the harmonised state laws. What he predicted and anticipated very well was a long string of international and interstate treaties covering various fields of law, unifying different legal areas to different extents.

His view that the law is going to conquer new territories was true out of question. The development of the technology caused many changes in the society and the economic life to which the legal system had to react. And that is what happened. We just need to think about the enormous changes in the different legal systems all around the world in the last few decades because of the emergence and existence of the internet. The new regulations of the contracts entered into by distant parties is an excellent example how technological changes create economic changes that will lead to legal changes. He very much concentrated on the changes in the economic life, he recognised the urgent need for new regulations in the field of business entities, securities, credits, bankruptcy.<sup>11</sup> This was long, but ongoing procedure starting from the 1830s and never ending since then.

Making a society with equal members was an expressed struggle and continuous procedure in Hungary since 1848. Szászy-Schwarz mentioned this as a source for the development of the legal system. Since the deconstruction of the feudal states, and the construction of the modern states new legal institutions evolved supporting this. The

---

11 Pétervári, M. (2019). Csődeljárások a Szegedi Királyi Törvényszék gyakorlatában. In Homoki-Nagy, M., Varga, N. & Pétervári, M. *A Szegedi Törvényszék története*. (pp.: 64-109.). Szeged: Szegedi Törvényszék.

flagship for the egalitarian society and legal system was the struggle for the equal voting rights.<sup>12</sup> Some groups in the society were chosen to be better protected because of their vulnerability: such as women or workers, or later consumers.

The interesting thing about the tendencies he recognized is that they are far from unprecedented in the history of Hungarian law. An example of the harmonisation<sup>13</sup> of two geographically, historically and culturally close legal systems is the period following neo-absolutism.<sup>14</sup>

As a summary Szászy-Schwarz gave his last thoughts in the lecture – and some of them may be questionable. He said that there were lawmakers who have recommended the drunkards and undiligent people to be put under guardianship, and the exclusion of the dishonest from the deeds of association, and others have called for legal retaliation not only for defamation but also for lying, because misleading also harms the individual. The protection of individual integrity from all skewing and diminution is evidenced by many interesting legislative attempts. For example, they demanded the punishment for someone who uses another person's ex-libris for touching that person's self with that use. Here, in this exaggeration, there is already a certain legal hypersensitivity, and even femininity, hysteria, as in the case of the German lawyer who

---

12 Rigó, B. (2017). 1867 as the Year of Constitutional Changes Around the World. *ELTE Law Journal*, 2017/2. 39-63

13 Képešsy, I. (2019). The Influence of the Austrian Laws on the Creation of the first Hungarian Criminal Code. In Gosztönyi, G., Bódiné Belizani, K. & Milotić, D. *Sic itur ad astra III. Collection of student papers on Hungarian and Croatian legal history 2018*. (pp.: 4-12.) Budapest: ELTE ÁJK Magyar Állam- és Jogtörténeti Tanszék.

14 Képešsy, I. (2019). The Consolidation of Hungarian Legal Practice with the Austrian Norms in 1861. *STUDIA IURIDICA*, 80, 155-168.

voiced the right to his own gesture and even his own voice. According to this, no one else should use my gesture, my voice, because they belong to myself. During the lecture, at this point, the audience was usually laughing. The development of law is manifested in the expansion of subjective and material law. In addition, legal prevention is an important factor in the development of modern law: the prevention of crime. And that is the main task of future legislation. Because society has very little use for retaliating against the convicts. While, on the other hand, prevention will be just as important and salutary in the law as medical prevention. But let's not go overboard here either, which has gone so far in the health field that in their fear of bacilli, some don't even dare to shake hands with their friends. The overriding principle of legal prevention should be the alleviation of poverty and the dissemination of education. Because great wealth differences, misery, and ignorance cause an overwhelming number of crimes. Love that alleviates misery and reduces ignorance can do much more than right. As far as the ultimate goal of the right is concerned, it is the cessation of the right.

Gusztáv Szászy-Schwarz obviously could not have known the future, and now that we have the opportunity to look back at the past, we know that he has recognized some emerging trends. Different levels, modes, goals, and opportunities for the protection of the individual have evolved over the past more than a century. The protection of individuality, the possibility of expressing individuality, the independent and free definition of individuality have reached a level that was completely unthinkable in the 1910s. Szászy-Schwarz was well aware of the beginning of this trend, although he no doubt tried to deride it. At the time of writing, in the third year of the coronavirus epidemic, what Szászy-Schwarz is saying about handshake and bacilli in the context of protecting individual integrity is raising a smile.

**BIBLIOGRAPHY:**

Képešsy, I. (2019). The Consolidation of Hungarian Legal Practice with the Austrian Norms in 1861. *STUDIA IURIDICA*, 80, 155-168.

Képešsy, I. (2019). The Influence of the Austrian Laws on the Creation of the first Hungarian Criminal Code. In Gosztönyi, G., Bódiné Belizani, K. & Milotić, D. *Sic itur ad astra III. Collection of student papers on Hungarian and Croatian legal history 2018*. (pp.: 4-12.) Budapest: ELTE ÁJK Magyar Állam- és Jogtörténeti Tanszék.

Kovács, I. (1952). Haladó jogi hagyományaink kérdéséről (II). *Jogtudományi Közöny*, 1952/4. sz. 144-149. 145.

Móra, M. (1948). A Magyar Jogász Szövetség és a Magyar Jogászegylet. *Jogtudományi Közöny*, 1948/19-20, 365-366. 365.

N., .N. (1912). Törvénszék. *Pesti Napló*, 63/97, 15.

N., N. (1912). A jövő joga. Részlet dr. Szász-Schwarz Gusztáv egyetemi tanárnak a Magyar Jogászegyletnek szegedi gyűlésén tartott előadásából. *Ügyvédek Lapja*, 29/17, 2-4.

N., N. (1912). Jogászgűlés Szegeden. A Magyar Jogászegyesület Szegeden. Szász-Schwarz Gusztáv előadása. *Szeged és Vidéke*, 11/92, 4.

N., N. (1912). Különfélék. Dr. Szász-Schwarz Gusztáv Szegeden. *Jogtudományi Közöny*, 1912/16, 152.

N., N. (1912). Törvénszék. A jövő joga. *Népszava*. 40/97, 14.

N., N. (1912). Törvénszéki csarnok. *Budapesti Hírlap*. 32/97, 18-19.

N., N. (1912). Igazságszolgáltatás. A Magyar Jogászegylet Szegeden. Az *Ujsag*. 10/97, 16.

Pétervári, M. (2019). Csődeljárások a Szegedi Királyi Törvényszék gyakorlatában. In Homoki-Nagy, M., Varga, N. & Pétervári, M. *A Szegedi Törvényszék története*. (pp.: 64-109.). Szeged: Szegedi Törvényszék.

Rigó, B. (2017). 1867 as the Year of Constitutional Changes Around the World. *ELTE Law Journal*, 2017/2. 39-63

# CHANGES IN THE REGULATION OF THE LEGAL PROFESSION IN HUNGARY - WITH SPECIAL REGARD TO PRO BONO ACTIVITIES

*Melinda Adrienn Paizs<sup>1</sup>*

## **1. Lawyer's Law**

I would like to give a brief insight into a segment of the structure of the Hungarian legal society. In the European Union, it is essentially the competence of the Member States to legislate on the legal profession. The current Hungarian regulations on lawyers are contained in Act 78 of 2017, which precisely defines the scope of the activity of a lawyer. First, I will be talking about the process of making the Law of Lawyers. Then I focused my attention on the more problematic issues from the process of drafting the law as for example the integration of legal advisers and the lack of pro bono regulation.

### **a. The context of the law in brief**

The context of the law in brief In October 2015, an amendment to the Law of Lawyers was passed by a five-party consensus. A year later, at the meeting of the Board of the Hungarian Bar Association on the 14th of November 2016, it discussed the theses previously published on the website of the Ministry of Justice related to the preparation of the law. Their resolution, summarized by the President, was forwarded to the

---

<sup>1</sup> PhD student in University of Szeged, Faculty of Law.  
[melinda.adrienn.paizs@gmail.com](mailto:melinda.adrienn.paizs@gmail.com)

officials of the Ministry of Justice on the 25 of November 2016. The HBA agreed with the need for amending the law of 1997, because of the social and economic changes of the two last decades.<sup>2</sup>

It also belongs to the context, the redefinition of the legal framework for the institutional functioning of the bar can be incorporated into a legislative process. In the years preceding the Law of Lawyers, the legislator paid special attention to the fact that the laws related to justice should react to the challenges of the 21st century.<sup>3</sup>

Both the Civil Code<sup>4</sup> and the Penal Code<sup>5</sup> have been recast. Among the laws of procedural law, the draft laws on civil procedure and the law on administrative procedure were already discussed by the Parliament when the draft of Law of Lawyers was drafted and the new law on criminal procedure was professionally and socially negotiated.<sup>6</sup>

Pál Völner, Secretary of State in the Ministry of Justice, emphasized in his exposition why it was necessary to create the new Law of Lawyers. In addition to social change, he also mentioned that “The government’s justice policy aims to strengthen public confidence in justice in the wider sense. (...) Its main innovation is to change the scope of those entitled to

---

<sup>2</sup> Lawyer's Forum: Position of the Hungarian Bar Association on the theses of the Ministry of Justice of the Lawyer's Act. 11/25/2016.

<sup>3</sup> Speech by Mariann Vízkelety at the 38th Wandering Meeting of the Hungarian Law Association.

<sup>4</sup> In 2016, the bill amending the Civil Code (No. T / 10528) was adopted.

<sup>5</sup> It entered into force in 2013.

<sup>6</sup> The changing role of the prosecution in the new criminal proceedings. 2018.

legal representation and countersigning. " - in fact, this law integrated the legal advisers also into the Bar.<sup>7</sup>

## **b. The speeches**

It is clear from the speeches that the opposition parties also consider the law to be important and well-founded, but they have several concerns. Some have reported that a significant section of the legal community does not agree with the integration of legal advisers based on their experience.<sup>8</sup>

Others call for greater involvement of the presidents of the county chambers, furthermore consider it necessary to rethink incompatibility with the profession of lawyers for the members of the parliament.

Another speaker examines the number of lawyers: although the exact categories do not overlap internationally, therefore the countries are not perfectly comparable, but in Hungary, not quite 11,000 of the 13,000 lawyers are active. In terms of this figure, we are below the European average. For this reason, according to him, he lacks passages that support the birth of new generations of lawyers.<sup>9</sup>

The range of activities that a lawyer can perform was found to be too wide, as although it is generally unrealistic, to the Law to allow lawyers to hold a directorial position in a public limited company.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> Parliamentary Diary, 2017. No. 220: 35492.pp.

<sup>8</sup> Parliamentary Diary, 2017. No. 220: 35507-35508.pp.

<sup>9</sup> Parliamentary Diary, 2017. No. 220: 35519-35520.pp.

<sup>10</sup> Parliamentary Diary, 2017 No. 223: 37621.pp.

The draftsman justified this clause on the grounds that it is fortunate when the head of a foundation or association can be a lawyer, as the civil sphere sometimes needs that legal expertise.<sup>11</sup>

At the end of the debate, Parliament did not uphold the opposite parties' amendments. The law replacing the 1998 Law of Lawyers came into force on the 1st of January 2018.<sup>12</sup>

## 2. Press publicity

The law received minimal press coverage and was only actively covered in the far-right press. It was investigated why the heads of the Bar Association had asked the Helsinki Committee (a Budapest-based legal aid organization) for a professional consultation, as it was said to be a “*Sorosist*”<sup>13</sup> *legal commune*”.<sup>14</sup> However, no substantive proposal was made.

## 3. Subjective Comments

The regulations that affect pro bono activity are diverse from country to country.

- In South Korea, for example, the transition to democracy and the 2009 reform of the legal education system have also transformed the pro

---

<sup>11</sup> Parliamentary Diary, 2017 No. 223: 37623.pp.

<sup>12</sup> Parliamentary diary, 2014-2018. parliamentary term: 37694 pp.

<sup>13</sup> György, Soros is an American businessman and philanthropist of Hungarian descent, an economist, the developer of the economic theory of reflexivity, who is often accused by Hungarian government propaganda of acting against the interests of the country and the Hungarian people.

<sup>14</sup> <https://fidelitas.hu/hirek/2017/05/01/korpa-koze-keveredtek-az-ugyvedi-kamarak>

bono culture. There is a mandatory 30-hour per year pro bono requirement for all lawyers, to help the population in need, and if, for some well-founded reason, they are unable to do so, they will be required to pay.<sup>15</sup>

- The American Bar Association's Code of Professional Conduct states that it is the professional responsibility of all lawyers to provide legal services to those who are unable to pay. A lawyer should strive to provide at least 50 hours of pro bono public law services per year. In order to fulfill this obligation, lawyers may provide legal services directly or through organizations to those who are in need.<sup>16</sup>

This regulation provoked outrage in many, and they had moral and philosophical objections as well about making pro bono legal services mandatory. One commenter put it this way: You know, when charity becomes mandatory, it ceases to be charity, it becomes more of a tax.<sup>17</sup>

- To be qualified as a lawyer in New York, law students must work at least 50 hours pro bono.<sup>18</sup>
- There are no mandatory pro bono hours in the Czech Republic<sup>19</sup> and Poland,<sup>20</sup> but there are laws governing the activity.
- The Danish Bar Council is debating the future of legal aid, with some saying it should be limited to legal clinical activities, others saying it

---

<sup>15</sup> Latham&Watkins, 2019: 2. pp.

<sup>16</sup> Rhode, 1999: 2415. pp.

<sup>17</sup> Sargent, 2011.

<sup>18</sup> In.: ABA (American Bar Association) Policy.

<sup>19</sup> Latham&Watkins, 2010: 2-4. pp.

<sup>20</sup> Latham&Watkins, 2019: 2-3. pp.

should be switched the pro bono practices for a type known from the United States.<sup>21</sup>

Despite the many standpoints, on the international stage, most agree that pro bono work has a valuable and important role to play in ensuring access to justice. As this is needed now more than ever, it should not be made mandatory, nor should the issue be ignored, but pro-bono commitment should be encouraged in law firms, especially those that are able to withstand the extra tasks that this means. The other alternative that has emerged in the discourse is that they can use pro bono cases to educate and gain experience for young law students, as they can be transformed into lawyers who automatically undertake charitable work throughout their careers.

In Hungary, although compulsory in-service training is required by law, the organization, operation, licensing, and control of which is the responsibility of the regional chamber under 161 paragraph, but the pro bono legal practice is simply not prohibited. There are no regulations or incentives.

The bill states in the detailed explanation that a lawyer may perform any work-related activity free of charge. In the section on conflicts of interest, he explains: “In return for an activity without consideration, a condition is necessary because, in the absence of this, the lawyer would be virtually banned from any activity as a member of society or community, e.g. even for free charity, and even for planting trees in their child’s schoolyard.” - it is therefore not specifically a legal aid activity, but generally unpaid work, whatever its type. Ergo, it does not support it or merely does not prohibit it.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Latham&Watkins, 2016: 169. pp.

<sup>22</sup> Detailed explanation of the bill 23-24.§. 14. pp

It can be seen from the table that although no mandatory pro bono activity was required by law, only 2% of responding attorneys said they did not do legal work without compensation.

**1. table: Did you ever take a case without free?<sup>23</sup>**

		Frequency	Percent	Valid Percent	Cumulative Percent
Valid	no	21	2	2	2,0
	yes, one	29	2,7	2,7	4,7
	several times	730	67,8	68,4	73
	regularly	288	26,8	27	100
	Total	1068	99,3	100	
Missing	NV	8	,7		
Total		1076	100		

#### 4. Conclusion

In conclusion, although the legislative process was preceded by adequate preparations, not all necessary areas were regulated. Although free activities are presumably partly for the public good, we certainly do not know what the actual rate is for these, and no preliminary survey has been conducted to explore it. The intention to improve institutional trust is justified, but in the absence of an impact assessment, its success cannot be known.

However, it is obviously a positive thing in the Law that it is trying to get lawyers to train for life, but we do not know anything about its effectiveness, because no impact assessment has been carried out. There

---

<sup>23</sup> Own edit based on Ágnes, Utasi's data. (Lawyers in the accelerating time 1998-2015. Jate Press, Szeged)

is no feedback on the integration of legal advisors into bar associations. It is not known whether administrative burdens have been reduced or only redeployed.

The legislation was therefore necessary, the problems to be remedied were assessed, but the implementation could not be clearly stated to be adequate. An impact assessment would definitely be needed.

## 5. Bibliography

Amelia Sargent: Mandatory Pro Bono: Pros and Cons. (közzétéve: 2011. 04. 22.) <https://www.lexisnexis.com/legalnewsroom/lexis-hub/b/career-news-and-trends/posts/mandatory-pro-bono-a-good-idea> (online: 2022.01.10.)

Deborah L. Rhode: Cultures of Commitment: Pro Bono for Lawyers and Law Students. Fordham Law Review 67, no. 5, 1999: 2415-2448. <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/flr67&div=82&id=&page=> (online: 2022.01.11)

Latham&Witkins: A Survey of Pro Bono Practices and Opportunities in 84 Jurisdictions. Pro Bono Institute, 2016. <https://www.lw.com/admin/Upload/Documents/Global%20Pro%20Bono%20Survey/A-Survey-of-Pro-Bono-Practices-and-Opportunities.pdf> (online: 2022.01.30.)

Latham&Witkins: Pro Bono Practices and Opportunities in the Czech Republic. Pro Bono Institute, 2010. <http://www.probonoinst.org/wpps/wp-content/uploads/czech-republic.pdf> (online: 2022.01.10.)

Latham&Witkins: Pro Bono Practices and Opportunities in South Korea. Pro Bono Institute, 2019. <https://www.lw.com/admin/Upload/Documents/Global%20Pro%20Bono%20Survey/pro-bono-in-south-korea-2.pdf> (online: 2022.01.10.)

Latham&Witkins: Pro Bono Practices and Opportunities in Poland. Pro Bono Institute, 2019.  
<https://www.lw.com/admin/Upload/Documents/Global%20Pro%20Bono%20Survey/pro-bono-in-poland-3.pdf> (online: 2022.01.10.)

Parliamentary Diary, 2014-2018. parliamentary term. Friday, May 5, 2017 (No. 220).  
<https://www.parlament.hu/documents/10181/56618/ny170505/efeb5636-4345-432d-8c7e-5f8b4d5d35d6> (online: 2022.01.11.)

Parliamentary diary, 2014-2018. parliamentary term. Monday, June 12, 2017 (No. 233)  
<https://www.parlament.hu/documents/10181/56618/ny170612/6fad9dbd-97a2-4ccb-bcb7-6741c5ece826> (online: 2022.01.11.)

Parliamentary diary, 2014-2018. parliamentary term. Tuesday, June 13, 2017 (No. 233)  
<https://www.parlament.hu/documents/10181/56618/ny170613/9a9b2e1b-5a96-4be2-9570-cf536abfc6bb> (online: 2022.01.10.)

2017 LXXVIII. law on the practice of law.  
<https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a1700078.tv> (online: 2022.01.10.)

Act C of 2012 on the Penal Code. <https://njt.hu/jogszabaly/2012-100-00-00> (online: 2022.01.10.)

T/15371/16. Summary amendment.  
<https://www.parlament.hu/irom40/15371/15371-0016.pdf> (online: 2022.01.10.)

T/15371. Bill on the activity of a lawyer.  
<https://www.parlament.hu/irom40/15371/15371.pdf> (online: 2022.01.10.)

T / 10528. amending Act V of 2013 on the Civil Code.  
<https://www.parlament.hu/irom40/10528/10528.pdf> (online:  
 2022.01.10)

Lawyer's Forum: Position of the Hungarian Bar Association on the theses  
 of the Ministry of Justice of the Lawyer's Act. 11/25/2016.  
<http://ugyvedforum.hu/cikkek/2016/11/muk-allaspont-az-uj-ugyved-i-torveny-im-teziseirol> (online: 2022.01.10.)

ABA (American Bar Association) Policy.  
[https://www.americanbar.org/groups/probono\\_public\\_service/policy/bar\\_pre\\_admission\\_pro\\_bono/](https://www.americanbar.org/groups/probono_public_service/policy/bar_pre_admission_pro_bono/) (online: 2022.01.11)

European Judicial System – Data Tables. Version 2020.1.  
[https://public.tableau.com/app/profile/cepej/viz/CEPEJ-Explorerv2020\\_1\\_0EN/Tables](https://public.tableau.com/app/profile/cepej/viz/CEPEJ-Explorerv2020_1_0EN/Tables) (online: 2022.01.11.)

Hungarian Public Prosecutor's Office: The changing role of the Public  
 Prosecutor's Office in the new criminal proceedings. (published on  
 07/02/2018) <http://ugyeszseg.hu/az-ugyesz-valtozo-szerepe-az-uj-buntetoeljarasban/> (online: 2022.01.11)

Hungarian Gazette. No. 182 of 2017: 29661-29746.  
<http://www.kozlonyok.hu/nkonline/MKPDF/hiteles/mk17182.pdf>  
 (online: 2022.01.11.)

# JUDICIAL INDEPENDENCE FROM COMPARATIVE LAW PERSPECTIVE

*Rida Zulfiqar<sup>1</sup>*

## Introduction

Judicial independence is the concept that the judiciary should be independent from the other branches of government or the politician in office. That is, courts should not be subject to improper influence from the other branches of government or from private or partisan interests. Independence of Judiciary is the sine qua non of democracy. The framers of the Constitution made it known in an emphatic-voice that separation on Judiciary from Executive, which is the life-line of independent Judiciary, is a basic feature of the Constitution (Jeffery, 2021).

Importance of the independence if the judiciary:

1. Judicial independence serves as a safeguard for the rights and privileges provided by a limited constitution and prevents executive and legislative encroachment upon those rights.
2. It serves as a foundation for the rule of law and Democracy. The rule of law means that all authority and power must come from an ultimate source of law. Under an independent judicial

---

<sup>1</sup> University of Szeged, Faculty of Law and Political Sciences  
Institute of Comparative Law and Legal Theory

system, the courts and its officers are free from inappropriate intervention in the judiciary's affairs. With this independence, the judiciary can safeguard people's rights and freedoms which ensure equal protection for all.

3. The effectiveness of the law and the respect that people have for the law and the government which enacts it is dependent upon the judiciary's independence to mete out fair decisions. Furthermore, it is a pillar of economic growth as multinational businesses and investors have confidence to invest in the economy of a nation who has a strong and stable judiciary that is independent of interference.
4. The judiciary's role in deciding the validity of presidential and parliamentary elections also necessitates independence of the judiciary.

***Alexander Hamilton once said*** \_\_\_\_ "The judiciary has no influence over either the sword or the purse; no direction either of the strength or of the wealth of the society, and can take no active resolution whatever. It may truly be said to have neither Force nor Will but merely judgment? ". The greatest strength of the judiciary is the faith of the people in it. Faith, confidence and acceptability cannot be commanded; they have to be earned. And that can be done only by developing the inner strength of morality and ethics(Timilsina,2021). As per well-known insight, legal autonomy and law and order are fundamental elements of current democracy. In featuring the job of institutional fracture and general assessment, we clarify why majority rules systems are to be sure more probable than autocracies to deliver both free courts and law and order. However, by likewise considering the riddle of institutional insecurity that imprints courts in a significant part of the creating scene, we distinguish a few justifications for why majority

rule government may not generally demonstrate adequate for building by the same token.

## **Literature Review**

### **Equal justice under law**

The idea of “equal justice under law,” is that even the lowest, poorest non-citizen will be treated the same as the President of the United States in a court of law, and can even prevail in such a case. (Obviously, that’s not the case in reality, but that is the ideal paradigm the system is supposed to aspire to). If judges are beholden to political parties, or government leaders or the military, then this ideal can be corrupted whenever the interests of the leaders conflict with the interest of the common person. In many countries, the whims of tyrannical leaders can bring about horrible injustices, and the courts are *supposed* to prevent such abuses. Similarly, mob mentality and the tyranny of the majority can cause great suffering for minorities and the powerless, and the courts are *supposed* to protect even the weakest. (Jeffery, R.2021).

### **Independence of judiciary and impartiality of judges**

Without judicial independence, no one’s life, liberty, or property is safe from the abuses of tyrants or the will of the majority. Independence of judiciary and impartiality of judges exist as two distinct concepts- the former referring to the institution, and the latter referring to its constituent actors. The concept of impartiality of judges can be understood within the broad framework of independence of judiciary (Grabowska- 2021).

### **Provisions Relating to the Institution of Judiciary**

In the civil cases, Parliament only has a limited right to change the pecuniary limits for appeal to the Supreme Court. In turn, the Supreme

Court has a vast appellate jurisdiction and supplementary powers to enable its efficient functioning. Both the Supreme Court and the High Courts are courts of record and possess the power to punish for contempt against the judiciary or judges. (-Moroz, 2021).

### **Judicial independence cannot exist without judicial accountability**

Judicial independence cannot exist without judicial accountability. The body that the people of a republic directly elect is, by definition, the ultimate authority of the republic on all matters relating to governance. In India Parliament is this final authority. The judiciary is not a directly elected body. Individual judges are appointed by the Government acting with the consent of the majority of the Members of Parliament. Therefore, all members of the judiciary ought to have been accountable to Parliament. Please understand that by Parliament mean the institution, not any particular political party that participates in Parliamentary elections. If, however, the people elect a very large number of candidates of a particular party to Parliament, during the tenure of this Parliament, it must be considered that the party elected by such a majority represents the will of the people. The people's opinion is supreme and all governance authorities are directly accountable to the people (Śniadach, 2021). The MPs have to face elections every 5 years. They are therefore subject to public scrutiny and are directly accountable to the people. Unfortunately the judges are not specifically accountable to anybody once installed in the bench of a High Court or the Supreme Court. At most a High Court judge's decision may be overruled by a group of judges sitting in the Appellate Bench of the same High Court, or by the Supreme Court. There is no provision for any form of punishment to a judge who habitually gives contradictory judgments. This form of absolute immunity is often misinterpreted as “independence “. Such independence is very detrimental to India's national interests and it is very important that such independence ceases to exist (Spáč, S. 2021).

The Parliament operates under the terms and conditions of the Constitution. Certain conditions of the Constitution are inviolable even by the Parliament. Here the High Courts or the Supreme Court may intervene to uphold the Constitution. However, such decisions are in the nature of restraining people's opinions and possible termination of their aspirations. Therefore, like life imprisonment or the capital punishment, such judgments should be given in the rare cases. Unfortunately we have had a brand of so called "pro active" judges who were habituated to pass restrictive orders on executive actions with minimal reasons to do so . They gained substantial media publicity and praise for their "independent" conduct. Reckless conduct for self aggrandizement is irresponsibility not independence. It is important that persons with this mentality are not in the judiciary at any level (Kosař 2021).

Clearly, judges who are impeached or driven from the bench are being held accountable. Usually, not always, that comes from self-serving activities although some judges were driven out by righteously pissed citizens in the community. Independence, on the other hand, does call for judgment based upon — we hope — constitutional mandates. That doesn't always work, either. Witness how the CA Supreme Court has overturned citizen ballot initiatives. These are not unconstitutional, but the court didn't like them. Latest was splitting CA into three states. It is something we wanted to vote on; we are sick of the voters in the coastal cities dominating the state with their destructive, leftist policies. The court disallowed it. That is independence, all right, but it is not ALL RIGHT.

### **Independence of judiciary and framework of law**

Independence of judiciary is essential to pass orders fearlessly within the framework of law. the judge passing an order in terms of good faith within the framework of law cannot be questioned as per Judges protection Act. there cannot be any interference , influence or undue

pressure, or fear from any quarters to divert the due process of law to arrive at a judgment. Independence of the Judiciary means that in a democracy the judges apply the law as intended by parliament. Judges cannot make law. Whatever parliament enacts the judiciary have to apply. It's called the separation of powers because absolute power corrupts the system. The judiciary decides on its own without interference from the parliament or the police in any trial in court. Police or Parliament have no influence or say in whatever the court decides (Gardner Geyh, 2021)

Judiciary is one of the three organs of government, other being legislature and executive. In a democratic system it has a crucial role to provide impartial judgments under the prevailing legal and Constitutional framework. Judiciary is also responsible to safeguard rights and freedom of citizens according to the law. So Judiciary has the duty to interpret the constitutional legal provisions accordingly. There are certain provisions in the constitution to guarantee independence of judiciary. Judges have fixed tenure and they can be removed only according to constitutional provisions. There is procedure of succession for Chief Justice which is normally followed by the government. Even parliament cannot change basic structure of the constitution. Supreme court has highest authority to interpret the existing law, however ruling party can make changes in law according to the provisions of Constitution. Largely supremacy of Supreme Court has been respected all these years. It is supposed to be strongest pillar of democracy in India.

If it is independent from executive's clutches, it gets into the clutches of subjectivities of individual judges who have the power to act discriminative. So let a day come when the judiciary is really objective, uniformly on all issues. (Those days, when mostly courts were objective, have given way to subjectivity. Reasons are many & some of them could result in sympathy with the judiciary also). The only choice is, on whom judiciary should be dependant. In my view, it is better it is dependent on executive than individual judges, call them by any name. At least,

executive is answerable to Parliament & people (directly, before polls). Judges are non accountable to anyone & hence my choice. In fact, executive is answerable to courts also because, whether it really exists or not, courts see a legal angle in all the acts of executive & makes it a legal tangle. The result: most of the people do not respect the decisions of parliament & executive but only of the judiciary-that too after various tiers.

Absolutely, and that would be an ideal world. It would keep career lawyers out of politics (right now it is just considered a natural career progression in the USA). There are three areas of career lawyers defenders, prosecutors, and judges. There should actually be no impediment to switching roles freely with the proper certifications. The legal system should run like any other business with career evaluations, professional training and disciplinary action where needed. Entry to the system should be from college with no input from elected officials at all. In the USA, the constitution actually prevents autonomy. The president and Senate appoint judges which means that they are by necessity political. There was a time when there was overall honesty in politics (and common sense) where judicial appointments tended to stay fairly neutral. Now the radical right has packed the judiciary with hundreds of incompetent amateur sycophants with lifetime appointments. That is sounding the death knell for even a de facto veneer of autonomy and, unfortunately, is probably a permanent situation.

### **Principle of separation of powers doctrine**

Independence of judiciary is a major feature of the principle of separation of powers doctrine. In the context it is even more so as the judiciary has to be the guardian of the constitution, guarantor of the fundamental rights of the people and preserve the federal system (Huq, 2021).

All these tasks of the judiciary would not be easily fulfilled if the judiciary was put under the whims and caprices of the executive or the legislature. If the judges do not have the requisite protection from the arbitrary acts of the executive they would not be able to decide fairly in cases of violation of fundamental rights of the citizens or if the centre attempts to take over the power of the state governments.

## **Main Objective**

In this article, the classic counter majoritarian debate is an implicit backdrop to our consideration of how the type of regime affects judicial independence and whether judicial independence is indeed necessary for establishing the rule of law.

- Drawing on the developing relative writing on courts, we unload this case by zeroing in on two wide inquiries:
  - a. How does the sort of political system influence legal autonomy?
  - b. Are free courts, indeed, consistently fundamental for building up law and order

## **Methodology**

The methodology is fully based on quantitative research in which we explore the debates of researchers on this topic. We conducted a scoping review by analyzing more than 150 journal articles to make this research paper more authentic and valuable.

## **Result**

In this article, we have analyzed why majority rule government, legal autonomy, and law and order go inseparably in certain examples, yet not in others. We infer that majority rule government is essential yet inadequate for legal freedom. In any case, similarly significant, legal freedom isn't inseparable from—and doesn't lead naturally to law and

order. Detachment of abilities, as a type of restricted government, is regularly helpful for free courts, and popular assessment can support law and order regardless of legal autonomy. Now and then these components support one another. To fluctuating degrees, nonetheless, each might substitute where the other is deficient.

In this article, we have analyzed, the purpose of the Constitution is to separate those various aspects of life as much as possible so the King does not bring his bedroom politics into the treasury, and the police are not driven by church edicts. The “foundation” for societies forming laws is simply that people desire a sense of order and justice. They don’t want their society to be chaotic and unruly, and they want a sense of security and that nasty folks will be dissuaded from being nasty. But what factors go into making a successful society regarding law and order... Wow, that would get complex. Arguably, some of the most orderly societies are also some of the most restrictive, with draconian laws and no regard for legal process. Singapore is often held up as an example of a well-ordered society, but one where you can be whipped for minor offenses like littering and jailed for other trivial offenses.

There’s a fine balancing act between individual liberty and lawless chaos. We can see around the world that corruption has an undue effect on the legal system. If the police, courts, and prisons and prosecutors are corrupt, then it’s justice according to who can best afford it. Corruption tends to spring out of overall poverty, coupled with a greatly stratified society where wealth is in the hands of both the elites and the criminal class. If the criminal class has money, and the police and courts do not, then corruption rears its ugly head. We like to think that general affluence makes for a more orderly society, but that only applies to what we term “street crime”. If most everyone is gainfully employed and has a sense of security and mobility, there isn’t much in the way of petty theft and similar offenses. But that has no effect at all on what we call “white collar” crime...Which seems to be fueled by greed and social standing rather than need. The “rule of law” is usually contrasted to the “rule of men,” in the sense that a *law* is a general rule applicable to everyone,

usually known or at least knowable in advance of doing some act (though it may be unwritten, a mere sense of the social consensus of the moment), which determines what consequences may attach to that act regardless of who does it. Even the leaders and the law enforcement personnel are not immune to the rule of law, and must themselves follow the law.

In this article, we have analyzed that the term rule of law refers to the use of a predetermined legal principle that carries the weight of precedence and is used to guide the courts and those applying the law in many ways. In other words, the rule of law is a recognition that in some cases the result should be the same as that which was ordered in earlier cases. The “rule of men” refers to a situation where laws are ultimately meaningless because, even if written on the books, powerful men can break those laws with impunity, and in effect their word becomes the (new) law — this is what despots, dictators, and absolute kings whose word is law, *do*. The law can change at a moment’s whim of the autocrat, and no one’s life is safe in reality because anyone who causes displeasure to the king, dictator, or mob kingpin, can be killed. An example of the “rule of law” is “freedom of the press,” which is the law in the USA per the First Amendment to our Constitution, and is similarly valued in many other free democratic countries. If a ruler or leader does not like what some journalist or pundit is writing about him, tough luck, since the writer has a legal right to publish it, and the government cannot legally prevent him or punish him for doing so. An example of the “rule of men” would be the opposite. If a ruler or leader does not like what some journalist or pundit is writing about him, said leader takes the law into his own hands, and either calls the press the “enemata,” the “enemy of the people,” and “fake news,” just because they refuse to stick to publishing his spin on things and publish his actual lies while calling them lies; OR said leader actually tries to censor the writer’s legal right to publish it, and if unable to do so because the writer is safe within a jurisdiction that allows him to publish freely, the offended leader will lure the writer into a place where the ruler’s word is law, such as a

consulate or embassy, then have his government stooges torture and kill the offending journalist and chop his body into little bits with a bone saw.

In Asia however the law is there as a kind of net that you can draw on people who have fallen foul of the authorities at all levels. There are so many mutually contradictory laws that most people ignore them and do what is necessary to make a living. So rule of law seems to be a cultural thing. In Asia however the law is there as a kind of net that you can draw on people who have fallen foul of the authorities at all levels (Huq, 2021). There are so many mutually contradictory laws that most people ignore them and do what is necessary to make a living. So rule of law seems to be a cultural thing. In the Western sense that Rule of Law assures people that regardless of who breaks the law, they will be punished. Although societies strive to carry this out, inevitable the poor and uneducated are treated worse than middle class and elites. Another aspect of this is the attitude that the law is all that stands between us and barbarity, hence we all have a responsibility to observe the letter of the law in our behavior. Therefore it is necessary for laws to be reasonable and allow people to live a relatively free life.

In Asia however the law is there as a kind of net that you can draw on people who have fallen foul of the authorities at all levels. There are so many mutually contradictory laws that most people ignore them and do what is necessary to make a living. So rule of law seems to be a cultural thing.

1. SUPREMACY OF LAW - in India the supreme law is the constitution. Nothing beyond it nothing against it. here law means just fair and reasonable law.
2. EQUALITY BEFORE LAW - every citizen irrespective of his caste, race, political or social designation is equal before the law. From PM to Peon every one is the same before the law. Our

constitution also follows this principle under Article 14 which ensures equal protection and equality before the law.

3. **PREDOMINANCE OF LEGAL SPIRIT** - here dicey meant that constitution must not be a written constitution but should be based on the judgments of the courts. He held courts of law as the best source of law. This principle is not applicable to India since we have a written constitution but it is applicable to UK.

The rule of law means that a nation is governed by its laws, and not by the will of one person, or any group of persons. In a democracy, all citizens (who fulfill certain basic requirements, such as adulthood) participate in the governance, usually by electing representatives to law-making bodies, e.g., Congress. So rule of law in a democracy means that the laws have been created based decisions made by the citizens, and not one person or group. We adopt the rule of law because it appears to be the best assurance of liberty.

## **Conclusion**

However, in the end we can say that, on balance, we aspire to the Judicial independence, and it is the duty of every citizen to make sure that it is achieved. It is said that “eternal vigilance is the price of liberty.” That is generally given as a rationalization for military adventures and violence. But what is mere bromide in the mouths of some is fundamental truth when applied to the Judicial independence. Every citizen should be eternally vigilant to make sure that the Judicial independence is maintained, in all respects, and at all times, and to call out those who would subvert it, whether they be high or low in our society.

## **References**

Biernat, S., & Filipek, P. (2021). The Assessment of Judicial Independence Following the CJEU Ruling in C-216/18 LM. *Defending Checks and Balances in EU Member States*, 403.

Jeffery, R., & Timilsina, B. (2021). Re-democratising Nepal: transitional justice and the erosion of judicial independence. *Contemporary Politics*, 1-22.

Chen, G., & Wang, Z. (2021). Climbing to the Top? How Globalized Competition for Capital Affects Judicial Independence. *Studies in Comparative International Development*, 56(4), 511-535.

Huq, A. Z. (2021). Why Judicial Independence Fails. *Northwestern University Law Review*, 115(4), 1055-1124.

Bari, M. E. (2022). The Principle of Judicial Independence and Its Recognition in the Constitution of Bangladesh, 1972. In *The Independence of the Judiciary in Bangladesh* (pp. 19-56). Springer, Singapore.

Bojarski, Ł. (2021). Civil Society Organizations for and with the Courts and Judges—Struggle for the Rule of Law and Judicial Independence: The Case of Poland 1976–2020. *German Law Journal*, 22(7), 1344-1384.

Reyns, C. (2021). Saving Judicial Independence: A Threat to the Preliminary Ruling Mechanism?. *European Constitutional Law Review*, 17(1), 26-52.

Grabowska-Moroz, B., & Śniadach, O. (2021). The role of civil society in protecting judicial independence in times of rule of law backsliding in Poland. *Utrecht Law Review*, 17(2).

Scott, R. M. (2021). Judicial Autonomy and Inheritance. In *Recasting Islamic Law* (pp. 175-202). Cornell University Press.

Kosař, D., & Spáč, S. (2021). Post-communist Chief Justices in Slovakia: From Transmission Belts to Semi-autonomous Actors?. *Hague Journal on the Rule of Law*, 13(1), 107-142.

Buta, B. O. (2021). The autonomy of public defender's offices: a systematic comparison between Latin American countries. *International Journal of Public Sector Management*.

Gardner Geyh, C. (2021). The Twilight of Judicial Independence. *Case Western Reserve Law Review*, Forthcoming, *Indiana Legal Studies Research Paper*, (433).

# **DIGITALIZATION OF INTERNATIONAL ARBITRATION PROCEEDINGS: THE NEED FOR CYBERSECURITY**

*Silvana Çinari*<sup>1</sup>

## **Abstract**

*Information technology is being increasingly employed in arbitration in response to the demand for more time and cost-efficient arbitration proceedings and to the challenges faced because of the Covid-19 pandemic. Digitalization of arbitration proceedings has certainly many advantages, however, it does not come without a cost. Besides the risk of violation of due process in case of ineffective use of information technology, cybersecurity is another big concern. The aim of this paper is to analyze issues of cybersecurity in arbitration proceedings, and more specifically, the implications of cybersecurity breaches and the protective measures to be taken in order to avoid cybersecurity intrusions and mitigate their consequences.*

## **Keywords**

*arbitration proceedings – cyber-attacks – cybersecurity protocols – cybersecurity guidelines – digitalization*

---

<sup>1</sup> Lecturer of Civil Procedure, ADR and International Arbitration at the University of Tirana, Faculty of Law. [silvana.cinari@fdut.edu.al](mailto:silvana.cinari@fdut.edu.al)

## 1. Introduction

Arbitration, as a private, consensual, and informal procedure for the effective resolution of disputes through binding and final decisions,<sup>2</sup> is the adequate forum where information technology can be easily employed. The need to provide more qualitative arbitration services, increase the effectiveness of arbitration proceedings and minimize costs,<sup>3</sup> as well as to overcome challenges arising out of the Covid-19 pandemic are the biggest incentives for the expanded digitalization of arbitration proceedings. While the use of technology in arbitration is being encouraged due to the perceived advantages it brings, attention is also being paid to the risks associated with it, one of the most critical being cybersecurity.

The aim of this paper is to analyze the potential for cybersecurity breaches in arbitration, their implications, and possible remedies to be employed to avoid cybersecurity breaches at first place and mitigate the consequences if such a breach occurs. To achieve this aim, the paper first addresses the main ways information technology is used in arbitration, the advantages it brings, and main concerns (Section 2). It then focuses on cybersecurity issues that may arise in arbitration proceedings, by

---

<sup>2</sup> Blackaby, *et al.*, 2015, p. 2.

<sup>3</sup> Kaufmann-Kohler and Schultz, 2005, p. 5.

discussing how and why cybersecurity breaches may happen in arbitration, the consequences they may bring to the proceedings and to arbitration as a mechanism for settlement of disputes in general, and the possible protective measures that can be taken by the parties, and the arbitral tribunals and institutions (Section 3). The paper then concludes in Section 4 that while cyberattacks in arbitration will always be present, taking the proper measures, such as adhering to established security protocols and practical guidelines of reputable institutions, the number of incidents in international arbitration can be reduced.

## **2. Digitalization of international arbitration: advantages and concerns**

Within the notion of information technology (IT) fall those technologies used for collecting, storing, transferring, and transforming information.<sup>4</sup> In the last decades, IT has found widespread use in the legal industry and arbitration makes no exception. International arbitration is a complex procedure in which there is a constant exchange of voluminous information. In order to increase the efficiency of arbitration proceedings, prominent arbitration institutions have supported the use of IT in arbitration proceedings<sup>5</sup> and have developed case management

---

<sup>4</sup> Boar, 1997, cited in Onn and Sorooshian, 2013, p. 139-140.

<sup>5</sup> See for instance: ICC Commission on Arbitration and ADR Task Force, 2017.

websites.<sup>6</sup> The 2018, White & Case – Queen Mary International Arbitration Survey showed that “technology is widely used in international arbitration and an overwhelming majority favors the use of hearing room technologies, cloud-based storage, videoconferencing, Artificial Intelligence and virtual hearing rooms.”<sup>7</sup> In addition, the 2021 White & Case – Queen Mary International Arbitration Survey confirmed that technology continues to be extensively used in international arbitration, with videoconferencing and hearing room technologies being the most used ones.<sup>8</sup> As a result of the Covid-19 pandemic, the most notable result of the 2021 Survey in comparison to the 2018 Survey is the significant increase in the use of virtual hearing rooms, with 72% of respondents reporting using virtual hearing rooms ‘sometimes’,

---

<sup>6</sup> See for instance: ICC NetCase which “enables all participants in an arbitration to communicate through a secure website hosted by ICC. The service has been developed to suit the specific needs of ICC arbitration users and offers them the advantages of instantaneous and efficient communication, round-the-clock access, security and confidentiality, and organized handling and storage of documents.” [https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2016/11/NetCase-Pamphlet-English.pdf] See also: the AAA WebFile <https://www.adr.org/aaawebfile>

<sup>7</sup> The 2018 White & Case – Queen Mary International Arbitration Survey, p. 3.

<sup>8</sup> The 2021 White & Case – Queen Mary International Arbitration Survey, p. 3.

‘frequently’ or ‘always’ as compared to 64% of respondents reporting that had never made use of virtual hearing rooms in 2018.<sup>9</sup>

A recent empirical study shows that the use of virtual hearing rooms will most probably continue even after the pandemic, especially in low-value disputes, provided that it can save time and cost, while due process and cybersecurity are guaranteed.<sup>10</sup> It is apparent from this study and the abovementioned surveys that while the pandemic has served as a catalyst to accelerate the wider acceptance of virtual hearing rooms, the need for faster and lower costs proceedings remain the main drivers towards the use of IT in international arbitration. Indeed, the use of IT in arbitration can save time and costs since the use of IT for submitting documents and holding remote hearings reduces the costs of photocopying and posting documents, costs of travel, accommodation, food, and of renting premises for the hearing, as well as increases the speed of communication, which leads to faster proceedings.<sup>11</sup> The use of IT, in addition to increasing the efficiency of arbitration proceedings by reducing costs and time, makes these procedures more effective by enabling certain actions, which without IT would not be very practical,

---

<sup>9</sup> The 2021 White & Case – Queen Mary International Arbitration Survey, p. 21. Another survey confirmed the increased use of fully remote hearings in the second quarter of 2020 by ten times more than any time before. See: Born, Day and Virjee, 2020, p. 138.

<sup>10</sup> For more information on this study see: Lee and Goh, 2021.

<sup>11</sup> Kaufmann-Kohler and Schultz, 2005, p. 10, para. 30-33.

such as the use of video-conference to hear a witness, who finds it impossible to appear at the hearing.<sup>12</sup> The advantage of using IT is also the fact that some actions, such as searching or storing huge volumes of documents, become more practical.<sup>13</sup>

Despite the advantages, the use of IT in international arbitration proceedings has its own pitfalls. The main problems concern cybersecurity and due process, especially the right to be heard and equal treatment of the parties. Cybersecurity issues mainly relate to unauthorized interference with the information, during its transmission or storage in electronic form. It is also not uncommon for IT tools to break down or not function properly during their use, despite the maintenance and care that may be shown. This may lead to violation of due process, if one of the parties was prevented proper access to documentation or participation during a remote hearing and is not given the opportunity to get acquainted with the documentation or to be heard again.<sup>14</sup> Also, the Covid-19 pandemic brought the attention to the concern whether the conduct of remote hearings violates the right to be heard orally. In fact, the right to be heard orally does not necessarily mean the right to have a physical hearing. Since the purpose of conducting a physical hearing is the simultaneous verbal exchange of

---

<sup>12</sup> Ibid, p. 11, para. 34.

<sup>13</sup> Ibid., p. 11, para. 37-38.

<sup>14</sup> Scherer, 2020, p. 14.

arguments and evidence, which is also possible in a remote hearing through videoconference,<sup>15</sup> it cannot be said that holding a remote hearing violates in itself the right to be heard.<sup>16</sup> Other concerns associated with remote hearings, which need to be examined considering the parties' right to be heard and to equal treatment, as well as the specific circumstances of the case, relate to the inequality of access to particular and/or reliable technology, assessment of witness' credibility and cross-examinations, and difficulty of accommodating multiple or disparate time zones.<sup>17</sup> Cybersecurity breaches in arbitration proceedings also bring complex legal consequences. This is in the focus of the following section of this paper along with the measures that can be taken avoid such breaches and mitigate their consequences.

### **3. Cybersecurity issues in international arbitration**

International arbitration is certainly becoming more and more digital. As the digitalization of arbitration continues to grow rapidly, so

---

<sup>15</sup> Videoconference is defined as “the technology which allows two or more locations to interact simultaneously by two-way video and audio transmission, facilitating communication and personal interaction between these locations.” See: Hague Conference on Private International Law, 2020, p. 15, para. 10.

<sup>16</sup> Scherer, 2020, pp. 5, 14.

<sup>17</sup> The 2021 White & Case – Queen Mary International Arbitration Survey, p. 24.

do data security concerns. A recent survey showed that 90% of respondents consider cybersecurity in international arbitration a very important issue, with 11% reporting that they have experienced a cybersecurity breach in an arbitration in which they were involved.<sup>18</sup> While cybersecurity breaches are common in today's world, the survey's data shows that arbitration makes no exception. Indeed, there are some renowned examples of cybersecurity breaches related to international arbitration. In 2015, the PCA website went offline because the webpage devoted to the China-Philippines maritime case was hacked with a malicious Adobe Flash file infecting the computers of those who visited the website.<sup>19</sup> In the *Caratube v. Kazakhstan* case certain privileged e-mails between the Respondent's government and its arbitration counsel along with many other documents were leaked on a publicly available website called "KazakhLeaks" after being hacked from the Respondent's government systems.<sup>20</sup> In the *Libananco v Turkey* case, the Turkish authorities were intercepting Claimant and had obtained around 2000 legally privileged and confidential e-mails between Libananco and

---

<sup>18</sup> Bryan-Cave-Leighton-Paisner-Arbitration-Survey-Report, 2018, p. 7, 8.

<sup>19</sup> Peterson, 2015.

<sup>20</sup> *Caratube International Oil Company LLP and Mr. Devincci Salah Hourani v Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/13/13, Award, 27 September 2017

its legal counsel.<sup>21</sup> While it is not questionable that cybersecurity breaches happen in arbitration the questions are: Why do cybersecurity breaches happen in arbitration? What are the implications of such breaches? What measures can be taken in order to avoid them or mitigate their consequences?

### ***3.1 Reasons for cybersecurity breaches***

The increased deployment of information technology leads to growing incidence of cybersecurity breaches, since the creation and storing of digital data and the need to share the information creates considerable cybersecurity susceptibilities to everyone, including to the parties involved in an international arbitration. The specific reasons why arbitration is susceptible to cybersecurity attacks relate to the parties involved in arbitration, the nature of the dispute and the exchanged information, and the different locations from where the parties interact during arbitration.<sup>22</sup> Accordingly, parties to international arbitration might be states, state-entities, or public personalities, which might be more prone to cybersecurity attacks.<sup>23</sup> Also, since international

---

<sup>21</sup> *Libananco Holdings Co. Limited v Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/06/8, Decision on Preliminary Issues, 23 June 2008

<sup>22</sup> de Westgaver, 2017, p. 2.

<sup>23</sup> *ibid*

arbitration often involves high stakes disputes and extensive exchange of sensitive or commercially valuable information, which may influence the politics, financial markets, or competition, the risk of cybersecurity intrusions for profit or non-profit purposes is higher.<sup>24</sup> Another aspect which makes international arbitration more vulnerable to cybersecurity attacks is that parties, counsel and arbitrators travel frequently and work from different, including public, places, or use mobile devices to access data.<sup>25</sup>

### 3.2 *Implications of cybersecurity breaches*

Cybersecurity breaches in international arbitration would lead to confidential and privileged information being exposed. This can bring significant consequences, ranging from economic and reputational damages to regulatory sanctions.<sup>26</sup> Disclosure of commercially valuable information, such as trade secrets, know-how, distribution networks etc., may cause economic harm to companies, distort competition or lead to insider trading, thus adversely affecting securities markets, and probably

---

<sup>24</sup> Pastore, 2017, p. 1026; Cohen and Morril, 2017, pp. 987, 989; Bryan-Cave-Leighton-Paisner-Arbitration-Survey-Report, 2018, p. 2; de Westgaver, 2017.

<sup>25</sup> Bryan-Cave-Leighton-Paisner-Arbitration-Survey-Report, 2018, p. 2; de Westgaver, 2017.

<sup>26</sup> Gonzales and Apostol, 2021; Cohen and Morril, 2017, p. 989; Bryan-Cave-Leighton-Paisner-Arbitration-Survey-Report, 2018, p. 2.

causing the application of regulatory sanctions.<sup>27</sup> In addition, it can also lead to reputational damage not only to the parties, but also to the arbitrators or the arbitral institution, especially if the breach comes as a result of negligence of the latter in taking the appropriate cybersecurity measures.<sup>28</sup>

Another complex issue that may arise from a cybersecurity breach in international arbitration is the issue of admissibility of evidence obtained by means of cyber intrusion. This is not an easy task for the arbitrators and there is no definite authority on such a question, where some tribunals have admitted the evidence and others not.<sup>29</sup> However, an analysis of the existing practice observed that tribunals, when deciding admissibility of illegally obtained evidence, have considered the following elements: (i) Has the evidence been obtained unlawfully by a party who seeks to benefit from it? (ii) Does the public interest favour rejecting the evidence as inadmissible? (iii) Do the interests of justice favour the admission of evidence?<sup>30</sup> Besides this complex issue, problems of authenticity, where parties contend that documents are made or modified by hackers, may arise as well.<sup>31</sup>

---

<sup>27</sup> Cohen and Morril, 2017, p. 989; Bryan-Cave-Leighton-Paisner-Arbitration-Survey-Report, 2018, p. 2.

<sup>28</sup> *ibid*

<sup>29</sup> Sussman, 2018, p. 10.

<sup>30</sup> Blair and Vidak Gojković, 2018, pp. 256-258.

<sup>31</sup> Sussman, 2018, p. 11.

From the above analyzed threats, it is apparent that cybersecurity breaches bear the risk of not only jeopardizing the reliability and legitimacy of a specific arbitration process, but also undermining public confidence in international arbitration in general.<sup>32</sup> Hence, it is important to identify and implement the appropriate cybersecurity measures to protect the future of international arbitration.<sup>33</sup>

### 3.3 *Protective measures against cybersecurity breaches*

Considering the significant effects a cybersecurity breach may have in international arbitration, recently, the issue of cybersecurity is put at the center of the attention. Arbitration Rules<sup>34</sup> and different procedural guidelines<sup>35</sup> consider cybersecurity concerns and provide guidance to the

---

<sup>32</sup> Cohen and Morril, 2017, p. 982-983, 989; Gonzales and Masumy, 2020.

<sup>33</sup> Bryan-Cave-Leighton-Paisner-Arbitration-Survey-Report, 2018, p. 2.

<sup>34</sup> See: HKIAC 2018 Administered Arbitration Rules, Article 3.1(e) of which requires the uploading of files “to any secured online repository that the parties have agreed to use” as a means of communication. See also: LCIA 2020 Arbitration Rules, Article 30A of which provides that “...at an early stage of the arbitration the Arbitral Tribunal shall...consider whether it is appropriate to adopt: (i) any specific information security measures to protect the physical and electronic information shared in the arbitration...”

<sup>35</sup> See for instance: The IBA Cybersecurity Guidelines 2018, the ICCA-NYC Bar-CPR Protocol on Cybersecurity in International Arbitration

arbitral tribunal, parties, and counsel on the appropriate measures to be taken to guarantee a secure use of technology in international arbitration. While there is no single measure that can be applied to all arbitration proceedings, there are certain factors that can be considered when determining the security measures in a specific arbitration case.<sup>36</sup> A risk analysis is the very first step, i.e., assessing whether highly confidential information will be exchanged in arbitration, whether the parties or the nature of the dispute makes a cyber-attack more susceptible, and whether economic loss or damage to reputation is at risk.<sup>37</sup> Considerations of cost and efficiency should also play an important role in the determination of the specific protective measures to be taken.<sup>38</sup> After these considerations, the tribunal should establish the appropriate data security measures for the transfer and storage of information, as well as for mitigating the consequences in case of a breach.<sup>39</sup>

---

2020, the CIArb Framework Guideline on the Use of Technology in International Arbitration 202, the Protocol for Online Case Management in International Arbitration of the Working Group on LegalTech, November 2020 etc.

<sup>36</sup> Bryan-Cave-Leighton-Paisner-Arbitration-Survey-Report, 2018, p. 3.

<sup>37</sup> Cohen and Morril, 2017, p. 985; Bryan-Cave-Leighton-Paisner-Arbitration-Survey-Report, 2018, pp. 4, 10; Schäfer, 2021.

<sup>38</sup> Ibid.

<sup>39</sup> Pastore, 2017, p. 1028; Gonzales and Masumy, 2020.

There is a variety of security measures that can be taken, such as using secure platforms instead of emails, using multi-factor authentication, complex passwords, and encryption, which inhibits the decoding of sensitive data, limiting the use and retention of data and destroying the data after the conclusion of the arbitration proceedings in conformity with the applicable laws, using appropriate data back-up and antivirus software, avoiding using public Wi-Fi, and many more.<sup>40</sup> Arbitral tribunals may find guidance in cybersecurity guidelines or protocols such as the ICCA-NYC Bar-CPR Protocol on Cybersecurity in International Arbitration 2020 and the CIArb Framework Guideline on the Use of Technology in International Arbitration 2021. The former aims to provide guidance to assess security risks and identify available measures that may be implemented, as well as to increase awareness about information security in international arbitrations.<sup>41</sup> It is organized in 14 principles, which are supplemented with additional guidance contained in several Schedules.<sup>42</sup> The CIArb Framework Guideline is

---

<sup>40</sup> Bryan-Cave-Leighton-Paisner-Arbitration-Survey-Report, 2018, p. 4; Pastore, 2017, pp. 1029-1030; Gonzales and Masumy, 2020.

<sup>41</sup> The ICCA-NYC Bar-CPR Protocol on Cybersecurity in International Arbitration, 2020, p. ix.

<sup>42</sup> Schedule B provides the risk factors that can be used to assess the risk profile of an arbitration, while Schedule C gives examples of specific information security measures to be implemented in specific arbitration cases.

organized in two parts, with the first part stipulating four general principles about the use of technology in international arbitration, such as arbitrators' powers in relation to the use of technology and its proportionate, fair and secure use; and the second one, providing detailed guidance about best practice on how to assess cybersecurity risks and the strategies to be implemented to ensure data security. With the adoption of these soft law instruments, the task of implementing the proper security measures in international arbitration proceedings becomes easier, however, for those measures to be effective all the participants in arbitration proceedings should be engaged and take responsibility.<sup>43</sup>

#### **4. Conclusion**

International arbitration is increasingly being digitalized for cost, efficiency, and quality reasons. However, those benefits do not come without a cost. Cyberattacks are commonplace in today's world and arbitration is not excluded, with some cases being more susceptible to attacks than others depending on a variety of elements, such as the nature of the parties, of information, and of the dispute. Breaches of cybersecurity in international arbitration may affect significantly not only the participants of an arbitration process, leading to economic losses and reputational damages, but can also have a wider impact such as

---

<sup>43</sup> Cohen and Morril, 2017, p. 983; Bryan-Cave-Leighton-Paisner-Arbitration-Survey-Report, 2018, p. 14.

threatening the legitimacy of arbitration as a private mechanism for resolving disputes and the functioning of securities markets. While cyberattacks can certainly not be eliminated, they can be reduced, and their consequences mitigated if the proper security measures are implemented by all participants in arbitration proceedings.

## BIBLIOGRAPHY

### Books, Articles, Reports, Surveys

Blackaby, N., Partasides, C., Redfern, A. and Hunter, M. (2015) *Redfern and Hunter on International Arbitration*. Netherlands: Kluwer Law International.

Blair, Ch. and Vidak Gojković, E. (2018) ‘WikiLeaks and Beyond: Discerning an International Standard for the Admissibility of Illegally Obtained Evidence’ *ICSID Review*, 33(1) pp. 235–259.

Born G., Day, A. and Virjee, H. (2020) ‘Empirical Study of Experiences with Remote Hearings: A Survey of the Users’ Views’ in Scherer, M., Bassiri, N. and Abdel Wahab, M. S. (eds) *International Arbitration and the COVID-19 Revolution*, Netherlands: Kluwer, pp. 137–150.

Bryan-Cave-Leighton-Paisner-Arbitration-Survey-Report (2018) *International Arbitration Survey: Cybersecurity in International Arbitration*. Available at: <https://www.bclplaw.com/en-US/practices/litigation-and-dispute-resolution/international-arbitration/index.html> (Accessed: 8 December 2021).

Cohen, S. and Morril, M. (2017) ‘A Call to Cyberarms: The International Arbitrator’s Duty to Avoid Digital Intrusion’, *Fordham International Law Journal*, 40(3), 2017, pp. 981–1022.

de Westgaver, C. M. (2017) *Cybersecurity in International Arbitration – A Necessity and an Opportunity for Arbitral Institutions*. Available at: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/10/06/cyber-security/> (Accessed: 8 December 2021)

Gonzales, W. and Apostol, M. (2021) *Formula 1 Lessons for Cybersecurity in International Arbitration: The “CyberArb Roadmap*. Available at: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/03/27/formula-1-lessons-for-cybersecurity-in-international-arbitration-the-cyberarb-roadmap-2/> (Accessed: 8 December 2021).

Gonzales, W. and Masumy, N. (2020) *Online Dispute Resolution Platforms: Cybersecurity Champions in the COVID-19 Era? Time for Arbitral Institutions to Embrace ODRs*, Available at: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/09/25/online-dispute-resolution-platforms-cybersecurity-champions-in-the-covid-19-era-time-for-arbitral-institutions-to-embrace-odrs/> (Accessed: 8 December 2021).

Hague Conference on Private International Law (2020) *Guide to Good Practice on the Use of Video-Link under the Evidence Convention*. Available at: <https://www.hcch.net/en/news-archive/details/?varevent=728> (Accessed: 15 December 2021).

ICC Commission on Arbitration and ADR Task Force (2017) *ICC Commission Report Information Technology in International Arbitration*. Available at: <https://iccwbo.org/publication/information-technology-international-arbitration-report-icc-commission-arbitration-adr/> (Accessed: 8 December 2021).

Kaufmann-Kohler, G., Schultz, Th. (2005) *The Use of Information Technology in Arbitration*. Available at: <http://lk-k.com/wp-content/uploads/The-Use-of-Information-Technology-in-Arbitration.pdf> (Accessed: 6 December 2021).

Lee R. and Goh, A. (2021) 'Boom and Bust? Users' views on the post-pandemic potential of remote hearings in international arbitration'. *SAL Prac* 23. Available at: <https://journalsonline.academyPublishing.org.sg/Journals/SAL-Practitioner/Arbitration-and-Mediation/ctl/eFirstPublicAbstractView/mid/590/ArticleId/1640?Citati on=%5B2021%5D+SAL+Prac+23> (Accessed: 8 December 2021).

Onn, Ch. W. and Sorooshian, Sh. (2013) 'Mini literature analysis on information technology definition', *Information and Knowledge Management*, 3 (2). Available at: <https://pdfs.semanticscholar.org/0333/904fd80b3cc67decdd855dffa21e9f7c8732b.pdf> (Accessed: 6 Decemeber 2021).

Pastore, J. (2017) 'Practical Approaches to Cybersecurity in Arbitration', *Fordham International Law Journal*, 40 (3), pp. 1023-1032.

Peterson, L. E. (2015) *Permanent Court of Arbitration Website Goes Offline, With Cyber-Security Firm Contending that Security Flaw Was Exploited in Concert with China-Philippines Arbitration*. Available at: <https://www.iareporter.com/articles/permanent-court-of-arbitration-goes-offline-with-cyber-security-firm-contending-that-security-flaw-was-exploited-in-lead-up-to-china-philippines-arbitration/> (Accessed: 8 December 2021).

Schäfer, E. G. W. (2021) *Managing Data Privacy and Cybersecurity Issues*, Available at: <https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-evidence-in-international-arbitration/1st-edition/article/managing-data-privacy-and-cybersecurity-issues> (Accessed: 8 December 2021).

Scherer, M. (2020) 'Remote Hearings in International Arbitration: An Analytical Framework', *Journal of International Arbitration*, 37(4).

Sussman, E. (2018) 'Cyber Attacks: Issues Raised in Arbitration', *NYSBA New York Dispute Resolution Lawyer*, 11(2), pp.10-12.

White & Case – Queen Mary (2018) *International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration*. Available at: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Farbitration.qmul.ac.uk%2Fmedia%2Farbitration%2Fdocs%2F2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-\(2\).PDF&clen=4499025&chunk=true](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Farbitration.qmul.ac.uk%2Fmedia%2Farbitration%2Fdocs%2F2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-(2).PDF&clen=4499025&chunk=true) (Accessed: 8 December 2021).

White & Case – Queen Mary (2021) *International Arbitration Survey: Adapting arbitration to a changing world*. Available at: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Farbitration.qmul.ac.uk%2Fmedia%2Farbitration%2Fdocs%2F2021-International-Arbitration-Survey-2021\\_19\\_WEB.pdf&clen=1360959&chunk=true](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Farbitration.qmul.ac.uk%2Fmedia%2Farbitration%2Fdocs%2F2021-International-Arbitration-Survey-2021_19_WEB.pdf&clen=1360959&chunk=true) (Accessed: 8 December 2021).

## **Rules and Guidelines**

HKIAC 2018 Administered Arbitration Rules

LCIA 2020 Arbitration Rules

The CIArb Framework Guideline on the Use of Technology in International Arbitration 2021

The IBA Cybersecurity Guidelines 2018

The ICCA-NYC Bar-CPR Protocol on Cybersecurity in International Arbitration 2020

The Protocol for Online Case Management in International Arbitration of the Working Group on

LegalTech, November 2020

## **Case Law**

Caratube International Oil Company LLP and Mr. Devincci Salah Hourani v Republic of Kazakhstan, ICSID Case No. ARB/13/13, Award, 27 September 2017

Libananco Holdings Co. Limited v Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB/06/8, Decision on Preliminary Issues, 23 June 2008

### **Web pages**

<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2016/11/NetCase-Pamphlet-English.pdf>

[https:// www.adr.org/aaawebfile](https://www.adr.org/aaawebfile)

## OPRÁVNENÉ POUŽITIE ZBRANE

*Jaroslav Klátik<sup>1</sup>, Zuzana Hrušková<sup>2</sup>*

**Anotácia:** *Príspevok je venovaný inštitútu oprávneného použitia zbrane podľa § 26 ods. 2 Trestného zákona, ako jednej z okolností vylučujúcich protiprávnosť činu, pričom autori v rámci neho poukazujú na aplikačné problémy predmetného inštitútu a v závere prinášajú návrhy de lege ferenda na jeho zlepšenie.*

**Annotation:** *The article is devoted to the institute of legitimate use of weapon according to § 26 sect. 2 of the Criminal Code, as one of the circumstances excluding the illegality. The authors point out the application problems of the institute of legitimate use of weapons and in the end make suggestions de lege ferenda for its improvement.*

**Kľúčové slová:** *Trestný zákon, trestné právo, okolnosti vylučujúce protiprávnosť, oprávnené použitie zbrane.*

---

<sup>1</sup> Prof. JUDr. Jaroslav Klátik, PhD.

Katedra trestného práva, kriminológie, kriminalistiky a forenzných disciplín,  
Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici

e-mail: jaroslav.klatik@umb.sk

<sup>2</sup> Mgr. Zuzana Hrušková

Okresný súd Banská Bystrica

e-mail: zuzana.hruskova@justice.sk

**Keywords:** *Criminal Code, criminal law, circumstances excluding the illegality, legitimate use of a weapon.*

## Úvod

Okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu predstavujú významný inštitút právneho poriadku Slovenskej republiky. Inštitút okolností vylučujúcich protiprávnosť činu predstavuje v trestnom práve korektív, ktorý správania prebiehajúce za typovo rovnakých okolností, ktoré by inak napĺňali znaky trestného činu, vyníma z kategórie trestných činov, z dôvodu nedostatočnej nebezpečnosti týchto konaní alebo dokonca ich spoločenskej prospešnosti. Právna teória trestného práva pod pojem okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu zahŕňa tie okolnosti, ktoré spôsobujú, že čin, ktorý je svojimi znakmi podobný trestnému činu, teda inak trestný, nie je trestným činom nakoľko nie je nebezpečný pre spoločnosť. Okolnostiam vylučujúcim protiprávnosť činu by sa nepochybne mala venovať zvýšená pozornosť, tak v právnej teórii, ako i laickej verejnosti, a to najmä z dôvodu, že niektoré z okolností vylučujúcich protiprávnosť činu umožňujú brániť sa proti protiprávnym útokom človeka aj spôsobom, ktorý môže spôsobiť útočníkovi aj vážnu ujmu na zdraví a pritom zo strany obrancu nedôjde k spáchaniu trestného činu. Osoba znalá okolností vylučujúcich protiprávnosť činu sa môže zachovať tak, že jednak bude bez obavy z trestného stíhania efektívne brániť svoje práva alebo práva iného, pričom si svojím konaním neprivodí trestnoprávny postih.

Ak teda aj nejaké správanie naplní všetky znaky trestného činu, ale zároveň splní podmienky niektorej z okolností vylučujúcich protiprávnosť činu v trestnom práve hmotnom, tento čin nebude

považovaný za trestný čin *ex tunc*, nakoľko nie je protiprávny.<sup>3</sup> Okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu sú teda okolnosťami, ktoré páchatel'a činu inak trestného zbavujú trestnej zodpovednosti.<sup>4</sup> Trestný zákon obsahuje taxatívny výpočet okolností vylučujúcich protiprávnosť, ktoré sú obsiahnuté v štvrtom oddiele druhého dielu všeobecnej časti Trestného zákona v § 24 až § 30.

## **1 Oprávnené použitie zbrane podľa § 26 ods. 2 Trestného zákona**

Podstatou oprávneného použitia zbrane ako jednej z okolností vylučujúcich protiprávnosť činu je najmä skutočnosť, že za určitých zákonne upravených podmienok možno použiť zbraň v súlade s jej účelom aj napriek tomu, že nejde o prípad nutnej obrany či krajnej núdze. Podľa § 26 ods. 1 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon (ďalej len Trestný zákon), je oprávnené použitie zbrane osobitným prípadom výkonu práva a povinnosti, ku ktorému je v pomere špeciality, nakoľko je schopný výrazným spôsobom zasiahnuť do základných ľudských práv a slobôd.<sup>5</sup>

Oprávnené použitie zbrane ako okolnosť vylučujúca protiprávnosť vychádza z troch ideových princípov:

- princíp dosahovania dôležitých cieľov nebezpečnými prostriedkami – týmto cieľom je často obrana konkrétnych

---

3 JANEČKOVÁ, E. Právní aspekty sebeobrany, 1. vydanie. Praha: Wolters Kluwer, 2015.

4 MAŠLANYOVÁ, D. a kol. Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť. 3. vydanie. Plzeň: Aleš Čeňek, 2019. S. 109.

5 IVOR, J. a kol. Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. 2., doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2010, s. 174.

záujmov spojená s celospoločensky významnou ochranou právneho poriadku;

- princíp prísnej právnej kontroly zbraní – za účelom minimalizovania šance ich zneužitia;
- princíp nerozpornosti právneho poriadku – právne normy nesmú byť medzi sebou v rozpore.<sup>6</sup>

Ustanovenie § 26 ods. 2 Trestného zákona upravuje špeciálny prípad oprávneného použitia zbrane proti inej osobe vo svojom obydľí, na ochranu života, zdravia či majetku, v prípade, ak je táto osoba v obydľí neoprávnene a ak nejde o nutnú obranu. Toto ustanovenie vychádza z angloamerického právneho princípu „môj dom, môj hrad“ vyjadrujúci, že obydlie je pre obyvateľa útočiskom, do ktorého mu nikto nemôže neoprávnene zasiahnuť a pokiaľ sa tak stane, môže obyvateľ voči narušiteľovi tvrdo zasiahnuť bez akejkol'vek povinnosti pýtať sa.<sup>7</sup>

Na prvý pohľad sa takého ustanovenie javí skôr pozitívne a prínosne, avšak pri dôslednejšom skúmaní jeho aplikačných problémov v praxi, možno dospieť k práve k opačnému záveru.

Potrebné a dôležité je zadefinovanie pojmu zbraň na účely § 26 ods. 1 a ods. 2 Trestného zákona, nakoľko je zbraň v zmysle ustanovenia § 26 ods. 1 Trestného zákona definovaná užšie, ako v § 122 ods. 3 Trestného zákona, v ktorom sa uvádza, že sa nepoužije, ak z jednotlivého ustanovenia nevyplýva niečo iné. V zmysle § 26 ods. 1 Trestného zákona zbraňou bude teda zbraň v technickom slova zmysle, čo znamená, že každý zákon používajúci pojem zbraň si podľa vlastných potrieb definuje tento pojem. Vo všeobecnosti je zbraňou v technickom slova zmysle predmet, ktorý je svojou konštrukciou alebo dodatočným prispôbením

6 BURDA, E. Nutná obrana a ďalšie okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu. Praha : C. H. Beck, 2012. s. 116.

7 Tamže, s. 116.

určený na útok či obranu a dokáže tak spôsobiť zranenie. V našom právnom poriadku, v prípade ak osobitné zákony používajú pojem strelná zbraň, no bližšie tento pojem nešpecifikujú, obsahuje definíciu strelenej zbrane zákon č. 190/2003 Z. z. zákon o strelných zbraniach a strelive a o zmene a doplnení niektorých zákonov.<sup>8</sup>

O použitie zbrane v súlade so zákonom pôjde vtedy, keď sú pri jej použití dodržané všetky zákonom stanovené podmienky použitia zbrane, ale i podmienky, ktoré upravujú právne normy nižšej právnej sily splnomocnené zákonom za účelom konkrétnejšej úpravy podmienok použitia zbrane. Oprávnené použitie zbrane je teda upravené viacerými zákonmi, pričom každý si sám definuje, čo sa v jednotlivých prípadoch zbraňou rozumie, určuje, kto ju môže použiť, v akej konkrétnej situácii a za splnenia akých podmienok a zároveň vymedzuje spôsob, akým možno zbraň použiť. Pri tomto inštitúte, ak je zbraň použitá v súlade so zákonom, je irelevantné, či predmetná zbraň je súkromná alebo služobná – ak by však bola v nelegálnej držbe, mohla by nastúpiť trestná zodpovednosť za trestný čin podľa § 294 a § 296 Trestného zákona, teda trestný čin nedovoleného ozbrojovania a obchodovania so zbraňami.<sup>9</sup>

Rekodifikácia Trestného zákona v roku 2005 priniesla do slovenského právneho poriadku nové ustanovenie, a to ustanovenie § 26 ods. 2 Trestného zákona, ktoré predstavuje priame a konkrétne zákonné splnomocnenie na oprávnené použitie zbrane, možno podľa neho priamo konať. Subjektom, ktorý je oprávnený použiť zbraň, je na účely tohto ustanovenia v zásade ktokoľvek, kto použije zbraň vo svojom obydľí, na ochranu života, zdravia alebo majetku proti inej osobe, ktorá do obydľia neoprávnene vnikne alebo v obydľí neoprávnene zotrváva, pričom

---

8 Tamže, s. 121.

9 ČENTÉŠ, J. a kol. Trestný zákon. Veľký komentár. 4. aktualizované vydanie. Bratislava : EUROKÓDEX s.r. o., 2018.

oprávnená osoba nemôže úmyselne spôsobiť smrť, a zároveň sa nejedná o nutnú obranu.<sup>10</sup>

Nakoľko predmetné ustanovenie neobsahuje odkaz na iný zákon, ktorý by na účely tohto ustanovenia zbraň definoval, sme toho názoru, že v danom prípade je potrebné pri jej definovaní jednoznačne vychádzať z definície zbrane upravenej v ustanovení § 122 ods. 3 Trestného zákona a pojem zbraň vykladať v zmysle tohto ustanovenia, ktoré ako jediné v Trestnom zákone obsahuje definíciu zbrane. Definícia zbrane uvedená v § 122 ods. 3 Trestného zákona sa na oprávnené použitie zbrane podľa § 26 ods. 2 Trestného zákona teda vzťahuje, z čoho vyplýva, že za zbraň možno považovať každú vec, ktorou možno urobiť útok proti telu dôraznejším – napríklad železná tyč, kuchynský nôž, strelné zbrane, tupé predmety, bodné a sečné zbrane alebo iný predmet vhodný na útok či obranu napr. žieravina. Predmetný odsek vo svojom obsahu zahŕňa aj zbraň v technickom slova zmysle, a teda vymedzuje pojem zbraň širšie ako ustanovenie § 26 ods. 1 Trestného zákona. Prijatie stanoviska, v ktorom by sa na účely § 26 ods. 2 Trestného zákona definovala zbraň len v technickom slova zmysle, by znamenalo absenciu definície zbrane pre toto ustanovenie, nakoľko by nebolo možné určiť, ktorá z definície zbrane obsiahnutej v osobitných zákonoch sa má použiť. Vzhľadom k vyššie uvedenému možno konštatovať, že v danom zákonom ustanovení je potrebné rozlišovať medzi jeho jednotlivými odsekmi v súvislosti s vymedzením pojmu zbrane.

Definícia obydlia vychádza z § 122 ods. 5 Trestného zákona, obydľím sa rozumie dom či byt, prípadne iné priestory slúžiace na

---

10 GAŇA, S. Okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu v rekodifikovanom Trestnom zákone. In. Míľniky práva v stredoeurópskom priestore 2007. Zbomík z medzinárodnej konferencie doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov, 16. – 18.4. 2007, 1. vydanie. Bratislava: Právnická fakulta Univerzity Komenského, Vydavateľské oddelenie, 2007.

bývanie, vráťanie priestorov a pozemkov k nim patriacim, ak sú ako súčasť obydľia uzavreté. O uzavreté priestory a pozemky patriace do obydľia ide aj v prípade, ak je plot len mierne porušený spôsobom, ktorý zjednodušuje vstup k pozemku len v menšej miere alebo aj v prípade, ak sú oplotené nízkym plotom. Naproti tomu, ak je oplotenie narušené vo výraznej a zjavne badateľnej miere, o uzavreté priestory patriace do obydľia nepôjde.<sup>11</sup> Na účely inštitútu oprávneného použitia zbrane môže v rámci § 26 ods. 2 Trestného zákona konať a použiť zbraň len osoba, ktorá toto obydlie oprávnene užíva, a to aspoň prechodne. V prípade, ak je obydlie uzavretý celistvý komplex, pričom sa doň nezapočítavajú časti prístupné verejnosti, hoci je okruh užívajúcich osôb obmedzený, a ochraňujúca osoba má oprávnenie užívať len časť tohto komplexu, môže zasiahnuť proti narušiteľovi v celom uzavretom komplexe, pretože tento je z hľadiska ochrany zvonku nedeliteľný. V rámci tohto inštitútu však nemôže konať osoba, ktorá sa v obydľi zdržiava síce oprávnene, avšak bez užívacieho práva k tomuto obydliu, ktoré zákon výslovne vyžaduje. V prípade, že by bola táto osoba na oprávnené použitie zbrane splnomocnená osobou, o ktorej obydlie ide, mohla by konať v súlade s § 26 ods. 2 Trestného zákona.

Za narušiteľa možno považovať len osobu, ktorá nemá oprávnenie do obydľia vojsť a zdržiavať sa v ňom, pričom tieto oprávnenia upravujú najmä právne normy súkromnej povahy a na ich základe vykonané zmluvné vzťahy. Z uvedeného vyplýva, že inštitút oprávneného použitia zbrane vo svojom obydľi nemožno použiť proti osobám, ktoré sa v obydľi zdržiavajú oprávnene.<sup>12</sup> Platí to teda aj v prípade, že sú tieto osoby nebezpečné, napríklad v prípadoch

---

11 BURDA, E., ČENTĚŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J. a kol. Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentár. I. diel. 1. vydanie. Praha : C. H. Beck, 2010. s. 217.

12 BURDA, E. Nutná obrana a ďalšie okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu. Praha : C. H. Beck, 2012. s. 123.

domáceho násilia, s výnimkou prípadu, kedy by bolo užívacie právo násilníka na dom či byt obmedzené alebo vylúčené podľa zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník. Právo vôjst' a zdržiavať sa v obydlí majú taktiež osoby podľa noriem verejného práva, a to najmä pri výkone svojho povolania, v zákonom stanovených prípadoch na nevyhnutný čas, a ich správanie je určené zmyslom ich činnosti v obydlí.

Dôležité je taktiež určenie časového hľadiska možnosti konať v rámci § 26 ods. 2 Trestného zákona. Možno tak konať v čase neoprávneného pobytu narušiteľa v obydlí a účinok konania sa nesmie prejaviť mimo neho. Voči narušiteľovi teda oprávnená osoba v rámci tohto inštitútu nesmie zasiahnuť ani v prípade, ak je zjavné, že sa narušiteľ chce do obydliia vrátiť, možno však proti nemu aplikovať nutnú obranu. Konanie v rámci § 26 ods. 2 Trestného zákona sa zároveň musí udiat' v čase, kedy nejde o nutnú obranu.

## 2 Aplikčné problémy

Už v prípade definície zbrane možno vnímať prvý aplikčný problém tohto ustanovenia. Nepôjde o trestný čin v prípade, ak ochraňujúca osoba použije na účely ochrany záujmov uvedených v § 26 ods. 2 Trestného zákona akýkoľvek predmet, ktorým možno urobiť útok proti telu dôraznejším. V prípade ak by však za úplne totožných podmienok ochraňujúca osoba zakročila proti narušiteľovi bez „akéhokoľvek predmetu – zbrane“, teda holými rukami, čím by mu spôsobila ťažkú ujmu na zdraví, mala by byť trestne zodpovedná za spáchanie trestného činu. Nemožno totiž pripustiť stav, v ktorom ak by ochraňujúca osoba spôsobila ťažkú ujmu narušiteľovi, napríklad ostrým predmetom, bolo by to v súlade s týmto inštitútom, teda by bola vylúčená protiprávnosť takéhoto konania, ale ak by narušiteľovi spôsobila ťažkú ujmu holými rukami, a tým mu spôsobila rovnakú ujmu, už bude trestne

zodpovedná za spôsobenie ťažkej ujmy na zdraví.<sup>13</sup> Ochraňujúca osoba by nemala byť motivovaná k tomu, aby proti narušiteľovi použila v zásade tvrdšie prostriedky, ako tie, ktoré by považovala za adekvátne v konkrétnej situácii použiť. Nakoľko analógia v okolnostiach vylučujúcich protiprávnosť činu možná nie je, nemožno použiť ani výklad, ktorý by sa dovoľával zmyslu celého tohto ustanovenia, ktorým je ochrana života, zdravia či majetku vo svojom obydľí.

Druhý aplikačný problém sa týka požiadavky, že toto konanie sa musí udiat' v čase, keď nejde o nutnú obranu. Trvanie útoku proti domovej slobode vymedzil judikát Najvyššieho súdu SSR, sp. zn. 4 Tz 40/1978 (R 9/1980), z ktorého vyplýva, že v situácii, kedy sú splnené podmienky na oprávnené použitie zbrane podľa § 26 ods. 2 Trestného zákona musia byť zároveň naplnené znaky útoku proti domovej slobode, a tento inštitút sa použije len v prípade, keď nepôjde o nutnú obranu. Uvedené nastane len v prípade intenzívneho excesu z nutnej obrany, ak pri ňom zároveň nemožno použiť ani § 25 ods. 3 Trestného zákona o nutnej obrane. Oprávnené použitie zbrane podľa § 26 ods. 2 Trestného zákona sa tak môže veľmi ľahko stať nástrojom tých, ktorí úmyselne a bez ospravedlňujúcich dôvodov, prekročia medze nutnej obrany.

Za ďalší problém možno považovať, hoci ak aj možno tento inštitút použiť do momentu nastúpenia priamo hroziaceho alebo trvajúceho útoku na život, zdravie či majetkové vzťahy, to, že v tomto prípade ochraňujúca osoba bude vyvodzovať ohrozenie týchto záujmov len zo samotnej existencie prítomnosti neoprávnenej osoby v obydľí.<sup>14</sup> Takéto podmienky sú benevolentné voči ochraňujúcej osobe. Ako príklad možno uviesť situáciu, kedy by narušiteľom bolo dieťa trhajúce

---

<sup>13</sup> Tamže, s. 121

<sup>14</sup> Tamže, s. 124

ovocie zo stromu v susedovej oplotenej záhrade, proti ktorému by v zmysle vyššie uvedeného mohla byť použitá zbraň.

Tretím aplikačným problémom tohto ustanovenia je fakt, že pri jeho aplikácii poskytuje ochraňujúcej osobe možnosť absolútnej ľubovôle, keďže táto osoba nesmie len úmyselne spôsobiť smrť. Z hľadiska spôsobu ako aj následku jej konanie nie je inak limitované – môže teda úmyselne spôsobiť aj ťažkú ujmu narušiteľovi, z nedbanlivosti môže spôsobiť aj smrť narušiteľa. Nakoľko ustanovenie § 26 ods. 2 Trestného zákona chráni nielen život a zdravie, ale aj majetok, možno takto konať aj v prípade zásahu na ochranu majetku relatívne malej hodnoty. Pri takto široko koncipovanom inštitúte možno ľahko sklznúť do jeho zneužitia a dokazovanie, v prípade nie až tak zjavného zneužitia, je v takýchto prípadoch veľmi náročné.<sup>15</sup>

## **Záver**

Z uvedeného vyplýva, že koncepčné zaradenie obsahu ustanovenia § 26 ods. 2 Trestného zákona pod oprávnené použitie zbrane je zmätočné a poskytuje široký priestor pre jeho zneužitie. Využitie tohto ustanovenia treba v praxi podrobne sledovať a analyzovať, a v prípade dokázania pravdepodobnosti jeho negatívneho pôsobenia v spoločnosti, pristúpiť k jeho oprave, prípadne, de lege ferenda, by bolo efektívne aj jeho kompletné zrušenie a vymedzenie ako osobitný prípad nutnej obrany. Ako vzor môže poslúžiť judikát Najvyššieho súdu SSR (R 9/1980), ktorý judikuje, že nutná obrana je prípustná aj proti útoku smerujúcemu proti domovej slobode spôsobom, ktorý je v našom prípade uvedený v § 194 Trestného zákona – útok trvá dovtedy, kým sa nepodarí

---

15 Tamže, s. 125.

útočníka, ktorý do obydlia s úmyslom vykonania násilia, z domu alebo bytu vyhnat’.

## ZOZNAM BIBLIOGRAFICKÝCH ODKAZOV

### Monografie a publikácie

BURDA, E. Nutná obrana a ďalšie okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2012, 305 s. ISBN 978-80-7179-281-9.

BURDA, E., ČENTĚŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J. a kol. Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentár. I. diel. 1. vydanie. Praha : C. H. Beck, 2010. 1130 s. ISBN 978-80-7400-3240

ČENTĚŠ, J. a kol. Trestný zákon. Veľký komentár. 4. aktualizované vydanie. Bratislava : EUROKÓDEX s. r. o., 2018. 987 s. ISBN 978-80-8155-076-8

GAŇA, S. Okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu v rekodifikovanom Trestnom zákone. In. Mil’niky práva v stredoeurópskom priestore 2007. Zborník z medzinárodnej konferencie doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov, 16. – 18.4. 2007, 1. vydanie. Bratislava: Právnická fakulta Univerzity Komenského, Vydavateľské oddelenie, 2007

IVOR, J. a kol. Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. 2., doplnené a prepracované vydanie. Bratislava : Iura Edition, 2010, 532 s. ISBN 978-80-8078-308-2

JANEČKOVÁ, E. Právní aspekty sebeobrany, 1. vydanie. Praha: Wolters Kluwer, 2015. 172 s. ISBN 978-80-7478-760-7

MAŠLANYOVÁ, D. a kol. Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť. 3. vydanie. Plzeň: Aleš Čeňek, 2019. 642 s. ISBN: 978-80-7380-772-6

### **Právne predpisy a iné právne akty**

Judikát Najvyššieho súdu SSR, sp. zn. 4 Tz 40/1978 (R 9/1980)

Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon

Zákon č. 190/2003 Z. z. o strelných zbraniach a strelive a o zmene a doplnení niektorých zákonov

Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník

# **REINTEGRÁCIA ZAMESTNANKYNE DO PRACOVNÉHO PROSTREDIA PO NÁVRATE Z MATERSKEJ A RODIČOVskej DOVOLENKY A VHODNÁ ÚPRAVA PRACOVNÉHO ČASU<sup>1</sup>**

## **REINTEGRATION OF THE EMPLOYEE INTO THE WORKING ENVIRONMENT AFTER RETURNING FROM MATERNITY AND PARENTAL LEAVE AND APPROPRIATE ADJUSTMENT OF WORKING HOURS**

*Andrea Olšovská, Marek Švec<sup>2</sup>*

### **Abstrakt**

Vedecký príspevok sa zaoberá disproporciou vznikajúcou pri uplatňovaní práv vyplývajúce osobitným kategóriám zamestnancov, ženám a mužom po skončení čerpania materskej a rodičovskej dovolenky, ktoré vyplývajú z uplatňovania príslušnej pracovnoprávnej

---

<sup>1</sup> Príspevok spracovaný v rámci riešenia projektu APVV-18-0443 pod názvom „*Prieniky pracovného práva do iných odvetví súkromného práva (a vice versa)*.”

<sup>2</sup> doc. JUDr. Marek Švec, PhD., LL.M. pôsobí ako docent na Katedre občianskeho a pracovného práva, Právnická fakulta, Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici. Prof. JUDr. Mgr. Andrea Olšovská, PhD. pôsobí ako profesorka na Katedre pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia, Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave.

úpravy v aplikačnej praxi v porovnaní s ich teoretickým ukotvením. Autori najskôr vymedzujú okruh rôznych pracovnoprávných inštitútov, pri ktorých by sa mala zvýšená pracovnoprávna ochrana uplatňovať, a to aj vo vzťahu na fenomén zosúlad'ovania pracovného a súkromného života. Následne na konkrétnom praktickom prípade poukazujú na nedostatky spojené so snahou o praktické využitie možnosti zosúladiť pracovné povinnosti so súkromným životom na príklade vhodnej úpravy týždenného pracovného času.

### **Kľúčové slová**

rodičovská dovolenka, materská dovolenka, vážne prevádzkové dôvody, ochrana osobitných kategórii zamestnancov.

### **Abstract**

The scientific contribution deals with the disproportion arising from the exercise of rights arising to special categories of employees in the form of women and men after the end of maternity and parental leave from the relevant employment law in application practice in comparison with their theoretical anchoring. The authors first define the range of various labor law institutes to which this increased labor law protection should be applied, even in connection with the phenomenon of work-life balance. Then point out in a specific practical case the shortcomings associated with seeking practical use on the example of appropriate weekly working time adjustments.

### **Key words**

parental leave, maternity leave, serious operational reasons, protection of special categories of employees

## Úvod

Pri skúmaní problematiky zosúlad'ovania pracovného a rodinného života a vôbec pri hľadaní nástrojov v tejto oblasti, hoci to znie ako klišé, by mala byť primárne zodpovedaná kľúčová otázka, na ktorú sa pri nastavovaní nástrojov z pohľadu ekonomického či právneho takmer neprihliada. A to otázka, či a do akej miery by malo byť prioritou štátu zamestnávanie rodičov maloletých detí, najmä detí do troch rokov života. A pri hľadaní odpovedí by sa mal prioritne zohľadňovať záujem dieťaťa. Malo by sa preto pri hľadaní nástroj zosúlad'ovania pracovného a rodinného života vychádzať aj z psychologických štúdií venovaných tejto oblasti (ako napr. ovplyvňuje dieťa to, že je od šiesteho mesiaca svojho veku života umiestnené v jasliach alebo sa oň v tomto veku stará jeho rodič). Vnímame skôr opačné tendencie, a to čo najskorší návrat matky/otca do pracovného procesu. Dokonca nie je ničím novým, ak je negatívne vnímané pomerne dlhé obdobie slovenskej materskej či rodičovskej dovolenky (ak vnímate našu spoločnosť ako vyspelú a modernú, skracovanie obdobia možnej osobnej starostlivosti o vlastné deti sa môže javiť zvlášť). V rámci starostlivosti o deti sa teda môžeme pochváliť dĺžkou materskej/rodičovskej dovolenky. Otáznym ostáva výška sociálneho zabezpečenia počas tohto obdobia.

Ak sa osobne rodič stará o dieťa, aj so zohľadnením demografického vývoja v našej krajine, je potrebné nastaviť dôstojné hmotné zabezpečenie rodičov starajúcich sa o maloleté deti a zohľadniť toto obdobie následne počas ich zamestnania a aj v rámci dôchodkovej schémy. V prípade osamelých rodičov by bolo osobitne potrebné tiež uvažovať o zlepšení ich sociálneho zabezpečenia. Práve osamelý rodič má väčšie problémy pri zosúlad'ovaní pracovného a rodinného života (napr. práca na kratší pracovný čas je pre osamelého rodiča z finančného zabezpečenia nedostačujúca).

Hoci teda, aj na základe nižšie uvádzaného výkladu môžeme konštatovať, že právna úprava ponúka v jednotlivých pracovnoprávných inštitútoch zamestnancom i zamestnávateľom rôzne možnosti zosúladenia zachovania materského a rodičovského poslanca zamestnancov pri súčasnom výkone práce (či možnom zaradení sa do práce), prekážkou ich efektívneho uplatnenia je často sledovanie subjektívnych záujmov, ktoré smerujú aj k hľadaniu rôznych právnych obštrukcií a nedokonalostí, aby nemuselo prísť napr. k prípadnej potrebe navýšenia nákladov zamestnávateľov, ktoré sú spojené napr. s potrebou vhodnej úpravy pracovného času zamestnanca podľa ustanovenia § 164 a § 165 zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov (ďalej len ako „*Zákonník práce*“) a realizáciou organizačných opatrení, aby dokázal zamestnávateľ zabezpečiť výkon práce zamestnancami počas celého predpokladaného požadovaného obdobia.

## **I. Adaptácia pracovnoprávnej úpravy na konkrétne „obmedzenia“ zamestnanca**

S prihliadnutím na rôzne inštitúty, ktoré sa považujú za významné pre zosúlad'ovanie pracovného a rodinného života (napr. kratší pracovný čas, stlačený pracovný týždeň, úprava pracovného času, delené pracovné miesto), možno konštatovať, že súčasná právna úprava Zákonníka práce sa zdá byť dostačujúca. Zákonník práce upravuje:

- pracovný pomer na kratší pracovný čas, ktorý môže byť dohodnutý v rozličných formách, a to aj formou tzv. stlačeného pracovného týždňa, či ako výkon práce niekoľko hodín počas pracovných dní (§ 49),
- delené pracovné miesto (§ 49a),
- stále častejšie využívaný inštitút domácej práce a telepráce (§ 52),
- úpravu pracovného času (§ 164 ods. 2),

- osobitné podmienky pre prácu nadčas či pracovnú pohotovosť rodičov (§ 164 ods. 3),
- mnoho variácií pružného pracovného času (§ 88), alebo
- delenú pracovnú zmenu (§ 90 ods. 6).

Nastavovanie ďalších pracovnoprávných inštitútov sa preto môže javiť ako zbytočné. Ako efektívne by bolo možné preto uvažovať o precizovaní existujúcej právnej úpravy, a ako dôležité sa zdá, popularizácia a realizácia týchto inštitútov. Zákonník práce ponúka flexibilné nástroje a zamestnávateľovi umožňuje dohodnúť si s rodičmi maloletých detí rôzne formy úpravy pracovných režimov, ak mu to umožňuje povaha prevádzky a povaha práce dotknutého rodiča, samozrejme pri dodržiavaní zásady rovnakého zaobchádzania (či už v individuálnej pracovnej zmluve alebo v kolektívnej zmluve).

Už len v rámci inštitútu pružného pracovného času je možné dohodnúť si rôzne režimy práce (ako prínosné by bolo možné uvažovať o zmene režimu pružného pracovného času a prekážok v práci, aby sa tieto v prípade rodičov detí započítavali do pracovného času - § 143 Zákonníka práce).

Ako otázku si však možno položiť, či štát nejakým spôsobom motivuje a podporuje zamestnávateľov, aby tieto flexibilné formy zamestnávania rodičov realizovali. Mnoho zamestnávateľov, keďže už v súčasnosti badať problém pri nábore zamestnancov, sa snaží motivovať rodičov, aby popri starostlivosti o deti aj pracovali (vo veľmi obmedzenom režime, aby ich znalosti, zručnosti napredovali), prípadne sa vzdelávali a následne po skončení materskej/rodičovskej dovolenky nastúpili do práce pripravení na výkon práce (ku koncu čerpania materskej/rodičovskej dovolenky sa s rodičmi dohodnú na postupnom zaškolení, intenzívnych kurzoch a pod.). Kľúčovým hráčom by však mal byť štát, ktorý by mal podporovať a finančne ohodnocovať zamestnávateľov s prorodinným prístupom.

Aby však bolo možné, napr. pracovať v určitom obmedzenom režime popri poberaní materského, je potrebné v tomto smere zmeniť právnu úpravu. V súčasnosti je totiž u mnohých pracovných pozícií (aj v súvislosti s priemyslom 4.0) taký progres, že ak rodič je napr. na materskej/rodičovskej dovolenke tri roky, prípadne ak má viac detí, tak aj päť - šesť rokov, nie je spôsobilý bezprostredne po skončení materskej/rodičovskej dovolenky začať pracovať na pozícii, z ktorej odišiel. Hoci táto pozícia je pomenovaná rovnako, často je podstatný obsah jej činností zmenený. Stávajú sa tak situácie, že rodič nezvláda nové nastavenie procesov, v krátkej dobe sa ich nevie naučiť a často sa rozhodne odísť zo zamestnania sám.<sup>3</sup> Samozrejme, sú známe aj prípady, kedy zamestnávateľ z dôvodu zmeny náplní pracovných pozícií mení organizačnú štruktúru a po skončení materskej/rodičovskej dovolenky sa rodič fakticky stáva nadbytočným, lebo nedisponuje zručnosťami, znalosťami, schopnosťami, ktoré sú potrebné pre novo nastavené pozície (nie je ničím výnimočným, ak takéto organizačné zmeny sú fiktívne a najmä z dôvodu, že zamestnávateľ nemá záujem o zaškolenie zamestnanca vracajúceho sa z materskej/rodičovskej dovolenky a radšej si chce ponechať zamestnanca, ktorý u neho aktuálne pracuje).

---

<sup>3</sup> HLADÍKOVÁ, V. K niektorým otázkam informačnej a vedomostnej spoločnosti. In QUAERE 2017 : recenzovaný zborník príspevků vědecké interdisciplinární mezinárodní vědecké konference doktorandů a odborných asistentů. roč. VII. - 1. vyd. Hradec Králové: Magnanimitas, 2017. s. 657-663 alebo HLADÍKOVÁ, V. – GÁLIKOVÁ TOLNAIOVÁ, S. Cyber aggressors, their motives, emotions and behavioural tendencies in the process of cyberbullying. In AD ALTA : journal of interdisciplinary research : recenzovaný mezinárodný vedecký časopis. roč. 9, 2019, č. 2, s. 71 -76.

Ochrana rodičov, ktorá sa týka návratu do zamestnania, je garantovaná § 157 ods. 2 a 3 Zákonníka práce. Táto sa práve z vyššie uvedených dôvodov stáva často krát v praxi nerealizovaná. Práve s nastavovaním podmienok pre priemysel 4.0 sa preto vzdelávanie zamestnancov javí ako kľúčové, osobitne pre kategóriu zamestnancov – rodičov je tým nástrojom, ktorý ich vráti na pracovné miesto k pôvodnému zamestnávateľovi. Okrem prípadnej možnosti pracovať, vzdelávať sa počas materskej/rodičovskej dovolenky by bolo možné uvažovať o zakotvení zvýšenej ochrany napr. počas obdobia troch mesiacov po skončení materskej/rodičovskej dovolenky, počas ktorých by rodič – zamestnanec mal právo zaškoliť sa, získať inovatívne zručnosti formou vzdelávania alebo praxe. V mnohých prípadoch je totiž ochrana § 157 Zákonníka práce skôr virtuálna.

Aby rodičia mohli bezprostredne po skončení materskej/rodičovskej dovolenky efektívne pracovať, ako významný nástroj pre udržanie a zvyšovanie kvalifikácie zamestnancov – rodičov počas čerpania materskej/rodičovskej dovolenky možno vnímať ponúknutie možnosti vzdelávania, získania nových zručností krátkodobými praxami, pravidelnými stretávaniami v rámci kolektívu. Ide o činnosti, ktoré sú aj časovo náročné na koordináciu. Nie je cieľom uvádzať príklady dobrej praxe rôznych zamestnávateľov, avšak možno uvažovať o všeobecných nástrojoch podpory zamestnávateľov, napr. finančnou podporou prostredníctvom úradov práce, sociálnych vecí a rodiny. Vzdelávanie či poskytovanie rôznych výcvikov by si nastavil zamestnávateľ formou administratívne jednoduchého projektu (plošné a neadresné vzdelávania, rekvalifikácie by v tomto prípade neplnili žiadny účel) a príslušný úrad by dozeral na jeho realizáciu.

V prípade, ak by zaškoľovanie, získavanie potrebných znalostí, zručností bolo finančne náročné a štát by nijakým spôsobom nepodporoval zamestnávateľa (ak by bola spoluúčasť štátu, táto by sa odpočítavala od nákladov zamestnávateľa), možno uvažovať o využití

dohody o prehlbovaní kvalifikácie (§ 155 ods. 5 Zákonníka práce), kedy by sa aj zamestnanec zaviazal po určitú dobu zotrvať u zamestnávateľa. Ako rizikové sa však javí, že zamestnancov by odrádzal od uzatvorenia takejto dohody záväzok uhradiť náklady, ak by nezotrval po dohodnutý čas u zamestnávateľa. Možno by bolo vhodné v Zákonníku práce nastaviť maximálne doby stabilizačného záväzku v závislosti od nákladov, napr. ak je do sumy 4 000 eur, stabilizačný záväzok by bol napr. max. 2 roky; ak do sumy 6 000 eur, tak 3 roky a pod. Takéto nastavenie by možno bolo vítané nielen v prípade rodičov, ale vo všeobecnosti. Ak totiž za pomerne nízke náklady zamestnávateľ požaduje zotrvanie 5 rokov, pre zamestnanca je to nevýhodné. Uvedomujeme si, že Zákonník práce má nastavenú dobu stabilizačného záväzku ako maximálnu, avšak v praxi sa skôr inklinuje k navrhovaniu maximálnej doby.

Dôležitým faktorom určujúcim či rodič nastúpi do práce, alebo sa bude osobne starať o dieťa, je dostupnosť materských škôl či obdobných zariadení v blízkosti sídla zamestnávateľa alebo miesta pobytu. Práve nedostatok takýchto zariadení sa vníma ako brzda nástupu do zamestnania. Súčasne ako vhodný nástroj, ktorý by odbúraval stres pracujúcich rodičov, sú zariadenia, ktoré by boli schopné postarať sa o deti napr. počas prázdnin, počas určitého času (napr. poobede, ak rodič pracuje nadčas, pretože potrebuje dokončiť projekt, alebo obaja rodičia súčasne majú nočnú zmenu). Sú známe, aj z nášho slovenského prostredia, príklady dobrej praxe, kedy zamestnávateľia prevádzkujú firemné materské škôlky, či rôzne detské kútiky, alebo tábory počas prázdnin. Tieto nástroje výrazne ovplyvňujúce návrat rodiča do zamestnania a následne aj pracovný výkon sú mimo rámca Zákonníka práce.

Keďže je v našich podmienkach častejšie, že o deti sa osobne starajú najmä matky, v rámci zamestnania a ich pracovných podmienkach sa táto skutočnosť aj negatívne odzrkadľuje (či už ide o diskrimináciu v rámci kariérneho postupu alebo v oblasti odmeňovania) a následne aj v rámci dôchodkových schém.

Ako častý príklad zosúlad'ovania pracovného a rodinného života sa vníma práca na kratší pracovný čas. Táto je však v podmienkach Slovenska využívaná v nízkej miere, aj pre nedostatok predškolských zariadení, aj pre nízku úroveň odmeňovania. Pre mnoho zamestnávateľov je takáto forma nevyhovujúca (napr. výrobný sektor). Ako pozitívum pracovných úväzkov na kratší pracovný čas sa často vníma aj vyššie efektivita práce zamestnancov (ktorí sa snažia využiť pracovný čas vyšším tempom práce ako zamestnanci na ustanovený týždenný pracovný čas). Tieto formy práce sú využívané u zamestnávateľov, ktorí poskytujú služby napr. v oblasti IT priemyslu, telekomunikácií.

Ako pozitívne sa vníma, ak starostlivosť o dieťa preberajú striedavo obaja rodičia (obvykle otec preberá starostlivosť o staršie dieťa a matka tak môže nastúpiť do zamestnania; samozrejme nie je ničím výnimočné, ak prevažnú časť osobnej starostlivosti o dieťa zabezpečuje otec, najmä ak mzda/plat matky je vyšší a rodina potrebuje finančné zabezpečenie).

Zákonník práce umožňuje aj striedavé aj súčasné čerpanie materskej/rodičovskej dovolenky, sociálne zabezpečenie patrí pri súčasnej starostlivosti však len jednému rodičovi (preto čerpanie nie je súčasné, ale postupné). V poslednom období čoraz viac mužov čerpá rodičovskú dovolenku a poberá materské. Je však verejným tajomstvom, že najmä v prípade mužov, ktorí majú (aj) status samostatne zárobkovo činnnej osoby a ich príjem je vyšší, formálne čerpajú rodičovskú dovolenku a poberajú materské, avšak osobná starostlivosť o dieťa

zväčša spočíva na matke dieťaťa. Účel poberania materského sa tak nenapĺňa, keďže osobne sa o dieťa nestará otec, ktorý naďalej pracuje a matka sa nevrátila do zamestnania, pretože sa osobne naďalej stará o dieťa.

Precíznejšou právnou úpravou pre nástup a ukončenie čerpania materskej/rodičovskej dovolenky by bolo možné zakotvenie minimálnej dĺžky čerpania aspoň rodičovskej dovolenky (napr. v prípade rodičovskej dovolenky aspoň dva mesiace). V praxi vznikajú aj také situácie, kedy si zamestnanec čerpá rodičovskú dovolenku napr. päť týždňov, následne sa rozhodne nastúpiť do práce, následne po niekoľkých týždňoch znova čerpá rodičovskú dovolenku, čo zamestnávateľom komplikuje zabezpečenie prevádzky. Často zamestnanci nedodržiavajú jednomesačnú lehotu oznámenia (§ 166 ods. 3 Zákonníka práce) a zamestnávateľ sa tak ocitá v neistote, a preto je možné uvažovať aj o takejto podmienky. Zakotvenie minimálnej dĺžky čerpania rodičovskej dovolenky (napr. dva mesiace) aj v prípade prerušovaného čerpania rodičovskej dovolenky, prípadne stanovenie konkrétneho obdobia medzi oznámením nástupu do práce a dňom nástupu do práce, ktoré by musel od oznámenia uplynúť, by tento problém pomohlo riešiť.

Prípadnú pomoc matke dieťaťa by bolo možné vnímať aj cez inštitút pracovného voľna, ktoré by sa poskytlo otcovi dieťaťa, napr. počas piatich dní po návrate matky z pôrodnice. Cieľom tohto voľna by bola spoločná starostlivosť rodičov o dieťa a súčasne starostlivosť o matku dieťaťa<sup>4</sup>. Toto pracovné voľno by mohlo mať status prekážky

---

<sup>4</sup> BARANCOVÁ, H. a kol. *Zákonník práce. Komentár*. Bratislava: C.H.Beck, 2017, s. 789.

v práci hradenej napr. zo sociálneho poistenia alebo ako dávka v hmotnej núdzi.

Ďalším námetom na zmenu právnej úpravy zohľadňujúcej starostlivosť o dieťa je možnosť vyslania na pracovnú cestu tehotnú ženu, dojčiacu ženu, rodiča maloletých detí, napr. do 15. roku veku, len s ich súhlasom (súčasná právna úprava v § 57 Zákonníka práce je nastavená v neprospech rodičov), pričom takýto súhlas by mal byť individuálny pre každú pracovnú cestu (nie generálna klauzula v pracovnej zmluve).

V rámci úpravy čerpania dovolenky by bolo možné uvažovať o tom, aby zamestnanci ako rodičia malých detí (otázne je, aký vek detí nastaviť – napr. do skončenia povinnej školskej dochádzky) by mali možnosť určitú časť dovolenky čerpať počas prázdnin.

Zákonník práce umožňuje vo všeobecnosti zamestnancom úpravu pracovného času v § 90 ods. 11 Zákonníka práce. Podľa tohto ustanovenia ak to prevádzka zamestnávateľa dovoľuje, zamestnávateľ je povinný povoliť zamestnancovi na jeho žiadosť zo zdravotných dôvodov alebo z iných vážnych dôvodov na jeho strane vhodnú úpravu určeného týždenného pracovného času alebo ju s ním za tých istých podmienok dohodnúť v pracovnej zmluve. V praxi toto ustanovenie spôsobuje problémy pri výklade, čo znamená vážny dôvod na strane zamestnanca a čo znamená, že to prevádzka zamestnávateľa dovoľuje.

Následne Zákonník práce zakotvuje v § 164 ods. 2 osobitné ustanovenie k úprave pracovného času vo vzťahu k zamestnancom – rodičom. Ak ide o osobitnú úpravu, táto by teda mala mať prednosť pred § 90 ods. 11 Zákonníka práce. Podľa tohto osobitného ustanovenia ak požiada tehotná žena a žena alebo muž trvale sa starajúci o dieťa mladšie ako 15 rokov o kratší pracovný čas alebo o inú vhodnú úpravu určeného

týždenného pracovného času, zamestnávateľ je povinný ich žiadosti vyhovieť, ak tomu nebránia vážne prevádzkové dôvody.

V praxi spôsobuje problém vymedzenia vážnych prevádzkových dôvodov (v porovnaní s § 90 ods. 11 Zákonníka práce by tak zamestnávateľ mal vyhovieť zamestnancovi len v prípade, ak reálne, z vážnych prevádzkových dôvodov nemôže zamestnancovi vyhovieť). Z dôvodu zvýšenej ochrany zamestnancov – rodičov si možno položiť otázku, či by tieto dôvody nemal zamestnávateľ prerokovávať so zástupcami zamestnancov (obdobne ako podľa § 142 ods. 2 Zákonníka práce). Hoci ide o nárok zamestnanca – rodiča, ktorý si môže vymáhať na súde, v praxi je to skôr nereálne.

## **II. Keď hľadanie právnych obštrukcií uľahčuje nedokonalá právna úprava**

Napriek vyššie uvádzanému výpočtu rôznych pracovnoprávnych inštitútov, ktoré by mali slúžiť na uľahčenie zosúlad'ovania pracovného a súkromného života zamestnanca po skončení čerpania materskej alebo rodičovskej dovolenky, je aplikačná prax často iná. Zamestnávatelia totiž v niektorých prípadoch vnímajú takéto využívanie „práv“ zamestnancov ako nepríjemnosť a individuálny prístup k zamestnancovi ako ten, ktorý im zvyšuje náklady pri narúšaní unifikovaného prístupu k zamestnancom. Ak napr. zamestnanec požiada o inú vhodnú úpravu pracovného času podľa ustanovenia § 164 ods. 2 Zákonníka práce napr. v podobe výkonu práce len v určitej pracovnej zmene alebo spočívajúcej v odlišnom určení začiatku a konca pracovného času, musí zamestnávateľ realizovať ďalšie organizačné opatrenia, aby dokázal potrebu práce vykryť iným zamestnancom, aby vyhovel žiadosti zamestnanca, čo prináša zvýšený tlak na vedľajšie personálne náklady zamestnávateľa. Aj preto sa zamestnávatelia snažia hľadať rôzne možnosti, ako takejto žiadosti zamestnanca nevyhovieť.

Príkladom môže byť napr. odmietnutie vyhovievania žiadosti zamestnanca o kratší pracovný čas alebo inú vhodnú úpravu pracovného času z dôvodu existencie vážnych prevádzkových dôvodov u zamestnávateľa podľa ustanovenia § 164 ods. 2 Zákonníka práce. Zákonník práce totiž bližšie nekonkretizuje vážne prevádzkové dôvody, pre ktoré by zamestnávateľ nemohol vyhovieť žiadosti zamestnanca. Prevádzkou obvykle rozumieme určitý proces plnenia úloh alebo činností zamestnávateľa, a to najmä úloh, ktoré súvisia so zaistením výroby alebo poskytovaním služieb a inej obdobnej činnosti, ktorú zamestnávateľ vykonáva vo vlastnom mene a na vlastnú zodpovednosť. Existencia vážnych prevádzkových dôvodov je preukázaná vtedy, ak by bola znemožnená, narušená alebo vážne ohrozená riadna prevádzka zamestnávateľa. Pri posudzovaní, či sú na strane zamestnávateľa vážne prevádzkové dôvody, je rozhodujúci stav prevádzky zamestnávateľa v období, v ktorom dochádza k posudzovaniu opodstatnenosti žiadosti (zrušeniu povolenia). V Českej republike existujú viaceré rozhodnutia Najvyššieho súdu ČR, ktoré sa tejto otázke venovali (možno ich vnímať ako inšpiráciu aj pre prax v SR). Ide napr. o rozhodnutia sp. zn. 21 Cdo 1561/2003, sp. zn. 21 Cdo 612/2006, sp. zn. 21 Cdo 1821/2013). Porovnáva sa v nich zásah do prevádzky, ak by sa zmena na žiadosť zamestnanca uskutočnila. Podľa rozhodnutí zamestnávateľ môže teda nevyhovieť žiadosti zamestnanca *„pouze v případě, že by tím byl znemožněn, narušen nebo vážně ohrožen řádný provoz (plnění úkolů nebo činnosti) zaměstnavatele“*.<sup>5</sup> Obdobne aj v súdnom konaní pred Najvyšším súdom ČR (sp. zn. 21 Cdo 612/2006) sa posudzoval prípad sudkyne, ktorá chcela pracovať iba 20 hodín týždenne. Súd jej to povolil a neskôr zrušil z dôvodu nedostatočnej kapacity sudcov. Najvyšší súd ČR rozhodol, že zamestnávateľ mal na to právo. Súd sa vyslovil, že: *„Na druhé straně, zákoník práce a ostatní pracovněprávní předpisy umožňují*

---

<sup>5</sup> ŠVEC, M. – TOMAN, J. a kol. *Zákonník práce. Zákon o kolektivním vyjednávání. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2019, s. 1424.

*zaměstnavateli, aby zaměstnával při plnění svých úkolů nebo činnosti vždy jen takový počet zaměstnanců a v takovém kvalifikačním složení, jak to odpovídá jeho aktuálním potřebám; se zaměstnanci, kteří jsou pro něj z těchto hledisek nadbyteční, může při splnění předpokladů .... rozvázat pracovní poměr výpovědí. Po zaměstnavateli proto nelze spravedlivě požadovat, aby zaměstnával – v rozporu se svými potřebami – další (jinak nadbytečné) zaměstnance jen proto, aby mohl případně vyhovět žádosti o kratší pracovní dobu nebo jinou vhodnou úpravu stanovené týdenní pracovní doby, která by v budoucnu (po přijetí takového zaměstnance) mohla být snad podána některým z jeho zaměstnanců, k takové žádosti oprávněným.“<sup>6</sup>*

Problém však spočíva v tom, že podobný inštitút „vážnych prevádzkových dôvodov“ pozná aj ustanovenie § 142 ods. 4 Zákonníka práce, ktoré však nie je prepojené s predmetným ustanovením § 164 ods. 2 Zákonníka práce, podľa ktorého môže zamestnávateľ nevyhovieť žiadosti zamestnanca o úpravu pracovného času. Vzniká tak pomerne zaujímavá situácia v prípade, kedy zamestnávateľ takéto vážne prevádzkové dôvody so zástupcami zamestnancov má i nemá dohodnuté podľa § 142 ods. 4 Zákonníka práce. Je otázne, či takéto vymedzenie prevádzkových dôvodov podľa § 142 ods. 4 Zákonníka práce, je použiteľné aj pre situácie, ktoré môžu nastať podľa § 164 ods. 2 Zákonníka práce. Obvykle zamestnávatelia takéto vymedzenie v praxi využívajú. Pokiaľ u zamestnávateľa zástupcovia zamestnancov nepôsobia alebo z nejakého dôvodu napriek ich pôsobeniu u zamestnávateľa neprišlo k uzatvoreniu takejto dohody o vážnych prevádzkových dôvodoch podľa ustanovenia § 142 ods. 4 Zákonníka práce, zamestnávateľ musí každú žiadosť zamestnancov vyhodnotiť

---

<sup>6</sup> Tamtiež.

osobitne a skúmať, či sú dané vážne prevádzkové dôvody pre odmietnutie žiadosti zamestnanca. Musíme totiž zohľadniť dikciu predmetného zákonného ustanovenia (hoci to zamestnávateľa vnímajú často opačne), že v tomto prípade nejde o povoľovacie konanie zamestnávateľa, či sa rozhodne alebo nerozhodne zamestnancovi vyhovieť. Ale ide o úplne inú situáciu (analogicky ako v prípade obráteného dôkazného bremena podľa ustanovenia § 13 Zákonníka práce), kde zamestnávateľ musí žiadosti zamestnanca vyhovieť, ak nevie preukázať (rozumej analogicky „vyviniť sa“), že u neho existujú vážne prevádzkové dôvody, pre ktoré musí žiadosť zamestnanca odmietnuť. Zamestnávateľ tak musí viesť uniesť dôkazné bremeno, že žiadosti zamestnanca nemožno vyhovieť, nie požadovať od zamestnanca, aby si buď svoje „súkromné“ veci zariadil tak, aby mohol vykonávať prácu spolu s ostatnými zamestnancami alebo si zariadil to, že ho má kto vystriedať alebo zaskočiť v určitej pracovnej zmennosti alebo pri kratšom pracovnom čase. Tieto organizačné opatrenia, pokiaľ je ich možné zrealizovať, zaťažujú zamestnávateľa nie zamestnanca a nie sú dôvodom na nevyhovenie žiadosti zamestnanca. Rovnako tak nie je vážnym prevádzkovým dôvodom zamestnávateľa konštatovanie, že žiadosti nevyhovie bez akejkoľvek argumentácie. V týchto prípadoch je možné vyhodnotiť konanie zamestnávateľa ako rozporné s príslušnými zákonnými ustanoveniami.

Právny režim sa však nezlepšuje ani v prípade, ak zamestnávateľ takúto dohodu o vážnych prevádzkových dôvodoch podľa ustanovenia § 142 ods. 4 Zákonníka práce, má uzatvorenú. Otáznym sa totiž stáva, či takto dohodnuté vážne prevádzkové dôvody pre účely iného pracovnoprávneho inštitútu (v tomto prípade prekážok v práci na strane zamestnávateľa), zodpovedajú účelu možnosti zamestnávateľa nevyhovieť žiadosti zamestnanca podľa § 164 ods. 2 Zákonníka práce. Dohadovanie vážnych prevádzkových dôvodov podľa § 142 ods. 4 Zákonníka práce totiž nemusí mať rovnakú logiku ako v prípade konštrukcie podľa § 164 ods. 2 Zákonníka práce v interpretácii

spomínaných súdnych rozhodnutí. Dohoda o vážnych prevádzkových dôvodov pre účely prekážok v práci na strane zamestnávateľa totiž smeruje k snahe o odlíšenie prekážok v práci na strane zamestnávateľa v podobe prestojov podľa § 142 ods. 1 Zákonníka práce, ktoré čo do vecného charakteru zodpovedajú vážnym prevádzkovým dôvodom, ale ich trvanie je dočasné. Prichádza preto k určovaniu rôznych časových období trvania určitých prekážok v práci na strane zamestnávateľa, ktoré majú stanoviť okamih prekvalifikovania objektívnej situácie z prestoja na vážny prevádzkový dôvod, pričom sa však nemení ich vecný charakter, len trvanie samotnej prekážky v práci na strane zamestnávateľa (napr. výpadok v dodávke surovín viac ako 12 hodín, výpadok energie na viac ako 12 hodín a pod., ale aj predĺženie takejto doby, t.j. že o vážny prevádzkový dôvod pôjde až v okamihu, ak sa splnia niektoré ďalšie skutočnosti). Z pohľadu zásahu do nemožnosti realizácie výrobného alebo pracovného procesu ide o rovnakú situáciu od počiatku vzniku prekážky v práci na strane zamestnávateľa, ale v istom momente príde k zmene jej právneho, nie vecného charakteru. Zákonník práce pre účely § 164 ods. 2 Zákonníka práce však uvádza len možnosť odmietnutia až v prípade existencie vážnych prevádzkových dôvodov, nie iných druhov prekážok v práci na strane zamestnávateľa, ktoré môžu mať rovnaký charakter. Objektívne tak vzniká otázka, či je na jednej strane zamestnávateľ, ak má takéto vážne prevádzkové dôvody dohodnuté, postupovať prísne podľa ich formulácie v dohode podľa § 142 ods. 4 Zákonníka práce (čomu by nasvedčovalo aj použitie rovnakej formulácie v § 142 ods. 4 a § 164 ods. 2 Zákonníka práce) alebo dojednaním charakteru takýchto vážnych prevádzkových dôvodov nie je viazaný a môže si vytvoriť pre účely § 164 ods. 2 Zákonníka práce vlastnú kategóriu vážnych prevádzkových dôvodov, podľa ktorých bude postupovať výlučne pre účely tohto predmetného pracovnoprávneho inštitútu.

Podľa nášho právneho názoru je druhá možnosť správna a vyššie uvedená dilema spočíva v problematickej konštrukcii jednotlivých ustanovení Zákonníka práce, keď na označenie dvoch rôznych skutkových okolností sa používa jeden pojem v podobe „*vážnych prevádzkových dôvodov*“. Klasický príklad využitia vážnych prevádzkových dôvodov podľa ustanovenia § 142 ods. 4 Zákonníka práce spočíva vo vzniku prípadov, ktoré bránia zamestnávateľovi v pridelovaní práce zamestnancom a v tomto prípade ich klasifikácia smeruje na jednej strane k odlišeniu od iných prekážok v práci na strane zamestnávateľa a na druhej strane k úprave podmienok zníženia pracovnoprávneho štandardu zamestnancov v podobe nižšej náhrady mzdy v porovnaní s inými druhmi prekážok v práci na strane zamestnávateľa s cieľom predchádzania vzniku negatívnych javov na strane zamestnávateľa, keď nevie plniť svoje ekonomické záujmy výkonom podnikateľskej činnosti, ale súčasne je zaviazaný k dodržaniu pracovných a mzdových podmienok zamestnancov. V prípade ustanovenia § 164 ods. 2 Zákonníka práce však nejde o vážne prevádzkové dôvody v zmysle okolností, ktoré bránia zamestnávateľovi v pridelovaní práce zamestnancom, ale v okolnostiach, keď by zamestnávateľ musel zmeniť svoj výrobný, organizačný alebo iný vnútro podnikový proces spôsobom, ktorý by ohrozil výkon jeho podnikateľskej činnosti (vnútorné zabezpečenie činnosti zamestnávateľa) alebo by vyhovenie žiadosti zamestnancovi bolo spojené s vážnym rizikom znemožnenia, narušenia alebo vážneho ohrozenia činnosti (prevádzky) zamestnávateľa (reálne u neho nenastala situácia, že nemá možnosť pridelovať prácu, ale nemá možnosť ju pridelovať v režime, ktorý požaduje zamestnanec). V tomto prípade teda neprichádza k nemožnosti prideleniu práce zamestnancom, ale vyhovenie žiadosti zamestnancovi by takým spôsobom zasiahlo do status quo u zamestnávateľa, že by sa narušil doslova zmysel organizácie práce. Na základe citovaných súdnych rozhodnutí tak môžeme k týmto premisám pridať aj, že by prišlo k ohrozeniu potrieb a oprávnených záujmov zamestnávateľa, ak by zamestnávateľ vyhovel žiadosti

zamestnanca. Samozrejme však musí vedieť zamestnávateľ v každom prípade vedieť tieto jednotlivé dôvody argumentačne zdôvodniť a jednoduché odmietnutie v podobe, že sa to nedá, postačovať nebude. V praxi sa často opomína dohodnutie si úpravy pracovného času na určité obdobie. V prípade, ak pominú na strane zamestnanca dôvody, pre ktoré žiadalo o úpravu vhodného času, mal by mať zamestnávateľ možnosť, takýto režim zamestnanca zastaviť a vrátiť ho do pôvodného režimu.

V zmysle uvedeného sa preto domnievame, že používanie príkladov vážnych prevádzkových dôvodov dohodnutých v dohode so zástupcami zamestnancov podľa ustanovenia § 142 ods. 2 Zákonníka práce je neodôvodnené a v rozpore s účelom ich konštituovania v jednotlivých pracovnoprávných inštitútoch. Zamestnávateľ nemôže nevyhovieť žiadosti zamestnanca s odôvodnením, že takýto vážny prevádzkový dôvod nemá dohodnutý alebo že ho má dohodnutý spôsobom, ktorý vylučuje vyhovieť žiadosti zamestnanca. Ustanovenie § 164 ods. 2 Zákonníka práce totiž žiadnu formu dojednania pre jeho účely nepozná a okrem toho ide o úplne iný druh situácie ako v prípade vážnych prevádzkových dôvodov pre účely prekážok v práci na strane zamestnávateľa. takémuto záveru nasvedčuje aj to, že v prípade úpravy pracovného času zamestnávateľ posudzuje individuálny prípad zamestnanca, zatiaľ čo prevádzkové dôvody sú vnímané skôr pre určenie nemožnosti prideľovať prácu nie vo vzťahu ku konkrétnemu zamestnancovi, ale vo vzťahu k pracovným pozíciám. Zamestnávateľ je preto v zmysle citovaného zákonného ustanovenia zaviazaný k posúdeniu každej konkrétnej žiadosti zamestnanca a k identifikácii, či v tomto konkrétnom prípade jej nie je možné vyhovieť s odkazom na existenciu vážnych prevádzkových dôvodov výlučne však v právnej interpretácii podľa ustanovenia § 164 ods. 2 Zákonníka práce. V opačnom prípade musí žiadosti zamestnanca bezodkladne vyhovieť.

## Záver

Ak by sme sa mali vrátiť k pôvodnej myšlienke, či existujú nástroje zosúladzovania pracovného a rodinného života, môžeme na základe uvedeného konštatovať, že právna úprava je dostatočne flexibilná, aby dokázala nielen zohľadniť novú situáciu zamestnanca, ale súčasne chránila aj oprávnené záujmy zamestnávateľa spočívajúce v objektívnej potrebe práce zo strany každého zamestnanca. Rozhodujúcim faktorom je preto skutočnosť, do akej miery sú oba subjekty pracovnoprávneho vzťahu náchylné na dohodu a do akej miery majú dobrú vôľu upraviť svoje vzájomné vzťahy spôsobom, ktorý bude rešpektovať ich potreby. Nemožno preto konštatovať, že všetci zamestnávatelia sa snažia robiť všetko preto, aby zamestnancom nevyhoveli a nie je ani možné vždy konštatovať, že zamestnanci majú záujem sa dohodnúť na určitom kompromise. Ak totiž sám zamestnanec už vopred vie, že zamestnávateľ jednoducho nemá možnosť jeho nahradenia iným zamestnancom alebo zrealizovať jeho požadovanú úpravu pracovného času (napr. zamestnankyňa sa domáhala neskoršieho začiatku pracovného času, hoci už vopred vedela, že zamestnanec jej nemôže vyhovieť, keďže pracovala v odvetví služieb a otváracie hodiny prevádzky zamestnávateľa boli stanovené dlhodobo s ohľadom na záujem zákazníkov), možno podanie žiadosti v niektorých prípadoch považovať aj za šikanózne, ak sú žiadosti podávané opakovane v krátkych intervaloch, čo sa v praxi vyskytuje. Objektívne totiž pracovné podmienky znemožňujú zamestnávateľovi vyhovieť zamestnancovi a nemožno to vnímať ako snahu zamestnávateľa brániť zamestnancovi uplatniť si svoje práva.

## ZOZNAM BIBLIOGRAFICKÝCH ODKAZOV

1. BARANCOVÁ, H. a kol. *Zákonník práce. Komentár*. Bratislava: C.H.Beck, 2017, 1424 s. ISBN 978-80-89603-53-4.

2. HORECKÝ, J. *Dispoziční pravomoc zaměstnavatele*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, 128 s. ISBN 978-80-7598-255-1.
3. HLADÍKOVÁ, V. K niektorým otázkam informačnej a vedomostnej spoločnosti. In *QUAERE 2017 : recenzovaný sborník příspěvků vědecké interdisciplinární mezinárodní vědecké konference doktorandů a odborných asistentů. roč. VII. - 1. vyd.* Hradec Králové: Magnanimitas, 2017. s. 657-663. ISBN 978-80-87952-20-7.
4. HLADÍKOVÁ, V. – GÁLIKOVÁ TOLNAIOVÁ, S. Cyber aggressors, their motives, emotions and behavioural tendencies in the process of cyberbullying. In *AD ALTA : journal of interdisciplinary research : recenzovaný mezioborový vědecký časopis.* roč. 9, 2019, č. 2, s. 71-76, ISSN 2464-6733.
5. ŠVEC, M. – TOMAN, J. a kol. *Zákonník práce. Zákon o kolektivním vyjednávání. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, s.r.o., 2019, 2196 s. ISBN 978-80-571-0106-2.
6. ŽUĽOVÁ, J. Sociálne práva zamestnancov vykonávajúcich teleprácu. In: *Pracovné právo v digitálnej dobe*. Praha : Nakladatelství Leges, 2017. s. 87 – 102. ISBN 978-80-7502-259-2.
7. ŽUĽOVÁ, J. *Výber zamestnancov – právne úskalia obsadzovania pracovných miest*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2021, 120 s. ISBN 978-80-571-0324-0.

## KONTAKT NA AUTORA

andrea.olsovaska@truni.sk

Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta

Kollárova 10

917 01 Trnava

Slovenská republika

msvec@umb.sk

Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, Právnická fakulta

Komenského 20

974 01 Banská Bystrica

Slovenská republika

# OČKOVACIE POLITIKY ŠTÁTOV V KONTEXTE ĽUDSKÝCH PRÁV<sup>1</sup>

## VACCINATION POLICIES IN THE CONTEXT OF HUMAN RIGHTS

*Lilla Garayová<sup>2</sup>*

### Abstrakt

Vytvorenie a vývoj očkovacích látok pomohli odstrániť rôzne choroby a vytvoriť imunitu obyvateľstva po celom svete. Očkovanie v súčasnosti zabraňuje dvom až trom miliónom úmrtí ročne. Očkovanie bolo uznané za jeden z desiatich najväčších úspechov v oblasti verejného zdravia v 20. storočí a je nesporné, že očkovanie bolo mimoriadne dôležité pri prevencii niektorých chorôb. Viaceré detské choroby, ktoré boli v minulosti bežné, sú v súčasnosti eradikované. Dve z kľúčových výziev pri zvyšovaní celosvetového pokrytia očkovaním sú poskytovanie vakcín v zraniteľných oblastiach, ako sú napríklad oblasti konfliktov, a nedostatočné systémy verejného zdravotníctva a životné podmienky, ktoré prispievajú k tejto zraniteľnosti.

---

<sup>1</sup> Táto práca bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-20-0567/This work was supported by the Slovak Research and Development Agency under the contract No. APVV-20-0567.

<sup>2</sup> JUDr. PhDr. Lilla Garayová, PhD., Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola v Bratislave.

## Kľúčové slová

povinné očkovanie, očkovacie politiky, ľudské práva

## Abstract

The development of vaccines has helped to eradicate various diseases and create immunity in populations around the world. Vaccination currently prevents two to three million deaths a year. Vaccination has been recognised as one of the ten greatest public health achievements of the 20th century, and it is undisputed that vaccination has been extremely important in the prevention of certain diseases. A number of childhood diseases that were common in the past have now been eradicated. Two of the key challenges in increasing global vaccine coverage are the provision of vaccines in vulnerable areas, such as conflict zones, and the inadequate public health systems and living conditions that contribute to this vulnerability.

## Key words

mandatory vaccination, vaccination policies, human rights

## Úvod

V ostatnom čase sa vo viacerých krajinách rozprúdila verejná diskusia o bezpečnosti vakcín a výbere očkovania. Aktivisti za ľudské práva, vedci, lekári a rodičia vznášajú otázky týkajúce sa vakcín vrátane skutočnej nevyhnutnosti povinných očkovacích programov. Zároveň legitímne dôvody viedli medzinárodné spoločenstvo a viacerých aktérov k tomu, aby sa zaujímali o rozšírenie očkovacej politiky s cieľom predchádzať chorobám, najmä u detí, a nevytvárali neprimeraný strach v súvislosti s rizikami očkovania. V konečnom dôsledku je primárny

záujem stále rovnaký: blaho spoločnosti. Je dôležité však pripomenúť, že medzi legitímnym cieľom verejného zdravia a ochranou práv jednotlivca musí existovať zdravá a zákonná rovnováha. Dobrý návod na ochranu tejto rovnováhy poskytuje medzinárodné právo v oblasti ľudských práv, ako sa uznáva vo Všeobecnej deklarácii o bioetike a ľudských právach.<sup>3</sup>

Napriek tomu, že očkovanie je rozšíreným preventívnym lekárskeym zásahom, existuje vedecký konsenzus, že niektoré vakcíny môžu istým ľuďom spôsobiť ujmu, a tieto dve skutočnosti vytvárajú pre každú vládu zjavné protichodné záujmy medzi verejným zdravím, právami jednotlivca a dokonca aj ekonomickými záujmami niektorých aktérov. Pred pandémiou koronavírusu komplexná štúdia rámca ľudských práv pre verejnú politiku týkajúcu sa očkovania nebola vykonaná a zdá sa, že jej bola v rámci vedeckej agendy v oblasti ľudských práv priradená nízka priorita. Hneď ako sa v správach objavilo oznámenie o vakcíne proti koronavírusu, rozprúdili sa diskusie o prípustnosti povinného očkovania.

Keďže kampane proti očkovaniu vzrastajú a falošné správy sa šíria bleskovo, živé verejné diskusie o povinnom očkovaní sú žiaduce. V tejto súvislosti treba presvedčivo odpovedať na otázku: Je povinné očkovanie v súlade s ľudskými právami? V predloženom článku sa venujeme medzinárodnému ľudskoprávnemu rámcu, ktorý by sa dal uplatniť pri analýze jednotlivých prípadov politik povinného očkovania, s cieľom iniciovať zodpovedný vedecký dialóg týkajúci sa tejto dôležitej témy.

## 1 Vakcinačná politika

---

<sup>3</sup> UN Commission on Human Rights, Human rights and bioethics., 28 April 1999, E/CN.4/RES/1999/63, [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<https://www.refworld.org/docid/3b00f02620.html>>.

Vakcinačná politika zohráva zásadnú úlohu v prevencii chorôb. Napriek pozitívnym výsledkom týchto politík sa v poslednom čase vyskytli epidémie špecifických ochorení, ktorým sa dá predchádzať očkovaním. V súčasnosti nevedomosť a šírenie falošných správ spôsobujú nižšiu imunizáciu, čo zvyšuje riziko vypuknutia chorôb, ktorým sa dá predchádzať očkovaním. Šíria sa nepravdivé informácie o možných vedľajších účinkoch vakcín, ktoré vyvolávajú strach z údajných nežiaducich účinkov. Odpor voči vakcínam nie je novým fenoménom; existuje od prvého objavenia sa vakcín v 18. storočí. Tieto námietky boli väčšinou proti vakcínam proti osýpkam a ružienke. Napriek tomu sa v poslednom čase zaznamenal masívny nárast odporu voči vakcínam vo všeobecnosti.

Teraz je váhanie s očkovaním obrovským problémom a vyskytuje sa celosvetovo napriek dostupnosti očkovacích služieb. V poslednom čase sa objavili aj trendy, keď rodičia odmietajú dať očkovať svoje deti kvôli obavám týkajúcim sa vakcín, ako je súvislosť s rozvojom autizmu u malých detí a tvrdenia, že vakcíny sú toxické. Kampane proti očkovaniu, ktoré sú v súčasnosti na vzostupe, majú nepriaznivý vplyv na mieru využívania očkovacích látok a nedostatočné očkovanie vedie k šíreniu infekčných chorôb. V súčasnosti bolo zaznamenaných niekoľko prípadov vypuknutia osýpok v západných krajinách, kde sa predtým vírus osýpok považoval za eliminovaný. Prístup k technológiám uľahčil aj prístup k lekánskym informáciám online, čo dramaticky ovplyvnilo odvetvie zdravotnej starostlivosti.<sup>4</sup>

Mnohé európske, ale aj iné krajiny v snahe chrániť svojich občanov presadzujú povinné očkovanie proti niektorým chorobám. Vo väčšine prípadov, keď sú vakcíny povinné, sa vzťahujú len na očkovanie detí. Tieto legislatívne zmeny pomohli znížiť lokálne epidémie a úmrtnosť

---

<sup>4</sup> DOBOŠ, I., Informovaný súhlas. In: Informácie a ich ochrana nástrojmi verejného - Žilina (Slovensko) : Georg, 2019. – ISBN 978-80-8154-259-6, s. 154-163

spojenú s chorobami, ktorým sa dá predchádzať očkovaním. Hoci toto riešenie môže byť užitočné, vynára sa otázka, či sa zákony o povinnom očkovaní môžu uplatňovať pri dodržiavaní základných ľudských práv a etiky.<sup>5</sup>

Jednou z najdiskutovanejších oblastí, čo sa týka očkovania, je otázka voľby očkovania, a na to nadväzujúca téma informovaného súhlasu s očkovaním ako preventívnou liečbou.

Podpora zdravia zahŕňa tri úrovne prevencie:

1. Pod primárnou (univerzálnou alebo čistou) prevenciou rozumieme intervenciu ešte pred tým, než sa objaví zdravotný problém, teda predchádza vzniku zdravotného problému. Ide o elimináciu možných príčin spúšťajúcich komplex zdravotných alebo sociálnych problémov. Je určená bez rozdielu deťom, mladým ľuďom, seniorom, ohrozeným, ale aj bezprostredne neohrozeným účastníkom prevencie. Charakteristické je oslovenie širokej skupiny obyvateľstva, väčších cieľových skupín, pričom dôležitú úlohu zohráva spôsob sprostredkovania informácií.
2. Sekundárna (selektívna) prevencia sa zameriava na identifikovanie problémov jednotlivcov alebo skupín. Je určená priamo ohrozeným jednotlivcom alebo rizikovým skupinám obyvateľstva, pričom vytvára priestor pre aktivity špecialistov na riadenie liečby s cieľom zabrániť skutočnému poškodeniu zdravia osoby.
3. Terciárna (indikovaná) prevencia má predchádzať zhoršovaniu stavu už vzniknutých problémov alebo porúch, má zabrániť ich recidívam. Ide o prevenciu v rámci ohraničenia dôsledkov,

---

<sup>5</sup> ERDÖSOVÁ, A. Etické aspekty očkovania, povinné vs. dobrovoľné očkovanie. In: Justičná revue: časopis pre právnu teóriu a prax. Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky, 2021, Roč. 73, č. 10, s. 1105-1126 [tlačaná forma]. ISSN 1335-6461.

príčin a prejavov prezentovanej poruchy, javu alebo problému.

Nastupuje po zlyhaní primárnej a sekundárnej prevencie.<sup>6</sup>

Jedným z jasných príkladov univerzálnej preventívnej liečby je očkovanie. Všetky lekárske zákroky vrátane preventívnej liečby sa môžu vykonávať len s informovaným súhlasom, s výnimkou veľmi výnimočných okolností. Toto pravidlo je rozpracované v medzinárodných bioetických deklaráciách, ľudskoprávných dokumentoch a v judikatúre v oblasti ľudských práv.

Po druhej svetovej vojne v roku 1947 svet prijal Norimberský kódex<sup>7</sup>, súbor zásad medicínskej etiky pre experimenty na ľuďoch, ktorý vznikol ako dôsledok súdu s vojnovými zločincami po skončení druhej svetovej vojny. V prvej zásade tohto kódexu sa uvádza, že dobrovoľný súhlas ľudského subjektu pri lekárskom postupe je absolútne nevyhnutný. Cieľom bolo zakázať experimentovanie na ľuďoch bez slobodného a informovaného súhlasu. Odvtedy viaceré medzinárodné nástroje priamo alebo nepriamo chránia právo na slobodný a informovaný súhlas pri lekárskych a vedeckých experimentoch. Osobitne dôležité v tomto smere sú Všeobecná deklarácia o bioetike a ľudských právach<sup>8</sup> alebo Deklarácia UNESCO z roku 2005 a Oviedská deklarácia z roku 1997<sup>9</sup>,

---

<sup>6</sup> ČISECKÝ, F. – OLAH, M. – SCHAVEL, M. *Sociálna prevencia*. 1. vyd. Bratislava : Vysoká škola zdravotníctva a sociálnej práce sv. Alžbety, 2008. 140 s. ISBN 978-80-89271-22-1.

<sup>7</sup> Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10", Vol. 2, pp. 181-182. Washington, D.C. : U.S. Government Printing Office, 1949.

<sup>8</sup> Universal declaration on bioethics and human rights. Paris. June 2006, [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180E.pdf>>.

<sup>9</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine.

nástroje, ktoré výslovne rozvíjajú právo na informovaný súhlas pri lekárskych zákrokoch.<sup>10</sup>

### **Všeobecná deklarácia o bioetike a ľudských právach**

Nové vedecké postupy a znalosti presahujú hranice jednotlivých štátov a v medzinárodnej diskusii sa čoraz častejšie objavuje potreba stanoviť univerzálne etické usmernenia, ktoré by sa vzťahovali na všetky otázky v oblasti bioetiky, a potreba podporovať vznik spoločných hodnôt. Potreba normotvornej činnosti v oblasti bioetiky je pociťovaná na celom svete a často ju vyjadrujú samotní vedci a odborníci z praxe, ako aj zákonodarcovia a občania. Štáty majú osobitnú zodpovednosť nielen v súvislosti s bioetickými úvahami, ale aj pri príprave prípadných následných právnych predpisov. Zatiaľ čo mnohé štáty v oblasti bioetiky vypracovali zákony a predpisy zamerané na ochranu ľudskej dôstojnosti a ľudských práv a slobôd, mnohé iné krajiny si želajú stanoviť kritériá a niekedy na to nemajú prostriedky.

Medzinárodný výbor pre bioetiku na žiadosť generálneho riaditeľa vypracoval Správu Medzinárodného výboru pre bioetiku o možnosti vypracovania univerzálneho nástroja v oblasti bioetiky, ktorá bola dokončená 13. júna 2003. Správa skúmala niektoré otázky v oblasti bioetiky, ktoré by sa mohli riešiť v medzinárodnom nástroji, a poukázala na to, ako by vypracovanie takéhoto nástroja mohlo prispieť k medzinárodnému úsiliu, ktoré sa vyvíja s cieľom poskytnúť etické usmernenia v otázkach súvisiacich s najnovším vedeckým vývojom, a podporiť ho. Generálna konferencia na svojom 32. zasadnutí v októbri 2003 usúdila, že je „vhodné a žiaduce stanoviť univerzálne normy v oblasti bioetiky s náležitým ohľadom na ľudskú dôstojnosť a ľudské práva a slobody v duchu kultúrneho pluralizmu, ktorý je bioetike

---

<sup>10</sup> DOBOŠ, I., Informovaný súhlas. In: Informácie a ich ochrana nástrojmi verejného - Žilina (Slovensko) : Georg, 2019. – ISBN 978-80-8154-259-6, s. 154-163

vlastný“.<sup>11</sup> Generálna konferencia tiež vyzvala generálneho riaditeľa, aby pokračoval v prípravných prácach na deklarácii o univerzálnych normách v oblasti bioetiky prostredníctvom konzultácií s členskými štátmi, ostatnými zainteresovanými medzinárodnými organizáciami a príslušnými vnútroštátnymi orgánmi a aby jej na 33. zasadnutí predložil návrh deklarácie. Prípravné práce pokračovali v tomto duchu a v roku 2005 prijala Organizácia Spojených národov pre vzdelávanie, vedu a kultúru (UNESCO) Všeobecnú deklaráciu o bioetike a ľudských právach (Deklarácia UNESCO). V preambule sa uvádza: „*Je potrebné a aktuálne, aby medzinárodné spoločenstvo stanovilo univerzálne princípy, ktoré budú základom pre reakciu ľudstva na stále rastúce dilemy a kontroverzie, ktoré veda a technika predstavujú pre ľudstvo a životné prostredie.*“ Keďže deklarácia nie je záväzná, tento univerzálny základ sa bude uplatňovať na úrovni národných štátov. Povinnosť začleniť ustanovenia deklarácie do svojich vnútroštátnych zákonov, predpisov alebo politík majú členské štáty UNESCO.

V súvislosti s informovaným súhlasom sa v čl. 6 deklarácie uvádza, že: *(...) Každý preventívny, diagnostický a terapeutický lekárske zásah sa môže vykonať len s predchádzajúcim, slobodným a informovaným súhlasom dotknutej osoby, ktorý je založený na primeraných informáciách. Súhlas by mal byť v prípade potreby výslovný a dotknutá osoba ho môže kedykoľvek a z akéhokoľvek dôvodu odvolať bez toho, aby jej to spôsobilo nevýhodu alebo ujmu (...)*<sup>12</sup>

Toto ustanovenie teda znamená, že žiadny zásah do ľudského tela sa nesmie vykonať bez súhlasu dotknutej osoby.<sup>13</sup> Legislatívna história

---

<sup>11</sup> 32 C/Res. 24.

<sup>12</sup> Universal declaration on bioethics and human rights. Paris. June 2006, [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180E.pdf>>.

<sup>13</sup> KOLLEK, R. Consent, in The UNESCO Universal Declaration on Bioethics and Human Rights: Background, Principles and Application, Article 6, 123-138 (Henk A. M. J. ten Have & Michèle S. Jean, eds., UNESCO, Paris, 2009). [cit.

Deklarácie UNESCO nevysvetľuje zaradenie slova preventívny do čl. 6. V skutočnosti boli čl. 6 a 7 výsledkom rozdelenia a doplnenia čl. 10, ustanovenia, ktoré pôvodne neobsahovalo slovo preventívne. Toto kľúčové slovo bolo teda doplnené pri poslednej diskusii o deklarácii v júni 2005 bez osobitného vysvetlenia. Hoci niektoré vlády boli toho názoru<sup>14</sup>, že informovaný súhlas by mal byť podmienkou len pri obzvlášť invazívnych zákrokoch, tento návrh nebol v konečnom texte prijatý.

Deklarácia poverila UNESCO, aby pri propagácii a šírení zásad ustanovených v deklarácii požiadalo o pomoc Medzinárodný bioetický výbor, ako aj Medzivládny bioetický výbor. V roku 2008 Medzinárodný bioetický výbor vydal správu, ktorá interpretuje čl. 6 a 7 deklarácie. Táto správa je pravdepodobne najlepším dostupným dokumentom na analýzu a výklad ustanovení deklarácie. Správa potvrdzuje, že opatrenia v oblasti verejného zdravia zamerané na prevenciu, odstránenie alebo zmiernenie problému dôležitého pre celú populáciu alebo jej skupiny by mohli zasahovať do sebaurčenia jednotlivcov. Takéto obmedzenia slobody ľudí rozhodnúť sa pre seba by mali byť prísne regulované a mali by byť v súlade s čl. 27 deklarácie o „obmedzeniach uplatňovania zásad“. Napríklad hrozba epidémie legitimizuje verejnú ruku na nariadenie povinných opatrení; dobrým príkladom je karanténa. Dnes môžu takéto hrozby viesť k nariadeniu imunizácie celej populácie alebo jej kategórií (napr. osôb zamestnaných v zdravotníctve). Okrem toho, aj bez

---

20. 6. 2021]. Dostupné na: <http://unesdoc.unesco.org/images/0017/001798/179844e.pdf>.

<sup>14</sup> Napríklad India a Saudská Arábia. Viac k tomu: Intergovernmental Meeting of Experts Aimed at Finalizing a Draft Declaration on Universal Norms on Bioethics, Second Session, Compilation of Proposed Amendments Submitted by Member States, 33-34, UNESCO, SHS/EST/05/CONF.204/5 (Paris, June 6, 2005). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001397/139788e.pdf>.

nebezpečenstva epidémie môže byť odôvodnené vyhlásiť povinné očkovanie s cieľom zabezpečiť dostatočné pokrytie populácie.<sup>15</sup>

Podľa uvedeného sa teda zdá, že Medzinárodný bioetický výbor zvažuje možnosti povinného očkovania aj bez epidemického nebezpečenstva, ale vždy v rámci zásad obmedzenia podľa čl. 27 Deklarácie UNESCO. Hoci Deklarácia UNESCO nie je záväzným dokumentom, treba spomenúť, že bola prijatá aklamáciou všetkých členských štátov. Zásady obsiahnuté v deklarácii sú teda nepochybne veľmi dôležité pre tvorbu a realizáciu verejných politík v oblasti verejného zdravia.

### **Dohovor o ľudských právach a biomedicíne**

Dohovor o ľudských právach a biomedicíne je medzinárodný nástroj, ktorého cieľom je zakázať zneužívanie inovácií v biomedicíne a chrániť ľudskú dôstojnosť. Dohovor bol otvorený na podpis 4. apríla 1997 v Oviede v Španielsku, a preto je inak známy ako Oviedský dohovor. Dohovor je prejavom snahy Rady Európy držať krok s vývojom v oblasti biomedicíny; ide o prvý multilaterálne záväzný nástroj, ktorý sa v plnej miere venuje bioetike. Dohovor nadobudol platnosť 1. decembra 1999. Hoci je tento dohovor vykonateľný len pre európske krajiny, ktoré ho podpísali, poskytuje užitočné usmernenie pre správny výklad a uplatňovanie zásady informovaného súhlasu vzhľadom na to, že ide nielen o medzinárodnú zmluvu, ale ustanovuje aj ustálené pravidlá výkladu v tejto oblasti. Pokiaľ ide o súhlas, v čl. 5 dohovoru sa uvádza: *„Zásah v oblasti zdravia sa môže vykonať len po tom, ako s ním dotknutá osoba vyjadrí slobodný a informovaný súhlas. Táto osoba musí byť vopred primerane informovaná o účele a povahe zásahu, ako aj o jeho*

---

<sup>15</sup> International Bioethics Committee, IBC, Report on Consent, SHS/EST/CIB08-09/2008/1 (Paris, 2008). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0017/001781/178124E.pdf>>.

*dôsledkoch a rizikách. Dotknutá osoba môže svoj súhlas kedykoľvek slobodne odvolať.*<sup>16</sup>

Legislatívna história Oviedskeho dohovoru je zhrnutá v dôvodovej správe k dohovoru, ktorá bola vypracovaná na žiadosť Riadiaceho výboru pre bioetiku. Táto dôvodová správa zohľadňuje diskusie, ktoré sa uskutočnili v rámci pracovnej skupiny poverenej vypracovaním návrhu dohovoru, ako aj pripomienky a návrhy delegácií štátov. Hoci dôvodová správa nie je autoritatívnym výkladom dohovoru, zahŕňa hlavné otázky, o ktorých sa diskutovalo v rámci prípravných prác, a poskytuje informácie na objasnenie predmetu a účelu dohovoru, a na lepšie pochopenie rozsahu jeho ustanovení.<sup>17</sup> Pokiaľ ide o súhlas, dôvodová správa okrem iného potvrdzuje, že čl. 5 sa zaoberá súhlasom a potvrdzuje na medzinárodnej úrovni už zavedené pravidlo, podľa ktorého v zásade nemožno nikoho nútiť, aby sa podrobil zákroku bez svojho súhlasu. Ľudské bytosti preto musia mať možnosť slobodne udeliť alebo odmietnuť svoj súhlas s akýmkoľvek zákrokom týkajúcim sa ich osoby. Toto pravidlo jasne vyjadruje autonómiu pacientov vo vzťahu k zdravotníckym pracovníkom a obmedzuje paternalistické prístupy, ktoré by mohli ignorovať želanie pacienta. Slovo „zákrok“ sa chápe v najširšom zmysle, ako je uvedené v čl. 4 – to znamená, že zahŕňa všetky

---

<sup>16</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with Regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, Oviedo Convention, CETS 164, Oviedo, Apr. 4, 1997, art. 5. [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007cf98>>.

<sup>17</sup> Explanatory Report to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with Regard to the Application of Biology and Medicine, Dir/Jur(97)5, 2 (May, 1997). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800cde5>>.

lekárske úkony, najmä zákroky vykonávané na účely preventívnej starostlivosti, diagnostiky, liečby, rehabilitácie alebo výskumu.<sup>18</sup>

Dôvodová správa tiež vysvetľuje, že súhlas pacienta sa považuje za slobodný a informovaný, ak je daný na základe objektívnych informácií od zodpovedného zdravotníckeho pracovníka „o povahe a možných dôsledkoch plánovaného zákroku alebo jeho alternatívach, bez akéhokoľvek nátlaku zo strany kohokoľvek“. Podľa výkladu musia informácie obsahovať 1. účel liečby, 2. povahu a dôsledky zákroku a 3. súvisiace riziká. A napokon, na žiadosti pacientov o dodatočné informácie sa musí primerane odpovedať.

ESLP opätovne potvrdil, že podľa Oviedskeho dohovoru sa pri každom lekárskom zákroku vyžaduje informovaný súhlas. Vo veci M. A. K. a R. K. proti Spojenému kráľovstvu<sup>19</sup>, ktorá sa okrem iného týkala krvného odberu 9-ročného dievčaťa bez súhlasu jej rodičov, súd uviedol, že „*vnútroštátne právo a prax jednoznačne vyžadujú súhlas buď pacienta, alebo, ak nie je schopný dať súhlas, osoby s príslušným oprávnením predtým, ako sa uskutoční akýkoľvek lekársky zákrok. Ak je pacientom maloletá osoba, osobou s príslušným oprávnením je osoba s rodičovskými právami a povinnosťami. To je plne v súlade s Dohovorom Rady Európy o ľudských právach a biomedicíne.*“<sup>20</sup>

ESLP teda dospel k záveru, že „*rozhodnutie o vykonaní krvného testu dievčaťa proti výslovným pokynom jej rodičov viedlo k zásahu do jej*

<sup>18</sup> Explanatory Report to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with Regard to the Application of Biology and Medicine, Dir/Jur(97)5, par. 34 (May, 1997). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800ccde5>>.

<sup>19</sup> ECHR, M.A.K. and R.K. v. United Kingdom, App. No. 45901/05 and 40146/06, f 77 (23 March 2010). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97880>>.

<sup>20</sup> ECHR, M.A.K. and R.K. v. United Kingdom, App. No. 45901/05 and 40146/06, f 77 (23 March 2010). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97880>>.

*práva na rešpektovanie súkromného života, a najmä do jej práva na telesnú integritu“.* ESLP považuje zásadu informovaného súhlasu pri lekárskych zákrokoch za dôležitý ľudskoprávny štandard.

Súčasná medzinárodná normy teda vyžadujú, aby každý lekársky zákrok vrátane preventívnej liečby sprevádzal informovaný súhlas. Očkovanie ako preventívny zákrok si preto vyžaduje predchádzajúci informovaný súhlas každého pacienta. Informovaný súhlas zahŕňa nielen informácie o všeobecných rizikách spojených s očkovaním, ale aj informácie o rizikách súvisiacich s individuálnymi charakteristikami každého pacienta. To však samozrejme neznamena, že povinné očkovacie programy sú úplne zakázané. Znamená to však, že ak sa zavedie program povinného očkovania, zákonodarca musí určiť, či sú splnené kritériá obmedzenia individuálnych práv, vzhľadom na to, že politika povinného očkovania svojou podstatou obmedzuje právo na informovaný súhlas, právo na súkromie a právo na telesnú integritu.

## **2. Verejné zdravie a obmedzenia ľudských práv: kritériá obmedzenia individuálnych práv**

Vzhľadom na to, že potenciálne prínosy a záťaž pre ľudské práva sa môžu vyskytnúť pri plnení hlavných cieľov verejného zdravia, rámec ľudských práv poskytuje užitočný prístup k analýze a reakcii na výzvy v oblasti verejného zdravia. Podľa tohto rámca niektorí autori dokonca uvažujú, že „zdravotné politiky a programy by sa mali považovať za diskriminačné a zaťažujúce ľudské práva, kým sa nepreukáže opak“.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> MANN, J. M. – GOSTIN, L. – GRUSKIN, S. – BRENNAN, T. – LAZZARINI, Z. – FINEBERG, H. Health and Human Rights. In *Health and Human Rights*, 7-20, 13 (Jonathan M. Mann, Sofia Gruskin, Michael A Grodin & George J. Annas, eds., Routledge, Taylor and Francis Group, New York, London, 1999).

Ako sme už uviedli, lekárske zásahy môžu obmedzovať najmä ľudské práva, ako je právo na súkromný život a právo na telesnú integritu.<sup>22</sup> Okrem obmedzenia týchto práv predstavuje obmedzenie práva na informovaný súhlas aj nedostatok informácií a absencia možnosti voľby subjektu akéhokoľvek lekárskeho zásahu. A napokon, ak v dôsledku povinných lekárskeho zákrokov dôjde k poškodeniu zdravia a nie je k dispozícii náprava a odškodnenie, môže dôjsť aj k obmedzeniu práva na účinný prostriedok nápravy a práva na integrálne odškodnenie. Verejné zdravie je samozrejme legitímnym cieľom každého štátu. Otázkou je, za akých okolností je povinný lekárske zásah vhodným prostriedkom na dosiahnutie tohto legitímneho cieľa. Čl. 27 Deklarácie UNESCO potvrdzuje, že:

*„Ak má byť uplatňovanie zásad tejto deklarácie obmedzené, malo by to byť zákonom, vrátane zákonov v záujme verejnej bezpečnosti, vyšetrovania, odhaľovania a stíhania trestných činov, ochrany verejného zdravia alebo ochrany práv a slobôd iných. Každý takýto zákon musí byť v súlade s medzinárodným právom v oblasti ľudských práv.“*

Na zodpovedanie otázky legitímnych obmedzení Deklarácie teda treba preskúmať medzinárodné právo v oblasti ľudských práv. Medzinárodné súdy pre ľudské práva vypracovali test na analýzu, či sú opatrenia obmedzujúce ľudské práva legitímne a zákonné. Tento test skúma, či je opatrenie ustanovené zákonom a či bolo striktne nevyhnutné a primerané.<sup>23</sup> Dôkazné bremeno v zásade nesie štát, ktorý opatrenie prijíma alebo podporuje.

1. Jedna z požiadaviek je legitímny cieľ. Ako bolo už potvrdené, verejné zdravie je legitímnym cieľom. Máme však za to, že v právnom štáte je

---

<sup>22</sup> European Court of Human Rights, ECHR, *Glass v. United Kingdom*, App. No. 61827/00, f 70 (9 March 2004). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61663>>.

<sup>23</sup> HABAKUS, L. K. – HOLLAND, M. eds., *Vaccine Epidemic: How Corporate Greed, Biased Science, and Coercive Government Threaten Our Human Rights, Our Health, and Our Children*, 20 (Skyhorse Publishing, Inc., New York, 2011).

vláda zodpovedná za čo najjasnejšie formulovanie konkrétneho cieľa verejného zdravia. Iba jasne formulované ciele by pomohli identifikovať skutočný účel zásahu, uľahčiť verejné porozumenie a diskusiu o legitímnych zdravotných cieľoch a odhaliť predsudky, stereotypné postoje alebo iracionálny strach.<sup>24</sup> Napríklad politika povinného očkovania, ktorá do istej miery obmedzuje informovaný súhlas, osobnú integritu a právo na súkromie, by mala byť formulovaná v rámci jasného cieľa, ako je odstránenie konkrétnej epidémie (napríklad COVID-19), a nie iba všeobecne na prevenciu chorôb. Jasne formulovaný cieľ pomáha aj pri analýze legitímnosti účelu politiky. V súvislosti s očkovaním proti koronavírusu tiež potrebujeme stanoviť predovšetkým legitímny cieľ. Tu by sme poukázali na predchádzajúcu judikatúru. Vo veci Boffa a iní proti San Marínu<sup>25</sup> Európska komisia pre ľudské práva uznala, že zásah vyplývajúci z povinného očkovania detí sťažovateľov proti hepatitíde B bol skutočne inšpirovaný jedným z legitímnych cieľov vymenovaných v čl. 8 ods. 2 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, a to potrebou chrániť zdravie verejnosti a dotknutých osôb. V tomto zmysle Komisia uznala zásah za oprávnený a ďalej skúmala, či bol aj nevyhnutný v demokratickej spoločnosti.

Podobne vo veci Svedkovia Jehovovi z Moskvy proti Rusku<sup>26</sup>, ktorá sa týkala povinného očkovania počas epidémie, EŠLPzdôraznil, že „slobodná voľba a sebaurčenie sú samy o sebe základnými zložkami

---

<sup>24</sup> GOSTIN, L. – MANN, J. M. Toward the Development of a Human Rights Impact Assessment for the Formulation and Evaluation of Public Health Policies. In *Health and Human Rights: A Reader*, 54-72, 55 (Jonathan M. Mann, Sofia Gruskin, Michael A Grodin & George J. Annas, eds., Routledge, Taylor and Francis Group, New York, London, 1999).

<sup>25</sup> Carlo Boffa a 13 ostatní proti San Marínu, rozhodnutie Európskej komisie pre ľudské práva zo dňa 15.1.1998, sťažnosť č. 26536/95

<sup>26</sup> Jehovah's Witnesses of Moscow v. Russia, Application no. 302/02, Council of Europe: European Court of Human Rights, 10 June 2010, [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<https://www.refworld.org/cases,ECHR,4c2090002.html>>.

života a že pri absencii akýchkoľvek náznakov potreby chrániť tretie osoby sa štát musí zdržať zasahovania do slobody voľby jednotlivca v oblasti zdravotnej starostlivosti, pretože takýto zásah môže hodnotu života len znížiť, a nie zvýšiť“. Súd pritom uviedol, že právo na súkromný život možno v zásade obmedziť na ochranu tretích osôb. Samozrejme nie je dôvod pochybovať o tom, že potenciálne povinné očkovanie COVID-19 by sledovalo legitímny cieľ. Za predpokladu, že opatrenie bolo zavedené prostredníctvom dostupného a predvídateľného právneho predpisu, následne treba posúdiť jeho nevyhnutnosť v demokratickej spoločnosti.

2. Druhým sledovaným atribútom obmedzenia ľudských práv je, že obmedzenie musí byť ustanovené zákonom. Ako potvrdil Interamerický súd pre ľudské práva, slovo zákon pre legitímne obmedzenie práv *„znamená všeobecnú právnu normu viazanú na všeobecné blaho, prijatú demokraticky zvolenými zákonodarnými orgánmi zriadenými ústavou a formulovanú podľa postupov stanovených ústavami zmluvných štátov na tento účel.“*<sup>27</sup>

Na zaručenie ľudských práv je preto nevyhnutné, aby opatrenia, ktoré sa dotýkajú základných ľudských práv, neboli ponechané na voľnú úvahu vlády, ale aby boli obklopené súborom záruk, ktoré majú zabezpečiť, aby nedošlo k narušeniu nedotknuteľných práv jednotlivca. Azda najdôležitejšou z týchto záruk je, že obmedzenia základných práv sa môžu ustanoviť len zákonom prijatým zákonodarným orgánom v súlade s ústavou. Takýto postup nielenže odieva tieto zákony súhlasom ľudu prostredníctvom jeho zástupcov, ale zároveň umožňuje menšinovým skupinám vyjadriť svoj nesúhlas, navrhovať rôzne iniciatívy, podieľať sa

---

<sup>27</sup> Urugujská vláda prostredníctvom oznámenia zo 14. augusta 1985 predložila Interamerickému súdu pre ľudské práva žiadosť o poradné stanovisko k rozsahu slova „zákony“ použitého v čl. 30 Amerického dohovoru o ľudských právach. IACtHR, Poradné stanovisko OC-6/86, Slovo „zákony“ v čl. 30 Amerického dohovoru o ľudských právach, žiadosť vlády Uruguaja (9. mája 1986). Dostupné na: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_06\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_ing.pdf)>.

na formovaní politickej vôle alebo ovplyvňovať verejnú mienku tak, aby sa zabránilo svojvoľnému konaniu väčšiny. Pravdou je, že tento postup nie vždy zabráni tomu, aby zákon prijatý zákonodarným zborom porušoval ľudské práva. Takáto možnosť zdôrazňuje potrebu určitého systému následnej kontroly, ako nástroja prevencie svojvoľného výkonu moci. Domnievame sa, že význam slova zákon treba interpretovať v kontexte medzinárodných zmlúv, nejde teda o určenie významu slova zákony v kontexte vnútroštátneho práva zmluvného štátu.

3. Prísna nevyhnutnosť. Keď sa štát odvoláva na dôvody všeobecného záujmu alebo verejného blaha na obmedzenie ľudských práv, tieto dôvody majú podliehať výkladu prísne obmedzenému na spravodlivé požiadavky demokratickej spoločnosti, ktorý zohľadňuje rovnováhu medzi rôznymi záujmami<sup>28</sup> a existenciou skutočne naliehavého verejného záujmu. Podľa ESĽPsi tento test vyžaduje, aby štáty preukázali existenciu „naliehavej spoločenskej potreby“.<sup>29</sup>

Prvok striktnnej nevyhnutnosti sa musí analyzovať aj podľa dostupných alternatív.<sup>30</sup> Inými slovami, opatrenia musia byť najmenej obmedzujúcou alternatívou na dosiahnutie cieľa v oblasti verejného zdravia. Nenásilné prístupy by sa mali vždy posudzovať ako prvé. Je teda potrebné preukázať, že menej obmedzujúca alternatíva nie je možná.

<sup>28</sup> IACtHR, *Salvador Chiriboga v. Ecuador*, Preliminary Objections and Merits, Judgment, Serie C No. 179. Manuel Ventura-Robles, Concurring Opinion (May 6, 2008). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_179\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_179_ing.pdf)>.

<sup>29</sup> ECHR, *Flux v. Moldova*, App. No. 22824/04, f 35 (29 July 2008). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88063>>. *The applicant newspaper alleged, in particular, that its right to freedom of expression had been violated as a result of judicial decisions in defamation proceedings brought against it.*

<sup>30</sup> GOSTIN, L. – MANN, J. M. Toward the Development of a Human Rights Impact Assessment for the Formulation and Evaluation of Public Health Policies. In *Health and Human Rights: A Reader*, 54-72, 57 (Jonathan M. Mann, Sofia Gruskin, Michael A Grodin & George J. Annas, eds., Routledge, Taylor and Francis Group, New York, London, 1999).

Napríklad v prípade epidémie by alternatívou k povinnému očkovaniu mohla byť karanténa. Obe opatrenia obmedzujú ľudské práva v rôznej miere, ale informovaný súhlas by mohol byť chránený možnosťou výberu medzi alternatívami s úplnými informáciami o možných rizikách. Ako sme už uviedli, ESLP vo svojej ustálenej judikatúre zopakoval, že pojem nevyhnutnosť v demokratickej spoločnosti predpokladá naliehavú spoločenskú potrebu, ktorej predmetný zásah zodpovedá, a najmä to, že tento zásah je primeraný sledovanému legitímnemu cieľu.<sup>31</sup> V konkrétnom prípade Solomakhin proti Ukrajine<sup>32</sup>, v ktorom bol sťažovateľ nedobrovoľne očkovaný počas epidémie, sa malo za to, že Súd navrhol dve kritériá na posúdenie nevyhnutnosti takéhoto zásahu v demokratickej spoločnosti: 1) úvahy o verejnom zdraví, ktoré si vyžadujú kontrolu šírenia infekčných chorôb, a 2) posúdenie, či boli prijaté potrebné preventívne opatrenia s ohľadom na vhodnosť očkovania pre konkrétny prípad. Súd totiž venoval pozornosť skutočnosti, že zdravotnícky personál pred vykonaním očkovania skontroloval vhodnosť očkovania žalobcu a skutočnosti, že boli prijaté potrebné preventívne opatrenia na zabezpečenie toho, aby lekársky zákrok nebol na ujmu žalobcu v rozsahu, ktorý by narušil rovnováhu záujmov medzi osobnou integritou žalobcu a verejným záujmom ochrany zdravia obyvateľstva.

Ak sa pozrieme na náš región, je zjavné, že Európa je v tejto otázke značne rozdelená. Značný počet európskych štátov nezaviedol povinné očkovanie, pričom niektoré štáty dokonca uznali právo jednotlivcov na výhradu vo svedomí. Zdá sa, že nedostatok konsenzu v tejto otázke naznačuje, že štáty majú pomerne široký priestor na posúdenie tejto otázky. A hoci vyvodzovanie záverov o rozpätí voľnej úvahy štátov v prípade pandémie na základe nedostatku konsenzu o povinnom očkovaní

---

<sup>31</sup> Dudgeon v. United Kingdom, Merits, Just Satisfaction, App No 7525/76, [1981] ECHR 5, (1982) 4 EHRR 149, IHRL 31 (ECHR 1981), 22nd October 1981, European Court of Human Rights.

<sup>32</sup> Solomakhin v. Ukrajina, č. sťažnosti 24429/03, rozhodnutie z 15. marca 2012.

proti akejkol'vek infekčnej chorobe sa nezdá byť veľmi presvedčivé, intenzita pandémie koronavírusu a jej stupeň neočakávanosti, zdá sa potvrdzujú existenciu širšieho rozpätia voľnej úvahy, ktoré štáty za týchto okolností využívajú. Napriek svojej výsade by sa štáty mali snažiť nájsť spravodlivú rovnováhu medzi právom na súkromný život na jednej strane a ochranou verejného zdravia na strane druhej.

Spočiatku sa bezprecedentné okolnosti, ktoré pandémie vyvolala, mohli kvalifikovať ako „naliehavá spoločenská potreba“ alebo ako „záujem verejného zdravia“, ktoré si vyžadujú kontrolu šírenia infekčných chorôb. Predovšetkým, keďže priestor na voľnú úvahu, ktorý majú štáty pri riešení pandémie, bol pomerne široký, údajný zásah do práva na súkromný život zavedený prostredníctvom opatrenia povinného očkovania, by sa sám osebe nemal považovať za zlyhanie pri vyvažovaní, ktoré majú štáty vykonať s ohľadom na konkurujúce záujmy. Základným parametrom každého vyvažovania je však preskúmanie, či by sa legitímny cieľ mohol dosiahnuť menej rušivými prostriedkami. V tomto zmysle, ak by sa sledovaný legitímny cieľ mohol dosiahnuť prostredníctvom povinného očkovania určitej vekovej skupiny, celoplošné zavedenie povinného očkovania by sa mohlo považovať za nezákonný zásah.

4. Proporcionalita. Opatrenie musí byť primerané legitímnemu cieľu. Pri posudzovaní proporcionality musí zákonodarca zvážiť individuálne riziko, ktoré predstavuje každý jednotlivý prípad. V kontexte obmedzenia ľudských práv by donucovací prístup mohol byť udržateľný len vtedy, ak existuje individuálne zistenie, že osoba predstavuje významné riziko pre verejnosť. Riziko pre verejnosť musí byť pravdepodobné, a nie iba špekulatívne alebo fiktívne. Možná ujma musí byť tiež značná.

ESLP potvrdil, že všetky obmedzenia musia zahŕňať primeraný vzťah proporcionality medzi použitými prostriedkami a sledovaným cieľom.<sup>33</sup> Proporcionalita tiež znamená rovnováhu medzi záujmami spoločnosti a ochranou práv jednotlivca.<sup>34</sup> Okrem toho Interamerický súd potvrdil, že „*je potrebné pozrieť sa za samotné zdanie, aby sa zistila skutočná situácia, ktorá sa skrýva za uvádzanou situáciou*“.<sup>35</sup> Zákondarca by mal napríklad skúmať, či za politikou povinného očkovania stojí skutočné riziko pre obyvateľstvo, a nie súkromný ekonomický záujem alebo iný nelegitímny záujem.

Pred zavedením politiky povinného očkovania musí teda každý štát najprv preskúmať každé prijaté opatrenie podľa uvedených kritérií. Ide o nevyhnutný proces na ochranu primeranej rovnováhy medzi verejným zdravím a právami jednotlivca.

### 3. Právo na účinný prostriedok nápravy

Ak sa štát rozhodne prijať politiku povinného očkovania a ľudia sú v dôsledku očkovania poškodení, štát je povinný poskytnúť poškodeným účinný prostriedok nápravy. Okrem toho, ak neboli splnené kritériá zákonného obmedzenia práv a informácie neboli k dispozícii, musí sa poskytnúť náprava nielen v prípade ujmy, ale aj v prípade porušenia práva na súkromie, práva na telesnú integritu a práva na informovaný súhlas. Záruka účinného prostriedku nápravy „*predstavuje jeden zo*

---

<sup>33</sup> European Court of Human Rights, ECHR, Hutten-Czapska v. Poland, App. No. 35014/97, f 167 (19 June 2006). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75882>>.

<sup>34</sup> European Court of Human Rights, Sporrong and Lönnroth v. Sweden, App. No. 7151/75 and 7152/75, f 69 (23 September 1982). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57580>>.

<sup>35</sup> Inter-American Court of Human Rights, IACtHR, Ivcher-Bronstein v. Peru, Merits, Reparations and Costs, Judgment, Serie C No. 74, f 124 (February 6, 2001). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_74\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_74_ing.pdf)>.

*základných pilierov (...) právneho štátu v demokratickej spoločnosti“.*<sup>36</sup>

O nespornej univerzálnosti tohto práva svedčí jeho uznanie v najdôležitejších univerzálnych a regionálnych medzinárodných dokumentoch o ľudských právach, ako uvádzame ďalej.

Čl. 8 Všeobecnej deklarácie ľudských práv ustanovuje, že *„Každý má právo, aby mu príslušné vnútroštátne súdy poskytli účinnú ochranu proti činom, ktoré porušujú základné práva, ktoré sú mu priznané ústavou alebo zákonom.“*<sup>37</sup>

Čl. 2 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach ustanovuje, že *„Každý štát, ktorý je zmluvnou stranou paktu, sa zaväzuje:*

*a) zabezpečiť ktorejkoľvek osobe, ktorej práva alebo slobody uznané týmto paktom boli porušené, účinnú ochranu bez ohľadu na to, či sa porušenia jej práva alebo slobody dopustili osoby konajúce v úradnej funkcii;*

*b) zabezpečiť, aby každá osoba, ktorá sa domáha takej ochrany, mala na ňu právo ustanovené príslušnými právnymi, správными alebo zákonodarnými orgánmi alebo akýmkoľvek iným orgánom ustanoveným právnym systémom štátu a aby mala možnosť právnej ochrany;*

*c) zabezpečiť, aby príslušné orgány túto ochranu presadzovali, len čo sa poskytnú.“*<sup>38</sup>

Ochranu účinného prostriedku nápravy uznávajú aj tri najdôležitejšie regionálne systémy ľudských práv.

<sup>36</sup> Inter-American Court of Human Rights, IACtHR, *Tibi v. Ecuador*, Preliminary objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment, Serie C No. 114, f 131 (September 7, 2004). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_114\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_ing.pdf)>.

<sup>37</sup> UN General Assembly, Universal Declaration of Human Rights, 10 December 1948, 217 A (III), [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<https://www.refworld.org/docid/3ae6b3712c.html>>.

<sup>38</sup> UN General Assembly, International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 999, p. 171, [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<https://www.refworld.org/docid/3ae6b3aa0.html>>

Čl. 13 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd ustanovuje, že *„Každý, koho práva a slobody priznané týmto dohovorom boli porušené, má právo na účinný opravný prostriedok pred vnútroštátnym orgánom bez ohľadu na to, že porušenie spôsobili osoby pri plnení ich úradných povinností.“*<sup>39</sup>

Čl. XVIII Americkej deklarácie práv a povinností človeka ustanovuje, že *„každý sa môže obrátiť na súd, aby zabezpečil dodržiavanie jeho zákonných práv. Rovnako by mal mať k dispozícii jednoduchý a krátky postup, ktorým ho súdy ochránia pred aktmi moci, ktoré na jeho úkor porušujú akékoľvek základné ústavné práva.“*<sup>40</sup>

Čl. 25 Amerického dohovoru o ľudských právach ustanovuje, že: *„1. Každý má právo na jednoduché a rýchle odvolanie na príslušný súd alebo tribunál, aby sa chránil pred činmi, ktoré porušujú jeho základné práva uznané ústavou alebo zákonmi príslušného štátu alebo týmto dohovorom, aj keď sa takéhoto porušenia mohli dopustiť osoby konajúce v rámci svojich úradných povinností. 2. Zmluvné štáty sa zaväzujú:*

- a) zabezpečiť, aby o právach každej osoby, ktorá sa domáha takéhoto prostriedku nápravy, rozhodol príslušný orgán ustanovený právnym poriadkom štátu;*
- b) rozvíjať možnosti súdnej nápravy;*

---

<sup>39</sup> European Court of Human Rights & Council of Europe, European Convention on Human Rights or European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14, supplemented by Protocols Nos. 1, 4, 6, 7, 12 and 13, Rome, 4 November 1950. [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <[http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf)>.

<sup>40</sup> Organization of American States, OAS, American Declaration on the Rights and Duties of Man, adopted by the Ninth International Conference of American States, Bogotá, Colombia, 1948. [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<http://cidh.oas.org/Basicos/English/Basic2.American%20Declaration.htm>>.

*c) zabezpečiť, aby príslušné orgány uplatnili takéto prostriedky nápravy, ak boli poskytnuté.*<sup>41</sup>

Napokon čl. 7 Africkej charty ľudských práv a práv národov ustanovuje, že: „1. Každý jednotlivec má právo, aby jeho vec bola vypočutá. To zahŕňa:

*a) právo obrátiť sa na príslušné vnútroštátne orgány so sťažnosťou proti aktom porušujúcim jeho základné práva uznané a zaručené platnými dohovormi, zákonmi, predpismi a zvyklosťami;*

*b) právo byť považovaný za nevinného, kým sa nepreukáže jeho vina príslušným súdom alebo tribunálom;*

*c) právo na obhajobu vrátane práva byť obhajovaný advokátom podľa vlastného výberu;*

*d) právo byť súdený v primeranej lehote nestranným súdom alebo tribunálom.*<sup>42</sup>

Tribunály a ďalšie orgány pre ľudské práva vypracovali podrobnú judikatúru, v ktorej sa ustanovujú medzinárodné normy na zaručenie práva na účinný prostriedok nápravy. Toto právo znamená povinnosť štátov poskytnúť jednoduché, rýchle a účinné prostriedky nápravy proti porušovaniu ľudských práv. Štáty musia mať k dispozícii jednoduché a rýchle opravné prostriedky „najmä súdnej povahy, hoci sú prípustné aj iné opravné prostriedky za predpokladu, že sú účinné na ochranu základných práv“.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> Organization of American States (OAS), American Convention on Human Rights, "Pact of San Jose", Costa Rica, 22 November 1969, [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<https://www.refworld.org/docid/3ae6b36510.html>>

<sup>42</sup> Organization of African Unity, African Charter of Human and People's Rights or Banjul Charter, adopted 27 June 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), entered into force 21 October 1986, Banjul, Gambia, 1987. [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<http://www.achpr.org/instruments/achpr/>>.

<sup>43</sup> Inter-American Commission of Human Rights, Access to Justice as a Guarantee of Economic, Social, and Cultural Rights. A Review of the Standards Adopted by the Inter-American System of Human Rights, Special Report OEA/Ser.L/V/II.129, f 241 (7 September, 2007) (hereinafter, Access to Justice

Opravný prostriedok musí byť účinný.<sup>44</sup> Obeť porušenia musí mať možnosť dovolávať sa jej. Štát musí zabezpečiť, aby bol opravný prostriedok vypočutý. Takýto opravný prostriedok musí byť k dispozícii nielen proti porušeniam, ktorých sa dopustili verejní činitelia, ale aj proti porušeniam, ktorých sa dopustili súkromné osoby.<sup>45</sup>

Účinnosť opravného prostriedku má dva aspekty: normatívny (formálne požiadavky na opravný prostriedok) a empirický (ako opravný prostriedok funguje v praxi).

1. Normatívny aspekt – prostriedok nápravy musí byť vhodný: tento aspekt sa hodnotí podľa potenciálu prostriedku nápravy určiť, či došlo k porušeniu ľudských práv, a urobiť všetko potrebné na jeho vyriešenie a jeho schopnosti priniesť pozitívne výsledky alebo reakcie na porušenie ľudských práv.<sup>46</sup> Tento štandard zahŕňa:

- a) možnosť overiť existenciu takéhoto porušenia;
- b) možnosť nápravy porušenia ľudských práv;
- c) možnosť náhrady spôsobenej škody a potrestania zodpovedných osôb.

2. Empirický aspekt – tu sa sleduje účinnosť. V praxi musí opravný prostriedok priniesť výsledok, na ktorý bol určený. Nápravný prostriedok nie je účinný, ak:

---

Special Report). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <[http://www.cidh.org/pdf/files/ACCESS\\_TO\\_JUSTICE\\_DESC.pdf](http://www.cidh.org/pdf/files/ACCESS_TO_JUSTICE_DESC.pdf)>.

<sup>44</sup> European Court of Human Rights, ECHR, *McFarlane v. Ireland*, App. No. 31333/06, f. 107 (10 September 2010). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100413>>.

<sup>45</sup> Inter-American Court of Human Rights, IACtHR, *Albán-Cornejo et al. v. Ecuador*, Merits, Reparations and Costs, Judgment, Serie C No. 171, f. 119 (November 22, 2007). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_171\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_171_ing.pdf)>.

<sup>46</sup> Inter-American Court of Human Rights, IACtHR, *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, Merits, Judgment, Serie C No. 4, f. 66 (July 29, 1988). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_ing.pdf).

- a) je len iluzórny, ak prax ukázala jeho neúčinnosť, ak súdnictvo nie je nezávislé alebo ak je obeti odopretý prístup k súdnemu prostriedku nápravy;
- b) je pre obeť príliš zaťažujúci;
- c) štát nezabezpečil jeho presadzovanie súdnymi orgánmi.

Jedným z primárnych aspektov štandardov súdnej ochrany je, že súdne prostriedky nápravy porušenia ľudských práv musia byť v súlade aj s minimálnymi zárukami riadneho procesu. Prvky spravodlivého procesu sa vzťahujú nielen na trestné konanie, ale aj na akékoľvek súdne konanie a dokonca aj na správne konanie a na akékoľvek iné konanie, ktorého rozhodnutia môžu mať vplyv na práva osôb.<sup>47</sup>

V každom súdnom alebo správnom konaní sa teda musia dodržiavať minimálne záruky spravodlivého procesu. Medzi tieto minimálne záruky patrí okrem iného to, že preskúmanie povolené spolu s opravnými prostriedkami musí byť vždy dôkladné a komplexné, že prípady musia byť rozhodnuté v primeranej lehote a že sudcovia musia byť kompetentní, nezávislí a nestranní. Každé správne rozhodnutie musí tiež podliehať určitej forme súdnej kontroly, ktorá umožňuje určiť, či štát dodržiava minimálne záruky ľudských práv.<sup>48</sup> Táto kontrola je o to podstatnejšia, keď vnútroštátne správne orgány majú široké právomoci, ktoré by sa bez primeranej kontroly mohli využiť na uprednostňovanie konkrétnych alebo politických cieľov.

Pokiaľ ide o zodpovednosť zdravotníckych pracovníkov, ESĽP potvrdil, že v otázkach verejného zdravia majú štáty pozitívnu povinnosť prijať predpisy, ktoré prinútiť nemocnice, či už súkromné alebo verejné, prijať

---

<sup>47</sup> Inter-American Court of Human Rights, IACtHR, Baena-Ricardo v. Panama, Merits, Reparations and Costs, Judgment, Serie C No. 72, f 124-127 (February 2, 2001). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/C/72-ing.html>>.

<sup>48</sup> Inter-American Court of Human Rights, IACtHR, Yatama v. Nicaragua, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment, Serie C No. 127, f 175 (June 23, 2005). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_127\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_ing.pdf)>.

primerané opatrenia na ochranu života pacientov.<sup>49</sup> Na presadenie pozitívnych povinností v oblasti verejného zdravia by sa mohlo vyžadovať použitie ustanovení trestného práva. Súdny dvor však potvrdil, že povinnosť môže byť splnená napríklad aj vtedy, ak právny systém poskytuje obetiam opravný prostriedok na občianskoprávných súdoch, buď samostatne, alebo v spojení s opravným prostriedkom na trestných súdoch, ktorý umožňuje stanoviť akúkoľvek mieru zodpovednosti dotknutých lekárov a dosiahnuť akékoľvek primerané občianskoprávne odškodnenie, ako je príkaz na náhradu škody a zverejnenie rozhodnutia. Môžu sa zväziť aj disciplinárne opatrenia.<sup>50</sup> Práve z týchto dôvodov boli vypracované prísnejšie medzinárodné normy v oblasti ľudských práv týkajúce sa práva na účinný prostriedok nápravy. Štáty musia dodržiavať všetky tieto normy, aj keď konanie možno pripísať súkromnému subjektu, pretože štát musí poskytnúť účinný prostriedok nápravy, aj keď je to súkromný subjekt, ktorý je vyzvaný na poskytnutie integrálnej nápravy.

Je uznávanou normou medzinárodného práva<sup>51</sup>, že „každé porušenie ľudských práv má za následok právo na nápravu a odškodnenie“. <sup>52</sup> Hoci európsky systém ľudských práv bol dôležitý pri vývoji koncepcie

<sup>49</sup> European Court of Human Rights, ECHR, *Vo v. France*, App. No. 53924/00, f. 89 (8 July 2004). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61887>>.

<sup>50</sup> European Court of Human Rights, ECHR, *Vo v. France*, App. No. 53924/00, f. 89 (8 July 2004). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61887>>.

<sup>51</sup> Inter-American Court of Human Rights, IACtHR, *Moiwana Community v. Suriname*, Series C No. 124, para. 169 (June 15, 2005). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_124\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_ing.pdf)>.

<sup>52</sup> VAN BOVEN, T. *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, New York, 16 December 2005. [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <[http://legal.un.org/avl/ha/ga\\_60-147/ga\\_60-147.html](http://legal.un.org/avl/ha/ga_60-147/ga_60-147.html)>.

integrálnej nápravy, interamerický systém ľudských práv vybudoval skutočnú reformnú doktrínu o náhrade škody<sup>53</sup>, ktorá ďaleko presahuje jednoduché opakovanie tradičných kompenzačných opatrení.

Na stanovenie odškodnenia poskytuje interamerický systém ľudských práv tieto všeobecné kritériá:

1. Náhrada škody spôsobenej porušením ľudských práv si vyžaduje, vždy keď je to možné, úplnú reštitúciu (*restitutio in integrum*), ktorá spočíva v obnovení situácie, ktorá existovala pred tým, ako došlo k porušeniu.
2. Ak reštitúcia *in integrum* nie je možná, štát musí prijať súbor opatrení, ktoré okrem zaručenia dodržiavania porušených ľudských práv zabezpečia aj nápravu škody vzniknutej ich porušením okrem iného prostredníctvom vyplatenia odškodnenia ako náhrady spôsobenej škody.
3. Povinnosť poskytnúť náhradu škody, ktorá je vo všetkých svojich aspektoch (rozsah, povaha, spôsoby a určenie príjemcov) upravená medzinárodným právom, nemôže byť zmenená alebo obídenná tým, že sa štát odvolá na ustanovenia svojho vnútroštátneho práva.
4. Reparácie spočívajú v tých opatreniach, ktoré sú potrebné na to, aby účinky spáchaných porušení zmizli. Povaha a výška reparácií závisí od spôsobenej ujmy v materiálnej aj morálnej rovine. Náhrada škody nemôže v žiadnom prípade znamenať obohatenie ani ochudobnenie obete alebo jej rodiny.

---

<sup>53</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, CtIDH, La Corte Interamericana de Derechos Humanos: un cuarto de siglo: 1979-2004, 3 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2005). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuarto-siglo.pdf>.

5. Konkrétny spôsob reparácie sa líši v závislosti od spôsobenej škody.<sup>54</sup>

Škoda sa musí nahradiť nielen peňažnou kompenzáciou, ale aj tým, čo Interamerický systém nazýva „opatreniami satisfakcie, rehabilitácie a záruky neopakovania“.<sup>55</sup> Medzi najčastejšie opatrenia satisfakcie nariadené v interamerickom systéme patrí zverejnenie rozsudkov, verejné uznanie zodpovednosti, opatrenia na pripomenutie a vzdanie úcty obetiam, postavenie vhodných a primeraných pamätníkov a poskytnutie štipendií. Pre interamerický systém sú obzvlášť dôležité rehabilitačné opatrenia. Súd pri mnohých príležitostiach nariadil lekársku a psychologickú starostlivosť pre obeť, vrátane primeranej lekárskej alebo psychologickej starostlivosti aj pre najbližších príbuzných. Okrem toho záruky neopakovania zahŕňali úpravu právnych predpisov, kurzy ľudských práv pre verejných činiteľov a mnohé ďalšie. Interamerický súd pre ľudské práva v mnohých prípadoch nariadil úplné vyšetrovanie, stíhanie a prípadné potrestanie osôb individuálne zodpovedných za porušenie. Tieto opatrenia reagujú najmä na právo na pravdu. Hoci medzinárodné zmluvy o ľudských právach výslovne neustanovujú právo na poznanie pravdy, „takéto právo možno považovať za vyplývajúce z konvenčnej povinnosti štátov zabezpečiť ľudské práva“.<sup>56</sup> Podľa Interamerického súdu poznanie pravdy prospieva nielen obetiam, najbližším príbuzným obetí a spoločnosti, ale zabraňuje aj tomu, aby sa porušenia v budúcnosti opakovali. Veľmi výstižne to

---

<sup>54</sup> ACOSTA, J. I. Vaccines, Informed Consent, Effective Remedy and Integral Reparation: an International Human Rights Perspective, 131 *Vniversitas*, 19-64 (2015). <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.vj131.vier>.

<sup>55</sup> Inter-American Court of Human Rights, IACtHR, Manuel Cepeda-Vargas v. Colombia, Preliminary objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment, Serie C No. 213, f 219 (May 26, 2010). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_213\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_213_ing.pdf)>.

<sup>56</sup> PASQUALUCCI, J. M. The Whole Truth and Nothing but the Truth: Truth Commissions, Impunity and the Inter-American Human Rights System, 12. In *Boston University International Law Journal*, 2, 321-370, 330 (1994).

potvrďuje Záverečná správa Komisie pravdy a zmierenia v Sierra Leone: *„Právo na pravdu je neodňateľné. Toto právo by sa malo dodržiavať v zmysle vnútroštátneho a medzinárodného práva. Práve dosiahnutie širšej pravdy prostredníctvom širokej účasti umožňuje národu preskúmať samého seba a prijať účinné opatrenia na zabránenie opakovania minulosti.“*<sup>57</sup>

Ak štát prijme politiku povinného očkovania bez toho, aby dostatočne splnil kritériá obmedzenia ľudských práv, dopustí sa medzinárodne protiprávneho konania a je povinný poskytnúť obetiam integrálne odškodnenie. Upozorňujeme, že iný postup bude potrebný, ak:

- štát splnil všetky kritériá a napriek tomu došlo k ujám, alebo
- štát zaviedol politiku očkovania na základe slobodného a informovaného súhlasu s primeranými informáciami dostupnými pre pacientov a došlo k ujám.

Náhrada škody za ujmu spôsobenú očkovacou látkou ako dôsledok medzinárodne protiprávneho činu by mohla zahŕňať majetkovú i nemajetkovú škodu. Možné opatrenia na náhradu škody, ktoré by mohol prijať ktorýkoľvek štát, sú napríklad tieto:

1. Poskytnúť primeranú náhradu majetkovej a nemajetkovej ujmy.
2. Poskytnúť primerané opatrenia satisfakcie, ako je verejné uznanie zodpovednosti a symbolické opatrenia uznávajúce dôstojnosť obetí.
3. Poskytnúť primeranú rehabilitáciu obetiam na nevyhnutný čas vrátane liekov a psychologickéj starostlivosti.
4. Poskytnúť záruky, že sa situácia nebude opakovať, ktoré môžu zahŕňať podľa konkrétnych skutočností každého prípadu:

---

<sup>57</sup> Truth & Reconciliation Commission, Sierra Leone, Witness to Truth: Report of the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission, f. 73 (Graphic Packaging, Accra, 2004). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<http://www.sierra-leone.org/Other-Conflict/TRCVolume2.pdf>>.

- riadne financovanie výskumu bezpečnosti vakcín, napríklad v prípadoch, keď k úrazu došlo z dôvodu nedostatočného výskumu zdravotných rizík očkovania;
- úprava právnych predpisov, ktoré bránia právu na primerané odškodnenie, alebo prijatie právnych predpisov, ktoré podľa potreby zabezpečia účinný prostriedok nápravy;
- vyšetrovanie prípadnej trestnej alebo správnej zodpovednosti verejných činiteľov alebo súkromných spoločností (napr. farmaceutického priemyslu);
- zavedenie vzdelávacieho a školiaceho programu pre úradníkov orgánov činných v trestnom konaní, úradníkov justičnej správy a zdravotníckych pracovníkov;
- zriadenie komisie pravdy týkajúcej sa bezpečnosti vakcín, poškodení spôsobených vakcínami, zložiek vakcín a podobne.

Stupeň a povaha každého reparačného opatrenia závisí od príčiny a povahy poškodenia a od toho, do akej miery štát dodržiaval kritériá zákonného obmedzenia ľudských práv. V každom prípade sú azda najdôležitejšími opatreniami záruky neopakovania, pretože len právo na pravdu (najmä pokiaľ ide o bezpečnosť vakcín), je schopné zabrániť budúcim porušeniam, a to je konečný cieľ, ktorý by sa mal týkať všetkých štátov.

Medzinárodné zásady ľudských práv sú mimoriadne užitočné pri tvorbe politík v oblasti verejného zdravia, ktoré by mohli obmedziť práva jednotlivcov. Pri prepracovaní politík očkovania musia štáty dôsledne preskúmať každé opatrenie. Test ľudských práv môžu prekonať len tie opatrenia, ktoré sú prijaté na základe jasne formulovaných legitímnych cieľov a ktoré sú striktné nevyhnutné a primerané. Ak politika povinného očkovania neprejde testom obmedzenia ľudských práv, potom by mala byť pravidlom sloboda voľby. V opačnom prípade sa štát dopúšťa medzinárodného protiprávneho konania. Táto analýza sa musí uplatňovať v každom jednotlivom prípade a podľa konkrétneho kontextu v každej krajine. Preto nie je možné navrhnúť celosvetovo uplatniteľný

systém povinného očkovania vzhľadom na to, že riziká a zraniteľnosť voči epidémiám sa môžu v každej krajine líšiť. Všeobecné zásady ľudských práv sú však uplatniteľné na všetky situácie a sú užitočné na konkretizáciu opatrení v konkrétnych situáciách.

## **Záver**

Primeraná rovnováha medzi verejnými politikami očkovania a právami jednotlivcov je nevyhnutná pre legitímnosť prijatých opatrení a posilnenie demokratickej spoločnosti. V súvislosti so správnym uplatňovaním rámca ľudských práv v diskusii o bezpečnosti očkovania stále zostáva niekoľko otázok. Namiesto podpory konfrontačných diskusií by však komunity mali budovať konštruktívny priestor pre otvorený a transparentný dialóg. Štáty majú povinnosť a právo navrhovať a vykonávať politiky v oblasti verejného zdravia. Najsilnejšie politiky sa však vytvoria, ak sa rozhodnutia prijímajú na základe najlepšieho možného a primeraného výskumu, pričom rešpektujú ľudské práva.

## **ZOZNAM BIBLIOGRAFICKÝCH ODKAZOV**

ACOSTA, J. I. Vaccines, Informed Consent, Effective Remedy and Integral Reparation: an International Human Rights Perspective, 131 Vniversitas, 19-64 (2015).  
<http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.vj131.vier>.

Carlo Boffa a 13 ostatní proti San Marinu, rozhodnutie Európskej komisie pre ľudské práva zo dňa 15.1.1998, sťažnosť č. 26536/95

ČISECKÝ, F. – OLAH, M. – SCHAVEL, M. Sociálna prevencia. 1. vyd. Bratislava : Vysoká škola zdravotníctva a sociálnej práce sv. Alžbety, 2008. 140 s. ISBN 978-80-89271-22-1.

Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine.

Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with Regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, Oviedo Convention, CETS 164, Oviedo, Apr. 4, 1997, art. 5. [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007cf98>>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, CtIDH, La Corte Interamericana de Derechos Humanos: un cuarto de siglo: 1979-2004, 3 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2005). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuarto-siglo.pdf>.

DOBOŠ, I., Informovaný súhlas. In: Informácie a ich ochrana nástroji verejného - Žilina (Slovensko) : Georg, 2019. – ISBN 978-80-8154-259-6, s. 154-163

Dudgeon v. United Kingdom, Merits, Just Satisfaction, App No 7525/76, [1981] ECHR 5, (1982) 4 EHRR 149, IHRL 31 (ECHR 1981), 22nd October 1981, European Court of Human Rights.

ECHR, Flux v. Moldova, App. No. 22824/04, f 35 (29 July 2008). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88063>>. The applicant newspaper alleged, in particular, that its right to freedom of expression had been violated as a result of judicial decisions in defamation proceedings brought against it.

ECHR, M.A.K. and R.K. v. United Kingdom, App. No. 45901/05 and 40146/06, f 77 (23 March 2010). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97880>>.

ECHR, M.A.K. and R.K. v. United Kingdom, App. No. 45901/05 and 40146/06, f 77 (23 March 2010). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97880>>.

ERDÖSOVÁ, A. Etické aspekty očkovania, povinné vs. dobrovoľné očkovanieIn: Justičná revue: časopis pre právnu teóriu a prax. Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky, 2021, Roč. 73, č. 10, s. 1105-1126 [tlačená forma]. ISSN 1335-6461.

European Court of Human Rights & Council of Europe, European Convention on Human Rights or European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14, supplemented by Protocols Nos. 1, 4, 6, 7, 12 and 13, Rome, 4 November 1950. [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <[http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf)>.

European Court of Human Rights, ECHR, Glass v. United Kingdom, App. No. 61827/00, f 70 (9 March 2004). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61663>>.

European Court of Human Rights, ECHR, Hutten-Czapska v. Poland, App. No. 35014/97, f 167 (19 June 2006). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75882>>.

European Court of Human Rights, ECHR, McFarlane v. Ireland, App. No. 31333/06, f 107 (10 September 2010). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100413>>.

European Court of Human Rights, ECHR, Vo v. France, App. No. 53924/00, f 89 (8 July 2004). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61887>>.

European Court of Human Rights, ECHR, Vo v. France, App. No. 53924/00, f 89 (8 July 2004). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61887>>.

European Court of Human Rights, Sporrøng and Lönnroth v. Sweden, App. No. 7151/75 and 7152/75, f 69 (23 September 1982). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57580>>.

Explanatory Report to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with Regard to the Application of Biology and Medicine, Dir/Jur(97)5, 2 (May, 1997). [cit. 20. 6. 2021].  
Dostupné na:  
<<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800ccde5>>.

Explanatory Report to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with Regard to the Application of Biology and Medicine, Dir/Jur(97)5, par. 34 (May, 1997). [cit. 20. 6. 2021].  
Dostupné na:  
<<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800ccde5>>.

GOSTIN, L. – MANN, J. M. Toward the Development of a Human Rights Impact Assessment for the Formulation and Evaluation of Public Health Policies. In *Health and Human Rights: A Reader*, 54-72, 55 (Jonathan M. Mann, Sofia Gruskin, Michael A Grodin & George J. Annas, eds., Routledge, Taylor and Francis Group, New York, London, 1999).

GOSTIN, L. – MANN, J. M. Toward the Development of a Human Rights Impact Assessment for the Formulation and Evaluation of Public Health Policies. In *Health and Human Rights: A Reader*, 54-72, 57 (Jonathan M. Mann, Sofia Gruskin, Michael A Grodin & George J. Annas, eds., Routledge, Taylor and Francis Group, New York, London, 1999).

HABAKUS, L. K. – HOLLAND, M. eds., *Vaccine Epidemic: How Corporate Greed, Biased Science, and Coercive Government Threaten Our Human Rights, Our Health, and Our Children*, 20 (Skyhorse Publishing, Inc., New York, 2011).

IACtHR, *Salvador Chiriboga v. Ecuador*, Preliminary Objections and Merits, Judgment, Serie C No. 179. Manuel Ventura-Robles, Concurring

Opinion (May 6, 2008). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_179\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_179_ing.pdf)>.

Inter-American Commission of Human Rights, Access to Justice as a Guarantee of Economic, Social, and Cultural Rights. A Review of the Standards Adopted by the Inter-American System of Human Rights, Special Report OEA/Ser.L/V/II.129, f 241 (7 September, 2007) (hereinafter, Access to Justice Special Report). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <[http://www.cidh.org/pdf\\_files/ACCESS\\_TO\\_JUSTICE\\_DESC.pdf](http://www.cidh.org/pdf_files/ACCESS_TO_JUSTICE_DESC.pdf)>.

Inter-American Court of Human Rights, IACtHR, Albán-Cornejo et al. v. Ecuador, Merits, Reparations and Costs, Judgment, Serie C No. 171, f 119 (November 22, 2007). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_171\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_171_ing.pdf)>.

Inter-American Court of Human Rights, IACtHR, Baena-Ricardo v. Panama, Merits, Reparations and Costs, Judgment, Serie C No. 72, f 124-127 (February 2, 2001). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/C/72-ing.html>>.

Inter-American Court of Human Rights, IACtHR, Ivcher-Bronstein v. Peru, Merits, Reparations and Costs, Judgment, Serie C No. 74, f 124 (February 6, 2001). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_74\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_74_ing.pdf)>.

Inter-American Court of Human Rights, IACtHR, Manuel Cepeda-Vargas v. Colombia, Preliminary objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment, Serie C No. 213, f 219 (May 26, 2010). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_213\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_213_ing.pdf)>.

Inter-American Court of Human Rights, IACtHR, Moiwana Community v. Suriname, Series C No. 124, para. 169 (June 15, 2005). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_124\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_ing.pdf)>.

Inter-American Court of Human Rights, IACtHR, *Tibi v. Ecuador*, Preliminary objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment, Serie C No. 114, f 131 (September 7, 2004). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_114\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_ing.pdf)>.

Inter-American Court of Human Rights, IACtHR, *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, Merits, Judgment, Serie C No. 4, f 66 (July 29, 1988). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_ing.pdf).

Inter-American Court of Human Rights, IACtHR, *Yatama v. Nicaragua*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment, Serie C No. 127, f 175 (June 23, 2005). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_127\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_ing.pdf)>.

International Bioethics Committee, IBC, Report on Consent, SHS/EST/CIB08-09/2008/1 (Paris, 2008). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0017/001781/178124E.pdf>>.

*Jehovah's Witnesses of Moscow v. Russia*, Application no. 302/02, Council of Europe: European Court of Human Rights, 10 June 2010, [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<https://www.refworld.org/cases,ECHR,4c2090002.html>>.

KOLLEK, R. Consent, in *The UNESCO Universal Declaration on Bioethics and Human Rights: Background, Principles and Application*, Article 6, 123-138 (Henk A. M. J. ten Have & Michèle S. Jean, eds., UNESCO, Paris, 2009). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0017/001798/179844e.pdf>>.

MANN, J. M. – GOSTIN, L. – GRUSKIN, S. – BRENNAN, T. – LAZZARINI, Z. – FINEBERG, H. Health and Human Rights. In *Health and Human Rights*, 7-20, 13 (Jonathan M. Mann, Sofia Gruskin, Michael A Grodin & George J. Annas, eds., Routledge, Taylor and Francis Group, New York, London, 1999).

Například India a Saudská Arábia. Viac k tomu: Intergovernmental Meeting of Experts Aimed at Finalizing a Draft Declaration on Universal Norms on Bioethics, Second Session, Compilation of Proposed Amendments Submitted by Member States, 33-34, UNESCO, SHS/EST/05/CONF.204/5 (Paris, June 6, 2005). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001397/139788e.pdf>>.

Organization of African Unity, African Charter of Human and People's Rights or Banjul Charter, adopted 27 June 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), entered into force 21 October 1986, Banjul, Gambia, 1987. [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<http://www.achpr.org/instruments/achpr/>>.

Organization of American States (OAS), American Convention on Human Rights, "Pact of San Jose", Costa Rica, 22 November 1969, [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<https://www.refworld.org/docid/3ae6b36510.html>>

Organization of American States, OAS, American Declaration on the Rights and Duties of Man, adopted by the Ninth International Conference of American States, Bogotá, Colombia, 1948. [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<http://cidh.oas.org/Basicos/English/Basic2.American%20Declaration.htm>>.

PASQUALUCCI, J. M. The Whole Truth and Nothing but the Truth: Truth Commissions, Impunity and the Inter-American Human Rights System, 12. In Boston University International Law Journal, 2, 321-370, 330 (1994).

Solomakhin v. Ukrajina, č. sťažnosti 24429/03, rozhodnutie z 15. marca 2012.

Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10", Vol. 2, pp. 181-182. Washington, D.C. : U.S. Government Printing Office, 1949.

Truth & Reconciliation Commission, Sierra Leone, Witness to Truth: Report of the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission, f 73 (Graphic Packaging, Accra, 2004). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<http://www.sierra-leone.org/Other-Conflict/TRCVolume2.pdf>>.

UN Commission on Human Rights, Human rights and bioethics., 28 April 1999, E/CN.4/RES/1999/63, [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<https://www.refworld.org/docid/3b00f02620.html>>.

UN General Assembly, International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 999, p. 171, [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<https://www.refworld.org/docid/3ae6b3aa0.html>>

UN General Assembly, Universal Declaration of Human Rights, 10 December 1948, 217 A (III), [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<https://www.refworld.org/docid/3ae6b3712c.html>>.

Universal declaration on bioethics and human rights. Paris. June 2006, [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180E.pdf>>.

Universal declaration on bioethics and human rights. Paris. June 2006, [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180E.pdf>>.

Uruguajská vláda prostredníctvom oznámenia zo 14. augusta 1985 predložila Interamerickému súdu pre ľudské práva žiadosť o poradné stanovisko k rozsahu slova „zákony“ použitého v čl. 30 Amerického dohovoru o ľudských právach. IACtHR, Poradné stanovisko OC-6/86, Slovo „zákony“ v čl. 30 Amerického dohovoru o ľudských právach, žiadosť vlády Uruguaja (9. mája 1986). Dostupné na: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_06\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_ing.pdf)>.

VAN BOVEN, T. Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International

Humanitarian Law, New York, 16 December 2005. [cit. 20. 6. 2021].

Dostupné na: <[http://legal.un.org/avl/ha/ga\\_60-147/ga\\_60-147.html](http://legal.un.org/avl/ha/ga_60-147/ga_60-147.html)>.

# JE AKADEMICKÁ SAMOSPRÁVA PREDPOKLADOM AKADEMICKEJ SLOBODY?

*Lívia Trellová<sup>1</sup>*

## **Abstrakt**

V tomto príspevku sa zameriavame na analýzu doktrínálneho základu akademickkej slobody a akademickkej samosprávy, medzinárodnoprávne štandardy regulujúce akademickú slobodu, jej vyjadrenie na vnútroštátnej úrovni a vymedzenie základných črt vzájomného vzťahu.

## **Kľúčové slová**

Univerzita, akademická sloboda, akademická samospráva, ústavnosť

## **Abstract**

In this paper, we focus on the analysis of the doctrinal basis of academic freedom and academic self-government, international legal standards governing academic freedom, its expression at the national level and the definition of the basic features of the relationship.

## **Keywords**

University, academic freedom, academic self-government, constitutionality

---

<sup>1</sup> Doc. JUDr. Lívia Trellová, PhD., Prodekanka Právnickej fakulty Univerzity Komenského

## Úvod

Univerzity ako inštitúcie vyššieho vzdelávania sú spravidla tvorené komunitami učencov, vedcov, výskumníkov, ktorí prijímajú, šíria myšlienky a slobodne vyjadrujú svoje názory na rôzne témy, a usilujú sa o nové poznatky bez obmedzenia predpísanými doktrínami. Kvôli povahe svojej práce sa akademici môžu jednoduchšie dostať do konfliktu s vládncami elitami, či s verejnou mienkou. Preto v snahe o pokrok v oblasti vedy a výskumu nemožno argumentovať, že tu všetko závisí len na zdrojoch, ale je potrebné ho podporiť akademickou slobodou a vytvorením podmienok pre jej uplatnenie.

Akademická sloboda v sebe implikuje právo vysokoškolských pedagógov a vedcov, bez obmedzenia predpísanou doktrínou, na slobodu vyučovania a diskusie, slobodu pri uskutočňovaní výskumu a rozširovaní a zverejňovaní jeho výsledkov, slobodu voľne, slobodne vyjadrovať svoj názor na inštitúciu alebo systém, v ktorom pracujú, oslobodenie od inštitucionálnej cenzúry a slobodu účasti v profesionálnych alebo reprezentatívnych akademických orgánoch. Všetci vysokoškolskí pedagogickí pracovníci by mali mať právo vykonávať svoje funkcie bez diskriminácie akéhokoľvek druhu a bez strachu z represí zo strany štátu alebo akéhokoľvek iného zdroja.<sup>2</sup>

## Akademická sloboda – akademická samospráva

---

<sup>2</sup> BEITER, K.D. et al.: Academic Freedom and Its Protection in the Law of European States. Measuring an International Human Right. In European Journal of comparative law and governance 3 (2016), s. 271

Akademická sloboda je na medzinárodnej scéne chránená v rámci dvoch základných dohovorov OSN z roku 1966, konkrétne spadá pod ochranu ustanovení Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach, ako aj Medzinárodného paktu o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach. Za súčasť ochrany akademickej slobody je v rámci nich považovaná aj záruka prostredníctvom ustanovení upravujúcich slobodu prejavu, práva na vzdelanie a rešpektovanie slobody nevyhnutnej pre vedecký výskum.

Niektorí autori považujú právo na slobodu presvedčenia a prejavu a právo na vzdelanie za dva základné piliere práva na akademickú slobodu.<sup>3</sup> Podobne sa možno stretnúť aj s judikatúrou vnútroštátnych súdov, kde napríklad belgický arbitrážny súd v rozhodnutí z roku 2005 vyslovil názor, že právo na akademickú slobodu predstavuje aspekt slobody prejavu (belgická ústava, čl. 19) a je tiež súčasťou slobody vzdelávania (ústava, čl. 24, § 1).<sup>4</sup>

Iní autori tvrdia, že skôr právo na slobodu názoru a prejavu treba považovať za základný predpoklad práva na akademickú slobodu. Zo slobody prejavu vyplýva okrem iných práv aj právo na vzdelanie. V predmodernej spoločnosti vzdelávanie prebiehalo neformálne prostredníctvom zdieľania myšlienok získaných myslením, experimentovaním a skúsenosťami. V tomto štádiu bola hranica medzi slobodou prejavu a právom na vzdelanie veľmi tenká.<sup>5</sup> Je však možné sa

---

<sup>3</sup> Pozri napr. RAJAGOPAL, B.: Academic Freedom as a Human Right: An Internationalist Perspective, *Academe* 89(3) (2003) s. 25–28, s. 27–28

<sup>4</sup> Rozsudok z 23. novembra 2005 (č. 167/2005), Cour d'arbitrage, Moniteur Belge

<sup>5</sup> APPIAGYEI-ATUA, K.: A Theoretical Review of the Origins of Academic Freedom, In *University Values*, 2014, s dostupné online:

stretnúť aj s názormi, že všetky vyššie uvedené práva a slobody by mali zohrávať úlohu pri ochrane relevantných aspektov práva na akademickú slobodu. Podľa Medzinárodného paktu o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach úpravy článku 13 o práve na vzdelanie – vo svetle tejto konkrétnej „formulácie“ – predstavuje úplný priestor pre právo na akademickú slobodu: „Článok 13 predstavuje ustanovenie, ktoré súčasne zhromažďuje všetky aspekty akademickej slobody pod „jednou strechou“ a ktorého normatívny kontext poskytuje príslušný rámec pre jej interpretáciu.“<sup>6</sup> Existujú aj autori, ktorí súhlasia že všetky rôzne uvedené ustanovenia by mali zohrávať úlohu ako je opísané, ale zároveň tvrdia, že spomenutý článok 13 Medzinárodného paktu o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach sám osebe je príliš slabým základom na podporu akademickej slobody“.<sup>7</sup>

Na medzinárodnej úrovni došlo k pozoruhodnému vývoju v oblasti práva na akademickú slobodu. Po prvé, Výbor pre hospodárske, sociálne a kultúrne práva, orgán nezávislých odborníkov na ľudské práva, ktorý dohliada na implementáciu – a „autoritatívne interpretuje“ – Medzinárodný pakt o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach, vo svojej všeobecnej poznámke č. 13 o práve na vzdelanie uviedol niekoľko zaujímavých pozorovaní týkajúcich sa „*akademickej slobody a*

---

<https://www.scholarsatrisk.org/resources/a-theoretical-review-of-the-origins-of-academic-freedom>

<sup>6</sup> BEITER, K.D.: The Doctrinal Place of the Right to Academic Freedom under the un Covenants on Human Rights: A Rejoinder to Antoon de Baets, In *University Values* 2013, dostupné online <https://perma.cc/69V2-SRMJ>

<sup>7</sup> Pozri napr. DE BAETS, ANTOON: *Some Puzzles of Academic Freedom In University Values Bulletin*, 2014, dostupné online <https://www.scholarsatrisk.org/resources/some-puzzles-of-academic-freedom-part-1/>

*inštitucionálnej autonómie.*“ Uvádza tu napríklad, že „*si vytvoril názor, že právo na vzdelanie možno využívať len vtedy, ak je sprevádzané akademickou slobodou zamestnancov a študentov*“ a že „*[a] v súlade s tým, aj keď táto otázka nie je výslovne uvedená v článku 13, je vhodné a potrebné, aby výbor urobil niekoľko postrehov o akademicknej slobode.*“<sup>8</sup>

Na úrovni Európskej únie sú záruky akademickej slobody výslovne všeobecne upravené v článku 13 Charty základných práv EÚ, podľa ktorého „*akademická sloboda sa rešpektuje*“. Interpretácie je podľa článku 52 ods. 3 Charty základných práv EÚ potrebné právam, ktoré obsahuje a ktoré zodpovedajú právam zaručeným Európskym dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd z roku 1950 (ďalej len „Dohovor“), priznať rovnaký zmysel a prinajmenšom rovnaký rozsah, ako je zmysel a rozsah práv ustanovených v tomto Dohovore. Zároveň je potrebné poukázať na to, že samotný text Dohovoru neobsahuje výslovné ustanovenie o akademicknej slobode. Z judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej aj ako „ESLP“) však vyplýva, že táto sloboda sa spája najmä s právom na slobodu prejavu zakotvenú v článku 10 Dohovoru,<sup>9</sup> čo potvrdzuje aj komentár k článku 13 Charty obsiahnutý vo vysvetlivkách k Charte základných práv (Ú. v. EÚ C 303, 2007, s. 17). Podľa tohto komentára je „*Toto právo je primárne odvodené zo slobôd myslenia a prejavu. Vykonáva sa so zreteľom na článok 1 a môže podliehať obmedzeniam, ktoré povoľuje článok 10 Dohovoru.*“

---

<sup>8</sup> BEITER, K.D. et al.: Academic Freedom and Its Protection in the Law of European States. Measuring an International Human Right. In European Journal of comparative law and governance 3 (2016), s. 265

<sup>9</sup> Porovnaj rozsudok ESLP z 15. apríla 2014 vo veci Hasan Yazıcı proti Turecku, č. 40877/07, § 55 a 69, ako aj rozsudok ESLP z 27. mája 2014 vo veci Mustafa Erdoğan a ostatní proti Turecku, č. 346/04, 39779/04, § 40 a 46

Prvý rozsudok ESLP, kde sa súd výslovne odvolával na akademickú slobodu, bol prípad *Sorguç proti Turecku*, kde sa zdôraznila „*dôležitosť akademickej slobody, ktorá zahŕňa slobodu akademikov slobodne vyjadrovať svoj názor na inštitúciu alebo systém, v ktorom pracujú, a slobodu šíriť vedomosti a pravdu bez obmedzení*.“<sup>10</sup> Pri svojich pripomienkach k akademickej slobode sa ESLP odvolal na odporúčanie Parlamentného zhromaždenia Rady Európy, č.1762 (2006) o akademickej slobode a univerzitnej autonómii.<sup>11</sup> Z tohto špecifického pohľadu podľa stanoviska ESLP musí akademická sloboda tak vo výskume, ako aj vo výučbe, zaručovať slobodu prejavu a konania, slobodu oznamovať informácie, ako aj slobodu vykonávať výskum a šíriť bez obmedzenia vedomosti a pravdu, pričom treba spresniť, že táto sloboda sa neobmedzuje na akademický alebo vedecký výskum, ale zahŕňa aj slobodu univerzitných pedagógov slobodne vyjadrovať ich stanoviská a názory.<sup>12</sup> V súlade s tým by ľudské práva zaručené štátom a jeho legislatíva mali primerane chrániť akademickú slobodu a akademickú inštitucionálnu autonómiu. Ako zdôraznila napríklad Rada Európy, „tieto princípy by mali byť... opätovne potvrdené a zaručené zákonom, najlepšie v ústave“.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> Rozsudok ESLP z 23. júna 2009 vo veci *Sorguç proti Turecku*, č. 17089/03

<sup>11</sup> Pozn.: Výbor ministrov Rady Európy neskôr prijal ďalší dokument na túto tému, a to Odporúčanie CM/Rec(2012)7 o zodpovednosti orgánov verejnej moci za akademickú slobodu a inštitucionálnu autonómiu. Dostupné online: <https://www.refworld.org/pdfid/50697ed62.pdf>

<sup>12</sup> Rozsudok ESLP z 27. mája 2014 vo veci *Mustafa Erdoğan a ostatní proti Turecku*, č. 346/04, 39779/04, § 40

<sup>13</sup> Odporúčanie 1762 (2006) prijaté Parlamentným zhromaždením Rady Európy 30. júna 2006, nazvané „Akademická sloboda a autonómia univerzít“, ods. 7,

To, že pojem „*akademická sloboda*“ netreba chápať reštriktívne, ale skôr naopak širšie, potvrdil aj prístup Súdneho dvora EÚ v rozsudku z roku 2020.<sup>14</sup> V tejto súvislosti Súdny dvor EÚ považuje na účely objasnenia jednotlivých zložiek akademickej slobody a určenia, či sporné opatrenia predstavujú obmedzenia tejto slobody, za užitočné zohľadniť obsah odporúčania 1762 (2006) prijatého Parlamentným zhromaždením Rady Európy 30. júna 2006, nazvaného „Akademická sloboda a autonómia univerzít“, z ktorého vyplýva, že akademická sloboda má aj inštitucionálny a organizačný rozmer, pričom väzba na infraštruktúru je podstatnou podmienkou pre výkon vzdelávacej a výskumnej činnosti. Relevantný je aj bod 18 Odporúčania o postavení pedagogických zamestnancov vysokých škôd, prijatého 11. novembra 1997 Generálnou konferenciou Organizácie spojených národov pre vzdelávanie, vedu a kultúru (UNESCO), ktorá zasadala v Paríži od 21. októbra do 12. novembra 1997 na svojom 29. zasadnutí<sup>15</sup>, podľa ktorého „*autonómia je inštitucionálnym výrazom akademických slobôd a nevyhnutnou podmienkou toho, aby pedagógovia a vysoké školy mohli plniť svoje funkcie*“. Podľa úpravy bodu 19 tohto odporúčania, „*je povinnosťou členských štátov chrániť autonómiu vysokých škôl pred každou hrozbou bez ohľadu na to, odkiaľ pochádza*“.<sup>16</sup> Ide

---

dostupné online: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=17469&lang=en>

<sup>14</sup> Rozsudok Súdneho dvora zo 6. októbra 2020, Európska komisia proti Maďarsku. Dostupné : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX:62018CJ0066>

<sup>15</sup> Pozn. autorky: Pred týmto odporúčaním bolo UNESCO-m prijaté odporúčanie: Odporúčanie o postavení vedeckých výskumníkov z roku 1974.

<sup>16</sup> Pozn. autorky: Generálna konferencia na svojom 39. zasadnutí 13. novembra 2017 prijala revidované odporúčanie, ktoré nahradilo text z roku 1974.

o priekopnícke rozhodnutie Súdneho dvora EÚ, kde po prvýkrát výslovne poukazuje na praktickú povinnosť členských štátov Európskej únie nielen legislatívne zaručiť akademickú slobodu, ale za rovnako významné sa považuje prakticky vytvoriť inštitucionálnu platformu na jej manifestáciu a uskutočňovanie v neobmedzenom rozsahu. Súdny dvor EÚ tu vyzdvihol v súvislosti s vysokoškolskými pedagógmi potrebu existencie a rešpektovania autonómnej infraštruktúry nevyhnutnej na výkon ich vedeckého výskumu a pedagogickej činnosti.<sup>17</sup>

Hoci v úvode spomenuté medzinárodné paktý výslovne nepožadujú od štátov prijatie zodpovedajúcej legislatívy, predpokladá sa, že keď sa štáty k úprave obsiahnutej v paktoch prihlásili, tak aj na národnej úrovni potvrdia, vytvoria legislatívne predpoklady na zabezpečenie efektívneho systému garancií pre dodržiavanie ľudských práv a rešpektovanie základných princípov demokracie. Vnútroštátna právna úprava vytvorí základ pre lepšiu poznateľnosť práva, ako aj informovanosť o právach pre tých, ktorí si ako oprávnení môžu práva uplatniť a prípadne vynucovať ich dodržiavanie pred kompetentnými súdmi.

---

Revidoval sa aj jeho názov na Odporúčanie pre vedu a vedeckých výskumníkov. Generálna konferencia svojou rezolúciou 85 výrazne rozšírila rozsah a dosah predchádzajúceho odporúčania a pridala štvorročný monitorovací postup, pričom vyzvala členské štáty, aby zamerali svoju implementáciu na „10 kľúčových oblastí“, keď podajú správu o implementácii v druhom štvrtroku 2021.

<sup>17</sup> Rozsudok Súdneho dvora zo 6. októbra 2020, Európska komisia proti Maďarsku. Dostupné: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX:62018CJ0066>

Vnútroštátna právna úprava rovnako lepšie vytvorí základ pre štátne orgány, ktoré majú zabezpečiť ochranu základných práv a slobôd a ich naplnenie, avšak zviditeľní sa aj potreba štátnych orgánov rešpektovať takúto úpravu, a to že sú ňou viazané. Napriek tomu v Ústave SR explicitná úprava akademickej slobody absentuje. Podobne chýba aj výslovná ústavná úprava postavenia vysokých škôl, ktoré sú nositeľmi akademickej slobody. Implicitne však možno ústavný základ úpravy akademickej slobody vyvodiť najmä zo slobody vedeckého bádania a umenia (čl. 43 ods. 1 Ústavy SR), jej východiská možno identifikovať aj v úprave slobody myslenia, svedomia a náboženského presvedčenia (čl. 24 ods. 1 Ústavy SR), slobody prejavu a práva na informácie (čl. 26 Ústavy SR), či práva na vzdelanie (čl. 42 Ústavy SR). Okrem tých základných elementov ako právo na vzdelanie a sloboda prejavu možno nájsť v rámci všeobecného vyjadrenia ústavných základov akademickej slobody vyjadrené aj iné práva a slobody, ako napr. slobodu myslenia, svedomia a náboženského presvedčenia. Tú sem možno zaradiť v snahe zabezpečiť garanciu ochrany vedcom a výskumníkom, keby namietali proti vykonávaniu výskumu z dôvodu rozporu s ich svedomím, či náboženským presvedčením. V rozsahu inštitucionálnom a organizačnom je to aj združovacie právo (čl. 29 ods. 1 Ústavy SR), právo zúčastňovať sa na správe vecí verejných a volebné právo (čl. 30 Ústavy SR), či osobná sloboda (čl. 17 Ústavy SR), či teoreticky aj zhromažďovacie právo (čl. 28 Ústavy SR). Právo pokojne sa zhromažďovať sa zaručuje a využitie môže nájsť opäť ako záruka ochrany pre vedcov organizujúcich a participujúcich na konferencii, na ktorej sa vyjadria kritické názory na adresu napr. vládnucej politickej strany, vlády, či exekutívy a pod. . Osobnú slobodu sem možno zaradiť z tohto dôvodu, aby sa chránili vedci pred svojvoľným zatknutím, zadrzaním alebo falošným stíhaním ako formu odvety za určitý akademický výstup.

Podľa názoru Ústavného súdu SR vysloveného v náleze sp. zn. III. ÚS 651/2016 „*Ústava vo svojom čl. 43 ods. 1 vytvára rámec pre*

*slobodu vedeckého bádania a umenia. Na rozdiel od zahraničných úprav, ale aj federálnej Listiny systematika v ústave jasne a progresívne vyjadruje silné puto medzi ochranou práv na výsledky tvorivej duševnej činnosti a slobodou vedeckého bádania a ochranou kultúrneho dedičstva. Ústava tak zaväzuje štát, aby pre realizovanie slobody vedeckého a umeleckého bádania vytváral vynálezcom a tvorcom určité materiálne podmienky. A to tak, že im bude v spoločenskom záujme prenechávať rôzne práva k výsledkom ich tvorivej duševnej činnosti. Je na štáte, ako zhmotní tento záväzok. Autorské právo je len jedným z možných spôsobov. Akákoľvek poskytnutá ochrana v každom prípade nie je cieľom osebe, ale len prostriedkom k spoločenskému účelu napredovania vedy a umenia (pozri II. ÚS 647/2014).“<sup>18</sup> Na základe uvedeného ústavnoprávneho vyjadrenia sú akademické slobody, akademické práva a akademická autonómia predmetom zákonnej regulácie (najmä zákon č. 131/2002 Z.z. o vysokých školách a o zmene a doplnení niektorých zákonov).*

Pokiaľ ide o akademickú samosprávu, ktorá tvorí predpoklad a zárukuademickej slobody, na jej význam poukazuje aj historický príklad a súčasný európsky prístup.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Rozhodnutie Ústavného súdu SR sp. zn. III. ÚS 651/2016 z 28. novembra 2017

<sup>19</sup> Podľa štúdie sa aktuálne v ústave 15 členských štátov Európskej únie nachádza výslovné ustanovenia o inštitucionálnej autonómii vysokých škôl-univerzít (Rakúsko, Bulharsko, Chorvátsko, Estónsko, Fínsko, Severné Porýnie-Vestfálsko (Nemecko), Grécko, Maďarsko, Taliansko, Litva, Poľsko, Portugalsko, Rumunsko, Slovinsko a Španielsko), ustanovenia o samospráve len v troch (Bavorsko (Nemecko), Portugalsko a Španielsko). Podľa BEITER, K.D. et al.: Academic Freedom and Its Protection in the Law of European States

Akademická samospráva môže byť chápaná ako samostatný poddruh záujmovej samosprávy, čo potvrdzuje aj L. Orosz. Podľa neho sa historicky vyvinuli viaceré formy záujmových samospráv, kde medzi najvýznamnejšie a najdôležitejšie zaradil aj akademickú samosprávu. Akademickú samosprávu radí k historicky najstarším formám záujmovej samosprávy, jej personálny základ tvoria učitelia a študenti vysokých škôl, jej obsah tvoria akademické slobody (sloboda akademickej pôdy), ale aj celý rad vrchnostenských oprávnení ( prijímanie na vysoké školy, udeľovanie diplomov o absolvovaní vysokoškolského štúdia a pod.), ktoré sú realizované primárne prostredníctvom volených samosprávnych orgánov.<sup>20</sup>

Jednoznačne možno dospieť k záveru, že pretrvávajúcim trendom je vnímanie spojitosti medzi vedeckou a akademickou správou s čím súvisí aj vnímanie a vytvorenie univerzity v duchu akadémie. Už od vzniku prvých európskych univerzít v 12. storočí storočia (Bologna, Oxford, Salamanca, Paríž, Cambridge, Padova, Neapol a iné) bolo vytvorenie akademickej inštitúcie prepojené s výskumom, vedou, hľadaním poznania za predpokladu, že tieto univerzitné inštitúcie disponovali vo veľkej miere autonómnym postavením a istým typom privilégií, aby sa na ich pôde mohli slobodne a bez strachu získať, šíriť a zdieľať výsledky vedeckého bádania a poznania. Pre učiteľov a vedcov, výskumníkov, členov akademickej obce je nevyhnutné vytvoriť také akademické prostredie, aby mohli realizovať výskum bez akýchkoľvek zásahov a vplyvov, či dokonca nátlaku, ktorý bude založený na rešpektovaní princípov vedeckej práce a bádania ako aj výskumnej etiky. Mali by mať právo šíriť a sprostredkovať výsledky

---

Measuring an International Human Right. In *European Journal of comparative law and governance* 3 (2016), s. 298

<sup>20</sup> OROSZ, L.: Základy štátovedy. Košice: UPJŠ, Fakulta verejnej správy, 2021, s. 131

svojej vedeckej práce. Uplatňovanie tak vznešeného konceptu, akým je akademická sloboda sa nevyhnutne viaže na diskusiu. Možnosť vyvolať diskusiu je daná tým, že akademická sloboda poskytuje ochranu slobodne získavať, šíriť, učiť idey, ktoré môžu byť v rozpore s populárnou mienkou.

Inštitucionálna autonómia musí ísť ruka v ruke s verejnou zodpovednosťou. Už v rámci Odporúčania o postavení pedagogických zamestnancov vysokých škôd z roku 1997 sa vyžaduje, aby *„členské štáty a inštitúcie vysokoškolského vzdelávania zaistili správnu rovnováhu medzi úrovňou autonómie inštitúcií vysokoškolského vzdelávania a ich systémami zodpovednosti.“* Inštitúcie sú teda zodpovedné za záväzok ku kvalite výučby a výskumu, zabezpečenie vysokej kvality vzdelávania, vytvorenie etických kódexov na usmerňovanie výučby a výskumu, čestné a otvorené účtovníctvo a efektívne využívanie zdrojov. Sú tiež zodpovední za pomoc pri naplňaní ekonomických, sociálnych, kultúrnych a politických práv, *„zabezpečiť, aby sa zaoberali súčasnými problémami, ktorým čelí spoločnosť“* a *„zohrať dôležitú úlohu pri zlepšovaní príležitostí na trhu práce pre svojich absolventov.“* Veľmi dôležité je, že inštitúcie sú zodpovedné za *„účinnú podporu akademických slobody a základných ľudských práv.“*<sup>21</sup>

## Záver

Zrejme niet pochyb, že úlohou akadémie (univerzity) je hľadať múdrosť a poznanie a za tým účelom vytvoriť podmienky a atmosféru, ktorá umožňuje a napomáha vzniku pochybností, špekulácií, diskusií,

---

<sup>21</sup> BEITER, K.D. et al.: Academic Freedom and Its Protection in the Law of European States. Measuring an International Human Right. In European Journal of comparative law and governance 3 (2016), s. 273

experimentom a tvoreníu. Je to atmosféra, v ktorej by si mala univerzita slobodne uplatňovať istým spôsobom slobodu určiť si na akademickej pôde, kto môže učiť, čo sa môže učiť, ako sa to má vyučovať a kto môže byť prijatý na štúdium. Univerzita je tá, ktorá nesie zodpovednosť za tieto „akademické rozhodnutia“.<sup>22</sup> Nadštátne a vnútroštátne záruky akademickej slobody boli vytvorené s cieľom chrániť členov akademickej obce, aby sa predišlo tomu, aby štát obmedzoval, či pošliapal práva akademikov. Vytvorením akademickej samosprávy sa vytvorili podmienky pre vznik vzťahu medzi ňou a akademickou slobodou. Ak je vplyv na organizáciu, riadenie a fungovanie akadémie zo strany štátu väčší, nedá sa vylúčiť, že izolované záujmy nie sú nevyhnutne záujmami učiteľov a výskumníkov, ale administratívy a správnej rady. Vtedy je potrebné oddeliť, či až izolovať manažérske rozhodovanie od dôkladnej kontroly, a to aj v prípadoch, keď práva alebo záujmy fakulty by mohla byť v protiklade k administratívnej inštitúcii.

Rešpektovanie akademickej slobody znamená, že štruktúra orgánov, vedenie, čiže organizácia chodu akademickej inštitúcie, vytvorí predpoklady pre uskutočňovanie slobodného výskumu a výučby. Organizačná štruktúra univerzity by mala mať taký charakter, ktorý zaručí, že rozhodnutia prijaté vedúcimi osobami, resp. orgánmi budú „v najlepšom záujme vedy a učenia“. Vzhľadom na vzdelanie ako aj odborné skúsenosti a kompetencie, dlhodobé profesionálne zameranie na určité témy, dlhodobý pracovný vzťah, ako aj skutočnosť, že rozhodnutia prijaté univerzitou ( fakultou) budú mať dlhodobý vplyv na ich vedeckú prácu, možno považovať samotných akademikov ako najlepšie kvalifikovaných na prijímanie rozhodnutí o spôsobe vedenia univerzity.

---

<sup>22</sup> Bližšie k štyrom základným slobodám na ochranu akademickej slobody podľa judikatúry Najvyššieho súdu USA a doktríny pozri EUBEN, R. D.: Academic freedom of individual professors and higher education institutions: the current legal landscape, 2002, dostupné online: <https://www.aaup.org/issues/academic-freedom/professors-and-institutions>

Je tu vysoký predpoklad, že rozhodnutia sú prijaté „v najlepšom záujme vedy a učenia“ a podporujú akademickú slobodu.<sup>23</sup> Ide o to, aby nositelia akademickej slobody ako základného práva mohli prostredníctvom svojich zástupcov v orgánoch univerzity odvrátiť ohrozenie akademickej slobody a svojou odbornou spôsobilosťou prispieť k realizácii akademickej slobody na univerzite.<sup>24</sup> Vnútroštátna legislatíva v súčasnosti spĺňa túto minimálnu ústavnú požiadavku, aby spôsob kreácie riadenia univerzity bolo možné považovať za konformný s garanciami akademickej slobody pre akademikov na univerzitnej pôde. Nepovažujeme za správne sa „zatvárať“ pred reformami vysokého školstva. Avšak každá reforma, ak má byť prínosná, si vyžaduje dôkladnú prípravu vrátane podrobného rozboru príslušného vysokoškolského zákona, ktorý má miestami zložitý charakter, keďže je tu interakcia rôznych orgánov zapojených do procesov riadenia univerzity a prijímania rozhodnutí v tomto svojho druhu ojedinelom prostredí. Nesmieme zabúdať ani na to, že kvalitný zákon o vysokých školách by mal v tomto kontexte vymedzovať, že akademická sloboda (*stricto sensu*) zahŕňa právo vykonávať výskum, právo vyučovať a právo študovať bez zbytočných obmedzení. V ideálnom prípade by mal byť

---

<sup>23</sup> Pozri prípad *Hamburgisches Hochschulgesetz*, rozsudok Spolkového ústavného súdu z 20. júla 2010, BVerfGE 127, 87, ods. 88–95 (114–118), kde bol prijatý tento spôsob uvažovania pri zdôvodňovaní práva na akademickú samosprávu. Spolkový ústavný súd tu poznamenal, že cieľom musí byť zabezpečiť, aby príslušné rozhodnutia boli „v najlepšom záujme vedy a vzdelanosti“ („*wissenschaftsadäquat*“).

<sup>24</sup> MÜLLER-TERPITZ, R.: *Neue Leitungsstrukturen als Gefährdungen der Wissenschaftsfreiheit?* In *Wissenschaftsrecht* 44 (3) (2011), s. 246, dostupné online: [https://www.jura.uni-mannheim.de/media/Lehrstuehle/jura/Mueller-Terpitz/Mueller-Terpitz\\_WissR\\_2011236.pdf](https://www.jura.uni-mannheim.de/media/Lehrstuehle/jura/Mueller-Terpitz/Mueller-Terpitz_WissR_2011236.pdf)

každý z týchto prvkov v zákone definovaný. Dlhodobu je pre niektoré štáty náročné vyhovieť zvyšujúcim sa medzinárodným štandardom v oblasti garancie akademickej slobody v spojitosti s akademickou samosprávou. Akákoľvek vnútroštátna regulácia by preto mala byť robená premyslene, citlivo a s dlhodobým zámerom tak, aby inštitúcie vysokoškolského vzdelávania mohli zaručiť, že akademici si pri plnení svojich povinností budú môcť uplatňovať slobodne svoje práva v oblastiach výučby a výskumu, a univerzity zaručia najmä slobodu šírenia a výmeny vedeckých názorov.

## ZOZNAM BIBLIOGRAFICKÝGH ODKAZOV:

BEITER, K.D. et al.: "Measuring" the Erosion of Academic Freedom as an International Human Right. In Vanderbilt Journal of Transnational Law, Volume 49, č. 3, 2016, dostupné online: <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1168&context=vjtl>

BEITER, K.D. et al.: Academic Freedom and Its Protection in the Law of European States

Measuring an International Human Right. In European Journal of comparative law and governance 3 (2016) 254-345

RAJAGOPAL, B.: Academic Freedom as a Human Right: An Internationalist Perspective, *Academe* 89(3) (2003) s. 25–28

EUBEN, R. D.: Academic freedom of individual professors and higher education institutions: the current legal landscape, 2002, dostupné online: <https://www.aaup.org/issues/academic-freedom/professors-and-institutions>

MÜLLER\_TERPITZ, R.: Neue Leitungsstrukturen als Gefährdungen der Wissenschaftsfreiheit? In *Wissenschaftsrecht* 44 (3) (2011), s. 236–263, dostupné online:

[https://www.jura.uni-mannheim.de/media/Lehrstuehle/jura/Mueller-Terpitz/Mueller-Terpitz\\_WissR\\_2011236.pdf](https://www.jura.uni-mannheim.de/media/Lehrstuehle/jura/Mueller-Terpitz/Mueller-Terpitz_WissR_2011236.pdf)

APPIAGYEI-ATUA, K.: A Theoretical Review of the Origins of Academic Freedom, In *University Values*, 2014, dostupné online: <https://www.scholarsatrisk.org/resources/a-theoretical-review-of-the-origins-of-academic-freedom>

DE BAETS, ANTOON: Some Puzzles of Academic Freedom In *University Values Bulletin*, 2014, dostupné online <https://www.scholarsatrisk.org/resources/some-puzzles-of-academic-freedom-part-1/>

OROSZ, L.: Základy štátovedy. Košice: UPJŠ, Fakulta verejnej správy, 2021, s. 131

# LEKÁRSKA DIAGNÓZA A UMELÁ INTELIGENCIA: NIEKOĽKO PRÁVNÝCH ÚVAH

*Rastislav Funta<sup>1</sup>, Peter Plavčan<sup>2</sup>*

## Abstrakt

Predkladaný príspevok skúma právne otázky súvisiace so zodpovednosťou vyplývajúcou z používania umelej inteligencie (UI) na účely lekárskej diagnózy a prípadného výberu spôsobu liečby. Hlavným cieľom príspevku je tak objasniť, kto by mal niesť zodpovednosť v prípade poškodenia zdravia, keď sa lekár riadi výstupom UI ako nástroja na diagnostiku alebo výberu účelu liečby.

## Kľúčové slová

Budúcnosť práva, právna zodpovednosť, umelá inteligencia

## Abstract

---

<sup>1</sup> doc. JUDr. Rastislav Funta, Ph.D., LL.M., Proektor, Vysoká škola Danubius, Richterova 1171/66, 925 21 Sládkovičovo.

<sup>2</sup> prof. Ing. Peter Plavčan, CSc, Rektor, Vysoká škola Danubius, Richterova 1171/66, 925 21 Sládkovičovo.

This paper examines the legal issues related to the liability arising from the use of artificial intelligence (AI) for the purposes of medical diagnosis and possible choice of treatment. The paper's major objective is to define who should be held accountable in the event of health harm when a doctor uses the AI's output as a tool for diagnosis or therapy selection.

## Key words

The future of law, legal liability, artificial intelligence

## 1. Úvod

Neexistuje žiadny právny rámec, ktorý by špecificky riešil zodpovednosť vyplývajúcu z používania UI na účely lekárskeho rozhodovania, pričom sa diskutuje o tom, či by sa pravidlá tohto charakteru mali navrhnúť alebo nie. Zodpovednosť vyplývajúca z používania UI<sup>3</sup> na účely diagnostiky a výberu liečebného postupu v kontexte elektronického zdravotníctva spočíva v tom, že ak na jednej strane budú pravidlá zodpovednosti (riadiace zodpovednosť a rozdelenie zodpovednosti), aby sa predišlo nebezpečným, nezodpovedným a škodlivým praktikám, na druhej strane je tu nepopierateľná a trvalá potreba stimulovať a podporovať vedecký rozvoj, ako aj stimulovať používanie týchto technológií v lekárskej komunite. Inak povedané, musí sa zaručiť, že tvorcovia technológií dodržia zodpovednosť za navrhovanie bezpečnej technológie na lekárske účely a že používatelia budú tieto nástroje používať vedome a kriticky bez toho, aby ohrozili alebo riskovali vývoj technológie. Sú preto potrebné pravidlá ustanovujúce jasné rozdelenie zodpovednosti. Medzi

---

<sup>3</sup> FUNTA, R. (2019): Úvod do počítačového práva.

všetkými zainteresovanými stranami je tak potrebné nájsť spravodlivú a primeranú rovnováhu.

V rámci nášho príspevku sa budeme snažiť posúdiť, či sa zodpovednosť vyplývajúca z používania UI na lekársku diagnostiku a výber liečby určí podľa pravidiel zanedbania lekárskej starostlivosti, teda či by mal byť zodpovedný lekár používajúci technológiu s UI. Špecifickosť tu spočíva v skutočnosti, že používanie softvéru na podporu rozhodovania zahŕňajúceho UI obsahuje dve entity – lekára a stroj – keďže lekárske rozhodnutia prijíma lekár vo svetle výsledku, ktorý poskytuje technológia.<sup>4</sup> Zodpovednosť by preto nemala spočívať len na lekárovi, a tiež nie iba na stroji. Ak majú byť lekári braní na zodpovednosť, existuje riziko, že lekárska komunita neprijme takúto technológiu umelej inteligencie, o ktorej sa preukázalo, že má vyššiu mieru presnosti ako ľudia, čo ohrozuje dosahovanie presnejšej diagnózy a presnejších rozhodnutí o liečbe. Ak je na druhej strane zodpovednosť priradená iba samotnej technológii alebo jej výrobcovi, lekári sa môžu spoliehať iba na výsledok softvéru na podporu rozhodovania zahŕňajúceho UI namiesto toho, aby ho kriticky a empiricky posúdili (tzv. defenzívna medicína). Inými slovami, úroveň autonómie prístroja musí byť primeraná zásahu lekára, ktorý sa uchýli k technológii, aby sa určilo, či musí byť prípadná škoda spôsobená pacientovi riešená podľa pravidiel zanedbania lekárskej starostlivosti.

## **2. Zodpovednosť vyplývajúca z používania UI na účely lekárskej diagnostiky a výberu spôsobu liečby**

### **2.1. Rozsah zodpovednosti softvéru na podporu klinického rozhodovania**

---

<sup>4</sup> YARA, O. – BRAZHEYEV, A. – GOLOVKO, L. - BASHKATOVA, A. (2021): Legal Regulation of the Use of Artificial Intelligence: Problems and Development Prospects.

UI pre účely lekárskej diagnostiky a voľby liečby sa stáva bežným nástrojom v rukách lekárov na celom svete. Viac než len spoliehanie sa na svoje osobné lekárske znalosti, lekárom pomáhajú stroje (IBM Watson alebo Deep Mind), ktoré vyhodnocujú klinické údaje pacienta vo svetle lekárskeho údajov, ku ktorým bol pridaný algoritmus, a poskytujú presnejšiu diagnostiku a výber liečby. Aj keď sú výhody používania tejto technológie nespochybniteľné, je tiež nepochybné, že táto tzv. paradigma eHealth predstavuje narušenie klasického vzťahu medzi stranami zapojenými do poskytovania služieb zdravotnej starostlivosti. Ak predtým pacient, ktorý utrpel ujmu alebo škodu v priebehu diagnózy alebo liečby predpísanej lekárom, ľahko identifikoval subjekt, proti ktorému má konať (lekár alebo zdravotnícke zariadenie, pod ktorým lekár poskytoval zdravotnú starostlivosť), dnes s použitím nástrojov UI sa takáto čiara zmazala vzhľadom na to, že okrem doktora existuje aj iná entita, ktorá mohla spôsobiť ujmu, t.j. výstup algoritmu, podľa ktorého sa lekár riadil. Opísaná realita prináša viacero otázok ohľadom rozdelenia zodpovednosti. Konkrétne sa bude diskutovať o tom, či tradičné koncepty lekárskej nedbalosti a štandardnej starostlivosti vyhovujú tejto novej realite. V tomto zmysle sa bude posudzovať, či sa pravidlá pre zanedbanie povinnej starostlivosti musia prispôbiť, alebo či zásah UI naruší vzťah medzi lekárom a pacientom tak vážne, že sa musia riešiť výlučne podľa režimu zodpovednosti za výrobok.<sup>5</sup>

### 2.1.1 Niekoľko poznámok k zodpovednosti

Pred posúdením zodpovednosti v súvislosti s e-zdravotníctvom je užitočné uviesť, že zodpovednosť sa vzťahuje na skutočnosti inej povahy. Môže sa vzťahovať na povinnosť vyplývajúcu z výslovnej alebo implicitnej zmluvy alebo iného právneho vzťahu a môže mať rôzne

---

<sup>5</sup> ŠTEVČEK, M. - DULAK, A. - BAJÁNKOVÁ, J. - FEČÍK, M. - SEDLAČKO, F. – TOMAŠOVIČ, M. a kol. (2019): Občiansky zákonník I a II. zväzok. Komentár (2. vydanie).

variácie. Lekárska zodpovednosť je založená na zavinení/nedbalosti a slúži dvom účelom: odškodniť poškodených pacientov za zranenia a predchádzať takýmto pochybeniam. K zanedbaniu lekárskej starostlivosti dochádza, keď správanie lekára, nemocnice alebo iného zdravotníckeho pracovníka nedosahuje príslušnú úroveň starostlivosti a dôjde k poškodeniu zdravia pacienta. Aby sa predišlo rizikám ohľadne zdravia pacientov, ktoré by mohli viesť k chybám vo výstupoch poskytovaných algoritmom, sú zdravotnícke zariadenia a lekári používajúci softvérové nástroje povinní aktualizovať používané IT systémy. Po druhé, ak dôjde k nesprávnemu lekárskemu rozhodnutiu a lekár predtým neinformoval pacienta o tom, že zvolená diagnóza alebo liečba záviseli od určitého softvéru, ten môže byť tiež braný na zodpovednosť. Lekárska povinnosť informovať je splnená iba vtedy, ak lekár poskytne pacientovi jasné a zrozumiteľné informácie o prijatom lekárskom rozhodnutí, a tým pacientovi umožní urobiť informované rozhodnutie.<sup>6</sup> Takáto povinnosť informovať má osobitný význam v rozsahu výberu liečebného postupu, keď sa používajú nástroje umelej inteligencie, keďže nielen pacient si musí byť vedomý toho, že lekár postupoval podľa výsledku algoritmu. Ako bude uvedené ďalej, takéto chápanie prináša niekoľko problémov vzhľadom na to, že je diskutabilné, či lekár používajúci technológiu tohto charakteru je povinný mať vedomosti o tom, ako softvér funguje, teda či vôbec by mal byť braný na zodpovednosť v prípade škody spôsobenej nedostatkom vedomostí o tom, ako softvér funguje. Záver, že určité lekárske rozhodnutie urobené s použitím nástroja s UI (a ktoré malo za následok poškodenie zdravia pacienta) vyvoláva zodpovednosť lekára, si prirodzene vyžaduje posúdenie od prípadu od prípadu.

---

<sup>6</sup> HUDECOVÁ, I. – CYPRICHOVÁ, A. – MAKATURA, I. a kol. (2018): Nariadenie o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov – Veľký komentár.

### 2.1.2 Lekárske pochybenie

Ako bolo uvedené vyššie, pojem nesprávneho lekárskeho postupu je kľúčový v rámci predmetu zodpovednosti vyplývajúcej z používania UI, keďže je potrebné posúdiť, či sa lekári (pokiaľ ide o diagnózu a výber liečby) dopustili pochybení pri sledovaní výstupu UI. Lekárske pochybenie sa vzťahuje na prípad, keď lekár z nedbanlivosti nedodrží odborné štandardy medicíny a v dôsledku toho poškodí zdravie pacienta, ktorý má nárok na náhradu škody. V tomto zmysle, aby bolo možné úspešne odôvodniť tvrdenie o nesprávnom postupe, musí poškodený pacient preukázať: (i) že lekár mal povinnosť postarať sa o pacienta; ii) že lekár nedodrжал štandardy starostlivosti o pacienta, ku ktorým bol povinný; iii) že škoda vznikla ako výsledok konania lekára; a iv) existuje príčinná súvislosť medzi konaním lekára a škodou.<sup>7</sup> V skutočnosti sa dá predpokladať, že žalobcovia budú čeliť ťažkej úlohe dokázať príčinnú súvislosť medzi poškodením zdravia a správaním, ktoré škodu spôsobilo. Je potrebné zdôrazniť, že podľa pravidiel pre zanedbanie lekárskej starostlivosti spočíva dôkazné bremeno na navrhovateľovi, ktorý okrem preukázania škody musí preukázať, že škoda vznikla v dôsledku neopatrnnej lekárskej praxe. Je teda na pacientovi dokázať, že používanie technológie (ktoré viedlo k určitému lekárskeму rozhodnutiu) nedosahovalo úroveň požadovanej starostlivosti. Koncepcia lekárskej chyby, ktorú možno definovať ako zlyhanie plánovanej akcie, ktorá sa nedokončila tak, ako bolo zamýšľané (t.j. chyba pri realizácii) alebo použitie nesprávneho postupu na dosiahnutie cieľa (t.j. chyba v plánovaní) získava na význame. Lekárske chyby v tomto ohľade môžu mať rôznu povahu, ako napríklad: chyby v diagnostike spôsobené UI, chyby spôsobené zlyhaním softvéru na správu medicíny, prerušenia liečby v dôsledku zlyhania softvéru atď.

---

<sup>7</sup> TĚŠINOVÁ, J. – DOLEŽAL, T. (2019): Medicínské právo.

### 2.1.3 Lekárska nedbanlivosť

Je potrebné riešiť, ako zistiť, či lekár (používateľ technológie s UI) musí niesť zodpovednosť.<sup>8</sup> Na zodpovedanie takejto otázky je užitočné zistiť, či bolo správanie lekára nedbanlivé. Nedbalosť v tejto oblasti nastáva vtedy, keď pacient dokáže, že sa lekár uchýlil k použitej technológii, t. j. nedodrжал štandard primerane kvalifikovaného a skúseného lekára. Posúdenie, či určité lekárske správanie možno považovať za nedbanlivé, je však zložitou úlohou. Stručne povedané, napriek tomu, že to nie je podmienka sine qua non, predvídateľnosť rizík spojených s lekársnym rozhodnutím sa používa ako indikátor nedostatočnej starostlivosti. Takáto požiadavka je teraz spochybňovaná používaním UI vzhľadom na to, že keď sa lekárske rozhodnutia prijímajú pomocou algoritmov, spôsob fungovania stroja je nepriehľadný a odborník nie je schopný často krát pochopiť, do akej miery resp. aká je pravdepodobnosť získania nesprávneho výsledku. V kontexte zdravotnej starostlivosti súčasné používanie technológie s UI prináša ďalšie obavy vzhľadom na to, že lekárske rozhodnutia by nemali byť založené na automatizovaných prostriedkoch, ktorým lekári nerozumejú, ani ich nedokážu vysvetliť vývojári softvéru. Ak poskytovatelia, ani vývojári nepoznajú vzťahy, ktoré sú základom odporúčaní medicíny založenej na UI, lekár nemôže pochopiť, a teda overiť si odporúčanie algoritmu na základe svojich odborných znalostí; môže prijať len to, čo algoritmus odporúča alebo nie. Keď sa teda v priebehu lekárskeho rozhodnutia používa technológia umelej inteligencie, posúdenie súladu so štandardom starostlivosti, s cieľom zistiť, či by mal niesť zodpovednosť lekár, by sa malo vykonávať na rôznych úrovniach podľa závažnosti alebo dopadu využitia technológie na zdravotný stav pacienta.

---

<sup>8</sup> FUNTA, R. (2019): Dešifrovanie človeka umelou inteligenciou.

## 2.2. Zodpovednosť používateľa technológií: mal by niesť zodpovednosť lekár?

Je etickou dilemou položiť si otázku, či lekár, ktorý sa dopustil pochybenia, by mal alebo nemal niesť zodpovednosť. V skutočnosti sú lekári povinní držať krok s technologickým vývojom v oblasti medicíny. Napriek tomu ešte nie je vynesенý rozsudok, podľa ktorého by bola posúdená súvislosť medzi spoliehaním sa alebo nerešpektovaním nástrojov s UI pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti a nedbanlivosťou. Pri posudzovaní zodpovednosti vyplývajúcej z IBM Watson možno tvrdiť, že lekár môže byť priamo alebo sprostredkované zodpovedný za to, že riadne nezohľadnil Watsonove odporúčania, najmä vzhľadom na presnosť Watsona pri poskytovaní diagnostických a liečebných možností. Napriek vyššie uvedenému stále neexistuje konsenzus o tom, či by mali byť lekári oslobodení od nárokov na zodpovednosť v prípade, že ich algoritmus uvedie do omylu. V rámci tohto rozsahu a v súvislosti s IBM Watson spoločnosť IBM tvrdila, že vzhľadom na potrebný ľudský zásah, subjektom, ktorý bude braný na zodpovednosť, musí byť používateľ.<sup>9</sup>

### 2.2.1 Dôsledky vyvodenia zodpovednosti voči doktorovi

Hoci na jednej strane časť právnej komunity obhajuje, že lekári by nemali niesť zodpovednosť za chyby spôsobené stanovením diagnózy alebo liečby navrhnuté softvérom s UI, na druhej strane existujú názory podľa ktorých zásah softvéru s UI v rámci lekárskeho rozhodnutia nevyklučuje zodpovednosť používateľa. Lekár môže byť stále považovaný za nedbanlivého, ak sa preukáže, že sa uchýli k výsledku, ktorý poskytuje technológia. Takáto skutočnosť so sebou nesie riziko neistoty v oblasti zodpovednosti, ale zároveň podnecuje diskusie o

---

<sup>9</sup> ANDRAŠKO, J. – HORVAT, M. – MESARČÍK, M. (2019): Vybrané kapitoly práva informačných technológií II.

návrhu takejto normy, ako aj o dôsledkoch jej prijatia. Medicína aj právo sa budú musieť prispôbiť.<sup>10</sup> V rámci tejto novej paradigmy medicínskeho rozhodovania opierajúceho sa o technológiu s UI sa posúdenie toho, či lekár dodržiava platné štandardy starostlivosti, stáva komplexnejším. Stručne povedané, ak sa zodpovednosť preniesie z vývojára technológie na odborníka v medicíne, neskôr bude v ťažkej pozícii pri zdôvodňovaní toho, prečo sa nekriticky riadil diagnózou alebo postupom navrhnutým prístrojom alebo prečo a z akých dôvodov sa odchyľil od záverov UI.<sup>11</sup>

### 2.2.2 Rozšírenie zodpovednosti na zdravotnícke zariadenia

Doteraz bola diskutovaná povinnosť starostlivosti zo strany lekára, avšak takouto povinnosťou sú viazané aj nemocničné zariadenia. V skutočnosti majú zdravotnícke zariadenia povinnosť starostlivosti aj voči pacientom, a preto môžu byť predmetom nárokov zo zodpovednosti. V skutočnosti majú nemocničné zariadenia povinnosť poskytovať zariadenia pre starostlivosť o pacienta vrátane dobre fungujúceho vybavenia potrebného na adekvátnu starostlivosť. V rámci takejto povinnosti môže vzniknúť zodpovednosť z výberu a implementácie nekvalitných softvérových systémov s UI, ktoré sa majú použiť na účely diagnostiky a liečby. V tomto zmysle môžu byť zdravotnícke zariadenia brané na zodpovednosť. V nadväznosti na to, čo už bolo uvedené, si môžeme položiť otázku, či musia byť nemocničné inštitúcie brané na zodpovednosť v prípade, kedy bola lekárska chyba spôsobená UI. Pri riešení takejto otázky je potrebné poukázať na to, že nemocnice zvyčajne nenesú zodpovednosť za používanie chybných zariadení, ak sa však preukáže, že nemocnice boli nedbalé pri hodnotení získaného softvéru s UI. Zodpovednosť nemocnice môže byť založená aj na skutočnosti, že

---

<sup>10</sup> GREGUŠOVÁ, D. - DULAK, A. - CHLIPALA, M. - SUSKO, B. (2005): Právo informačných a komunikačných technológií.

<sup>11</sup> POLČÁK, R. a kol. (2018): Právo informačných technológií.

hoci nemocnice nie sú schopné zabezpečiť, aby každé klinické rozhodnutie bolo správne, je povinnosťou zabezpečiť, aby lekári poskytujúci služby boli primerane odborne zdatný. Prenesenie zodpovednosti z používateľa na nemocničnú inštitúciu sa považuje za možnosť, ktorá poskytuje väčšiu istotu pri nárokoch na zodpovednosť, a tým aj väčšiu ochranu obetí.<sup>12</sup> Okrem toho budú súdy zbavené posudzovania toho, či by zodpovednosť mal niesť lekár alebo zdravotnícke zariadenie.

### 3. Záver

Ako je vidieť, mali by sa mali vypracovať právne zásady, aby sa zabezpečila zodpovednosť medzi jednotlivými štádiami vývoja technológie a jej následného použitia. Je potrebné zvážiť zásadu zdieľanej zodpovednosti, t.j. zdieľanie zodpovednosti medzi všetkými zainteresovanými stranami zapojenými do vývoja, výroby a používania technológie, aby sa predišlo tomu, že obeť (poškodený pacient) bude niesť bremeno dokazovania lekárskej chyby a príčinnej súvislosti medzi chybou a škodou. Stručne povedané, existuje konsenzus medzi technologickou, právnickou a lekárskou komunitou, že v tomto rozsahu sa navrhne a uplatnia zásady a pravidiel transparentnosti a zodpovednosti, aby sa viac než len definovaním rozdelenia zodpovednosti medzi zúčastnených aktérov poskytla väčšia ochrana všetkým pacientom, ktorých o diagnóze, lekárskej liečbe alebo lekárske rozhodnutiach akejkoľvek povahy v podstate rozhodujú algoritmy strojového učenia.

### 4. Použitá literatúra

---

<sup>12</sup> SVÁK, J. (2003): Ochrana ľudských práv.

ANDRAŠKO, J. – HORVAT, M. – MESARČÍK, M. (2019): Vybrané kapitoly práva informačných technológií II. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta.

FUNTA, R. (2019): Úvod do počítačového práva. MSD, Brno.

FUNTA, R. (2019): Dešifrovanie človeka umelou inteligenciou. In: Justičná revue, č. 3.

GREGUŠOVÁ, D. - DULAK, A. - CHLIPALA, M. - SUSKO, B. (2005): Právo informačných a komunikačných technológií. Bratislava: Vydavateľské oddelenie STU.

HUDECOVÁ, I. – CYPRICHOVÁ, A. – MAKATURA, I. a kol. (2018): Nariadenie o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov – Veľký komentár. Eurokódex, Bratislava.

POLČÁK, R. a kol. (2018): Právo informačních technologií. Wolters Kluwer, Praha.

SVÁK, J. (2003): Ochrana ľudských práv. Eurokódex, Bratislava.

ŠTEVČEK, M. - DULAK, A. - BAJÁNKOVÁ, J. - FEČÍK, M. - SEDLAČKO, F. – TOMAŠOVIČ, M. a kol. (2019): Občiansky zákonník I a II. zväzok. Komentár (2. vydanie). Bratislava: C.H.Beck.

TĚŠINOVÁ, J. – DOLEŽAL, T. (2019): Medicínské právo. C.H.Beck, Praha.

YARA, O. – BRAZHEYEV, A. – GOLOVKO, L. - BASHKATOVA, A. (2021): Legal Regulation of the Use of Artificial Intelligence: Problems and Development Prospects. In: European Journal of Sustainable Development. Tom. 10.

### **Kontaktné údaje:**

Dr. habil. JUDr. Rastislav Funta, Ph.D., LL.M.

Prof. Ing. Peter Plavčan, CSc

Vysoká škola Danubius

Richterova č. 1171

925 21 Sládkovičovo

E-mail: rastislav.funta@vsdanubius.sk

E-mail: peter.plavcan@vsdanubius.sk

# FUNGOVANIE EURÓPSKEJ PROKURATÚRY – VÝZVY DO BUDÚCNA

## THE FUNCTIONING OF THE EUROPEAN PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE – CHALLENGES FOR THE FUTURE

Veronika Tóthová<sup>1\*</sup>

### Abstrakt:

*Autor sa v článku venuje fungovaniu európskej prokuratúry po začatí jej fungovania. Poukazuje na hierarchické postavenie jednotlivých jej zložiek, najmä na európskych prokurátorov a delegovaných európskych prokurátorov. Autor v článku identifikuje problematické postavenie delegovaných európskych prokurátorov vzhľadom na ich nie celkom značnú autonómiu, ktorou disponujú v rámci vyšetrovania trestných činov spadajúcich do pôsobnosti európskej prokuratúry. Autor poukazuje na rozsah jednotlivých práv osôb zúčastnených na trestnom konaní, ktorý nemusí byť v rámci trestného konania rovnaký, vzhľadom na znenie samotného Nariadenia.*

**Kľúčové slová:** európska prokuratúra, európsky prokurátor, delegovaný európsky prokurátor, autonómia, práva osôb obvinených a odsúdených.

---

<sup>1</sup> JUDr. Veronika Tóthová, PhD., odborný asistent Katedry trestného práva Právnickej fakulty v Košiciach.

\* Predložený článok vznikol s podporou a je výstupom riešenia výskumného projektu APVV- 18 - 0421- „Európska prokuratúra v súradniciach ústavného poriadku Slovenskej republiky ako posilnenie európskej integrácie prostredníctvom práva““

**Abstract:**

*In the article, the author deals with the functioning of the European Public Prosecutor's Office after its beginning. The author identifies the problematic position of the European prosecutors and of the delegated European prosecutors due to their not very significant autonomy, which they have in the investigation of crimes falling within the competence of the European Public Prosecutor's Office. The author points out the scope of individual rights of persons involved in criminal proceedings, which may not be the same in criminal proceedings, given the wording of the Regulation itself.*

**Key words:** *European Public Prosecutor's Office, European Prosecutor, delegated European prosecutors competence, autonomy, , status of an individuals.*

**Úvod**

Európska prokuratúra je novým orgánom Európskej únie s právnou subjektivitou, ktorá vznikla v roku 2017. Jedná sa o unikátny orgán Európskej únie, ktorý je jediným orgánom Európskej únie s decentralizovanou pôsobnosťou. Hlavnou úlohou Európskej prokuratúry je vyšetrovanie a trestné stíhanie páchatel'ov v prípade spáchania trestných činov poškodzujúcich finančné záujmy Európskej únie. Obdobný orgán, ktorý by na úrovni členských štátov chránil rozpočet Európskej únie doposiaľ nebol nikdy vytvorený a preto zriadenie Európskej prokuratúry môžeme považovať za významný krok k ochrane finančných zdrojov Európskej únie. Európska prokuratúra bola založená na základe Nariadenia Rady (EÚ) 2017/1939 z 12. októbra 2017 ktorým sa vykonáva posilnená spolupráca na účely zriadenia Európskej prokuratúry (ďalej v texte tiež ako „nariadenie“). Je možné stotožniť sa s názorom, že tento projekt je významným prejavom unifikácie európskeho trestného práva a odklonom od tradičnej justičnej spolupráce medzi štátmi smerom k zjednocovaniu a riadenému

vyšetrovaníu trestných činov proti finančným záujmom Európskej únie na celom jej území.<sup>3</sup> Zriadenie Európskej prokuratúry predstavuje dôležitý krok smerom k vytvoreniu spoločného priestoru trestného súdnictva v Európskej únii ako celku, čím sa zvýši efektívnosť trestného stíhania.<sup>4</sup> Zriadenie Európskej prokuratúry spolu so stanovením minimálnych pravidiel týkajúcich sa vymedzenia trestných činov poškodzujúcich finančné záujmy Únie posilní ochranu rozpočtu EÚ v oblasti trestnej politiky.<sup>5</sup> V súčasnosti sa na posilnenej spolupráci po zriadení Európskej prokuratúry zúčastňuje 22 členských štátov Európskej Únie, medzi nimi aj Slovenská republika. Tak ako bolo naznačené, prijatím nariadenia sa mení koncepcia trestného práva ako takého a teda bolo aj úlohou jednotlivých členských štátov, aby na túto zmenu reflektovali. Každý členský štát, mal pred sebou neľahkú úlohu, vo forme prijatia legislatívnych zmien vnútroštátnych úprav za účelom efektívneho uplatňovania nariadenia, ale najmä samotných zákonov upravujúcich vedenie vyšetrovania pod taktovkou Európskej prokuratúry, postaveniu delegovaných európskych prokurátorov, ako predĺženou rukou samotných Európskych prokurátorov. Prijatie samotného nariadenia, je potrebné vnímať v kontexte asi 20 ročného náročného procesu, kde nezastupiteľné miesto mali historický projekt Corpus Juris (2000), Zmluva o založení ES, Amsterdamská a Lisabonská

---

<sup>3</sup> JELINEK, J.: The future of the european public prosecutor's office. In the collection of scientosic Contributions of the nationwidw interdisciplinary scientific conference with an international participation: „ I. Košice days of criminal law – Perspectives on the development of European criminal law perspectives“, p. 424, EQUILIBRIA, s. r. o., ISBN: 978-80-8162-613-8.

<sup>4</sup> ECHANOVE J. - KOLLOCZEK, N.,: The European Anti – Fraud office and The European Public prosecutor's Office: A work in progress, In Eucrim, Issue 3/2021, pp. 187 – 190, dostupné na <https://doi.org/10.30709/eucrim-2021-028>.

<sup>5</sup> BECKOVÁ, D., The European Public Prosecutor's Office: New Actor in EU Criminal Law. Bratislava Law Review, 2020, 4(2), 163-172., ISSN: 2585-7088.

zmluva. Preto aj samotná zmena vnútroštátnych úprav by sa mala vnímať v tomto kontexte. Vzhľadom k tomu, že Slovenská republika je signatárom nariadenia a teda zúčastňuje sa posilnenej spolupráce, mala za úlohu prijať viaceré zmeny týkajúce sa najmä zákona o prokuratúre, Trestného poriadku, Trestného zákona a iných bezprostredne súvisiacich zákonov, aby bola pripravená na fungovanie Európskej prokuratúry. Optimisticky možno skonštatovať, že európska prokuratúra začala svoju činnosť 1. 6. 2021, a to aj napriek neľahkej dobe ovplyvnenej pandémie. Za veľký úspech možno považovať, že po krátkom fungovaní Európskej prokuratúry, táto stihla na území SR, odstíhať prvého podozrivého. Úlohou článku, bolo preto analyzovať, či skutočne Slovenská republika efektívne reflektovala na zmeny vnútroštátnych úprav najmä čo sa týka kompetencií a právomocí samotných európskych delegovaných prokurátorov, pri stíhaní trestných činov spadajúcich do kompetencie Európskej prokuratúry a taktiež ako sa dodržiavajú jednotlivé práva obvinených osôb pri ich stíhaní. Aké výzvy do budúcnosti čakajú samotné fungovanie Európskej prokuratúry.

### **Autonómia Európskych delegovaných prokurátorov**

Tak ako bolo už vyššie zmienené, vo viacerých publikáciách je deklarované, že Európska prokuratúra je orgánom Európskej únie s decentralizovanou pôsobnosťou. Samotne to konštatuje aj Nariadenie, poukazom na článok 8 Nariadenia s názvom Štruktúra Európskej prokuratúry, ktoré jednoznačne uvádza, že Európska prokuratúra je nedeliteľný orgán Únie, ktorý koná ako jediný úrad s decentralizovanou štruktúrou. Podľa článku 8 Nariadenia<sup>6</sup> na centralizovanej úrovni zohráva dôležitú úlohu hlavný európsky prokurátor a jeho zástupcovia (čl. 11 Nariadenia), samotní Európski

---

<sup>6</sup> Bližšie pozri čl. 8 Nariadenia

prokurátori (čl. 12. Nariadenia)<sup>7</sup>. Na decentralizovanej úrovni sú to práve Európski delegovaní prokurátori ( čl. 13 Nariadenia), ktorí vedú vyšetrovanie trestných činov a trestné stíhanie v jednotlivých členských štátoch. Stanovené úrovne Európskej prokuratúry by mali fungovať rýchlo a efektívne, a to za dodržania všetkých vnútroštátnych predpisov jednotlivých štátov a taktiež aktov Únie, obsiahnutých v zmluvách Únie, Charte základných práv Európskej Únie a v samotnom Nariadení, ktorého sú zúčastnené štáty signatármi.

V zmysle ustanovenia čl. 12 Nariadenia<sup>8</sup> je zrejmé, že každý členský štát deleguje jedného európskeho prokurátora, ktorý vykonáva dohľad nad trestným stíhaním a vyšetrovaním, za ktoré je zodpovedný delegovaný európsky prokurátor, ktorý koná v členkom štáte jeho pôvodu. Na účely vykonania Nariadenia bol prijatý zákon č. 242/2019 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov a ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 154/2001 Z. z. o prokurátoroch a právnych čakatel'och prokuratúry v znení neskorších predpisov, ktorého účelom bolo vytvorenie podmienok na stanovenie predpokladov na riadne fungovanie Európskej prokuratúry, keďže striktné upravuje podmienky výberu kandidátov na funkciu Európskeho prokurátora a európskych delegovaných prokurátorov Európskej prokuratúry.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Nemožno samozrejme opomenúť kolégium čl. 9 Nariadenia a stále komory (čl. 10 Nariadenia).

<sup>8</sup> Bližšie pozri čl. 12 Nariadenia.

<sup>9</sup> Bližšie pozri zákon č. 242/2019 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov a ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 154/2001 Z. z. o prokurátoroch a právnych čakatel'och prokuratúry.

Ako bolo vyššie uvedené, každý štát menuje jedného Európskeho prokurátora. Takto menovaní Európski prokurátori, sa stávajú zamestnancami Európskej prokuratúry, riadia sa výlučne právom Únie. Európsky prokurátori, nie sú aktívnymi členmi prokuratúr svojich členských štátov, hoci svoje znalosti vnútroštátnych predpisov jednotlivých členských štátov dôsledne využívajú vo vzťahu k európskym delegovaným prokurátorom, pri vedení vyšetrovania a vydávaní pokynov samotným delegovaným európskym prokurátorom. Tu je ale potrebné poukázať na zmenu zákona č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov, konkrétne § 10 ods. 1, ktorý stanovuje, že ak ide o veci patriace do pôsobnosti Európskej prokuratúry, prokurátorom sa rozumie aj hlavný európsky prokurátor, európsky prokurátor, európsky delegovaný prokurátor a stála komora. Z citovaného ustanovenia vyplýva, že Európsky prokurátor, sa stavia na roveň prokurátora podľa vnútroštátneho práva, čo by značilo, že Európsky prokurátor, by mohol aktívne vstupovať do trestného konania podľa vnútroštátneho práva, čo by však bolo v rozpore so samotným nariadením a právom Únie.<sup>10</sup>

Postavenie delegovaných európskych prokurátorov je oveľa diskutabilnejšou otázkou. Článok 13 Nariadenia stanovuje, že Európski delegovaní prokurátori konajú v mene Európskej prokuratúry vo svojich členských štátoch a majú rovnaké právomoci ako vnútroštátni prokurátori, pokiaľ ide o vyšetrovanie, trestné stíhanie a podanie obžaloby na súd, a to popri osobitných oprávneniach a postavení, ktoré sa im priznávajú týmto nariadením, s ich výhradou a za podmienok stanovených v tomto nariadení.<sup>11</sup> Uvedené ustanovenie nariadenia sa premietlo už do vyššie spomínaného § 10 ods. 1 zákona č. 301/2005 Z.

---

<sup>10</sup> Blížšie pozri § 10 ods. 1 zákona 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov

<sup>11</sup> Blížšie pozri čl. 13 Nariadenia.

z. Trestný poriadok. Delegovaní Európsky prokurátori sú zamestnaní ako osobitní poradcovia v súlade s podmienkami zamestnávania v zmysle čl. 96 ods. 6 Nariadenia. Okrem tohto postavenia im stále ostáva postavenie aktívnych členov prokuratúr členských štátov, ktorými boli na tento post nominovaní.<sup>12</sup> V zmysle zákona o prokuratúre č. 153/2001 Z. z. *„Európsky delegovaný prokurátor môže plniť počas dočasného pridelenia aj úlohy prokurátora Úradu špeciálnej prokuratúry, a to v rozsahu, ktorý mu nebráni v plnení jeho povinností vyplývajúcich z osobitného predpisu. Európsky delegovaný prokurátor, ak plní úlohy prokurátora Úradu špeciálnej prokuratúry, má postavenie prokurátora Úradu špeciálnej prokuratúry.* Postavenie európskych delegovaných prokurátorov, tak nemožno nazvať inak ako dvojitém postavením a to vzhľadom na skutočnosť, že hoci sú európsky delegovaní prokurátori aktívnymi členmi prokuratúr členských štátov, mali by byť pri plnení svojich úloh Európskej prokuratúry nezávislí, čo v konečnom dôsledku ustanovuje aj čl. 6 Nariadenia podľa ktorého európsky delegovaní prokurátori konajú v záujme Únie ako celku, ako je vymedzený v práve, a nesmú žiadať ani prijímať pokyny od žiadnej osoby, ktorá nie je z Európskej prokuratúry, ani od členského štátu Európskej únie alebo inštitúcie, orgánu, úradu a agentúry Únie.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> BECKOVÁ, D. - KOROMHÁZOVÁ, K.: Implementation of the EPPO regulation from the Slovak Perspectives. In: Bratislava law review, vol. 5, No 2, 2021, ISSN: 2644-6359.

<sup>13</sup> Toto „dvojité“ postavenie európskych delegovaných prokurátorov muselo byť upravené aj vo vnútroštátnom práve. Zákon č. 242/2019 Z.z. novelizoval § 6 zákona o prokuratúre, ktorý upravuje problematiku vydávania pokynu podriadenému prokurátorovi tak, že § 6 bol doplnený o nový odsek 11, podľa ktorého pokyn európskemu delegovanému prokurátorovi pri plnení úloh európskeho delegovaného prokurátora sa mení a dopĺňa, tak, že európskemu delegovanému prokurátorovi možno uložiť pokyn len v súlade s nariadením EPPO, avšak vo veciach, v ktorých európsky delegovaný prokurátor plní úlohy

Možno zhrnúť, že európski delegovaní prokurátori sú vnútroštátnym spojením, medzi Európskou prokuratúrou a prokuratúrami členských štátov a ich vnútroštátnymi orgánmi. Vzhľadom na ich vyššie vymedzené postavenie, možno konštatovať, že európski delegovaní prokurátori zohrávajú kľúčovú rolu pri vyšetrovaní trestných činov spadajúcich do kompetencie európskej prokuratúry, nakoľko sami najlepšie poznajú vnútroštátne predpisy týkajúce sa vedenia trestného konania a vyšetrovania, samotných opatrení ale aj možností podávať opravné prostriedky a iné. Plnenie dvojakých rolí európskych delegovaných prokurátorov bude zaujímavé sledovať do budúcnosti. Možno však skonštatovať, že naznačené zmeny vo vnútroštátnych úpravách týkajúcich sa európskych delegovaných prokurátorov, nemožno považovať za dostatočné. Okrem skutočnosti, že nedošlo k akémusi štandardizovaniu ich funkcií, k dnešnému dňu neboli prijaté zmeny, ktoré by vymedzili postavenie európskych delegovaných prokurátorov v vzťahu k vnútroštátnym orgánom, konkrétnejšie napríklad k samotnému policajnému zboru. Taktiež neboli vykonané zmeny vo vzťahu k právam a povinnostiam európskych delegovaných prokurátorov vo vzťahu k národným orgánom.<sup>14</sup>

Okrem kompetencií, ktoré európskemu delegovanému prokurátorovi priznáva vnútroštátna právna úprava, je európsky delegovaný prokurátor pri vyšetrovaní viazaný aj pokynmi stálej komory a taktiež dozorujúceho európskeho prokurátora. Ak sa európsky

---

prokurátora Úradu špeciálnej prokuratúry, sa postupuje podľa zákona o prokuratúre.

<sup>14</sup> ČENTÉŠ, J. - ŠANTA, J. Európska prokuratúra a aktuálne právne dôsledky v SR plynúce z jej existencie. - In: Aktuálne otázky trestného práva v teórii a praxi. Zborník príspevkov z 6. roč. interdisciplinárnej celoštátnej vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou / zost. V. Marková.- Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2018. - ISBN 978-80-8054-765-3.- s. 183-197.

delegovaný prokurátor domnieva, že pokyn stálej komory je v rozpore s vnútroštátnym právom alebo európskym právom, môže navrhnúť stálej komore zrušenie takého pokynu alebo jeho zmenu.<sup>15</sup> Ak stála komora pokyn nezmení, alebo nezruší a to ani po konzultácii s dozorujúcim európskym prokurátorom, európsky delegovaný prokurátor je oprávnený obrátiť sa na európskeho hlavného prokurátora a žiadať ho preskúmanie takého pokynu<sup>16</sup>. V naznačenom zmysle je postavenie Európskeho delegovaného prokurátora komplikované, keďže vo výkone svojich právomocí musí dbať, aby jeho konanie bolo v súlade s európskym právom, vnútroštátnym právom, pokynmi stálej komory a samotným dozorujúcim európskym prokurátorom. Možno tiež konštatovať, že európsky delegovaný prokurátor v zmysle naznačených predpisov nemá v rámci hierarchického usporiadania Európskej prokuratúry značnú autonómiu, čo sa v konečnom dôsledku môže odraziť na samotnom fungovaní Európskej prokuratúry vo viacerých smeroch.

V zmysle článku 26 nariadenia Európsky delegovaný prokurátor začne vo svojom členskom štáte vyšetrovanie ak v súlade s vnútroštátnym právom existujú opodstatnené dôvody, že sa pácha alebo bol spáchaný trestný čin, ktorý patrí do právomoci Európskej prokuratúry.<sup>17</sup> Najčastejšie pôjde zrejme o skutky, ktoré boli spáchané na území viacerých štátov, preto Nariadenie upravuje, že *„konat' vo veci začne a vecou sa zaoberá spravidla európsky delegovaný prokurátor z členského štátu, v ktorom bola trestná činnosť sústredená, alebo ak bolo spáchaných niekoľko súvisiacich trestných činov, ktoré patria do právomoci Európskej prokuratúry, európsky delegovaný prokurátor z*

---

<sup>15</sup> Článok 47 ods. 1 vnútorného rokovacieho poriadku of EPPO.

<sup>16</sup> Článok 47 ods 2 vnútorného rokovacieho poriadku of EPPO.

<sup>17</sup> Článok 26 Nariadenia.

*členského štátu, v ktorom bola spáchaná väčšina trestných činov“<sup>18</sup>*

Článok 28. ods. 1 nariadenia umožňuje, aby európsky delegovaný prokurátor v súlade s nariadením a vnútroštátnym právom sám vykonal vyšetrovacie a iné opatrenia alebo nariadiť ich vykonanie príslušným orgánom vo svojom členskom štáte. Natíska sa tak otázka, v akých prípadoch budú viesť vyšetrovanie delegovaní prokurátori sami a v akých prípadoch využijú možnosť nariadiť ho príslušným vnútroštátnym orgánom. Článok 30 nariadenia čiastočne odpovedá na otázku kedy európsky delegovaný prokurátor bude vedieť nariadiť vykonanie vyšetrovacích úkonov a opatrení. Aspoň v prípadoch, keď možno trestný čin, ktorý je predmetom vyšetrovania, potrestať trestom odňatia slobody s hornou hranicou trestnej sadzby najmenej štyri roky, členské štáty zabezpečia, aby boli delegovaní európski prokurátori oprávnení nariadiť tieto vyšetrovacie opatrenia alebo o ne požiadať.<sup>19</sup> Nariadenie neodpovedá na otázku aké oprávnenia má európsky delegovaný prokurátor vo vzťahu k vykonávaniu vyšetrovacích úkonov a opatrení ak sa nejedná o spomínanú kategóriu trestných činov.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Článok 26 ods. 4 Nariadenia.

<sup>19</sup> Bližšie článok 30 nariadenia. Od 1. januára 2021 nadobudol účinnosť zákon č. 312/2020 Z. z. o výkone rozhodnutia o zaistení majetku a správe zaisteného majetku a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Prijatím zákona č. 312/2020 Z. z. došlo k zmene ustanovení zákona č. 301/2005 Z. z. Trestného poriadku. V rámci novely Trestného poriadku sa zmeny týka predovšetkým na rozšírenia inštitútov slúžiacich na zaistenie majetku určeného na spáchanie trestného činu, alebo pochádzajúceho z trestnej činnosti. Aj tieto zmeny možno považovať za kľúčové, vo vzťahu k opatreniam, ktoré patria do právomoci európskych delegovaných prokurátorov, a ktoré sú oprávnení nariadiť v rámci vyšetrovania, pri stíhaní trestných činov patriacich do právomoci Európskej prokuratúry.

<sup>20</sup> CSONKA, P. - JUSZCAK, A. - SASON, E in “The Establishment of the European Public Prosecutor’s Office – The Road from Vision to Reality”,

Opatrenie v zmysle čl. 30 Nariadenia, sú opatreniami, ktoré významnou mierou zasahujú do základných práv osôb obvinených a odsúdených. Nie je zrejmé, či európsky delegovaný prokurátor má autonómiu pri vykonávaní vyšetrovacích úkonov alebo je povinný žiadať stálu komoru alebo dozorujúceho európskeho prokurátora o pokyn, pokiaľ má v úmysle vykonať niektoré z uvedených opatrení, čo môže výraznou mierou prispieť k neefektivite vyšetrovania vedenou európskou prokuratúrou. Nariadenie konkrétne nepojednáva o rozsahu právomocí, ktoré majú stále komory a dozorujúci európsky prokurátori vo vzťahu k pokynom európskym delegovaným prokurátorom, avšak ako vyplýva z čl. 28 ods. 3, písm. b) Príslušná stála komora môže na návrh dozorujúceho európskeho prokurátora rozhodnúť, že zmení pridelenie veci tak, že vec sa prideli inému európskemu delegovanému prokurátorovi v tom istom členskom štáte, ak konajúci európsky delegovaný prokurátor neplní pokyny príslušnej stálej komory alebo európskeho prokurátora.<sup>21</sup> Pokyny stálej komory môžu byť vymedzené tak negatívne ako aj pozitívne vo vzťahu k vykonaniu určitého vyšetrovacieho opatrenia, čo opätovne môže viesť k predlžovaniu samotného vyšetrovania vedeným samotným európskym delegovaným prokurátorom. Čo sa táka samotného vyšetrovania Ondrejová<sup>22</sup> uvádza, že európsky delegovaný prokurátor nemôže zveriť vyšetrovanie ako celok vnútroštátnym orgánom, ale musí na ňom priebežne participovať. Z uvedeného vyplýva, že aktívna participácia európskeho delegovaného prokurátora by mala obsahovať najmä nariadovanie vykonanie

---

available in <https://eucrim.eu/articles/establishment-european-public-prosecutors-office/>.

<sup>21</sup> Bližšie pozri čl. 28 ods. 3, písm. b) Nariadenia.

<sup>22</sup> ONDREJOVÁ, A.: Európska prokuratúra – nový subjekt, nové otázky, 1. časť: Rozsah prokurátorského dozoru – oprávnenie vykonávať vyšetrovanie a iné opatrenia. In: Bulletin a dvokácie, roč. 4, 2018s. 26.

potrebných úkonov v rámci vyšetrovania a vykonávaním neustále dozoru, ktorý musí byť aktívny. V Slovenskej republike sú dozor a úkony prokurátora upravené jednak v zákone č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v jeho platnom znení (ďalej len ako „Trestný poriadok“) a taktiež v zákone č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v jeho platnom znení (ďalej len ako zákon o prokuratúre). V zmysle § 230 Trestného poriadku. Dozor nad dodržiavaním zákonnosti pred začatím trestného stíhania a v prípravnom konaní vykonáva prokurátor. Obdobne v zmysle zákona o prokuratúre prokurátor vykonáva dozor nad dodržiavaním zákonnosti pred začatím trestného stíhania a v prípravnom konaní. V rámci oprávnenie vykonávať dozor je prokurátor oprávnený vykonať v zmysle spomínaných ustanovení aj sám celé vyšetrovanie. Uvedené oprávnenie sa dôsledne neaplikuje, keďže väčšinou vykonáva vyšetrovanie policajt, ktorému je prokurátor bezprostredne nadriadený a vydáva policajtovi pokyny ako má v uvedenej trestnej veci postupovať. Dozor prokurátora, možno nazvať následným dozorom, po vykonaní jednotlivých procesných úkonov a po skončení samotného vyšetrovania, resp. po vykonaní niektorých z procesných úkonov v rámci trestného konania. Uvedené postavenie európskeho delegovaného prokurátora, ktoré ostalo v zmysle vnútroštátnych predpisov nezmenené, môže viesť vo väčšine prípadov práve viesť k častému obracaniu sa delegovaného európskeho prokurátora na stálu komoru, alebo dozorujúceho prokurátora za účelom vydávania ich pokynov.

Čo sa týka otázky autonómie rozhodovania európskeho delegovaného prokurátora rozdielnosť vidíme hlavne v limitoch vykonávania právomocí európskych delegovaných prokurátorov. Kým právna úprava v Slovenskej republike umožňuje v zmysle zákona prokuratúre a taktiež trestného poriadku, prokurátorovi samostatne rozhodnúť o podaní obžaloby, vplýva to z ustanovenia § 231 Trestného poriadku<sup>23</sup>, európsky

---

<sup>23</sup> Zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v jeho platnom znení.

delegovaní prokurátori túto právomoc nemajú. Vo všeobecnosti rozhodovacia právomoc vo vzťahu k podaniu obžaloby je bezpochyby jednou z najdôležitejších práv samotných prokurátorov v jednotlivých členských štátoch. Vzhľadom k tomu, že nariadenie túto právomoc samotným európskym delegovaným prokurátorom nepriznáva, aj tu vzniká otázka autonómie vo vzťahu k rozhodovaniu samotnými európskymi delegovanými prokurátormi. Článok 35 stanovuje, *Ak konajúci európsky delegovaný prokurátor považuje vyšetrovanie za skončené, predloží dozorujúcemu európskemu prokurátorovi správu obsahujúcu zhrnutie veci a návrh rozhodnutia, či sa má podať obžaloba na vnútroštátny súd alebo zvážiť postúpenie alebo odmietnutie veci, alebo zjednodušený postup trestného stíhania podľa článku 34, 39 alebo 40. Dozorujúci európsky prokurátor postúpi tieto dokumenty príslušnej stálej komore a ak to považuje za potrebné, pripojí vlastné stanovisko.*<sup>24</sup> Z uvedeného vyplýva, že posledné slovo má príslušná stála komora, ktorá rozhodne o ďalšom postupe.<sup>25</sup> Akákoľvek efektívnosť spolupráce, resp. právomoci fungovanie Európskej prokuratúry sa tu stráca. Tak ako bolo vyššie uvedené, stále komory majú troch členov, ktorí tvoria jednotliví európsky prokurátori. Títo si budú musieť celý spis naštudovať a rozhodnúť.<sup>26</sup> Takéto oprávnenie majú v podmienkach slovenskej republiky samostatne prokurátori. Nie je jasné, z akého dôvodu nemôže sám európsky prokurátor rozhodnúť o podaní obžaloby, ale musí toto

---

<sup>24</sup> Článok 35 ods. 1 Nariadenia.

<sup>25</sup> DESET, M., - SZABOVÁ, E.: Perspectives of european public prosecutor's office. . In the collection of scientific Contributions of the nationwide interdisciplinary scientific conference with an international participation: „I. Košice days of criminal law – Perspectives on the development of European criminal law perspectives“, p. 424, EQUILIBRIA, s. r. o., ISBN: 978- 80- 8162- 613-8.

<sup>26</sup> Tamtiež.

stanovisko predkladať stálej komore, ktorá sa skladá z európskych prokurátorov viacerých zúčastnených štátov a teda celý spisový materiál musí byť preložený do jedného z rokovacích jazykov, čo značne komplikuje a určite nie zefektívňuje spoluprácu pri výkone právomoci Európskej prokuratúry. Určitú autonómiu vo vzťahu k rozhodnutiu európskeho delegovaného prokurátora o podaní obžaloby možno vzhliadať v článku 36 Nariadenia Keď európsky delegovaný prokurátor predloží návrh rozhodnutia o podaní obžaloby, stála komora rozhodne o tomto návrhu do 21 dní v súlade s postupmi stanovenými v článku 35. Stála komora nesmie vec odmietnuť, ak sa v návrhu navrhuje podanie obžaloby. Niektorí autori<sup>27</sup> považujú ustanovenie čl. 36 Nariadenia za lex specialis vo vzťahu k čl. 35 ods. 2 Nariadenia, čo by znamenalo, že ak európsky delegovaný prokurátor rozhodne o podaní obžaloby, stála komora nesmie odmietnuť, môže len nariadiť ďalšie pokyny európskemu delegovanému prokurátorovi.<sup>28</sup>

Otázka autonómie európskych delegovaných prokurátorov bezprostredne súvisí aj s dodržiavaním práv jednotlivých osôb zúčastnených na trestnom stíhaní trestných činov patriacich do právomoci prokuratúry. Nejde výslovne len o osoby podozrivé, či obvinené, avšak tu je potrebné chápať tento problém oveľa komplexnejšie, nakoľko sa jedná aj o práva osôb najmä poškodených, ale aj svedkov alebo znalcov, ktorý tvoria kľúčové postavenie v rámci vyšetrovania. Charta základných práv Európskej únie (ďalej len „Charta“) obsahuje akýsi základný rámec právnej úpravy Únie a všetky vnútroštátne právne poriadky s ňou musia byť v súlade. Je teda možné konštatovať, že Charta je len akýmsi vodítkom pre stanovenie

---

<sup>27</sup>GIUFFRIDA F., In “The European Public Prosecutor’s Office: King without kingdom?” in <https://www.ceps.eu/ceps-publications/european-public-prosecutors-office-kingwithout-kingdom/>.

<sup>28</sup> Bližšie porí. čl. 35 – 36 Nariadenia.

základných štandardov vnútroštátnych právnych úprav, s cieľom ich harmonizácie. Toto všeobecné pravidlo platí nielen pre práva obvinených a odsúdených ale aj iné osoby zúčastňujúce sa na trestnom stíhaní.

Nariadenie je vo vzťahu k právom osôb zúčastnených na trestnom stíhaní veľmi skúpe nakoľko sa tejto problematike venuje v podstate v len v čl. 41<sup>29</sup>, ktorý aj tak v najväčšej miere venuje len postaveniu a právam osôb podozrivých a odsúdených. Ostatným osobám zúčastneným na trestnom stíhaní je venované len jedno ustanovenie čl. 41 a to konkrétne bod 3. Nariadenie v čl. 41 bod. 1 odkazuje na práva podozrivých a obvinených osôb zakotvených v Charte, ktoré je potrebné v plnej miere dodržiavať, vrátane práva na spravodlivé súdne konania a práva na obhajobu. Je zrejmé, že Charta ako dokument Únie sa bezpochyby bude uplatňovať pri činnosti Európskej prokuratúry pri stíhaní trestných činov patriacich do jej právomoci a teda nielen vo vzťahu k právam obvineným a odsúdeným ale aj iným osobám zúčastneným na trestnom konaní, ktorým ponúka široký rozsah práv. V čl. 41 ods. 2 Nariadenie odkazuje na práva obvinených a odsúdených ustanovených v práve Únie, vrátane smerníc, kde ponúka ich demonštratívny výpočet. Logicky by sa obdobné pravidlo malo uplatňovať aj pre iné osoby zúčastnené na trestnom konaní. Práve prostredníctvom smerníc sa Únia snaží o harmonizáciu jednotlivých vnútroštátnych úprav a to aj v trestných veciach. Je zrejmé, že pri implementovaní smerníc do právneho poriadku jednotlivých štátov Únie nemusí byť rozsah práv osôb zúčastnených na trestnom konaní rovnaký, nakoľko tento proces je výlučne závislý na procese implementácie jednotlivých štátov, ktorý v konečnom dôsledku nemusí byť značiť rovnaký rozsah práv. Odkaz Nariadenia na smernice EÚ o procesných právach osôb zúčastnených na trestnom konaní ako hlavné kritérium

---

<sup>29</sup> Blížšie pozri l. 41 Nariadenia.

práva EÚ pre vykonávanie právomoci Európskej prokuratúry bol kritizovaný z dôvodu ochrany práv jednotlivých zúčastnených osôb, ktorá závisí od vnútroštátneho práva a z toho vyplývajúcej fragmentácie ochrany pri vykonávaní jednotlivých úkonov v rámci vyšetrovania vedeným Európskou prokuratúrou.<sup>30</sup>

Ako už bolo vyššie spomenuté trestné činy, ktoré patrí do právomoci Európskej prokuratúry majú vo väčšine prípadov cezhraničný charakter. Nariadenie upravuje, že „*konat' vo veci začne a vecou sa zaoberá spravidla európsky delegovaný prokurátor z členského štátu, v ktorom bola trestná činnosť sústredená, alebo ak bolo spáchaných niekoľko súvisiacich trestných činov, ktoré patria do právomoci Európskej prokuratúry, európsky delegovaný prokurátor z členského štátu, v ktorom bola spáchaná väčšina trestných činov*“<sup>31</sup> V uvedenom prípade môže jednoducho nastať situácia, že jednotlivé členské štáty budú priznávať osobám zúčastneným na trestnom konaní rôzny rozsah ich procesných práv a postavení, delegovaný európsky prokurátor pri vedení vyšetrovania môže veľmi ľahko dostať do rozporu. Ak úrad Európskej prokuratúry proklamuje ako svoj cieľ zefektívnenie vyšetrovania trestných činov poškodzujúcich záujmy Európskej únie, je potrebné, aby sa Európska únia v tomto smere zamyslela nad minimálnym spoločným štandardom práv a povinností osôb zúčastnených na trestnom konaní spadajúcich do ich kompetencie. Uplatňovaním čl. 41 ods. 3 Nariadenia<sup>32</sup> ktoré má vyplňať medzeru medzi rozsahom práv osôb zúčastnených na trestnom konaní ustanovených v práve Únie a vo vnútroštátnom práve, dáva veľký

---

<sup>30</sup>WAHL, T, 'The European Public Prosecutor's Office and the Fragmentation of Defence Rights', in K. Ligeti et al. (eds.), *The European Public Prosecutor's Office at Launch*, p. 95.

<sup>31</sup> Článok 26 ods. 4 Nariadenia.

<sup>32</sup> Blížšie pozri čl. 41 ods. 3 Nariadenia.

priestor na aplikáciu práve vnútroštátnych právnych úprav práv jednotlivých osôb zúčastnených na trestnom konaní, ktoré ako už bolo spomenuté nemusí byť v každom štáte rovnaké. Vo vzťahu k dodržiavanou práv osôb obvinených je otázka autonómie delegovaných európskych prokurátorov kľúčová, a to tak vy vyššie naznačených možnostiach nariaďovania zaist'ovacích opatrení, ale taktiež napríklad aj vo vzťahu k samotným opravným prostriedkom.

## **Záver**

Za pozitívum možno jednoznačne označiť fakt, že napriek celosvetovej pandemickej situácii, začala Európska prokuratúra svoje fungovanie. Netreba zabúdať, že len samotná prax ukáže množstvo aplikačných problémov, ktoré sa ukážu ako zásadné. V článku sme poukázali najmä na problematické postavenie delegovaných európskych prokurátorov. Ako bolo uvedené nedostatok autonómie európskych delegovaných prokurátorov môže pri vedení vyšetrovania spôsobovať nemalé problémy, ktoré ovplyvňujú efektívne fungovania Európskej prokuratúry. Dôležité je, aby sa na úrovni Únie prijali také dokumenty, ktoré by upravovali postup stálej komory a dozorujúcich európskych prokurátorov vo vzťahu k delegovaným európskym prokurátorom najmä v otázkach vedenia vyšetrovania a získavania dôkazov. Nadmerné zasahovanie zo strany stálej komory a dozorujúceho európskeho prokurátora pri vedení vyšetrovania, tak ako im to v súčasnosti umožňuje Nariadenie nie je optimálne. Takto prijatý dokument by mal reflektovať na skutočnosť, že zásahy tak stálej komory a dozorujúcich európskych prokurátorov by mali byť regulované a obmedzené na nevyhnutné minimum. Dokument by mal obsahovať, všeobecné usmernenia, štandardizované na postupy európskych delegovaných prokurátorov a jednotlivých členských štátov. Európski delegovaní prokurátori by tak získali väčšiu autonómiu pri vyšetrovaní, ktorá by sa mala taktiež týkať odporúčaní o podaní obžaloby. Ak európsky delegovaný prokurátor ako osoba, ktorá najlepšie pozná detaily vyšetrovania a samotné vnútroštátne právo. Stála komora aj dozorujúci európsky prokurátor, by mal takéto

odporúčanie prijať, bez možnosti takéto odporúčanie zmeniť. Samostatný dokument by mal byť prijatý aj na úrovni práv obvinených a odsúdených, tak aby sa štandardizoval minimálny rozsah práv týchto osôb v konaniach vedenou Európskou prokuratúrou. Únia by mala pristúpiť k zabezpečeniu takých dokumentov, ktoré by eliminovali rozdielnosť postupov Európskej prokuratúry pri vedení vyšetrovania a unifikácii samotného trestného práva, čo však značí priveľký zásah do integrity jednotlivých štátov- čo možno považovať za veľkú výzvu do budúcnosti.

## ZOZNAM BIBLIOGRAFICKÝCH ODKAZOV

1. BECKOVÁ, D. - KOROMHÁZOVÁ, K.: Implementation of the EPPO regulation from the Slovak Perspectives. In: Bratislava law review, vol. 5, No 2, 2021, ISSN: 2644-6359.
2. BECKOVÁ, D., The European Public Prosecutor's Office: New Actor in EU Criminal Law. Bratislava Law Review, 2020, 4(2), 163-172., ISSN: 2585-7088.
3. CSONKA, P. - JUSZCAK, A. - SASON, E in “The Establishment of the European Public Prosecutor’s Office – The Road from Vision to Reality”, available in <https://eucrim.eu/articles/establishment-european-public-prosecutors-office/>.
4. ČENTÉŠ, J. - ŠANTA, J. Európska prokuratúra a aktuálne právne dôsledky v SR plynúce z jej existencie.- In: Aktuálne otázky trestného práva v teórii a praxi. Zborník príspevkov z 6. roč. interdisciplinárnej celoštátnej vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou / zost. V. Marková.- Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2018.- ISBN 978-80-8054-765-3.- s. 183-197.
5. DESET, M, - SZABOVÁ, E.: Perspectives of european public prosecuto’s office. . In the colection of scientosic Contributions of the nationwidw interdisciplinary scientific conference with an

- international participation: „ I. Košice days of criminal law – Perspectives on the development of European criminal law perspectives“, p. 424, EQUILIBRIA, s. r. o., ISBN: 978- 80-8162- 613-8.
6. ECHANOVE J. - KOLLOCZEK, N.,: The European Anti – Fraud office and The European Public prosecutor’s Office: A work in progress, In *Eucrim*, Issue 3/2021, pp. 187 – 190, dostupné na <https://doi.org/10.30709/eucrim-2021-028>.
  7. GIUFFRIDA F., In “The European Public Prosecutor’s Office: King without kingdom?” in <https://www.ceps.eu/ceps-publications/european-public-prosecutors-office-kingwithout-kingdom/>.
  8. H.-H. Herrnfeld in H.-H. Herrnfeld et al. (eds.), *European Public Prosecutor’s Office. Article-by-Article Commentary*, p. 286.
  9. JELINEK, J.: The future of the european public prosecutor’s office. In the collection of scientosic Contributions of the nationwidw interdisciplinary scientific conference with an international participation: „ I. Košice days of criminal law – Perspectives on the development of European criminal law perspectives“, p. 424, EQUILIBRIA, s. r. o., ISBN: 978- 80-8162- 613-8.
  10. MITSILEGAS, V.: European prosecution between cooperation and integration: The European Public Prosecutor’s Office and the rule of law. In: *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 28, issue 2, 2020, p. 245-264.
  11. Nariadenia Rady (EÚ) 2017/1939 z 12. októbra 2017 ktorým sa vykonáva posilnená spolupráca na účely zriadenia Európskej prokuratúry
  12. ONDREJOVÁ, A.: Európska prokuratúra – nový subjekt, nové otázky, 1. časť: Rozsah prokurátorského dozoru – oprávnenie vykonávať vyšetrovanie a iné opatrenia. In: *Bulletin advokácie*, roč. 4, 2018s. 26.

13. WAHL, T, ‘The European Public Prosecutor’s Office and the Fragmentation of Defence Rights’, in K. Ligeti et al. (eds.), *The European Public Prosecutor’s Office at Launch*, p. 95.
14. Zákon 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov
15. Zákon č. 242/2019 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov a ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 154/2001 Z. z. o prokurátoroch a právnych čakatel’och prokuratúry.
16. Zákon č. 312/2020 Z. z. o výkone rozhodnutia o zaistení majetku a správe zaisteného majetku a o zmene a doplnení niektorých zákonov.
17. Vnútorný rokovací poriadok EPPO, dostupný na [www.eppo.europa.eu](http://www.eppo.europa.eu).

# SMARTKONTRAKTY

## SMARTCONTRACTS

*Martin Križan<sup>1</sup>*

### Abstrakt

*Vďaka neustálemu vedecko-technickému pokroku a inováciám v IT sektore sa do každodenného života zavádzajú nové užitočné nástroje, ktoré umožňujú robiť mnohé veci inak ako doteraz. Jednou z týchto technológií sú i smartkontrakty, samovykonateľné počítačové kódy, majúce ambíciu nahradiť „tradičné“ zmluvy. Hoci sme od ich širšej implementácie ešte vzdialení, teoretické možnosti ich využitia sú takmer neobmedzené. Aké sú právne výzvy tejto technológie?*

### Kľúčové slová

Smartkontrakt, blockchain, Ethereum

### Abstract

*Thanks to constant scientific and technical progress and innovations in the IT sector, new useful tools are being introduced in everyday life, which make it possible to do many things differently. One of these technologies are smart contracts, self-executing computer codes, which have the ambition to replace "traditional" contracts. Although we are still far from their wider*

---

<sup>1</sup> JUDr. Martin Križan, PhD., katedra občianskeho práva, Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

*implementation, the theoretical possibilities of their use are almost unlimited. What are legal challenges of this technology?*

## Keywords

Smartcontract, blockchain, Ethereum,

## Úvod

Ak existuje nejaký spoločný menovateľ, ktorým sa vyznačuje prienik (akejkoľvek) novej technológie do praktického života, bola by to zrejme skostnatenosť zákonodarcu a všeobecná nepripravenosť práva na výzvy, spojené s implementáciou nových technológií do každodennej reality. Je to napokon nevyhnutný vývoj a právo ako konzervatívna spoločenská konštrukcia bude úplne prirodzene krok pozadu oproti výsledkom práce inžinierov, programátorov či elektrotechnikov.

Rovnaký scenár sa opakuje pri technológii, ktorá sa enigmaticky označuje ako tzv. smartkontrakty. I tak chabý záujem právnej vedy, pokiaľ ide o technológiu blockchain (na ktorej sú smartkontrakty technologicky založené), sa zameriaval skôr na otázky spojené s právnou povahou a reguláciou tzv. kryptopeňazí, ktoré taktiež vychádzajú z blockchainovej technológie (najznámejšou kryptomenou a to i v radoch laickej verejnosti je nepochybne Bitcoin). Len v ostatnom období sa pozornosť odbornej verejnosti začala obracať na ďalší fenomén založený na blockchain technológii – smartkontraktoch, a zaoberať sa s tým súvisiacimi právnymi otázkami.

V úvode tohto textu je potrebné pre korektnosť pripustiť, že v súčasnej dobe ide stále len o marginálne využívanú technológiu a od jej širšej praktickej implementácie sme vzdialení pravdepodobne ešte niekoľko rokov. Taktiež sa žiada zdôrazniť, že smartkontrakty budú aj *pro futuro* praktické najmä v prípadoch ich opakovaného využitia pre viaceré prípady

toho istého druhu. Ich reálne využitie možno vidieť najmä vo vzťahoch B2C (medzi spotrebiteľom a podnikateľom) a B2B (medzi podnikateľmi), kedy dochádza k opakovaným transakciám pri nezmenených obchodných/zmluvných podmienkach a pri ktorých sa využívajú tzv. adhézne zmluvy. V týchto prípadoch je právny základ vzťahu nemenný, jedinou premennou sú údaje o druhej zmluvnej strane, príp. hodnota plnenia. Rovnaký scenár možno predpovedať i pri smartkontraktoch, ktoré zo svojej podstaty budú mať len veľmi obmedzenú využiteľnosť pri individuálne dojednaných zmluvách s jednorazovým plnením z dôvodu neefektívnosti a nehospodárnosti (napísať tradičný zmluvný text právnikom v prirodzenom jazyku bude pre strany zrejme efektívnejšie, hospodárnejšie a právne bezpečnejšie ako „prepísať“ vecnú dohodu medzi stranami do počítačového jazyka programátorom).

## Pojem „smartkontrakt“

Pojem „smartkontrakt“ môže mať viacero významov<sup>2</sup>, no všeobecne ním možno označiť samoobslužný mechanizmus vo forme počítačového kódu (rozumej sady počítačových inštrukcií napísaných v niektorom programovacom jazyku), ktorý, ak nastane nejaká predvídaná

---

<sup>2</sup> VERRI, U.: Smart Contracts: the latest challenge for Contract law, s.4, DUROVIC, M., JANSEN, A., The Formation of Blockchain-based Smart Contracts in the Light of Contract Law, s. 4, LEVI, D., LIPTON, A.: An Introduction to Smart Contracts and Their Potential and Inherent Limitations, s.1

okolnosť<sup>3</sup>, automaticky vykoná vopred naprogramované úlohy (všetky alebo vybrané časti dohody)<sup>4</sup>, a je uložený na niektorej z blockchainových sietí (napr. Ethereum, Solana). Ich najväčšou prednosťou (no súčasne i slabinou) je ich nezmeniteľnosť a neodstrániteľnosť, ktoré garantuje špecifický spôsob fungovania blockchain technológie (k tomu text nižšie).

Smartkontrakt môže mať v zásade štyri podoby<sup>5</sup>:

- (i) počítačový kód bude jediným a úplným prejavom vôle oboch strán, t.j. okrem samotného počítačového kódu nebude existovať nijaký ďalší právny text (písomná zmluva),
- (ii) celý počítačový kód bude zreprodukovaný aj do prirodzeného jazyka, paralelne tak budú existovať smartkontrakt aj zmluva v prirodzenom jazyku, obidve s identickým obsahom,
- (iii) časť právneho vzťahu medzi stranami bude upravená v počítačovom kóde a ostatná časť v prirodzenom jazyku a budú sa vzájomne dopĺňať,
- (iv) právny vzťah medzi stranami bude upravený v zmluve napísanej v prirodzenom jazyku a tá bude z dôvodov efektivity len odkazovať na niektoré digitálne prvky.

Smartkontrakt teda môže mať aj len „doplnkovú“<sup>6</sup> funkciu a môže existovať popri zmluve uzatvorenej v prirodzenom jazyku. Smartkontrakty

---

<sup>3</sup> KUČERA, Z.: Smart contracts pohľadom právnika.

<sup>4</sup> LEVI., D., LIPTON, A.: An Introduction to Smart Contracts and Their Potential and Inherent Limitations, s1.

<sup>5</sup> CZUPAJLO, H: Disputeresolution and liability for code errors in smart contracts. Dostupné na internete: <https://rpms.pl/rozwiazywanie-sporow-i-odpowiedzialnosc-za-bledy-kodu-w-smart-kontraktach/>

<sup>6</sup> LEVI., D., LIPTON, A.: An Introduction to Smart Contracts and Their Potential and Inherent Limitations.

– vo voľnom preklade „inteligentné“ zmluvy – sú „inteligentnejšie“ ako „tradičné“ zmluvy len a výlučne preto, že sú schopné automaticky vykonať reťazec naprogramovaných inštrukcií (krokov). Z hľadiska juristickej sofistikovanosti rozhodne nejde o komplexnejšie či lepšie zmluvy. Dá sa naopak povedať, že smartkontrakt z hľadiska formy a obsahu ako zmluva ani nevyzerá, a otvára sa tak legitímna otázka, či to vôbec je zmluva a aká je očami práva skutočná povaha tejto technológie.

Pre lepšiu predstavu a ľahšie pochopenie ďalšieho výkladu možno ako modelový príklad praktickej implementácie tejto technológie do praxe uviesť cestovné poistenie „fizzy“ spoločnosti AXA pre prípad omeškania či zrušenia letu.<sup>7</sup> V tomto prípade išlo o model doplnkového smartkontraktu, t.j. počítačového kódu, uloženého v blockchaine siete Ethereum, ktorý nadväzoval na ustanovenia tradičného kontraktu. Cestujúci uzatvoril pomocou mobilnej aplikácie cestovné poistenie pre prípad zrušenia letu alebo omeškania letu o dve hodiny. Výška poistného bola závislá od úrovne rizika omeškania či zrušenia daného letu, ktorú vyhodnocoval osobitný algoritmus na základe týždenne aktualizovaných dát za obdobie posledných 8 rokov. Výška poistného plnenia bola vopred určená, t.j. klient už pri uzatvorení zmluvy vedel, aká suma mu bude vyplatená pre prípad poistnej udalosti.

Smartkontrakt „fizzy“, t.j. konkrétny počítačový kód, vyzeral pre ilustráciu takto<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> <https://medium.com/@humanGamepad/fizzy-by-axa-ethereum-smart-contract-in-details-40e140a9c1c0>

<sup>8</sup> Dostupné na: <https://etherscan.io/address/0xdc3d8fc2c41781b0259175bdc19516f7da11cba7#code>



bol uložený v blockchaine, kde „čakal“ na údaj o tom, či konkrétny let, ktorý bol predmetom cestovného poistenia, odletel včas resp. či došlo k jeho omeškaniu. Zdrojom týchto údajov boli verejne dostupné portály monitorujúce lety resp. údaje priamo od leteckých spoločností a prevádzkovateľov letísk. Akonáhle „fizzy“ z externej databázy získal informáciu o zrušení alebo omeškaní letu (čo sa dialo bez zásahu človeka), nastalo spustenie kódu a vykonanie vopred naprogramovanej úlohy, v tomto prípade k zaplateniu poistného plnenia na účet poisteného cestujúceho. Ten nemusel vo veci vykonať vôbec nič, rovnako ani poisťovňa AXA nemusela vykonať preverovanie poistnej udalosti (napr. či skutočne došlo k zrušeniu či omeškaniu letu a pod.).

Inými príkladmi môže byť napr. zmluva o nájme bytu, ktorá môže byť naprogramovaná tak, že inteligentný zámok (tzv. *smart lock*, zámok, ktorý je možné diaľkovo cez wifi alebo Bluetooth ovládať, t.j. zamknúť a odomknúť) na vstupných dverách prenajatého bytu sa automaticky odomkne po zaplatení nájomného.<sup>9</sup> Zmluva o preprave nákladu môže byť naprogramovaná tak, že po naskenovaní prepravovaného tovaru v cieľovom sklade sa automaticky uskutoční platba za vykonanie prepravy, v prípade omeškania v zníženej sume podľa vopred stanovených kritérií. Úverová zmluva na kúpu motorového vozidla môže mať zabezpečenie v podobe diaľkového zablokovania motorového vozidla v prípade omeškania dlžníka

<sup>9</sup> CZUPAJLO, H: Dispute resolution and liability for code errors in smart contracts.

s platením splátky. Je zrejmé, že technológia smartkontraktov bude ruka v ruke kráčať s prenikaním tzv. IoT (internet of things)<sup>10</sup> do praxe.

Teoreticky má byť smartkontrakt rýchle, efektívne, presné, hospodárne, bezpečné riešenie, nezávislé od tretích osôb, prostredníctvom ktorých je plnené (typicky banky, realitný makléri, notári, či iné externé inštitúcie, ktoré obvykle potvrdzujú či zabezpečujú priebeh transakcie). Znižuje sa byrokratická, administratívna a časová záťaž. Znie to dobre, no nie?

### Čo je to blockchain?

Pre potreby tohto textu je podrobný popis spôsobu fungovania blockchainu nadbytočný. Veľmi zjednodušene možno blockchain opísať ako druh počítačovej siete, v rámci ktorej sú vykonávané určité transakcie (napr. prevod prostriedkov z účtu A na účet B). Tieto transakcie sú „zapisované“ a postupne zaraďované do blokov. Každý blok sa po určitom, obvykle veľmi krátkom čase,<sup>11</sup> uzavrie, čo znamená, že v rámci tohto bloku sa nachádza len niekoľko desiatok či stoviek transakcií.<sup>12</sup> Jednotlivé bloky sú pomocou rôznych kódovacích (hashovacích) techník najprv zašifrované,

<sup>10</sup> Internet of things (internet vecí) je pojem popisujúci predmety reálneho sveta (smartfóny, TV prijímače, chladničky, motorové vozidlá, bicykle, v zásade čokoľvek), ktoré majú zabudované senzory, potrebný hardware a software, pomocou ktorých sa tieto zariadenia dokážu napojiť na sieť internet a „komunikovať“ (vymieňať dáta) s inými zariadeniami. Príkladom IoT môže byť aj smartlock (inteligentný zámok) opísaný v texte

<sup>11</sup> Bloky v sieti Ethereum sú uzavierané v rozpätí niekoľkých desiatich sekúnd, v prípade siete Bitcoin je to každých cca 10 minút atď. V sieti Ethereum sa denne uzavrie cca 6500 nových blokov.

<sup>12</sup> V čase písania tohto textu mal ostatný blok v sieti Ethereum číslo 14102747 a bolo v ňom uložených 54 transakcií. Predchádzajúci blok obsahoval 97 transakcií, ten predtým č. 14102745 spolu 142 transakcií.

vzápätí vzájomne prepojené a tak jeden po druhom vytvárajú akúsi reťaz blokov (odtiaľ názov blockchain). Kľúčovou vlastnosťou každého uzavretého, zašifrovaného a overeného bloku je jeho následná obsahová nezmeniteľnosť (spôsob akým sa to deje nie je nateraz podstatný), t.j. už nemôže dôjsť k zmene či doplneniu dát uložených v danom bloku. Po technologickej stránke sa v sieti blockchain vyskytujú tri druhy prvkov - 1. *nodes* (uzly), ktoré uchovávajú všetok obsah blockchainu,<sup>13</sup> 2. *miners* (ťažiar), ktorí pomocou výpočtovej techniky overujú pravosť vykonaných transakcií<sup>14</sup> a 3. *clients* (užívatelia).

Inou zásadnou výhodou technológie blockchain je jej decentralizovaný charakter. Jednotlivé bloky nie sú uložené na jednom alebo len niekoľkých serveroch (dátových úložiskách), ktoré sú v správe vybraného subjektu (vláda, banka, etc.), ale sú distribuované vo všetkých uzloch (nodes) pripojených do blockchainu. Uzlom sa pritom môže stať ktokoľvek, t.j. aj každý čitateľ tohto textu. Dôsledkom takého rozhodnutia je to, že užívateľ bude mať na vlastnom počítači zosynchronizovanú kópiu celého blockchain-u – všetkých dát tam uložených.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Sieť Ethereum má v čase písania príspevku 5362 uzlov

<sup>14</sup> Za overenie transakcie úspešný ťažiar získa odmenu v podobe kryptomeny – bitcoin, etherum a pod. Táto činnosť je energeticky mimoriadne náročná, nakoľko ju vykonávajú výkonné počítačové systémy, ktoré spotrebujú veľké množstvo elektrickej energie. Práve „ťažba“ (presnejšie povedané overovanie transakcií) je jednou z najkontroverznejších aspektov tejto technológie

<sup>15</sup> Len pre úplnosť: ak by tento užívateľ (uzol) chcel zmeniť (sfalšovať) nejaké údaje na svojom lokálnom počítači, rovnaká zmena by musela byť urobená na všetkých ostatných počítačoch, pričom by sa museli na novo overiť všetky transakcie (bloky) vykonané po transakcii, ktorú zmenil (sfalšoval) tento užívateľ. Toto je však na toľko náročný proces z hľadiska výpočtovej sily počítačov a energetickej záťaže, že to je prakticky nemožné urobiť.

Ako už bolo uvedené, dátami, ktoré sú ukladané do blokov, sú spravidla obchodné transakcie (dnes takmer výlučne prevody kryptopeňazí z jednej peňaženky do druhej). Toto je typické najmä pre blockchain siete Bitcoin. Iné blockchainové platformy (najznámejšou ďalšou je Ethereum) sú však nadizajnované tak, aby tými dátami, ktoré sú v blokoch ukladané, mohli byť aj samovykonateľné počítačové kódy, známe aj ako „smartkontrakty“.

## História

Autorstvo pojmu „smartkontrakt“ sa všeobecne pripisuje americkému programátorovi a IT špecialistovi Nick Szaboovi, ktorý v roku 1994 tento pojem definoval ako „(...) počítačový transakčný protokol, ktorý plní zmluvné podmienky. Všeobecným cieľom návrhu inteligentného kontraktu je uspokojiť bežné zmluvné podmienky (ako sú platobné podmienky, záložné práva, dôvernosť a dokonca vynútiteľnosť), minimalizovať škodlivé a náhodné výnimky a minimalizovať potrebu dôveryhodných sprostredkovateľov.“<sup>16</sup> Ďalším vývojovým míľnikom bol koncept tzv. *rikardiánskej zmluvy*, ktorý bol v roku 1996 zverejnený Ianom Griggom a Gary Howlandom ako súčasť ich práce na platobnom systéme Ricardo, určenom na prevod finančných aktív.<sup>17</sup> Koncept *rikardiánskej zmluvy* predstavoval akýsi hybridný medzistupeň medzi tradičným právnym textom, zrozumiteľným i pre človeka a textom, ktorý je digitálne (kryptograficky) podpísaný, overený, uložený v sieti blockchain, a je čitateľný aj pre počítač, ktorý dokáže text zmluvy prečítať, pochopiť a vykonať požadované ustanovenia zmluvy. Ide teda o prepojenie tradičného práva s blockchain technológiou.

---

<sup>16</sup> HRABČÁK, L. a kol.: Blockchain technológia ako činiteľ (faktor) ovplyvňujúci súčasnú podobu práva. Košice: ŠafárikPress, 2021. 32 s

<sup>17</sup> LEVI., D., LIPTON, A.: An Introduction to Smart Contracts and Their Potential and Inherent Limitations.

## Otázky a výzvy *de lege lata*

*De lege lata* neexistuje *sui generis* právna úprava, ktorá by sa vzťahovala na smartkontrakty, čiže na proces uzatvárania, výkladu, plnenia či právnych následkov porušenia smartkontraktov by sa v celom rozsahu vzťahovali všeobecné ustanovenia o právnych úkonoch (§ 34 a nasl. Občianskeho zákonníka) resp. o zmluvách (§ 43 a nasl. Občianskeho zákonníka a § 488 a nasl. Občianskeho zákonníka). To, že dohoda medzi stranami je vyjadrená len vo forme počítačového kódu by nemalo spôsobovať nijaké zásadné problémy, i keď *de lege lata* môžu v prípade smartkontraktu, ktorý nemá paralelnú verziu urobenú v prirodzenom jazyku, vzniknúť polemiky ohľadom zachovania písomnej formy právneho úkonu urobeného elektronickými prostriedkami z dôvodu možnej neurčitelnosti osoby, ktorá právny úkon urobila (§40 ods. 4 Občianskeho zákonníka). Tieto osoby sú totiž v blockchaine identifikované pomocou unikátneho kódu (napr. takto 0x5041ed759dd4afc3a72b8192c143f72f4724081a<sup>18</sup>), čo by pravdepodobne zakladalo absolútnu neplatnosť zmluvy z dôvodu jej neurčitosti. V tomto ohľade možno existujúcu právnu úpravu resp. jej výklad vnímať ako nevhodnú, nakoľko neguje jednu z výhod smartkontraktov – možnosť rýchlo a efektívne uzavrieť zmluvu (z ekonomického hľadiska obchodu) s kýmkoľvek a kedykoľvek, možnosť uzavrieť zmluvu s niekým, koho vôbec nepoznám.

Inou otázkou ostáva, či smartkontrakt je vôbec zmluvou. Pojem „zmluva“ môže mať niekoľko významových rovín.<sup>19</sup> Z formálneho hľadiska možno pojmom zmluva označovať samotný „text“, teda súbor slov, znakov a viet, prostredníctvom ktorých strany prejavili svoju vôľu. Z obsahového hľadiska to môže byť súbor konkrétnych pravidiel, ktorými

---

<sup>18</sup> O tejto osobe (adrese) je možné zistiť napr. to, že vykonala spolu 964.887 transakcií, v peňaženke má 456,57224634096530523 Ether, čo je asi 1.162.291,40 USD. Skutočnú identitu však nemožno zistiť ani overiť.

<sup>19</sup> VERRI, U.: Smart Contracts: the latest challenge for Contract law.

sa strany majú riadiť príp. označenie „vzťahu“, vyplývajúceho z daného textu. V každom prípade ide o dvojstranný právny úkon, pozostávajúci z dvoch nadväzujúcich jednostranných prejavov vôle – návrhu a akceptácie návrhu.

Prevažujúcim súčasným spôsobom využitia blockchainovej technológie je prevod určitého množstva kryptopeňazí z jednej peňaženky (účtu) do druhej. Kryptopeniaze sú z dôvodu ich vysokej volatility považované za vysokorizikovú a špekulatívnu investíciu, čiže v závislosti od trhových výkyvov dochádza k predaju alebo nákupu kryptopeňazí vo veľkých objemoch.<sup>20</sup> Uvedený model je možné označiť len ako spôsob prevodu určitých majetkových hodnôt medzi osobami, ako jednostranný právny úkon, spôsob plnenia záväzku, vzniknutého z iného právneho dôvodu. Tento model preto nemôže zakladať dohodu ako dvojstranný právny úkon. Možno však vysloviť protiargument, že súčasné dominantné využívanie blockchainovej technológie však ani nenapĺňa definíciu smartkontraktu ako samovykonateľného počítačového kódu, čakajúceho na vopred dohodnutú skutočnosť, po vzniku ktorej sa automaticky spustí určitá sada inštrukcií a dôjde k plneniu.

Smartkontrakty v ich teoretickej podobe, vzhľadom na existujúci právny rámec, s prihliadnutím na dispozitívny charakter úpravy zmluvného práva a zmluvnú slobodu, by súdy v prípade sporu s vysokou pravdepodobnosťou akceptovali ako špecifickú formu, v ktorej bola vyjadrená vôľa zmluvných strán. Otázky spojené so širším prienikom smartkontraktov do praktického života preto majú menej spoločné s limitmi na strane právnej úpravy, ako skôr s rozpormi medzi tým, ako sa dnes

---

<sup>20</sup> Pre lepšiu predstavu: v deň písania tohto textu predstavoval 24hodinový objem Bitcoin transakcií sumu viac ako 17 miliárd (!) USD, Ethereum transakcií sumu viac ako 11 miliárd USD

uzatvárajú a plnia zmluvy a tým, ako by tento proces mal prebiehať v prípade smartkontraktov.<sup>21</sup>

**a) Ako môžu laici bez technických zručností dohodnúť, navrhnúť a prispôbiť smartkontrakt?**

Kľúčovou prekážkou, ktorá dnes bráni širšiemu prieniku tejto technológie do praktickej reality je to, že smartkontrakt dokáže „vyrobiť“ príp. text kódu smartkontraktu „prečítať“ a „overiť“ len IT expert so znalosťami konkrétneho programovacieho jazyka (napr. jazyk Solidity v prípade siete Ethereum). Hoci takáto potreba môže na prvý pohľad pôsobiť analogicky s potrebou využiť služby advokáta, ktorý pre stranu pripraví nový (či overí druhou stranou predložený) text zmluvy, nie je to úplne to isté. I „neprávnik“ totiž dokáže prečítať a obvykle aj dobre pochopiť ustanovenia zmluvy, ktoré uzatvára (obchodné podmienky v spotrebiteľských zmluvách, poisťné zmluvy, zmluvy o prevode vlastníctva bytu a pod.). Úloha advokáta spočíva skôr v zosúladení vecnej dohody medzi stranami s obligatónnymi požiadavkami, ktoré právny poriadok kladie na obsahovú alebo formálnu stránku zmluvy a vyhnúť sa tak napr. neplatnosti právneho úkonu. Avšak tá istá osoba, pokiaľ nemá potrebné IT vzdelanie či skúsenosti, nebude schopná „prečítať“ či pochopiť ani ten najtriviálnejší smartkontrakt. Miera závislosti zmluvnej strany od služieb IT experta preto nebude len „vyššia“ – bude nevyhnutná.

Ako už bolo naznačené vyššie, budúce využitie smartkontraktov možno očakávať najmä tam, keď dochádza k opakovanému použitiu rovnakého kódu vo väčšom množstve prípadov (napr. poisťovňa použije ten istý kód vo vzťahu k všetkým svojim klientom, meníť sa budú len premenné, t.j. údaje o identite klienta, príp. výška poisťného). Takéto riešenie bude v prípade korektne napísaného počítačového kódu efektívne a hospodárne.

Ťažkosti preto môžu vzniknúť najmä v prípade individuálnych dohôd. V takomto prípade nebude stačiť, ak IT expertovi/programátorovi

---

<sup>21</sup> LEVI., D., LIPTON, A.: An Introduction to Smart Contracts and Their Potential and Inherent Limitations.

bude odovzdaný právny text obsahujúci dohodu strán alebo tzv. „*term sheet*“, čiže akási stručná a vecná sumarizácia základných bodov dohody medzi stranami, keďže IT expert nemusí byť schopný tento text pochopiť a pretaviť do počítačového kódu.

Osobitnou problematickou kapitolou by boli spory o výklad smartkontraktu. Skúsenosti aplikačnej praxe dostatočne preukazujú, že súdny systém nedokáže zabezpečiť jednotný výklad ani len „tradičných“ textových zmlúv či noriem, v prípade smartkontraktov by problém bol ešte vypuklejší, nakoľko prípadné dokazovanie ohľadom obsahu smartkontraktu (t.j. čo je napísané v počítačovom kóde, pre sudcu však absolútne nezrozumiteľnom) bude závislé od činnosti znalca. Súd si sám nebude schopný urobiť úsudok o obsahu zmluvy a názor súdu bude fakticky vytvárať tretia osoba.

#### **b) Automatizovaná povaha smartkontraktu**

Inou definujúcou vlastnosťou technológie smartkontraktov je schopnosť automaticky a bezvýhradne vykonať sadu vopred naprogramovaných inštrukcií (transakcií) bez zásahu človeka. Počítačový kód po prijatí externého údaju automaticky zabezpečí vykonanie naprogramovanej úlohy. Teoreticky to šetrí čas a prostriedky. Táto vlastnosť však nemusí byť vnímaná len ako výhoda.

V „skutočnom“ svete sa oprávnená strana v prípade tradičného kontraktu má právo rozhodnúť, či plnenie (bez ohľadu na povahu plnenia), na ktoré jej vznikol nárok, skutočne bude požadovať. V prípade vzniku nároku bude teda vecou následného rozhodnutia veriteľa ako oprávnenej osoby, či rigidne bude požadovať plnenie zmluvy alebo sa rozhodne inak (napr. z dôvodu zachovania korektných vzájomných obchodných vzťahov s protistranou alebo zohľadnenia dôvodov pre ktoré došlo napr. k porušeniu zmluvy a pod.) a nebude požadovať toto plnenie (bez ohľadu na to, či ide o primárne plnenie alebo sekundárny nárok, akým je napr. zmluvná pokuta pre prípad porušenia zmluvy alebo nárok na náhradu škody z dôvodu porušenia zmluvy). Pri smartkontrakte to *per definitionem* nebude možné – ak kód bude obsahovať inštrukciu napr. automaticky previesť z jedného účtu na druhý určitú sumu peňazí ako zmluvnú pokutu pre prípad omeškania

dlžníka, tak v prípade omeškania dlžníka sa tento kód automaticky vykoná a splní naprogramovanú úlohu. Automatické vykonanie dohodnutého pravidla ale nemusí byť v súlade s tým, ako by sa strany správali v prípade „tradičného“ kontraktu, kedy sa do vzájomného vzťahu dvoch strán môžu premietnuť ľudské emócie, ľudskosť, empatia, priateľstvo či naopak vypočítavosť a kalkul. Isteže, automaticky vykonané plnenie by bolo možné z naznačených dôvodov vrátiť, čo však súčasne popiera dôvody, pre ktoré táto technológia vôbec vznikla, a súčasne to môže vytvárať druhotnú záťaž na zmluvnú stranu.

### c) Zmena a zrušenie smartkontraktu

Dnes neexistuje spôsob, akým by bolo možné zmeniť či doplniť smartkontrakt, t.j. rozumej počítačový kód, ktorý je uložený v už uzamknutom a overenom bloku. Takáto možnosť z povahy fungovania technológie blockchain neexistuje resp. existuje len v teoretickej rovine, no vzhľadom na množstvo prakticky neprekonateľných prekážok ju možno vylúčiť. Ak strany prejavia vôľu vzájomnú dohodu upraviť (čo je bežný jav) alebo ak zistia, že počítačový kód obsahuje nejakú chybu (zle naprogramovaný kód, čo je vo svete IT taktiež bežný jav), zmena už nie je možná. Smartkontrakty neponúkajú flexibilitu porovnateľnú s „tradičnými“ zmluvami, pri ktorých je zmena a doplnenie zmluvy relatívne jednoduché a existuje na to množstvo právnych techník. Rovnaký problém sa v celom rozsahu vzťahuje aj na zrušenie smartkontraktu.

Výsledkom uvedenej rigidity smartkontraktov sú potenciálne vyššie transakčné náklady, pretože jediným spôsobom ako docieľiť zmenu/zánik zmluvy je vytvoriť nový smartkontrakt, ktorý bude uložený do nového bloku a/alebo na predchádzajúci počítačový kód jednoducho „zabudnúť“.<sup>22</sup> Tento redundantný počítačový kód ostane v zamknutom bloku, no súčasne vzniká otázka, do akej miery predstavuje možné riziko z hľadiska jeho „obživenia“ (keďže ide o nemenný samovykonateľný kód). Tieto otázky dnes nie sú

---

<sup>22</sup> RASKIN, M.: The Law And Legality Of Smart Contracts

spoľahlivo technicky riešené, z hľadiska práva by prípadné plnenie poskytnuté nahradeným či nadbytočným kódom zakladalo bezdôvodné obohatenie.<sup>23</sup>

#### d) Rozhodné právo

Jedným z hlavných dôvodov atraktivity blockchainu a systémov na ňom založených (kryptopeniaze, smartkontrakty) je decentralizovaný charakter tejto siete. Táto technológia je nadizajnovaná tak, aby dáta nespravovala nejaká konkrétna centrálna autorita, ale sú synchronne ukladané na všetkých uzloch (nodes), ktoré tvoria blockchainovú sieť. Jednotlivé uzle môžu byť (a prakticky aj sú) umiestnené kdekoľvek na svete, ide o globálnu platformu pripravenú slúžiť potrebám globálnej spoločnosti.

Uvedený aspekt však v praktickej realite bude vyvolávať pochybnosti o tom, ktorým hmotným právom sa bude riadiť právny vzťah medzi stranami príp. ktoré súdy budú príslušné rozhodovať spor medzi stranami. Súčasné využitie smartkontraktov sa vo veľkej miere obmedzuje na transakcie typu „*prevod kryptomeny z peňaženky osoby A do peňaženky osoby B*“. Budúce využitie siete predpokladá vznik komplexnejších právnych vzťahov, no i v tých môžu byť strany označené spôsobom uvedeným vyššie, t.j. len ako kód, súbor znakov, bez toho, aby strany poznali skutočnú identitu osoby. Napríklad v prípade krátkodobého (niekoľkodňového) nájmu bytu (predstavme si službu Airbnb) vybaveného inteligentným zámkom, ktorý sa odomkne osobe, ktorá zaplatila nájomné, by sa strany tejto zmluvy nemuseli fyzicky stretnúť, komunikovať spolu, poznať svoju identitu. Právny vzťah bude, a po celú dobu jeho trvania aj ostane, úplne anonymný, pričom hospodársky význam zmluvy bude zachovaný pre obe strany: vlastníkovi bytu ako prenajímateľovi bude zaplatené nájomné a ubytovacie potreby nájomcu budú uspokojené. Problém však môže nastať napr. v prípade vzniku škody v prenajatom byte po odchode nájomcu. Ak nájomca bude vymedzený len ako súbor znakov,

---

<sup>23</sup>ZÁBRANSKÝ, A.: Úvod do smart kontraktů. Část 2.

koho má prenajímateľ žalovať? V závislosti od povahy právneho vzťahu by v prípade sporu žalobca čelil neistote nielen ohľadom skutočnej identity žalovaného, ale aj ohľadom otázky podľa ktorého práva sa spor medzi stranami bude rozhodovať a ktorý súd bude príslušný na prejednanie sporu.

V prípade smartkontraktov, slúžiacich len ako doplnok k „tradičnému“ kontraktu, bude tento problém zrejme menej vypuklým, nakoľko existuje racionálny predpoklad, že bude existovať aj súbor „tradičných“ zmluvných dokumentov, v ktorých budú tieto otázky (rozhodné právo, spôsob overenia identity strany, určenie jurisdikcie a pod.) riešené. V prípade smartkontraktu urobeného výlučne vo forme počítačového kódu však tento problém nebude možné vyriešiť naznačeným spôsobom.

#### e) **GDPR**

Blockchain ako systém neumožňujúci zmenu už uložených údajov významným spôsobom koliduje s požiadavkami stanovenými v nariadení Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov (GDPR). To v článku 17 upravuje tzv. právo byť zabudnutý, podľa ktorého má dotknutá osoba právo na to, aby prevádzkovateľ za určitých podmienok vymazal osobné údaje, napr. z dôvodu, že osobné údaje už nie sú potrebné na účely, na ktoré boli zhromaždené. Blockchain však nič z tohto neumožňuje. Iným<sup>24</sup> aspektom GDPR, ktorý sa vzťahuje na blockchain, je článok 22, ktorý sa týka automatizovaného spracovania vrátane profilovania. GDPR predpokladá (čl. 22 ods. 2), že takéto spracúvanie bude možné len vtedy, ak je to (a) nevyhnutné na uzavretie alebo plnenie zmluvy medzi dotknutou osobou a prevádzkovateľom, (b) povolené právom Únie alebo právom členského štátu, ktorému prevádzkovateľ podlieha a ktorým sa zároveň stanovujú aj vhodné opatrenia zaručujúce ochranu práv a slobôd a oprávnených záujmov dotknutej osoby, alebo (c) založené na výslovnom súhlase dotknutej osoby. Aj keď sú tieto podmienky splnené, dotknutá osoba

---

<sup>24</sup> KUČERA, Z.: Smart contract pohľadom právnika

má podľa článku 22 ods. 3 v určitých prípadoch právo napadnúť rozhodnutie založené na automatizovanom spracovaní. Automatizované spracovanie môže zahŕňať napríklad situácie, kedy nielenže bude potrebné vopred získať súhlas so spracovaním osobných údajov, ale následne vznikne rovnaký problém ako v prípade práva byť zabudnutý, t.j. nemožnosť spätnej úpravy dát uložených v niektorom už uzavretom a overenom bloku.

## Záver

Autor tohto textu nemá nijaké pochybnosti o tom, že v najbližších rokoch spoločnosť, a to aj na území Slovenskej republiky, čaká výraznejší prienik systémov založených na blockchainovej technológii do každodenného života. Už čoskoro budeme schopní za tovar a služby platiť kryptopeniazmi, veľké obchodné siete a obchodné značky zautomatizujú transakcie, prinesú spotrebiteľom nové zážitky a možnosti nákupu tovarov a služieb, napr. v metaverse.<sup>25</sup> Bude to prirodzený ďalší krok v prepájaní digitálneho sveta s fyzickým svetom, pričom úspech týchto technológií je prakticky zaručený – sú nové, atraktívne, rýchle, efektívne, a dostupné. Prísľub nového zážitku je často na dosah ruky, stačí siahnuť po smartfóne.

Je samozrejým a prirodzeným cieľom každého podnikateľa zminimalizovať prevádzkové náklady a maximalizovať obchodný obrát aj zisk. Technológia smartkontraktov sa javí byť vhodným nástrojom na dosiahnutie tohto cieľa, i z tohto pohľadu možno očakávať, že biznis sektor bude hľadať spôsoby prispôsobenia nových technológií požiadavkám právneho poriadku. Právny poriadok preto nesmie predstavovať neprekonateľnú prekážku pri zavádzaní nových (a v mnohom skutočne užitočných) technológií, ale musí hľadať spôsoby zosúladenia potrieb spoločnosti, jednotlivca, štátu aj biznis sektoru.

Tento text naznačuje len niektoré z mnohých právnych problémov, ktoré sú spojené s využitím smartkontraktov a blockchainovej technológie

---

<sup>25</sup> Len ako príklad z viacerých: [https://www.adidas.com/into\\_the\\_metaverse](https://www.adidas.com/into_the_metaverse)

do praxe. Napríklad z pohľadu zabezpečovania potrieb štátu bude kľúčovou otázkou zdaňovania týchto transakcií a sprehľadnenia celého digitálneho priestoru tak, aby sa nestal akousi „sivou“ zónou pre čiernu ekonomiku, čo prirodzene môže spôsobiť reputačné ťažkosti a problémy s adaptáciou tejto technológie do každodenného života.

Globálna povaha blockchain technológie vyžaduje, aby i právna regulácia bola na čo najvyššej úrovni, t.j. nie na úrovni národných právnych poriadkov, ale aspoň v rovine práva EÚ. Skúsenosti s implementáciou GDPR do praxe ukazujú, že i priemysel uprednostňuje zrozumiteľné a jednotné pravidlá, podľa ktorých sa riadia a práve GDPR je príkladom toho, kedy sa z regionálnej právnej úpravy môže stať vzor pre úpravu globálnu.

## ZOZNAM BIBLIOGRAFICKÝCH ODKAZOV

### Internetové zdroje:

CZUPAJLO, H: Dispute resolution and liability for code errors in smart contracts. Dostupné na internete: <https://rpms.pl/rozwiazywanie-sporow-i-odpowiedzialnosc-za-bledy-kodu-w-smart-kontraktach/>

DUROVIC, M., JANSEN, A., The Formation of Blockchain-based Smart Contracts in the Light of Contract Law, European Review of Private Law 6-2018. Dostupné na internete:

<http://static.ie.edu.s3.amazonaws.com/Tertulia/Papers%202018/Papers/The%20Formation%20of%20Blockchain-based%20Smart%20Contracts%20in%20the.pdf>

HRABČÁK, L. a kol.: Blockchain technológia ako činiteľ (faktor) ovplyvňujúci súčasnú podobu práva. Košice: ŠafárikPress, 2021. Dostupné na internete: <https://unibook.upjs.sk/sk/pravnicka-fakulta/1491-blockchain-technologie-ako-cinitel-faktor-ovplyvnujuci-sucasnu-podobu-prava>

LEVI, D., LIPTON, A.: An Introduction to Smart Contracts and Their Potential and Inherent Limitations. Dostupné na internete: <https://corpgov.law.harvard.edu/2018/05/26/an-introduction-to-smart-contracts-and-their-potential-and-inherent-limitations/>

KUČERA, Z.: Smart contract pohledem právníka. Dostupné na internete: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/smart-contracts-pohledem-pravnika>

RASKIN, M.: The Law And Legality Of Smart Contracts, Georgetown Law Technology Review, 2017, Vol. 1:2. Dostupné na internete: <https://georgetownlawtechreview.org/wp-content/uploads/2017/05/Raskin-1-GEO.-L.-TECH.-REV.-305-.pdf>

VERRI, U.: Smart Contracts: the latest challenge for Contract law, University of Amsterdam, 2019 .

Dostupné na internete: <https://scripties.uba.uva.nl/download?fid=c1413846>

ZÁBRANSKÝ, A.: Úvod do smart kontraktů. Část 1. Dostupné na internete: <https://www.epravo.cz/top/clanky/uvod-do-prava-smartkontraktu-cast-1-109049.html>

ZÁBRANSKÝ, A.: Úvod do smart kontraktů. Část 2. Dostupné na internete: <https://www.epravo.cz/top/clanky/zakladni-pravni-aspekty-smartkontraktu-cast-2-109050.html>

How blockchain technology could change our lives. Dostupné na internete: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/9964fbfd-6141-11e7-8dc1-01aa75ed71a1>

Štúdiá možností a potenciálu technológie „blockchain“ pri zlepšovaní eGovernment riešení. Dostupné na internete: [https://www.mirri.gov.sk/wp-content/uploads/2019/06/UPPVII-blockchain-studia-v2\\_3-20190318.pdf](https://www.mirri.gov.sk/wp-content/uploads/2019/06/UPPVII-blockchain-studia-v2_3-20190318.pdf)

# VÝVOJ PRACOVNOPRÁVNÝCH VZŤAHOV DO BUDÚCNOSTI

## DEVELOPMENT OF EMPLOYMENT RELATIONS TO THE FUTURE

*Tatiana Máhrová<sup>1</sup>*

### Abstrakt

Z hľadiska zmien na trhu práce, ktoré sa za posledné roky udiali v spoločnosti, sa do popredia záujmu zamestnávateľov ako aj zamestnancov dostávajú atypické formy zamestnanosti. Digitalizácia a technologický pokrok ako aj pandémie COVID-19 boli hybnou silou k novele Zákonníka práce, najmä pre uzatváranie pracovného pomeru – domácka práca a telepráca. Pracovnoprávne vzťahy prechádzajú zmenou, najmä z hľadiska možnosti miesta výkonu práce.

### Kľúčové slová

Pracovnoprávne vzťahy, pracovný pomer, domácka práca a telepráca, miesto výkonu práce

### Abstract

---

<sup>1</sup> JUDr. Tatiana Máhrová, PhD., Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva, oddelenie pracovného práva

In view of the changes in the labor market that have taken place in society in recent years, atypical forms of employment are coming to the forefront of the interest of both employers and employees. Digitization and technological progress as well as the COVID-19 pandemic were the driving force behind the amendment to the Labor Code, especially for the conclusion of employment - domestic work and teleworking. Labor relations are undergoing a change, especially in terms of the possibility of the place of work.

### **Key words**

Labor relations, employment, domestic work and teleworking, place of work

### **Úvod**

Odvetvie pracovného práva v jeho súčasnom ponímaní sa začalo formovať na našom území v období 19. storočia, kedy prebiehali procesy radikálnej premeny spoločensko-ekonomických vzťahov. Hlavne v období priemyselnej revolúcie sa ukázalo, že štát musí vstúpiť do vtedy celkom súkromnoprávnej sféry vzťahu medzi zamestnancom a zamestnávateľom, najmä zákonnou právnou úpravou pracovného času, zákazom detskej práce, právnou úpravou ochrany dodržiavania pracovných podmienok zamestnancov ako i zabezpečením bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci.<sup>2</sup> Úroveň ochrany zamestnancov, ich pracovné podmienky a stupeň kvality pracovného života zamestnancov v rámci pracovnoprávných vzťahov, s ktorými následne úzko súvisí aj osobný život zamestnanca a jeho kvalita, odzrkadľuje nielen stupeň sociálneho a právneho povedomia a profesionality zamestnávateľov, ale najmä aj vyspelosť, či už spoločenskú, ekonomicko-sociálnu alebo

---

<sup>2</sup> Barancová, H. – Schronk, R.: *Pracovné právo*, Bratislava: Sprint, 2007. s.44

politickú jednotlivých štátov. V dnešnej dobe, v čase trhovej ekonomiky, je pre majiteľov spoločností na prvom mieste zisk. V súlade s rozvojom technológií by malo dochádzať k skracovaniu pracovného času a k rozvoju a zlepšovaniu životnej úrovne zamestnancov. Pred päťdesiatimi rokmi bola zavedená Dubčekova voľná sobota. Podľa vtedajších prognóz mali dnes Slováci pracovať už len štyri dni týždenne. Jedným z dôvodov vzniku pracovného práva bola ochrana slabšieho účastníka pracovnoprávneho vzťahu. Avšak, pri úprave pracovných podmienok zamestnancov treba brať do úvahy aj uspokojenie základných záujmov zamestnávateľov a malo by byť nutnosťou hľadanie rovnováhy v pracovnoprávných vzťahoch upravených právnymi predpismi medzi zamestnávateľom, na ktorého sa hľadá ako na ekonomicky silnejšieho a zamestnancom, na ktorého sa hľadá ako na slabšieho účastníka pracovnoprávneho vzťahu.

## Jadro

Pracovnoprávne vzťahy sú špecifickým druhom právnych vzťahov, ktoré možno vo všeobecnosti definovať ako právne vzťahy, v ktorých účastníci vystupujú ako nositelia subjektívnych práv a povinností všeobecne ustanovených normami pracovného práva. Realizácia práv a povinností z pracovnoprávných vzťahov je primárnym spôsobom realizácie práva na prácu. Základným pracovnoprávnym vzťahom je pracovný pomer. Pracovný pomer má špecifickú povahu, keďže pred jeho vznikom sú účastníci tohto právneho vzťahu v rovnakom postavení, avšak po jeho vzniku je závislá práca vykonávaná vo vzťahu nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca v zmysle definície § 1 ods. 2 Zákonníka práce.

Z hľadiska zmien na trhu práce, ktoré sa za posledné roky udiali v spoločnosti, sa do popredia záujmu zamestnávateľov ako aj zamestnancov dostávajú atypické formy zamestnanosti, ako sú najmä

pracovný pomer na kratší pracovný čas, delené pracovné miesto, domácka práca a telepráca. Atypické formy zamestnania už vo svojom názve naznačujú, že ide o určitým spôsobom modifikované spôsoby výkonu práce.

Spôsob vykonávania práce v rámci pracovného pomeru, ako štandardnej formy zamestnania, sa z hľadiska zmien k možnostiam a spôsobom vykonávania jednotlivých druhov prác, hlavne vďaka technologickému pokroku, ktorý umožňuje výkon práce nie len z miesta výkonu práce u zamestnávateľa, postupom času mení. Samozrejme sú druhy pracovných činností, ktoré stále budú musieť zamestnanci vykonávať priamo na pracovisku u zamestnávateľa, avšak sú aj druhy prác, kde je možná zmena a prispôbenie si pracovného pomeru v rámci flexibilných foriem zamestnania. Napriek tomu, že veľa zamestnávateľov uprednostňuje v rámci prevádzkových možností flexibilnejšie spôsoby zamestnávania a výkonu práce zamestnancov, netreba zabúdať, že hlavnou úlohou pracovného práva je ochranná funkcia a práve preto je stále zdôrazňované primárne zamestnávanie v rámci klasického pracovného pomeru na dobu neurčitú, na ustanovený týždenný pracovný čas.

„Za „typický“, resp. „klasický“ pracovnoprávny vzťah sa považuje taký pracovnoprávny vzťah, ktorý účastníci uzatvorili na neurčitý čas, zamestnanec pracuje na plný pracovný úväzok a je plne k dispozícii zamestnávateľovi počas celej pracovnej doby. Miesto výkonu práce je v typickom pracovnoprávnom vzťahu dohodnuté v sídle zamestnávateľa a práva a povinnosti vyplývajúce z tohto vzťahu sa vzťahujú na oboch účastníkov v plnej miere bez obmedzenia. Ak typický pracovnoprávny vzťah je určitým spôsobom modifikovaný, napr. zamestnanec pracuje na kratší pracovný čas, jeho pracovný pomer je dohodnutý na dobu určitú, miesto výkonu práce je mimo sídla zamestnávateľa, zamestnanec pracuje prostredníctvom internetu,

telefónu, zamestnanec nie je pod priamym vplyvom zamestnávateľa, svoju prácu si organizuje sám, ide o „atypický“ pracovnoprávny vzťah.<sup>3</sup>

V praxi sa často stretávame s pojmom home office. Tento pojem nemá definíciu v právnych predpisoch nášho štátu. Home office sa často vykonáva v nepravidelných intervaloch výkonu práce z iného miesta, ako je miesto výkonu práce stanovené v pracovnej zmluve u zamestnávateľa. Ide o príležitostnú prácu z domácnosti zamestnanca. Pri domácej práci a telepráci upravenej v § 52 Zákonníka práce ide o pravidelný výkon práce zamestnanca z jeho domácnosti. Miesto výkonu práce zamestnanca v prípade domácej práci a telepráci je uvedené v pracovnej zmluve, uvádza sa miesto pobytu zamestnanca, domácnosť, odkiaľ bude zamestnanec pravidelne vykonávať prácu pre zamestnávateľa.

Dohovor Medzinárodnej organizácie práce MOP č. 177 u roku 1996 upravuje tzv. home work, čo je možné preložiť ako prácu z domu.

„Domácnosťou pre účely domácej práce a telepráce musí byť miesto, ktoré je iné ako priestory/prevádzky zamestnávateľa (priestory zriadené zamestnávateľom). V zmysle navrhovanej právnej úpravy to môže byť hocikaké miesto vrátane takého dojednania miesta, že zamestnanec si sám vyberá odkiaľ bude prácu vykonávať, ak to povaha práce umožňuje (t.j. dojednanie nebude obsahovať konkrétne miesto výkonu práce ale určenie, že miesto výkonu práce sa ponecháva na zamestnanca). Týmto sa umožňuje aj tzv. mobilná telepráca a tzv. digitálni nomádi. Jedným zo základných princípov vyslovených v

---

<sup>3</sup> OLŠOVSKÁ, A. Atypické pracovnoprávne vzťahy v práve Európskej únie. In: Pracovné právo v zjednotenej Európe, Das Arbeitsrecht im vereinigten Europa, Sympóziu s medzinárodnou účasťou. Zborník referátov zo sympózia s medzinárodnou účasťou. Bratislava: Poradca podnikateľa, spol. s r.o. 2004. 304 s. ISBN: 80-88931-33-9. s. 157

Rámcovej dohode o telepráci je skutočnosť, že telepráca (a v tomto ohľade aj domácka práca) musí byť dohodnutá, t. j. nie je možné, aby zamestnávateľ prikazoval jednostranne výkon domáckej práce/telepráce proti vôli zamestnanca a naopak, aby si zamestnanec sám rozhodoval, kde bude jeho miesto výkonu, pretože sa domnieva, že môže vykonávať prácu aj z domácnosti. Miesto výkonu práce ako podstatná náležitosť pracovnej zmluvy (§ 43 ods. 1 Zákonníka práce) musí byť naďalej predmetom dohody aj pri domáckej práci a telepráci.<sup>4</sup>

### **Nová právna úprava § 52 Zákonníka práce**

Javí sa, že legislatívna zmena domáckej práce a telepráce bola v dôsledku pandémie ochorenia COVID – 19. Avšak, zmena vo výrobných procesoch a pracovných postupoch z dôvodu digitalizácie a technologickému pokroku bola takisto hybnou silou k novele Zákonníka práce pre flexibilnejšie možnosti uzatvárania pracovného pomeru - domáckej práce a telepráce – kde miestom výkonu práce už nemusí byť iba sídlo alebo prevádzka zamestnávateľa.

### **Vymedzenie pojmu domácka práca a telepráca**

Paragraf 52 ods. 1 Zákonníka práce nám pozitívne vymedzuje, čo sa považuje za domácku prácu a teleprácu. *Za domácku prácu považujeme prácu, ktorá by mohla byť vykonávaná na pracovisku zamestnávateľa,*

---

<sup>4</sup> Dôvodová správa vládneho návrhu zákona 325, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré ustanovenia zákona.

*zamestnanec túto prácu vykonáva pravidelne v rozsahu ustanoveného týždenného pracovného času alebo jeho časti zo svojej domácnosti.*<sup>5</sup>

Z vymedzenia domáckej práci v tomto ustanovení Zákonníka práce vyplýva, že na to, aby sme mohli závislú prácu definovať ako domácku prácu, musia byť splnené podmienky, a to pravidelnosť výkonu práce z domácnosti, výkon práce z domácnosti zamestnanca a musí ísť o prácu, ktorú by mohol zamestnanec vykonávať aj na pracovisku zamestnávateľa. Toto isté platí aj v prípade telepráce. *O teleprácu pôjde, ak sa práca vykonáva s použitím informačných technológií, pri ktorých dochádza pravidelne k elektronickému prenosu dát na diaľku*<sup>6</sup>.

Jednou z podstatných náležitostí pracovnej zmluvy podľa § 43 Zákonníka práce je miesto výkonu práce zamestnanca. Miestom výkonu práce zamestnanca v prípade domáckej práce a telepráce, uvedené v pracovnej zmluve, bude domácnosť zamestnanca. Zákonník práce nám v § 52 ods. 3 Zákonníka práce definuje domácnosť zamestnanca: „za domácnosť zamestnanca sa na účely odsekov 1 a 2 považuje dohodnuté miesto výkonu práce mimo pracoviska zamestnávateľa.“ V zmysle definície pojmu domácnosť zamestnanca, paragraf 52 Zákonníka práce nestanovuje povinnosť konkrétne určiť miesto výkonu práce v prípade domáckej práce a telepráce, pokiaľ sa zamestnanec a zamestnávateľ dohodnú na výkone práce z domácnosti zamestnanca. Avšak, domácnosť zamestnanca môže byť kdekoľvek a zamestnanec môže mať viacero miest, ktoré považuje za svoju domácnosť. Miesto výkonu práce je podstatnou náležitosťou pracovnej zmluvy aj z dôvodu uplatnenia § 38 Zákonníka práce pri doručovaní písomností týkajúcich sa vzniku, zmeny a skončenia pracovného pomeru alebo vzniku, zmeny a zániku povinností zamestnanca vyplývajúcich z pracovnej zmluvy.

---

<sup>5</sup> § 52 ods. 1 písm. a) Zákonníka práce

<sup>6</sup> § 52 ods. 1 písm. b) Zákonníka práce

Písomnosti musia byť doručené do vlastných rúk v zmysle troch podmienok, ktoré sú stanovené v § 38 ods. 1 Zákonníka práce. Pri nepresnom určení miesta výkonu práce – domácnosti zamestnanca, môže v budúcnosti vzniknúť problém týkajúci sa doručovania písomností zo strany zamestnávateľa. V prípade určenia domácnosti zamestnanca v zahraničí (zamestnávateľ je v Bratislave, domácnosť zamestnanca je v Kitsee), *„ak zamestnanec strávi viac ako 183 dní v nejakej krajine, nestal sa automaticky daňovým rezidentom v tejto krajine, ALE..... v prípade závislej činnosti, zdanenie zamestnanca prislúcha krajine, kde zamestnanec fyzicky pracoval – to znamená, že zamestnávateľovi vzniknú povinnosti platiteľa dane zo závislej činnosti v inej krajine!“*<sup>7</sup>, má zamestnávateľ povinnosť zdanenia zamestnanca v prislúchajúcej krajine. Toto môže v praxi vytvoriť problém, prečo zamestnávateľ nebude chcieť, aby zamestnanec vykonával domácku prácu a teleprácu, pokiaľ jeho domácnosť sa bude vyskytovať mimo územia Slovenskej republiky.

Paragraf 52 ods. 2 Zákonníka práce nám upravuje negatívne vymedzenie pojmu domácka práca a telepráca. Paragraf 52 ods. 2 Zákonníka znie: *„Za domácku prácu a teleprácu sa nepovažuje práca, ktorú zamestnanec vykonáva príležitostne alebo za mimoriadnych okolností so súhlasom zamestnávateľa alebo po dohode s ním z domácnosti zamestnanca za predpokladu, že druh práce, ktorý zamestnanec vykonáva to umožňuje. Pri výkone práce podľa prvej vety sa primerane uplatní odsek 8 písm. b) a odseky 9 až 11.“*

Z tohto ustanovenia nám vyplýva, že na to, aby závislá práca nebola definovaná ako domácka práca, musí ísť o výkon práce, ktorá sa

---

<sup>7</sup> DUMITRESCU, L., Skutočná a virtuálna mobilita, práca v prostredí „new normal“ a súvisiace daňovo-odvodové aspekty, In: Pracovné právo 2021, Zborník referátov, vyd. Dagmar Zboray, EU Generation, 2021, s. 628, ISBN: 978-3-9504554-9-6

z domácnosti zamestnanca vykonáva príležitostne, alebo sa vykonáva z domácnosti zamestnanca za mimoriadnych okolností, je to podmienené súhlasom zamestnávateľa a musí ísť o druh prác, ktoré je možné vykonávať z domácnosti. V praxi sa často takýto príležitostný spôsob výkonu práce z domácnosti zamestnanca označuje ako *homeoffice*. V prípade, ak aj nepôjde o domácku prácu a teleprácu, odseky 8 písm. b) a odseky 9 až 11 paragrafu 52 Zákonníka práce sa na takú prácu budú primerane vzťahovať.

Počas pandémie COVID – 19 zamestnávateľa, ktorých prevádzky umožňovali výkon práce zamestnanca z domu a zamestnanci vykonávali prácu, ktorú je možné robiť z domácnosti zamestnanca, nechávali svojich zamestnancov v záujme ochrany zdravia a zachovania pracovných miest pracovať z domu. Pandémia COVID – 19 mala z časového hľadiska dlhý priebeh a veľa zamestnancov vykonávalo prácu zo svojej domácnosti dlhodobo a to bez toho, aby bola zmenená pracovná zmluva v časti – miesto výkonu práce. Paragraf 52 ods.4 Zákonníka práce znie: „*Na výkon domáckej práce alebo telepráce sa vyžaduje dohoda zamestnávateľa so zamestnancom v pracovnej zmluve*“. Miesto výkonu práce bolo v pracovnej zmluve určené v mieste sídla zamestnávateľa a toto miesto výkonu práce počas pandémie nebolo dodatkom k pracovnej zmluve zmenené. Zamestnanci napriek tomu, vykonávali prácu z domu. Okrem tohto, bol výkon práce z domu počas pandémie COVID – 19 vykonávaný za mimoriadnych okolností so súhlasom zamestnávateľa. Na základe týchto skutočností, napriek tomu, že výkon práce z domu bol počas pandémie dlhodobý, môžeme si dovoliť tvrdiť, že nešlo o domácku prácu a teleprácu, ale iba o akýsi druh *home officu*.

Jedným z ďalších pojmových znakov, ktorý nám definuje domácku prácu a teleprácu je druh pracovnej činnosti – práca, ktorá by mohla byť vykonávaná nie len z domácnosti zamestnanca, ale aj na pracovisku zamestnávateľa. *Uvedenou právnou charakteristikou pojmu domácka práca zákonodarca hodlal odlíšiť nielen prácu, ktorá je predmetom*

*pracovných ciest, ale aj závislú prácu, ktorá sa často vykonáva v domácnostiach zákazníkov zamestnávateľa*<sup>8</sup>.

V čom vidíme problém z hľadiska dodržania podmienok pre výkon domáckej práce a telepráce je skutočnosť, že veľa spoločností počas pandémie vypovedalo nájmy z nehnuteľností, kde sa spoločnosť nachádzala a kde zamestnanci vykonávali prácu, resp. svoje prevádzky a sídla spoločností presunuli do menších priestorov. Spoločnosti zistili, že zamestnanci dokážu prácu vykonávať aj z domu, nemusia chodiť do práce k zamestnávateľovi. Pre zamestnávateľa je z ekonomického hľadiska výhodné, pokiaľ zamestnanci vykonávajú prácu zo svojej domácnosti.

Paragraf 52 ods. 8 písm. e) Zákonníka práce znie: „*Zamestnávateľ prijme pri domáckej práci alebo telepráci vhodné opatrenia, najmä predchádza izolácii zamestnanca vykonávajúceho domácku prácu alebo teleprácu od ostatných zamestnancov a umožní mu vstup na pracovisko zamestnávateľa, ak je to možné, za účelom stretnutia sa s ostatnými zamestnancami.*“

Čo v prípade, ak zamestnávateľ uzatvoril so zamestnancom pracovný pomer na výkon domáckej práce a telepráce, avšak zrušil svoje kamenné miesta výkonu práce pre zamestnancov? Je splnená podmienka § 52 ods. 8 písm. e) Zákonníka práce? Zamestnanci budú mať miesto výkonu práce zo svojej domácnosti, sídlo spoločnosti bude mať dve kancelárie, kde bude sedieť majiteľ spoločnosti, asistent a konateľ. Vytvoril v takomto prípade zamestnávateľ svojim zamestnancom miesto na stretávanie sa? Dovoľme si tvrdiť, že nie. Čo v takomto prípade? Môžeme prácu, kde nevieme aplikovať ustanovenie § 52 ods. 8 písm. e)

---

<sup>8</sup> BARANCOVÁ, H., Novela Zákonníka práce, In: Pracovné právo 2021, Zborník referátov, vyd. Dagmar Zboray, EU Generation, 2021, s. 628, ISBN: 978-3-9504554-9-6

Zákonníka práce definovať ako domácku prácu a teleprácu? Dovolíme si tvrdiť že nie. „*Ak sa pracovisko zamestnávateľa zredukuje úmerne počtu zamestnancov trvale pracujúcich z domácnosti na absolútne minimum, išlo by o prácu ktorá sa nemôže vykonávať na pracovisku zamestnávateľa, aj keby samotná povaha tejto práce umožňovala ju vykonávať aj na pracovisku zamestnávateľa.*“<sup>9</sup>

Pokiaľ majú zamestnanci uzatvorený pracovný pomeru na domácku prácu a teleprácu, zamestnávateľ im musí vytvoriť možnosť stretávania sa s druhými zamestnancami. Túto možnosť stretávania sa majú mať zamestnanci počas pracovného času v rámci výkonu ich práce. Je pre zamestnávateľa ekonomické, držať priestory pre zamestnancov na účel ich stretávania sa, pokiaľ všetci, alebo väčšina jeho zamestnancov majú uzatvorený pracovný pomer na výkon domáckej práce a telepráce?

Ďalšia otázka, ktorá sa črtá: stačí ak by zamestnávateľ raz za pol roka usporiadal team building? Určite nie, keďže ustanovenie § 52 ods. 8 Zákonníka práce stanovuje vytvorenie podmienok zamestnávateľom na možnosti stretávania sa zamestnancov na pracovisku.

Domácku prácu a teleprácu nemusí zamestnanec vykonávať v celom rozsahu z domácnosti zamestnanca.

Paragraf 52 ods. 5 Zákonníka práce dáva možnosť vykonávať domácku prácu a teleprácu z domácnosti zamestnanca buď v celom rozsahu, alebo iba sčasti, môže sa dohodnúť rozsah domáckej práce a telepráce alebo aj minimálny rozsah výkonu práce zamestnanca na pracovisku u zamestnávateľa. Zákon nestanovuje obmedzenie výkonu domáckej

---

<sup>9</sup> BARANCOVÁ, H., Novela Zákonníka práce, In: Pracovné právo 2021, Zborník referátov, vyd. Dagmar Zboray, EU Generation, 2021, s. 628, ISBN: 978-3-9504554-9-6

práce a telepráce na miesto výkonu práce z domácnosti zamestnanca v celom rozsahu. S týmto ustanovením Zákonníka práce je prepojený § 52 ods. 1 Zákonníka práce, ktorý hovorí, že domácka práca a telepráca „sa vykonáva pravidelne v rozsahu ustanoveného týždenného pracovného času alebo jeho časti z domácnosti zamestnanca“. Z týchto ustanovení môžeme usúdiť, že pravidelnosť výkonu domáckej práce a telepráce neznamená výkon práce z domácnosti počas celého ustanoveného týždenného pracovného času, ale zamestnanec môže vykonávať niekoľko dní prácu z domácnosti a následne zvyšné dni vykonáva prácu z pracoviska. Je dôležité, aby bola zachovaná pravidelnosť pri rozložení výkonu práce z domácnosti a výkonu práce z pracoviska. V praxi sa to aplikuje formou určenia pracovných dní, ktoré zamestnanec trávi u zamestnávateľa a pracovných dní, ktoré trávi v domácnosti. **PRÍKLAD:** Zamestnávateľ sa dohodne so zamestnancami na pracovnom pomere domáckej práce a telepráce, ktorá sa bude vykonávať z časti z domácnosti zamestnanca a z časti na pracovisku. Zamestnávateľova motivácia je hlavne ekonomická, aby nemusel platiť vysoký prenájom za priestory. Pri počte 30 zamestnancov, má priestory pre výkon práce pre 10 zamestnancov. Zamestnávateľ zamestnancom rozvrhne pracovný čas a jednotlivé pracovné dni tak, aby sa všetkých 30 zamestnancov počas týždňa na pracovisku vystriedalo. Každý zamestnanec bude mať určené dni na pracovisku a dni v domácnosti, ktoré budú rozvrhnuté pravidelne. Zamestnávateľ týmto okrem iného dodržal aj § 52 ods. 8 písm. e) Zákonníka práce, teda, predchádza izolácii zamestnanca od ostatných zamestnancov.

### **Rozvrhovanie pracovného času**

Podľa § 52 ods. 6 Zákonníka práce majú zamestnávateľ so zamestnancom dve možnosti úpravy pracovného času pri domáckej práci a telepráci. Prvou možnosťou je, že si zamestnanec bude sám upravovať pracovný čas v rámci celého týždňa. Druhou možnosťou je, že bude domácku prácu a telepracu zamestnanec vykonávať v pružnom pracovnom čase, ktorý mu bude organizovať zamestnávateľ. Na úprave

pracovného času sa zamestnávateľ a zamestnanec musia dohodnúť. Podľa dohody o rozvrhovaní pracovného času sa na domácku prácu a teleprácu budú vzťahovať rozdielne právne následky. Pokiaľ sa zamestnávateľ so zamestnancom dohodnú, že si zamestnanec pri domáckej práci a telepráci bude sám rozvrhovať pracovný čas, na takýto pracovný pomer sa budú aplikovať odchýlky ustanovené v § 52 ods. 7 Zákonníka práce.

Na zamestnanca:

*a) sa neuplatňujú ustanovenia o rozvrhnutí určeného týždenného pracovného času, nepretržitom dennom odpočinku a nepretržitom odpočinku v týždni,*

*b) sa neuplatňujú ustanovenia o prestojoch okrem prestojov, za ktoré zodpovedá zamestnávateľ,*

*c) zamestnancovi nepatrí náhrada mzdy pri dôležitých osobných prekážkach v práci okrem náhrady mzdy podľa § 141 ods. 2 písm. d),*

*d) zamestnancovi nepatrí mzda za prácu nadčas, mzdové zvýhodnenie za prácu vo sviatok, mzdové zvýhodnenie za prácu v sobotu, mzdové zvýhodnenie za prácu v nedeľu, mzdové zvýhodnenie za nočnú prácu a mzdová kompenzácia za sťažený výkon práce, ak sa zamestnanec so zamestnávateľom nedohodne inak.<sup>10</sup>*

Domácka práca a telepráca v prípade, ak si zamestnanec sám rozvrhuje svoj pracovný čas má svoje pozitíva, ale aj negatíva.

Za pozitíva môžeme označiť možnosť upraviť si pracovný čas podľa preferencií zamestnanca v rámci vlastných možností, resp. možnosť

---

<sup>10</sup> § 52 ods. 7 Zákonníka práce

zosúladiť si pracovný čas s rodinnými povinnosťami. Ďalším pozitívom pri domácej práci a telepráci je výkon práce z domu, čo je výhodné najmä pre ľudí, ktorí by mali do práce dennodenne dochádzať z väčších vzdialeností. Výkonom práce z domácnosti nestrácajú čas cestovaním do miesta výkonu práce u zamestnávateľa, čím šetria svoj osobný čas.

Za negatívum môžeme považovať § 52 ods. 7 písm. c) Zákonníka práce, ktoré ustanovuje, že v prípade, ak sa zamestnávateľ dohodne so zamestnancom, že si zamestnanec bude sám určovať svoj pracovný čas, zamestnancovi nepatrí náhrada mzdy pri dôležitých osobných prekážkach v zmysle § 141 ods. 2 písm. d) Zákonníka práce.

Zamestnanec stráca nárok napríklad na:

- pracovné voľno s náhradou mzdy na 7 kalendárnych dní v roku na vyšetrenie alebo ošetrovanie v zdravotníckom zariadení,
- pracovné voľno s náhradou mzdy na 7 kalendárnych dní v roku na sprevádzanie rodinného príslušníka do zdravotníckeho zariadenia,
- pracovné voľno s náhradou mzdy na jeden deň na účasť na vlastnej svadbe,
- pracovné voľno s náhradou mzdy na prevoz matky dieťaťa do zdravotníckeho zariadenia,
- a ďalšie.<sup>11</sup>

Za ďalšie negatívum vnímame ustanovenie § 52 ods. 7 písm. d) Zákonníka práce, podľa ktorého zamestnancovi, ktorý si sám rozvrhne

---

<sup>11</sup> § 141 ods. 2 Zákonníka práce

pracovný čas nepatrí mzda za prácu nadčas, mzdové zvýhodnenie za prácu vo sviatok, v sobotu, v nedeľu, za nočnú prácu, mzdová kompenzácia za sťažený výkon práce, ak sa so zamestnávateľom nedohodne inak.

V rámci rozvrhovania pracovného času zamestnávateľom, je zamestnávateľ povinný v rámci určovania týždenného pracovného času dodržiavať okrem ustanovení Zákonníka práce týkajúcich sa pracovného času, aj ustanovenia týkajúce sa prestávok v práci, nepretržitého denného odpočinku a nepretržitého odpočinku v týždni.

Pri domácej práci a telepráci sa otvára otázka, či pri samo rozvrhovaní si pracovného času zamestnancom, ktorý nemá nárok na osobné prekážky v práci podľa § 141 ods. 2 Zákonníka práce, okrem § 141 ods. 2 písm. d) Zákonníka práce, si bude vedieť tak rozvrhnúť pracovný čas, aby jeho pracovný čas nešiel na úkor jeho zákonom stanoveného denného odpočinku a odpočinku v týždni. K tomuto môžeme uviesť stanovisko prof. Barancovej: *„Digitalizácia výrobných postupov v prevažnej miere priaznivo ovplyvňuje bezpečnosť a ochranu zdravia pri práci, vytvára technickú bezpečnosť práce na relatívne vysokej úrovni. Na druhej strane má súčasne aj nepriaznivé sociálnoprávne výsledky na zdravie zamestnancov najmä v oblasti pracovného času. Často stiera rozdiel medzi pracovným časom a časom určeným na odpočinok zamestnanca. Z totálneho pracovného nasadenia zamestnanca vznikajú v súčasnosti mnohé psychické poruchy a choroby aj u relatívne mladých vekových kategórií zamestnancov. Digitalizácia pracovných procesov a postupov je spojená s mnohými, aj protirečivými pohybmi, ktoré vo svojich dôsledkoch spôsobujú nielen pozitívne, ale aj negatívne sociálnoprávne dôsledky. Najmä nové druhy a spôsoby práce*

*zamestnancom uľahčujú prácu, no na druhej strane im prinášajú nové sociálnoprávne riziká.*“<sup>12</sup>

## **Zriadenie a prevádzkovanie domácej kancelárie**

Domácka práca a telepráca je atypickým pracovným pomerom a platí tu priama obmedzená pôsobnosť Zákonníka práce. Zamestnanec v pracovnom pomere vykonáva závislú prácu, no na výkon jeho práce sa vzťahujú výnimky z klasického pracovného pomeru, ktoré sú uvedené v § 52 Zákonníka práce. V pracovnom pomere je zamestnávateľ povinný vytvoriť pracovné prostredie priaznivé pre výkon práce zamestnanca, ako aj zabezpečiť zamestnancovi pracovné prostriedky prostredníctvom ktorých, zamestnanec vykonáva svoju prácu.

Spôsob zriadenia domácej kancelárie ustanovuje paragraf 52 ods. 8 písm.

a) Zákonníka práce, ktorý znie: *„Zamestnávateľ prijme pri domáckej práci alebo telepráci vhodné opatrenia, najmä zabezpečí, nainštaluje a pravidelne udržiava technické vybavenie a programové vybavenie potrebné na výkon telepráce okrem prípadov, keď zamestnanec vykonávajúci teleprácu používa po dohode so zamestnávateľom vlastné technické vybavenie a programové vybavenie“*. Vybavenia potrebné na zriadenie domácej kancelárie sú väčšinou vybavenia súvisiace s počítačom, napríklad monitor, tlačiareň ako aj ďalšie vybavenie ako je stôl, stolička, atď.

Pri zriadení domácej kancelárie vidíme v praxi tieto situácie:

- zamestnávateľ zapožičia zamestnancovi takéto zariadenie – po ukončení home office alebo domáckej práce a telepráce zamestnanec zariadenie vráti alebo odkúpi,

---

<sup>12</sup> BARANCOVÁ, H.: Pracovné právo v digitálnej dobe. In: *Pracovné právo v digitálnej dobe*. Barancová, H. – Olšovská, A. (eds.). Praha, Leges, 2017, s. 59

- zamestnávateľ kúpi zamestnancovi takéto zariadenie,
- zamestnávateľ poskytne zamestnancovi paušál/sumu, aby si zamestnanec sám kúpil zariadenie domácej kancelárie,
- zamestnávateľ preplatí zamestnancovi náklady, ktoré zamestnancovi vznikli pri kúpe takéhoto zariadenia,
- zamestnanec si sám kúpi zariadenie domácej kancelárie a účtuje zamestnávateľovi skutočné náklady za používanie tohto zariadenia.<sup>13</sup>

Pri domácej práci a telepráci má zamestnávateľ aj ďalšiu povinnosť v zmysle ustanovenia § 52 ods. 8 písm. c) Zákonníka práce, a to uhrádzať za podmienok podľa § 145 ods. 2 Zákonníka práce preukázateľne zvýšené výdavky zamestnanca spojené s používaním vlastného náradia, vlastného zariadenia a vlastných predmetov potrebných na výkon domácej práce alebo telepráce.<sup>14</sup> Povinnosť náhrady preukázateľných výdavkov zamestnanca pri výkone domácej práce alebo telepráce zamestnávateľ nemá, ak tieto prostriedky zamestnanec využíva pri práci bez jeho súhlasu.<sup>15</sup>

Pri „prevádzkovaní“ domácej kancelárie (internet, elektrina, voda, plyn a množstvo ďalších jednorázových alebo opakujúcich sa výdavkov)

---

<sup>13</sup> DUMITRESCU, L., Skutočná a virtuálna mobilita, práca v prostredí „new normal“ a súvisiace daňovo-odvodové aspekty, In: Pracovné právo 2021, Zborník referátov, vyd. Dagmar Zboray, EU Generation, 2021, s. 628, ISBN: 978-3-9504554-9-6

<sup>14</sup> § 52 ods. 8 písm. c) Zákonníka práce

<sup>15</sup> BARANCOVÁ, H., Novela Zákonníka práce, In: Pracovné právo 2021, Zborník referátov, vyd. Dagmar Zboray, EU Generation, 2021, s. 628, ISBN: 978-3-9504554-9-6

vznikajú zamestnancovi rôzne výdavky a otázne je, čo sú skutočné náklady. V praxi vznikajú nasledujúce otázky:

- ako vypočítať zvýšené náklady?, sa akým obdobím porovnať?, čo ak zamestnanec býva v podnájme a nemá vyúčtovanie skutočných nákladov?
- Ako zobrať do úvahy počet členov domácnosti? Rodina, prípadne zamestnanec býva na podnájme s ďalšími cudzími ľuďmi,
- Počas dňa v domácnosti fungujú aj ďalšie spotrebiče, použijeme na spotrebu elektriny normovanú spotrebu jednotlivých predmetov? – monitor, atď. A dobu prevádzky?
- Bude sa zamestnávateľovi účtovať aj prenájom domácej kancelárie? (keďže zamestnanec využíva XY m<sup>2</sup> podlahovej plochy na výkon domácej práce a telepráce)
- Môže zamestnávateľ na základe „vzorky“ zamestnancov paušalizovať náklady na domácu kanceláriu pre ostatných zamestnancov? <sup>16</sup>

A v praxi vzniká mnoho ďalších otázok. Čo sa týka platenia paušálu, k tomu dala prof. Barancová nasledujúce stanovisko: *„Či sa zmluvné strany môžu dohodnúť v prípade nového právneho stavu aj na paušáli je sporné, pretože ustanovenie § 52 Zákonníka práce výslovne zakotvuje požiadavku preukázania skutočne vynaložených nákladov s výkonom domácej práce alebo telepráce, ktoré musí zamestnanec aj preukázať,*

---

<sup>16</sup> DUMITRESCU, L., Skutočná a virtuálna mobilita, práca v prostredí „new normal“ a súvisiace daňovo-odvodové aspekty, In: Pracovné právo 2021, Zborník referátov, vyd. Dagmar Zboray, EU Generation, 2021, s. 628, ISBN: 978-3-9504554-9-6

*že na jeho strane skutočne došlo k zvýšeným výdavkom pri výkone práce.*“<sup>17</sup>

Veľmi dôležité je ustanovenie § 52 ods. 10 Zákonníka práce. V tomto ustanovení zákonodarca zakotvil veľmi dôležité právo a to „právo odpojiť sa“. Ako sme už spomínali, výkon domácej práce a telepráce má svoje výhody, avšak nevýhodami sa môže stať stieranie rozdielu medzi pracovným časom a časom určeným na odpočinok, ktorý je veľmi dôležitý. Zákonník práce stanovuje, že zamestnanec má právo odpojiť sa od technológií, t.z. nepoužívať pracovné prostriedky na výkon práce, pokiaľ práve čerpá nepretržitý denný odpočinok, alebo nepretržitý odpočinok v týždni, alebo je nedeľa, resp. čerpá dovolenku. V prípade, ak nemá zamestnanec nariadenú pracovnú pohotovosť, alebo prácu nadčas. Zamestnanec za takýchto okolností nie je povinný vykonať prácu alebo plniť pokyn zamestnávateľa a nesmie byť za to sankcionovaný porušením pracovnej disciplíny.

Čo nie je v ustanovení § 52 ods. 10 Zákonníka práce uvedené je prestávka v práci. Prestávku v práci na jedenie a odpočinok v trvaní 30 minút, je zamestnávateľ povinný poskytnúť zamestnancovi a to v prípade ak pracovná zmena je dlhšia ako šesť hodín.<sup>18</sup> Máme za to, že táto prestávka v práci na jedenie a odpočinok v trvaní 30 minút prináleží aj zamestnancovi pri domácej práci a telepráci s tým, že v čase tejto prestávky má zamestnanec právo odpojiť sa.

---

<sup>17</sup> BARANCOVÁ, H., Novela Zákonníka práce, In: Pracovné právo 2021, Zborník referátov, vyd. Dagmar Zboray, EU Generation, 2021, s. 628, ISBN: 978-3-9504554-9-6

<sup>18</sup> § 91 Zákonník práce

Ďalšími povinnosťami zamestnanca vykonávajúceho domácku prácu a teleprácu je informovať zamestnávateľa v prípade nefunkčnosti pracovných prostriedkov slúžiacich na výkon domáckej práce a telepráce, ktoré sú uvedené v § 52 ods. 9 Zákonníka práce.

Veľmi dôležitou otázkou, ktorá sa načrtá, je otázka bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci, ktorú čiastočne upravuje Zákonník práce v šiestej časti, Ochrana práce. S touto časťou Zákonníka práce úzko súvisí zákon č. 124/2006 Z.z. o bezpečnosti a ochrane zdravia pri práci. Pri pracovných pomeroch, kde miestom výkonu práce je prevádzka, alebo sídlo zamestnávateľa, teda miesto, ktoré zamestnávateľ kontroluje a vyžaduje dodržiavanie bezpečnostných predpisov na výkon práce, vieme v prípade vzniku pracovného úrazu zistiť, či dôvodom vzniku pracovného úrazu bolo pochybenie zo strany zamestnávateľa, alebo pochybenie zo strany zamestnanca, alebo z oboch strán. V prípade úrazu zamestnanca pri domáckej práci a telepráci, pokiaľ to bude počas pracovného času, ktorý rozvrhne zamestnávateľ, budeme vedieť určiť, či pôjde o úraz, alebo pracovný úraz? Máme za to, že otázka bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci pri domáckej práci a telepráci nie je doriešená.

## **Záver**

Pracovný pomer je právnym vzťahom, v rámci ktorého si jeho účastníci realizujú svoje subjektívne práva a povinnosti a je jedným z najdôležitejších foriem realizácie práva na prácu.

Nové formy výkonu práce, ktoré sa vyznačujú najmä neutíchajúcim dopytom po flexibilitu a dôrazom na výsledok práce, si iba ťažko hľadajú miesto v binárnom systéme pracovného práva v SR. Princíp rovnosti zmluvných strán sa osobitne v pracovnom práve prejavuje v podobe

zásady rovnakého zaobchádzania. Pracovné právo má s problematikou ochrany slabšej strany genetický vzťah, pretože už časy zrodu pracovného práva sú bezprostredne poznamenané nevyhnutnosťou ochrany slabšej strany. Novela Zákonníka práce uskutočnená s právnou účinnosťou od 1.1.2013 podstatným spôsobom zvýšila ochranu zamestnanca v štádiu jeho pracovného začlenenia na trh práce tým, že v § 1 zakotvila zákonný príkaz výkon závislej práce uskutočňovať výlučne formou pracovného pomeru či iných pracovnoprávných vzťahov, nie obchodnoprávných, ani občianskoprávných vzťahov. Tým sa pre zamestnancov zvýšili právne záruky, že výkon závislej práce musí zamestnávateľ práv uskutočňovať pracovnoprávnymi vzťahmi, nie občianskoprávnymi alebo obchodnoprávnymi vzťahmi.<sup>19</sup> Vzhľadom k ochrane zamestnanca je potrebné poukázať na jednotlivé pracovnoprávne inštitúty týkajúce sa ochrany zamestnanca, dovolenky, pracovné voľná s náhradou mzdy, štátne a cirkevné sviatky, ochrana zamestnanca pred skončením pracovného pomeru výpoveďou, atď. Je potrebné si uvedomiť, že v súčasnosti má zamestnanec v pracovnom pomere v zmysle našej právnej úpravy nárok na takmer tri mesiace plateného pracovného voľna, kedy je zamestnávateľ ten, kto na výplaty zamestnancov musí „zarobiť“. Preto je na mieste otázka, do akej miery má byť ochrana zamestnanca v súčasnom kapitalistickom zriadení, kde zamestnanci sú v pracovnom pomere u súkromných spoločností, ktoré si generujú sami zisk. Je potrebné si uvedomiť, že takisto aj zamestnávateľ – súkromná spoločnosť, bez akejkoľvek pomoci zo strany štátu, má veľmi veľa povinností voči zamestnancovi. Práve preto, by zmeny v oblasti pracovného práva mali citlivo zohľadňovať ekonomické, sociálne a kultúrne špecifiká prostredia v Slovenskej republike a zároveň implementovať mechanizmy smerujúce k zabráneniu možnému

---

<sup>19</sup> BARANCOVÁ, Helena. *Teoretické problémy pracovného práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. 408 s. ISBN 978-80-7380-465-7.

zneužívaniu zamestnávania „kreatívnymi“ zamestnávateľmi ako aj zneužívaniu pracovnoprávných predpisov kreatívnymi zamestnancami.

## ZOZNAM BIBLIOGRAFICKÝCH ODKAZOV

BARANCOVÁ, H. – SCHRÖNK, R.: *Pracovné právo*, Bratislava: Sprint, 2007. s.44

BARANCOVÁ, H.: Pracovné právo v digitálnej dobe. In: *Pracovné právo v digitálnej dobe*. Barancová, H. – Olšovská, A. (eds.). Praha, Leges, 2017, s. 59

BARANCOVÁ, H., Novela Zákonníka práce, In: *Pracovné právo 2021*, Zborník referátov, vyd. Dagmar Zboray, EU Generation, 2021, s. 628, ISBN: 978-3-9504554-9-6

BARANCOVÁ, Helena. Teoretické problémy pracovného práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. 408 s. ISBN 978-80-7380-465-7.

DUMITRESCU, L., Skutočná a virtuálna mobilita, práca v prostredí „new normal“ a súvisiace daňovo-odvodové aspekty, In: *Pracovné právo 2021*, Zborník referátov, vyd. Dagmar Zboray, EU Generation, 2021, s. 628, ISBN: 978-3-9504554-9-6

OLŠOVSKÁ, A.: *Atypické pracovnoprávne vzťahy v práve Európskej únie*. In: *Pracovné právo v zjednotenej Európe*, Das Arbeitsrecht im vereinigten Europa, Sympóziu s medzinárodnou účasťou. Zborník referátov zo sympózia s medzinárodnou účasťou. Bratislava: Poradca podnikateľ'a, spol. s.r.o. 2004. 304 s. ISBN: 80-88931-33-9.

Dôvodová správa vládneho návrhu zákona 325, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré ustanovenia zákona

Zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších právnych predpisov

# SPRÁVNÝ SÚDNY PRIESKUM PROTOKOLOV INŠPEKCIE PRÁCE

## ADMINISTRATIVE JUDICIAL REVIEW OF THE LABOUR INSPECTION PROTOCOLS

*Samuel Rybníkář<sup>1</sup>*

### Abstrakt

*Autor v príspevku analyzuje prípustnosť, resp. rozsah prípustnosti správneho súdneho prieskumu protokolov inšpekcie práce – protokolu o výsledku inšpekcie práce a protokolu o vyšetrení príčin vzniku závažného pracovného úrazu. Autorova analýza tejto problematiky vychádza najmä zo záverov rozhodovacej činnosti Najvyššieho súdu Slovenskej republiky a krajských súdov v rámci správneho súdnictva. Cieľom tohto príspevku je najmä poukázať na niektoré nedostatky právnych záverov správnych súdov vo vzťahu k preskúmateľnosti protokolov inšpekcie práce a ponúknuť vlastné riešenia a možnosti prístupu k správne súdnemu prieskumu týchto protokolov.*

---

<sup>1</sup> Mgr. Samuel Rybníkář, PhD. pôsobí ako vysokoškolský učiteľ (odborný asistent) na Katedre správneho práva, práva životného prostredia a finančného práva Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave. Autor je zároveň asistentom sudcu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zaradený do Občianskoprávneho kolégia, v minulosti pôsobil v Správnom kolégiu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky. Tento článok vznikol na Právnickej fakulte Trnavskej univerzity v Trnave v rámci projektu č. APVV-18-0443 s názvom „*Prieniky pracovného práva do iných odvetí súkromného práva (a vice versa)*“, ktorý bol podporený grantom udeleným Agentúrou na podporu výskumu a vývoja.

## Kľúčové slová

správne súdnictvo, inšpekcia práce, správny súdny prieskum, protokol inšpekcie práce, závažný pracovný úraz

## Abstract

*In the article, the author analyzes the admissibility of a proper administrative judicial review of labor inspection protocols - a report on the result of the labor inspection and a report on the investigation of the causes of a serious occupational accident. The author's analysis of this issue is based mainly on the conclusions of the decision-making practice of the Supreme Court of the Slovak Republic and regional courts within the administrative judiciary. The aim of this article is in particular to point out some shortcomings in the legal conclusions of administrative courts in relation to the judicial review of labor inspection protocols and to offer own solutions and possibilities of approach to administrative judicial review of these protocols.*

## Keywords

Administrative Judiciary, Labour Inspection, Administrative Judicial Review, Labour Inspection Protocol, Serious Accident at Work

## Úvod

Inšpekciu práce, prostredníctvom ktorej sa presadzuje ochrana zamestnancov pri práci a výkon štátnej správy v oblasti inšpekcie práce upravuje zákonodarca v zákone č. 125/2006 Z. Z. O inšpekcii práce a o zmene a doplnení zákona č. 82/2005 Z. Z. O nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej ako „zákon č. 125/2006 Z. Z.“). Z pohľadu správneho práva

možno inšpekciu práce charakterizovať ako správny dozor, teda právom regulovaný postup, ktorého podstatou je pozorovanie určitej činnosti alebo určitého stavu kontrolovaného subjektu, na ktoré nadväzuje hodnotenie tejto činnosti alebo stavu, popri prípade aj aplikácia nápravných právnych prostriedkov smerujúcich na zabezpečenie účelu sledovaného touto činnosťou.<sup>2</sup> Vychádzajúc zo zákona č. 10/1996 Z. Z. O kontrole v štátnej správe (ďalej ako „zákon č. 10/1996 Z. Z.“) ako všeobecného predpisu kontrolnej činnosti vo verejnej správe možno inšpekciu práce považovať za tzv. Vonkajšiu kontrolu,<sup>3</sup> ktorú vykonávajú orgány kontroly (orgány inšpekcie práce) v rozsahu svojej pôsobnosti vymedzenej osobitným právnym predpisom, ktorým je primárne zákon č. 125/2006 Z. Z.

Rozsah pôsobnosti orgánov inšpekcie práce v oblasti inšpekcie práce je určený pozitívne a negatívne. Pozitívne vymedzenie rozsahu pôsobnosti orgánov inšpekcie práce v oblasti inšpekcie práce je upravené v ustanovení § 2 zákona č. 125/2006 Z. Z. A zahŕňa dozor nad dodržiavaním vybraných právnych predpisov na úseku inšpekcie práce (najmä pracovnoprávných predpisov, právnych predpisov, ktoré upravujú štátnozamestnanecké vzťahy, právnych predpisov, ktoré upravujú zákaz nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania, právnych predpisov a ostatných predpisov na zaistenie bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci vrátane predpisov upravujúcich faktory pracovného prostredia ale aj ďalších vybraných právnych predpisov<sup>4</sup>) a záväzkov vyplývajúcich z kolektívnych zmlúv, ďalej vyvodzovanie zodpovednosti

---

<sup>2</sup> HENDRYCH, D. a kol. Správní právo. Obecná část. 9. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016. s. 201.

<sup>3</sup> Ustanovenie § 1 ods. 2 zákona č. 10/1996 Z. z.

<sup>4</sup> Napríklad zákon č. 351/2015 Z. z. o cezhraničnej spolupráci pri vysielaní zamestnancov na výkon prác pri poskytovaní služieb a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

za porušenie týchto právnych predpisov a záväzkov vyplývajúcich z kolektívnych zmlúv a napokon, inšpekcia práce zahŕňa tiež poskytovanie bezplatného poradenstva zamestnávateľom, fyzickým osobám, ktoré sú podnikateľmi a nie sú zamestnávateľmi, a zamestnancom v rozsahu základných odborných informácií a rád o spôsoboch, ako najúčinnnejšie dodržiavať uvedené právne predpisy. Inšpekcia práce naopak nie je (negatívne vymedzenie) správny dozor, ktorý vykonávajú v rozsahu svojej pôsobnosti príslušné orgány podľa iných (osobitných) právnych predpisov,<sup>5</sup> napríklad podľa zákona č. 51/1988 Zb. O banskej činnosti, výbušnínach a o štátnej banskej správe alebo zákona č. 143/1998 Z. Z. O civilnom letectve (letecký zákon) a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

## 1 Pôsobnosť orgánov inšpekcie práce a protokoly inšpekcie práce

Inšpekciu práce možno z hľadiska správneho práva procesného charakterizovať ako administratívny postup pri výkone kontroly, resp. dozoru.<sup>6</sup> Výsledkom tohto administratívneho postupu je protokol o výsledku inšpekcie práce alebo záznam o výsledku inšpekcie práce. V prípade zistenia nedostatkov počas výkonu inšpekcie práce u kontrolovaného subjektu inšpektor práce vypracuje v súlade s ustanovením § 13 ods. 2 zákona č. 125/2006 Z. z. protokol o výsledku inšpekcie práce, ktorý prerokuje s kontrolovaným subjektom. Ak pri inšpekcii práce u kontrolovaného subjektu inšpektor práce nezistí

---

<sup>5</sup> Tieto právne predpisy sú uvedené demonštratívnym výpočtom v poznámke pod čiarou č. 9 zákona č. 125/1996 Z. z.

<sup>6</sup> KOŠIČIAROVÁ, S. Správne právo procesné. Všeobecná časť. 2. zmenené a aktualizované vydanie. Šamorín: Heuréka vydavateľstvo, 2017. s. 106 a nasl.

porušení povinností, vypracuje záznam o výsledku inspekcie práce, s ktorým kontrolovaný subjekt oboznámi.<sup>7</sup>

Orgánmi inspekcie práce, ktoré vykonávajú inspekciu práce sú inšpektoráty práce.<sup>8</sup> Z hľadiska typológie orgánov verejnej správy možno inšpektoráty práce považovať za orgány štátnej správy. Ich sídla a územné obvody sú zhodné so sídlami a územnými obvody samosprávnych krajov. Inšpektorát práce riadi a za jeho činnosť zodpovedá hlavný inšpektor práce, ktorého na návrh generálneho riaditeľa Národného inšpektorátu práce vymenúva a odvoláva minister práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky. Samotný výkon inspekcie práce nevykonáva štátny orgán ako taký ale je uskutočňovaný prostredníctvom poverených fyzických osôb.<sup>9</sup> Zákonodarca v zákone č. 125/2006 Z. z. tieto fyzické osoby, ktoré vykonávajú inspekciu práce, označuje termínom inšpektori práce. Inšpektor práce je štátnym zamestnancom, vykonávajúcim štátnu službu v inšpektoráte práce, ak po absolvovaní špecializovanej teoretickej a praktickej odbornej prípravy získal osobitné kvalifikačné predpoklady úspešným vykonaním odbornej skúšky (ustanovenie § 10 ods. 1).

S ohľadom na predmet nášho záujmu v tomto príspevku je vhodné spomenúť aj ďalšiu pôsobnosť orgánov inspekcie práce, ktorou je vyšetrovanie príčin vzniku pracovného úrazu, ktorým bola spôsobená smrť alebo ťažká ujma na zdraví, príčiny závažnej priemyselnej havárie, na základe žiadosti orgánu štátnej správy na úseku verejného zdravotníctva vyšetrovanie bezpečnostných, technických a organizačných príčin vzniku choroby z povolania a ohrozenia chorobou z povolania, a podľa potreby vyšetrovanie príčin vzniku aj ostatných

---

<sup>7</sup> Ustanovenie § 12 ods. 3 zákona č. 125/2006 Z. z.

<sup>8</sup> Ustanovenie § 7 ods. 3 písm. a) zákona č. 125/2006 Z. z.

<sup>9</sup> JEMELKA, L., VETEŠNÍK, P., LIBOSVÁR, O. Zákon o kontrole. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021. s. 58.

pracovných úrazov.<sup>10</sup> Ak bola pracovným úrazom spôsobená smrť alebo ťažká ujma na zdraví, zákonodarca tento pracovný úraz označuje v súlade s ustanovením § 17 ods. 4 písm. a) zákona č. 124/2006 Z. z. o bezpečnosti a ochrane zdravia pri práci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej ako „zákon č. 124/2006 Z. z.“) ako závažný pracovný úraz. Inšpektor práce je povinný vypracovať z vyšetrenia príčin vzniku pracovného úrazu, ktorým bola spôsobená smrť alebo ťažká ujma na zdraví, choroby z povolania alebo ohrozenia chorobou z povolania protokol. Tak protokol o výsledku inšpekcie práce, ako aj protokol o vyšetrení príčin vzniku závažného pracovného úrazu sa stali predmetom správnych žalôb rôznych subjektov. Ako sa správne súdy vysporiadali s predpokladmi prípustnosti ich správneho súdneho prieskumu?

## 2 Predpoklady súdneho prieskumu protokolov inšpekcie práce

Súdny prieskum protokolov inšpekcie práce v správnom súdnictve za splnenia stanovených podmienok pripustil Najvyšší súd Slovenskej republiky vo svojom, možno konštatovať, že prelomovom rozhodnutí z 2. decembra 2008 sp. Zn. 1 Sžo 162/2007.<sup>11</sup> V tomto rozhodnutí Najvyšší súd Slovenskej republiky zrušil rozhodnutie prvoinštančného súdu, ktorým krajský súd zastavil konanie postupom podľa ustanovenie § 250d ods. 3 zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok (ďalej ako „zákon č. 99/1963 Zb.“) z dôvodu, že žaloba smerovala proti rozhodnutiu (protokolu inšpekcie práce), ktoré nemôže byť predmetom preskúmania súdom. Najvyšší súd Slovenskej republiky uviedol, že s ohľadom na to, že zákon č. 125/2006 Z. Z. Neobsahuje

---

<sup>10</sup> Ustanovenie § 7 ods. 3 písm. b) zákona č. 125/2006 Z. z.

<sup>11</sup> Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 2. decembra 2008 sp. zn. 1 Sžo 162/2007, vec Slovenské elektrárne, a. s. I.

osobitnú úpravu postupu vo sfére pôsobnosti inšpekcie práce pri prejednávaní námietok kontrolovanej osoby voči záveru protokolu konštatujúcemu deliktuálnu zodpovednosť žalobcu (kontrolovaného subjektu) a ukladajúcemu mu povinnosť, pričom ani z obsahu spisu nevyplývalo, že by vo veci vytýkaného porušenia povinností zamestnávateľa bolo začaté samostatné správne konanie o uložení sankcie v priamej súvislosti so skutočnosťami uvedenými v protokole (v rámci ktorého by sa vznesené námietky prejednali), za daných okolností by boli dané predpoklady na preskúmanie napadnutého protokolu inšpekcie práce v správnom súdnictve. Citovanému rozhodnutiu možno vytknúť nesprávny záver o tom, že protokol inšpekcie práce konštatuje deliktuálnu zodpovednosť kontrolovaného subjektu. Správne však v rozhodnutí Najvyšší súd Slovenskej republiky poukázal na skutočnosť, že protokol o výsledku inšpekcie práce je vydaný orgánom štátnej správy pri výkone jeho právomocí zverených mu zákonom, ktorý na základe zistenia porušenia povinností nariadil žalobcovi (kontrolovanému subjektu) v súlade s ustanovením § 12 ods. 2 písm. B) zákona č. 125/2006 Z. Z. Odstrániť zistené nedostatky v určenom termíne, a teda predpísaným spôsobom autoritatívne zasiahol do právnej sféry žalobcu tým, že mu uložil povinnosť, ktorej prípadné nesplnenie môže následne viesť k uloženiu sankcie. Svojím charakterom je preto protokol inšpekcie práce spôsobilý vyvolať ním požadované účinky, t. J. Vynútiť si splnenie uloženej povinnosti a nepochybne tak citeľne zasiahnuť do žalobcovej sféry práv a povinností, čo je predpokladom jeho preskúmateľnosti v správnom súdnictve. Ako už bolo vyššie uvedené, toto však platí len za predpokladu, že nebolo začaté samostatné správne konanie o uložení sankcie v priamej súvislosti so skutočnosťami uvedenými v protokole, v rámci ktorého by sa vznesené námietky kontrolovaného subjektu prejednali. Po zrušujúcom rozhodnutí Najvyššieho súdu Slovenskej republiky krajský súd žalobu proti protokolu inšpekcie práce prejednal, avšak bez toho aby sa touto skutočnosťou náležite zaoberal. Rovnako tak

uvedenú skutočnosť nezohľadnil neskôr pri svojom rozhodovaní ani Najvyšší súd Slovenskej republiky.<sup>12</sup>

Z hľadiska prípustnosti správneho súdneho prieskumu protokolu inšpekcie práce je potrebné sa vysporiadať najskôr s jeho právnou povahou v zmysle zákona č. 162/2015 Z. Z. Správny súdny poriadok (ďalej ako „zákon č. 162/2015 Z. Z.“). Riešenie na načrtnutý problém nachádzame v rozhodnutí Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 30. septembra 2015 sp. Zn. 8 Sžo 19/2014,<sup>13</sup> v ktorom Najvyšší súd Slovenskej republiky konštatuje, že protokol inšpekcie práce a dodatok k tomuto protokolu<sup>14</sup> nie sú v zásade rozhodnutiami vydávanými v správnom konaní (nevzťahuje sa na ne ani požiadavka formálnych a obsahových náležitostí správneho rozhodnutia<sup>15</sup>), možno ich však považovať v súlade s ustanovením § 3 ods. 1 písm. C) zákona č. 162/2015 Z. Z. Za opatrenie orgánu verejnej správy. Najvyšší súd tiež k uvedenému dodal, že hoci protokol inšpekcie práce a ani dodatok k tomuto protokolu nemajú povahu rozhodnutí vydaných v správnom konaní a nemajú ani náležitosti takýchto rozhodnutí, je nevyhnutné s ohľadom na ich účinky vo vzťahu k právnemu postaveniu

---

<sup>12</sup> Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 11. októbra 2011 sp. zn. 1 Sžo 306/2009, vec Slovenské elektrárne, a. s., II.

<sup>13</sup> Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 30. septembra 2015 sp. zn. 8 Sžo 19/2014, vec M. B. I.

<sup>14</sup> Dodatok k protokolu inšpekcie práce sa považuje v zmysle ustanovenia § 14 ods. 3 písm. a) zákona č. 125/2006 Z. z. za súčasť protokolu inšpekcie práce, nemôže byť preto ani samostatným predmetom súdneho prieskumu v správnom súdnictve. Posudzovanie zákonnosti dodatku k protokolu inšpekcie práce je predmetom konania o súdnom prieskume protokolu, ku ktorému bol tento dodatok vypracovaný (uznesenie Najvyššieho súdu SR z 29. júna 2016 sp. zn. 3 Sžo 77/2014, vec A.S.A. SLOVENSKO spol. s r.o.).

<sup>15</sup> Podľa ustanovenia § 47 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok).

kontrolovaného subjektu považovať ich za tzv. Fiktívne rozhodnutia avšak len v rozsahu vysporiadania sa s námietkami kontrolovaného subjektu inšpektorom práce a v rozsahu uloženia opatrení podľa ustanovenia § 12 ods. 2 zákona č. 125/2006 Z. Z. Svoj záver vo vzťahu k právnej povahe protokolu inšpekcie práce potvrdil Najvyšší súd Slovenskej republiky aj vo svojom neskoršom rozhodnutí z 25. januára 2017 sp. Zn. 10 Sžk 12/2016,<sup>16</sup> keď zhrnul, že protokol inšpekcie práce v zásade nie je rozhodnutím vydaným v správnom konaní, ale je v prvom rade správou o tom, že bola vykonaná inšpekcia práce u kontrolovaného subjektu a obsahuje preto najmä to, aké boli jej zistenia.

Zákonodarca v ustanovení § 7 písm. A) zákona č. 162/2015 Z. Z. Podmieňuje správny súdny prieskum rozhodnutia orgánu verejnej správy vyčerpaním riadnych opravných prostriedkov proti tomuto rozhodnutiu. Možnosť vyjadrenia sa kontrolovaného subjektu k protokolu o výsledku inšpekcie práce a predloženia dokladov v rámci jeho prerokovania podľa ustanovenia § 13 ods. 2 zákona č. 125/2006 Z. Z. Však nemožno považovať za riadny opravný prostriedok proti protokolu inšpekcie práce. Sama skutočnosť, že kontrolovaný subjekt nevyužije svoje právo vyjadriť sa k protokolu inšpekcie práce alebo právo predložiť doklady v rámci jeho prerokovania, nie je dôvodom pre to, aby sa správny súd odmietol zaoberať riadne uplatnenými žalobnými námietkami kontrolovaného subjektu s odkazom na to, že neboli uplatnené pri prerokovaní napadnutého protokolu a vyvodiť z toho záver o neprípustnosti správneho súdneho prieskumu.<sup>17</sup> V súvislosti s prípustnosťou súdneho prieskumu protokolu inšpekcie práce je tiež vhodné poznamenať, že z ustanovenia § 2 ods. 2 zákona č. 162/2005 Z.

---

<sup>16</sup> Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 25. januára 2017 sp. zn. 10 Sžk 12/2016, vec WEBRA Solutions, s. r. o.

<sup>17</sup> Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 22. augusta 2019 sp. zn. 8 Sžk 18/2019, vec SP-SPOL BJ, s. r. o.

Z. Vyplýva, že správny súd môže poskytnúť ochranu právam alebo právom chráneným záujmom fyzickej alebo právnickej osoby len za situácie, ak boli porušené alebo priamo dotknuté orgánom inšpekcie práce. Ak zamestnancovi kontrolovaného subjektu v protokole o výsledku inšpekcie práce neboli uložené žiadne povinnosti, nie je aktívne legitimovaný na podanie správnej žaloby proti tomuto protokolu a správny súd takúto správnu žalobu odmietne podľa ustanovenia § 98 ods. 1 písm. E) zákona č. 162/2015 Z. Z. To platí aj v prípade, ak by bol žalobca (zamestnanec kontrolovaného subjektu) priamo dotknutý na svojich právach alebo právom chránených záujmoch následným konaním svojho zamestnávateľa (kontrolovaného subjektu) v príčinnej súvislosti s jemu uloženými povinnosťami v protokole o výsledku inšpekcie práce.<sup>18</sup>

Napokon, na tomto mieste je vhodné tiež charakterizovať v protokole inšpekcie práce uložené opatrenia podľa ustanovenia § 12 ods. 2 zákona č. 125/2006 Z. Z., ktoré ako už bolo uvedené vyššie, majú povahu fiktívnych rozhodnutí. Ustanovenie § 12 ods. 2 zákona č. 125/2006 Z. Z. Poskytuje inšpektorovi práce rozsiahly súbor prostriedkov (oprávnení), ktoré môže využiť na základe výsledkov inšpekcie práce a podľa závažnosti zistených skutočností u kontrolovaného subjektu, s cieľom dosiahnuť bezpečné a zdravie neškodlivé pracovné prostredie. Výber konkrétneho prostriedku závisí len od rozhodnutia inšpektora práce, čím je zvýraznená jeho nezávislosť. Tieto oprávnenia inšpektora práce však majú len preventívny, nie sankčný charakter. Eventuálne vyvodzovanie zodpovednosti za zistené a následne preukázané nedostatky u kontrolovaného subjektu neprináleží inšpektorovi práce, ale orgánu inšpekcie práce príslušnému

---

<sup>18</sup> Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 28. augusta 2018 sp. zn. 10 Sžk 28/2017, vec J. F.

podľa ustanovenia § 19 zákona č. 125/2006 Z. Z.<sup>19</sup> Aj samotná povinnosť uložená žalobcovi (kontrolovanému subjektu) podľa ustanovenia § 12 ods. 2 písm. B) zákona č. 125/2006 Z. Z. V protokole o vyšetrení príčin vzniku závažného pracovného úrazu spočívajúca v nariadení odstránenia zistených nedostatkov v určenom termíne má preto len charakter preventívneho opatrenia (t. J. S efektom do budúcnosti) v dôsledku zistenia konkrétnych skutočností ohrozujúcich bezpečnosť a zdravie pri práci v čase vydania protokolu a v tomto štádiu správneho súdneho prieskumu neznamená konečné ustálenie zodpovednosti žalobcu za porušenie povinností na úseku bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci s následným uložením sankcie.<sup>20</sup>

Najvyšší súd Slovenskej republiky vo svojej rozhodovacej činnosti sformuloval základné kvalitatívne predpoklady na uloženie opatrenia v protokole inšpekcie práce. Opatrenia, ktoré uloží inšpektor práce v protokole inšpekcie práce, musia byť celkom zjavne určiteľné a identifikovateľné, tak aby bolo jasné subjektu, ktorému sú určené, aké opatrenia má prijať, najmä na zabezpečenie a dodržiavanie akého konkrétného ustanovenia právneho predpisu.<sup>21</sup> Každé takto uložené opatrenie v protokole inšpekcie práce musí mať tiež svoj základ v riadne zistenom skutkovom stave a musí byť riadne odôvodnené. Samotná uložená povinnosť prijať opatrenie musí byť formulovaná jednoznačne, t. J. Musí spĺňať požiadavku tzv. Materiálnej vykonateľnosti.<sup>22</sup> Nemožno

---

<sup>19</sup> Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 12. júla 2018 sp. zn. 8 Sžk 1/2016, vec ST. NICOLAUS a. s.

<sup>20</sup> Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 11. októbra 2011 sp. zn. 1 Sžo 306/2009, vec Slovenské elektrárne, a. s., II.

<sup>21</sup> Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 28. februára 2017 sp. zn. 5 Sžo 149/2015, vec Blaguss Slovakia s. r. o.

<sup>22</sup> Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 24. mája 2017 sp. zn. 2 Sžo 75/2014, vec MEROCO, a. s.

však považovať za neurčité (a teda za nepreskúmateľné) uloženie povinnosti kontrolovanému subjektu v protokole o výsledku inšpekcie práce podľa ustanovenia § 14 ods. 2 písm. A) zákona č. 125/2006 Z. Z. Prijatť opatrenia na zabezpečenie toho, aby kontrolovaný subjekt do budúca trvale dodržiaval konkrétne ustanovenia právnych predpisov.<sup>23</sup>

### 3 Rozsah súdneho prieskumu protokolov inšpekcie práce

Konštatovanie záveru o prípustnosti súdneho prieskumu protokolu inšpekcie práce v správnom súdnictve neodpovedá na otázku, v akom rozsahu má správny sú pristúpiť k jeho prieskumu. Trendy rozsahu prípustnosti správneho súdneho prieskumu protokolu inšpekcie práce však možno vyvoditť z rozhodovacej činnosti Najvyššieho súdu Slovenskej republiky. Tieto trendy sa vzťahujú k preskúvaniu zákonnosti:

a) uložených povinností kontrolovanému subjektu vo forme opatrení podľa ustanovenia § 12 ods. 2 zákona č. 125/2006 Z. z. v protokole inšpekcie práce

b) formálnych a obsahových náležitostí protokolu inšpekcie práce a jeho prípadného dodatku

c) procesného postupu vypracovania protokolu inšpekcie práce a jeho dodatku a prerokovania tohto protokolu.

Ad a) Rozsah správneho súdneho prieskumu uložených opatrení je potrebné vnímať osobitne vo vzťahu k súdnemu prieskumu protokolu o vyšetrení príčin vzniku závažného pracovného úrazu a osobitne vo vzťahu k protokolu o výsledku inšpekcie práce. Súdny prieskum protokolu o vyšetrení príčin vzniku závažného pracovného úrazu je možný len za predpokladu, že tento protokol obsahuje autoritatívne a vynútiteľné uloženie povinností kontrolovanému subjektu, ktoré majú

---

<sup>23</sup> Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 20. marca 2019 sp. zn. 3 Sžk 19/2018, vec FREMACH TRNAVA, s. r. o.

smerovať k náprave zistených nedostatkov. Platí, že uvedené uloženie povinností určuje aj rámec súdneho prieskumu protokolu, keď možno preskúmať len zákonnosť uloženia povinností, ktoré predstavujú zásah do právneho postavenia kontrolovaného subjektu. Prípustnosť súdneho prieskumu protokolu o vyšetrení príčin vzniku závažného pracovného úrazu v správnom súdnictve je preto limitovaná uvedeným rozsahom a správny súd sa nemôže zaoberať správnosťou určenia príčin vzniku závažného pracovného úrazu ako celku, ale len zistení ohľadom porušenia povinností kontrolovaného subjektu, ktoré viedli k uloženiu povinností.<sup>24</sup> V súvislosti s protokolom o výsledku inšpekcie práce možno uviesť, že inšpektor práce je v súlade s ustanovením § 14 ods. 2 písm. a) zákona č. 125/2006 Z. z. rovnako oprávnený uložiť kontrolovanému subjektu povinnosť prijať opatrenia na odstránenie zistených porušení predpisov a záväzkov vyplývajúcich z kolektívnych zmlúv a ich príčin, s tým, že tie sú predmetom správneho súdneho prieskumu, v prípade ak nimi orgán inšpekcie práce zasiahol do právnej sféry žalobcu (kontrolovaného subjektu) tým, že mu uložil povinnosť, ktorej prípadné nesplnenie môže následne viesť k uloženiu sankcie v zmysle ustanovenia § 19 zákona č. 125/2006 Z. z.<sup>25</sup>

Ad b) Vo vzťahu k formálnym a obsahovým náležitostiam protokolu inšpekcie práce a jeho prípadného dodatku možno uviesť, že protokol inšpekcie práce a dodatok k tomuto protokolu nie sú v zásade rozhodnutiami vydávanými v správnom konaní, nevzťahuje sa na ne preto požiadavka formálnych a obsahových náležitostí správneho rozhodnutia, ale ich náležitosti sú upravené osobitne v ustanovení § 14 zákona č. 125/2006. V ustanovení § 14 ods. 1 zákona č. 125/2006 Z. z.

---

<sup>24</sup> Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 12. júla 2018 sp. zn. 8 Sžk 6/2016, vec REAL, s. r. o.

<sup>25</sup> Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 2. decembra 2008 sp. zn. 1 Sžo 162/2007, vec Slovenské elektrárne, a. s. I.

sú taxatívnym spôsobom vymedzené obsahové náležitosti protokolu o výsledku inšpekcie práce s tým, že zákonodarca neustanovil ako povinnú obsahovú náležitosť protokolu poučenie o tom, či možno proti nemu podať opravný prostriedok, resp. správnu žalobu. Takéto poučenie preto protokol inšpekcie práce obsahovať nemusí.<sup>26</sup> Protokol inšpekcie práce a prípadný dodatok k nemu však môžu byť podkladom pre uloženie sankcie podľa ustanovenia § 19 zákona č. 125/2006 Z. z. Ich obsah preto musí byť dostatočne jasný, zrozumiteľný, presvedčivý a pravdivý.<sup>27</sup>

Ad c) S cieľom zabezpečiť právnu istotu kontrolovaných subjektov ukladá zákonodarca v ustanovení § 13 ods. 2 zákona č. 125/2006 Z. z. povinnosť inšpektorovi práce pri vypracúvaní protokolu inšpekcie práce prihliadať na vyjadrenia a doklady uplatnené alebo predložené kontrolovaným subjektom len počas výkonu inšpekcie práce, a to do okamihu prerokovania protokolu. Ak sú kontrolovaným subjektom uplatnené alebo predložené vyjadrenia či doklady po prerokovaní protokolu, inšpektor práce na ne nemusí prihliadnuť.<sup>28</sup> Avšak v prípade, ak sa kontrolovaný subjekt v stanovenej lehote písomne vyjadrí ku skutočnostiam uvedeným v protokole inšpekcie práce, je inšpektor práce v súlade s ustanovením § 14 ods. 3 písm. a) zákona č. 125/2006 Z. z. povinný vyhotoviť dodatok k protokolu. Právo vyjadriť sa k protokolu inšpekcie práce totiž predstavuje jediný účinný prostriedok obrany kontrolovaného subjektu voči záverečným zisteniam inšpektora práce. Preto inšpektor práce musí k námietkam obsiahnutým

---

<sup>26</sup> Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 25. januára 2017 sp. zn. 10 Sžk 12/2016, vec WEBRA Solutions, s. r. o.

<sup>27</sup> Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 26. októbra 2016 sp. zn. 2 Sžo 232/2015, vec KFŠ – DELTA, s. r. o., I.

<sup>28</sup> Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 8. augusta 2018 sp. zn. 3 Sžk 22/2017, vec FCC Slovensko, s. r. o.

v tomto vyjadrení pristupovať zodpovedne a riadne sa nimi zaoberať, vyhodnotiť ich a svoje závery riadne odôvodniť. Dodatok k protokolu predstavuje formu skutkového a právneho vyhodnotenia nielen výsledkov vykonanej inšpekcie práce, ale aj tvrdení (procesnej obrany) kontrolovaného subjektu orgánom kontroly. Z príslušnej právnej úpravy však inšpektorovi práce už nevyplýva povinnosť dodatok k tomuto protokolu prerokovať s kontrolovaným subjektom.<sup>29</sup>

## **Záver**

Súdny prieskum protokolov inšpekcie práce za splnenia stanovených podmienok pripustil Najvyšší súd Slovenskej republiky vo svojom, možno konštatovať, že prelomovom rozhodnutí z 2. decembra 2008 sp. zn. 1 Sžo 162/2007.<sup>30</sup> I keď sa s odstupom času možno stretnúť s odbornou kritikou tohto rozhodnutia, v priebehu viac ako desať rokov senáty Správneho kolégia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sformovali aj na základe tohto rozhodnutia relatívne ustálenú rozhodovacu prax súdneho prieskumu protokolov inšpekcie práce, ktorú nemožno zmazať. Možno preto uzavrieť, že prípustnosť správneho súdneho prieskumu protokolov o výsledku inšpekcie práce ako aj protokolov o vyšetroaní vzniku závažného pracovného úrazu by mala byť daná, za predpokladu, že obsahujú uložené opatrenia, ktorými orgány inšpekcie práce predpísaným spôsobom autoritatívne zasiahli do právnej sféry kontrolovaného subjektu tým, že mu uložil povinnosť, ktorej

---

<sup>29</sup> Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 30. mája 2018 sp. zn. 10 Sžk 19/2017, vec Považská cementáreň, a. s.

<sup>30</sup> Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 2. decembra 2008 sp. zn. 1 Sžo 162/2007, vec Slovenské elektrárne, a. s. I.

prípadné nesplnenie môže následne viesť k uloženiu sankcie, avšak len do okamihu začatia administratívneho konania o uložení sankcie na podklade tohto protokolu a jeho prípadného dodatku.

Keďže uložené opatrenia inšpektora práce nie sú sankčného charakteru, za ďalší zásadný záver vo vzťahu k správne súdnemu prieskumu protokolov inšpekcie práce možno považovať to, že neprichádza do úvahy plná jurisdikcia správneho súdu pri súdnom prieskume protokolu inšpekcie práce. Správny súd preto musí vychádzať v súlade s ustanovením § 119 zákona č. 162/2015 Z. z. zo skutkového stavu tak, ako bol zistený inšpektorom práce v čase vydania preskúmaného protokolu.

Na záver možno zdôrazniť dôležitú skutočnosť, na ktorú upriamuje aj rozhodovacia prax správnych súdov, že protokol inšpekcie práce a prípadný dodatok k nemu môžu byť podkladom pre uloženie sankcie podľa ustanovenia § 19 zákona č. 125/2006 Z. z. Ich obsah preto musí byť dostatočne jasný, zrozumiteľný, presvedčivý a pravdivý. Ak tieto požiadavky protokol alebo dodatok k nemu nespĺňajú, správny súd ich musí zrušiť s odkazom na ustanovenie § 191 ods. 1 písm. d) zákon č. 162/2015 Z. z. pre ich nepreskúmateľnosť.

## ZOZNAM BIBLIOGRAFICKÝCH ODKAZOV

### Knižné zdroje:

HENDRYCH, D. a kol. Správni právo. Obecná část. 9. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016. 600 s. 978-80-7400-624-1.

JEMELKA, L., VETEŠNÍK, P., LIBOSVÁR, O. Zákon o kontrole. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021. 368 s. 978-80-7400-840-5.

KOŠIČIAROVÁ, S.: Správne právo procesné. Všeobecná časť. 2. zmenené a aktualizované vydanie. Šamorín: Heuréka vydavateľstvo, 2017. 279 s. ISBN 978-80-8173-038-2.

### Právne predpisy:

Zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok.

Zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok).

Zákon č. 51/1988 Zb. o banskej činnosti, výbušnínach a o štátnej banskej správe

Zákon č. 10/1996 Z. z. o kontrole v štátnej správe.

Zákon č. 143/1998 Z. z. o civilnom letectve (letecký zákon) a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Zákon č. 124/2006 Z. z. o bezpečnosti a ochrane zdravia pri práci a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Zákon č. 125/2006 Z. z. o inšpekcii práce a o zmene a doplnení zákona č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Zákon č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok.

Zákon č. 351/2015 Z. z. o cezhraničnej spolupráci pri vysielaní zamestnancov na výkon prác pri poskytovaní služieb a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

### Rozhodnutia súdov:

Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 2. decembra 2008 sp. zn. 1 Sžo 162/2007, vec Slovenské elektrárne, a. s. I.

Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 11. októbra 2011 sp. zn. 1 Sžo 306/2009, vec Slovenské elektrárne, a. s., II.

Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 30. septembra 2015 sp. zn. 8 Sžo 19/2014, vec M. B. I.

Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 29. júna 2016 sp. zn. 3 Sžo 77/2014, vec A.S.A. SLOVENSKO spol. s r.o.

Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 26. októbra 2016 sp. zn. 2 Sžo 232/2015, vec KFŠ – DELTA, s. r. o., I.

Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 25. januára 2017 sp. zn. 10 Sžk 12/2016, vec WEBRA Solutions, s. r. o.

Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 28. februára 2017 sp. zn. 5 Sžo 149/2015, vec Blaguss Slovakia s. r. o.

Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 24. mája 2017 sp. zn. 2 Sžo 75/2014, vec MEROCO, a. s.

Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 30. mája 2018 sp. zn. 10 Sžk 19/2017, vec Považská cementáreň, a. s.

Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 12. júla 2018 sp. zn. 8 Sžk 1/2016, vec ST. NICOLAUS a. s.

Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 12. júla 2018 sp. zn. 8 Sžk 6/2016, vec REAL, s. r. o.

Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 8. augusta 2018 sp. zn. 3 Sžk 22/2017, vec FCC Slovensko, s. r. o.

Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 28. augusta 2018 sp. zn. 10 Sžk 28/2017, vec J. F.

Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 20. marca 2019 sp. zn. 3 Sžk 19/2018, vec FREMACH TRNAVA, s. r. o.

Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 22. augusta 2019 sp. zn. 8 Sžk 18/2019, vec SP-SPOL BJ, s. r. o.

# VPLYV VYBRANÝCH TECHNOLOGIÍ NA PRACOVNOPRÁVNE VZŤAHY

## IMPACT OF SELECTED TECHNOLOGIES ON LABORLAW RELATIONS

*Silvia Beierová<sup>1</sup>*

### **Abstrakt**

*Využívanie umelej inteligencie sa za posledných päťdesiat rokov dostalo do takmer všetkých oblastí života spoločnosti, pracovnoprávne vzťahy nevynímajúc. Hoci sú veľmi efektívne a dokážu plánovať, tvoriť, navrhovať a vyhodnocovať, v personálnych činnostiach im chýba empatia, či inak povedané ľudskosť. Aby nedochádzalo k negatívnym dôsledkom ich použitia na zdravie, bezpečnosť a základné práva a slobody, Európska komisia predstavila návrh nariadenia - Akt o umelej inteligencii, ktorého obsah je v článku priblížený optikou vzťahu medzi zamestnancom a zamestnávateľom pri používaní umelej inteligencie v personálnych činnostiach.*

### **Kľúčové slová**

Umelá inteligencia, personálne činnosti, vysokorizikový systém umelej inteligencie, pracovnoprávne vzťahy

### **Abstract**

*Over the last fifty years, the usage of artificial intelligence has reached almost all areas of society, including employment relations. Although*

---

<sup>1</sup> Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia, odborný asistent

*they are very effective and can plan, create, design and evaluate, they lack empathy or, in other words, humanity in their personnel activities. In order to avoid the negative consequences of their application on health, safety and fundamental rights and freedoms, the European Commission presented a proposal for a regulation - the Artificial Intelligence Act, the content of which is described in the article from the perspective of employee-employer use in artificial activities.*

## **Keywords**

Artificial intelligence, personnel activities, high-risk artificial intelligence system, labor relations

## **Úvod<sup>2</sup>**

Niektoré technológie založené na umelej inteligencii sa vyvíjajú, používajú a zdokonaľujú už vyše 50 rokov. Oblasti ich využitia sa stále rozširujú, a to najmä preto, že sú „schopné“ učiť sa, uvažovať, plánovať i tvoriť. Dokážu veľmi rýchlo vykonávať operácie, ktoré by ľuďom zabrali veľa času. Dokážu pracovať samostatne, prispôbujú svoje konanie na základe analýzy predošlých krokov. Podnety a údaje získavajú nielen zo zdrojových (vstupných) údajov, spravidla vložených človekom, ale aj samostatne zo senzorov, akými sú napríklad kamery, geolokátory, mikrofóny atď. Umelá inteligencia je už dnes všadeprítomná a prinesie ďalšie zmeny v živote spoločnosti.

---

<sup>2</sup> Článok „Vplyv vybraných technológií na pracovnoprávne vzťahy“ bol spracovaný v rámci riešenia projektu APVV-18-0443 pod názvom “Prieniky pracovného práva do iných odvetví súkromného práva (a vice versa).”

Predmetom príspevku nie je posudzovanie vplyvov využitia umelej inteligencie na jednotlivé povolania, na zmenu štruktúry pracovných miest, či na zmenu potrebnej kvalifikácie, ale jeho cieľom je poukázať na vplyv jej použitia na základné práva a slobody zamestnancov v pracovnoprávných vzťahoch. Príspevok vymedzuje oblasti jej možného použitia pri personálnych činnostiach a jej vplyv na základné práva a slobody, akými sú ľudská dôstojnosť, právo na rešpektovanie súkromného života, ochrana osobných údajov, nediskriminácia, právo na informácie, zvýšená právna ochrana vybraných skupín osôb v pracovnoprávných vzťahoch a podobne. Následne predstaví návrh nariadenia Európskeho parlamentu a rady, ktorým sa stanovujú harmonizované pravidlá v oblasti umelej inteligencie (Akt o umelej inteligencii) a menia niektoré legislatívne akty Európskej únie v kontexte jeho potencionálneho vplyvu na využitie umelej inteligencie vo vymedzenom okruhu vzťahov medzi zamestnávateľom a zamestnancami.

## **Využitie umelej inteligencie v personálnych činnostiach**

Personálne činnosti možno v kontexte pracovnoprávných vzťahov vymedziť ako súhrn práv a povinností v predzmluvných vzťahoch, (plánovanie, personálny marketing, výber, či nábor zamestnancov, zakladanie a vznik pracovného pomeru, avšak aj pri predikcia odchodu zo zamestnania), pri hodnotení a odmeňovaní zamestnancov, pri vzdelávaní zamestnancov (ich adaptácia, zvyšovanie, rozširovanie, prehlbovanie kvalifikácie, talentmanažment), avšak aj pri plnení povinností vedúceho zamestnanca spojených s riadením, kontrolou a koordinovaním pracovných činností podriadených zamestnancov. Vo všetkých z uvedených personálnych činností dnes možno využívať algoritmy umelej inteligencie. Právna regulácia ich využitia dnes však nereaguje dostatočne na vplyvy ich využitia na základné ľudské práva a slobody, a preto Európska únia už pred rokmi

pristúpila k celospoločenskej diskusii o možnostiach a mantineloch regulácie využívania algoritmov umelej inteligencie, ktoré vyústili do návrhu Aktu o umelej inteligencii (ďalej len „návrh“).<sup>3</sup>

### **Predzmluvné vzťahy**

Zákonník práce definuje vzájomné informačné povinnosti zamestnanca a zamestnávateľa, avšak nástroje personálneho marketingu, náboru, či výberu zamestnancov cez sociálne siete a s využitím profilovania osôb spravidla presahuje rozsah informácií, ktoré je zamestnávateľ od potencionálneho zamestnanca oprávnený vyžadovať. Nezriedka sa dozvie aj o takých oblastiach súkromného života, ktoré sú predmetom negatívnej enumerácie informácií, ktoré zamestnávateľ nie je oprávnený zisťovať. Slová a frekvencia, s akou sa používajú, môžu napovedať, či je osoba pokojná alebo emotívna, cieľavedomá alebo uvoľnená, dôverčivá alebo skeptická, pozitívna alebo negatívna atď. Tieto osobnostné dáta nepredpovedajú len talent pre bežné pracovné pozície, ale tiež vodcovské schopnosti. Videá, ktoré ľudia nahrávajú na sociálne siete, ukazujú mnohé o ich verbálnej a neverbálnej komunikácii, vrátane fyzických vlastností, ich hlasu a výrazu tváre. Tieto údaje môžu byť spojené s osobnostnými črtami ako je emočná inteligencia, empatia a sociabilita. Počúvanie hudby a celková aktivita na telefóne, používanie aplikácií, denná a nočná aktivita, to všetko tiež odhaľuje základné oblasti

---

<sup>3</sup> Návrh Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady, ktorým sa stanovujú harmonizované pravidlá v oblasti umelej inteligencie (Akto umelej inteligencie) COM(2021) 206 final. Dostupné na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX:52021PC0206>

talentu, napríklad sebedomie, optimizmus, tendenciu riskovať, či pracovitosť.<sup>4</sup>

Pri využívaní personálneho marketingu cez sociálne siete môže zamestnávateľ získať údaje a informácie zverejnené na profile potencionálneho zamestnanca, ktorý klikom na tzv. „like“ alebo na inzerovanú ponuku umožní transfer týchto údajov.

Na prvotné informácie o obsadzovanej pozícii slúžia tzv. chatboty, ktoré komunikujú s uchádzačom o zamestnanie. Prijímacie pohovory možno viesť s využitím umelej inteligencie, algoritmus umelej inteligencie dokáže z pohovoru, ktorý vedie, prípadne z vyhotoveného záznamu z pohovoru profilovať uchádzača. Personálne informačné systémy s využitím umelej inteligencie tiež pomáhajú s prvotnou rešeršou životopisov, či žiadostí o zamestnanie.

Využitím umelej inteligencie v uvedených oblastiach však môže dôjsť aj k porušeniu zásady rovnakého zaobchádzania, a to aj s možným negatívnym dôsledkom vo vzťahu k záujmom zamestnávateľa. Ide o efekt imitácie a o riziko prehliadnutia cieľových profilov. Vo všeobecnosti platí, že ak chce HR oddelenie nakonfigurovať algoritmus pre nábor ľudí, vkladá doň informácie o súčasných zamestnancoch. Tak algoritmus nakonfiguruje profil dokonalého kandidáta, ktorý bude chápať firemné hodnoty. Robí sa to v nádeji, že sa zníži počet chýb a nezamestná sa niekto, koho profil nezodpovedá hodnotám spoločnosti. Vo výsledku algoritmus uprednostní uchádzačov, ktorí majú bližšie k tomu, čo je považované za najlepšie profily, čím sa citeľne zníži diverzita uchádzačov. To má prirodzene negatívny vplyv na rôznorodosť uchádzačov z hľadiska osobnosti, skúseností a zručností. Fenomén „kópie“ nevytvára iba menšiu rozmanitosť v rámci firmy, ale má

---

<sup>4</sup> <https://www.hrnews.cz/lidske-zdroje/trendy-id-148711/jak-data-ze-socialnich-siti-personalistum-tajne-odhaluji-vas-id-4046411>

tendenciu odmietať atypické profily, ktorých životopis celkom nezapadá do vytýčených políček. Kandidát, ktorý má za sebou nezvyčajnú kariérnu cestu, nemusí mať šťastie a prejsť počiatočnou filtráciou, pokiaľ algoritmus zakladá svoje výpočty iba na neflexibilných parametroch. Hrozí tak, že firmu pripraví o človeka s veľkým potenciálom. Navyiac sa to týka aj ľudí, ktorí menia svoju kariéru. A môže nastať aj opačná situácia, profil, ktorý spĺňa všetky požiadavky, môže byť vyradený, ak sa uchádzačove hodnoty nezhodujú s hodnotami spoločnosti.<sup>5</sup>

Napriek tomu, že sú pomerne sľubné, algoritmy ešte nie sú schopné v náborovom procese nahradiť ľudí. Dokonca aj v rámci umelej inteligencie ostáva prediktívna analýza iba nástrojom naprogramovaným a nastaveným človekom. Ak človeku chýba dobrá vôľa či prezieravosť, algoritmus by mohol uchádzačov ľahko diskriminovať, a to na viacerých úrovniach. Na druhej strane, ak je algoritmus vytvorený správne, mohol by sa stať aspoň v prvých fázach náborového procesu neoceniteľnou pomôckou. Algoritmy v súčasnosti využívajú v náborovom procese ako „navádzacie zariadenia“ spoločnosti, ktoré chcú nájsť ideálneho kandidáta medzi veľkým počtom prijatých životopisov. Pri hodnotení človeka majú však svoje limity. Pokiaľ ide napríklad o detekovanie zručností kandidátov, nie je nič lepšie než emocionálna inteligencia, ktorú umelá inteligencia v súčasnosti nedokáže analyzovať.

V súvislosti s náborom a výberom súvisí aj schopnosť algoritmov umelej inteligencie predikovať odchod zamestnancov. Dokáže odhaliť úmysel zamestnanca ukončiť pracovný pomer ešte predtým ako si začne hľadať novú prácu. Takýto postup možno hodnotiť ako neprimeraný, pokiaľ ide o zásah do súkromia zamestnanca, avšak zamestnávateľia tento postup legitimizujú benefitom pre zamestnanca, a to ponúknuť mu vzdelávanie, zvýšenie kvalifikácie, rozvoj talentu, vyššiu pracovnú pozíciu, či lepšie ohodnotenie, ak by im strata

---

<sup>5</sup> <https://www.welcometothejungle.com/sk/articles/co-keby-bol-vas-naborovy-pracovnik-algoritmus>

zamestnanca spôsobilá ďalšie výdavky a čas na získanie a adaptáciu porovnateľného zamestnanca. Spoločnosť IBM má patent na svoj program „predikcie odchodu zamestnancov“, ktorý doteraz ušetril spoločnosti asi 300 miliónov dolárov na nákladoch na udržanie zamestnancov.<sup>6</sup>

### **Hodnotenie a odmeňovanie zamestnancov**

Pokroky v technikách hlbokého učenia a neurónovej siete umožňujú umelej inteligencii vykonávať manažérsku úlohu poskytovania spätnej väzby, ktorá zahŕňa nielen sledovanie výkonnosti zamestnancov, ale aj generovanie prispôsobených hodnotení výkonnosti a personalizovaných odporúčaní na zlepšenie pracovných zručností zamestnancov.

Umelá inteligencia je schopná rýchlo analyzovať veľké množstvo údajov o aktivitách a správaní zamestnancov s väčšou presnosťou, čím zvyšuje presnosť hodnotenia výkonnosti a v porovnaní s ľudskými manažérmi môže umelá inteligencia vytvárať odporúčania, ktoré sú relevantnejšie pre každého zamestnanca na pracovných miestach s dobre štruktúrovanými úlohami. Zatiaľ čo manažéri môžu tiež robiť personalizované odporúčania, ich kognitívne limity obmedzujú rýchlosť, akou spracúvajú údaje, ako aj ich schopnosť dosiahnuť tento cieľ pre veľký počet prípadov. Inými slovami, umelá inteligencia zvyšuje relevantnosť spätnej väzby poskytnutej každému zamestnancovi tým, že presnejšie rieši jedinečnú situáciu a výzvy každého zamestnanca v práci. Zistenia ukazujú, že zverejnenie, že spätná väzba bola od umelej inteligencie, zvyšuje negatívne vnímanie medzi zamestnancami, čím sa znižuje produktivita zamestnancov. Zavádzanie umelej inteligencie preto

---

<sup>6</sup><https://www.nextech.sk/a/Umela-inteligencia-dokaze-predpovedat-s-presnostou-95----kteri-pracovnici-chcu-ukoncit-pracovny-pomer>

musí byť sprevádzané opatreniami, ktoré riešia jej negatívne vnímanie zamestnancami. Tieto opatrenia môžu zahŕňať poskytovanie informácií o tom, ako algoritmus funguje a zvýšenie spoločenskej podpory prostredníctvom rekvalifikácie zamestnancov. Aby technológie umelej inteligencie mohli poskytovať viac výhod tak firmám, ako aj ich zamestnancom, vyžaduje si to politiky, ktoré sa zaoberajú celým radom súvisiacich otázok, nestačí iba politika transparentnosti umelej inteligencie.<sup>7</sup>

Hodnotenie algoritmom však berie do úvahy a hodnotí iba výkonnostné a vedomostné aspekty, kvantitu, kvalitu, rýchlosť, efektivitu a podobne. Zamestnanec však nie je strojom, je predovšetkým ľudskou bytosťou a jeho ľudský vklad, sociálnu interakciu a prínos vlastnej osobnosti nedokáže žiaden algoritmus vyhodnotiť. Hodnotenie strojom tak nerešpektuje ľudskú dôstojnosť a prínos osobnosti jednotlivca v pracovnom kolektíve. Hodnotenie strojom tak môže byť iba podkladom pre hodnotenie výkonu zamestnanca, čo pre komplexné hodnotenie zamestnanca nie je postačujúce.

Umelá inteligencia môže pomôcť pri spravodlivom odmeňovaní. Riadenie odmeňovania alebo riadenie miezd je dynamický riadiaci proces, ktorý určuje, prideliť a upravuje princípy, stratégie, úrovne, štruktúry a faktory odmeňovania zamestnancov. Systém využívajúci neurónovú sieť<sup>8</sup> so vstupom veľkého počtu údajov a dát môže byť

---

<sup>7</sup> [Siliang Tong, Nan Jia, Xueming Luo, Zheng Fang](#), The Janus face of artificial intelligence feedback: Deployment versus disclosure effects on employee performance, 30.06.2021

dostupné na: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/smj.3322>

<sup>8</sup> Neurónová sieť je kontrolovaná umelá informačná technológia založená na biológii, neurológii, psychológii a štatistike. Dokáže napodobňovať nervový systém ľudského mozgu, vytvoriť bežný výpočtový model a integrovať viacero uzlov neurónovej siete.

navrhnutý a využitý na podporu rozhodovania s cieľom vytvorenia systému spravodlivého mzdového ohodnotenia.<sup>9</sup>

Nezriedka pri odmeňovaní zohrajú úlohu aj osobné sympatie a antipatie, príbuzenské a iné vzťahy a väzby, sociálny status zamestnanca a podobne. V oblasti verejnej správy a veľkých korporácií sa s takýmito priamymi aj nepriamymi vplyvmi na ohodnotenie zamestnanca možno stretnúť častejšie. Využívajúc umelú inteligenciu na vylepšenie systému odmeňovania, rešpektujúc zásadu rovnakého zaobchádzania, by nesporne mohlo byť prínosom eliminovania uvedených vplyvov. Avšak, opäť je potrebné vrátiť sa k ľudskosti, spoločenskej zodpovednosti a sociálnej spravodlivosti pri vyhodnocovaní výkonu a ohodnocovaní zamestnanca, a to najmä pokiaľ ide o zamestnancov, ktorí sú nejakým spôsobom znevýhodnení.

### **Adaptácia a vzdelávanie zamestnancov**

Predovšetkým v procese adaptácie zamestnanca sa využíva pojem tzv. „onboardingu“ teda mechanizmu, pomocou ktorého noví zamestnanci získavajú potrebné znalosti, zručnosti a správanie. Algoritmus umelej inteligencie v prvom kroku získava dáta o jednotlivých zamestnancoch, akí sú, aké majú osobnostné črty, akých pomocníkov v aplikácii už videli či aké funkcionality aplikácie používajú najčastejšie. Na základe toho potom dokáže identifikovať, akú ďalšiu aktivitu by chcel zamestnanec spraviť alebo s čím by mohol mať problém. Podľa jeho správania alebo pohybov v aplikácii vie celkom presne odhadnúť, či je človek zmätený a akú kontextovú nápovedu mu

---

<sup>9</sup> Jia, Qiong; Guo, Yue; Li, Rong; Li, Yurong; and Chen, Yuwei, "A Conceptual Artificial Intelligence Application Framework in Human Resource Management" (2018). ICEB 2018 Proceedings. 91.

má poskytnúť. Umelá inteligencia má v procese „onboardingu“ čoraz väčšie využitie, pretože okrem dát z aplikácie môže pracovať aj s údajmi z iných zdrojov. Napríklad z evidencie dochádzky, z ktorej zistí, že bol človek nedávno chorý, takže je tu predpoklad na jeho väčšiu chybovosť. Podľa dochádzky do práce sa dá profilovať aj zručnosť či používateľská úroveň daného zamestnanca. V korporátnom prostredí sa dajú využiť aj také informácie, ktoré v prípade webovej aplikácie nie sú bežne k dispozícii – životopis, pracovná história, získané certifikáty či spomínaná dochádzka. Vstupom môže byť aj prijímací proces, ktorý plnohodnotne pracuje s umelou inteligenciou.<sup>10</sup> Vzdelávanie s využitím umelej inteligencie môže byť viac personalizované, adaptované nie len na vecné, ale aj časové možnosti zamestnanca tak, aby mohol jednoduchšie zladit' svoje pracovné činnosti s možnosťou, resp. povinnosťou vzdelávať sa.

### **Právna úprava využitia umelej inteligencie de lege ferenda**

Európska komisia dňa 21. apríla 2021 predstavila návrh, a to s cieľom zabezpečiť, aby používané systémy umelej inteligencie, ktoré sa majú uviesť na trh Európskej únie boli bezpečné a v súlade s platnými právnymi predpismi týkajúcimi sa základných práv a hodnôt Európskej únie. Ďalšími zo sledovaných cieľov má byť zabezpečenie právnej istoty na uľahčenie investícií a inovácií v oblasti umelej inteligencie, zlepšenie riadenia a účinného presadzovania platných právnych predpisov týkajúcich sa základných práv a bezpečnostných požiadaviek uplatniteľných pre systémy umelej inteligencie a uľahčenie rozvoja jednotného trhu v záujme zákonných, bezpečných a dôveryhodných aplikácií umelej inteligencie a zabránenie fragmentácii trhu.

---

<sup>10</sup> <https://www.podnikajte.sk/zamestnanci-a-hr/skolenie-zamestnancov-umela-inteligencia>

Dôvodová správa deklaruje, že návrh má, okrem iného, v príslušných oblastiach pozitívne ovplyvniť práva niekoľkých osobitných skupín, ako sú aj práva zamestnancov na spravodlivé a primerané pracovné podmienky, práva dieťaťa a integrácia osôb so zdravotným postihnutím.

Navrhované povinnosti týkajúce sa testovania *ex ante*, riadenia rizík a ľudského dohľadu by mali uľahčiť rešpektovanie základných práv tým, že by minimalizovali riziko chybných alebo zaujatých rozhodnutí dosiahnutých pomocou umelej inteligencie v kritických oblastiach, ako vzdelávanie a odborná príprava, zamestnanosť, dôležité služby, presadzovanie práva a súdnictvo.

Návrh definuje systém umelej inteligencie ako „*softvér vyvinutý s jednou alebo viacerými technikami a prístupmi uvedenými v prílohe I, ktorý môže pre daný súbor cieľov vymedzených človekom vytvárať výstupy, ako je obsah, predpovede, odporúčania alebo rozhodnutia ovplyvňujúce prostredie, s ktorým sú v interakcii*“. S cieľom zabezpečiť potrebnú právnu istotu príloha I obsahuje podrobný zoznam prístupov a techník pre vývoj umelej inteligencie, ktoré má Komisia prispôbovať v súlade s novým technologickým vývojom.

Navrhuje sa zriadiť Európska rada pre umelú inteligenciu ako poradný orgán Európskej komisie, zložená z vedúcich vnútroštátnych dozorných orgánov členských štátov a európskeho dozorného úradníka pre ochranu údajov. Mala by koordinovať a prispievať k usmerneniam a analýze, ktoré poskytujú Európska komisia a vnútroštátne dozorné orgány, ako aj ďalšie príslušné orgány k problémom vznikajúcim na vnútornom trhu v súvislosti so záležitosťami, na ktoré sa má vzťahovať návrh a pomáhať vnútroštátnym dozorným orgánom a Európskej komisii pri zabezpečovaní konzistentného uplatňovania nariadenia.

Návrh klasifikuje systémy umelej inteligencie podľa rizika, pričom rozlišuje medzi použitím umelej inteligencie, ktorá vytvára a) neprijateľné riziko, b) vysoké riziko a c) nízke alebo minimálne riziko. Návrh ustanovuje osobitné pravidlá pre systémy umelej inteligencie, ktoré vytvárajú vysoké riziko pre zdravie a bezpečnosť alebo základné

práva fyzických osôb. V súlade s prístupom založeným na riziku sú tieto vysokorizikové systémy umelej inteligencie povolené na európskom trhu za predpokladu, že spĺňajú určité záväzné požiadavky a sú v súlade s posudzovaním zhody *ex ante*.

Označenie za vysokorizikové nezávisí iba od funkcie vykonávanej systémom umelej inteligencie, ale aj od konkrétneho účelu a spôsobov, ktorými sa tento systém používa. Vo vzťahu k využitiu umelej inteligencie v pracovnoprávných vzťahoch je potrebné upozorniť na skutočnosť, že za vysokorizikové systémy umelej inteligencie považuje všetky systémy umelej inteligencie uvedené v oblasti „Zamestnanosť, riadenie pracovníkov a prístup k samostatnej zárobkovej činnosti“, a to konkrétne systémy umelej inteligencie určené na nábor alebo výber fyzických osôb, najmä na inzerovanie voľných pracovných miest, preverovanie alebo filtrovanie žiadostí, hodnotenie uchádzačov počas pohovorov alebo skúšok a systémy umelej inteligencie, ktoré sa majú používať pri rozhodovaní o postupe v zamestnaní a ukončení zmluvných pracovných vzťahov, pri prideľovaní úloh a monitorovaní a hodnotení výkonnosti a správania osôb v rámci takýchto vzťahov.

### **Požiadavky na vysokorizikové systémy umelej inteligencie**

Medzi požiadavky na vysokorizikové systémy umelej inteligencie patrí najmä zavedenie systému riadenia rizík a testovania *ex ante*, pričom návrh upravuje požiadavky na systém a spôsob riadenia rizík, vrátane testovania, podrobnejšie upravuje aj požiadavky na tréningové, testovacie a validačné údaje a postupy pre správu a riadenie takýchto údajov využívaných na tréningové systémy umelej inteligencie. Kladie dôraz na to, aby boli relevantné, reprezentatívne, bezchybné a úplné. Návrh tiež kladie požiadavky na technickú dokumentáciu, ktorá musí byť vypracovaná tak, aby preukazovala, že vysokorizikový systém umelej inteligencie spĺňa ustanovené požiadavky a obsahuje všetky údaje potrebné pre posúdenie zhody. Vysokorizikový systém umelej inteligencie by mal byť koncipovaný a vyvinutý tak, aby

počas celej prevádzky zaznamenával všetky udalosti („logy“), ktoré by umožnili výsledovateľnosť jeho fungovania, ktoré by malo byť primerané zamýšľanému účelu tohto systému a monitorovanie<sup>11</sup> prevádzky pre prípad výskytu rizík. Návrh vymedzuje aj požiadavky na transparentnosť, aby užívateľ dokázal interpretovať výstupy systému a vhodne ich používal a kladie dôraz na ľudský dohľad, ktorý by sa mal predovšetkým zamerať na prevenciu a minimalizáciu rizík pre zdravie, bezpečnosť a základné práva. Návrh tiež kladie požiadavky na presnosť, spoľahlivosť a kybernetickú bezpečnosť vysokorizikových systémov umelej inteligencie. Mali by byť odolné voči chybám, poruchám a nezrovnalostiam, zahŕňať plány zálohovania alebo zaistenia v prípade zlyhania a pokiaľ ide o systémy, ktoré „sa ďalej učia“, je potrebné vyvíjať ich tak aby sa predchádzalo skresleniam výstupov používaných ako vstupy pre ďalšie operácie. Ďalej by mal primeranú dobu uchovávať všetky logy.

### **Povinnosti používateľov a poskytovateľov vysokorizikových systémov umelej inteligencie**

---

<sup>11</sup> Systém monitorovania po uvedení vysokorizikového systému umelej inteligencie na trh by mal byť zavedený a zdokumentovaný spôsobom, ktorý je primeraný povahe technológií umelej inteligencie a rizikám vysokorizikového systému umelej inteligencie. Mal by aktívne a systematicky zbierať, dokumentovať a analyzovať relevantné údaje o výkonnosti vysokorizikových systémov umelej inteligencie počas celej ich životnosti poskytnuté používateľmi alebo zozbierané z iných zdrojov a umožňovať poskytovateľovi hodnotiť nepretržitý súlad systémov umelej inteligencie so stanovenými požiadavkami. Mal by sa zakladať na pláne monitorovania, ktorý by mal byť súčasťou technickej dokumentácie.

Zamestnávateľ by mal spravidla vystupovať v role používateľa<sup>12</sup> vysokorizikového systému umelej inteligencie, a preto by mal plniť povinnosti s tým súvisiace. Ak by mal mať zamestnávateľ kontrolu nad vstupnými údajmi, mal by zabezpečiť, aby boli z hľadiska účelu využitia vysokorizikového systému umelej inteligencie relevantné. Mal by využívať vysokorizikový systém umelej inteligencie iba v súlade s návodom na použitie, pričom ak by mal dôvod domnievať sa, že používanie môže predstavovať riziko alebo by zistil závažný incident, mal by mať určité notifikačné povinnosti a pozastaviť používanie tohto systému. Povinnosť vykonať posúdenie vplyvu na ochranu údajov podľa GDPR a iné povinnosti ustanovené osobitnými predpismi nie sú návrhom nijako dotknuté.

Ak by však zamestnávateľ pod svojím menom alebo ochrannou známkou uvádzal na trh alebo do prevádzky vysokorizikový systém umelej inteligencie alebo menil účel vysokorizikového systému umelej inteligencie, ktorý už bol uvedený na trh alebo do prevádzky, resp. vykonal podstatnú zmenu vysokorizikového systému umelej inteligencie, okrem povinností prevádzkovateľa by mal aj povinnosti poskytovateľa<sup>13</sup> vysokorizikového systému umelej inteligencie, teda by mal zabezpečiť, aby jeho vysokorizikové systémy umelej inteligencie boli v súlade so stanovenými požiadavkami, zaviesť systém riadenia kvality, vypracovať technickú dokumentáciu, zabezpečiť posúdenie zhody pred začatím používania, resp. uvedením na trh. Tiež by mal plniť

---

<sup>12</sup> Každá fyzická alebo právnická osoba, orgán verejnej moci, a agentúra alebo iný subjekt, ktorý používa systém umelej inteligencie v rámci svojej právomoci, s výnimkou prípadov, keď sa systém umelej inteligencie používa v rámci osobnej neprofesionálnej činnosti.

<sup>13</sup> Fyzická alebo právnická osoba, orgán verejnej moci, a agentúra alebo iný subjekt, ktorý vyvíja systém umelej inteligencie alebo ktorý má systém umelej inteligencie vyvinutý s cieľom uviesť ho na trh alebo do prevádzky pod vlastným menom alebo ochrannou známkou, či už za odplatu alebo bezodplatne.

povinnosti týkajúce sa registrácie v databáze Európskej únie zriadenej a spravovanej Európskou komisiou v spolupráci s členskými štátmi. Informácie z databázy by mali byť verejne prístupné. Zamestnávateľ v role poskytovateľa by bol tiež povinný prijať potrebné nápravné opatrenia, ak by vysokorizikový systém umelej inteligencie nebol v súlade so stanovenými požiadavkami a mal by informovať o nesúlade a o všetkých prijatých nápravných opatreniach príslušné vnútroštátne orgány členských štátov, v ktorých systém umelej inteligencie sprístupnili alebo uviedli do prevádzky a v relevantných prípadoch aj notifikovanú osobu<sup>14</sup> a na žiadosť príslušného vnútroštátneho orgánu preukázať zhodu vysokorizikového systému umelej inteligencie so stanovenými požiadavkami. Okrem uvedeného by mal umiestniť označenie CE na svoje vysokorizikové systémy umelej inteligencie, a tak vyjadriť zhodu s nariadením.

Vo vzťahu k inému účelu použitia umelej inteligencie zamestnávateľom, kedy návrh využitie umelej inteligencie nepovažuje za vysoko rizikové, napríklad ak ide o adaptáciu a vzdelávanie zamestnanca, má zamestnávateľ iba redukované povinnosti. Nesmie však od výstupu takéhoto využitia umelej inteligencie záležať hodnotenie zamestnanca, jeho ohodnotenie, kariérny postup a podobne. Pri využívaní takéhoto systému umelej inteligencie (riziko je nízke alebo zanedbateľné) má poskytovateľ povinnosti, ktoré súvisia najmä s transparentnosťou využívania takého systému umelej inteligencie, teda s informačnou povinnosťou voči osobe, ktorá s umelou inteligenciou príde do kontaktu. Ak by mal byť systém umelej inteligencie určený na interakciu s fyzickými osobami, fyzické osoby by mali byť informované o tom, že komunikujú so systémom umelej inteligencie, pokiaľ to nie je zrejmé z okolností a kontextu používania. Ak mal byť systém využívaný na rozpoznávanie emócií alebo biometrickú kategorizáciu mali by byť

---

<sup>14</sup> Orgán posudzovania zhody určený podľa návrhu a inými relevantnými harmonizačnými predpismi Európskej únie.

o prevádzke takéhoto systému informované fyzické osoby, ktoré sú mu vystavené. V prípade využívania systému umelej inteligencie, ktorý by vytváral obrazový, zvukový obsah alebo zvukovoobrazový obsah, alebo s takýmto obsahom manipuloval, pričom tento obsah by sa zjavne podobal existujúcim osobám, predmetom, miestam alebo iným subjektom či udalostiam a niektorým osobám by sa mohol mylne javiť ako pravý alebo pravdivý („deepfake“), mal by informovať, že tento obsah bol umelo vytvorený alebo zmanipulovaný.

Návrh nabáda k vypracovávaniu kódexov správania, ktoré by mali podporovať dobrovoľné uplatňovanie požiadaviek na systémy umelej inteligencie s nízkym alebo zanedbateľným rizikom, a to analogických ako pri vysokorizikových systémoch umelej inteligencie.

### **Dohľad a sankcie**

Na účely zabezpečenia uplatňovania a vykonávania návrhu by mal každý členský štát zriadiť alebo určiť príslušné vnútroštátne orgány s takou organizačnou štruktúrou, aby zabezpečili objektivitu a nestrannosť vykonávania svojich činností a úloh. Spomedzi príslušných vnútroštátnych orgánov by mal členský štát určiť vnútroštátny dozorný orgán. Pokiaľ by členský štát nemal organizačné a administratívne dôvody na určenie viac ako jedného orgánu, konal by vnútroštátny dozorný orgán ako notifikujúci orgán<sup>15</sup> a orgán dohľadu nad trhom. Osobitný dôraz návrh kladie na to, aby príslušné vnútroštátne orgány mali na plnenie svojich úloh k dispozícii primerané finančné a ľudské zdroje, a to dostatočný počet zamestnancov, ktorých spôsobilosti a odborné znalosti zahŕňajú dôkladné pochopenie technológií umelej inteligencie, údajov a ich spracovania, základných

---

<sup>15</sup> Vnútroštátny orgán zodpovedný za stanovenie a vykonávanie nevyhnutných postupov na posudzovanie, určovanie a notifikáciu orgánov posudzovania zhody a za ich monitorovanie.

práv, zdravotných a bezpečnostných rizík a znalosť existujúcich noriem a právnych požiadaviek. O plnení týchto požiadaviek by mali členské štáty každoročne podať správu Európskej komisii, ktorá by tieto informácie mala postúpiť Európskej rade pre umelú inteligenciu.

Vnútroštátne orgány verejnej moci alebo subjekty, ktoré by mali dohliadať na dodržiavanie povinností podľa právnych predpisov Európskej únie na ochranu základných práv v súvislosti s používaním vysokorizikových systémov umelej inteligencie alebo dodržiavanie týchto povinností<sup>16</sup> by mali mať podľa návrhu právomoc požadovať akúkoľvek vytvorenú alebo udržiavanú dokumentáciu a mať k nej prístup, ak by bol prístup k tejto dokumentácii potrebný na plnenie právomocí v rámci ich mandátu a jurisdikcie. O každej takejto žiadosti by mal príslušný orgán verejnej moci alebo subjekt informovať orgán dohľadu nad trhom dotknutého členského štátu. Ten by mal mať úplný prístup k súborom tréningových, validačných aj testovacích a ak by to bolo potrebné, tak aj k zdrojovému kódu systému umelej inteligencie.

Ak by uvedená dokumentácia nepostačovala na zistenie toho, či došlo k porušeniu povinností podľa právnych predpisov Európskej únie určených na ochranu základných práv, orgán verejnej moci by mal mať možnosť predložiť orgánu dohľadu nad trhom odôvodnenú žiadosť, aby zorganizoval testovanie vysokorizikového systému umelej inteligencie technickými prostriedkami. Orgán dohľadu nad trhom by mal následne zorganizovať testovanie v primeranom čase od podania žiadosti v úzkej spolupráci so žiadajúcim orgánom verejnej moci alebo subjektom. So všetkými informáciami a s dokumentáciou, ktoré by vnútroštátne orgány verejnej moci získali by sa malo zaobchádzať v súlade s povinnosťami zachovávanía dôvernosti.

---

<sup>16</sup> Zoznam týchto vnútroštátnych orgánov by mal členský štát zverejniť na webovom sídle vnútroštátneho dozorného orgánu. Tento zoznam by mali tiež členské štáty oznámiť Európskej komisii a všetkým ostatným členským štátom a udržiavať ho v aktuálnom stave.

Návrh predpokladá, že ak by mal orgán dohľadu nad trhom členského štátu dostatočné dôvody domnievať sa, že systém umelej inteligencie predstavuje riziko, mal by vykonať hodnotenie dotknutého systému umelej inteligencie, pokiaľ ide o súlad s požiadavkami a povinnosťami. A ak by následne zistil nesúlad, mal by byť oprávnený uložiť nápravné opatrenia vedúce k zosúladieniu systému alebo stiahnutiu z trhu a v prípade ich nerešpektovania by bol oprávnený prijať predbežné opatrenie, a to zakázať alebo obmedziť sprístupňovanie systému umelej inteligencie na svojom vnútroštátnom trhu, výrobok z trhu stiahnuť alebo ho stiahnuť od používateľa. O takýchto opatreniach by následne informoval Európsku komisiu a všetky členské štáty, ktoré by mali možnosť vzniesť námietky,<sup>17</sup> v opačnom prípade sa opatrenie po uplynutí troch mesiacov považovalo za opodstatnené. V takom prípade by mali všetky členské štáty prijať opatrenia potrebné na zabezpečenie stiahnutia nevyhovujúceho systému umelej inteligencie zo svojho trhu a informovať o tom Európsku komisiu.

Návrh tiež upravuje postup pre prípad, že systém umelej inteligencie spĺňa všetky požiadavky, no napriek tomu sa zistí, že jeho používanie predstavuje riziko.

---

<sup>17</sup> Ak by do troch mesiacov od prijatia oznámenia členský štát vzniesol námietky proti opatreniu prijatému iným členským štátom alebo ak by Komisia EU pokládala toto opatrenie za také, ktoré je v rozpore s právnymi predpismi Únie, Komisia EU by bezodkladne začala konzultácie s príslušným členským štátom a prevádzkovateľom, príp. prevádzkovateľmi a vnútroštátne opatrenie vyhodnotila. Na základe výsledkov tohto hodnotenia Komisia EU by do deviatich mesiacov od oznámenia rozhodla, či je vnútroštátne opatrenie opodstatnené, a oznámila toto rozhodnutie dotknutému členskému štátu. Ak by sa vnútroštátne opatrenie považovalo za neopodstatnené, dotknutý členský štát by toto opatrenie zrušil.

Za porušenie povinností sa navrhuje možnosť udeliť sankciu až do výšky 30 mil. eur, alebo ak je porušiteľom spoločnosť, až do výšky 6% celkového svetového obratu porušiteľa, a to podľa toho, ktorá suma je vyššia. Za poskytnutie nesprávnych, neúplných alebo zavádzajúcich informácií v odpovedi na žiadosť notifikovaných osôb a príslušných vnútroštátnych orgánov sa navrhuje uloženie správnej pokuty až do výšky 10 mil. eur, alebo ak je porušiteľom spoločnosť, až do výšky 2 % jej celkového svetového ročného obratu za predchádzajúci účtovný rok, podľa toho, ktorá suma je vyššia.

## **Záver**

Využívanie umelej inteligencie v pracovnoprávných vzťahoch, pri výkone jednotlivých personálnych činností prináša výhody v podobe úspory času, či relevantných a personalizovaných návrhov alebo odporúčaní. Realizácia práva na prácu pri rešpektovaní zásady rovnakého zaobchádzania ako aj rešpektovanie základných práv a slobôd jednotlivca v pracovnoprávných vzťahoch, ktorými sú najmä právo na rešpektovanie súkromného života, ochrana osobných údajov, nediskriminácia, právo na informácie, zvýšená právna ochrana vybraných skupín osôb v pracovnoprávných vzťahoch sú však neraz v kolízii s nastavenými algoritmami umelej inteligencie. Osobitne citlivo je potrebné umelú inteligenciu využívať v prípadoch, keď na základe ich odporúčaní môže dôjsť k porušeniu uvedených práv, či k rozhodnutiu, na základe ktorého bude zamestnanec akýmkoľvek spôsobom znevýhodnený, napr. jeho kariérny rast, hodnotenie, odmeňovanie, prístup k ďalšiemu vzdelávaniu. Do popredia sa tak dostávajú rôzne etické aspekty využívania umelej inteligencie. Riešenie etických aspektov využívania umelej inteligencie si však zasluhuje väčšiu pozornosť ako mu dosiaľ bolo venované. Ukazuje sa, že umelá inteligencia dokáže zásadným spôsobom zasiahnuť základné práva a slobody jednotlivca, a to až doslova „zničiť“ súkromný život. Riešením na území Európskej únie by v nasledujúcich rokoch mohol byť Akt

o umelej inteligencii, ktorý definuje umelú inteligenciu, klasifikuje ju podľa rizika a kladie požiadavky na vysokorizikové systémy umelej inteligencie, poskytovateľom aj používateľom ukladá povinnosti a rieši aj spôsob dohľadu a dozoru nad používaním umelej inteligencie. Čo však možno návrhu vyčítať s vierou, že vo finálnom znení bude predmetná skutočnosť vykomunikovaná a upravená, je to, že sa nemá vzťahovať na systémy umelej inteligencie, ktoré už boli uvedené na trh, hoci mnohé z požiadaviek, resp. z povinností by sa aj na systémy umelej inteligencie, ktoré už boli uvedené do prevádzky, mohli uplatňovať.

## ZOZNAM BIBLIOGRAFICKÝCH ODKAZOV

### Internetové zdroje:

Jia, Qiong; Guo, Yue; Li, Rong; Li, Yurong; and Chen, Yuwei, "A Conceptual Artificial Intelligence Application Framework in Human Resource Management" (2018). ICEB 2018 Proceedings. 91. dostupné na: <https://aisel.aisnet.org/iceb2018/91>

[Siliang Tong](#), [Nan Jia](#), [Xueming Luo](#), [Zheng Fang](#), The Janus face of artificial intelligence feedback: Deployment versus disclosure effects on employee performance, 30.06.2021  
dostupné na: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/smj.3322>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/DOC/?uri=CELEX:52021PC0206&from=EN>

<https://www.hrnews.cz/lidske-zdroje/trendy-id-148711/jak-data-ze-socialnich-siti-personalistum-tajne-odhaluji-vas-id-4046411>

<https://www.nextech.sk/a/Umela-inteligencia-dokaze-predpovedat-s-presnostou-95----ktori-pracovnici-chcu-ukoncit-pracovny-pomer>

<https://www.podnikajte.sk/zamestnanci-a-hr/skolenie-zamestnancov-umela-inteligencia>

<https://www.welcometothejungle.com/sk/articles/co-keby-bol-vas-naborovy-pracovnik-algoritmus>

## PRÁVO NA SOCIÁLNU POMOC AKO ZÁKLADNÉ PRÁVO?

### RIGHT TO THE SOCIAL SUPPORT AS A FUNDAMENTAL RIGHT?

*Joachim Dušan Fraňo<sup>1</sup>*

#### **Abstrakt**

*Právo na sociálnu pomoc v Slovenskej republike je de lege lata deklarované len sekundárne, postupom a minori ad maius, vyvodzované z právnej úpravy na úrovni všeobecného zákonodarstva. V predkladanom právnom diskurze sa autor na podklade právnej úpravy medzinárodnoprávných dokumentov, ktorými je SR viazaná, pokúsi nastoliť argumentáciu v prospech zakotvenia práva na sociálnu pomoc do Ústavy SR. Príspevok je voľným pokračovaním predchádzajúceho príspevku autora s názvom "Právo na bývanie ako základné právo?", ktorým argumentuje potrebu zakotvenia práva na bývanie, ako práva z potencionalnej 4. generácie ľudských práv, do vnútroštátnej (slovenskej) právnej úpravy.*

#### **Kľúčové slová:**

sociálna pomoc, sociálne právo, ústava, sociálne služby

#### **Abstract**

---

<sup>1</sup> JUDr. et Mgr. Joachim Dušan Fraňo, Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, Katedra trestného práva a kriminológie

*The right to social support in the Slovak Republic is de lege lata declared only secondarily, by a procedure and minori ad maius, derived from the legislation at the level of general legislation. In the presented legal discourse, the author will try to establish an argument in favor of enshrining the right to social support in the Constitution of the Slovak Republic on the basis of the legal regulation of international legal documents by which the Slovak Republic is bound. The paper is a free continuation of the author's previous contribution entitled "The right to housing as a fundamental right?", which argues the need to enshrine the right to housing, as a right from the potential 4th generation of human rights, in national (Slovak) legislation.*

### **Key words:**

social support, social law, constitution, social services

### **Úvod**

Medzi právnikmi je známa notorieta, že právo upravuje takmer všetky spoločenské vzťahy a oblasti života. Pri tvorbe práva v jeho špecifických odvetviach čerpá normotvorca poznatky z ostatných odborných vied, pričom súčasťou riešenia otázok pri tvorbe práva sú otázky hodnotové. Právo na sociálnu pomoc je nepochybne otázkou hodnotovou a medziodborovou. O to viac právo na sociálnu pomoc nemožno oddeliť od definičného súboru sociálnej práce a nemožno na toto právo nahliadať iba cez prizmu práva, ale je potrebné na neho nahliadať cez prizmu práva a sociálnych vied spoločne, pretože právo na sociálnu pomoc nevyhnutne vychádza z vedeckých poznatkov sociálnych vied, predovšetkým sociálnej práce. Právo na sociálnu pomoc bolo vo všeobecnom zákonodarstve upravené dávnejšie, preto cieľom predkladaného príspevku je s využitím všeobecných metód vedeckej

práce pokúsiť sa na podklade aktuálnych medzinárodnoprávných dokumentov i aktuálnej a staršej vnútroštátnej právnej úpravy predložiť argumentáciu v prospech zakotvenia práva na sociálnu pomoc ako základného práva do Ústavy SR. Čiastkovými cieľmi sú deskriptívne oboznámenie čitateľa s (medzinárodnoprávnou i vnútroštátnou) právnou úpravou práva na sociálnu pomoc, resp. sociálnej pomoci, pokus o definíciu obsahu pojmu sociálna pomoc a cez prizmu jej definície o návrh normatívneho textu.

## 1. Medzinárodnoprávna úprava práva na sociálnu pomoc

Právo na sociálnu pomoc je v súčasnosti zakotvené vo viacerých medzinárodnoprávných dokumentoch a právnych aktoch len implicitne, pričom viacerými z nich je SR viazaná. Na účely tohto príspevku si ich autor dovoľuje rozdeliť na Dokumenty OSN a dokumenty a právne akty Rady Európy a Európskej únie.

### 1.1 Dokumenty OSN

V kapitole IX základného a súčasne zakladajúceho dokumentu OSN – **Charty OSN** – nachádzame vyjadrenú právnu úpravu medzinárodnej hospodárskej a sociálnej spolupráce a všeobecný záväzok všetkých členov OSN postupovať spoločne i jednotlivo v spolupráci s OSN tak, aby sa dosiahli ciele ustanovené v čl. 55 Charty OSN, ktorými sú podpora, okrem iného, podmienok sociálneho pokroku, rozvoja a riešenia medzinárodných sociálnych a súvisiacich problémov.

Konkrétne katalógy základných ľudských práv upravujú medzinárodné ľudsko-právne dokumenty neformálne tvoriace **Medzinárodný pakt o ľudských právach** (International Bill of Rights). Relevantné k meritu príspevku sú:

**Všeobecná deklarácia ľudských práv** prijatá Valným zhromaždením OSN vo forme rezolúcie zo dňa 10. 12. 1948, ktorá zakotvuje jednotlivcovi vo svojom čl. 22 právo na sociálne zabezpečenie a nárok na to, aby mu boli národným úsilím aj medzinárodnou súčinnosťou a v súlade s organizáciou a prostriedkami príslušného štátu zaručené hospodárske, sociálne a kultúrne práva, nevyhnutné pre jeho dôstojnosť a slobodný rozvoj jeho osobnosti. V čl. 25 VDĽP je zakotvené právo jednotlivca na takú životnú úroveň, ktorá môže zabezpečiť jemu i jeho rodine zdravie a blahobyt, vrátane potrebných sociálnych služieb a na ďalšie formy sociálneho zabezpečenia.

**Medzinárodný pakt o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach** vyhlásený v zbierke zákonov vyhláškou ministra zahraničných vecí č. 120/1976 Zb. z 10. mája 1976 o Medzinárodnom pakte o občianskych a politických právach a Medzinárodnom pakte o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach, ktorý nadobudol pre ČSSR platnosť dňa 23. marca 1976, zakotvuje pozitívne záväzky zmluvných strán vo svojom článku 9, podľa ktorého štáty, zmluvné strany paktu, uznávajú právo každého na sociálne zabezpečenie, zahŕňajúc do toho právo na sociálne poistenie a vo svojom článku 10 právo, podľa ktorého by sa matkám v priebehu primeraného obdobia pred narodením a po narodení dieťaťa mala poskytnúť dovolenka so zodpovedajúcimi požitkami zo sociálneho zabezpečenia a deti a mládež by sa mali ochraňovať pred hospodárskym a sociálnym vykorisťovaním.

Z ďalších medzinárodnoprávných dokumentov sú to **Medzinárodný dohovor o odstránení všetkých foriem rasovej diskriminácie** prijatý VZ OSN dňa 10. 12. 1965, vyhlásený v Zbierke zákonov vyhláškou Ministra zahraničných vecí č. 95/1974 Zb. z 15. augusta 1974 o Medzinárodnom dohovore o odstránení všetkých foriem rasovej diskriminácie, ktorý vyjadruje v čl. 5 písm. e/ bod iv.) záväzok zmluvných štátov, že zakázu a odstránia rasovú diskrimináciu vo všetkých jej formách, a že zaručia právo každého na rovnosť pred zákonom bez rozlišovania podľa rasy, farby pleti, národnostného alebo etnického pôvodu, najmä potom pri používaní hospodárskych,

sociálnych a kultúrnych práv, a z nich predovšetkým práva na sociálne zabezpečenie a sociálne služby.

Vyhláškou ministra zahraničných vecí č. 62/1987 Zb. z 13. mája 1987 o Dohovore o odstránení všetkých foriem diskriminácie žien bol vyhlásený **Dohovor o odstránení všetkých foriem diskriminácie žien**, prijatý VZ OSN dňa 18. 12. 1979, podľa ktorého článku 11 štáty prijímú všetky príslušné opatrenia na odstránenie diskriminácie žien v zamestnaní s cieľom zabezpečiť na základe rovnoprávnosti mužov a žien, rovnaké práva, najmä práva na sociálne zabezpečenie, s demonštratívnym výpočtom sociálnych prípadov dôchodku, nezamestnanosti, choroby, invalidity a staroby a inej neschopnosti pracovať, ako aj práva na platenú dovolenku. Podľa čl. 14 dohovoru štáty prijímú všetky príslušné opatrenia na odstránenie diskriminácie žien vo vidieckych oblastiach s cieľom zabezpečiť im, na základe rovnoprávnosti mužov a žien, účasť na rozvoji vidieka a na prospechu z neho, a najmä týmto ženám zabezpečiť právo mať priamy prospech z programov sociálneho zabezpečenia.

**Dohovor o právach dieťaťa** prijatý VZ OSN dňa 20. 11. 1989, vyhlásený v Zbierke zákonov oznámením Federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 104/1991 zo dňa 06. februára 1991, ustanovuje, že ľud Spojených národov v Charte vyjadril svoje odhodlanie podporovať sociálny pokrok; štáty, ktoré sú zmluvnou stranou dohovoru, urobia všetky potrebné zákonodarné, správne a iné opatrenia na vykonávanie práv uznaných týmto dohovorom. Podľa čl. 26 uznávajú štáty právo každého dieťaťa na výhody sociálneho zabezpečenia včítane sociálneho poistenia a robia nevyhnutné opatrenia na dosiahnutie plného uskutočňovania tohto práva v súlade s vnútroštátnym právom. Tieto výhody sa podľa situácie poskytujú s ohľadom na zdroje a možnosti dieťaťa a osôb, ktoré sa oň starajú, ako aj s ohľadom na všetky ďalšie hľadiská, ktoré sú spojené so žiadosťou o poskytnutie týchto výhod podanou dieťaťom alebo v prospech dieťaťa. Podľa čl. 39 dohovoru robia štáty všetky nevyhnutné opatrenia na podporu telesného a duševného zotavenia a sociálnej reintegrácie dieťaťa, ktoré je obeťou

akejkoľvek formy zanedbania, využívania za účelom finančného obohacovania alebo zneužívania, mučenia alebo inej formy krutého, neľudského alebo ponižujúceho zaobchádzania alebo trestania alebo ozbrojeného konfliktu.

Oznámením Ministerstva zahraničných vecí SR č. 317/2010 Z. z. bol prijatý **Dohovor o právach osôb so zdravotným postihnutím**, ktorý pre SR nadobudol platnosť dňa 25. 06. 2010. Dohovor v čl. 28 ustanovuje imperatív uznávania práva osôb so zdravotným postihnutím na sociálnu ochranu spočívajúcu v zabezpečení konkrétnych práv sociálneho zabezpečenia, a to prístup k programom sociálnej ochrany a k programom znižovania chudoby; prístup k pomoci od štátu s úhradou výdavkov súvisiacich so zdravotným postihnutím vrátane vhodného vzdelávania, poradenstva, finančnej pomoci a odľahčovacích služieb; rovnaký prístup k dávkam a programom dôchodkového zabezpečenia.

## 1.2 Dokumenty a právne akty Európskej únie

**Charta základných práv EÚ** vo svojom čl. 34 upravujúcom sociálne zabezpečenie a sociálnu pomoc ustanovuje, že EÚ uznáva a rešpektuje právo na dávky sociálneho zabezpečenia a sociálne služby, ktorými sa zabezpečuje ochrana v prípade materstva, choroby, pracovných úrazov, závislosti alebo vysokého veku, ako aj v prípade straty zamestnania, podľa pravidiel ustanovených právom Únie a vnútroštátnymi právnymi predpismi a praxou. Každý, kto má bydlisko alebo sa oprávnenne pohybuje v rámci Európskej únie, má právo na dávky sociálneho zabezpečenia a sociálne výhody v súlade s právom Únie a vnútroštátnymi právnymi predpismi a praxou. S cieľom bojovať proti sociálnemu vylúčeniu a chudobe Únia uznáva a rešpektuje právo na sociálnu pomoc a pomoc pri bývaní s cieľom zabezpečiť dôstojnú existenciu všetkých osôb, ktoré nemajú dostatok prostriedkov, v súlade s právom Únie a vnútroštátnymi právnymi predpismi a praxou.

**Európska sociálna charta** (revidovaná) bola uverejnená v Zbierke zákonov Oznámením Ministerstva zahraničných vecí SR č. 273/2009 Z. z. a v rozsahu článkov 1-30 je pre SR záväzná. V článku 13 (Právo na sociálnu a lekársku pomoc) je zakotvený pozitívny záväzok štátov na zabezpečenie účinného výkonu práva na sociálnu (a lekársku) pomoc spočívajúci v zabezpečení najmä dávok zo systému sociálneho zabezpečenia, poskytnutí primeranej pomoci a v prípade choroby nevyhnutnej starostlivosti, ktorú si jej stav vyžaduje, ktorejkoľvek osobe bez dostačujúcich finančných prostriedkov, ktorá nie je schopná si ich zabezpečiť, či už vlastným úsilím, alebo z iných zdrojov; v zabezpečení, aby osoby, ktorým sa takáto pomoc poskytuje, neutrpeli z tohto dôvodu ujmu na svojich politických alebo sociálnych právach; v prijatí ustanovení, aby každý mohol dostať od príslušných verejných alebo súkromných služieb takú radu alebo osobnú pomoc, ktorú možno požadovať na predchádzanie, odstránenie alebo zmiernenie núdze jeho osoby alebo rodiny; a v zrovnoprávnení vlastných štátnych príslušníkov so štátnymi príslušníkmi ostatných zmluvných strán, ktorí sa zdržiavajú na ich území zákonne, pri aplikácii uvedených ustanovení, v súlade so záväzkami z Európskeho dohovoru o sociálnej a lekárskej pomoci podpísaného v Paríži 11. decembra 1953. Barinková<sup>2</sup> uvádza, že čl. 12 a 13 Európskej sociálnej charty „poníma právo na sociálnu pomoc v stave hmotnej núdze mimo rámca na sociálne zabezpečenie, ale v rámci systému sociálnej ochrany“.

**Európsky pilier sociálnych práv** je presiaknutý sociálnou ochranou v oblasti vzdelania, prístupu na trh práce, pracovných podmienok a inklúzie, paradoxne však neupravuje právo na sociálnu pomoc. Jediným významnejším ustanovením je čl. 18, podľa ktorého má každý právo na cenovo dostupné a kvalitné služby dlhodobej

---

<sup>2</sup> BARINKOVÁ, M.: Sociálna pomoc. In: BARINKOVÁ, M. – TROJAN, J.: Právo sociálneho zabezpečenia. Košice: UPJŠ, 2001, s. 172.

starostlivosti, najmä domácu starostlivosť a komunitné služby, ktoré však inklinujú k zdravotnej starostlivosti.

Pre úplnosť sa žiada dodať, že **Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd**, žiaľ, akékoľvek ustanovenia týkajúce sa práva na sociálnu pomoc, či sociálne zabezpečenie, neobsahuje. Právo na sociálnu pomoc sa však zvykne hájiť a vyvodzovať z čl. 8 Dohovoru (Právo na rešpektovanie súkromného a rodinného života).

## 2. Vnútroštátna právna úprava práva na sociálnu pomoc

Na ústavnej úrovni nachádzame základný právny a inštitucionálny rámec úpravy sociálneho zabezpečenia v čl. 39 ods. 1 ústavného zákona č. 460/1992 Zb. **Ústava Slovenskej republiky** v znení účinnom do 31. 12. 2022 (ďalej len „Ústava SR“), ustanovujúc, že občania majú právo na primerané hmotné zabezpečenie v starobe a pri nespôsobilosti na prácu, ako aj pri strate živiteľa. Podľa ods. 4 komentovaného ustanovenia každý, kto je v hmotnej núdzi, má právo na takú pomoc, ktorá je nevyhnutná na zabezpečenie základných životných podmienok.

Vykladať ust. čl. 39 Ústavy SR je potrebné v spojení s ust. čl. 52 ods. 1 Ústavy SR tak, že podľa čl. 39 ods. 1 Ústavy SR majú právo na primerané hmotné zabezpečenie pri nespôsobilosti na prácu, ako aj pri strate živiteľa, len občania SR. Toto ustanovenie nemožno vzťahovať na všetkých občanov Európskej únie, a to ani s poukazom na ust. čl. 20 ods. 1 Zmluvy o fungovaní EÚ, pretože občianstvo Únie dopĺňa štátne občianstvo a nenahrádza ho. Nemožno taktiež opomenúť, že v zmysle čl. 7 ods. 2 a ods. 5 Ústavy SR medzinárodné zmluvy nemajú prednosť pred Ústavou SR. Ustanovenie čl. 52 ods. 1 Ústavy SR navyše nespochybniteľne uvádza, že kde sa v prvej a druhej hlave Ústavy SR používa pojem „občan“, rozumie sa tým štátny občan Slovenskej republiky. Čitateľ by mohol namietat, že na mieste je aj úvaha s poukazom na čl. 34 Charty základných práv EÚ (*ut supra*), k čomu je potrebné uviesť, že Charta základných práv EÚ sa síce Lisabonskou

zmluvou dostala na úroveň primárneho práva EÚ, no úvaha nevyhnutne vedie k rovnakým záverom, ako pri predchádzajúcej argumentácii, keďže ani primárne právo EÚ nemá prednosť pred Ústavou SR.

Na druhej strane, podľa ust. čl. 52 ods. 2 Ústavy SR, cudzinci požívajú v SR základné ľudské práva a slobody zaručené Ústavou SR vtedy, ak nie sú výslovne priznané iba občanom. Uvedené výkladové pravidlo sa aplikuje v prípade, ak nie je v konkrétnom ustanovení uvedené, na aký okruh subjektov sa ústavná norma vzťahuje. Preto je nepochybné, že právo na takú pomoc, ktorá je nevyhnutná na zabezpečenie základných životných podmienok má úplne každý, kto je v hmotnej núdzi (čl. 39 ods. 4 Ústavy SR), čo by mohlo naznačovať právo na sociálnu pomoc ako základné právo. Sociálnou udalosťou, ktorá podmieňuje ochranu subjektu poskytovanú čl. 39 ods. 4 Ústavy SR, je hmotná núdza. Blanketová norma ust. v čl. 39 ods. 5 Ústavy SR ju ponecháva na úpravu príslušným zákonom. *De lege lata* je ním zákon č. 601/2003 Z. z. o životnom minime a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, ktorý definuje hmotnú núdzu ako stav, keď príjem fyzickej osoby nedosahuje spoločensky uznanú minimálnu hranicu príjmov, tzv. životné minimum. Každý, kto tieto sumy životného minima nedosahuje, nachádza sa v hmotnej núdzi a má právo na pomoc nevyhnutnú na zabezpečenie základných životných podmienok, čo je v podmienkach sociálnej politiky SR finančná pomoc (v podobe dávky v hmotnej núdzi, ktorá je vo výške 30 % zo sumy životného minima<sup>3</sup>). Gramatickým výkladom s poukazom na

---

<sup>3</sup> Autor si dovoľuje vysloviť názor, že ide o ukázkový formalizmus sociálnej politiky na Slovensku. Ak je životné minimum spoločensky uznaná minimálna hranica príjmov FO, pod ktorou nastáva stav jej hmotnej núdze, bolo by rozumné očakávať, že pomoc v hmotnej núdzi bude smerovať k zabezpečeniu aspoň tejto minimálnej sumy, a by sa osoba z hmotnej núdze dostala. Akákoľvek dávka v hmotnej núdzi nižšia než životné minimum osobu z hmotnej núdze (z formálneho aj materiálneho hľadiska) nedostane a nevedie k reálnej pomoci. Inými slovami, životné minimum by malo byť určované cez tzv. minimálny

požiadavku širšieho výkladu ústavy možno dospieť k záveru, že každému je garantované poskytnutie akejkoľvek pomoci, ktorá je nevyhnutná na zabezpečenie základných životných podmienok osoby, ale len v prípade hmotnej núdze, čo na ústavnej úrovni nemusí nutne zahŕňať len pomoc finančného charakteru, no podmieňuje pomoc konkrétnou sociálnou udalosťou.

Významným porevolučným právnym predpisom, ktorý prvýkrát upravoval podrobnosti ústavného sociálneho práva v podmienkach Slovenskej republiky, bol **zákon č. 195/1998 o sociálnej pomoci** (ďalej len „ZoSP“ alebo „zákon o SP“) účinný vrátane novelizácií v období od 01. 07. 1998 do 31. 12. 2008, ktorým súčasne došlo k nahradeniu sociálnej starostlivosti pojmom sociálna pomoc. Ten mal lepšie vyjadrovať skutočnosť, že občianska zodpovednosť je na núdznej osobe. Štát sa nemal „starat“, ale „pomáhať“ v nepriaznivej sociálnej situácii. Zákon ustanovoval legálnu definíciu sociálnej pomoci, ktorou bola sociálna prevencia a riešenie sociálnej núdze, riešenie sociálnej núdze občana s ťažkým zdravotným postihnutím kompenzáciou sociálnych dôsledkov ťažkého zdravotného postihnutia.

Zákon o SP v § 3 ustanovil sociálnu prácu za spôsob realizácie sociálnej pomoci a legálnu definíciu sociálnej práce ako získavanie a spracúvanie informácií o príčinách vzniku alebo možného vzniku sociálnej núdze a o potrebe poskytovania sociálnej pomoci, voľbu a uplatňovanie foriem sociálnej pomoci a sledovanie účinnosti ich pôsobenia. Zákon o SP taktiež ustanovil legálnu definíciu pojmu základné životné podmienky na účely ZoSP ako jedno teplé jedlo denne, nevyhnutné ošatenie a prístrešie (§ 2 ods. 3), a právo na zabezpečenie základných životných podmienok zaručil okrem občana SR aj

---

spotrebný kôš a výška dávky v hmotnej núdzi by mala dosahovať aspoň výšku životného minima – zabezpečujúc tak uspokojenie potrieb určených minimálnym spotrebným košom.

cudzincovi, osobe bez štátnej príslušnosti, utečencovi, odíedencovi a zahraničnému Slovákovi s pobytom na území SR na základe povolenia príslušného orgánu, ak sa im neposkytuje pomoc podľa osobitných predpisov alebo medzinárodných zmlúv, ktorými je SR viazaná (§ 2 ods. 2).

Sociálnou pomocou podľa ZoSP bol diapazón viacerých okruhov, a to sociálna prevencia, riešenie hmotnej núdze alebo sociálnej núdze, riešenie sociálnej núdze osoby s ŤZP kompenzáciou sociálnych dôsledkov ŤZP, dávky sociálnej pomoci a sociálne poradenstvo. Z uvedeného vyplýva, že sociálna pomoc bola z legislatívneho hľadiska už v roku 1998 komplexnou činnosťou. Formami pomoci boli podľa § 11 ZoSP sociálne poradenstvo, sociálnoprávna ochrana, sociálne služby, dávka sociálnej pomoci, sociálne služby a peňažné príspevky na kompenzáciu.

Pred zrušením ZoSP došlo k vyčleneniu a osamostatneniu sociálnoprávnej ochrany a sociálnej kurately zákonom č. 305/2005 Z. z. o sociálnoprávnej ochrane detí a o sociálnej kuratele a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „ZoSPO“), oblasti kompenzácie ŤZP zákonom č. 447/2008 Z. z. o peňažných príspevkoch na kompenzáciu ťažkého zdravotného postihnutia a o zmene a doplnení niektorých zákonov, pomoci v hmotnej núdzi zákonom č. 599/2003 Z. z. o pomoci v hmotnej núdzi a o zmene a doplnení niektorých zákonov, neskôr nahradeným zákonom č. 417/2013 Z. z. o pomoci v hmotnej núdzi a o zmene a doplnení niektorých zákonov, až nakoniec ostatok ZoSP bol nahradený zákonom č. 448/2008 Z. z. o sociálnych službách a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZoSS“ alebo „Zákon o soc. službách“), ktorý je v súčasnosti najvýznamnejším právnym predpisom v oblasti sociálnej pomoci tak, ako ju prezentuje autor.

Sociálna služba je podľa ZoSS odborná činnosť, obslužná činnosť alebo ďalšia činnosť, alebo súbor týchto činností, ktoré sú zamerané na prevenciu vzniku nepriaznivej sociálnej situácie, riešenie

nepriaznivej sociálnej situácie alebo zmiernenie nepriaznivej sociálnej situácie fyzickej osoby, rodiny alebo komunity, zachovanie, obnovu alebo rozvoj schopnosti fyzickej osoby viesť samostatný život a na podporu jej začlenenia do spoločnosti, zabezpečenie nevyhnutných podmienok na uspokojovanie základných životných potrieb fyzickej osoby, riešenie krízovej sociálnej situácie fyzickej osoby a rodiny, prevenciu sociálneho vylúčenia fyzickej osoby a rodiny a zabezpečenie starostlivosti o dieťa z dôvodu situácie v rodine, ktorá vyžaduje pomoc pri starostlivosti o dieťa. Poskytovateľ sociálnej služby je pritom povinný vykonávať odborné činnosti, obslužné činnosti a ďalšie činnosti, zabezpečovať vykonávanie týchto činností alebo utvárať podmienky na ich vykonávanie v rozsahu ustanovenom ZoSS pre druh sociálnej služby, ktorý poskytuje. Odborné, obslužné a ďalšie činnosti sú definované a upravené ust. §§ 16 a nasl. ZoSS a vychádzajú z poznatkov sociálnych a psychologických vied.

Viaceré právne predpisy upravujú možnosti poskytovania vybraných sociálnych opatrení a sociálnych služieb aj neštátnym subjektom. Tieto môžu vykonávať niektoré opatrenia sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately (a to aj pre plnoleté FO)<sup>4</sup> na základe akreditácie, teda štátneho overenia spôsobilosti, alebo poskytovať sociálne služby buď ako základné sociálne poradenstvo bez akreditácie, ktoré zahŕňa posúdenie povahy problému fyzickej osoby, rodiny alebo komunity, poskytnutie základných informácií o možnostiach riešenia problému a podľa potreby aj odporúčanie a sprostredkovanie ďalšej odbornej pomoci (distribúcia), alebo špecializované sociálne poradenstvo na základe akreditácie subjektu príslušným orgánom, ktorým je podľa ZoSS zisťovanie príčin vzniku, charakteru a rozsahu problémov fyzickej osoby, rodiny alebo komunity a poskytnutie im konkrétnej odbornej pomoci.

---

<sup>4</sup> § 11 ZoSPO

V praxi sa poskytovanie sociálneho poradenstva vyvinulo v široký diapazón činností založených na odborných poznatkoch sociálnych a psychologických vied, *ergo* nejde len o poskytovanie finančnej pomoci (hmotného zabezpečenia), a rovnako tak je zrejmé, že okruh subjektov nepredstavujú len osoby v hmotnej núdzi, čo viac-menej reflektuje už aj legislatíva<sup>5</sup>.

### 3. Sociálna pomoc

Definovať pojem sociálna pomoc je dlhodobu pomerne náročné, pretože autori ho popisujú rôzne. Keďže slovo je základnou stavebnou jednotkou jazyka<sup>6</sup> a slovami je definovaný obsah práva, jeho poznanie, ale aj tvorba, ktoré vychádzajú z poznania textu, ktorý môže mať niekoľko obsahových významov<sup>7</sup>, je nutné aj na pojem sociálna pomoc nahliadať z viacerých hľadísk.

Z lexikálneho hľadiska ide o dve slová: *sociálna/sociálny* a *pomoc*. Slovo *sociálny* je definované ako vzťahujúci sa na ľudskú spoločnosť, týkajúci sa vzájomných vzťahov ľudí, vzájomného styku ľudí, spoločenský, týkajúci sa zlepšovania spoločenských pomerov,

<sup>5</sup> Autor dodáva, že ZoSS pôsobí v praxi mierne komplikovane, najmä v oblasti dotácií na poskytovanie sociálnych služieb, pretože panuje nejednotnosť legislatívy a poznatkov odborných vied v terminológii a systematike, čím nastávajú komplikácie pri vyplňaní formulárov z dôvodu ich rôznorodosti u rôznych poskytovateľov dotácií.

<sup>6</sup> ORGOŇOVÁ, O. – BOHUNICKÁ, A.: Lexikológia slovenčiny [online]. Bratislava: Stimul, 2011 [cit.2022-01-27], s. 18. Dostupné na internete: [https://fphil.uniba.sk/fileadmin/fif/katedry\\_pracoviska/ksj/publikacie/OOAB\\_lexikologia.pdf](https://fphil.uniba.sk/fileadmin/fif/katedry_pracoviska/ksj/publikacie/OOAB_lexikologia.pdf)

<sup>7</sup> KANÁRIK, I.: Výklad práva. In: BRÖSTL, A. a kol. Teória práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 127.

majúci tendenciu zlepšovať spoločnosť, týkajúci sa hmotného zabezpečenia jednotlivca v spoločnosti<sup>8</sup>; spoločenský, týkajúci sa zaistenia zmeny spoločenských pomerov, týkajúci sa všestranného zaistenia jednotlivca v spoločnosti; súbor prostriedkov na hmotné zabezpečenie ľudí, ktorých príjmy nedosahujú životné minimum<sup>9</sup>. Slovo *pomoc* je charakterizované ako aktívna účasť, pomáhanie niekomu pri práci, pri sledovaní nejakého cieľa alebo v nebezpečenstve<sup>10</sup>; poskytnutie podpory (pri činnosti, v nedostatku ap.) alebo prostriedkov na podporu, ale aj ten kto, alebo to čo, niekomu pomáha<sup>11</sup>.

S ohľadom na nižšie uvedené možno ustáliť, že z lexikálneho hľadiska ide o ustálené slovné spojenie, resp. *terminus technicus*. Súčasne je nepochybné, že pojem je medziodborovým, avšak jeho definíciu, tvoriacu zároveň obsah pojmu, popisujúc aplikačné aspekty, nachádzame (s poukazom na ust. § 3 ZoSP a § 2 ods. 6 ZoSS) u autorov v oblasti predovšetkým sociálnej práce.

Strieženec definuje sociálnu pomoc ako „súbor činností, ktoré občanovi pomáhajú zabezpečiť základné životné podmienky, nadobudnúť sociálnu stabilitu a obnoviť sociálnu nezávislosť a sociálnu suverenitu“<sup>12</sup>. Súčasne dodáva, že občan je prioritne zodpovedný sám za seba a sociálna pomoc prispieva k riešeniu situácie, ktorá je nad jeho sily,

<sup>8</sup> PECIAR, Š. (red.). Slovník slovenského jazyka. IV. S – U. Bratislava: Vydavateľstvo SAV, 1964.

<sup>9</sup> KAČALA, J. – PISÁRČIKOVÁ, M. – POVAŽAJ, M.: Krátky slovník slovenského jazyka. 4. dopl. a upr. vyd. Bratislava: Veda, 2003.

<sup>10</sup> PECIAR, Š. (red.). Slovník slovenského jazyka. III. S – U. Bratislava: Vydavateľstvo SAV, 1963.

<sup>11</sup> KAČALA, J. – PISÁRČIKOVÁ, M. – POVAŽAJ, M.: Krátky slovník slovenského jazyka. 4. dopl. a upr. vyd. Bratislava: Veda, 2003.

<sup>12</sup> STRIEŽENEC, S.: Slovník sociálneho pracovníka. Trnava: Sapientia, 1996, s. 155.

a to v prípadoch, keď z dôvodu oslabenia alebo straty zdrojov so zreteľom na zdravotný stav, vek, stratu zamestnania, spoločenskú dezintegráciu, zlyhanie rodinného zázemia atď., si občan sám alebo s pomocou rodiny nedokáže zabezpečiť potrebné zdroje. Cieľom sociálnej pomoci je navrátenie občana do normálnej sociálnej situácie. Sociálna pomoc je poskytovaná v hmotnej núdzi formou peňažných dávok, služieb, azylov a v sociálnej núdzi formou poradenstva, či vytváraním klubov a komunít.

Podľa Leškovej<sup>13</sup> je sociálna pomoc charakterizovaná dohľadom, napomáhaním, partnerskou pomocou, sprevádzaním a usmernením, pričom prvotná zodpovednosť je na občani a postupuje smerom ku štátu. Taktiež dodáva, že ak miera sociálnej pomoci poskytovaná sociálnym pracovníkom je vyššia než potreba klienta (prijímateľa sociálnej pomoci), klient sa stáva pasívnym. V procese sociálnej pomoci sa klient dohodne s pomáhajúcim pracovníkom na postupnosti krokov a tieto plní. Sociálna pomoc tak predstavuje sociálnu kategóriu zodpovedajúcu otázke komu, kedy, prečo a ako pomôcť.

Účelom sociálnej pomoci je podľa Podhorca riešiť „životné situácie, ktoré osoby nie sú schopné riešiť vlastnými silami alebo silami svojej rodiny, zabezpečením základných životných podmienok na minimálnej úrovni“<sup>14</sup>. Papšo<sup>15</sup> dopĺňa, že sociálna pomoc je tretím pilierom sociálneho zabezpečenia a nastúpiť má až vtedy, keď nie je možné zabezpečiť potreby občanov ani z piliera sociálneho poistenia a ani z piliera štátnej sociálnej podpory.

---

<sup>13</sup> LEŠKOVÁ, L.: Úvod do základov sociálnej práce. Košice: Seminár sv. Karola Boromejského v Košiciach, s. 51-55.

<sup>14</sup> PODHOREC, I.: Sociálne zabezpečenie a jeho piliere. In: Vademecum sociálnej práce. Košice: UPJŠ, 2017, s. 199.

<sup>15</sup> PAPŠO, P.: Sociálne zabezpečenie v Slovenskej republike. Banská Bystrica: Belianum, 2020, s. 93.

V oblasti práva sociálneho zabezpečenia autori<sup>16</sup> zhodne uvádzajú, že právo sociálneho zabezpečenia je zložené z troch pilierov, a to poisťovací systém, systém štátnej sociálnej podpory a sociálna pomoc, pričom sociálna pomoc je niekedy uvádzaná<sup>17</sup> aj ako samostatná časť osobitnej časti práva sociálneho zabezpečenia. Janičová sociálnu pomoc definuje ako „špecifickú oblasť spoločenských vzťahov, upravenú normami práva sociálneho zabezpečenia, ktorej predmetom sú právne vzťahy vznikajúce, meniace sa a zanikajúce v súvislosti so sociálnymi udalosťami, ktoré tieto právne normy považujú za právne relevantné“<sup>18</sup>. Dodáva, že systém štátnej sociálnej pomoci by mal nastúpiť až vtedy, keď boli vyčerpané možnosti svojpomoci občana a jeho rodiny, pričom dôraz sa kladie na aktívnu úlohu adresáta pomoci, jeho občiansku zodpovednosť za seba a svoju rodinu. Cieľom sociálnej pomoci má byť dosiahnutie spôsobilosti príjemcu na sebaistočný život, resp. prekonať alebo zmierniť núdzu, a to tak hmotnú, ako aj sociálnu. Znakmi sociálnej pomoci v kontexte ZoSP sú celospoločenská solidarita, individualizácia, subsidiarita a finalita<sup>19</sup>. Pre úplnosť sa žiada dodať, že na obdobných princípoch – solidarita, subsidiarita, spravodlivosť a

---

<sup>16</sup> DEMEK, P.: Právo sociálneho zabezpečenia. Košice: UPJŠ, 2009, s. 35; BARINKOVÁ, M.: Sociálna pomoc. In: BARINKOVÁ, M. – TROJAN, J.: Právo sociálneho zabezpečenia. Košice: UPJŠ, 2001, s. 170, JANIČOVÁ, E.: Sociálna pomoc. In: MATLÁK, J. a kol.: Právo sociálneho zabezpečenia, Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 249.

<sup>17</sup> DEMEK, P.: Právo sociálneho zabezpečenia. Košice: UPJŠ, 2009, s. 35.

<sup>18</sup> JANIČOVÁ, E.: Sociálna pomoc. In: MATLÁK, J. a kol.: Právo sociálneho zabezpečenia, Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 250.

<sup>19</sup> JANIČOVÁ, E.: Sociálna pomoc. In: MATLÁK, J. a kol.: Právo sociálneho zabezpečenia, Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 251.

spoločné dobro (*bonum commune*)<sup>20</sup> – je vystavaná aj Sociálna náuka Cirkvi.<sup>21</sup>

#### 4. Meritórne úvahy

*Summa summarum* možno skonštatovať, že v akademickej obci pretrváva paradigma zatriedenia sociálnej pomoci ako tretieho piliera práva sociálneho zabezpečenia. Podľa názoru autora však, indukujúc z názorov niektorých autorov<sup>22</sup> a medzinárodnoprávnej úpravy *ut supra*, nie je sociálna pomoc subsystémom sociálneho zabezpečenia, *ergo* jeho pilierom, ale samostatnou kategóriou. Medzinárodnoprávna úprava totiž v prevažnej miere používa pojem sociálne zabezpečenie v súvislosti s nadväzujúcim demonštratívnym výpočtom životných, resp. sociálnych situácií, spojených signifikantne s peňažnými kompenzáciami zo strany štátu, z čoho možno dedukovať na peňažno-kompenzačný obsah pojmu sociálne zabezpečenie podľa medzinárodnoprávnej úpravy. Obsah pojmu sociálna pomoc je podľa názoru autora širší než obsah pojmu sociálne zabezpečenie. Je potrebné si uvedomiť, že sociálna pomoc nepredstavuje len (peňažné) kompenzácie v dôsledku hmotnej alebo

---

<sup>20</sup> Podľa UHÁL, M.: Sociálna náuka Cirkvi v základných princípoch. Košice: Katolícka univerzita, 2006.

<sup>21</sup> Podľa čl. 1 ods. 1 Ústavy SR sa síce Slovenská republika neviaže na žiadnu ideológiu ani náboženstvo, a však nemožno poprieť, že na Slovensku je *de facto* prítomná kresťanská kultúra, čo ostatne vyplýva z Preambuly Ústavy SR („v zmysle cyrilo-metodského duchovného dedičstva“), ovplyvňujúca aj smerovanie tvorby práva v jej určitých, najmä sociálnych oblastiach.

<sup>22</sup> LEŠKOVÁ, L.: Úvod do základov sociálnej práce. Košice: Seminár sv. Karola Boromejského v Košiciach; STRIEŽENEC, S.: Slovník sociálneho pracovníka. Trnava: Sapientia, 1996; PODHOREC, I.: Sociálne zabezpečenie a jeho piliere. In: Va demecum sociálnej práce. Košice: UPJŠ, 2017.

sociálnej núdze, ale zahŕňa aj preventívne aktivity<sup>23</sup> najmä v podobe sociálnej prevencie<sup>24</sup>, sociálnoprávnu ochranu a sociálnu kuratelu<sup>25</sup>, či odborné činnosti<sup>26</sup>, v rámci ktorých je (z legislatívneho hľadiska) zahrnuté okrem iného základné a špecializované sociálne poradenstvo, pomoc pri uplatňovaní práv a právom chránených záujmov, ktoré sa vykonávajú metódami a technikami predovšetkým sociálnej práce a psychológie, pričom zahŕňajú aj distribúciu klientov a ich sprevádzanie pri napojení na systém sociálneho zabezpečenia a finančné mechanizmy štátu, samosprávy (štátne sociálne dávky a príspevky, dávky a príspevky samospráv), či iných pomáhajúcich subjektov, z čoho vyplýva, že realizácia sociálnej pomoci vedie *inter alia* aj k sociálnemu zabezpečeniu. Za nástroje sociálnej pomoci sú pokladané najmä sociálna práca, sociálna rehabilitácia, služby sociálnej pomoci, poradenstvo, sociálno-právna ochrana, peňažná pomoc a vecná pomoc<sup>27</sup>.

---

<sup>23</sup> S poukazom na ustanovenia ZoSP; rovnako BARINKOVÁ, M.: Sociálna pomoc. In: BARINKOVÁ, M. – TROJAN, J.: Právo sociálneho zabezpečenia. Košice: UPJŠ, 2001, s. 173.

<sup>24</sup> Sociálnu prevenciu možno považovať za všeobecnú prevenciu všetkých sociálno-patologických javov, vrátane kriminality, ale môže byť aj špecifickou prevenciou kriminality, lebo bez sociálnej prevencie by prevencia nebola úplná. Pokladá sa za súčasť sociálnej politiky každého štátu. Blížšie pozri: ŠMEGDOVÁ, D. Prevencia trestnej činnosti. In: ŠLOSÁR, D. (ed.). Košické dni sociálnej práce Košické dni sociálnej práce. Prevencia sociálnej patológie v prostredí stredných škôl Košického samosprávneho kraja. Košice: KSK a KSP FF UPJŠ, 2011 [cit.2022-01-27], s. 302-312. Dostupné na internete: [https://www.upjs.sk/public/media/17006/6%20dni\\_sp2011.pdf](https://www.upjs.sk/public/media/17006/6%20dni_sp2011.pdf)

<sup>25</sup> Podľa ZoSPO.

<sup>26</sup> Podľa § 16 ZoSS je ich najmenej 18.

<sup>27</sup> STRIEŽENEC, S.: Slovník sociálneho pracovníka. Trnava: Sapientia, 1996, s. 155.

**Obsah pojmu sociálna pomoc by sa v súčasnosti dal (azda mierne zjednodušené) z vyššie uvedeného vyabstrahovať ako široké spektrum odborných činností, preventívnych aktivít, sociálnoprávnej ochrany a sociálnej kurately, sociálnych služieb a pomoci, realizovaných odbornými metódami a technikami sociálnej práce a psychológie, poskytovaných jednotlivci, rodine, alebo skupine osôb orgánmi verejnej správy i sociálnu pomoc poskytujúcimi subjektmi tretieho sektora, s cieľom pomôcť prekonať sociálny problém príjemcu sociálnej pomoci a navrátiť ho do spoločnosti (resocializovať a rehabilitovať ho), pričom z hľadiska práva ide o špecifickú oblasť spoločenských vzťahov upravenú normami sociálneho práva, ktorej predmetom je vznik, zmena alebo zánik právnych vzťahov na základe sociálnych udalostí, s ktorými právo tieto právne vzťahy spája.**

Vymedzenie sociálnej pomoci dôsledne rešpektuje záväzky vyplývajúce z príslušných medzinárodných dohôd a zmlúv, ku ktorým sa SR zaviazala.

Autor s poukazom na vyššie uvedené navrhuje normatívny text (tzv. paragrafové znenie) práva na sociálnu pomoc v nasledovnom znení systematicky zaradiť do čl. 39 Ústavy SR ako nový, samostatný, predposledný odsek, predchádzajúci blanketovej norme ustanovenej (vzhľadom na novelizácie tohto článku) vždy v poslednom odseku čl. 39 Ústavy SR:

**„Každý má právo na sociálnu pomoc. Štát primeraným spôsobom podporuje neštátne subjekty poskytujúce sociálnu pomoc.“**

Pri aplikácii navrhovaného práva na sociálnu pomoc je však nanajvýš žiaduce vychádzať z princípu subsidiarity tak, „aby sa vždy určitý druh činnosti vykonával tam, kde je výkon najefektívnejší“<sup>28</sup>, teda

---

<sup>28</sup> UHÁL, M.: Sociálna náuka Cirkvi v základných princípoch. Košice: Katolícka univerzita, 2006, s. 70.

aby vyššie postavený subjekt nesuploval nižšie postavený subjekt sociálnej pomoci<sup>29</sup>. Obsahom pojmu ústavného práva na sociálnu pomoc preto má byť *právo* v kontexte vyššie uvedeného zabezpečenia sociálnej pomoci, čo umožní efektívne a zjednodušené financovanie v súčasnosti neistého financovania služieb, najmä neštátnych subjektov poskytujúcich sociálnu pomoc a jasné, presné pravidlá garantujúce istotu i stabilitu. Teleológiou navrhovaného ústavného práva na sociálnu pomoc je skutočné prenesenie zodpovednosti za svoj život v širšom slova zmysle na jednotlivcov za súčasného dodržiavania princípu subsidiarity, aby prvá pomoc, ktorú fyzická osoba dostane, nebola štátna sociálna podpora peňažného charakteru, ktorá na osobu pôsobí nad'alej demotivačne<sup>30</sup>, pretože jej poskytnutie sa spravuje právom sociálneho zabezpečenia, a zaťažuje tak predovšetkým štátny rozpočet bez odbornej pomoci vedúcej k vyriešeniu sociálneho problému fyzickej osoby alebo rodiny. Práve komplexná sociálna pomoc v intenciách vyššie popísaného obsahu pojmu práva na sociálnu pomoc má pomôcť odstrániť jednotlivcovi demotiváciu k práci a riadnej účasti na trhovom

---

<sup>29</sup> Z princípu subsidiarity vyplýva hierarchická postupnosť poskytovania sociálnej pomoci od jednotlivca k štátu nasledovne: jednotlivec->rodina (a širšia rodina)->priatelia->cirkev a charita->občianske združenia a neštátne subjekty->obec a nimi zriaďované inštitúcie->samospráva->štátne inštitúcie->štát. Podľa LEŠKOVÁ, L.: Úvod do základov sociálnej práce. Košice: Seminár sv. Karola Boromejského v Košiciach, s. 55; obdobne BARINKOVÁ, M.: Sociálna pomoc. In: BARINKOVÁ, M. – TROJAN, J.: Právo sociálneho zabezpečenia. Košice: UPJŠ, 2001, s. 170; JANIČOVÁ, E.: Sociálna pomoc. In: MATLÁK, J. a kol.: Právo sociálneho zabezpečenia, Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 250.

<sup>30</sup> Právna úprava sociálnej pomoci v roku 1998 pôsobila demotivačne najmä u tých poberateľov sociálnej dávky, ktorí nemali vžitý pracovné návyky a mali všeobecne nižší životný štandard. JANIČOVÁ, E.: Sociálna pomoc. In: MATLÁK, J. a kol.: Právo sociálneho zabezpečenia, Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 254; rovnako JANIČOVÁ, E.: Sociálna pomoc. In: MATLÁK, J. a kol.: Právo sociálneho zabezpečenia, Bratislava: UK, 2004, s. 242.

hospodárstve (slovami Sociálnej náuky Cirkvi – na vytváraní Spoločného dobra (ktoré je z hľadiska sociálnej politiky štátu vnímané ako štátny rozpočet) a prispievaní doň).

## Záver

Je zrejmé, že právo na sociálnu pomoc bolo vo vnútroštátnej právnej úprave zakotvené v zákone č. 195/1998 Z. z. o sociálnej pomoci, neskôr transformované zákonom č. 448/2008 Z. z. o sociálnych službách a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov, a tak je prítomné v právnom poriadku SR v zásade takmer 25 rokov. Ústavná úprava *de lege lata* však garantuje sociálne zabezpečenie viac v intenciách medzinárodnoprávných pozitívnych záväzkov štátu, ku ktorým sa SR prihlásila a zaviazala. Ako bolo uvedené v úvode tohto príspevku, právo na sociálnu pomoc je otázkou hodnotovou, ktorej reálny obsah dávajú najmä zákony a právne predpisy nižšej právnej sily, a preto ako hodnotový záväzok by sa mal štát zaviazat' k jeho garancii zakotvením práva na sociálnu pomoc v Ústave SR, *in concreto* čl. 39 upravujúcim sociálne práva vyššie uvedeným normatívnym textom.

## Bibliografia

BALOGOVÁ, B. – ŽIAKOVÁ, E.: Vademecum sociálnej práce. Košice: UPJŠ, 2017. ISBN 978-80-8152-483-7.

BARINKOVÁ, M. – TROJAN, J.: Právo sociálneho zabezpečenia. Košice: UPJŠ, 2001. ISBN 80-7097-454-0.

BRÖSTL, A. a kol. Teória práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. ISBN 978-80-7380-425-1.

DEMEK, P.: Právo sociálneho zabezpečenia. Košice: UPJŠ, 2009. ISBN 978-80-7097-744-6.

KAČALA, J. – PISÁRČIKOVÁ, M. – POVAŽAJ, M.: Krátky slovník slovenského jazyka. 4. dopl. a upr. vyd. Bratislava: Veda, 2003. ISBN 80-2240-750-X.

LEŠKOVÁ, L.: Úvod do základov sociálnej práce. Košice: Seminár sv. Karola Boromejského v Košiciach. ISBN 978-80-89361-23-6.

MATLÁK, J. a kol.: Právo sociálneho zabezpečenia, Bratislava: UK, 2004. ISBN 80-7160-190-X.

MATLÁK, J. a kol.: Právo sociálneho zabezpečenia, Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. ISBN 978-80-7380-212-7.

ORGOŇOVÁ, O. – BOHUNICKÁ, A.: Lexikológia slovenčiny [online]. Bratislava: Stimul, 2011 [cit.2022-01-27]. ISBN 978-80-8127-030-7. Dostupné na internete: [https://fphil.uniba.sk/fileadmin/fif/katedry\\_pracoviska/ksj/publikacie/OAB\\_lexikologia.pdf](https://fphil.uniba.sk/fileadmin/fif/katedry_pracoviska/ksj/publikacie/OAB_lexikologia.pdf)

PAPŠO, P.: Sociálne zabezpečenie v Slovenskej republike. Banská Bystrica: Belianum, 2020. ISBN 978-80-557-1805-7.

PECIAR, Š. (red.). Slovník slovenského jazyka. III. S – U. Bratislava: Vydavateľstvo SAV, 1963.

PECIAR, Š. (red.). Slovník slovenského jazyka. IV. S – U. Bratislava: Vydavateľstvo SAV, 1964.

STRIEŽENEC, S.: Slovník sociálneho pracovníka. Trnava: Sapientia, 1996. ISBN 80-967589-0-X.

ŠLOSÁR, D. (ed.): Košické dni sociálnej práce Košické dni sociálnej práce. Prevencia sociálnej patológie v prostredí stredných škôl Košického samosprávneho kraja. Košice: KSK a KSP FF UPJŠ, 2011 [cit.2022-01-27]. ISBN 978-80-970978-9-9. Dostupné na internete: [https://www.upjs.sk/public/media/17006/6%20dni\\_sp2011.pdf](https://www.upjs.sk/public/media/17006/6%20dni_sp2011.pdf)

ŠTEFKO, M. (ed.): Labour law and social security law at the crossroads. Praha: Karlova univerzita, 2016. ISBN 978-80-87975-47-3.

UHÁĽ, M.: Sociálna náuka Cirkvi v základných princípoch. Košice: Katolícka univerzita, 2006. ISBN 80-89089-49-6.

Zákon č. 195/1998 Z. z. o sociálnej pomoci

Zákon č. 305/2005 Z. z. o sociálnoprávnej ochrane detí a o sociálnej kuratele a o zmene a doplnení niektorých zákonov

Zákon č. 448/2008 Z. z. o sociálnych službách a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov v účinnom znení

Zákon č. 460/ 1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v účinnom znení

# PESTOVANIE KONOPY S VYSOKÝM OBSAHOM CBD – JE TO LEGÁLNE?

## GROWING CBD RICH CANNABIS STRAINS – IS IT LEGAL?

*Tomáš Zábrenszki<sup>1</sup>*

### Abstrakt

*Od 1.5.2021 je CBD v Slovenskej republike opäť legálne. Táto látka bola predmetom mnohých vedeckých štúdií, ktoré nám ukázali potenciál tejto látky v medicíne. Pestovanie konopy je v našich podmienkach zákonom regulované. Pestovanie konopy s obsahom THC nad 0,2% môže byť protiprávne. Produkty obsahujúce vysoký podiel CBD sú však finančne nákladné. Predmetom tohto príspevku je analýza platnej legislatívy a vyvodenie záveru, či je možné považovať pestovanie konopy s vysokým obsahom CBD a s obsahom THC do 1% za protiprávne konanie.*

### Kľúčové slová:

pestovanie konopy, CBD, drogová trestná činnosť, THC

---

<sup>1</sup> JUDr. Tomáš Zábrenszki – externý doktorand na Katedre trestného práva, kriminológie, kriminalistiky a forenzných disciplín Právnickej fakulty Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici, právnik kancelárie tajomníka Centra právnej pomoci, externý odborník pre odbor prevencie kriminality kancelárie ministra vnútra SR a spoluautor viacerých informačných materiálov v rámci projektu „Zlepšenie prístupu obetí trestných činov k službám a vytvorenie kontaktných bodov pre obeť“.

## Abstract

*From 1.5.2021 CBD is legal in the Slovak Republic This substance has been subject of many scientific studies which have shown us the potential in medicine. Cannabis cultivation is regulated by law. Growing cannabis with THC content above 0.2% may be illegal. However, products containing high proportion of CBD are expensive. The subject of this paper is the analysis of the current legislation and the conclusion whether it is possible to consider the cultivation of cannabis with a high CBD content and with THC content of up to 1% as an illegal act.*

## Key words:

*growing cannabis, CBD, drug crimes, THC*

## Úvod

Od mája tohto roku na nás zovšadiaľ vyskakujú reklamy a rôzne ponuky na produkty obsahujúce Cannabidiol t. j. CBD. Tento kanabinoid je jeden z mnohých kanabinoidov, ktoré sú obsiahnuté v konope. Benefity pre ľudský organizmus boli potvrdené mnohými vedeckými štúdiami. CBD má širokospektrálne využitie na rôzne ochorenia a tiež sa odporúča užívať aj preventívne na posilnenie imunity. Produkty obsahujúce CBD sú však relatívne drahé a ceny sa pohybujú v niekoľkých desiatok Eur za pomerne malé balenie. Už len z ekonomického hľadiska, že ako možno ušetriť na týchto produktoch, môže niekomu napadnúť alternatíva, že si rastlinu konopy s vysokým obsahom CBD vypestuje. Pestovanie rastlín konope vo všeobecnosti nie je náročné a pestovanie týchto rastlín má svoju históriu aj v Slovenskej republike. Konopa sa vo veľkej miere pestovala už počas minulého režimu a v súčasnosti sa poľnohospodári vracajú opäť k pestovaniu tejto rastliny. Predmetom tohto príspevku je poskytnúť analýzu súčasnej legislatívy a pokúsiť sa zodpovedať otázku, či je možné pestovať v domácich podmienkach rastlinu konopy s vysokým obsahom CBD.

## 1 CBD je opäť legálne

CBD bolo v Slovenskej republike legálne až do roku 2011 a až na základe čl. 4 zák. č. 362/2011 Z. z. o liekoch a zdravotníckych pomôckach, ktorým sa mení a dopĺňa zák. č. 139/1998 Z. z. sa zaradilo na zoznam omamných a psychotropných látok do druhej skupiny omamných a psychotropných látok konkrétne medzi psychotropné t. j. medzi látky zakázané a kontrolované a v oboch uvedených predpisoch je táto látka pod označením Cannabidiol, CBD, chemicky 2-/(1R, 6R)- 6-izopropenyl- 3-metylcyklohex- 2-en-1-yl/-5-pen-tylbenzene-1,3-diol. Prostredníctvom vyššie uvedenej úpravy sa dostalo CBD do rovnakej skupiny látok, kde je napr. metamfetamín, kokaín a iné omamné a psychotropné látky. CBD bolo zaradené do druhej skupiny psychotropných látok, čo znamená, že by teoreticky malo vykazovať znaky psychotropnej látky, ako je to uvedené v § 2 ods. 2 zák. č. 139/1998 Z. z.

Trvalo to takmer 10 rokov a CBD je od 01.05.2021 opäť legálne. Prijatím zák. č. 124/2021 Z. z. došlo k novelizácii zák. č. 139/1998 Z. z. o omamných látkach, psychotropných látkach a prípravkoch. Čl. I bod 32 novely obsahoval nasledovné znenie *"V prílohe č. 1 II. skupine psychotropných látok sa vypúšťa riadok „Cannabidiol, CBD, chemicky 2-/(1R, 6R)-6-izopropenyl-3-metylcyklohex-2-en-1-yl/-5-pen-tylbenzene-1,3-diol“* a s účinnosťou novely zákona sa od 01.05.2021 je CBD opäť legálne.

Vo všeobecnej časti dôvodovej správy k zák. č. 124/2021 Z. z. samotný zákonodarcu upriamuje pozornosť na fakt, že CBD nie je uvedené v dohovoroch OSN a konštatuje skutočnosť, že Slovenská republika je jediným členským štátom Európskej únie, ktorý považuje túto látku za psychotropnú.

V osobitnej časti dôvodovej správy k zák. č. 124/2021 Z. z. sa uvádza, že *„navrhuje sa vypustenie látky cannabidiol z II. skupiny psychotropných látok, pretože táto látka nie je v zozname psychotropných látok podľa Dohovoru OSN o psychotropných látkach z roku 1971 ani v*

*zozname omamných látok podľa Jednotného dohovoru OSN o omamných látkach z roku 1961. Z členských štátov Európskej únie, je na zozname psychotropných látok iba v Slovenskej republike od 1. 12. 2011 a od vtedy spôsobuje aplikačné problémy. Expertný výbor Svetovej zdravotníckej organizácie (WHO) pre drogové závislosti (ECDD) odporučil dňa 29.8.2018 Komisii OSN pre omamné látky (CND), aby zaradila cannabidiol do zoznamu omamných látok. Dňa 24. januára 2019 Expertný výbor Svetovej zdravotníckej organizácie (WHO) pre drogové závislosti (ECDD) zaslal Sekretariátu Komisie OSN pre omamné látky (CND) odporúčanie týkajúce sa nových psychoaktívnych látok ako aj odporúčanie týkajúce sa aj cannabidiolu. ECDD na svojom 40. zasadnutí odporučilo, aby prípravky obsahujúce cannabidiol neboli zaradené do zoznamu kontrolovaných látok podľa Jednotného dohovoru o omamných látkach z roku 1961 a neboli pod medzinárodnou kontrolou. Cannabidiol sa nachádza v konope a konopnej živici, ale nemá psychoaktívne vlastnosti, nemá potenciál na zneužitie a nemá potenciál produkovať závislosť<sup>2</sup>. “*

## **2 Pestovanie konopy s obsahom THC ako trestný čin**

Podľa § 172 ods. 1 písm. a) zák. č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov (ďalej len „Trestný zákon“) je trestná výroba akýchkoľvek omamných a psychotropných látok, jedov a prekursorov. Trestný zákon nerozlišuje medzi pestovaním konopy a výrobou iných omamných a psychotropných látok. Vzhľadom na mieru nebezpečenstva, ktoré výroba omamných a psychotropných látok predstavuje, sme názoru, že by malo byť odlišované medzi výrobou a pestovaním. Pestovaním rastlín nedochádza žiadnemu ohrozeniu čo sa však nedá povedať o výrobe drog, pri

---

<sup>2</sup> Dôvodová správa k zák. č. 124/2021 Z. z.

ktorých dochádza k rôznym chemickým reakciám a následky môžu byť fatálne.

V stanovisku Najvyššieho súdu SR sp. zn. 88 Tpj/2015 sa konštatuje, že *„pestovanie rastlín rodu Cannabis (konopa) je potrebné kvalifikovať ako neoprávnené zadováženie omamnej látky v zmysle § 172 ods. 1 písm. c/ Trestného zákona, pričom trestný čin je dokonaný dopestovaním rastlín do štádia vegetačného vývoja, v ktorom obsahujú dostatočné množstvo účinnej látky na vyvolanie účinku uvedeného v bode I. Tento záver platí bez ohľadu na okolnosť, že nejde o zadováženie omamnej látky od inej osoby, ale z biologickej podstaty rastliny, pričom pri pestovaní zároveň dochádza ku zväčšovaniu rastlinnej hmoty, a teda aj omamnej látky (vrátane účinnej látky – THC).“*

Z vyššie uvedeného stanoviska Najvyššieho súdu SR vyplýva, že pestovanie konopy sa nemá posudzovať podľa § 172 ods. 1 písm. a) a teda sa nejedná o výrobu, ale takéto konanie má byť posudzované podľa § 172 ods. 1 písm. c) ako neoprávnené zadováženie omamnej látky. V samej podstate to však nič nemení na skutočnosti, že pri oboch skutkových podstatách je trestná sadza 3 až 10 rokov odňatia slobody. Máme za to, že aj napriek inej kvalifikácii je stále pestovanie na rovnakej úrovni ako výroba. Aj keď sa v zmysle tohto stanoviska pestovanie neposudzuje ako výroba, ale neoprávnené zadováženie, tak takéto konanie stále nepredstavuje tak vysokú mieru nebezpečenstva pre spoločnosť ako výroba drog. Objektom pri skutkovej podstate týchto trestných činov má byť ochrana života a zdravia a nie je spravodlivé, aby bola rovnaká trestá sadzba pri výrobe, ktorá v sebe obnáša nebezpečné chemické procesy a pestovanie, ktoré zahŕňa v sebe prirodzený cyklus rastliny.

V Českej republike sa rozlišuje medzi pestovaním rastlín konopy a výrobou drog. V našich podmienkach však takúto právnu úpravu nemáme. Zmena by mohla nastať veľkou novelou Trestného zákona z dielne

Ministerstva spravodlivosti SR<sup>3</sup>, ktorá by mala podstatne znížiť trestné sadzby súvisiace s pestovaním konopy a zároveň by sa mala zaviesť nová skutková podstata, ktorá upravuje výlučne pestovanie rastlín rodu konopa a halucinogénnych húb.

Momentálne nevieme povedať, že ako skončí legislatívny proces a či sa bude pozeráť na pestovanie oveľa miernejšie, máme však za to, že súčasná právna úprava nie je spravodlivo nastavená.

### **3 Hrozí za pestovanie rastlín konopy s CBD sankcia?**

Pestovanie konopy siatej<sup>4</sup> s obsahom THC do 0,2% je upravené v § 15 zák. č. 139/1998 Z. z. o omamných látkach, psychotropných látkach a prípravkoch v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon“). Toto ustanovenie bolo viackrát novelizované a pestovanie konopy bolo predmetom týchto úprav.

Zmenou zákona č. 139/1998 Z. z. o omamných a psychotropných látkach a prípravkoch zákonom č. 77/2009 Z. z., ktorý vstúpil do platnosti dňa 1. apríla 2009, bolo umožnené slovenským poľnohospodárom pestovanie určitých odrôd konopy siatej v systéme priamych platieb.

Zákon účinný do 31.12.2019 zakazoval pestovanie konopy okrem výnimiek, ktoré zákon pripúšťal. Medzi výnimky patrilo pestovanie konopy na priemyselné alebo výskumné účely a takéto pestovanie bolo viazané na povolenie od ministerstva, ktoré bolo platné na jeden rok. Povolenie sa

---

<sup>3</sup> Legislatívny proces pod č. LP/2021/744.

<sup>4</sup> Niektoré odrody konopy s ňou taktiež obsahujú vysoké percento THC a pestujú sa za týmto účelom. Na poľnohospodárske účely sa nepestujú konopa indická a konopa rumovisková.

vydávalo na odrody konopy siatej, ktoré boli uvedené v osobitnom predpise. Zároveň platilo, že držiteľ povolenia na pestovanie mal povinnosť odovzdať celú úrodu konopy spracovateľskej organizácii.

Zákon v súčasnom znení už explicitne nezakazuje pestovanie konopy. V tomto znení zákona je uvedené, že ministerstvo môže povoliť pestovanie konopy na priemyselné alebo výskumné účely. V zmysle § 15 je možné pestovať konopu ako poľnohospodár za predpokladu, že je podaná jednotná žiadosť o poskytnutie priamych platieb alebo na pestovanie, spracovanie alebo výrobu konopy je vydané povolenie príslušným ministerstvom. Povolenie sa nevyžaduje ak sa spracovávajú odrody konopy siatej, ktoré sú uvedené v osobitnom predpise a spracovateľom je poľnohospodár, ktorý si už podal jednotnú žiadosť o poskytnutie priamych platieb.

Povolenými odrodami sa rozumejú v zmysle čl. 33 ods. 1 nariadenia Komisie (ES) č. 796/2004 v platnom znení odrody uvedené v „Spoločnom katalógu odrôd druhov poľnohospodárskych rastlín“, s výnimkou odrôd Finola a Tiborszallasi a musia spĺňať podmienku obsahu THC podľa čl. 39 ods. 1 nariadenia Rady (ES) č. 73/2009, t. j. obsah THC maximálne 0,2 %.

Ako uvádza Ministerstvo pôdohospodárstva a rozvoja vidieka SR *„ak poľnohospodár mieni pestovať konopu siatu mimo systému priamych platieb (napr. nespĺňa podmienky nariadenia vlády SR č. 20/2009 Z. z.) musí podľa ustanovení § 15 odseku 2 zákona č. 139/1998 Z. z. v znení neskorších predpisov žiadať o povolenie Ministerstvo zdravotníctva SR<sup>5</sup>.“*

Ustanovenie § 39 Zákona hovorí, že pokiaľ dôjde k porušeniu povinností podľa § 15 upravujúceho pestovanie konopy, tak za takéto

---

<sup>5</sup> Dostupné na internete: <https://www.mpsr.sk/povolene-odrody-konopy-siatej-cannabis-sativa-l-na-pestovanie-v-europskej-unii/762-40-762-1717/> [cit. 29-12-2021].

konanie sa ukladajú pokuty. Za pestovanie konopy bez vydaného povolenia môže byť uložená pokuta až do výšky 33 193 Eur.

Vzhľadom na obrovský potenciál CBD sa vo viacerých krajinách, ktoré majú tradíciu v šľachtení konopy, sa podarilo vyšľachtiť niekoľko desiatok odrôd s vysokým obsahom CBD. Problematický je však obsah THC. Tieto odrody obsahujú vyše 10% CBD, no zároveň prekračujú maximálnu hranicu THC stanovenú na 0,2%. THC v týchto rastlinách je maximálne v hodnote do 1%<sup>6</sup>.

Z praktického hľadiska môžeme tvrdiť, že osoba, ktorá má v úmysle pestovať rastliny konope s vysokým obsahom CBD nebude tieto rastliny pestovať kvôli nepatrnému množstvu THC, ale kvôli vysokej potencii CBD, keďže prípravky obsahujúce túto látku vo vysokých koncentráciách nemusia byť každému cenovo dostupné, najmä pri pravidelnom užívaní.

Rozhodujúca prax súdov v Slovenskej republike konštatuje, že pri určovaní obvykle jednorazovej dávky je potrebné dostatočné hmotnostné množstvo psychotropnej látky, ktorá je určená na minimálne 10 mg THC<sup>7</sup>.

Univerzita v Južnej Kalifornii realizovala štúdiu, ktorej predmetom bolo, aké množstvo psychotropnej látky sa dostane do ľudského organizmu po inhalácii rôznych odrôd konopy s odlišnými hodnotami THC v závislosti od inhalovaného množstva.

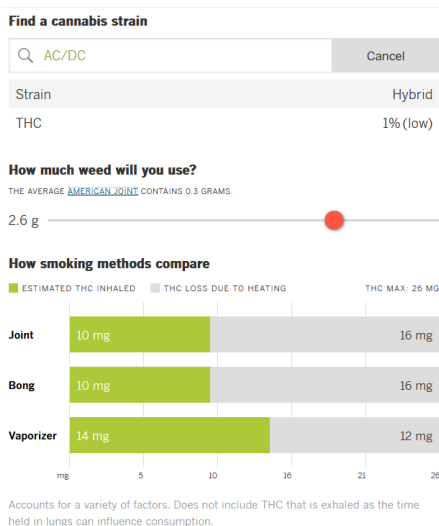
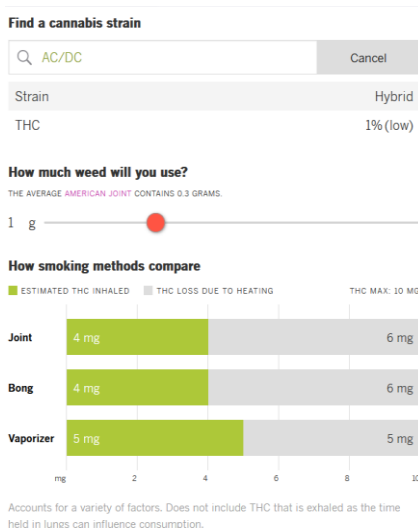
Na nasledujúcich obrázkoch je možné vidieť, že pri odrode s obsahom THC do 1% je potrebné inhalovať 2,6 gramov sušeného kvetu konopy, aby sa do ľudského tela dostalo 10 mg THC. Toto množstvo je stanovené aj so stratami psychotropnej látky, ktoré vznikajú pri inhalácii.

---

<sup>6</sup> Napr. Sweet pure CBD alebo Red pure auto CBD od španielskej seedbanky Sweet Seeds.

<sup>7</sup> Vid' napr. rozhodnutie Krajského súdu Bratislava sp. zn. 3To/104/2016 alebo rozhodnutie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 2 Tdo 53/2016.

Straty sa odhadujú pri fajčení v rozsahu približne 60% až 63% a pri vaporizovaní na 46%<sup>8</sup>. Pokiaľ neberieme do úvahy stratové množstvo v dôsledku rôznych spôsobov inhalácie (fajčenie alebo vaporizovanie) tak 10 mg THC by malo byť obsiahnuté v 1 grame sušených kvetov<sup>9</sup>.



<sup>8</sup> PERÉZ REYES, M. Marijuana smoking: factors that influence the bioavailability of tetrahydrocannabinol. Dostupné na internete: <https://www.semanticscholar.org/paper/Marijuana-smoking%3A-factors-that-influence-the-of-P%C3%A9rez-Reyes/630e1a24e59bb3939db0361710e64bc8343f1d16?p2df> [cit. 29-12-2021].

<sup>9</sup> Dostupné na internete: <https://www.latimes.com/projects/la-me-weed-101-the-calculator/> [cit. 29-12-2021].

Štúdia Grega Ridgewaya z Pensylvánskej univerzity zas poukazuje na fakt, že priemerná váha marihuanovej cigarety v USA sa pohybuje od 0,30 do 0,35 gramov<sup>10</sup>.

Týmto chceme poukázať na skutočnosť, že ak by malo dôjsť k intoxikácii ľudského organizmu minimálnym množstvom THC, tak by bolo potrebné vyfajčiť takmer 9 cigariet so sušenými kvetmi konopy. Už len z čisto laického pohľadu je to nemožné.

Máme za to, že s prihliadnutím na všetky okolnosti, by pestovanie odrôd konopy s vysokým obsahom CBD a obsahom THC do 1% nemalo byť sankcionované v zmysle zákona o omamných a psychotropných látok a ani v zmysle Trestného zákona. V prípade, ak niekto chce, najmä z ekonomických dôvodov, si dopestovať takúto rastlinu, tak ju nebude pestovať v kvantite ako poľnohospodári. Taktiež konopné semená týchto odrôd nie sú najlacnejšie. Ako príklad uvádzame konopné semená odrody Sweet pure auto CBD. Tri kusy týchto semien sú dostupné za 24 Eur<sup>11</sup>, pričom osivo technickej konopy pre poľnohospodárov je podstatne lacnejšie, keďže sa nekupuje na počet semien, ale na váhu. Z tohto dôvodu by takýto pestovateľ nemal byť posudzovaný podľa dikcie § 15 zákona, keďže sa nejedná o pestovanie na priemyselné, poľnohospodárske ani výskumné účely, ale jedná sa o pestovanie pre vlastnú potrebu. Z uvedeného vyplýva, že pri takejto osobe by nemalo byť posudzované, že pestuje konopu bez vydaného oprávnenia, ktoré vydáva buď Ministerstvo pôdohospodárstva alebo Ministerstvo zdravotníctva.

---

<sup>10</sup> RIDGEWAY, G. - KILMER, B. Bayesian inference for the distribution of grams of marijuana in a joint. In: Drug and Alcohol Dependence, Volume 165, 2016, s. 176. Dostupné na internete: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0376871616301508#!> [cit. 29-12-2021].

<sup>11</sup> Dostupné na internete: [https://sweetseeds.es/en/autoflowering-seeds/2819-8112-sweet-pure-auto-cbd.html#/434-seeds\\_number-3\\_seeds\\_1\\_free](https://sweetseeds.es/en/autoflowering-seeds/2819-8112-sweet-pure-auto-cbd.html#/434-seeds_number-3_seeds_1_free) [cit. 30-12-2021].

Čo sa týka možného páchania trestného činu či už nedovolenej výroby alebo zadovážovania omamných a psychotropných látok, sme názoru, že na základe vyššie uvedených skutočností by sa nemalo jednať o trestný čin. Aby došlo k spáchaniu trestného činu musia byť pri každom trestnom čine naplnené 4 obligatórne znaky a samozrejme, ak je nejaké konanie považované za protiprávne, musí byť uvedené v Trestnom zákone. Objektom § 172 Trestného zákona je ochrana života a zdravia, zamedzenie distribúcií, výrobe atď. omamných a psychotropných látok. Čiže protiprávnym je konanie, ktoré súvisí s akýmkoľvek nakladaním s omamnými a psychotropnými látkami, ktoré ohrozujú či už jednotlivca alebo spoločnosť.

Každý právny predpis by sa však mal aplikovať tak, aby bol naplnený jeho zmysel a účel. Gramatický výklad zákona by nikdy nemal byť na prvom mieste o čom hovorí aj nález Ústavného súdu SR sp. zn. I. ÚS 351/2010 z 5. októbra 2011, ktorý uvádza nasledujúce: *„K výkladu právnych predpisov a ich inštitútov nemožno pristupovať len z hľadiska textu zákona, a to ani v takom prípade, kedy sa text môže javiť ako jednoznačný a určitý, ale predovšetkým podľa zmyslu a účelu zákona.“*

Môžeme tvrdiť, že pokiaľ by došlo k pestovaniu konopy s vysokým obsahom CBD a s obsahom THC do 1%, tak by nedochádzalo k zneužívaniu rastliny na výrobu resp. zadovážovanie psychotropnej látky. Primárnym cieľom osoby, ktorá by sa dopustila takéhoto konania nie je úmysel zadovážiť si psychotropnú látku, ale zabezpečiť si medicínsky dostatočne potentné CBD, ktoré je možné ďalej spracovať na liečbu rôznych ochorení alebo preventívne užívanie. Okrem toho, v zmysle § 16 ods. 2 zákona o omamných a psychotropných látkach je povolené pestovať bez akýchkoľvek ďalších náležitostí či povolení mak siaty vo výmere do 100 metrov štvorcových na potravinárske účely. Mak spomíname práve preto, lebo pokiaľ by sa vyskytli obavy, že pestovanie konopy s THC do 1% by mohlo byť zneužívané, tak je to v porovnaní s možným zneužívaním maku irelevantné. Ako už bolo vyššie spomenuté, pri hodnote THC do 1% je potrebné požiť značne veľké množstvo, aby sa dostavila zmena v ľudskom

organizme a nehovoriac o tom, že pestovanie takýchto rastlín nie je za účelom zadovažovania psychotropnej látky. Mak siaty nie je tak prísne regulovaný a aj keď zákon hovorí len o potravinárskych účeloch, pokiaľ niekto chce zneužiť mak na zadovažovanie omamnej látky, tak len stačí žiletkou narezat' makové tobolky počas mliečnej zrelosti a následne zoškrabať hmotu bohatú na omamnú látku. Takéto konanie je oveľa jednoduchšie a môže predstavovať väčšiu hrozbu. Zneužitie maku je reálne možné, dokonca v Českej republike sa to aj deje. Na túto skutočnosť poukazuje aj reportáž „*Heroin holiday in Czech Republic*“, ktorá hovorí o závislých ľuďoch na opiátoch stanujúcich pri makových poliach. Títo ľudia trhajú makové tobolky a utierajú do látkovej handry vytekajúcu živicu, ktorú následne spracujú a intravenózne užijú<sup>12</sup>. Okrem toho, v dnešnej dobe sa dá zohnať takmer všetko a dokonca aj legálne. Bez menších problémov sa dá kúpiť osivo indických alebo afganských odrôd maku siateho<sup>13</sup> a tváriť sa, že sa pestuje na potravinárske účely a prísnejšia regulácia absentuje. Lenže k takémuto zneužívaniu často nedochádza a z toho dôvodu usudzujeme, že je právna úprava voči pestovaniu maku siateho taká benevolentná.

## Záver

Legalizáciou CBD sa nám vyskytli aj nové skutočnosti, ktoré bude potrebné v praxi riešiť. Na jednej strane je pestovanie konopy a výroba týchto produktov z komerčného resp. poľnohospodárskeho hľadiska, pri ktorom zákon uvádza podmienky. Na druhej strane je však pestovanie pre vlastnú potrebu, keďže produkty s vysokým obsahom CBD sú finančne

---

<sup>12</sup>Dostupné na internete: <https://www.youtube.com/watch?v=IdYZj9vmfi0> [cit. 30-12-2021].

<sup>13</sup> Dostupné na internete: <https://azarius.net/smartshop/opium-poppy-papaver-somniferum-seeds/> [cit. 30-12-2021].

nákladné. Pokiaľ by sa niekto rozhodol pestovať zopár rastlín konopy za týmto účelom, takéto konanie by nemalo byť nijak postihované. Úmyslom pri takomto konaní predsa nie je výroba či zadovážovanie psychotropných látok. Rastliny konopy s obsahom THC do 1% by bolo možné len veľmi ťažko zneužiť na zadováženie psychotropnej látky a nevylučujeme, že by sa nenašiel spôsob, akým by sa to dalo docieľiť. Treba však podotknúť, že vzhľadom na nízky obsah THC by muselo byť veľmi veľké množstvo rastlinnej sušiny, čo by pár rastlín neposkytlo. Legislatívne máme upravené aj pestovanie maku siateho. Ktokoľvek a kdekoľvek môže pestovať mak siaty, ak plocha, na ktorej sa pestuje nepresiahne 100 metrov štvorcových a mak bude pestovaný na potravinárske účely. Makovú slamu v zmysle zákona je potrebné len zapracovať do pôdy. Zákon síce zakazuje narezávať alebo zbierať tobolky maku siateho v mliečnej zrelosti, ale ako sa tomu dá zabrániť? Rastlina rastie a jednoduchým spôsobom môže byť z nej získaná omamná látka, čo však neplatí pri konope s obsahom THC do 1%. Len čas ukáže ako orgány činné v trestnom konaní a súdy budú posudzovať takéto konanie. Zastávame však názor, že pestovanie konopy s vysokým obsahom CBD a s obsahom THC do 1% by nemalo byť nijak postihované.

## ZOZNAM BIBLIOGRAFICKÝCH ODKAZOV

1. Dôvodová správa k zák. č. 124/2021 Z. z.
2. Legislatívny proces pod č. LP/2021/744
3. PERÉZ REYES, M.: Marijuana smoking: factors that influence the bioavailability of tetrahydrocannabinol. In: NIDA Res Monogr. [online], 1990. s. 42-62. Dostupné na internete: <https://www.semanticscholar.org/paper/Marijuana-smoking%3A-factors-that-influence-the-of-P%C3%A9rez-Reyes/630e1a24e59bb3939db0361710e64bc8343f1d16?p2df>
4. RIDGEWAY, G. - KILMER, B.: Bayesian inference for the distribution of grams of marijuana in a joint. In: Drug and Alcohol Dependence, Volume 165 [online], 2016, s. 175-180. Dostupné na

internete:

<https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0376871616301508#!>

5. Rozhodnutie Krajského súdu Bratislava sp. zn. 3To/104/2016
6. Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 2 Tdo 53/2016
7. [www.azarius.net](http://www.azarius.net)
8. [www.latimes.com](http://www.latimes.com)
9. [www.mpsr.sk](http://www.mpsr.sk)
10. [www.sweetseeds.es](http://www.sweetseeds.es)
11. [www.youtube.com](http://www.youtube.com)
12. zák. č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov
13. zák. č. 139/1998 Z. z. o omamných látkach, psychotropných látkach a prípravkoch v znení neskorších predpisov

# **(NE)PRÍPUSTNOSŤ NEZÁKONNE ZÍSKANÉHO DÔKAZU V CIVILNOM A TRESTNOM KONANÍ - KOMPARATÍVNE ASPEKTY**

## **(IN)ADMISSIBILITY OF ILLEGAL EVIDENCE IN CIVIL AND CRIMINAL PROCEEDINGS - COMPARATIVE ASPECTS**

*Tereza Šalková<sup>1</sup>, Laura Fotopulosová<sup>2</sup>*

### **Abstrakt**

Predložený príspevok sa zaoberá možnosťou prípustnosti nezákonne získaného dôkazu v civilnom a v trestnom konaní a porovnáva rozdiely medzi nimi. Príspevok v prvej časti pojednáva o prípustnosti nezákonne získaného dôkazu v trestnom konaní. V druhej časti sa príspevok zameriava na civilné konanie a odlišnosti medzi týmito dvomi konaniami. Súčasne je v príspevku rozoberaná problematika aj nezákonné získaného dôkazu v prospech obvineného a test proporcionality v civilnom a trestnom konaní.

### **Kľúčové slová**

civilné konanie, trestné konanie,  
dokazovanie, dôkaz, nezákonnosť

---

<sup>1</sup> Mgr. Tereza Šalková, externý doktorand na katedre trestného práva, kriminológie, kriminalistiky a forenzných disciplín Právnickej fakulty Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici.

<sup>2</sup> Mgr. Laura Fotopulosová, interný doktorand na katedre občianskeho práva Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave.

## Abstract

The article deals with the possibility of admissibility of illegally obtained evidence in civil and criminal proceedings and compares the differences between them. In the first part, article deals with the admissibility of illegally obtained evidence in criminal proceedings. In the second part, article focuses on the civil proceedings and the differences between these two proceedings. At the same time, the article discusses the issue of illegally obtained evidence in favor of the accused and a test of proportionality in civil and criminal proceedings.

## Keywords

civil proceedings, criminal proceedings, proving, proof, illegality

## Úvod

Nezákonnosť dôkazu v rámci civilného či trestného konania nie je nezvyčajným javom. Zákonnosťou dôkazu sa rozumie taký stav, kedy je dôkaz získaný z prameňa, ktorý pripúšťa zákon a bol zabezpečený a tiež vykonaný osobou na to oprávnenou a v neposlednom rade použitý v súlade s právnymi predpismi. V prípade, ak nie je uvedený postup dodržaný, pôjde o nezákonný dôkaz. V praxi však môžu nastať okolnosti, za ktorých bude takýto dôkaz v konaní prípustný. V predloženom príspevku sa budeme zaoberať (ne)prípustnosťou takéhoto dôkazu a pozrieme sa na možnosti jeho využitia v civilnom a taktiež aj v trestnom konaní pomocou metódy komparácie.

Až do prijatia Civilného sporového poriadku neexistovali ustálené a jednoznačné názory na otázku procesnej prípustnosti nezákonne získaných dôkazov a ich použiteľnosti v občianskom súdnom konaní. V zmysle

právnej úpravy *de lege lata* však Civilný sporový poriadok v rámci základných princípov *expressis verbis* upravuje limity použiteľnosti nezákonných dôkazov v civilnom procese.<sup>3</sup>

Naopak, odpoveď na otázku prípustnosti nezákonného dôkazu v trestnom konaní však vôbec nie je jednoduchá. Za použitia striktné formálneho výkladu ustanovení zákona č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok (ďalej len ako „Trestný poriadok“), by nemala byť orgánom činným v trestnom konaní a súdu daná možnosť zohľadniť aj nezákonný dôkaz, a to dokonca aj za predpokladu, ak by bol takýto dôkaz v prospech obvineného. Aj keď sa v praxi stretávame najmä s nezákonnými dôkazmi, ktoré sú v neprospech obvineného a teda buď preukazujú jeho vinu alebo iným spôsobom zvyšujú závažnosť spáchaného trestného činu, je potrebné nájsť odpoveď na otázku - ako je to s dôkazom, ktorý je nezákonný, avšak je v prospech obvineného? Je takýto dôkaz v rámci trestného konania procesne prípustný aj napriek jeho nezákonnosti? Cieľom príspevku je porovnať problematiku prípustnosti nezákonne získaného dôkazu v civilnom a trestnom konaní a poukázať na možnosť využiteľnosti testu proporcionality v trestnom konaní za predpokladu, že by nezákonný dôkaz svedčil v prospech obvineného.

## **Otázka (ne)prípustnosti nezákonne získaného dôkazu v trestnom konaní**

Podľa Trestného poriadku môže za dôkaz slúžiť „všetko, čo môže prispieť na náležité objasnenie veci a čo sa získalo z dôkazných prostriedkov podľa tohto zákona alebo podľa osobitného zákona.“<sup>4</sup> V nadväznosti na spomenuté ustanovenie možno povedať, že podstatou dokazovania je jeho

---

<sup>3</sup> ČENTÍK, T.: *K prípustnosti nezákonných dôkazov podľa CSP*. [online]. [cit. 2022-01-20]. Dostupné na: <https://www.ulpianus.sk/blog/k-pripustnosti-nezakonných-dokazov-podla-csp>.

<sup>4</sup> ustanovenie § 119 ods. 3 zákona č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok.

zákonnosť, nakoľko za dôkaz v trestnom konaní môže slúžiť len to, čo sa získalo z dôkazných prostriedkov v zmysle Trestného poriadku, respektíve podľa osobitného zákona. Z predmetného ustanovenia je zrejmé, že neumožňuje procesnú prípustnosť žiadneho dôkazu, ktorý by bol získaný v rozpore so zákonom. Prihliadnuc na dikciu ustanovenia §119 ods. 3 Trestného poriadku, je dôkaz, ktorý bol získaný z dôkazného prostriedku podľa Trestného poriadku, dôkazom zákonným.

Zásada zákonnosti dokazovania je v Trestnom poriadku vyjadrená na viacerých miestach. V prvom rade ju možno nájsť v úvodných ustanoveniach – základných zásadách trestného konania. Podľa § 2 ods. 12 Trestného poriadku: *„Orgány činné v trestnom konaní a súd hodnotia dôkazy získané zákonným spôsobom podľa svojho vnútorného presvedčenia založeného na starostlivom uvážení všetkých okolností prípadu jednotlivo i v ich súhrne nezávisle od toho, či ich obstaral súd, orgány činné v trestnom konaní alebo niektorá zo strán.“* Z uvedeného znenia ustanovenia nepochybne vyplýva, že orgány činné v trestnom konaní a súdy môžu zvažovať iba tie dôkazy, ktoré boli získané zákonným spôsobom. Z uvedenej základnej zásady trestného konania teda vyplýva, že orgány činné v trestnom konaní a ani súd nemôžu vôbec pojať do hodnotenia dôkazov také dôkazy, ktoré boli získané nezákonne.

Ďalším miestom, na ktorom možno nájsť zásadu zákonnosti dokazovania a s tým súvisiacu neprípustnosť nezákonne získaného dôkazu, je už vyššie spomenuté ustanovenie § 119 ods. 3 Trestného zákona. Medzi týmito dvomi ustanoveniami je však rozdiel medzi pojmom „získaným zákonným spôsobom“ a pojmom „získaného podľa Trestného poriadku alebo podľa osobitného zákona.“ Je potrebné podotknúť, že tieto pojmy nie sú rovnocenné, nakoľko v prípade ustanovenia § 2 ods. 12 Trestného poriadku ide o širší pojem, ako ten, ktorý je použitý v ustanovení § 119 ods. 3 Trestného poriadku. Zásada zákonnosti dokazovania musí byť v právnom štáte neustále realizovaná, musí byť dodržaná v každej fáze dokazovania a teda aj v každom štádiu trestného konania.

Z predmetného ustanovenia je zrejmé, že pojem „všetko“ sa viaže výhradne na „zákonné všetko“, t. j. pojem „všetko“ sa spája len s takým dôkazným prostriedkom, ktorý bol získaný podľa Trestného poriadku, respektíve podľa iného zákona. Musí ísť teda o dôkaz zákonný, nakoľko iba vtedy možno povedať, že bol získaný postupom predpokladaným Trestným poriadkom, či iným osobitným predpisom. Všetko, čo síce môže prispieť na náležité objasnenie veci, ale nezískalo sa z dôkazných prostriedkov podľa Trestného poriadku alebo podľa osobitného predpisu, nie je možné použiť v trestnom konaní ako dôkaz.

Zákonodarca slovnou konštrukciou v ustanovení § 119 ods. 3 Trestného poriadku sám vymedzil priestor, v ktorom sa musia dôkazy nachádzať. Týmto priestorom je však len priestor zákonný. V prípade, ak by sa niečo nachádzalo mimo týchto zákonných hraníc, už nemožno hovoriť o použití tohto dôkazu v trestnom konaní. Je však potrebné spomenúť, že jediný výslovný zákaz použitia nezákonne získaného dôkazu sa nachádza v ustanovení § 119 ods. 5 Trestného poriadku. Podľa tohto ustanovenia *„dôkaz získaný nezákonným donútením alebo hrozbou takého donútenia sa nesmie použiť v konaní okrem prípadu, keď sa použije ako dôkaz proti osobe, ktorá také donútenie alebo hrozbu donútenia použila.“*<sup>5</sup> Ak by však šlo o zákonné donútenie<sup>6</sup>, ktoré by spočívalo v upozornení osoby na následky jeho správania, nebude považované za dôkaz získaný nezákonným donútením alebo hrozbou takého donútenia. Dôkaz, ktorý je získaný nezákonným donútením alebo hrozbou takéhoto donútenia, je nezákonný a taktiež absolútne nehodnoverný.

Slovná konštrukcia „za dôkaz môže slúžiť všetko“ má za cieľ definovať dôkaz čo najširšie, aby nevznikali zbytočné pochybnosti o tom, či nejaká skutočnosť môže alebo nemôže byť dôkazom. Dôkazom teda môže byť všetko, získané z čohokoľvek, ak to spĺňa dve definičné kritéria dôkazu,

---

<sup>5</sup> ustanovenie § 119 ods. 5 zákona č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok.

<sup>6</sup> BLAŽEK, R: *Teória dokazovania a jej odraz v ustanoveniach Trestného poriadku*. In: Právny obzor. Bratislava: Veda, 2008, č. 3. s 225-226.

a teda že by to mohlo byť užitočné v danom trestnom konaní a zároveň to nie je nezákonné, respektíve, že táto zákonnosť nemôže byť ani neskôr konvalidovaná.<sup>7</sup>

Podľa uznesenia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky: „*Za zákonný spôsob získania dôkazu v zmysle § 89 ods. 2 Trestného poriadku (teraz v zmysle § 2 ods. 12 TP a § 119 ods. 3 TP) treba považovať jednak splnenie formálnych, t. j. procesných podmienok vyžadovaných Trestným poriadkom na vykonanie konkrétneho dôkazu a jednak splnenie obsahových (materiálnych) podmienok, t. j. aby úkon – použitý dôkazný prostriedok na vykonanie dôkazu – bol zameraný na zistenie tých skutočností, na ktoré zameraný a použitý môže byť.*“<sup>8</sup>

V podmienkach Slovenskej republiky je bezpochyby kladený dôraz na zákonnosť získaných dôkazov, a teda že slovenský trestný proces nepripúšťa použitie nezákonne získaného dôkazu. Okrem toho, že slovenský trestný proces v zásade nepripúšťa použitie nezákonne získaného dôkazu, tak ho v zásade nepripúšťa ani trestnoprávna teória a ani judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva, no však nie bezvýnimodne.

Z rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Schenk* proti Švajčiarsku<sup>9</sup> vyplýva, že pokiaľ bol dôkaz získaný v rozpore s vnútroštátnym právom, táto skutočnosť sama osebe nemusí byť porušením práva na spravodlivý proces v zmysle článku 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Európsky súd pre ľudské práva spravidla označil vedené trestné konanie ako spravodlivé vo svojom celku, ak síce bola ako dôkaz pripustená nezákonne získaná nahrávka v trestnom konaní, ale nešlo o jediný usvedčujúci dôkaz a ak boli dodržané práva obhajoby spočívajúce v možnosti spochybniť takýto dôkaz. Európsky súd

---

<sup>7</sup> ČENTÉŠ J. a kol.: *Trestný poriadok I. Komentár*. C.H. Beck: 1. vydanie, 2021, s. 716-765.

<sup>8</sup> Uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 30. júla 2002, sp. zn. 6Tz/13/2002.

<sup>9</sup> Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Schenk vs. Švajčiarsko* zo dňa 11. júla 1988, séria A č. 140, s. 29.

pre ľudské práva konštatoval, že nemôže zásadne *in abstracto* vylúčiť prípustnosť dôkazu získaného nezákonným spôsobom<sup>10</sup>.

Krajský súd v Bratislave<sup>11</sup> však vo svojom uznesení v zásade odmietol bezbrehé akceptovanie nezákonne získaného dôkazu. Z predmetného uznesenia je zrejmé, že relevantné ustanovenia Trestného poriadku nemožno obísť len všeobecným poukazom na Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ktorý však ani žiadne pravidlá o prípustnosti dôkazov neustanovuje. Ignorovanie vnútroštátnych ustanovení Trestného poriadku s poukazom na Dohovor nemôže odôvodniť použitie nezákonne získaného dôkazu v trestnom konaní. Vzhľadom na všetko vyššie uvedené teda nie je možné vyvodiť záver o prípustnosti nezákonne získaného dôkazu v trestnom konaní v podmienkach Slovenskej republiky.

Zaujímavou je však otázka prípustnosti, resp. neprípustnosti nezákonne získaného dôkazu v prospech obvineného. Prípustnosť nezákonne získaného dôkazu v prospech obvineného v trestnom procese v podmienkach Slovenskej republiky nie je úplne vylúčená, za predpokladu, ak by sa trestný systém vyhol nespravodlivému rozhodnutiu. Prípustnosť nezákonne získaného dôkazu sa môže oprieť o požiadavku spravodlivého potrestania páchatel'ov zakotvanej v ustanovení § 1 Trestného poriadku, podľa ktorej „*Trestný poriadok upravuje postup orgánov činných v trestnom konaní a súdov tak, aby trestné činy boli náležite zistené, ich páchatelia boli podľa zákona spravodlivo potrestaní...*“ Okrem požiadavky spravodlivého potrestania páchatel'ov zakotvanej v §1 Trestného poriadku, možno prípustnosť nezákonne získaného dôkazu v prospech obvineného v trestnom procese oprieť aj o požiadavku spravodlivého prejednávania trestnej veci.<sup>12</sup> Ak teda nezákonne získaný dôkaz nie je ďalej použitý spôsobom,

---

<sup>10</sup> Podobne aj v prípade Khan proti Spojenému kráľovstvu, P. G. A J. H proti Spojenému kráľovstvu, Allan proti Spojenému kráľovstvu, M. M. Proti Holandsku.

<sup>11</sup> Uznesenie Krajského súdu v Bratislave zo dňa 08. novembra 2018 sp. zn. 4To/61/2018.

<sup>12</sup> ustanovenie § 2 ods. 7 zákona č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok.

ktorý zasahuje do základných ľudských práv a slobôd, ale je použitý tak, že chráni základné ľudské práva a slobody, a teda je pozitívny v prospech obvineného, potom v právnom štáte, ak už takýto dôkaz existuje, by bolo naopak v rozpore s ochranou základných ľudských práv a slobôd jeho nepripustenie.<sup>13</sup>

### **Otázka (ne)prípustnosti nezákonne získaného dôkazu v civilnom konaní**

Čo sa týka civilného sporového konania, aj toto konanie je v zásade ovládané princípom legality, ktorý je určujúci pre proces dokazovania.<sup>14</sup> Účelom samotného dokazovania v rámci civilného sporového procesu je náležité zistenie skutkového stavu veci.

Civilný sporový poriadok nám *expressis verbis* v ustanovení § 187 ods. 1 normuje, že dôkaz má byť zákonný, aby mohol byť v konaní procesne použiteľný. Ak dôkaz nie je získaný v súlade s objektívnym právom, možno ho považovať za dôkaz nezákonný. Za nezákonne získaný dôkaz možno považovať v zásade čokoľvek, pri získaní čoho došlo k porušeniu zákona. V praxi sa však nezákonnosť dôkazov najčastejšie prejavuje v tom, že pri ich získaní došlo k porušeniu práva na ochranu osobnosti v zmysle ustanovenia § 11 a nasl. Občianskeho zákonníka – napríklad protizákonne vyhotovené zvukové a audiovizuálne nahrávky či fotografie.<sup>15</sup>

S rozvojom informačných technológií a čoraz častejším využívaním sociálnych sietí rôzneho druhu došlo aj k výrazným zmenám v oblasti

---

<sup>13</sup> ČENTÉŠ J. a kol.: *Trestný poriadok I. Komentár*. C.H. Beck: 1. vydanie, 2021. s. 716-765.

<sup>14</sup> ŠTEVČEK, M. a kol.: *Civilný sporový poriadok. Veľký komentár*. Bratislava: C.H. Beck, 2016, s. 64.

<sup>15</sup> **VYKONANIE NEZÁKONNE ZÍSKANÉHO DÔKAZU V CIVILNOM KONANÍ** [online]. [cit. 2022-01-21]. Dostupné na: <https://www.relevans.sk/vykonanienezakonneziskanehodokazuvcivilnomkonani/>.

dokazovania. V súčasnosti je typickým príkladom nezákonného dôkazu napríklad vyhotovenie záznamu telefonického rozhovoru bez vedomia telefonujúcich osôb alebo aj získanie tzv. screenshotov obrazovky zobrazujúcich súkromnú komunikáciu medzi subjektami cez sociálne siete, prípadne sa môže týkať aj hlasových správ, ktoré sú v súčasnosti na sociálnych sieťach veľmi populárne.

Za účinnosti Občianskeho súdneho poriadku nebolo v zmysle tohto procesnoprávného kódexu možné v konaní pripustiť nezákonný dôkaz a aj postoj judikatúry k testu proporcionality bol odmietavý, resp. sa ním súdy vôbec nezaoberali. Súdy teda vychádzali z toho, že nezákonný dôkaz možno použiť len v prípade udelenia súhlasu druhého účastníka. Prelomovým však v tomto prípade bolo rozhodnutie českého Ústavného súdu z roku 2014,<sup>16</sup> ktorým došlo k definitívnemu prelomeniu zásady takmer absolútnej neprípustnosti nezákonne získaného dôkazu. Podľa tohto rozhodnutia je nezákonne získaný dôkaz za istých okolností prípustný, a to za predpokladu že bude vykonaný tzv. test proporcionality. Práve z tohto nálezu vychádza aj koncept mimoriadnej prípustnosti nezákonne získaných dôkazov v Civilnom sporovom poriadku, ktorý je založený na teste proporcionality, ktorý patrí k štandardným právnym nástrojom tak európskych ústavných súdov, ako aj medzinárodných súdov.

Aj keď Civilný sporový poriadok výslovne ustanovuje, že dôkaz má byť zákonný, uplatňovanie princípu legality v oblasti dokazovania nie je absolútne, nakoľko právna úprava v ustanovení čl. 16 ods. 2 Civilného sporového poriadku umožňuje výnimku zo zásady zákonnosti dokazovania. V zmysle predmetného článku Civilného sporového poriadku, táto výnimka prichádza do úvahy, keď vykonanie dôkazu získaného v rozpore so zákonom je odôvodnené uplatnením čl. 3 ods. 1 Civilného sporového poriadku, teda ústavnokonformným výkladom práva.

---

<sup>16</sup> nález Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 9. decembra 2014, sp. zn. II.ÚS 1774/14.

Nepripustenie dôkazu (napr. audionahrávky rozhovoru či napríklad hlasových správ posielaných cez sociálne siete), ktorý je v rámci civilného sporového konania spôsobilý významne ovplyvniť skutkové zistenia, tým, že by došlo k neodôvodnenému uprednostneniu práva na ochranu osobnosti nahrávanej osoby pred právom na spravodlivý proces, ktorým sa má preukázať „silnejšie“ právo, nemôžeme považovať za ústavnokonformný procesný postup.<sup>17</sup>

### **Test proporcionality ako určovateľ prípustnosti nezákonne získaného dôkazu v Civilnom sporovom konaní**

Test proporcionality bol riešený aj v rámci dôvodovej správy k Civilnému sporovému poriadku, pričom z nej možno odvodiť, že súd môže vykonať dôkaz získaný v rozpore so zákonom, ak je právo protistrany posúdené v konkrétnom prípade ako silnejšie, než porušené právo toho, na koho úkor sa právo vykonáva. Ako príklad si môžeme uviesť situáciu, keď súd vezme do úvahy elektronickú komunikáciu zaznamenanú prostredníctvom tzv. screenshotov, ktoré boli získané bez súhlasu osoby. V takomto prípade by pripustenie nezákonného dôkazu, t. j. už spomenutých screenshotov, musel súd odôvodniť tým, že právo na ochranu osobnosti tohto subjektu je v konkrétnom prípade proporčne slabšie oproti tomu ústavnému právu, ktorého porušenie sa má takto získaným dôkazným prostriedkom preukázať.<sup>18</sup> Podľa právneho stavu *de lege lata* je práve test proporcionality kľúčovým právnym nástrojom pre posúdenie toho, či určitý nezákonný dôkaz bude procesne prípustný, pričom môže dôjsť aj ku

---

<sup>17</sup> ŠTEVČEK, M. a kol: *Civilný sporový poriadok. Veľký komentár*. Bratislava: C.H. Beck, 2016, s. 64 - 68.

<sup>18</sup> Dôvodová správa k čl. 16 zákona č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok. Dostupné na: <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=408705>.

porušení práva protistrany. Inak povedané, zásah do práva protistrany, spočívajúci v získaní nezákonného dôkazu, musí byť primeraný s prihliadnutím na povahu práva, na ochranu ktorého má nezákonný dôkaz slúžiť, vo vzťahu k právu, do ktorého sa získaním a použitím nezákonného dôkazu zasahuje. Práve test proporcionality je nástroj, na základe ktorého dochádza k vyvažovaniu dvoch vzájomne kolidujúcich práv, pričom výsledkom tohto testu je vždy uprednostnenie jedného z týchto práv na úkor druhého práva v závislosti od posúdenia primeranosti zásahu. Posudzovanie prípustnosti (primeranosti) zásahu v rámci testu proporcionality zahŕňa posúdenie vhodnosti, potrebnosti a primeranosti porušenia práva druhej strany.<sup>19</sup> Nezákonný dôkaz bude v civilnom sporovom konaní prípustný len vtedy, ak obstoí vo všetkých subtestoch testu proporcionality.

Je však potrebné dodať, že výnimka zo zásady zákonnosti dokazovania prostredníctvom testu proporcionality sa musí vykladať prísne reštriktívne. V opačnom prípade by mohol nastať stav, kedy by bol v rámci civilného sporového konania prípustný akýkoľvek dôkaz, bez ohľadu na to či je zákonný alebo nie. Zaujímavosťou je, že v rámci trestného konania sa test proporcionality neuplatňuje, pričom aj judikatúra má na prípustnosť, resp. neprípustnosť nezákonne získaného dôkazu v civilnom a trestnom konaní odlišný názor.

## Záver

Možno bezpochyby konštatovať, že v civilnom konaní je otázka prípustnosti dôkazov riešená menej prísne ako v trestnom konaní. Máme za to, že nech je problematika nezákonne získaného dôkazu akokoľvek rozoberaná, vždy budú k nej zaujaté rozličné názory. Táto problematika bude aj naďalej otázkou nie len praktikov, ale aj teoretikov na celom svete.

---

<sup>19</sup> ŠTEVČEK, M. a kol: *Civilný sporový poriadok. Veľký komentár*. Bratislava: C.H. Beck, 2016, s. 69.

Aj keď prijatie Civilného sporového poriadku vyriešilo dilemy ohľadom prípustnosti či neprípustnosti nezákonne získaného dôkazu v civilnom konaní, Trestný poriadok v žiadnom svojom ustanovení za žiadnych okolností neprípúšťa použitie nezákonne získaného dôkazu. Ak by sme však akceptovali striktné formálny výklad zákona, za istých okolností by neprípustnosť nezákonného ospravedlňujúceho dôkazu, ktorý zároveň je spôsobilý privodiť priaznivejšie rozhodnutie vo veci, mohla mať za následok nespravodlivé rozhodnutie. V rámci trestného konania musia orgány činné v trestnom konaní a sudy postupovať striktné v súlade s Trestným poriadkom a teda keby sme postupovali výlučne podľa zákona neberúc do úvahy požiadavky spravodlivého rozhodnutia a spravodlivého prejednávania veci, dospeli by sme k záveru že nezákonný dôkaz nie je v trestnom konaní prípustný za žiadnych okolností.

Trestný poriadok však nemôžeme chápať len ako súbor samostatných jednotlivých ustanovení, ale treba ich vykladať vo vzájomnej súvislosti a vo svetle základných zásad. Len takýmto spôsobom, najmä s ohľadom na požiadavky spravodlivého potrestania páchatel'a a spravodlivého rozhodnutia, by bolo možné v zmysle právneho stavu *de lege lata* potenciálne v trestnom konaní použiť aj nezákonne získaný dôkaz, ktorý je však v prospech obvineného a zároveň je spôsobilý privodiť priaznivejšie rozhodnutie vo veci. Podľa nášho názoru, v takomto prípade prichádza do úvahy na základe požiadavky spravodlivého rozhodnutia a spravodlivého prejednávania veci prelomenie zásady zákonnosti pri získavaní dôkazov za situácie, že dôkaz je nielen v prospech obvineného, ale kumulatívne s touto požiadavkou je aj spôsobilý privodiť priaznivejšie rozhodnutie vo veci. Keby tomu tak nebolo, boli by v prípade neprípustnosti nezákonného dôkazu v prospech obvineného porušené iné ustanovenia Trestného poriadku, a to požiadavka spravodlivého potrestania a spravodlivého prejednávania veci.

Na záver si však dovoľíme konštatovať, že ak sa trestný proces chce vyhnúť takýmto náročným filozoficko-právnym dilemám, ako jediné vhodné riešenie sa javí zmena zákona, ktorá by *expressis verbis* v trestnom

konaní umožňovala použitie aj nezákonne získaného dôkazu, ktorý je v prospech obvineného. Aj keď si uvedomujeme zásadné rozdiely v civilnom a trestnom konaní, máme za to, že by bolo vhodné inšpirovať sa práve Civilným sporovým poriadkom v otázke prelomenia absolútnej neprípustnosti nezákonne získaného dôkazu, a to za predpokladu, že by bol nezákonný dôkaz v prospech obvineného a zároveň by bola kumulatívne naplnená aj druhá požiadavka - že by takýto dôkaz bol spôsobilý privodiť priaznivejšie rozhodnutie vo veci. Najmä s ohľadom na rozvoj informačných technológií a tým aj posun v oblasti dokazovania, sa takáto zmena zákona javí ako vhodné riešenie.

## ZOZNAM BIBLIOGRAFICKÝCH ODKAZOV

### Monografie a učebnice:

1. ČENTĚŠ J. a kol.: *Trestný poriadok I. Komentár. C.H. Beck: 1. vydanie.* 2021. ISBN: 978-80-89603-88-6.
2. ŠTEVČEK, M. a kol.: *Civilný sporový poriadok. Veľký komentár.* Bratislava: C.H. Beck, 2016, ISBN: 978-80-7400-629-6.

### Právne predpisy:

1. zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok.
2. zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok.
3. dôvodová správa k zákonu č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok.

### Periodiká a zborníky:

1. BLAŽEK, R: *Teória dokazovania a jej odraz v ustanoveniach Trestného poriadku.* In: Právny obzor. Bratislava: Veda, 2008, č. 3. s 225-226.

### Internetové zdroje:

1. *VYKONANIE NEZÁKONNE ZÍSKANÉHO DÔKAZU V CIVILNOM KONANÍ* [online]. Dostupné na: <https://www.relevans.sk/vykonanienezakonneziskanehodokazuvcivilnomkonani/>.

2. ČENTÍK, T.: *K prípustnosti nezákonných dôkazov podľa CSP*. [online]. Dostupné na: <https://www.ulpianus.sk/blog/k-pripustnosti-nezakonných-dokazov-podla-csp>.

#### **Rozhodnutia súdov:**

1. Uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 30. júla 2002, sp. zn. 6Tz/13/2002
2. Uznesenie Krajského súdu v Bratislave zo dňa 08.11.2018, sp. zn. 4To/61/2018
3. Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Schenk v. Švajčiarsko* zo dňa 11. júla 1988, séria A č. 140, s. 29.
4. nález Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 9. decembra 2014, sp. zn. II.ÚS 1774/14.
5. Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva z 12. mája 2000, Khan proti Spojenému kráľovstvu, č. 35394/97, § 34 - 40.
6. Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva z 25. septembra 2001, P. G. and J. H. proti Spojenému kráľovstvu, č. 44787/98, § 76 - 81.
7. Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva z 8. apríla 2003, M. M. proti Holandsku, č. 39339/98, § 36 - 43.

# NAJNOVŠIA JUDIKATÚRA SÚDNEHO DVORA EÚ V PRACOVNOPRÁVNÝCH VZŤAHOCH A JEJ DOPAD NA PRÁVNÚ PRAX

## THE LATEST CASE LAW OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EU IN LABOR LAW AND ITS IMPACT ON LEGAL PRACTICE

*Lucia Pitoňáková<sup>1</sup>*

### **Abstrakt**

*Predmetom príspevku je analýza vybraných rozhodnutí Súdneho dvora EÚ z roku 2021, ktoré sa zaoberajú kritériami pre vyhodnotenie pracovnej pohotovosti ako pracovného času a nárokmi zamestnanca vyplývajúcimi z viacerých pracovných pomerov v spojitosti s minimálnou dobou odpočinku. Cieľom príspevku je poukázať na prípadné nezrovnalosti medzi závermi najaktuálnejšej judikatúry, súčasného znenia slovenského Zákonníka práce a prípadnej praxe zamestnávateľov.*

### **Kľúčové slová**

Pracovná pohotovosť, pracovný čas, minimálna doba odpočinku, nárok zamestnanca z viacerých pracovných pomerov

### **Abstract**

---

<sup>1</sup> JUDr. Mgr. Lucia Pitoňáková, externá doktorandka, Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia, Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

*The subject of the paper is an analysis of selected judgments of the Court of Justice of the EU from 2021 which deal with the criteria for assessing on-call duty as working time and employee entitlements arising from several employment relationships in connection with the minimum rest period. The aim of the paper is to point out possible discrepancies between the conclusions of the most current case law, the current wording of the Slovak Labor Code and possible practice of employers.*

### **Keywords**

On-call duty, working time, minimum rest period, entitlement of employee from several employment relationships

### **Úvod**

Súdny dvor EÚ (ďalej aj len „Súd“ alebo „SD EÚ“) sa v priebehu svojho pôsobenia pri prijímaní rozhodnutí dotýkajúcich sa oblasti pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia ukázal ako pokroková inštitúcia dôsledne vyvažujúca záujmy zamestnancov a zamestnávateľov. Podstata jeho rozhodnutí častokrát predstihuje pôsobenie národných legislatívnych orgánov a prináša zväčša pozitívne zmeny v uvedenej oblasti.

Keďže prínos judikatúry tejto súdnej inštitúcie je pre právnu prax nespochybniteľný, rozhodli sme sa v našom príspevku zamerať na najnovšie rozhodnutia vo vybraných aspektoch pracovného práva, a to najmä na rozsudok ohľadom kvalifikovania pracovnej pohotovosti ako pracovného času (rozhodnutie vo veci D.J. proti Radiotelevizija Slovenija<sup>2</sup>) a na rozsudok zaoberajúci sa minimálnou dobou odpočinku a súvisiacimi nárokmi zamestnanca vyplývajúcimi z viacerých pracovných pomerov (rozhodnutie vo veci Academia de Studii

---

<sup>2</sup> Rozsudok SD EÚ vo veci C-344/19, D.J. proti Radiotelevizija Slovenija zo dňa 9. marca 2021

Economice din București proti Organismul Intermediar pentru Programul Operațional Capital Uman – Ministerul Educației Naționale<sup>3</sup>).

V príspevku sa pokúsime nielen o opísanie rozhodnutí, použitej právnej argumentácie a prijatých záverov Súdu, ale poukážeme aj na prípadné nezrovnalosti voči aktuálne platnému slovenskému Zákonníku práce, ktorý nie vždy stíha sledovať trendy a vývoj v pracovnom práve na európskej úrovni.

## 1. Pracovná pohotovosť ako pracovný čas

Téma pracovnej pohotovosti sa v rozhodnutiach Súdneho dvora vyskytuje veľmi často, čo súvisí najmä s výkladovými problémami smernice 2003/88<sup>4</sup> (ďalej len „Smernica“) a s rôznorodým prístupom členských štátov k jej transpozícii a následnému uplatňovaniu v praxi. V roku 2021 bolo prijatých hneď niekoľko rozhodnutí zaoberajúcich sa touto témou tak vo všeobecnosti<sup>5</sup>, ako aj vo vzťahu k výkonu

---

<sup>3</sup> Rozsudok SD EÚ vo veci C-585/19, Academia de Studii Economice din București proti Organismul Intermediar pentru Programul Operațional Capital Uman – Ministerul Educației Naționale zo dňa 17. marca 2021

<sup>4</sup> Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2003/88/ES zo 4. novembra 2003 o niektorých aspektoch organizácie pracovného času

<sup>5</sup> Napr. nielen uvedené rozhodnutie vo veci C-344/19, ale aj rozsudok vo veci C-107/19, XR proti Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost zo dňa 9. septembra 2021

špecifických druhov povolání (napr. pracovná pohotovosť príslušníkov hasičského zboru<sup>6</sup>, vojakov<sup>7</sup>, príslušníkov policajného zboru<sup>8</sup>).

Ďalej sa detailnejšie venujeme len rozhodnutiu vo veci C-344/19, nakoľko toto obsahuje mimoriadne prínosnú právnu argumentáciu, a tiež poskytuje ucelený prehľad kritérií, podľa ktorých dokáže zamestnávateľ samostatne vyhodnotiť, či podmienky výkonu pracovnej pohotovosti zamestnancom spadajú pod pojem pracovný čas, a teda či zamestnancovi vznikajú s tým súvisiace nároky.

### **1.1. Skutková podstata a právna argumentácia v rozhodnutí vo veci C-344/19**

Samotný spor začal v dôsledku nezhody ohľadom započítania času pracovnej pohotovosti do rozsahu pracovného času medzi technickým pracovníkom D.J. a jeho zamestnávateľom Radiotelevizija Slovenija.<sup>9</sup> D.J. v spore so zamestnávateľom požadoval, aby sa celá

---

<sup>6</sup> Rozsudok SDEÚ vo veci C-580/19, RJ proti Stadt Offenbach am Main zo dňa 9. marca 2021

<sup>7</sup> Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-742/19, B.K. proti Republika Slovenija (Ministrstvo za obrambo) zo dňa 15. júla 2021

<sup>8</sup> Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-211/19, UO proti Készenléti Rendőrség zo dňa 30. apríla 2020

<sup>9</sup> D.J. vykonával svoju prácu vo vysielačích centrách v Slovinsku nachádzajúcich sa v odľahlých oblastiach, v dôsledku čoho nemohol každý deň dochádzať do práce zo svojho bydliska, preto mu bol poskytnutý služobný byt v priestoroch zamestnávateľa pri vysielačích centrách. Práca D.J. bola organizovaná v dvojzmennej prevádzke, pričom jedna zmena mala trvanie 12 hodín. Okrem tejto doby mal D.J. nariadenú pracovnú pohotovosť v rozsahu ďalších 6 hodín, pričom v tomto čase sa mohol vzdaliť z vysielačieho centra, avšak musel byť telefonicky zastihnuteľný a v prípade potreby sa do 1 hodiny

doba, počas ktorej zabezpečoval pracovnú pohotovosť (bez ohľadu na to, či prácu vykonáva alebo nie), považovala, vzhľadom na okolnosti za akých vykonáva prácu, za pracovný čas.

Nakoľko slovinské súdy mali v obdobných veciach nejednotnú judikatúru a samotný Súdny dvor dovtedy rozhodoval len vo veciach, ktoré sa líšili od predmetu tohto sporu, položil slovinský súd Súdnemu dvoru tri prejudiciálne otázky. Súdny dvor tieto otázky skúmal spoločne a predmet sporu vymedzil nasledovne: *„má sa článok 2 smernice 2003/88 vykladať v tom zmysle, že čas pracovnej pohotovosti, v rámci ktorého musí byť pracovník telefonicky zastihnuteľný, a ak je to potrebné, dostaviť sa na pracovisko v lehote jednej hodiny, predstavuje „pracovný čas“ v zmysle tohto článku, a má sa v rámci tohto posúdenia zohľadniť, že tomuto pracovníkovi bol daný k dispozícii služobný byt, pretože jeho pracovisko je na ťažko dostupnom mieste, a že dostupnosť voľnočasových aktivít v najbližšom okolí tohto pracoviska je veľmi slabá“*.<sup>10</sup>

Pri argumentácii sa Súd opieral predovšetkým o účel Smernice<sup>11</sup> a o definíciu pojmov „pracovný čas“ a „čas odpočinku“, pričom potvrdil,

---

musel dostaviť na pracovisko. Po vykonaní pracovnej činnosti mohol D.J. využívať svoj voľný čas podľa uváženia.

<sup>10</sup> Bod 21 rozhodnutia vo veci C-344/19

<sup>11</sup> Podľa bodu 25 rozhodnutia vo veci C-344/19 je účelom Smernice najmä stanoviť minimálne požiadavky určené na zlepšenie životných a pracovných podmienok pracovníkov prostredníctvom aproximácie vnútroštátnych právnych predpisov, a tým zaistiť lepšiu bezpečnosť a ochranu zdravia pracovníkov priznaním minimálnych dôb odpočinku, najmä denného a týždenného, ako aj primeraných prestávok v práci a stanovením maximálnej dĺžky týždenného pracovného času. Ďalej, podľa bodu 27 tohto rozhodnutia, Smernica stanovením práva každého pracovníka na obmedzenie maximálneho pracovného času a na doby denného a týždenného odpočinku spresňuje základné právo výslovne zakotvené v článku 31 ods. 2 Charty základných práv Európskej únie. Z uvedeného vyplýva, že ustanovenia Smernice nemožno vykladať reštriktívne

že tieto dva pojmy sa navzájom vylučujú<sup>12</sup>. Na základe toho SD EÚ definoval nasledovné kritériá, podľa ktorých je možné určiť, či je potrebné považovať dobu pracovnej pohotovosti, počas ktorej pracovník nevykonáva činnosť pre zamestnávateľa, za pracovný čas<sup>13</sup>:

1. ak je počas tejto doby povinný byť fyzicky prítomný na mieste určenom zamestnávateľom a byť mu k dispozícii, aby mu v prípade potreby mohol poskytnúť svoje služby;<sup>14</sup>
2. ak sa počas tejto doby musí zdržiavať mimo svojho rodinného a sociálneho prostredia a má len malý priestor organizovať si čas, hoci sa od neho výkon práce nepožaduje;<sup>15</sup>
3. ak sa aj nemusí zdržiavať počas tejto doby na pracovisku<sup>16</sup>, avšak vzhľadom na obmedzenia uložené pracovníkovi, ktoré majú

---

v neprospech práv, ktoré pracovníkovi zo Smernice vyplývajú. Tento argument Súd hojne využíval aj v ďalších rozhodnutiach s obdobným predmetom sporu.

<sup>12</sup> To znamená, že čas pracovnej pohotovosti sa musí považovať buď za pracovný čas alebo za čas odpočinku. Smernica nepozná žiadnu inú, prechodnú kategóriu. Zároveň Súd potvrdil, že tieto pojmy treba definovať na základe objektívnych kritérií práve s odkazom na účel Smernice a členské štáty vo svojich právnych poriadkoch nemôžu jednostranne určovať ich význam a rozsah odlišne (viď. body 28 až 30 rozhodnutia vo veci C-344/19).

<sup>13</sup> V argumentácii sa Súd opieral o svoju predchádzajúcu judikatúru, keď poukázal na fakt, že aj keď pracovník nevykonáva žiadnu činnosť v prospech svojho zamestnávateľa, neznamená to, že takáto doba nevyhnutne predstavuje čas odpočinku zamestnanca (viď. bod 32 rozhodnutia vo veci C-344/19).

<sup>14</sup> Bod 33 rozhodnutia vo veci C-344/19

<sup>15</sup> Bod 35 rozhodnutia vo veci C-344/19

<sup>16</sup> Za pracovisko treba podľa Súdu považovať akékoľvek miesto, kde má pracovník vykonávať činnosť na príkaz svojho zamestnávateľa, a to aj vtedy, keď toto miesto nie je miestom, kde obvykle vykonáva svoju pracovnú činnosť (bod 34 rozhodnutia vo veci C-344/19). Uvedené je podstatné aj pre účely

- objektívny a veľmi významný dopad na možnosti tohto pracovníka venovať sa jeho osobným a sociálnym záujmom;<sup>17</sup>
4. ak vzhľadom na povahu miesta pracoviska v praxi pracovník nemá reálnu možnosť opustiť toto miesto po odpracovaní pracovnej doby, potom doby, počas ktorých naďalej podlieha objektívnym a veľmi významne ovplyvňujúcim obmedzeniam, ako napríklad povinnosti byť okamžite k dispozícii svojmu zamestnávateľov, budú považované za pracovný čas;<sup>18</sup>
  5. ak dôsledky obmedzení uložených pracovníkovi majú negatívny alebo limitujúci dopad na jeho možnosť nakladať s voľným časom; napr. uloženie príliš krátkej lehoty, počas ktorej sa musí pracovník dostaviť na pracovisko, resp. začať opätovne vykonávať prácu pre zamestnávateľa;<sup>19</sup>
  6. frekvencia, resp. pravidelnosť skutočného vykonávania pracovných činností počas doby pracovnej pohotovosti (ak je zamestnanec vyzývaný na výkon častejšie, má menšiu voľnosť pri nakladaní s vlastným voľným časom).<sup>20</sup>

Ak teda obmedzenia uložené pracovníkovi v rámci vymedzeného času pracovnej pohotovosti nedosiahnu taký stupeň

slovenského právneho poriadku, ktorý neobsahuje uspokojivú definíciu tohto pojmu. Pojem pracovisko je negatívne aj pozitívne vymedzený predovšetkým pre účely BOZP, a to v nariadení vlády č. 391/2006 Z.z. o minimálnych bezpečnostných a zdravotných požiadavkách na pracovisko. Pojem pracovisko častokrát využíva aj Zákonník práce, a však jeho presnú definíciu neposkytuje.

<sup>17</sup> Bod 36 rozhodnutia vo veci C-344/19

<sup>18</sup> Bod 44 rozhodnutia vo veci C-344/19

<sup>19</sup> Body 45 a 46 rozhodnutia vo veci C-344/19; Súd výslovne uvádza, že pokiaľ je lehota na dostavenie sa na pracovisko v rozsahu niekoľkých minút, treba takúto pracovnú pohotovosť považovať za pracovný čas.

<sup>20</sup> Bod 53 rozhodnutia vo veci C-344/19

intenzity a umožňujú mu slobodne nakladať s so svojím časom bez väčších prekážok, potom pracovný čas predstavuje len čas súvisiaci s aktívnym výkonom pracovnej činnosti.<sup>21</sup> Čo sa týka charakteru obmedzení, do úvahy je potrebné vziať len obmedzenia, ktoré sú pracovníkovi ukladané na základe zákona, pracovnej zmluvy, kolektívnej zmluvy, interných predpisov zamestnávateľa. Naopak, tzv. organizačné ťažkosti, ktoré nevyplyvajú z vyššie uvedených obmedzení nemožno zohľadňovať.<sup>22</sup>

Tak ako sú podstatné kritériá, v zmysle ktorých sa doba pracovnej pohotovosti charakterizuje ako pracovný čas, je dôležité aj vymedzenie prvkov, na ktoré nie je potrebné prihliadať, t.j. nemajú vplyv na to, či doba pracovnej pohotovosti bude alebo nebude považovaná za pracovný čas. Podľa Súdu ide napr. o skutočnosť, či je v mieste, kde sa má pracovník zdržiavať slabá dostupnosť voľnočasových aktivít, ťažšia dostupnosť tohto miesta alebo skutočnosť, že sa pracovisko prekrýva s bydliskom pracovníka, resp. pridelenie služobného bytu.<sup>23</sup>

Súd ďalej upozorňuje na povinnosť zamestnávateľa dodržiavať minimálne doby denného a týždenného odpočinku, ako sú stanovené Smernicou<sup>24</sup> a na povinnosť predchádzať rizikám pre bezpečnosť a ochranu zdravia pri práci. Zaujímavé je, že medzi tieto riziká zaraďuje aj psychosomatické riziká, ako sú stres z povolania a vyčerpanie. V súvislosti so zabezpečovaním pracovnej pohotovosti zdôrazňuje, že

---

<sup>21</sup> Bod 38 rozhodnutia vo veci C-344/19

<sup>22</sup> Medzi organizačné ťažkosti Súd zaraďuje prírodné prvky alebo ak sú obmedzenia dôsledkom voľby pracovníka, napr. miesto bydliska a pod. (viď bod 40 rozhodnutia vo veci C-344/19).

<sup>23</sup> Body 42, 44 a 50 rozhodnutia vo veci C-344/19

<sup>24</sup> Doby pracovnej pohotovosti, ktoré nie sú pracovným časom sa započítavajú do minimálnej doby denného a týždenného odpočinku.

príliš časté opakovanie, resp. nepretržitosť pracovnej pohotovosti predstavuje práve takýto typ rizík, keďže pracovníkovi neumožňuje, aby sa úplne odpútal od svojho pracovného prostredia.<sup>25</sup>

Rozsudkom Súd vyhlásil, že „*pracovná pohotovosť vykonávaná spôsobom, aký bol popísaný v skutkovom stave predstavuje pracovný čas zamestnanca, ak z celkového posúdenia všetkých okolností veci, predovšetkým z dôsledkov takej lehoty, a prípadne z priemernej pravidelnosti zásahov počas tejto doby, vyplýva, že obmedzenia uložené pracovníkovi počas uvedenej doby sú takej povahy, že objektívne a veľmi významne ovplyvňujú možnosť tohto pracovníka slobodne nakladať v tejto dobe s časom, v rámci ktorého sa od neho výkon práce nepožaduje, a venovať tento čas svojim vlastným záujmom*“.<sup>26</sup>

Súd však zdôraznil aj to, že Smernica samotná nebráni uplatneniu právnej úpravy členského štátu, kolektívnej zmluvy alebo rozhodnutiu zamestnávateľa, ktoré na účely odmeňovania času pracovnej pohotovosti zohľadňuje rozdielnym spôsobom doby, počas ktorých dochádza ku skutočnému výkonu pracovnej činnosti, a tie, počas

---

<sup>25</sup> Body 62 až 64 rozhodnutia vo veci C-344/19; Toto usmernenie Súdu je častokrát v priamom rozpore s praxou slovenských zamestnávateľov, ktorí pracovnou pohotovosťou nahrádzajú nedostatok pracovnej sily, a tým obchádzajú ustanovenia Zákonníka práce, ktorý rovnako požaduje, aby pracovná pohotovosť bola nariaďovaná len v odôvodnených prípadoch na zaistenie nevyhnutných potrieb. Pritom potreba konštantného opakovaného výkonu pracovnej pohotovosti nemôže byť pokladaná za odôvodnenú a nevyhnutnú potrebu zamestnávateľa (tým by sa popieral význam tohto ustanovenia Zákonníka práce), keďže takéto prípady svedčia skôr o nesprávnej organizácii práce u zamestnávateľa, resp. nedostatku pracovníkov. Zamestnávateľ by mal preto nájsť iné riešenie, aby zabezpečil svoje fungovanie a zároveň nezasahoval do práv zamestnancov nariaďovaním pracovnej pohotovosti.

<sup>26</sup> Bod 66 rozhodnutia vo veci C-344/19

ktorých sa žiadna skutočná práca nevykonáva, hoci obe tieto doby treba považovať za pracovný čas.<sup>27</sup>

## 1.2. Pracovná pohotovosť v Zákonníku práce

Náš Zákonník práce rieši pracovnú pohotovosť a podmienky jej výkonu v ust. § 96, a to v súvislosti so zabezpečením nevyhnutných potrieb zamestnávateľa. V takomto prípade môže zamestnávateľ nariadiť alebo sa dohodnúť so zamestnancom, že tento bude nad rámec rozvrhu pracovných zmien alebo nad určený týždenný pracovný čas zamestnávateľovi k dispozícii na určenom mieste a bude pripravený na výkon práce.

Zákonník práce spája povinnosť zamestnanca byť k dispozícii so zotrvaním na pracovisku alebo mimo neho a s možnosťou, že zamestnanec prácu vykonáva (aktívna časť pracovnej pohotovosti) alebo nevykonáva (neaktívna časť pracovnej pohotovosti), pričom v závislosti od reálneho výkonu práce stanovuje rozdielne odmeňovanie zamestnanca. Zákonník práce teda prihliada na formálne kritériá kvalifikovania pracovnej pohotovosti ako pracovného času<sup>28</sup>, avšak vôbec nezohľadňuje, aspoň nie explicitne, prípadné ďalšie kritériá, ktoré Súd považoval vo veci C-344/19 za rovnako dôležité (konkrétne napr.

---

<sup>27</sup> Bod 58 rozhodnutia vo veci C-344/19

<sup>28</sup> Konkrétne povinnosť zamestnanca byť dostupný (pripravený na výkon práce) a zdržiavať sa na dohodnutom mieste. Zo znenia Zákonníka práce je možné čiastočne odvodiť aj časový aspekt ukladania pracovnej pohotovosti zamestnancovi (v odôvodnených prípadoch na zabezpečenie nevyhnutných potrieb), no takéto všeobecné vymedzenie dáva zamestnávateľom priestor na široký výklad a na obchádzanie účelu týchto ustanovení. Uvedený aspekt zákon limituje stanovením hornej hranice povoleného výkonu práce nadčas počas jedného kalendárneho roka vzťahujúcej sa na aktívny výkon práce počas pracovnej pohotovosti. Na neaktívnu časť pracovnej pohotovosti sa uvedené obmedzenia nevzťahujú.

dopady na voľný čas zamestnanca a na jeho sociálny život, prípadne frekvenciu skutočného vykonávania pracovných činností).

To, že aj niektoré z ďalších kritérií definovaných Súdom (napr. povinnosť zamestnanca byť dostupný a dostaviť sa v určitom časovom úseku na zamestnávateľom určené miesto a začať výkon práce) vstupujú ako doplnkový faktor do posúdenia, či aktivitu zamestnanca vyžadovanú zamestnávateľom možno považovať za pracovnú pohotovosť (a teda za pracovný čas), je možné zo znenia Zákonníka práce len odvodzovať. Rovnako sa v tomto smere dá využiť aj argumentácia uvádzaná v komentároch<sup>29</sup>, ktoré odkazujú prostredníctvom praktických príkladov na povinnosť zamestnanca byť dostupný na telefóne, resp. povinnosť dostaviť sa na miesto, kde sa má práca počas pohotovosti vykonávať. Ani v jednom prípade však nespájajú s takýmto konaním zásah do sociálneho života zamestnanca, resp. limitovanie dispozíciou s jeho voľným časom v dôsledku obmedzení uložených zamestnávateľom a rovnako sa nevenujú ani prípadným dopadom pravidelnosti reálneho výkonu práce počas pracovnej pohotovosti.

Komentáre a aj prax ďalej správne rozlišujú medzi pracovným časom a dobou odpočinku keď poukazujú na prerušenie doby odpočinku pri pracovnej pohotovosti vykonávanej podľa podmienok ust. § 96 ods. 6 Zákonníka práce, avšak opäť prepájajú toto prerušenie len s formálnym plynutím nepretržitého denného odpočinku, nie s dopadom na organizáciu voľného času a na sociálny život zamestnanca a na obmedzenia s tým súvisiace.

Môžeme len dedukovať, že požiadavky zamestnávateľa na zamestnanca počas pohotovosti majú vplyv aj na sociálne aspekty uvádzané Súdom, ktoré nie sú vo všeobecnosti merateľné (každý zamestnanec má iný sociálny život – čo jeden považuje za limitujúce,

---

<sup>29</sup> Vid'. napr. ŠVEC, M., TOMAN, J. a kol.: Zákonník práce. Zákon o kolektívnom vyjednávaní. Komentár. Zväzok I. Bratislava: Wolters Kluwer SR s.r.o. 2019. ISBN 978-80-571-0105-5. s 924-932

nemusi nevyhnutne predstavovať obmedzenie pre druhého), a preto by mali byť v každom jednotlivom prípade vyhodnocované v závislosti od konkrétnych okolností. Zamestnávatelia ich pri súčasnom znení zákonníka práce nie sú povinní vziať do úvahy, avšak je možné očakávať, že aspoň súdy zaujmú v tomto smere aktívnejší prístup a uvedú ich do svojej právnej argumentácie a rozhodovacej praxe.

Je potrebné si uvedomiť, že spomínané faktory nadobúdajú na vážnosti aj v súvislosti s čoraz častejším výkonom práce z domu<sup>30</sup>, ktorý sám o sebe nevyklučuje výkon pracovnej pohotovosti<sup>31</sup>. Pri výkone práce z domu pritom v značnej miere dochádza k stieraniu rozdielov medzi pracoviskom a súkromím zamestnanca, a teda aj jeho sociálnym životom a dispozíciou s voľným časom<sup>32</sup>. Zároveň pri takejto forme výkonu práce rozlíšenie kde konkrétne sa zamestnanec zdržiava počas pracovnej pohotovosti, prináša dôsledky s väčšími dopadmi na súkromný život zamestnanca a otvára ďalšie právne otázky. Snahou Súdu pri vydaní rozhodnutia vo veci C-344/19 podľa nás nebolo bezhranične ochraňovať zamestnanca, ale poukázať na dodatočné aspekty súvisiace so sociálnym životom zamestnanca, ktoré je nevyhnutné vyhodnocovať pri kvalifikovaní pracovnej pohotovosti ako pracovného času.

## **2. Minimálna doba odpočinku a nároky z viacerých pracovných pomerov**

---

<sup>30</sup> Bez ohľaduna to, či ide o výkon domáckej práce, telepráce alebo výkon práce formou tzv. „home-office“.

<sup>31</sup> Vid'. znenie ust. § 52 ods. 10 Zákonníka práce, ktoré výslovne uvádza právo za zamestnanca nepoužívať pridelené pracovné prostriedky, ak mu napr. nebola nariadená pracovná pohotovosť.

<sup>32</sup> Ak si zamestnanec môže sám rozvrhovať pracovný čas v zmysle ust. § 52 ods. 6, je toto ohrozenie ešte väčšie.

V ďalšej časti nášho príspevku sa budeme venovať oblasti, na ktorú má slovenský Zákonník práce úplne iný pohľad než SD EÚ, a to na posúdenie nárokov zamestnanca vyplývajúcich z viacerých pracovných pomerov u toho istého zamestnávateľa. Podľa ust. § 50 Zákonníka práce sa práva a povinnosti z takýchto pracovných pomerov posudzujú samostatne, avšak podľa záverov Súdu (viď. nižšie) tomu tak nie je. Je pritom zaujímavé, že možné nedostatky slovenského nastavenia si uvedomuje nielen slovenská právna veda<sup>33</sup>, avšak znenie Zákonníka práce a ani právnu prax to neovplyvnilo.

## **2.1. Skutková podstata a právna argumentácia v rozhodnutí vo veci C-585/19**

Spor vznikol keď zamestnanci (vedeckí pracovníci) uzavreli so svojim zamestnávateľom Academia de Studii Economice din București (ďalej len „ASE“) viacero pracovných zmlúv za účelom účasti na vedeckom projekte. V dôsledku toho malo dôjsť k prekročeniu hornej hranice počtu hodín, ktoré títo zamestnanci mohli denne odpracovať v zmysle rumunského práva<sup>34</sup>. Rumunský súd položil Súdnu dvor okrem iných aj otázku, *„či sa článok 2 bod 1 a článok 3 Smernice majú vykladať v tom zmysle, že ak pracovník uzavrel s tým istým zamestnávateľom viaceré pracovné zmluvy, minimálny denný odpočinok,*

---

<sup>33</sup> Vid'. ŠVEC, M., TOMAN, J. a kol., cit. dielo, s. 481.

<sup>34</sup> Obdobným prípadom by bola situácia, keby slovenský zamestnávateľ uzavrel viacero pracovných pomerov s iným druhom práce s jedným a tým istým zamestnancom, pričom prácu na základe jedného pracovného pomeru by mal zamestnanec vykonávať napr. 4 dni do týždňa a na základe druhého pracovného pomeru 5 dní do týždňa, pričom v oboch prípadoch by mal zamestnanec pracovať 8 hodín denne.

*ktorý je stanovený v tomto článku 3, sa uplatňuje na všetky tieto zmluvy ako celok alebo na každú z týchto zmlúv samostatne“.*<sup>35</sup>

Uvedená Smernica v čl. 3 zakladá právo každého pracovníka na minimálny denný odpočinok v rozsahu 11 po sebe nasledujúcich hodín v priebehu 24 hodín. Použitie pojmu „každý pracovník“ z príslušnom ustanovení svedčí v prospech jeho uplatnenia vo vzťahu k pracovníkovi aj za predpokladu, že medzi pracovníkom a tým istým zamestnávateľom bolo uzavretých viacero pracovných zmlúv.<sup>36</sup> Požiadavka čl. 3 Smernice teda nebude naplnená, ak by sa tieto časy odpočinku preskúmavali oddelene pre každú zmluvu, ktorá zaväzuje pracovníka vo vzťahu k jeho zamestnávateľovi. V takom prípade by totiž hodiny považované za čas odpočinku v rámci jednej zmluvy mohli predstavovať pracovný čas v rámci inej zmluvy. To isté obdobie však nemôže byť kvalifikované súčasne ako pracovný čas a čas odpočinku.<sup>37</sup> Z toho vyplýva, že pracovné zmluvy uzatvorené pracovníkom s jeho zamestnávateľom musia byť preskúmané spoločne.<sup>38</sup>

V nadväznosti na to Súd zdôraznil, že pracovník sa má považovať za slabšiu stranu pracovnoprávneho vzťahu, takže je nutné zabrániť obmedzovaniu jeho práv zo strany zamestnávateľa.<sup>39</sup> Vzhľadom na toto slabšie postavenie môže byť pracovník odradený od otvoreného uplatňovania svojich práv voči

---

<sup>35</sup> Bod 35 rozhodnutia vo veci C-585/19

<sup>36</sup> Bod 41 rozhodnutia vo veci C-585/19; Použitím prídavného mena „každý“ sa totiž kladie dôraz, aby mal nárok na takýto minimálny denný odpočinok hocikáky pracovník bez ohľadu na to, či uzavrel, alebo neuzavrel viacero zmlúv so svojím zamestnávateľom.

<sup>37</sup> Bod 45 rozhodnutia vo veci C-585/19

<sup>38</sup> Bod 46 rozhodnutia vo veci C-585/19

<sup>39</sup> Bod 51 rozhodnutia vo veci C-585/19

zamestnávateľovi, keďže takéto správanie by ho mohlo vystaviť negatívnym opatreniam zamestnávateľa, ktoré môžu mať vplyv na jeho pracovnoprávny vzťah.<sup>40</sup> Ak by sa ustanovenia Smernice týkajúce sa minimálneho času denného odpočinku mali vykladať tak, že sa samostatne uplatňujú na každú pracovnú zmluvu uzatvorenú pracovníkom s tým istým zamestnávateľom, viedlo by to k možnosti nátlaku zo strany zamestnávateľa, ktorého cieľom by bolo rozdeliť pracovný čas pracovníka na viacero zmlúv, čo by zase mohlo obmedziť účinok predmetných ustanovení Smernice.<sup>41</sup>

Súd teda jasne uviedol, že ak sa má sledovať účel Smernice, musia byť chránené práva zamestnanca týkajúce sa dodržiavania doby odpočinku, ktoré by inak mohli byť obchádzané praxou zamestnávateľov, a preto je nevyhnutné nároky zamestnancov posudzovať spôsobom, ktorý je pre zamestnanca výhodnejší<sup>42</sup>. Z vyššie uvedených dôvodov Súd rozhodol, že *„ak pracovník uzavrel s tým istým zamestnávateľom viaceré pracovné zmluvy, minimálny denný odpočinok,*

---

<sup>40</sup> Bod 52 rozhodnutia vo veci C-585/19

<sup>41</sup> Bod 53 rozhodnutia vo veci C-585/19

<sup>42</sup> Súd okrem iného zdôraznil, že predmetné ustanovenie Smernice o minimálnej dobe denného odpočinku sa uplatňuje výlučne na pracovníkov, ktorí v pracovnoprávnom vzťahu vykonávajú počas určitého obdobia v prospech inej osoby a pod jej vedením činnosti, za ktoré poberajú odmenu, pričom takýto vzťah predpokladá existenciu podriadenosti pracovníka jeho zamestnávateľovi (viď. body 56 až 58 rozhodnutia vo veci C-585/19). Výnimkou z tohto pravidla predstavuje situácia podľa čl. 17 ods. 1 Smernice, kedy sa celkové trvanie pracovného času pracovníka vykonávajúceho činnosť osobitnej povahy nemeria, resp. ho nie je možné vopred určiť, prípadne si takýto pracovný čas môžu pracovníci určiť samostatne (viď. bod 62 rozhodnutia vo veci C-585/19 s odkazom na rozsudok vo veci C-175/19, Hannele Hälvä a i. proti SOS-Lapsikyä ry zo dňa 26. júla 2017).

*ktorý je stanovený v čl. 3 Smernice sa uplatňuje na všetky tieto zmluvy ako celok a nie na každú z týchto zmlúv samostatne“<sup>43</sup>*

## **2.2. Posudzovanie nárokov z viacerých pracovných pomerov podľa Zákonníka práce**

Ako sme už uviedli, slovenský Zákonník práce v ust. § 50 jednoznačne uvádza, že ak zamestnávateľ dohodne so zamestnancom viacero pracovných pomerov na činnosti spočívajúce v odlišných druhoch práce<sup>44</sup>, nároky z takýchto pracovných pomerov sa posudzujú samostatne<sup>45</sup>. Takýto prístup má však zmysel a podľa nášho názoru je právne v poriadku len v prípade, ak je to v prospech zamestnanca. Príkladom môže byť ukončovanie takýchto pracovných pomerov a nároky zamestnanca z toho vyplývajúce, prípadne riešenie porušení pracovnej disciplíny, alebo riešenie škodových udalostí a vyplácanie mzdy zamestnancovi. Pokiaľ ale oddelené posudzovanie nárokov stavia zamestnanca do nevýhodnejšieho postavenia, resp. prináša pre

---

<sup>43</sup> Bod 64 rozhodnutia vo veci C-585/19; Súd pri vynesení rozhodnutia potvrdil, že toto rozhodnutie nemá odkladný účinok, t.j. jeho závery sa majú uplatňovať okamžite, nakoľko len objasnil a spresnil význam a dosah pravidla uvedeného v Smernici tak, ako sa má a malo chápať a uplatňovať od okamihu, kedy nadobudlo účinnosť. Takto vyhlásené pravidlo sa má uplatňovať aj na právne vzťahy vzniknuté a založené pred vyhlásením rozsudku (viď. bod 78 rozhodnutia vo veci C-585/19 s odkazom na rozhodnutie vo veci C-274/18, Minoo Schuch-Ghannadan proti Medizinische Universität Wien zo dňa 3. októbra 2019).

<sup>44</sup> K rozdielu medzi druhom práce a pracovnou činnosťou pozri ŠVEC, M., TOMAN, J. a kol., cit. dielo, s.476-477.

<sup>45</sup> Pre účely tohto príspevku sa nebudeme zaoberať paralelným pracovnoprávnym vzťahom založeným na základe pracovnej zmluvy a výkonom práce na základe niektorej z dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru a ani paralelnými vzťahmi založenými výlučne na viacerých dohodách o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru.

zamestnanca riziká spojené s možným zneužívaním práv zo strany zamestnávateľa alebo s obchádzaním Zákonníka práce v dôsledku konania zamestnávateľa, je za takýchto okolností nevyhnutné postupovať v súlade so závermi Súdu vyplývajúcich z rozhodnutia vo veci C-585/19.

Závery Súdu je hypoteticky možné interpretovať viacerými spôsobmi. Prvým, že nároky vyplývajúce z viacerých pracovných pomerov uzavretých medzi tými istými subjektami sa majú posudzovať spoločne len vo vzťahu k zabezpečeniu minimálnej dennej doby odpočinku zamestnanca<sup>46</sup>. Druhým, mimoriadne extenzívnym, že spoločne sa majú posudzovať všetky nároky vyplývajúce z takýchto pracovných pomerov<sup>47</sup>. A tretím, ktorý je podľa nás najracionálnejší a najviac sa približujúci skutočnému zámeru Súdu aj vzhľadom na použitú argumentáciu, a to že nároky z pracovných pomerov uzavretých medzi rovnakým zamestnancom a zamestnávateľom sa majú posudzovať spoločne, ak je to v prospech zamestnanca, resp. ak sa takýmto spôsobom zabezpečí ochrana práv zamestnanca.

Jedným z príkladov, kedy je vhodné, aby sa pristúpilo k takémuto posúdeniu, je práve zabezpečenie dostatočného odpočinku zamestnanca, a to tak vo vzťahu k minimálnej dennej dobe odpočinku,

---

<sup>46</sup> Takáto interpretácia je mimoriadne obmedzujúca a nemyslíme si, že úmyslom Súdu bolo zúžiť aplikovateľnosť jeho rozhodnutia len pre túto oblasť.

<sup>47</sup> Ani túto druhú interpretáciu nepovažujeme za správnu, nakoľko sa Súd zaoberal len výkladom aplikovateľnosti Smernice, a aj vzhľadom na obmedzenia vyplývajúce európskeho práva, by Súd nemohol zasahovať do všetkých aspektov vzťahov medzi zamestnancom a zamestnávateľom. Hoci Súd presne neuviedol aké konkrétne nároky je potrebné posudzovať spoločne, podľa nášho názoru nemal v úmysle rozšíriť uplatniteľnosť svojich záverov na všetky nároky zamestnanca týkajúce sa pracovných pomerov uzavretých s rovnakým zamestnávateľom, keďže takýto záver by v konečnom dôsledku mohol zamestnanca poškodiť.

ako aj prostredníctvom dovolenky za kalendárny rok<sup>48</sup>. Zákonník práce explicitne neuvádza, že tieto nároky je potrebné posúdiť inak ako oddelene, t.j. v zmysle litery zákona má zamestnanec právo a zamestnávateľ povinnosť poskytnúť zamestnancovi dovolenku a zabezpečiť dobu odpočinku z obidvoch pracovných pomerov zvlášť.

Ak však zmluvné strany pracovnoprávných vzťahov sledujú účel Zákonníka práce, mali by dospieť k záveru, že napriek tomu, že zákon od nich žiada oddelené posudzovanie takýchto nárokov, ich faktické správanie by malo korešpondovať s týmto účelom. To znamená, že zamestnanec môže mať nárok na dovolenku za kalendárny rok na základe oboch pracovných pomerov a bude mať stanovaný pracovný čas v rámci týchto pracovných pomerov, ale zamestnávateľ by mal zohľadniť práve nárok zamestnanca na denný, resp. týždenný odpočinok a rovnako by mal rešpektovať a rozvrhovať dovolenku spôsobom, ktorý je v záujme zamestnanca a neprotirečí účelu Zákonníka práce.

Ideálnym riešením situácie by preto bolo zadefinovanie, ktoré nároky z paralelných pracovných pomerov u rovnakého zamestnávateľa sa posudzujú oddelene a ktoré spoločne, resp. aké pravidlá majú zamestnávateľia rešpektovať vo vzťahu k určitým nárokom zamestnanca, ktorých uplatňovanie by malo byť vždy v prospech zamestnanca ako slabšej strany tohto vzťahu.

## **Záver**

---

<sup>48</sup> Pri paralelných pracovných pomeroch sa môže stať, že zamestnanec si bude čerpať dovolenku v rámci jedného pracovného pomeru, a však v rovnakom čase bude u rovnakého zamestnávateľa pracovať v rámci iného pracovného pomeru. Alebo bude vykonávať prácu v rámci jedného pracovného pomeru a zároveň bude mať nariadenú pracovnú pohotovosť v rámci druhého pracovného pomeru. Takéto konanie môže byť nielen v rozpore so Zákonníkom práce, ale aj predpismi BOZP.

Nami prezentované rozhodnutia SD EÚ predstavujú prínos pre slovenskú právnu vedu a prax hneď z viacerých hľadísk. Vo vzťahu k rozhodnutiu vo veci C-344/19 ide predovšetkým o poskytnutie detailnejšieho vymedzenia a vysvetlenia kedy posudzovať pracovnú pohotovosť ako pracovný čas. Toto rozhodnutie zároveň zdôraznilo aspekty, na ktoré slovenský právny poriadok vôbec nemyslel (najmä dopad na sociálny život a voľný čas zamestnanca), avšak ktoré vzhľadom na zmeny v spôsobe vykonávania práce (čoraz bežnejší výkon práce z domu) budú pre zamestnancov nadobúdať na dôležitosť. Takáto prioritizácia zo strany zamestnancov vyvolá určitý tlak aj na zamestnávateľov, ktorí sa vďaka uvedenému rozhodnutiu budú môcť lepšie rozhodovať a správne nastavovať fungovanie pracovnej pohotovosti vo svojich organizáciách, a tým prispievať k celkovej spokojnosti zamestnancov s pracovnými podmienkami. Okrem toho rozhodnutie poskytuje argumentačnú bázu aj pre slovenské súdy, ktoré napriek chýbajúcej špecifikácii v Zákonníku práce dokážu takýmto spôsobom lepšie chrániť práva zamestnancov ako slabšej strany pracovnoprávneho vzťahu.

Pri rozhodnutí vo veci C-585/19 sa otvára priestor na prípadnú úpravu Zákonníka práce tak, aby boli špecifikované nároky zamestnanca vyplývajúce z dvoch pracovných pomerov u rovnakého zamestnávateľa, ktoré je potrebné posudzovať spoločne, čím sa zabezpečí ochrana práv zamestnanca najmä vo vzťahu k minimálnej dennej dobe odpočinku a čerpaniu dovolenky za kalendárny rok. Prípadná úprava by pomohla aj zamestnávateľom, ktorí by mali jednoznačne zadefinované mantinely pre nastavenie viacerých pracovných pomerov s tým istým zamestnancom, čo by prispelo k obmedzeniu možnosti obchádzať Zákonník práce zamestnávateľmi a nebolo by potrebné odvodzovať obmedzenia pre zamestnávateľov zo všeobecných kategórií, akými je protirečenie účelu zákona a pod.

## **ZOZNAM BIBLIOGRAFICKÝCH ODKAZOV**

### **Monografie:**

ŠVEC, M., TOMAN, J. a kol.: Zákonník práce. Zákon o kolektívnom vyjednávaní. Komentár. Zväzok I. Bratislava: Wolters Kluwer SR s.r.o. 2019. ISBN 978-80-571-0105-5. s 924-932

### **Judikatúra:**

Rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci C-909/19, BX proti Unitatea Administrativ Teritorială D. zo dňa 28. októbra 2021, ECLI:EU:C:2021:893

Rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci C-107/19, XR proti Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová spoločnosť zo dňa 9. septembra 2021, ECLI:EU:C:2021:722

Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-742/19, B.K. proti Republika Slovenija (Ministrstvo za obrambo) zo dňa 15. júla 2021, ECLI:EU:C:2021:597

Rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci C-585/19, Academia de Studii Economice din București proti Organismul Intermediar pentru Programul Operațional Capital Uman – Ministerul Educației Naționale zo dňa 17. marca 2022, ECLI:EU:C:2021:210

Rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci C-344/19, D.J. proti Radiotelevizija Slovenija zo dňa 9. marca 2022, ECLI:EU:C:2021:182

Rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci C-580/19, RJ proti Stadt Offenbach am Main zo dňa 9. marca 2021, ECLI:EU:C:2021:183

Rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci C-211/19, UO proti Készenléti Rendőrség zo dňa 30. apríla 2020, ECLI:EU:C:2020:344

Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ vo veci C-274/18, Mínoo Schuch-Ghannadan proti Medizinische Universität Wien zo dňa 3. októbra 2019, ECLI:EU:C:2019:828

Rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci C-175/19, Hannele Hälvä a i. proti SOS-Lapsikylä ry zo dňa 26. júla 2017

# **DÔKAZNÉ PROSTRIEDKY V TRESTNOM KONANÍ PODĽA VÄZENSKEJ LEGISLATÍVY A MONITOROVANIE VÄZENSKÝCH CIEL KAMEROVÝM SYSTÉMOM**

## **MEANS OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS UNDER THE PRISON LEGISLATION AND MONITORING OF THE PRISON CELLS BY THE CAMERA SYSTEM**

*Martin Mihók<sup>1</sup>*

### **Abstrakt**

Príspevok sa zaoberá zásahmi do práva na súkromie väznených osôb v ústavoch na výkon väzby a v ústavoch na výkon trestu odňatia slobody s akcentom na monitorovanie väzenských ciel kamerovým systémom. Autor pracuje aj s judikatúrou Európskeho súdu pre ľudské práva a formuluje návrhy a odporúčania na precizovanie existujúcej právnej úpravy v súvislosti s rozšírením možností snímať priestor väzenských ciel obrazovým technickým prostriedkom, z ktorého záznam by za istých okolností mohol byť využitý ako dôkaz v trestnom konaní.

### **Kľúčové slová**

---

<sup>1</sup> JUDr. Martin Mihók, LL.M., externý doktorand Právnickej fakulty UMB v Banskej Bystrici, vyšší súdny úradník Okresného súdu Banská Bystrica (email: martin.mihok2@student.umb.sk, mihokmartin@gmail.com).

dôkazné prostriedky, kamerový systém, monitoring, väznica

## Abstract

The paper deals with interference with the right to privacy of the persons in detention institutions and in institutions serving a custodial sentence, with an emphasis on the monitoring of prison cells by a camera system. The author also works with the case law of the European Court of Human Rights and formulates proposals and recommendations for clarifying the existing legislation regarding the extended possibility to capture the prison area by visual means, from which the record could be used as an evidence in criminal proceedings under certain circumstances.

## Key words

means of evidence, camera system, monitoring, prison

## Úvod

Jedným z hlavných znakov, ktorým sa vyznačuje každý moderný, demokratický a právny štát, je garancia ústavne zakotvených práv a slobôd, ktoré zaručujú všetkým osobám elementárny katalóg práv<sup>2</sup>. Medzi tieto práva môžeme zaradiť jedno z najvýznamnejších ľudských práv – právo na osobnú slobodu, vyjadrené v čl. 17 Ústavy Slovenskej republiky. Osobná sloboda sa zaručuje každému a nikoho nemožno pozbaviť osobnej slobody inak, než z dôvodov a spôsobom,

---

<sup>2</sup> KUČEROVÁ, D. *Právo na osobnú slobodu v kontexte judikatúry ESĽP*. In *Dny práva 2018*. Brno: Masarykova univerzita, 2018. s. 148.

ktoré ustanoví zákon<sup>3</sup>, pričom ústavný a zákonný spôsob obmedzenia osobnej slobody predstavuje, bezpochyby, aj prijatie osoby do výkonu väzby alebo výkonu trestu odňatia slobody.

Vyslovený názor má oporu aj v Dohovore o ochrane ľudských práv a základných slobôd, podľa čl. 5 ods. 1 písm. a), c) ktorého „*každý má právo na slobodu a osobnú bezpečnosť. Nikoho nemožno pozbaviť slobody okrem nasledujúcich prípadov, pokiaľ sa tak stane na základe postupu stanového zákonom – zákonné pozbavenie slobody osoby po odsúdení príslušným súdom, zákonné zatknutie alebo pozbavenie slobody za účelom predvedenia pred príslušný súdny orgán pre dôvodné podozrenie zo spáchania trestného činu, alebo ak je to dôvodne považované za potrebné za účelom zabránenia spáchaniu trestného činu alebo úteku po jeho spáchaní*“.

## **1 Väzenská legislatíva a zásahy do práva na súkromie väznených osôb**

Väznica predstavuje akýsi „mikrosvet“, v ktorom dochádza k obmedzeniu práv a slobôd azda v maximálnej možnej miere, avšak legálnym spôsobom, a to na pozadí snahy o nápravu, či potrestanie osôb vo výkone trestu odňatia slobody alebo o dočasné zaistenie osôb vo výkone väzby. Napriek tomu, že obmedzenie práv a slobôd je „prirodzenou“ súčasťou výkonu väzby a výkonu trestu odňatia slobody<sup>4</sup>,

---

<sup>3</sup> Čl. 17 ods. 1, ods. 2 ústavného zákona č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky.

<sup>4</sup> GRIGER, J. – LORKO, J. *Možnosti použitia informácií získaných zaznamenávaním obsahu telefonického hovoru väznených osôb*. In *Zákonnosť a prípustnosť dôkazov v trestnom konaní*. Bratislavské právnické fórum 2019. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2019. s. 66.

spravodlivosť nemožno zastaviť pri bráne väznice<sup>5</sup>. Vo všeobecnosti väzni môžu realizovať svoje základné práva a slobody zaručené Dohovorom, s výnimkou práva na slobodný pohyb<sup>6</sup>. V prípade obmedzenia osobnej slobody dotknutej osoby takýmto spôsobom, ponúka sa otázka práva tejto osoby na súkromie vo väzení. Podľa názoru ESLP je postavenie väzňa len jedným z faktorov, na ktorý je potrebné prihliadať pri obmedzovaní práva na súkromie, ale zásah môže byť štátnym orgánom realizovaný jedine v intenciách čl. 8 ods. 2 Dohovoru<sup>7</sup>.

Samotný výkon pozbavenia osobnej slobody dotknutej osoby väzbou alebo trestom odňatia slobody sa realizuje na základe zákona o výkone väzby<sup>8</sup> a zákona o výkone trestu odňatia slobody<sup>9</sup>, ktoré upravujú spôsob výkonu väzby a výkonu trestu odňatia slobody, práva a povinnosti obvineného vo výkone väzby a odsúdeného vo výkone trestu odňatia slobody a dozor a kontrolu nad výkonom väzby a výkonom trestu odňatia slobody<sup>10</sup>. Oba zmienené špeciálne zákony umožňujú vykonávať pomerne intenzívne zásahy do práva na súkromie väznených osôb tým, že, okrem iného, umožňujú:

---

<sup>5</sup> Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Ezeh a Connors v. Spojené kráľovstvo* z 9. októbra 2003, bod 83.

<sup>6</sup> Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Boulois v. Luxembursko* z 3. apríla 2012, bod 83.

<sup>7</sup> Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Golder v. Spojené kráľovstvo* z 21. februára 1975.

<sup>8</sup> Zákon č. 221/2006 Z. z. o výkone väzby v znení neskorších predpisov.

<sup>9</sup> Zákon č. 475/2005 Z. z. o výkone trestu odňatia slobody v znení neskorších predpisov.

<sup>10</sup> Paragraf 1 zákona o výkone väzby a § 1 zákona o výkone trestu odňatia slobody.

- nahliadať a oboznamovať sa s obsahom korešpondencie väznených osôb,
- kontrolovať a zaistiť balík adresovaný väzneným osobám,
- monitorovať a zaznamenávať obsah telefonických hovorov väznených osôb,
- monitorovať kompenzačnú miestnosť a cely väznených osôb kamerovým systémom.

## 2 Monitorovanie väzenských ciel kamerovým systémom

Podľa § 62 ods. 1 zákona o výkone väzby je za účelom ochrany života a zdravia obvinených, príslušníkov Zboru väzenskej a justičnej stráže a iných osôb možné vybaviť kamerovým systémom kompenzačnú miestnosť a cely, v ktorých:

- sa vykonáva disciplinárny trest celodenného umiestnenia do cely disciplinárneho trestu podľa § 40 ods. 3 písm. e) tohto zákona,
- sa vykonáva disciplinárny trest umiestnenia do samoväzby podľa § 40 ods. 3 písm. f) tohto zákona,
- je umiestnený obvinený, ktorý je ohrozeným svedkom alebo chráneným svedkom,
- je umiestnený obvinený, u ktorého môže súd mimoriadne znížiť trestnú sadzbu trestu odňatia slobody podľa § 39 ods. 2 písm. b), d), e) Trestného zákona<sup>11</sup>.

Účinnosť a efektívnosť postupov, ktoré smerujú k ochrane života a zdravia osôb vo výkone väzby, príslušníkov zboru a iných osôb, ktoré sa nachádzajú v ústave na výkon väzby, je možné podporiť práve inštaláciou kamerových systémov do vybraných miestností a ciel

---

<sup>11</sup> Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.

v ústave na výkon väzby<sup>12</sup>. Takou miestnosťou je aj kompenzačná miestnosť, ktorá je miestnosťou špeciálne upravenou tak, aby si obvinený nemohol spôsobiť ujmu na zdraví. Do kompenzačnej miestnosti sa umiestni obvinený, ktorý svojím nezvládnuteľným agresívnym správaním ohrozuje svoje zdravie alebo život a umiestni sa na dobu do skončenia príznakov jeho nekontrolovateľného správania. Táto miestnosť neslúži na ubytovanie obvineného a musí spĺňať požiadavky na umelé osvetlenie, tepelno-vlhkostnú mikroklimu a vykurovanie<sup>13</sup>. Kameraný systém je v ďalšom možné nainštalovať do určitých druhov väzenských ciel, vyplývajúcich z ust. § 62 ods. 1 zákona o výkone väzby. Práve inštalácia kamier do uvedených miestností a cieľ predstavuje o to citeľnejší zásah do práv väznených osôb, i keď sledujúc legitímne stanovené účely, preto sa vybavenie miestností a cieľ kamerami musí osobe vo výkone väzby vopred oznámiť.

Obdobnú právnu úpravu nachádzame v zákone o výkone trestu odňatia slobody, ktorý v § 98 ods. 4 ustanovuje, že cely v oddiele s bezpečnostným režimom, v uzavretom oddiele, oddiele doživotných trestov, určené cely v oddiele špecializovaného zaobchádzania a kompenzačné miestnosti možno na účely ochrany života a zdravia odsúdených, príslušníkov zboru a iných osôb vybaviť kamerovým systémom, o čom je potrebné osobu vo výkone trestu oboznámiť uvedením tejto skutočnosti v ústavnom poriadku. Požiadavka ochrany života a zdravia aj u odsúdených osôb sa premietla do možnosti zavedenia kamerových systémov do zákonom stanovených izieb alebo cieľ ústavu na výkon trestu odňatia slobody.

V podmienkach súčasného väzenstva sa skôr jedná o otázku finančnej náročnosti takéhoto riešenia a tiež právneho hľadiska, či

---

<sup>12</sup> TITTLÓVÁ, M. *Zákon o výkone väzby. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017. s. 290.

<sup>13</sup> Paragraf 7 ods. 5 a § 12 ods. 7 zákona o výkone väzby.

možno všetky potrebné priestory vybaviť takýmito technickými zariadeniami<sup>14</sup>; nemožno však opomínať ani etický rozmer nastolenej otázky s ohľadom na súkromie väznených osôb.

Zákonom stanovený účel využitia kamerových systémov na ochranu života a zdravia vybraných skupín osôb je síce šľachetný, ale v konečnom dôsledku a najmä v jeho praktickej rovine nič neznamená, ak monitorovacie zariadenia nie sú na legitímne účely využité vôbec, alebo dostatočne. Predovšetkým v posledných dvoch rokoch možno badať v značne zvýšenej miere oproti predošlému obdobiu, a to najmä v ústavoch na výkon väzby, údajné pokusy väznených osôb o ublíženie si na zdraví alebo pokusy o samovraždu, ktoré boli neraz „úspešné“ a skončili fatálne; v niektorých prípadoch došlo aj k úmrtiam väznených osôb za záhadných a doposiaľ jednoznačne nezistených a nepreukázaných okolností. Vyšetrovanie v tomto smere neul'ahčujú ani existujúce legislatívne a technické monitorovacie obmedzenia, nakoľko kamerové zariadenia sa zvyčajne nachádzajú len v spoločných priestoroch ústavov, neumožňujú vyhotoviť záznam z monitorovania (alebo ho umožňujú vyhotoviť len v krátkom trvaní), prípadne vyhotovia záznam neucelený, s „prázdnyimi“ časovými úsekmi, ktoré preto neboli monitorované bez zjavného dôvodu a pod.

Podľa nášho názoru by sa týmto negatívnym javom v oblasti väzenstva dalo predísť, ak by jednotlivé cely obvinených či odsúdených osôb boli monitorované kamerovým zariadením. V súčasnosti platná právna úprava však neumožňuje nepretržité monitorovanie akýchkoľvek ciel či izieb väznených osôb s 24-hodinovým záznamom.

ESEP v prípadoch väznených osôb zdôraznil, že zadržaná osoba samotným uväznením nestráca ochranu svojich práv zaručených

---

<sup>14</sup> TITLOVÁ, M. *Zákon o výkone trestu odňatia slobody. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017. s. 386.

Dohovorom. Naopak, osoby vo väzbe sú v zraniteľnom postavení a orgány štátu majú povinnosť ich chrániť. Podľa čl. 3 Dohovoru musí štát zabezpečiť, aby osoba bola zaistená v podmienkach, ktoré sú zlučiteľné s jej ľudskou dôstojnosťou, aby zaobchádzanie a spôsob realizácie opatrení nevystavovali túto osobu tiesni alebo ťažkostiam v intenzite presahujúcej nevyhnutnú mieru „strpenia“ spojeného so zadržaním a že vzhľadom na praktické požiadavky uväznenia, jej zdravie a duševná pohoda budú primerane zabezpečené<sup>15</sup>. Čl. 3 Dohovoru zakotvuje jednu z najzákladnejších hodnôt demokratických spoločností - absolútny zákaz mučenia a neľudského alebo ponižujúceho zaobchádzania alebo trestania bez ohľadu na správanie obete<sup>16</sup>.

Ani nedostatok finančných prostriedkov, či potreba vynaloženia ich značného množstva na zlepšenie väzenských podmienok, nemôže byť akceptovateľnou výhovorkou štátu na nečinnosť v kontexte zlepšovania väzenských podmienok za účelom naplnenia legálnych a legitímnych cieľov ochrany života a zdravia v podmienkach výkonu väzby a trestu. EŠLP v naznačenej súvislosti zdôraznil, že nedostatok finančných zdrojov v zásade nemôže ospravedlniť väzenské podmienky, ktoré dosahujú prah zaobchádzania v rozpore s čl. 3 Dohovoru<sup>17</sup> a že je povinnosťou štátu organizovať svoj väzenský systém tak, aby zabezpečil rešpektovanie dôstojnosti zadržaných osôb bez ohľadu na finančné alebo

---

<sup>15</sup> Pozri Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Orchowski v. Poľsko* z 22. októbra 2009, bod 120, Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Kudla v. Poľsko* z 26. októbra 2000, bod 94 a Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Valašinas v. Litva* z 24. júla 2001, bod 102.

<sup>16</sup> Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Labita v. Taliansko* zo 6. apríla 2000, bod 119.

<sup>17</sup> Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Orchowski v. Poľsko* z 22. októbra 2009, bod 153 a Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Nazarenko v. Ukrajina* z 29. apríla 2003, bod 144.

logistické ťažkosti<sup>18</sup>. Ak štát nie je schopný zabezpečiť, aby podmienky vo väzení boli v súlade s požiadavkami čl. 3 Dohovoru, musí opustiť svoju prísnu trestnoprávnú politiku s cieľom znížiť počet uväznených osôb alebo zaviesť systém alternatívnych prostriedkov trestu<sup>19</sup>.

V rámci svojej pomerne nedávnej rozhodovacej činnosti sa ESĽP vo veci *Gorlov*<sup>20</sup> zaoberal aj prípadom nepretržitého monitorovania väznených osôb kamerovým systémom. V predmetnom prípade dotknuté osoby vykonávali tresty odňatia slobody v rôznych ústavoch na výkon trestu, kde dochádzalo k nepretržitému sledovaniu cieľ kamerami, čo zároveň predstavovalo postup súladný s vnútroštátnym právom, nakoľko takéto použitie kamerového systému malo slúžiť k zaisteniu bezpečnosti väznených osôb, ich práv a plnenie povinností. ESĽP v tejto súvislosti deklaroval, že umiestnenie osoby pod nepretržitý dohľad kamier predstavuje značné obmedzenie súkromia osoby. Musí sa preto považovať za vážny zásah do práva jednotlivca na rešpektovanie svojho súkromia, predstavujúceho súčasť pojmu „súkromný život“, z ktorého dôvodu uvedená situácia spadá do rámca čl. 8 Dohovoru<sup>21</sup>. K zákonnosti zásahu súd uviedol, že Dohovor vyžaduje, aby napadnuté opatrenie malo určitý základ vo vnútroštátnom práve a

---

<sup>18</sup> Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Orchowski v. Poľsko* z 22. októbra 2009, bod 153 a Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Mamedova v. Rusko* z 1. júna 2006, bod 63.

<sup>19</sup> Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Orchowski v. Poľsko* z 22. októbra 2009, bod 153.

<sup>20</sup> Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Gorlov a ostatní v. Rusko* z 2. júla 2019.

<sup>21</sup> Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Van Der Graaf v. Holandsko* z 1. júna 2014 a Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Vasilică Mocanu v. Rumunsko* zo 6. decembra 2016, bod 36.

bolo zlučiteľné s právnym štátom; právo teda musí byť primerane dostupné a predvídateľné, to znamená formulované s dostatočnou presnosťou, aby umožnilo jednotlivcovi regulovať svoje konanie či správanie. Aby vnútroštátne právo splnilo tieto požiadavky, musí poskytnúť primeranú právnu ochranu proti svojvôli pri realizácii takýchto opatrení zo strany štátnych orgánov<sup>22</sup>.

Výklad a uplatňovanie vnútroštátneho práva je predovšetkým vecou vnútroštátnych orgánov, najmä súdov, no je potrebné overiť, či spôsob, akým sa vnútroštátne právo vykladá a uplatňuje, je v súlade so zásadami Dohovoru, vyloženými vo svetle judikatúry ESLP<sup>23</sup>. Európsky súd vyslovil požiadavku na vnútroštátnu právnu úpravu, ktorá musí podrobnejšie stanovovať používanie kamier (či majú sledovaniu podliehať len spoločné priestory alebo aj ubytovacie časti, počas akej doby má sledovanie prebiehať, podmienky a dĺžku monitorovania, pravidlá, podľa ktorých sa má postupovať a pod.), zároveň je potrebné zaviesť informačný mechanizmus dotknutej osoby o jej monitorovaní<sup>24</sup>. Súd si uvedomoval, že zákony nemôžu byť príliš rigidné, nakoľko by v opačnom prípade neumožňovali reagovať na meniace sa okolnosti; ich znenie teda musí byť do istej miery všeobecné. Kritérium predvídateľnosti teda nemožno vykladať tak, že sa vyžaduje, aby všetky podrobné podmienky a postupy upravujúce zásah do práv boli stanovené priamo v samotnom zákone, pričom z hľadiska naplnenia zákonnosti

---

<sup>22</sup> Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Gorlov a ostatní v. Rusko* z 2. júla 2019, bod 85. Porovnaj Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *M. M. v. Spojené kráľovstvo* z 13. novembra 2012, bod 193.

<sup>23</sup> Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Cocchiarella v. Taliansko* z 29. marca 2006, body 81-82.

<sup>24</sup> Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Gorlov a ostatní v. Rusko* z 2. júla 2019, bod 85.

postačí, ak sú podrobnosti stanovené aj v podzákonných právnych predpisoch<sup>25</sup>.

ESLP uznal, že v rámci prevádzky väzenských zariadení môže byť niekedy nevyhnutné realizovať aj nepretržitý dohľad nad niektorými priestormi alebo osobami, a to i za použitia kamerových systémov<sup>26</sup>.

Vo svetle spomínaných udalostí z väzenského prostredia za posledné dva roky, ako aj s prihliadnutím na relevantnú judikatúru ESLP v tejto oblasti navrhujeme zmenu a precizovanie vnútroštátnej legislatívy v časti monitorovania väzenských priestorov tak, aby použitím inštalovaných kamerových systémov vo vonkajších aj vnútorných priestoroch väznic boli reálne naplnené zákonom stanovené legitímne ciele, ako sú ochrana života a zdravia väznených osôb, príslušníkov zboru a iných osôb nachádzajúcich sa v priestoroch ústavu na výkon väzby a ústavu na výkon trestu odňatia slobody, a zároveň, aby bolo zadost'účené požiadavke zákazu nevhodného zaobchádzania a zachovávanía dôstojnosti osoby aj v podmienkach výkonu väzby a výkonu trestu, vyplývajúcej z Dohovoru. Domnievame sa, že ESLP jasne deklaroval, že monitorovanie priestorov väznic, hoci aj cieľ a ubytovacích častí, možné je; je však nevyhnutné, aby vnútroštátna legislatíva bola dostatočne kvalitná, predvídateľná, dostupná, jasná a presná.

V rámci zmeny a precizovania existujúcej právnej úpravy v časti využívania kamerových systémov vo väzenskom prostredí navrhujeme:

- právne upraviť možnosť nepretržitého monitorovania aj vnútorných priestorov všetkých cieľ a ubytovacích zariadení,

---

<sup>25</sup> Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Gorlov a ostatní v. Rusko* z 2. júla 2019, bod 89.

<sup>26</sup> Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Gorlov a ostatní v. Rusko* z 2. júla 2019, bod 98.

vrátane nutnosti „vyňať“ z monitorovaného priestoru hygienické zariadenia (sprcha, toaleta) na cele alebo v spoločných priestoroch, alebo tieto priestory zastrieť rastrovaním,

- používať monitorovacie zariadenie spôsobilé vyhotovovať a uchovávať záznam z nepretržitého monitorovania ciel,
- upraviť elektronickú evidenciu každého zásahu do kamerového systému (napr. zo strany príslušníkov zboru), či už zvnútra alebo zvonku, vrátane evidenčných a časových súvislostí takého zásahu – zapnutie systému, prerušenie či vypnutie systému, zmazanie záznamu a pod.,
- upraviť kompetenčné rozčlenenie príslušníkov, ktorí by mali oprávnenie disponovať s monitorovacím zariadením,
- informovať osoby vo výkone väzby a výkone trestu o ich monitorovaní,
- zaviesť povinnosť poverených príslušníkov vzhliadnuť záznamy z monitorovania *ex lege* na pravidelnej báze s jej bližším určením, za účelom prípadného odhalenia nevhodného, neľudského či ponižujúceho zaobchádzania alebo ohrozenia či porušenia života alebo zdravia,
- zaviesť povinnosť odovzdať záznam so zosnímanou protiprávnou činnosťou príslušnému orgánu (riaditeľ ústavu, OČTK alebo súd a pod.),
- zaviesť maximálnu dobu uchovávania záznamov z monitorovania, po uplynutí ktorej by bol ústav povinný záznam zničiť,
- zaviesť primeranú právnu ochranu proti svojvôli štátnych orgánov pri realizovaní uvedených opatrení,
- prípadne ďalšie právne či technické opatrenia z uvedených vyplývajúce.

K navrhovaným legislatívnym úpravám dodávame, že pre posúdenie súladu s čl. 3 Dohovoru (zákaz neľudského a ponižujúceho zaobchádzania) sú relevantné aj také fyzické aspekty výkonu väzenia,

ako napr. dostupnosť vetrania, prístup prirodzeného svetla alebo vzduchu, primeranosť vykurovania, dodržiavanie základných hygienických požiadaviek a možnosť používať toaletu v súkromí<sup>27</sup>. Je preto, podľa nášho názoru, nevyhnutné zabezpečiť, aby pri monitoringu vnútorných priestorov ciel a ubytovacích zariadení, ale aj spoločných priestorov, nebol monitorovaný priestor bezprostredne slúžiaci na hygienické zaopatrenie osoby – predovšetkým toalety a sprchy. Ako vhodné riešenie sa v zmysle odporúčaní Európskeho výboru na zabránenie mučeniu a neľudskému či ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestaniu javí aj rastrovanie priestoru hygienických zariadení<sup>28</sup>. Zároveň dodávame, že v podzákonnom právnom predpise by sa mohli upraviť najmä technické špecifikácie záznamových prostriedkov, vrátane postupov či pravidiel ich používania.

## Záver

Na základe prezentovaného dospievame k záveru, že aj záznam z monitorovania väzenských priestorov môže v súčasných právnych podmienkach slúžiť ako dôkaz v trestnom konaní, ak zaznamenáva skutočnosti dôležité pre trestné konanie a ak bol vyhotovený v súlade

---

<sup>27</sup> Pozri Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Ostrovár v. Moldavsko* z 13. septembra 2005, bod 89, Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Babushkin v. Rusko* z 18. októbra 2007, bod 44, Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Belevitskiy v. Rusko* z 1. marca 2007, body 73-79 a Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Valašinas v. Litva* z 24. júla 2001, bod 104.

<sup>28</sup> *Správa pre vládu Slovenskej republiky o návšteve Slovenskej republiky, ktorú uskutočnil Európsky výbor na zabránenie mučeniu a neľudskému či ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestaniu v dňoch 19. až 28. marca 2018*. [online]. rm.coe.int. Dostupné na: <https://rm.coe.int/168094fd72> [cit. 2021-11-08].

s ustanoveniami osobitných zákonov o výkone väzby a výkone trestu, t. j., ak bol záznam vyhotovený monitorovaním priestoru za účelom ochrany života a zdravia väznených osôb, príslušníkov zboru a iných osôb nachádzajúcich sa v priestoroch ústavu na výkon väzby a ústavu na výkon trestu odňatia slobody a zároveň za predpokladu, že takto monitorovaný bol iba priestor, ktorý *ex lege* možno kamerami snímať. Otázna je však praktická využiteľnosť kamerového záznamu podľa v súčasnosti platnej právnej úpravy, ktorá fakticky umožňuje snímať len spoločné priestory väznic a niektoré zákonom striktné obmedzené priestory či cely, čo zásadným spôsobom zužuje možnosti naplnenia zákonom stanovených cieľov, ako i možnosti reálneho zachytenia kriminálne relevantnej udalosti prostredníctvom kamerového systému.

Sme toho názoru, že v prípade realizácie novelizácie a precizovania existujúcej právnej úpravy v oblasti kamerového snímania väzenských priestorov v nami naznačenom smere, bude možné efektívnejšie naplňovať zákonom stanovené ciele monitorovania, zamedziť stúpajúcej krivke samovrážd alebo neuzavretých ublížení na zdraví väznených osôb, naplniť požiadavky vyplývajúce štátu z Dohovoru, ako i, v prípade potreby, kvalitnejšie možnosti vyvedenia trestnej zodpovednosti v dôsledku kriminálnej udalosti zachytenej kvalitným kamerovým systémom so záznamom, umiestneným vo väzenských priestoroch.

## ZOZNAM BIBLIOGRAFICKÝCH ODKAZOV

### Komentáre:

TITTLOVÁ, M. *Zákon o výkone trestu odňatia slobody. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017. 400 s. ISBN 978-80-8168-654-2

TITTLOVÁ, M. *Zákon o výkone väzby. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017. 305 s. ISBN 978-80-8168-702-0

### Príspevky v zborníku:

GRIGER, J. – LORKO, J. *Možnosti použitia informácií získaných zaznamenávaním obsahu telefonického hovoru väznených osôb. In Zákonnosť a prípustnosť dôkazov v trestnom konaní. Bratislavské právnické fórum 2019.* Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2019. 240 s. ISBN 978-80-7160-520-1

KUČEROVÁ, D. *Právo na osobnú slobodu v kontexte judikatúry ESLP.* In *Dny práva 2018.* Brno: Masarykova univerzita, 2018. 433 s. ISBN 978-80-210-9375-1

### **Medzinárodné a vnútroštátne právne predpisy:**

Európsky Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd v znení dodatkových Protokolov

Zákon č. 221/2006 Z. z. o výkone väzby v znení neskorších predpisov

Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov

Zákon č. 475/2005 Z. z. o výkone trestu odňatia slobody v znení neskorších predpisov

Ústavný zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky

### **Judikatúra:**

Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Babushkin v. Rusko* z 18. októbra 2007

Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Belevitskiy v. Rusko* z 1. marca 2007

Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Boulois v. Luxembursko* z 3. apríla 2012

Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Cocchiarella v. Taliansko* z 29. marca 2006

Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Ezeh a Connors v. Spojené kráľovstvo* z 9. októbra 2003

Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Golder v. Spojené kráľovstvo* z 21. februára 1975

Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Gorlov a ostatní v. Rusko* z 2. júla 2019

Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Kudla v. Poľsko* z 26. októbra 2000

Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Labita v. Taliansko* zo 6. apríla 2000

Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *M. M. v. Spojené kráľovstvo* z 13. novembra 2012

Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Mamedova v. Rusko* z 1. júna 2006

Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Nazarenko v. Ukrajina* z 29. apríla 2003

Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Orchowski v. Poľsko* z 22. októbra 2009

Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Ostrovar v. Moldavsko* z 13. septembra 2005

Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Valašinas v. Litva* z 24. júla 2001

Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Van Der Graaf v. Holandsko* z 1. júna 2014 Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Vasilică Mocanu v. Rumunsko* zo 6. decembra 2016

**Internetové zdroje:**

*Správa pre Vládu Slovenskej republiky o návšteve Slovenskej republiky, ktorú uskutočnil Európsky výbor na zabránenie mučeniu a neľudskému či ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestaniu v dňoch 19. až 28. marca 2018.* [online]. rm.coe.int. Dostupné na: <https://rm.coe.int/168094fd72> [cit. 2022-01-07]

# **HISTORICKÝ EXKURZ DO VÝVOJA PROKURATÚRY NA ÚZEMÍ SLOVENSKEJ REPUBLIKY**

## **HISTORICAL EXCURSION INTO THE DEVELOPMENT OF THE PROSECUTOR'S OFFICE IN THE SLOVAK REPUBLIC**

*Igor Doboš<sup>1</sup>*

### **Anotácia**

Príspevok sa zameriava na historický exkurz významného orgánu ochrany práva, a to prokuratúry. Mapuje vybrané historické obdobia a prináša bližší pohľad na fungovanie a vývoj verejnej žaloby v podmienkach Slovenskej republiky v rokoch 1918-1948 a 1948-1989

**Kľúčové slová:** prokuratúra, prokurátor

### **Annotation**

The article focuses on a historical excursion of an important law enforcement body, namely the prosecutor's office. It maps selected historical periods and

---

<sup>1</sup> PhDr. JUDr. Igor Doboš, PhD., LL.M., MBA  
Odborný asistent  
Ústa v verejného práva  
Fakulta práva PEVŠ  
Tomášikova 20  
821 02 Bratislava  
igor.dobos@paneurouni.com

provides a closer look at the functioning and development of public prosecution in the conditions of the Slovak Republic in the years 1918-1948 and 1948-1989.

**Key words:** Prosecutor's office, prosecutor

## Úvod

Prokuratúra tak, ako ju poznáme v súčasnosti prechádzala na priech históriou viacerými premenami a vývojom, ktorý kreoval jej činnosť, štruktúru a kompetencie. V tejto súvislosti je potrebné vnímať súčasnú prokuratúru s prihliadnutím na tento vývoj, preto sme sa v tomto príspevku rozhodli zamerať sa bližšie na významné historické aspekty, ktoré sú s vývojom prokuratúry na našom území spojené. V tejto súvislosti v predloženom príspevku priblížime vývoj verejnej žaloby na území Slovenskej republiky v období rokov 1918 – 1948 a 1948 – 1989.

### Verejná žaloba na území slovenskej republiky v období 1918 – 1948

Vznik Československej republiky priniesol v rámci recepcnej normy prevzatie Rakúsko-Uhorského právneho poriadku a vznik právneho dualizmu. Na území Slovenska platil Uhorský právny poriadok a na území Čiech a Moravy právny poriadok Rakúsky, čo ovplyvnilo aj organizáciu úradov verejnej žaloby.

Vyššie uvedený problém bol riešený už v roku 1918 čiastočným zoskupením štátnych zastupiteľstiev zákonom č. 5/1918 Sb., kde popri novokreovanom Najvyššom súde s pôsobnosťou pre celé Československo bola ustanovená taktiež Generálna prokuratúra a sídlo oboch týchto inštitúcií bolo v Prahe a od roku 1919 v Brne.

Neskoršie úpravy týkajúce sa štátneho zastupiteľstva boli vykonané v roku 1928 zákonom č. 201/1928 Sb., ktorým sa zjednotilo označenie jednotlivých organizačných zložiek štátneho zastupiteľstva pre celé územie Československej republiky.

Organizácia verejnej žaloby v Československu kopírovala súdnu organizáciu a bola tvorená nasledovne – pri Najvyššom súde sa zriadila Generálna prokuratúra s pôsobnosťou pre celé územie štátu, pri krajinských

súdoch, ktoré boli treťostupňovými súdmi sa zriadili krajinské štátne zastupiteľstvá a pri krajských súdoch, ktoré boli druhostupňové pôsobili krajské štátne zastupiteľstvá. Vrcholným predstaviteľom Generálnej prokuratúry s vtedajším sídlom v Brne bol generálny prokurátor, ktorého zástupcovia sa nazývali Náместníkmi generálneho prokurátora alebo tiež štátnymi zástupcami.

Do nadobudnutia platnosti a účinnosti zákona č. 201/1928 Sb. boli zástupcovia generálneho prokurátora označovaní ako generálni advokáti. V danom období nemožno Úrad generálnej prokuratúry považovať za súčasť sústavy štátnych zastupiteľstiev, a taktiež ani priamy orgán žaloby. Medzi úradom Generálnej prokuratúry a ostatnými štátnymi zastupiteľstvami absentoval subordináčny vzťah.

Osoba generálneho prokurátora bola podriadená ministrovi spravodlivosti, ktorému predkladal ročné hodnotiace správy. Generálny prokurátor sa zúčastňoval konaní pred Najvyšším súdom a mal kompetenciu podávať zmätočnú sťažnosť proti rozsudkom všetkých súdov v trestných veciach z dôvodu nesprávnosti, alebo nezákonnosti a rovnako proti nezákonným uzneseniam, alebo postupu trestných súdov, a to z vlastnej iniciatívy, alebo z podnetu ministra spravodlivosti. Nebolo mu priznané procesné postavenie strany v trestnom konaní a ani možnosť zásahu procesných úkonov hlavného štátneho zástupcu.<sup>2</sup>

V rámci krajinského štátneho zastupiteľstva bol na čele krajinský štátny zástupca, ktorého podriadení na tomto stupni boli označovaní ako krajinskí prokurátori. Čelným predstaviteľom najnižšieho stupňa štátneho zastupiteľstva bol prokurátor a jeho podriadení sa nazývali štátni zástupcovia.

Pri okresných súdoch, ktoré predstavovali najnižší stupeň súdnictva, štátne zastupiteľstvá absentovali, vykonávanie ich úloh bolo v kompetencii funkcionárov štátneho zastupiteľstva, kde z pravidla išlo o vyslúžilých štátnych zamestnancov bez právnického vzdelania. Medzi kompetencie týchto funkcionárov patrilo napríklad podávanie návrhov na potrestanie, možnosť

---

<sup>2</sup> Bližšie pozri SCHELLE, K. – VĚTROVEC, V. a kol.: Státní zastupitelství. Praha: Eurolex Bohemia, 2002, s. 43 – 44.

zúčastňovať sa na hlavných pojednaniach na okresných súdoch, podávať opravné prostriedky proti rozhodnutiam okresných súdov a rôzne ďalšie.<sup>3</sup>

Na rovnakej úrovni pôsobili popri všeobecných orgánoch verejnej žaloby v období Československej republiky aj špecializované orgány verejnej žaloby pre oblasť trestného súdnictva vo veciach týkajúcich sa trestných činov spáchaných mladistvými a vo veciach trestných činov vojenských. V prvom prípade išlo o tzv. žalobcov mládeže ustanovovaných pri tzv. súdoch mládeže. Tento druh špecializovaných orgánov verejnej žaloby bol zriadený zákonom č. 48/1931 Sb., v súčinnosti s vládnym vykonávacím nariadením č. 105/1931 Sb. o trestnom súdnictve nad mládežou do 18 rokov. Úloha žalobcov mládeže bola v zastupovaní verejnej žaloby v rámci súdov mládeže, ktoré boli spoločné pre krajský aj okresný súd v ich sídle, a dohliadať na činnosť splnomocnencov verejnej žaloby vo veciach týkajúcich sa mladistvých páchatel'ov v rámci okresných súdov v celom obvode konkrétneho krajského súdu.

Žalobca mládeže mal kompetenciu na vykonanie trestného stíhania mladistvých. V prípade, že považoval trestné stíhanie za neúčelné alebo trestnosť veci z hľadiska jej povahy za zanedbateľnú, mohol rozhodnúť o upustení od trestného stíhania. Z hľadiska opravných prostriedkov disponoval možnosťou ich podávania tak v prospech, ako aj v neprospech obžalovaného. Žalobcovia mládeže boli do svojej funkcie menovaní hlavným štátnym zástupcom.

Špecializovaným orgánom verejnej žaloby v trestných veciach vojenských bola Vojenská prokuratúra, ktorá sa zriaďovala pri Vojenských súdoch.

Okrem spomenutých špecializovaných typov orgánov verejnej žaloby počas prvej republiky existovali aj tzv. finančné prokuratúry, ktoré tvorili samostatný úrad, do pôsobnosti ktorého patrilo zastupovanie štátu vo veciach majetkových záležitostí pred súdmi a správnymi úradmi. Taktiež zastupovali

---

<sup>3</sup> VLČEK, E.: Vývoj prokuratúry v letech 1945 – 1990. In: Vývoj práva v Československu v letech 1945-1989. Sborník příspěvků. Praha: Univerzita Karlova, 2004, s. 385.

nadácie a iné osoby so zvláštnou štátnou ochranou, poskytovali súčinnosť pri tvorbe právnych listín o zmluvách so štátom a podávali výklad finančných právnych predpisov. Tento typ prokuratúr nepodliehal ministerstvu spravodlivosti, bol podriadený ministerstvu financií.<sup>4</sup> Tento typ úradov sa zachoval až do roku 1952, kedy boli zrušené zákonom č. 65/1952 Zb. o prokuratúre, pričom ich pôsobnosť prestala byť vykonávaná a ich kontrolná funkcia sa stala súčasťou všeobecného dozoru prokuratúry.<sup>5</sup>

Z vyššie uvedeného možno odvodiť, že orgány verejnej žaloby v prvej republike netvorili z hľadiska organizácie ucelenú sústavu. V porovnaní s ponímaním prokuratúry, ako ju poznáme dnes, absentovali taktiež niektoré elementárne zásady výstavby orgánov verejnej žaloby, ako napríklad zásada monokratizmu, ktorá vyjadruje podriadenosť celej sústavy orgánov verejnej žaloby jednému najvyššiemu orgánu – generálnemu prokurátorovi.

Rovnako absentovala zásada nezávislosti orgánov verejnej žaloby, na koľko štátne zastupiteľstvo netvorilo samostatnú sústavu verejných orgánov, ale len jednu z justičných zložiek. Pôsobnosť štátneho zastupiteľstva tohto obdobia sa obmedzovala takmer výlučne na trestnú oblasť.

V súvislosti so vznikom samostatného Slovenského štátu sa štátne zastupiteľstvo stalo orgánom, ktorý stál za zásahmi štátu smerujúcimi k likvidácii nezávislosti súdnej moci v štáte a mnohé prípady viedli k trestným stíhaniam len z politických dôvodov.<sup>6</sup>

Organizácia verejnej žaloby v období Slovenského štátu bola upravená v § 79 zákona č. 112/1942 Sl. z. o organizácii súdov, úradov verejnej obžaloby a súdnej správy. Sústava úradov verejnej žaloby bola tvorená Generálnym štátnym zastupiteľstvom, ktoré bolo zriadené v sídle Najvyššieho súdu v Bratislave a hlavné štátne zastupiteľstvá, ktoré boli zriadené v sídlach hlavných

---

<sup>4</sup> PINZ, J.: Vývoj idey prokuratúry jako druhu státní činnosti a její koncepce v moderním státě. In: Aktuální otázky vývoje právního poriadku v České republice a v Slovenskej republice. Brno: Institut dalšího vzdělávání, 2001, s. 77.

<sup>5</sup> ŠRAMEL, B., Prokuratúra v slovenskom právnom poriadku, str.21

<sup>6</sup> Por. § 13 zák. čl. XXXIII/1896 o trestnom poriadku súdnom (Uhorský trestný poriadok).

súdov v Bratislave a v Prešove a štátne zastupiteľstvá, ktoré sa zriaďovali v sídlach krajských súdov. Možno teda hovoriť o trojstupňovej organizácii verejnej žaloby, nakoľko na úrovni okresných súdov zastupovali verejnú žalobu poverenci štátneho zastupiteľstva, ktorých vymenúval minister spravodlivosti na návrh prokurátora po vypočutí predsedu okresného súdu. Povereníkmi sa mohli stať osoby s právnickým vzdelaním, ale taktiež nimi mohli byť verejní úradníci.<sup>7</sup> Úrady verejnej žaloby boli jednomyselné podriadené ministrovi spravodlivosti s povinnosťou plniť jeho príkazy, ktoré sa týkali služobných výkonov.

Vedúcim predstaviteľom Generálneho štátneho zastupiteľstva bol generálny prokurátor vykonávajúci správu Generálneho štátneho zastupiteľstva a dozor nad jeho zamestnancami. Rovnako bol zodpovedný za pridelenie práce zamestnancom a ich kontrolu.

Okrem generálneho prokurátora pôsobili na Generálnom štátnom zastupiteľstve aj generálni štátni zástupcovia. V čele Hlavného štátneho zastupiteľstva bol hlavný prokurátor zodpovedný za spravovanie a taktiež dozor nad zamestnancami, ich prácou a kontrolou. Na tomto stupni štátneho zastupiteľstva pôsobili popri hlavnom prokurátorovi aj hlavní štátni zástupcovia v požadovanom počte. Na čele štátneho zastupiteľstva, ktoré predstavovalo najnižší stupeň sústavy štátnych zastupiteľstiev, bol prokurátor, pod ktorého spadali podriadení štátni zástupcovia a okrem úloh, ktoré vykonávali aj vyššie spomenutí pracovníci jednotlivých úsekov, mal na starosti aj uskutočňovanie dozoru nad väznicami v sídle príslušného krajského súdu, dozor nad riadnym výkonom trestov a nad poriadkom vo väzniciach.

Na základe § 1 zákona č. 112/1942 Sl. z. všetky úrady verejnej žaloby podliehali všeobecnému dozoru ministra spravodlivosti, ktorý disponoval oprávneniami v rámci preskúmavania činností úradov verejnej žaloby a vydávania pokynov a príkazov na odstránenie zistených nedostatkov. Procesné oprávnenia týkajúce sa orgánov verejnej žaloby boli aj v tomto období rovnako, ako v rámci Československej republiky, naďalej upravené zák. čl.

---

<sup>7</sup> § 83 ods. 1 zákona č. 112/1942 Sl. z. o organizácii súdov, úradov verejnej obžaloby a súdnej správy.

XXXIII/1896 o trestnom poriadku súdnom (Uhorský trestný poriadok) v znení jeho neskorších noviel.<sup>8</sup>

V období trvania Slovenského štátu existovali popri už spomínaných úradoch verejnej žaloby aj vojenské úrady verejnej žaloby s dvojstupňovou organizáciou. Popri vojenských súdoch sídliačich v Bratislave a v Poprade boli zriadené úrady vojenskej prokuratúry. Pri Hlavnom vojenskom súde so sídlom v Bratislave sa zriadil úrad hlavnej vojenskej prokuratúry. Išlo o špecializované orgány verejnej žaloby, ktoré sa zaoberali trestným stíhaním výlučne vojenských trestných činov.<sup>9</sup>

Po obnovení Československej republiky na konci II. svetovej vojny bol prevzatý doterajší systém verejnej žaloby. Nariadenie SRN č. 1/1944 Zb. nar. SNR bolo stanovené, že zákony a nariadenia prijaté počas trvania samostatného Slovenského štátu zostanú v platnosti za podmienky ich neodporovania republikánsko – demokratickému duchu. Na území Slovenska na základe spomenutého ostala v platnosti existujúca organizácia verejnej žaloby vybudovaná na základe predpisov z čias Rakúsko – Uhorska, z obdobia prvej republiky a tiež obdobia samostatného Slovenského štátu.

Rok 1945 priniesol zmeny v organizácii orgánov verejnej žaloby na Slovensku.<sup>10</sup> Na území Čiech bola ústavným dekrétom prezidenta republiky č. 2/1940 uř. věst. čs. obnovená platnosť právnych predpisov upravujúcich organizáciu a pôsobnosť verejnej žaloby v podobe, akú priniesla recepčná norma v roku 1918 doplnená o zmeny za trvania prvej Československej republiky. Právny dualizmus teda stále pretrvával. Charakteristickou črtou verejnej žaloby rokov 1945-1948 bolo úzke prepojenie so súdmi a podriadenosť ministrovi spravodlivosti, ktorý predstavoval hlavu štátneho zastupiteľstva.

Štátne zastupiteľstvo tvorilo jednu z justičných zložiek, nebolo samostatné, ucelené s jednotnou sústavou štátnych orgánov. Trestné stíhanie

<sup>8</sup> ŠRAMEL, B., Prokuratúra v slovenskom právnom poriadku, str.22

<sup>9</sup> HUBENÁK, L.: Právne dejiny Slovenska do roku 1945: (II. diel). Banská Bystrica: Právnická fakulta Univerzity M. Bela, 2001, s. 274.

<sup>10</sup> Bližšie pozri nariadenie SNR č. 3/1945 Sb. n. SNR o organizácii súdov a organizácii verejnej žaloby na vrátenom území Slovenska.

vojnových zločincov, zradcov a kolaborantov bolo hlavnou úlohou pre verejnú žalobu rokov 1945-1948, hoci v zmysle retribučných dekrétov prezidenta republiky to boli orgány ad hoc – zvláštne orgány obžaloby, ktoré túto úlohu vykonávali.<sup>11</sup>

### **Verejná žaloba na území slovenskej republiky v období rokov 1948-1989**

V súvislosti s mocenským prevratom uskutočneným v roku 1948 vo februári nastúpil komunistický režim, ktorý využíval svoj vplyv v súdnictve, a taktiež v systéme verejnej žaloby v Československu. Postavenie a vývoj verejnej žaloby na našom území sa odvíjalo od prijatia zákona č. 319/1948 Zb. o zľudovení súdnictva, ktorý znamenal zásadnú zmenu v podobe prestavby orgánov verejnej žaloby na orgány socialistické.

Bol to práve tento zákon, ktorý zaviedol namiesto pojmu štátne zastupiteľstvo pre všetky zložky jednotné označenie „prokuratúra“, a tým nastal posun k socialistického typu orgánov verejnej žaloby. Vyššie spomenutý zákon zaviedol organizáciu systému štátneho zastupiteľstva na princípe subordínácie. V praxi to znamenalo, že v sídlach okresných súdov boli zriadené okresné prokuratúry podriadené krajským prokuratúram, ktoré mali sídlo na krajských súdoch. Vrcholovým predstaviteľom tejto sústavy bol generálny prokurátor, ktorý pôsobil pri Najvyššom súde, avšak jeho úrad nebol úradom verejnej žaloby.

Mal oprávnenie na podanie sťažnosti pre zachovanie zákona proti právoplatnému rozhodnutiu riadneho, osobitného alebo rozhodcovského súdu v prípade, že sa domnieval, že v konaní alebo v procese rozhodovania došlo k porušeniu zákona.<sup>12</sup> Všetky vyššie uvedené úrady podliehali ministerstvu spravodlivosti.

---

<sup>11</sup> PLUNDR, O. – HLAVSA, P.: Organizace justice a prokuratury. Praha: Panorama, 1980, s. 27.

<sup>12</sup> Sťažnosť pre zachovanie zákona však generálny prokurátor nemohol podať proti rozhodnutiu Najvyššieho súdu. Viac k tomuto oprávneniu pozri § 55 a nasl. zákona č. 319/1948 Zb. o zľudovení súdnictva.

V októbri 1948 došlo k rozšíreniu štruktúry orgánov verejnej žaloby v dôsledku prijatia zákona č. 232/1948 Zb. o Štátnom súde, ktorý mal kompetenciu na konanie a rozhodovanie o trestných činoch v zmysle zákona na ochranu ľudovodemokratickej republiky. Pri Štátnom súde došlo k zriadeniu Štátnej prokuratúry, ktorá vykonávala výlučne trestné stíhanie trestných činov vyplývajúcich zo zákona na ochranu ľudovodemokratickej republiky.

Personálne sa Štátna prokuratúra obsadila štátnym prokurátorom a štátnymi viceprokurátormi, pričom stále zotrvalo podriadenie ministromi spravodlivosti.<sup>13</sup> Štátna prokuratúra ako orgán zanikla spolu so Štátnym súdom v roku 1952 prijatím zákona č. 66/1952 Zb. o organizácii súdov.

Nasledujúce roky boli charakteristické legislačnou činnosťou, ktorá menila charakter, organizáciu a pôsobnosť prokuratúry. Zákon č. 67/1950 Zb. priniesol zmenu týkajúcu sa ustanovovania prokurátorov, a počnúc týmto zákonom bol generálny prokurátor menovaný prezidentom republiky. Zákon č. 142/1950 Zb. o konaní v občianskych právnych veciach priniesol rozšírenie rozsahu pôsobnosti prokuratúry a priznal prokurátorovi právo na vstup do každého začatého občianskeho súdneho konania. Rovnako v civilnom konaní bol prokurátor oprávnený na všetky procesné úkony, ktoré boli priznané účastníkovi konania.

Toto obdobie sa vyznačovalo aj legislačným základom pre zavedenie všeobecného dozoru prokuratúry. Napokon zákon č. 87/1950 Zb. o trestnom konaní súdnym začlenil do jednotného systému prokuratúry vojenskú prokuratúru.

Historicky významným dokumentom pre vývoj Československého systému verejnej žaloby znamenalo prijatie ústavného zákona č. 64/1952 Zb. o súdoch a prokuratúre a následného vykonávacieho zákona č. 65/1952 Zb. o prokuratúre. Tieto dva zákony zaviesli sovietskizáciu orgánov verejnej žaloby a ich prekreovanie sa na samostatný jednotný centralizovaný a monokratický orgán nezávislý na orgánoch štátnej správy. Týmto momentom prokuratúra viac

---

<sup>13</sup> Viac k organizácii Štátnej prokuratúry pozri § 12 - § 16 zákona č. 232/1948 Zb. o Štátnom súde.

nemala charakter správného orgánu, a tak tiež zaniklo podriadenie ministerstvu spravodlivosti.

Prokuratúra sa stala samostatnou súčasťou systému štátnych orgánov. Zvláštne postavenie prokuratúry v rámci právneho poriadku bolo dané tým, že nemala funkciu iných štátnych orgánov, a tak tiež oprávnenie na zasahovanie do činností orgánov, nad ktorými vykonávala dozor z hľadiska dodržiavania zákonnosti.<sup>14</sup> Prokurátorský dozor bol vnímaný ako samostatná ústavná forma činnosti štátu, za zabezpečujúca vykonávanie a zachovávanie zákonov a iných právnych predpisov vykonávaných prokuratúrou – orgánom štátu bez akýchkoľvek miestnych vplyvov, iba v mene štátu na základe špecifických právnych prostriedkov s pôsobnosťou na celom území štátu.<sup>15</sup>

Prokuratúra ako orgán verejnej žaloby sa stala významným orgánom, ktorý strážil socialistickú zákonnosť a viedol boj proti „triednemu nepriateľovi“, a ktorý mal presadzovať triedne záujmy štátu.<sup>16</sup> Hlavnú úlohu prokuratúry vymedzil zákon č. 65/1952 Zb. vo svojom § 1, podľa ktorého mala prokuratúra úlohu „strážiť, presadzovať a upevňovať socialistickú zákonnosť, a tým chrániť spoločenský poriadok a štátne zriadenie republiky a jej socialistickú výstavbu, socialistické vlastníctvo, ako aj záujmy pracujúceho ľudu proti nepriateľov a iným narušiteľom.“

Čelným predstaviteľom systému prokuratúry bol generálny prokurátor, vykonávajúci najvyšší dozor nad presným vykonávaním a zachovávaním zákonov a iných právnych predpisov, činnosti a postupe ministerstiev a iných úradov štátnej správy, súdov, národných výborov, orgánov, inštitúcií a úradných osôb, a tak tiež jednotlivých občanov.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> FLEGL, V.: Československá justice a prokuratura. Praha: Ústav státní správy, 1979, s. 161

<sup>15</sup> PLUNDR, O. – HLAVSA, P.: Organizace justice a prokuratury. Praha: Panorama, 1980, s. 156

<sup>16</sup> VLČEK, E.: Vývoj prokuratury v letech 1945 – 1990. In: Vývoj práva v Československu v letech 1945-1989. Sborník příspěvků. Praha: Univerzita Karlova, 2004, s. 389.

<sup>17</sup> § 6 úst. zák. č. 64/1952 Zb. o súdech a prokuratúre.

Tohto predstaviteľa prokuratúry vymenúval a mal v kompetencii odvolať prezident republiky na základe návrhu vlády, ktorej sa za svoju činnosť zodpovedal. Generálny prokurátor nevykonával svoju funkciu samostatne, medzi jeho „orgány“ možno zaradiť námestníkov generálneho prokurátora, krajských a okresných prokurátorov a ich námestníkov, vyšších a nižších vojenských prokurátorov, poľných prokurátorov, ostatných prokurátorov a vojenských prokurátorov. Všetci menovaní sa vyznačovali nezávislosťou od akýchkoľvek orgánov štátnej správy, a zároveň podriadenosťou iba generálnemu prokurátorovi.

V tomto období, na základe už vyššie spomínaného zákona, došlo k zániku finančnej prokuratúry, nakoľko totalitný štát chápala vlastništvo a moc takmer totožne, a preto naďalej nebol význam pre orgán špecializujúci sa jednotlivo na tieto dve sféry.<sup>18</sup> Z hľadiska organizácie si prokuratúra udržala rovnakú podobu akú zaviedol zákon o zľudovení súdnictva.

Zákon č. 65/1952 Zb. stanovil významné právomoci pre prokuratúru týkajúce sa netrestnej oblasti, nakoľko prokuratúra, ako orgán všeobecného dozoru bola oprávnená na vykonávanie dozoru nad zachovávaním zákonnosti v administratívnej sfére. Do tohto momentu neexistujeme inštitút všeobecného dozoru v Československom právnom poriadku a jeho legislatívne zakotvenie možno chápať ako asimiláciu československej prokuratúry k prokuratúre sovietskeho typu.<sup>19</sup>

Prokuratúra v rámci vykonávania všeobecného dozoru nad zákonnosťou disponovala prostriedkami, akými boli protest proti rozhodnutiam a opatreniam, ktoré boli v rozpore s právnym poriadkom a upozornenie na nezákonnosť rozhodnutia, opatrenia alebo postupu.

Rok 1956 priniesol z hľadiska komunistického režimu prehodnocovanie v oblasti činnosti prokuratúry so záverom nevyhnutnosti upevnenia a posilnenia inštitútu všeobecného dozoru prokuratúry, ako najvyššieho strážcu socialistickej zákonnosti. Na tento účel bol prijatý nový

---

<sup>18</sup> Viac k problematike finančnej prokuratúry pozri ZOULÍK, F.: K problematice finanční prokuratury. In Právní praxe č. 3/1994, s. 128 - 132.

<sup>19</sup> ŠRAMEL, B., Prokuratúra v slovenskom právnom poriadku, str. 26

zákon o prokuratúre č. 65/1956 Zb., ktorý dobudoval prokuratúru ako „jednotný, prísne centralizovaný a monokratický orgán“.<sup>20</sup>

Tento zákon posilňoval, a taktiež rozširoval kompetencie prokuratúry v rámci dozoru a prostriedkov, ktoré mohli byť aplikované. § 9 vyššie uvedeného zákona oprávňoval prokurátora preskúmať zákonnosť všeobecne záväzných nariadení národných výborov a všeobecne záväzných právnych predpisov ministerstiev a iných úradov. Dával taktiež prokurátorom kompetenciu na vykonanie previerok zachovávanía zákonov a iných právnych predpisov voči spomenutým inštitúciám. De facto možno konštatovať, že rozšírenie prokurátorského dozoru na pôsobnosť v rámci štátnej správy priniesla zrušenie správneho súdnictva.

Berúc do úvahy postavenie a úlohy generálneho prokurátora v tomto období, je možné konštatovať, že jeho úrad bol jedným z najvyšších štátnych orgánov. V tomto období absentuje dovtedy prítomná zodpovednosť za svoju činnosť vláde a generálny prokurátor disponoval dokonca možnosťou účasti s poradným hlasom na zasadnutiach vlády a Zboru povereníkov.

Generálny prokurátor mal výhradne priznanú kompetenciu menovať a odvolávať Hlavného vojenského prokurátora a ostatných prokurátorov, patrila mu kárna právomoc nad prokurátormi a vyšetrovateľmi, a taktiež voči vojakom činným v rámci prokuratúry.

Rok 1960 priniesol vydanie Ústavy Československej socialistickej republiky č. 100/1960 Zb., ktorá mala za cieľ kodifikáciu socialistického zriadenia štátu. Čl. 97 zakotvil hlavné úlohy prokuratúry vo všeobecnosti ako „ochrana socialistického štátu, jeho spoločenského zriadenia a práv občanov, ako aj výchova občanov k oddanosti vlasti a socializmu a k zachovávaniu zákonov a pravidiel občianskeho spolužitia.“ Text ústavy rovnako vymedzil čelného predstaviteľa prokuratúry – generálneho prokurátora, menovaného a odvolávaného prezidentom republiky zodpovedajúceho sa v rámci svojej

---

<sup>20</sup> Blížšie pozri FLEGL, V.: Československá justice a prokuratura. Praha: Ústav státní správy, 1979, s. 165.

činnosti Národnému zhromaždeniu. Týmto bola vyjadrená akási nezávislosť prokuratúry od výkonnej moci.<sup>21</sup>

Text novoprijatej ústavy redefinoval prokurátorský dozor nad zachovávaním socialistickej zákonnosti, ktorý sa týkal všetkých ministerstiev a iných orgánov štátnej správy, národných výborov, súdov, hospodárskych a iných organizácií a rovnako všetkých občanov.<sup>22</sup>

Prijatie nového textu ústavy vyústilo vo vytvorenie nových hmotnoprávných a procesnoprávných kódexov. V roku 1965 bol prijatý nový zákon o prokuratúre č. 60/1965 Zb., ktorý zjednodušil sústavu orgánov v rámci prokuratúry. § 30 tohto zákona členil prokuratúru na Generálnu prokuratúru, ktorej súčasťou bola Hlavná vojenská prokuratúra, krajské prokuratúry a Mestská prokuratúra v Prahe, vyššie vojenské prokuratúry, okresné prokuratúry, obvodné prokuratúry na území hlavného mesta Prahy a vojenské obvodné prokuratúry.<sup>23</sup>

Činnosť celej sústavy orgánov prokuratúry riadil a kontroloval generálny prokurátor, ktorý mal postavenie vedúceho ústredného orgánu. Generálny prokurátor sa zodpovedal Národnému zhromaždeniu. Mal po vinnosť podávať správu o stave socialistickej zákonnosti, a taktiež osobnej účasti na za sadnutiach Národného zhromaždenia, jeho predsedníctva a výborov.<sup>24</sup>

Hlavné okruhy pôsobnosti týkajúce sa vykonávania jednotného prokurátorského dozoru boli upravené v § 3 zákona č. 60/1965 Zb. Prokuratúra uskutočňovala dozor nad dôsledným vykonávaním a zachovávaním zákonov a iných právnych predpisov ministerstvami a inými orgánmi štátnej správy, národnými výbormi, hospodárskymi a inými organizáciami a jednotlivými občanmi. Toto je možné označiť za tzv. všeobecný dozor prokuratúry. Okrem vyššie spomenutého prokuratúra vykonávala trestné stíhanie osôb dopúšťajúcich sa trestných činov, ako aj priestupkov a previnení, rovnako vykonávala dozor nad zachovávaním zákonnosti v prípravnom trestnom konaní,

---

<sup>21</sup> Por. čl. 104 a nasl. Ústavy ČSSR č. 100/1960 Zb.

<sup>22</sup> ŠRAMEL, B., Prokuratúra v slovenskom právnom poriadku str. 27

<sup>23</sup> ŠRAMEL, B., Prokuratúra v slovenskom právnom poriadku str. 28

<sup>24</sup> § 7 zákona č. 60/1965 Zb. o prokuratúre.

dozor nad zákonnosťou postupu a rozhodovania súdov a štátnych notárstiev a rovnako dozor nad zachovávaním zákonnosti v priestoroch, kde sa vykonávala väzba, trest odňatia slobody, ochranné liečenie a ochranná výchova.

Týmto zákonom bola upravená aj činnosť vyšetrovateľov prokuratúry, vykonávajúcich vyšetrovanie trestných činov, kde výkon dozoru nad vyšetrovaním bol zverený do rúk prokurátorom. Opravné prostriedky, ktoré mal prokurátor k dispozícii pri výkone všeobecného dozoru boli protest proti rozhodnutiam, ktoré neboli v súlade so zákonom a inými právnymi predpismi a ako ďalšie oprávnenie v rámci opravných prostriedkov bola možnosť podania písomného upozornenia orgánom, za účelom upustenia od porušovania zákonov a iných právnych predpisov a odstránenia predmetných nedostatkov, ktoré prokurátor vo svojom upozornení vytýkal.<sup>25</sup>

V súvislosti s federalizáciou štátu, ktorá nastala počnúc januárom 1969 v dôsledku prijatia ústavného zákona č. 143/1968 Zb. o Československej federácii bolo potrebné zmeny týkajúce sa usporiadania štátu premietnuť aj do organizácie v rámci sústavy orgánov prokuratúry. Vyššie zmienený ústavný zákon priamo neriešil predmetnú otázku, avšak v čl. 145 odkázal na organizáciu prokuratúry prostredníctvom samostatného ústavného zákona, ktorým bol ústavný zákon č. 155/1969 Zb., ktorý menil a dopĺňal text ústavy z roku 1960, konkrétne jej ôsmu hlavu. Týmto zákonom sa zaviedla nová sústava orgánov prokuratúry reflektujúca federatívne usporiadanie štátu. Nová sústava orgánov prokuratúry bola tvorená Generálnou prokuratúrou Československej socialistickej republiky, Generálnou prokuratúrou Českej socialistickej republiky a Generálnou prokuratúrou Slovenskej socialistickej republiky.

Popri týchto najvyšších orgánoch existovali tak tiež orgány prokuratúry v rámci krajov a okresov. Podriadené generálnemu prokurátorovi boli iba orgány Generálnej prokuratúry Československej socialistickej republiky a orgány vojenských prokuratúr. Čo sa týka podriadenosti generálnych prokurátorov jednotlivých republík generálnemu prokurátorovi, títo boli podriadení iba v prípade, ak išlo o vykonávanie dozoru nad dôsledným vykonávaním a zachovávaním zákonov a iných právnych predpisov, ktoré boli

---

<sup>25</sup> Bližšie pozri § 15 a nasl. zákona č. 60/1965 Zb. o prokuratúre.

vydané na to splnomocnenými orgánmi Československej socialistickej republiky.

Okrem týchto prípadov sa orgány prokuratúry jednotlivých republík podriaďovali iba generálnemu prokurátorovi v rámci príslušnej republiky. Generálny prokurátor Československej socialistickej republiky bol menovaný do svojej funkcie a mohol byť taktiež odvolaný prezidentom Československej socialistickej republiky a zodpovedal sa za svoju činnosť Federálnemu zhromaždeniu. Generálni prokurátori príslušných republík boli menovaní a odvolávaní národnými radami príslušných republík a zodpovední národným radám.

Verejná žaloba v období Československa rokov 1948-1989 bola budovaná na základe sovietskeho modelu ako prokuratúra socialistickeho typu, hoci existovali značné odchýlky, ktoré pramenili z právnych tradícií, ktoré na našom území existovali. Napriek odlišnostiam bol prítomný spoločný základný znak typický pre všetky prokuratúry socialistickeho typu a síce, ich kreovanie ako orgánov dozoru nad zachovávaním zákonnosti, nie orgánov zastupujúcich štát v trestnom, prípadne občianskom konaní.

Práve táto charakteristická črta diferencovala doposiaľ známe podoby verejnej žaloby voči prokuratúre rokov 1948-1989 a ovplyvnila spoločenský, politický i hospodársky vývoj.<sup>26</sup> Toto obdobie opisuje prokuratúru ako orgán, ktorý sa riaďil princípmi objektívnosti, a však vzhľadom na úzku spätosť orgánov verejnej žaloby s poprednými členmi komunistickej strany je možné túto objektívnosť chápať len ako formálnu smerom navonok.<sup>27</sup>

## Záver

---

<sup>26</sup> SPÁČIL, J.: Historie a perspektivy československé prokuratury. In: Prokuratura č. 1-2/1992, s. 6.

<sup>27</sup> Bližšie k postaveniu prokuratúry v socialisticom Československu a aspektoch jej činnosti pozri VOJÁČEK, L. – SCHELLE, K.: Právní dějiny na území Slovenska. Ostrava: Key Publishing, 2007, s. 378 – 380.

Postavenie a činnosť prokuratúry tak, ako ju ich vnímame dnes, determinoval historický vývoj tohto orgánu ochrany práva. Práve z dôvodu chápania fungovania a súvislostí spojených s inštitútom prokuratúry sme považovali za vhodné priblížiť historické aspekty vývoja prokuratúry, pričom sme sa zamerali na obdobie rokov 1919-1948 a 1948-1989 na území Slovenskej republiky. Veríme, že predložený príspevok bude prospešný odbornej i laickej verejnosti pri hľadaní odpovedí súvisiacich s historickým vývojom prokuratúry na našom území vo vymedzených časových obdobiach.

### **Zoznam použitej literatúry:**

1. FLEGL, V.: Československá justice a prokuratura. Praha: Ústav státní správy,
2. HUBENÁK, L.: Právne dejiny Slovenska do roku 1945: (II. diel). Banská Bystrica: Právnická fakulta Univerzity M. Bela, 2001
3. PINZ, J.: Vývoj idey prokuratury jako druhu státní činnosti a její koncepce v moderním státě. In: Aktuálně otázky vývoja právního poriadku v České republice a v Slovenskej republice. Brno: Institut dalšího vzdělávání, 2001
4. PLUNDR, O. – HLAVSA, P.: Organizace justice a prokuratury. Praha: Panorama, 1980
5. SPÁČIL, J.: Historie a perspektivy československé prokuratury. In: Prokuratura č. 1-2/1992
6. ŠRAMEL, B., Prokuratúra v slovenskom právnom poriadku
7. SCHELLE, K. – VĚTROVEC, V. a kol.: Státní zastupitelství. Praha: Eurolex Bohemia, 2002
8. ZOULÍK, F.: K problematice finanční prokuratury. In Právní praxe č. 3/1994
9. VOJÁČEK, L. – SCHELLE, K.: Právní dějiny na území Slovenska. Ostrava: Key Publishing, 2007, s. 378 – 380.

# KONTROLA KORUPČNEJ KRIMINALITY NA NADNÁRODNEJ ÚROVNI

## CONTROL OF CORRUPTION CRIME AT TRANSNATIONAL LEVEL

*Veronika Strapková<sup>1</sup>*

### **Abstrakt**

*Zrealizovaniu primeranej aktivity na boj proti korupciám sa venujú aj inštitúcie na medzinárodnej či európskej úrovni. Korupcia nie je spoločenský problém len konkrétnych a vybraných štátov a preto musí byť riešená nielen z vnútra ale aj zvonka, pričom obidva smery majú rovnaké opodstatnenie. Síce sa niektoré štáty vo všeobecnosti venujú tejto problematike menej ako ostatné, to však neznamena, že sa ich to nedotýka a že ich to nezasahuje. Korupcia je celosvetový problém a dokáže globálne zasiahnuť celú spoločnosť bez ohľadu na politiku, ekonomiku, sociálne zaradenie, administratívu, náboženské presvedčenie a pod. jednotlivých štátov a ich občanov. Jednotlivé štáty majú rozličný prístup k tejto problematike, čo môžeme považovať na značný nedostatok, ktorý je však spôsobený odlišným historickým pozadím jednotlivých krajín.*

---

<sup>1</sup> JUDr. Veronika Strapková  
Ústa v verejného práva FP PEVŠ  
Tomášikova 20, 821 05 Bratislava  
strapkova.veronika@gmail.com

**Kľúčové slová:** kontrola, korupcia, kriminalita.

## Abstract

*Institutions at international or European level are also working to implement appropriate anti-corruption activity. Corruption is not just a social problem of specific and selected states and therefore must be tackled not only from within but also from without, with both directions having equal justification. Although some states are generally less concerned with this issue than others, this does not mean that they are not affected and that it does not affect them. Corruption is a global problem and can affect the whole of society globally, irrespective of the politics, economics, social class, administration, religious beliefs, etc. of individual states and their citizens. Different countries have different approaches to this issue, which can be considered a significant shortcoming, but this is due to the different historical background of each country.*

**Keywords:** control, corruption, crime.

## Úvod

Korupcia podkopáva základné morálne a ústavné zásady štátov ako takých. Takýto následok ovplyvňuje aj medzinárodnú sféru do značnej miery. Hneď prvým faktorom, ktorý sa odrazí pri tomto protiprávnom konaní je ekonomika štátov. Odporúča sa práve eliminácia výrazných a prehnaných zásahov zo strany štátu do týchto sfér, a to práve z dôvodu, že podporuje vznik korupcie čo ovplyvňuje negatívne názory ľudí na samotnú vládu a dodržiavanie demokratických zásad.

Medzinárodné organizácie ako sú Rada Európy, Organizácia spojených národov (OSN) alebo Európska Únia celoplošne podporili boj proti korupcií a to zrealizovaním a vytvorením medzinárodných dokumentov. Priaznivou odpoveďou členských štátov bolo následné začlenenie tejto ideológie do svojich právnych poriadkov. Uskutočnili rôzne kroky k dôkladnejšiemu výkladu úzko súvisiacich trestných činov a v ojedinelých prípadoch podporili nie len sankcionovanie, ale aj rýchlosť trestného konania v obdobných veciach.<sup>2</sup>

Na základe vyššie spomenutého možno konštatovať, že boj proti korupcií či už na vnútroštátnej úrovni, alebo medzinárodnej úrovni spolu bezpodmienečne súvisí. Ide o podrobnú spoluprácu všetkých štátov, a to je prvý krok k úspešnému zamedzeniu výskytu korupcie vo svete.

Keďže korupcia je asi tak „stará“ ako ľudstvo samo aj boj s ňou pretrváva už dlhšie. Na medzinárodnej úrovni evidujeme výskyt protikorupčných medzinárodných dokumentov už od minulého storočia. Korupcia dokáže „vyeskalovať“ z maximálnej utajenosti až po najzávažnejšie pohoršenie a pobúrenie spoločnosti. Nebolo tomu inak ani v minulosti. Práve takéto pobúrenie malo za následok vznik niekoľkých protikorupčných medzinárodných zmlúv. Konkrétne tieto zmluvy sa zaoberali povinnou úlohou štátov túto ideológiu prebrať v rámci svojej legislatívnej úpravy so záujmom zjednotenia. Medzinárodná povaha je tak priznaná iba záväzku zmluvných štátov predmetnú unifikáciu vnútroštátne realizovať.

Prevažne väčšiu skupinu medzinárodných dokumentov tvoria práve tie, ktoré bývajú implementované do jednotlivých vnútroštátnych politík štátov. *„Slovenská republika je zmluvnou stranou všetkých hlavných*

---

<sup>2</sup>Dostupné

na

internet:

[https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/file\\_import/european-semester\\_thematic-factsheet\\_fight-against-corruption\\_sk.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/file_import/european-semester_thematic-factsheet_fight-against-corruption_sk.pdf)

*medzinárodných dokumentov prijatých v oblasti boja proti korupcii. Postupne boli Slovenskou republikou ratifikované a do slovenskej legislatívy implementované:*

- [Dohovor o boji s podplácaním zahraničných verejných činiteľov v medzinárodných obchodných transakciách](#) (Paríž 17. decembra 1997, ozn. č. 318/1999 Z.z.)<sup>3</sup>,
- [Dodatkový protokol k Trestnoprávnemu dohovoru o korupcii](#) (Štrasburg 15. mája 2003, ozn. č. 345/2005 Z.z.),
- [Občianskoprávny dohovor o korupcii](#) (Štrasburg 4. novembra 1999, ozn. č. 370/2003 Z.z.),
- [Dohovor o boji proti korupcii týkajúcej sa činiteľov Európskych spoločenstiev alebo činiteľov členských štátov Európskej únie](#) (Brusel 26. mája 1997, ozn. č. 42/2006 Z.z.),
- [Protokol vyhotovený na základe článku K.3 Zmluvy o Európskej únii k Dohovoru o ochrane finančných záujmov Európskych spoločenstiev](#) (Brusel 27. septembra 1996, ozn. č. 704/2004 Z.z.),
- [Rámcové rozhodnutie rady o boji proti korupcii v súkromnom sektore](#) (568/2003 SVZ).
- [Trestnoprávny dohovor o korupcii \(oznámenie č. 375/2002 Z. z.\) platný pre SR od 1. júla 2002](#)
- [Dohovor OSN proti korupcii prijatý 31.októbra 2003 v New Yorku, platný pre SR od 1. júla 2006, \(oznámenie č. 434/2006 Z. z.\)](#)<sup>4</sup> a iné.

---

<sup>3</sup>BURDA, E., MOKRÁ, L., TOBIÁŠOVÁ, L.: Boj proti korupcií- Manuál, EUROIUIS, Bratislava, 2008, 76 s.

<sup>4</sup>Dostupné na internete : <https://www.bojprotikorupcii.gov.sk/pravne-predpisy/>

*„Trestnoprávny dohovor o korupcii vymedzuje pojmy aktívne a pasívne úplatkárstvo verejného činiteľa. V prípade aktívneho úplatkárstva formou žiadania alebo prijatia nenáležitej výhody akéhokoľvek druhu pre seba alebo iného, alebo prijatia ponuky alebo sľubu takejto výhody verejnému činiteľovi. V prípade pasívneho úplatkárstva, sú stanovené obdobné podmienky, akurát ako forma páchania sa vyžaduje žiadanie alebo prijatie úplatku alebo prijatie ponuky alebo sľubu.“<sup>5</sup>*

OSN ako organizácia, ktorá zastáva ideológiu podpory zásad uvedených v Charte OSN sa taktiež aktívne podieľa a stále sa podieľa na aktivitách, ktoré majú slúžiť a podporiť boj proti korupciám. Jednou z týchto aktivít je aj vytváranie medzinárodných dokumentov, ktoré majú protikorupčnú povahu. Práve táto organizácia spája niekoľko desiatok štátov, ktoré sa zaviazali dodržiavať jej ideológiu za účelom vzájomnej spolupráce a udržania mieru vo svete. Je tomu tak aj pri jej protikorupčných opatreniach.

Za kľúčové dokumenty OSN proti korupciám považujeme nasledovné:

- *„Viedenský dohovor o zmluvnom práve (1969)*
- *Rezolúciu „Korupcia v štátnych orgánoch“ (1990)*
- *Deklaráciu proti úplatkárstvu v medzinárodných obchodných transakciách (Rezolúcia OSN č. 51/191 z roku 1996)*
- *Dakarskú deklaráciu o prevencii a kontrole organizovaného a nadnárodného zločinu korupcie (1998)*
- *Návrh medzinárodného kódexu správania verejných úradníkov (1996)*
- *Globálny program boja proti korupciám (1999)*

---

<sup>5</sup>Dostupné na internete: <https://www.bojprotikorupcii.gov.sk/co-je-korupcia/>

- *Viedenskú deklaráciu o trestnej činnosti a justícií: stretnutie s úlohami pre 21. storočie (2000)*
- *Palermský dohovor – Dohovor proti nadnárodnému organizovanému zločinu (december 2000)*
- *Dohovor OSN proti korupcii- Meridský dohovor*<sup>6</sup>

Každý jeden z týchto dokumentov má svoje opodstatnenie na boj proti korupciám. Rovnako je z pohľadu boja proti korupcii na tomto mieste potrebné neopomenúť novokreovaný Úrad európskej prokuratúry, ktorý predstavuje nezávislú a decentralizovanú prokuratúru Európskej únie, do ktorej pôsobnosti patrí vyšetrovanie a trestné stíhanie páchatel'ov trestných činov poškodzujúcich rozpočet Európskej únie, akými sú podvody, korupcia alebo cezhraničné podvody v oblasti DPH presahujúce sumu 10 miliónov eur.<sup>7</sup>

Ako prvý dokument sme spomenuli „*Viedenský dohovor o zmluvnom práve*“ (Viedeň, 23.5. 1969). Tento dohovor je nadnárodná zmluva vďaka ktorej sa obohatilo aj po obsahovej stránke vtedajšie právo uzatvárania akýchkoľvek medzinárodných zmlúv.

Taktiež sa vďaka tomuto dohovoru potvrdila teória rozdeľovania násilného alebo korupčného správania. Nakoľko medzi násilným ako korupčným správaním je badateľný rozdiel. Vďaka tomuto dokázanému rozdielu je možné sa vyhnúť akýmkoľvek zámenám týchto dvoch druhov

---

<sup>6</sup> Dostupné na internete:  
<http://82.119.102.197:8080/webisnt/fulltext/clanky/PTaP2017-3/KANKOVÁ,%20MOLNÁROVÁ%20Medzinárodné%20zmluvné%20nástroje%20v%20boji%20s%20korupciou.pdf>

<sup>7</sup> DOBOŠ, I., Európsky prokurátor, In: Paneurópske právnické rozpravy, Človek-Informácie-Právo, Zborník príspevkov z konferencie s medzinárodnou účasťou, PEVŠ, ISBN 978-80-89453-66-5, s. 156-163

správaní. Pri uzatváraní zmluvy je totižto potrebný konsenzus obidvoch strán, a teda vyjadrenie spoločného súhlasu. Rozdiel medzi násilným a korupčným správaním teda spočíva v poskytnutí súhlasu. Násilné konanie sa vyznačuje väčšinou jednostranným zámerom a korupčné konanie pozostáva vždy z aktívnejšej časti a naopak pasívnejšej časti čo znamená že korupcia nám dáva nejasný základ na prejavenie obojstranného konsenzu štátov ktoré sú touto zmluvou viazaný zmluva je voči obidvom viazaná platnosťou. V prípade že sa objaví takáto dôvodná vada podlieha to absolútnej neplatnosti konkrétnej zmluvy od samého začiatku.

Medzi takéto dôvodné vady zaraďuje predmetný dohovor v čl. 48 napríklad pojem omyl ako: *„Štát sa môže dovolávať omylu v zmluve ako dôvodu pre zrušenie svojho súhlasu s tým, že bude viazaný zmluvou, ak sa omyl týka skutočnosti alebo situácie, ktorých existenciu tento štát predpokladal v čase uzavretia zmluvy a ktoré boli podstatným základom súhlasu tohto štátu s tým, že bude viazaný zmluvou.“*<sup>8</sup>

Ďalšou relevantnou vadou môže byť aj podvod ktorý je dohovore spomínaný v čl. 49: *„Ak štát uzavrel zmluvu pod vplyvom podvodného konania iného štátu, ktorý sa zúčastnil na rokovaní, môže sa dovolávať podvodu ako dôvodu pre zrušenie svojho súhlasu s tým, že bude viazaný zmluvou.“*<sup>9</sup> Taktiež použitie sily, hrozba silou a napokon aj korupčné konanie patria medzi takéto dôvody.

---

<sup>8</sup>Dostupné na internete : [http://www.ucps.sk/clanok-0-795/VIEDENSKY\\_DOHOVOR\\_o\\_zmluvnom\\_prave\\_\(Vieden\\_\\_23\\_5\\_1969\).html](http://www.ucps.sk/clanok-0-795/VIEDENSKY_DOHOVOR_o_zmluvnom_prave_(Vieden__23_5_1969).html)

<sup>9</sup>Dostupné na internete : [http://www.ucps.sk/clanok-0-795/VIEDENSKY\\_DOHOVOR\\_o\\_zmluvnom\\_prave\\_\(Vieden\\_\\_23\\_5\\_1969\).html](http://www.ucps.sk/clanok-0-795/VIEDENSKY_DOHOVOR_o_zmluvnom_prave_(Vieden__23_5_1969).html)

Korupčné konanie v tomto prípade možno vnímať ako získanie inak neoprávnených a nedovolených zvýhodnení tomu, kto krajinu zastupuje, aby sa docielilo dostatočné manipulovanie a ovplyvňovanie, ktorého výsledkom má byť neoprávnené zneužívanie nie len postavenia, ale aj svojich povinností vyplývajúcich z tohto postavenia, v prospech opačnej zmluvnej strany. Mnohí autori označujú takto získaný súhlas ako súhlas, ktorý bol „kúpený“.<sup>10</sup>

V tomto kontexte treba vnímať, že na obidvoch stranách vystupuje štát. Teda aj ten, čo iniciuje korupciu, je štát a taktiež aj ten, čo poskytuje kúpený súhlas, je štát. V dôsledku tohto môžeme konštatovať, že takéto konanie môže mať za následok škodu, avšak nemožno vylúčiť a je potrebné, aby medzi korupčným konaním a týmto prejavením súhlasom bola jasná a preukázateľná súvislosť. Štát ktorý iniciuje korupciu je zodpovedný za toto protiprávne konanie a štát ktorý vystupuje ako podplatený by za iných podmienok postupoval pri rozhodovaní diametrálne odlišne, ale keďže bol priamo ovplyvnený korupčným konaním, nemožno hovoriť o bežnom a akceptovateľnom postupe.<sup>11</sup>

Organizácia Spojených Národov ako medzivládna organizácia riešila otázku protiprávných konaní pri nadnárodných transakciách v sedemdesiatych rokoch v rámci svojho valného zhromaždenia. Výsledkom tohto bola rezolúcia, ktorá je dôvodom, prečo sa jej členské štáty začali zaoberať oveľa výraznejšie aj otázkami protiprávneho konania ako je korupcia. Nadväzujúc na túto skutočnosť sa

---

<sup>10</sup>Potočný, M.: Medzinárodné právo verejné. Zvláštničást. Praha: C.H.BECK, 1996, s. 157.

<sup>11</sup>Dostupné na internete: <http://82.119.102.197:8080/webisnt/fulltext/clanky/PTaP2017-3/KANKOVÁ,%20MOLNÁROVÁ%20Medzinárodné%20zmluvné%20nástroje%20v%20boji%20s%20korupciou.pdf>

v osemdesiatych rokoch zorganizoval seminár v Haagu, tiež označovaný ako *Medziregionálny seminár*, a v rokoch deväťdesiatych sa uskutočnil na Kube 8. ročník kongresu tejto medzivládnej organizácie s obdobným programom.

Následne pozitívnym zakončením bola vyššie spomínaná rezolúcia nazývaná aj ako „*Korupcia v štátnych orgánoch*“, ktorej podstata spočívala v eliminácii akéhokoľvek prejavu korupčného správania a to prostredníctvom prenesením protikorupčných opatrení v rámci ich vnútroštátnej legislatívy a úpravy.

9. ročník kongresu Organizácie Spojených Národov v Egypte – časť Káhira (1995) sa ešte bližšie venoval pojmosloviu korupcie a takéhoto konania, čoho výsledkom bolo pomenovanie korupcie ako „úplatkárstvo alebo iné správanie sa vo vzťahu k osobám, ktorým bola zverená zodpovednosť, ktoré porušuje ich povinnosti vyplývajúce z postavenia a smeruje k získaniu nepatričných výhod akéhokoľvek druhu pre nich samých alebo pre iné osoby.“<sup>12</sup> Ďalej sa v rámci tohto kongresu OSN motivovali všetky zúčastnené a zazmluvnené krajiny, aby venovali pozornosť bližšiemu skúmaniu protiprávneho korupčného správania.

V poradí ďalším prínosným medzinárodným dokumentom prijatým OSN je „*Deklarácia proti úplatkárstvu v medzinárodných obchodných transakciách (Rezolúcia OSN č. 51/191 z roku 1996)*“. Má veľmi podobnú ideológiu ako predchádzajúce medzinárodné dokumenty. Jej ideológia spočívala práve v odhaľovaní a zamedzení korupcie v oblasti medzinárodných finančných prevodov a transakcií.

---

<sup>12</sup> Dostupné na internete:  
<http://82.119.102.197:8080/webisnt/fulltext/clanky/PTaP2017-3/KANKOVÁ,%20MOLNÁROVÁ%20Medzinárodné%20zmluvné%20nástroje%20v%20boji%20s%20korupciou.pdf>

Ďalším významným bodom bolo zavedenie takých protikorupčných opatrení a obmedzení, že by dokázali pokryť korupčné správanie vo všeobecnosti a hlavne v rámci všetkých obchodných spoločností. Samozrejme, treba si uvedomiť, že korupcia má globálny a veľmi špecifický, rozsiahly charakter, ktorý pokryť nie je také ľahké ako sa na prvý pohľad môže zdať. Zasahuje všetky sféry nášho bežného života, bez ohľadu na mieru alebo výšku možného postihu.

Spomínaná deklarácia naznačuje úpravu vnútroštátnej legislatívy jednotlivých členských štátov tak, aby naplnili účel eliminácie tohto protiprávneho správania s tým, že bude priamo zasahovať aj korupciu páchanú zo strany ostatných- zahraničných predstaviteľov. „Za korupciu sa podľa tohto dokumentu považuje konanie v podobe ponuky, sľubu alebo poskytnutia akejkoľvek platby, daru alebo inej výhody, priamo alebo nepriamo, súkromnou či verejnou obchodnou spoločnosťou, vrátane transnacionálnych spoločností, alebo aj jednotlivcom konkrétnemu štátu, akémukoľvek verejnému činiteľovi alebo volenému zástupcovi iného štátu v podobe nezákonného príjmu s cieľom výkonu alebo neplnenia jeho úradných povinností v súvislosti s medzinárodnou obchodnou transakciou.“<sup>13</sup>

OSN sa zaoberala aj problematikou korupcie z pohľadu organizovaného medzinárodného zločinu. Predchádzalo tomu stretnutie ministrov v Dakari (1997) na základe čoho sa zorganizovala ďalšia rezolúcia OSN v januári 1999. V Dakarskej deklarácii sa uvádza „*Správa o spolupráci a technickej pomoci v boji s korupciou a organizovaným*

---

<sup>13</sup>Dostupné na internete:  
<http://82.119.102.197:8080/webisnt/fulltext/clanky/PTaP2017-3/KANKOVÁ,%20MOLNÁROVÁ%20Medzinárodné%20zmluvné%20nástroje%20v%20boji%20s%20korupciou.pdf>

*transnacionálnym zločinom.*<sup>14</sup> V rámci tejto ideológie boli opäť motivované štáty a krajiny k ďalšiemu zavádzaniu protikorupčných opatrení a k posilneniu už existujúcich prostriedkov na naplnenie účelu a zamedzeniu korupčného konania.

Cieľom bolo vytvoriť zmysluplný a dostačujúci systém, ktorý bude funkčný aj na vnútroštátnej a medzinárodnej úrovni v rovnakej možnej miere. Veľký dôraz bol kladený na spoluprácu na nadnárodnej úrovni v rámci predchádzania korupcie. Ľudia si uvedomovali čím ďalej tým viac aká je dôležitá súdržnosť a morálka v tejto problematike nakoľko ide o celospoločenský problém s oveľa horším dopadom ako sa môže zdať.

Ďalším bodom a pokrokom malo byť vytvorenie tak stabilného a uceleného celku právnych a legislatívnych noriem, že sa úplne zamedzí výskyt a možnosť obchádzania týchto opatrení, čím sa vyplnia tzv. medzery v právnom poriadku.

Všetky subjekty, ktoré vykonávajú akúkoľvek funkciu vo verejnom sektore podliehajú príslušným vnútroštátnym a interným predpisom a ustanoveniam. Všetci zamestnanci a úradníci pôsobiaci vo verejnom sektore majú vykonávať svoju prácu v súlade s morálkou, čestnosťou, najlepším záujmom a v súlade s dosiahnutým vzdelaním. Medzi hlavnú požiadavku a podmienku patrí nie len nestrannosť, ale aj nezávislosť pri výkone ich práce. A na druhej strane sa vyslovene nedovoľuje akákoľvek forma zneužitia ich právomocí a postavenia. Čo je jedným z hlavných znakov prejavov korupcie.

Zároveň sa nedovoľujú všetky formy diskriminácie voči osobám. Okrem toho, že sú povinní všetci verejní činitelia vykazovať svoje peňažné záväzky a svoje nadobudnuté vlastníctvo, musí tak byť

---

<sup>14</sup>Tamže.

vykázané aj v súvislosti s ich príbuznými. Samozrejme všetko je v súlade s konkrétnou vnútroštátnou legislatívou.

Presne s predmetnou tematikou sa zaoberá aj „*Návrh medzinárodného kódexu správania verejných úradníkov (1996)*“, ktorý sme vyššie spomínali ako jeden z medzinárodných dokumentov OSN.

The United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention (ODCCP)- jeden z najkľúčovejších orgánov na podporu boja proti korupcii, v roku 1999 vytvorilo 3 programy a z toho jeden sa venuje problematike korupcie. Konkrétne sa nazýva „*Globálny program boja proti korupcii*“. ODCCP sa nezaoberá podrobnými konkrétnymi sférami do ktorých preniká korupcia, ale zaoberá sa problematikou korupčného správania ako takého. Jeho primárnou úlohou je poodhalenie až úplné odkrytie korupčného konania, a to prostredníctvom rôznych opatrení, ktoré majú členské štáty implementovať. Tento dokument sa zaoberá vo svojej obsahovej stránke aj vymedzeniu spoločných znakov medzi korupciou a organizovaným zločinom, taktiež pri výkone spravodlivosti zo strany súdov, ako aj opatreniam podporujúcim prevenciu.

Spomínaný Globálny program zakotvuje podmienku opakujúcich sa schôdzok a zasadnutí, predkladaniu predpokladaných výsledkov v nadchádzajúcich rokoch a v neposlednom rade aj zavádzanie zodpovedných skupín ľudí, ktorí v tejto oblasti vykonávajú svoju prácu.<sup>15</sup>

Boj s korupciou podporila ďalšia deklarácia, konkrétne to bola „*Viedenská deklarácia o trestnej činnosti a justícii*“, ktorej významnou

---

<sup>15</sup>Dostupné na internete: <http://82.119.102.197:8080/webisnt/fulltext/clanky/PTaP2017-3/KANKOVÁ,%20MOLNÁROVÁ%20Medzinárodné%20zmluvné%20nástroje%20v%20boji%20s%20korupciou.pdf>

časťou bola aj požiadavka na zrealizovanie dostatočných a zmysluplných prostriedkov proti takémuto protiprávnemu konaniu ako je korupcia. Táto deklarácia sa venovala viacerým protiprávnym otázkam, ktoré v tom čase medzinárodné organizácie aktívne riešili. Jednou z nich bol aj boj s korupciou ako globálny a spoločenským problémom.

Ako predposledný sme uviedli „*Dohovor OSN proti nadnárodnému organizovanému zločinu (New York, 15.11.2000, publ. Pod č. 621/2003 Z.z.)*“<sup>16</sup>, nazývaný aj ako „*Palermský dohovor*“ (obsahuje celkovo 2 protokoly), ktorý sa konkrétne venuje problematike riešenia korupčného správania vo viacerých svojich článkoch. Napríklad čl. 8 pojednáva o trestnosti korupcie v 4 bodoch a v čl. 9 sa venuje samotným protikorupčným opatreniam v 2 bodoch. Spomínané články jasne vymedzujú pre každý štát podmienky, legislatívne a aj iné opatrenia pričom podmieňujú úmyselné spáchanie takéhoto konania. Dôraz kladie aj nie len na represiu ale aj na prevenciu a to nasledovne : „... každý štát, zmluvná strana, v miere primeranej a zodpovedajúcej jej právnemu poriadku prijme legislatívne, administratívne alebo iné efektívne opatrenia na podporu bezúhonnosti, ako aj na predchádzanie, odhaľovanie a trestanie korupcie verejných činiteľov.“<sup>17</sup>

Ide o jeden z najdôležitejších dokumentov pri snahe o odstránenie korupčného správania. Tento dokument sa zaoberal aj spojením korupčného správania, ktoré sa objavuje pomerne často

---

<sup>16</sup>Dostupné na internete : [http://www.ucps.sk/Dohovor\\_OSN\\_proti\\_nadnarodnemu\\_organizovanemu\\_zločinu](http://www.ucps.sk/Dohovor_OSN_proti_nadnarodnemu_organizovanemu_zločinu)

<sup>17</sup>Dostupné na internete : [http://www.ucps.sk/Dohovor\\_OSN\\_proti\\_nadnarodnemu\\_organizovanemu\\_zločinu](http://www.ucps.sk/Dohovor_OSN_proti_nadnarodnemu_organizovanemu_zločinu)

v obchodnom vzťahu, s vyvodením zodpovednosti pre právnické osoby v čl. 10 v 4 bodoch.

Primerane k vzrastajúcej negatívnej povahe korupčného správania sa aj medzivládne organizácie viac a viac venovali tejto tematike vzhľadom na jej alarmujúci dopad na spoločnosť. V roku 2003-v októbri sa na stretnutí v New Yorku opäť otvorila otázka boja proti korupcii a výsledkom bolo vytvorenie ďalšieho dohovoru OSN, ktorý poznáme pod názvom „*Dohovor OSN proti korupcii*“<sup>18</sup>. Svoje druhé označenie dostal ako „*Meridský dohovor*“ vzhľadom na to že k podpísaniu došlo v mexickom meste, Merida. Jedným z hlavných bodov tohto dokumentu je aj predchádzanie korupčného správania a vyslovene sa uvádza niekoľko všeobecne uznávaných pravidiel na podporu boja proti korupcii ako napr.:

- „*uplatňovanie preventívnych opatrení a postupov a zriadenie orgánov na tento účel;*
- *uplatňovanie kódexov správania u verejných činiteľov;*
- *objektívne kritériá naboru a povýšenia verejných činiteľov;*
- *pravidlá verejného obstarávania.*
  
- *propagácia transparentnosti a zodpovednosti pri riadení verejných financií a v súkromnom sektore;*
  
- *prísnejšie účtovné a auditorské normy;*
  
- *pravidlá na zaručenie nezávislosti súdnictva.*“<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup>Dostupné na internete: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:133300>

<sup>19</sup>Dostupné na internete: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:133300>

V medzinárodnom Meridskom dohovore sa rieši aj problematika kriminalizácie a vyslovene vydáva odporúčania na začlenenie určitej skupiny protiprávných konaní ako napr. „sprenevera, prijímanie príjmov z trestnej činnosti, zneužitie verejných financií alebo iné odklonenie verejného alebo súkromného majetku verejným činiteľom“<sup>20</sup> a iné. Slovenská republika sa vyjadrila súhlasne uznesením, následne tento dohovor ratifikovala v roku 2006 a v tomto roku aj nadobudlo platnosť. Z vyššie spomenutého možno konštatovať že hlavnou úlohou tohto dohovoru je nielen podporiť protikorupčné opatrenia ale aj pretlačiť nové protikorupčné opatrenia. Jediným spôsobom ako zabezpečiť efektívne predchádzanie korupčného správania je zavádzanie týchto protikorupčných opatrení. Nevyhnutné je však aj spolupatričnosť členských štátov a ich vzájomná pomoc pri predchádzaní a zamedzení korupcie. Dohovor sa vzťahuje na rozsiahly okruh subjektov medzi, ktoré zaraďujeme, teda nielen fyzické a právnické osoby, ale aj verejných predstaviteľov. Ako to v medzinárodnom práve býva zvykom, ani tu neabsentuje požiadavka existencie medzinárodného prvku.

Meridský dohovor vnímaný ako medzinárodný dokument nadnárodnej povahy spomína v jednom zo svojich článkov, že je potrebné, aby zmluvne strany dokázali zabezpečiť adekvátnym spôsobom predchádzanie korupcii a v súlade so svojimi vnútroštátnymi poriadkami zabezpečili vznik orgánu/orgánov, ktorý/é bude/ú mať na starosti predchádzanie korupčného a obdobného konania. Slovensko na základe obsahovej stránky tohto dohovoru poverila predmetnou funkciou Úrad vlády SR.

Doteraz sme sa venovali medzinárodným dokumentom zo strany medzivládnej organizácie OSN. Avšak nie je to jediná medzivládna

---

<sup>20</sup>Dostupné na internete: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:I33300>

organizácia/zoskupenie, ktorá sa venuje tejto problematike. Značnú aktivitu na podpore boja proti korupcii vytvára aj Rada Európy. Na mnohých aktivitách sa podieľa spolu s Komisiou a ďalšími medzinárodnými atribútmi.

Veľmi známy je pri podpore stratégie boja proti korupcii tzv. Multidisciplinary Group on Corruption (1994-2000)- „*Osobitný multidisciplinárny výbor pre korupciu*“. Rada Európy sa aktívne zapojila do medzinárodného boja proti korupcii kvôli zjavnej hrozbe, ktorú korupcia predstavuje pre základné princípy, za ktorými táto organizácia stojí: právny štát, stabilita demokratických inštitúcií, ľudské práva a sociálny a hospodársky pokrok. Aj z dôvodu, že korupcia je subjektom vhodným pre medzinárodnú spoluprácu: je to problém, ktorý zdieľa väčšina, ak nie všetky, členské štáty a často obsahuje nadnárodné prvky.

Tento výbor sa zameriava na návrhy protikorupčných opatrení najmä vo verejnom sektore. Ako príklad môžeme uviesť 4 hlavné body:

- „*Zabezpečiť zverejnenie prípadov zneužitia právomoci, obzvlášť úplatkárstva, všetkých zodpovedných činiteľov, politických strán ako aj médií*
- *Vypracovať príručku postupov pri prevencii voči úplatkom*
- *Publikovať príjmy a majetok volených zástupcov a členov vlád a prípadne vyšších úradníkov verejnej správy*
- *Transparentnosť financovania politických strán*“<sup>21</sup>

Špecifickosť Rady Európy však spočíva v jej multidisciplinárnom prístupe, čo znamená, že sa zaoberá korupciou z hľadiska trestného, občianskeho a správneho práva. Na Maltskej konferencii európskych ministrov spravodlivosti z roku 1994 začala

---

<sup>21</sup>Dostupné na internete: [http://www.transparency.sk/wp-content/uploads/2010/01/030805\\_pravn.pdf](http://www.transparency.sk/wp-content/uploads/2010/01/030805_pravn.pdf)

Rada Európy iniciatívu proti korupcii. Ministri sa domnievali, že korupcia je vážnou hrozbou pre demokraciu, právny štát a ľudské práva a že Rada Európy, ktorá je poprednou európskou inštitúciou obhajujúcou tieto základné hodnoty, by mala na túto hrozbu reagovať.

Rezolúcia č. 1 prijatá na tejto konferencii potvrdila potrebu multidisciplinárneho prístupu a odporučila zriadenie multidisciplinárnej skupiny pre boj proti korupcii (GMC) zodpovednej za preskúmanie toho, aké opatrenia by sa mohli zahrnúť do akčného programu na medzinárodnej úrovni a možnosť vypracovanie vzorových zákonov alebo kódexov správania, vrátane medzinárodných dohovorov v tejto veci. Zdôraznila sa aj dôležitosť vypracovania mechanizmu následných opatrení na implementáciu záväzkov obsiahnutých v takýchto nástrojoch.<sup>22</sup>

Odzrazom snahy a aktivity Rady Európy v spolupráci s ďalšími inštitúciami boli vypracované viacpočetné medzinárodné dokumenty, ktorých úlohou je čo najviac eliminovať výskyt korupcie pomocou jednotlivých opatrení a návrhov. Medzi spomínané dokumenty zaradujeme nasledovné :

- Akčný program boja proti korupcii-PAC
- Dohoda zakladajúcich štátov proti korupcii-GRECO
- Uznesenie o 20 riadiacich zásadách na boj s korupciou
- Projekt OCTOPUS I- určený na potláčanie korupcie a organizovaného zločinu
- Trestnoprávny Dohovor o korupcii
- Odporúčania rady Európy o kódexoch správania verejných činiteľov
- Občianskoprávny Dohovor o korupcii
- Projekt OCTOPUS II

---

<sup>22</sup>Dostupné na internete : <https://rm.coe.int/16804ec506>

„Akčný program boja proti korupcii“ (PAC), ktorý pripravil GMC v priebehu roku 1995, bol ambicióznym pokusom o globálne riešenie všetkých aspektov medzinárodného boja proti tomuto javu, teda proti korupcii. Vymedzil oblasti, v ktorých sa opatrenia javili ako potrebné, a ustanovil multidisciplinárny a komplexný prístup k boju proti korupcii.

V januári 1996 po tom, ako bol vzatý na vedomie návrh PAC predložený GMC, vyzval výbor ministrov, Európsky výbor pre problémy s trestnou činnosťou a Európsky výbor pre právnu spoluprácu, aby sa k nim vyjadrili. Až do prijatia týchto stanovísk boli dočasne stanovené právomoci GMC, ktoré povoľujú okamžité začatie niektorých činností stanovených v návrhu PAC, najmä:

- práca na jednom alebo niekoľkých medzinárodných nástrojoch,
- realizačnú štúdiu o vypracovaní dohovoru o občianskoprávných opravných prostriedkoch na náhradu škody spôsobenej korupciou,
- práca na európskom kódexe správania pre verejných činiteľov,
- usporiadanie stretnutia vnútroštátnych orgánov zodpovedných za boj proti korupcii.<sup>23</sup>

Dokument označovaný skratkou PAC reprezentuje ucelený zoznam povinností v rámci dokumentu GMC, ktoré treba vykonať, na efektívny boj proti korupcii. Konkrétne na tento dokument nadväzuje, na už vyššie spomenutú, rezolúciu prijatú Radou Európy na svojom stretnutí, ktoré sa konalo 6. novembra 1997 a predstavuje zoznam 20 zásad a odporúčaní. Tento text vyzýva na prijatie komplexného súboru opatrení na

---

<sup>23</sup>Dostupné na internete: <https://rm.coe.int/16804ec506>

vnútroštátnej úrovni s cieľom vykonávať koherentnú a účinnú stratégiu v boji proti korupcii :

- pribrať a osvojiť si efektívne opatrenia na predchádzanie korupcii a v tejto súvislosti sa zamerať na podporu informovanosti verejnosti a podporu etického vystupovania a chovania
- zaručiť zosúladenú kriminalizáciu vnútroštátnej a nadnárodnej korupcie
- zaručiť, aby osoby zodpovedné za predchádzanie korupčného správania, vyšetrovanie, vykonávanie spravodlivosti a rozhodovanie o protiprávných činoch korupcie boli nezávislé a aby mali autonómiu primeranú ich funkcii, aby boli bez vonkajšieho nátlaku a mali účinné prostriedky na zhromažďovanie dôkazov, ochranu osôb, ktoré pomáhajú činným orgánom v boji proti takémuto správaniu a aby bola zabezpečená dôveryhodnosť vyšetrovania.
- zaistiť účinné opatrenia na zaistenie a pozbavenie ziskov z trestných činov korupcie
- zaistiť správne opatrenia, aby sa zabránilo právnickým osobám akýmkoľvek spôsobom prekrývať protiprávne konanie, a teda aj korupciu.
- Limitovať a ohraničiť niektoré imunity v rámci vyšetrovania a súdneho stíhania protiprávných činov korupcie na úroveň potrebnú v demokratickej pospolitosti.
- zaistiť, aby právne predpisy zamerané na záujmy štátu a orgány zodpovedné za ich vykonávanie prispievali k účinnému a koordinovanému boju proti korupcii, a to najmä tým, že podľa zákona alebo praxe zamietnu

daňovú odpočítateľnosť za úplatky alebo iné výdavky spojené s trestnými činmi korupcie.

- zaistiť, aby sa organizačné, funkčné a rozhodovacie procesy orgánov verejnej správy dostali do popredia v rámci potreby boja proti korupcii, najmä zabezpečením čo najväčšej transparentnosti, ktorá je v súlade s potrebou dosiahnuť predmetnú účinnosť.
- zaistiť, aby princípy dotýkajúce sa práv a povinností verejných predstaviteľov a orgánov zohľadňovali požiadavky boja proti korupcii a zabezpečovali primerané a účinné disciplinárne opatrenia. Podporovať ďalšiu špecifikáciu správania očakávaného od verejných činiteľov vhodnými prostriedkami, ako sú napríklad kódexy správania.
- zariadiť, aby sa na úrovni verejnej správy, jej činnosti a verejného sektora uplatňovali vhodné audítorské postupy
- schváliť úlohu, ktorú môžu audítorské postupy predstierať pri prevencii a odhaľovaní korupcie mimo verejnosti.
- zaistiť, aby systém pospolitej zodpovednosti a povinnosti zohľadňoval následky korupčného správania štátnych funkcionárov.
- schváliť vhodné transparentné metódy verejného obstarávania, ktoré dopomáhajú spravodlivej hospodárskej súťaži a odstraňujú poškoditeľov.
- zabezpečiť, aby na základe kódexov správania volení zástupcovia prijímali a presadzovali pravidlá financovania politických strán a volebných kampaní, ktoré odrádzajú od korupcie.
- Zaručiť, aby médiá mali slobodu prijímať a šíriť informácie o záležitostiach korupcie, s výhradou

obmedzení alebo výhrad , ktoré sú výhradne žiadúce a potrebné v demokratickej pospolitosti;

- zaistiť, aby občianske právo zohľadňovalo nevýhnutosť boja proti korupcii, a najmä ustanoviť účinné opravné metódy a možnosti pre tých, ktorých práva a záujmy sú korupčným správaním a konaním zasiahnuté.
- Pomáhať rozvoju prieskumov poukazujúcich na korupčné konania
- zaistiť, aby sa vo všetkých aspektoch a častiach boja proti korupčnému konaniu bola venovaná dostatočná pozornosť možným súvislostiam a nadväznostiam s organizovaným zločinom a praním špinavých peňazí.
- rozvíjať v najväčšej možnej miere nadnárodnú spoluprácu vo všetkých oblastiach boja proti korupcii.

A aby sa podporil dynamický proces účinného predchádzania korupcii a boja proti nej, výbor ministrov apeluje na vnútroštátne orgány, aby tieto zásady uplatňovali vo svojich vnútroštátnych právnych predpisoch a postupoch. Ďalej poveruje GMC, aby rýchlo dokončil zrealizovanie medzinárodných právnych nástrojov podľa PAC. A v neposlednom rade splnomocňuje GMC, aby bezodkladne a čo najskôr pod vedením Rady Európy umožnil návrh textu, v ktorom sa navrhuje vytvorenie správneho a efektívneho spôsobu na monitorovanie dodržiavania týchto pravidiel a vykonávania nadnárodných legálnych prostriedkov, ktoré sa majú prijať.<sup>24</sup>

Na základe návrhu pripraveného GMC prijal Výbor ministrov na svojom 102. zasadnutí, ktoré sa konalo 5. mája 1998, rezolúciu (98),

---

<sup>24</sup>Dostupné na internete: <https://rm.coe.int/16806cc17c>

ktorou sa povoľuje zriadenie „*Dohoda zakladajúcich štátov proti korupcii - GRECO*“, a to formou čiastočnej a rozšírenej dohody, ktorá je otvorená členstvu nečlenských štátov Rady Európy (tie ktoré nie sú členskými štátmi Rady Európy), za rovnakých podmienok, ako tie ktoré sa podieľali na vypracovaní tejto dohody. Rezolúcia (98) ďalej stanovovala, že dohoda o založení GRECO sa bude považovať za prijatú prvý deň mesiaca nasledujúceho po prijatí 14. oznámenia od členského štátu Rady Európy, v ktorom sa vyjadruje vôľa byť členom.

V dôsledku toho od 1. mája 1999 zástupcovia výboru ministrov Belgicka, Bulharska, Cypru, Estónska, Fínska, Francúzska, Nemecka, Grécka, Islandu, Írska, Litvy, Luxemburska, Rumunska, Slovenskej republiky, Slovinska, Španielska a Švédska prijala rezolúciu (99), ktorou sa zriaďuje skupina štátov proti korupcii - GRECO.<sup>25</sup>

GRECO poskytuje flexibilný a efektívny mechanizmus monitorovania dodržiavania záväzkov v oblasti boja proti korupcii a prispieva k rozvoju dynamického procesu predchádzania korupcii a boja proti nej. Dohodou sa ďalej zabezpečila účasť členských štátov a nečlenských štátov, ktoré sa podieľali na vypracovaní dohody, ako aj účasti iných nečlenských štátov, ktoré boli pozvané na pristúpenie k dohode, v skupine GRECO.

V dohode sa vyžaduje vymenovanie skupiny odborníkov na hodnotenie každého člena v každom hodnotiacom kole. Hodnotiace tímy, ktoré sa zvyčajne skladajú z troch odborníkov a sekretárky, sa musia považovať za základný kameň postupu GRECO, v rámci ktorého zohrávajú zásadnú úlohu. Hodnotiace tímy skúmajú najmä odpovede na dotazníky, požadujú a skúmajú doplňujúce informácie, ktoré sa predkladajú ústne alebo písomne, navštevujú členské krajiny s cieľom hľadať ďalšie informácie, ktoré majú význam pre hodnotenie a

---

<sup>25</sup> Dostupné na internete: <https://rm.coe.int/16806cc17c>

pripravujú návrhy hodnotiacich správ na diskusiu a prijatie v rámci plenárneho zasadnutia.<sup>26</sup>

V Štrasburgu, 4. februára 1999, usporiadala Európska komisia a Rada Európy otváraciu konferenciu pre program Octopus II, ktorý je zameraný na posilnenie kapacity krajín strednej a východnej Európy v boji proti organizovanému zločinu a samotnej korupcii. Korupcia a organizovaný zločin boli v posledných rokoch identifikované ako potenciálne veľké hrozby pre stabilitu demokratických inštitúcií, právny štát, trhové hospodárstvo a sociálny a hospodársky pokrok v kandidátskych krajinách. Takže pri príprave na členstvo v Európskej únii bolo nevyhnutné, aby krajiny vytvorili právne a inštitucionálne rámce, ktoré im umožnia účinne bojovať proti týmto hrozbám. Komisia a Rada Európy považovali program Octopus-II za dôležitý príspevok k posilneniu právnych a ústavných reforiem, zásad právneho štátu a demokratickej bezpečnosti v niektorých z jej novších členských krajín.

Európska únia a Rada Európy spustili teda spoločný program (Octopus-II) boja proti kriminalite a korupcii. Program je zameraný na boj proti organizovanému zločinu v tranzícii prechádzajúcej východnou Európou. Program Octopus-II je navrhnutý tak, aby presadzoval princípy demokracie a práva, hospodárskeho pokroku a rešpektovania ľudských práv zavedením kontroly nad organizovaným zločinom a korupciou. Programu sa zúčastnili predstavitelia ministerstiev vnútra, bezpečnosti a obrany, úradu najvyššieho súdu a generálnej prokuratúry. Program sa ukončil v období od februára 1999 do decembra 2000 a vidia sa tu viaceré semináre, konferencie, obchodné návštevy a praktické školenia pre zamestnancov orgánov zabezpečujúcich dodržiavanie zákona,

---

<sup>26</sup>Dostupné na internete: <https://rm.coe.int/16804ec506>

poslancov a vládnych úradníkov. Zároveň sa venovala osobitná starostlivosť trestným činom, ktoré boli páchané zo strany mládeže.<sup>27</sup>

Po implementácii programu Octopus-II sa jeho účastníci zapojili do posilňovania právnych predpisov, najmä opatrení zameraných na boj proti korupčnej trestnej činnosti a činnosti medzinárodnej spolupráce v tejto oblasti.

V prípade všetkých kandidátskych krajín im mal Octopus II pomôcť reagovať na jednu z priorít prístupových partnerstiev, ktorou je prevzatie súhrnných právnych predpisov, právnych aktov a súdnych rozhodnutí, ktoré tvoria súbor právnych predpisov Európskej únie (ďalej ako „acquis“) a jej členských štátov v oblasti spravodlivosti a vnútorných záležitostí vrátane Rady Európy. Mal im pomôcť pri zosúladňovaní ich vnútroštátnych právnych predpisov a postupov s normami a požiadavkami EÚ.

Program zahŕňal intenzívne školenia a pomoc štátnym zamestnancom, sudcom, prokurátorom a policajným úradníkom zapojeným do boja proti korupcii a organizovanému zločinu. Patria sem vyšetrovacie techniky, výmena informácií, spolupráca medzi orgánmi, ochrana zraniteľných osôb<sup>28</sup>, medzinárodná spolupráca v trestných veciach a boj proti hospodárskej kriminalite. Programy sa v týchto sektoroch vykonávali prostredníctvom prepojených seminárov, workshopov a študijných návštev, na ktorých sa stretli predstavitelia zúčastnených krajín. Krajiny boli vyzvané, aby analyzovali svoje vnútroštátne právne predpisy, inštitúcie a postupy a aby v spolupráci so

---

<sup>27</sup> Garayová, Lilla. Sources of EU law. In: Selected sources of law - past and current perspectives. Bratislava: Paneurópska vysoká škola, s. 50-85. ISBN 978-80-89453-61-0.

<sup>28</sup> Bližšie pozri Čerňanský, M., Doboš, I., Právo obete na odbornú pomoc, In: Obete kriminality a ich práva, ISBN 978-80-971-9110-8

svojimi partnermi v Európskej únii s odkazom na *acquis* identifikovali potrebné zmeny a doplnenia. Zapojili sa aj úradníci zodpovední za vypracovanie právnych predpisov, aby sa návrhy legislatívnych zmien mohli vypracovať a zaviesť do príslušných kanálov v každej krajine.

Program vychádzal z programu Octopus-I, ktorý prebiehal v rokoch 1996 - 1998, určil odporúčania, na ktorých sú založené aktivity systému Octopus-II. Na tomto programe sa zúčastnilo 10 kandidátskych krajín a šesť ďalších krajín, ktoré vystupovali ako členovia Rady Európy: Albánsko, Bulharsko, Chorvátsko, Česká republika, Estónsko, Maďarsko, Lotyšsko, Litva, Moldavsko, Poľsko, Rumunsko, Ruská federácia, Slovensko, Slovinsko, bývalá juhoslovanská republika Macedónsko a Ukrajina. Octopus-II predpokladal trvanie do konca roku 2000 pričom komisia financovala účasť kandidátskych krajín, Rady Európy a ostatných účastníkov.<sup>29</sup>

## **Záver**

Výška korupcie v rozličných štátoch je samozrejme odraz morálneho a mentálneho rozvoja spoločnosti. Napríklad vo väčšine severských krajín je výrazne nižší pomer korupčného konania. Netreba zabúdať na to, že v týchto krajinách je prirodzene aj vyššia životná úroveň. Nastavenie ekonomických a sociálnych mechanizmov tejto spoločnosti je diametrálne odlišné. Za to naopak napríklad v afrických krajinách, kde majú ľudia odlišný sociálny a ekonomický systém, je výška korupcie alarmujúca. Poukazuje to nie len na nedostatočnú kontrolu kriminality korupcie ale na omnoho početnejšie nedostatky daných krajín. V týchto krajinách musia nastať oveľa hlbšie

---

<sup>29</sup>Dostupné na internete: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_99\\_72](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_99_72)

a precíznejšie zmeny a následne bude možný aj rozvoj stratégie boja proti korupcií.

## Použitá literatúra

1. BURDA, E: a kol. 2011. Trestný zákon: Osobitná časť komentár II. Diel. I. Vydanie. Praha: C.H.Beck, 2011. 1568 s. ISBN 978-80-7400-394-3.
2. Garayová, Lilla. Sources of EU law. In: Selected sources of law - past and current perspectives. Bratislava: Paneurópska vysoká škola, s. 50-85. ISBN 978-80-89453-61-0.
3. DOBOŠ, I., Európsky prokurátor, In: Paneurópske právnické rozpravy, Človek-Informácie-Právo, Zborník príspevkov z konferencie s medzinárodnou účasťou, PEVŠ, ISBN 978-80-89453-66-5, s. 156-163
4. Potočný, M.: Medzinárodné právo verejné. Zvláštní část. Praha: C.H.BECK, 1996.
5. <https://rm.coe.int/16806cc17c>
6. <https://rm.coe.int/16804ec506>
7. [http://www.transparency.sk/wp-content/uploads/2010/01/030805\\_pravn.pdf](http://www.transparency.sk/wp-content/uploads/2010/01/030805_pravn.pdf)
8. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l33300>
9. [http://www.ucps.sk/Dohovor\\_OSN\\_proti\\_nadnarodnemu\\_organizovanemu\\_zlocinu](http://www.ucps.sk/Dohovor_OSN_proti_nadnarodnemu_organizovanemu_zlocinu)
10. <http://82.119.102.197:8080/webisnt/fulltext/clanky/PTaP2017-3/KANKOVÁ,%20MOLNÁROVÁ%20%20Medzinárodné%20zmluvné%20nástroje%20v%20boji%20s%20korupciou.pdf>
11. [http://www.ucps.sk/clanok-0-795/VIEDENSKY\\_DOHOVOR\\_o\\_zmluvnom\\_prave\\_\(Vieden\\_\\_23\\_5\\_1969\)\\_.html](http://www.ucps.sk/clanok-0-795/VIEDENSKY_DOHOVOR_o_zmluvnom_prave_(Vieden__23_5_1969)_.html)
12. <https://www.bojprotikorupcii.gov.sk/co-je-korupcia/>

13. <https://www.bojprotikorupcii.gov.sk/pravne-predpisy/>
14. [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/file\\_import/european-semester\\_thematic-factsheet\\_fight-against-corruption\\_sk.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/file_import/european-semester_thematic-factsheet_fight-against-corruption_sk.pdf)

# **K NIEKTORÝM OTÁZKAM OCHRANY PRÁVA NA SÚKROMIE V KONTEXTE VYUŽÍVANIA INFORMAČNO-TECHNICKÝCH PROSTRIEDKOV**

## **ON SOME ISSUES OF PROTECTION OF THE RIGHT TO PRIVACY IN THE CONTEXT OF THE USE OF INFORMATION AND TECHNICAL MEANS**

*Monika Lichnerová<sup>1</sup>*

### **Abstrakt**

Moderná spoločnosť za prahom 21. storočia má svoje problémy, výzvy aj otázky. Koncepcie ľudských práv našli svoje miesto v právnych poriadkoch demokratických štátov, no ohrozované sú novými javmi, novými fenoménmi, ktorých vznik a rozvoj v mnohých smeroch podporila práve informačná spoločnosť a vysoký stupeň rozvoja teda a techniky. Ukazuje sa, že mnohé ľudské práva musia ustúpiť do úzadia požiadavkám na globálnu aj európsku ochranu pred závažnou kriminalitou, organizovaným zločinom. Predmetom tohto príspevku je všeobecný náčrt problematiky informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní a to do akej miery môžu zasahovať štátne orgány pri ich používaní do garantovaných práv, osobitne do práva na súkromie.

---

<sup>1</sup> JUDr. Monika Lichnerová, interná doktorandka na Ústave verejného práva FP PEVŠ, Tomášikova 20, 821 05 Bratislava; monika.lichnerova@paneurounicom

**Kľúčové slová:** informačno-technické prostriedky, právo na súkromie, organizovaný zločin, garancie nezneužívania práva.

## **Abstract**

Modern society beyond the threshold of the 21st century has its problems, challenges and questions. The concepts of human rights have found their place in the legal systems of democracies, but they are threatened by new phenomena, new phenomena, the emergence and development of which in many ways has been supported by the information society and a high degree of development. It turns out that many human rights have to give in to the demands of global and European protection against serious crime, organized crime. The subject of this paper is a general outline of the issue of information and technical means in criminal proceedings and the extent to which state authorities may interfere with their use of guaranteed rights, especially the right to privacy.

**Keywords:** information technology, the right to privacy, organized crime, non-abuse guarantees.

## **Úvod do problematiky využívania informačno-technických prostriedkov**

S postupne vyvíjajúcou sa spoločnosťou, s jej modernizáciou, s postupujúcim procesom globalizácie a v podmienkach integrovanej Európy, nezaostáva za vývojom ani kriminalita a obzvlášť jej závažné formy. Do spôsobu spáchania závažných ekonomických, organizovane páchaných či drogových alebo proti základom hospodárstva štátov zasahujúcich trestných činov sa stále viac a viac dostávajú moderné prvky. Reakcie štátu na modernizáciu foriem a spôsobom páchania kriminality nutne vedie cestou používania moderných a ofenzívnych

prostriedkov a nástrojov smerujúcich k jej odhaľovaniu, zisťovaniu jej páchatel'ov a ich usvedčovaniu. Ukázalo sa, že pôvodné klasické vyšetrovacie metodiky a typické dôkazné prostriedky využívané v rámci nich, sú len málo efektívne a málo účinné v procese kontroly závažných druhov kriminality. Na tieto účely, teda s cieľom ich odhaľovania a dokazovania je nutné využívanie moderných, silne ofenzívnych a do konceptu ľudských práv zásadne zasahujúcich inštitútov, ktoré majú v trestnom konaní povahu dôkazných prostriedkov. Na jednej strane ide o moderné, no na strane druhej aj veľmi intenzívne prostriedky, ktoré zasahujú do oblasti základných ľudských práv a slobôd dotknutých osôb tak, ako sú garantované nie len v ústavnom základe štátu, ale aj na úrovni medzinárodnej a európskej. Cesta odhaľovania a dokazovania závažnej trestnej činnosti však iným smerom nevedenie. Do vzájomného stretu sa dostáva požiadavka na ochrane základných ľudských práv a na ich zachovávaní s požiadavkou na efektívnosť a účinnosť boja so závažnou trestnou činnosťou. Niektoré druhy kriminality, niektoré druhy trestných činov sú pritom tak premysleným spôsobom páchané, tak sofistikované, že odhaľovanie a dokazovania ich páchania či spáchania nie je možné žiadnym iným spôsobom. Jednoznačne tak záujem na dôslednej a všestrannej ochrane základných ľudských práv musí do určitej miery ustupovať do úzadia záujmu štátu na ochrane komplexu ľudských práv pred trestnou činnosťou, vrátane jej najzávažnejších foriem. Inak by ochranná funkcia, ako vedúca funkcia celého trestného práva, bola iba prázdnu myšlienkou. Práve v snahe jej dôsledného napĺňania je nutné do určitej miery upustiť do dôslednej a všestrannej ochrany dotknutých základných ľudských práv a je nutné trvať na možnostiach štátu zasiahnuť do nich a presne stanovených podmienok, ktoré vymedzujú trestnoprávne predpisy, s cieľom dôslednej ochrany spoločnosti, jej členov a komplexne ich základných ľudských práv. Ako sme už naznačili, táto cesta nevedie iným smerom, než využívaním moderných a ofenzívnych prostriedkov, ktoré sa realizujú spravidla utajeným spôsobom a umožňujú získať pomerne objektívne a hodnoverné

poznatky pre trestné konanie. K takýmto inštitútom nepochybne možno zaradiť aj informačno-technické prostriedky v procesnej rovine ich použitia. Okrem iného sú to aj prostriedky operatívno-pátracej činnosti, ktoré majú podobnú povahu. Pre obe skupiny prostriedkov je typické, že je ich možné využiť tak v rovine procesnej, opierajúc sa o ustanovenia Trestného poriadku, ako aj v rovine neprocesnej, alebo mimoprocesnej, opierajúc sa o osobitné právne predpisy.

Informačno-technické prostriedky v trestnom konaní, teda v procesnej rovine ich použitia, predstavujú jednak zaist'ovacie inštitúty, no taktiež majú povahu dôkazných prostriedkov. Ako zaist'ovacie inštitúty smerujú k zaisteniu informácií a aj vecí (niektoré z nich), ktoré sú určitým spôsobom dôležité pre trestné konanie. To, že sú určitým spôsobom dôležité pre trestné konanie znamená, že výstupy z nich je možné využiť ako dôkazy v trestnom konaní, pričom legálnosť použitia týchto prostriedkov sa premieta aj do legálnosti získaných dôkazov. Treba upozorniť, že informačno-technické prostriedky samé o sebe nemajú povahu dôkazov, ale majú povahu dôkazných prostriedkov. Informácie, ktoré sa získali ich použitím, majú následne povahu dôkazov v trestnom konaní. Nemožno teda súhlasiť s formuláciou zákonodarcu, ktorá je obsiahnutá v ustanovení § 119 ods. 2 druhá veta TP, že Dôkaznými prostriedkami sú najmä výsluch obvineného, svedkov, znalcov, posudky a odborné vyjadrenia, previerka výpovede na mieste, rekognícia, rekonštrukcia, vyšetrovací pokus, obhliadka, veci a listiny dôležité pre trestné konanie, oznámenie, informácie získané použitím informačno-technických prostriedkov alebo prostriedkov operatívno-pátracej činnosti. Zákonodarca tu nesprávne rozlišuje medzi dôkazom ako priamym poznatkom a dôkazných prostriedkom, ako konkrétnym

procesným úkonom, pomocou ktorého sa získavajú zákonným postupom dôkazy.<sup>2</sup>

## Vymedzenie pojmu a všeobecná charakteristika

Skutočnosť, že informačno-technické prostriedky majú povahu zaisťovacích inštitútov vo vzťahu k veciam a informáciám, sa premieta aj do ich systematického zaradenia v ustanoveniach Trestného poriadku, ktoré ich diferencuje do rôznych dielov podľa toho, či ide o inštitúty smerujúce k zaisteniu osôb a vecí (primárne v tomto prípade vecí), alebo či ide o inštitúty smerujú k zaisteniu informácií v trestnom konaní. K zaisteniu vecí dôležitých pre trestné konanie smeruje hlavne zadržanie, otvorenie a skúmanie obsahu zásielky (§ 106 TP), čo je v zásade len určitý medzistupeň, ktorý umožňuje posúdiť obsah zásielky a podľa toho, čo resp. aké konkrétne predmety zásielka obsahuje, je možné využiť niektorý z ďalších dostupných inštitútov, ktoré však majú povahu prostriedkov operatívno-pátracej činnosti. K informačno-technickým prostriedkom smerujúcim k zaisteniu informácií dôležitých pre trestné konanie, sa zaraďuje hlavne vyhotovovanie obrazových, zvukových a obrazovo-zvukových záznamov (§ 114 TP), odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky (§ 115 TP) a oznámenie údajov o telekomunikačnej prevádzke (§ 116 TP).

Definíciu informačno-technických prostriedkov obsahujú aj ustanovenia Trestného poriadku. Konkrétne, v ustanovení § 10 ods. 21 TP sa uvádza, že za informačno-technické prostriedky sa považujú „*elektrotechnické, rádiotechnické, fototechnické, optické, mechanické,*

---

<sup>2</sup> Ivor, J. a kol.: Trestné právo procesné. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 496

*chemické a iné technické prostriedky a zariadenia alebo ich súbory použité utajovaným spôsobom pri:*

- a.) odpočúvaní a zázname prevádzky v elektronických komunikačných sieťach
- b.) vyhotovovaní obrazových, zvukových alebo obrazovo-zvukových záznamov
- c.) vyhľadávaní, otváraní a skúmaní zásielok,

a to súčasne za podmienky, že sa s ich použitím spája zásah do základných ľudských práv a slobôd dotknutých osôb.

Pri používaní týchto prostriedkov sú v zmysle uvedeného ustanovenia navyše povinní poskytovatelia elektronických komunikačných služieb, tiež poštový podnik, všetky druhy zasielateľov aj dopravcov povinní poskytnúť potrebnú súčinnosť. Nemajú možnosť odvolávať sa na povinnosť mlčanlivosti a to, že takéto informácie tvoria obsah zákonom chránených tajomstiev. Táto definícia je na účely trestného konania záväznou tak, ako to plyní z predmetného ustanovenia („na účely tohto zákona“), keďže ide o legálnu definíciu. Súčasne z nej možno vyvodzovať aj záver, že hoci sa často samotné činnosťou (odpočúvanie, zaznamenávanie, vyhotovovanie záznamov, vyhľadávanie, otváranie a skúmanie obsahu zásielok) označujú za informačno-technické prostriedky, vo svojej podstate ide o konkrétne činnosti, ktoré sa pomocou takto špecifických prostriedkov realizujú. Špecifické prostriedky a zariadenia, ktoré sa na tieto účely využívajú, majú povahu informačnej techniky, ktorá svojou konštrukciou, určením a zameraním dovoľuje vyhotovovať takéto záznamy. Sú to prostriedky, zariadenia a ich systémy, ktoré sú priamo určené na vyhotovovanie záznamov a na zachytávanie informácií a na tieto účely sú konštrukčne prispôbené. Konkrétna činnosť – teda vyhotovovanie záznamov, odpočúvanie a zaznamenávanie telekomunikačnej prevádzky, vyhľadávanie a otváranie zásielok sú konkrétne činnosti, nie samotné informačno-technické prostriedky. Keďže sa však pomocou týchto prostriedkov vykonávajú, realizujú, aj pre tieto činnosti sa zaužívalo

označenie informačno-technické prostriedky, hoci to nie je celkom správne označenie.

Priamo uvedené ustanovenie vymedzuje spôsob, akým sa tieto prostriedky používajú. Používajú sa utajeným spôsobom, teda bez toho, aby o ich použití mali dotknuté osoby vedomosť. To je základ, s ktorým súvisí podstata týchto prostriedkov a súčasne je to to, pre čo sú uvedené dôkazné prostriedky tak významné pre trestné konanie. Osoby, ktorých sa uvedené prostriedky dotýkajú, nemajú vedomosť o tom, že sa používajú. Ak by vedeli o tom, že ich komunikácia a iné aktivity sú zaznamenávané či odpočúvané, ak by mali vedomosť o tom, že ich zásielky sú sledované, zrejme by svoje aktivity obmedzovali, kontakty prerušili tak, aby sa nerealizovala žiadna protiprávna činnosť, prípadne by posilnili krycie legendy takýchto činností a kontaktov. Vedomosť dotknutých osôb o použití informačno-technických prostriedkov voči nim by tam smerovala k zmareniu účelu ich používania a pre trestné konanie by sa zrejme nezískali objektívne poznatky o skutočnej povahe realizovaných aktivít a o povahe konkrétnej činnosti, kontaktov a pod.<sup>3</sup>

Utajený spôsob využitia týchto prostriedkov a rovnako aj podstata činnosti, ktorá sa s jednotlivými prostriedkami spája, majú za následok, že ohľadom týchto inštitútov sa konštatuje ich intenzívny stret so základnými ľudskými právami dotknutých osôb. Nie len samotné činnosti, ktoré sú ich podstatou, spravodajský spôsob výkonu, ale aj nevedomosť dotknutých osôb o ich použití a teda absencia ich súhlasu na tieto účely, majú za následok intenzívny stret s právom na súkromie, s právom na ochranu obydlia, s osobnostnými právami dotknutých osôb, s právom na ochranu listového tajomstva či tajomstva prepravovaných

---

<sup>3</sup> Perhács, Z. Perhácsová, A.: Právna úprava používania informačno-technických prostriedkov (2. Časť). In

správ. Na to, aby sa do osobnostných práv dotknutých osôb inak legálne zasahovalo, by sa spravidla požadoval súhlas dotknutých osôb. S výnimkou možnosti zaznamenávania výkonu verejných funkcií, alebo aj s výnimkou možnosti využívania civilnoprávneho inštitútu svojpomoci, súkromné osoby a ani orgány štátu nemajú oprávnenie (bez splnenia zákonných podmienok) zasiahnuť do práv a právom chránených záujmov iných osôb. Prvou z možností tohto legálneho zásahu je súhlas dotknutej osoby a druhou možnosťou je naplnenie presne stanovených podmienok, ktoré stanovuje zákon. V rovine procesnej ide práve o ustanovenia Trestného poriadku, ktoré obsahujú podmienky a pravidlá pre používanie informačno-technických prostriedkov. Po ich splnení možno konštatovať, že použitie konkrétneho informačno-technického prostriedku je samo o sebe legálne a súčasne má aj povahu legálneho zásahu do základných ľudských práv a slobôd dotknutej či dotknutých osôb.

Spravodajský spôsob použitia teda predstavuje priamo zákonnými ustanoveniami predpokladaný spôsob použitia informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní (§ 10 ods. 21 TP). Je to typický spôsob ich použitia, jeden z charakteristických znakov týchto prostriedkov tak, ako to uvádza aj prof. Ivor vo svojom článku,<sup>4</sup> v ktorom súčasne konštatuje, že pre informačno-technické prostriedky je súhrnne typické, že:

- a.) intenzívne zasahujú základné ľudské práva a slobody dotknutých osôb, takže sa požaduje, aby ich zákonná úprava bola jasná a dôsledná,
- b.) pre efektívnosť a účelnosť použitia sa vykonávajú utajeným spôsobom, čo negatívne dopadá na možnosti využívania

---

<sup>4</sup> Ivor, J.: *Obrazovo-zvukový záznam ako dôkazný prostriedok v trestnom konaní*. In *Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie „Teoretické a praktické problémy dokazovania“*. Bratislava: BVŠP, 2008, s. 70 - 71

typických kontrolných mechanizmov; utajenosť použitia týchto prostriedkov často priamo vylučuje možnosti použitia štandardných kontrolných mechanizmov a vyžaduje používanie špecifických kontrolných nástrojov,

- c.) použiteľnosť takto získaných poznatkov (informácií) sa viaže na dôsledné dodržiavanie práva na spravodlivý proces počas ich používania (od počiatku, až po použitie takto získaných dôkazov) a súčasne aj všetkých ostatných trestno-procesných zásad, osobitne zásady zákonnosti, zásady primeranosti a zdržanlivosti.<sup>5</sup>

Takto načrtnutá povaha čo to prezrádza o charaktere informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní a o intenzite, s akou príslušné orgány vykonávajúce konkrétne záznamové činnosti zasahujú do práv dotknutých osôb. Takéto zásahy je možné považovať za legálne, ak pri nich možno konštatovať, že zodpovedajú podmienkam a požiadavkám, na ktoré viažu možnosti použitia informačno-technických prostriedkov ustanovenia Trestného poriadku. Viac menej dôsledne sa v ustanoveniach Trestného poriadku upravujú podmienky ich použitia a to aj práve s ohľadom na charakter a typické znaky týchto prostriedkov. Tieto podmienky tak majú znemožňovať svojvoľné a ľubovoľné využívanie informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní a súčasne ich použitie vyhradzuje pre tie najzávažnejšie protiprávne konania, ktoré majú povahu trestných činov. Vytvára sa týmto spôsobom určitý systém garancií, že uvedené inštitúty sa nebudú zneužívať a svojvoľne používať a teda, že do garantovaných práv sa nebude zasahovať v iných ako nevyhnutých, skutočne nutných prípadoch. Do systému garancií ochrany práv dotknutých osôb možno

---

<sup>5</sup> Bližšie pozri: Doboš, I., - Čerňanský, M., Všeobecné požiadavky spravodlivého procesu prizmou trestného práva procesného – In: Aktuálne otázky správneho a trestného práva, PEVŠ, 2016, ISBN: 978-80-894-5315-3

zaradiť skutočnosť, že v ustanoveniach Trestného poriadku sú riešené také otázky, ako je:

- a.) určenie trestných činov (konkrétnych skutkových podstat alebo ich skupín, ktoré sa určujú druhovo), v súvislosti s trestným stíhaním pre ktoré je možné využitie konkrétnych informačno-technických prostriedkov,
- b.) časť a štádium trestného konania, v ktorých sa môže daný prostriedok využiť,
- c.) subjekt, ktorý vzhľadom na konkrétne štádium a časť trestného konania rozhoduje o použití daného prostriedku,
- d.) druh a forma rozhodnutia o použití daného prostriedku a prípadne jej niektoré náležitosti z hľadiska obsahu (prípadne návrhové oprávnenie vo vzťahu k tomuto rozhodnutiu),
- e.) určenie doby, počas ktorej sa konkrétny prostriedok môže realizovať, používať; možnosti dosiahnutia predĺženia jeho platnosti,
- f.) spôsob, akým sa konkrétne prostriedky vykonávajú a subjekty, ktoré sú na ich výkon oprávnené,
- g.) možnosti použitia získaných informácií ako dôkazov v trestnom konaní,
- h.) nakladanie so získanými informáciami v trestnom konaní,
- i.) povinnosti informovania dotknutých osôb,
- j.) možnosť podávania opravných prostriedkov.

Pomocou týchto podmienok, ktoré sa zaraďujú do sústavy zákonných garancií, sa smeruje k nezneužívaniu informačno-technických prostriedkov a teda k ich používaniu len v nutných a odôvodnených prípadoch<sup>6</sup>. Limituje sa tak možnosť využitia informácií, ktoré sa takto získajú, na prísne posúdenie zákonnosti

---

<sup>6</sup> Tittlová, M.: Korupcia (vybrané kriminologické a trestnoprávne aspekty). Bratislava: WOLTERS KLUWER, 2015, s. 118

používania konkrétnych prostriedkov, čo je v každom prípade možné hodnotiť veľmi pozitívne. To, že viaceré uvedené aspekty predmetnej garancie nie sú dôsledné, teda to, že ustanovenia Trestného poriadku týkajúce sa konkrétnych informačno-technických prostriedkov sú často nedôsledné, formulačne, teoreticky i prakticky problematické, je zásadným nedostatkom slovenskej procesnej úpravy možností ich používania a súčasne možností legálneho zasahovania do garantovaných práv.

### **Garancie, limity a problémy ochrany práva na súkromie v kontexte používania informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní**

Z hľadiska medzinárodného možno konštatovať, že používanie informačno-technických prostriedkov sa dostáva zo zásadnejšieho stretu s právami, ktoré sú uvedené v čl. 8 ods. 1 Dohovoru. Je to hlavne právo na súkromie, na ochranu rodinného života, na ochranu tajomstva prepravovaných správ, ktoré zakotvuje predmetné ustanovenie. Na jednej strane sa tieto práva garantujú, na strane druhej sa nekoncepujú ako absolútne, keďže priamo v ods. 2 sa formulujú podmienky a možnosti zasahovania do nich (Čentěš v tejto súvislosti hovorí o legitímnosti zásahov do garantovaných práv<sup>7</sup>). Orgány štátu teda majú možnosť do týchto práv legálne zasahovať, no iba po splnení podmienok, ktoré sa v tomto ustanovení uvádzajú.<sup>8</sup> Nejde teda o formuláciu

---

<sup>7</sup> Čentěš, J.: Zásahy do práva na súkromie z pohľadu judikatúry EŠLP. In Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie „Juridizácia ľudských práv v judikatúre EŠLP. Bratislava: FP PEVŠ, 2015, s. 56 a nasl.

<sup>8</sup> Tóthová, M.: Odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky a jeho využitie na účely odhaľovania

korupcie. In Zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie COFOLA, Bmo: PF MU v Brne, 2011, s. 2

absolútnych práv.<sup>9</sup> Jednou zo zásadných podmienok je naplnenie požiadavky súladnosti so zákonom. Štáty by si teda samé mali vo svojich právnych poriadkoch upraviť možnosti používania týchto prostriedkov a to pokiaľ možno dostatočne konkrétne, jednoznačne a dôsledne. Okrem súladnosti so zákonom (v zmysle vnútroštátnej úpravy jednotlivých štátov) sa vyžaduje, aby takéto zásahy boli v podmienkach demokratických štátov priamo nutné na zaistenie bezpečnosti, dosahovanie hospodárskeho blahobytu, na účely predchádzania nepokojom, prevencie zločinnosti (trestnej činnosti), s cieľom chrániť zdravie, morálku alebo iné základné ľudské práv osôb.

Jedno z najintenzívnejšie dotknutých práv je nepochybne právo na súkromie tak, ako ho garantuje čl. 8 ods. 1 Dohovoru. Výkladom k tomuto článku a konkrétnymi prípadmi sa zaoberal ESELP, ktorý pôvodne nedovoľoval orgánom štátu, aby do práva na súkromie jednotlivcov zasahovali. Postupne sa od tohto svojho názoru odklonil. Stalo sa tak pod vplyvom závažnej trestnej činnosti, hlavne v súvislosti s rozmáhajúcim sa organizovaným zločinom v Európe. Pripustil tak v konečnom dôsledku, že je možné do práva na súkromie a do práva na rodinný život jednotlivcov zasahovať, no výhradne po splnení podmienok, ktoré sú stanovené v zákone, ktorý v danom štáte dovoľuje používanie ofenzívnych prostriedkov zasahujúcich do týchto práv a na účely dosiahnutia presne vymedzených cieľov (čl. 8 ods. 2 Dohovoru). Orgány štátu by totiž primárne mali smerovať svojou činnosťou k ochrane základných ľudských práv a slobôd a teda aj k ochrane práva na súkromie a rodinný život jednotlivcov. Moc v štáte by sama o sebe

---

<sup>9</sup> Schorm, V. A.: Několik poznámek k omezení základních práv a slobod zaručených Evropskou úmluvou o lidských právech z důvodu bezpečnosti. Právní aspekty situace po 11. září 2001. Brno: Masarykova univerzita v BmĚ, 2002, s. 82 a nasl.

mala byť obmedzovaná zákonom tak, ako je aj zákonom viazaná.<sup>10</sup> Do súkromnej sféry jednotlivcov by štátne orgány nemali zasahovať nad mieru primeranú potrebnú alebo priamo nevyhnutnú na dosiahnutie legitímnych a zákonne definovaných cieľov a po splnení ostatných zákonných podmienok, na ktoré sa takéto zásahy v právom a demokratickom štáte musia viazať.

Nutnosť dodržiavania podmienok, ktoré sa stanovujú pre zásahy do práv garantovaných v čl. 8 Dohovore, posudzovať EŠLP veľmi prísne. Na nutnosť jasného naplnenia podmienok uvedených v ods. 2 tohto článku poukázal vo viacerých svojich rozhodnutiach.<sup>11</sup> Pod vplyvom rozmáhajúceho sa zločinu v Európe teda povolil určité zásahy do Dohovorom garantovaných práv, no súčasne konštatoval, že prostriedky tajného dohľadu nemožno zaradzovať k nástrojom právnych a demokratických štátov. Takéto prostriedky majú povahu nástrojov, ktoré využívajú policajné štáty, takže ak ich majú využívať štáty právne a demokratické, na ich využitie musia mať pádny dôvod. Okrem dôslednej zákonnej úpravy je potrebné, aby sa ich použitie spravovalo zásadou nutnosti, nevyhnutnosti, teda aby sa používali len v prípadoch, kedy je to skutočne nutné. To, že ide použitie je nutné a nevyhnutné, to nemožno zamieňať za prípady, kedy je ich použitie vhodné, alebo možné, prípadne užitočné alebo želateľné<sup>12</sup>. Štáty, ktoré vo svojich

---

<sup>10</sup> Čentéš, J.: Legalita, legitimita a proporcionalita odpočúvania a zaznamenávania telekomunikačnej prevádzky. In Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie „Aktuálne otázky trestného zákonodarstva“. Bratislava: FPPEVŠ, 2012, s. 48 a nasl.

<sup>11</sup> Rozhodnutie EŠLP z 6. septembra 1978

<sup>12</sup> Rozhodnutie EŠLP vo veci Dudgeon vs. Spojené kráľovstvo z 22. októbra 1981

právných úpravách umožnia používanie prostriedkov tajného dohľadu, musia súčasne dôsledne a v každom prípade na úrovni zákona spracovať podmienky a pravidlá pre ich používanie tak, aby sa vytvorila sústava pravidiel predstavujúcich garancie ochrany základných ľudských práv, ktoré sú ich použitím dotknuté. Povaha takýchto záruk je samozrejme diskutabilná a výrazne závislá od vymožitelnosti práva v konkrétnych štátoch. Vo svojich rozhodnutiach EŠLP vyjadril požiadavku na existenciu záruk sústavou kritérií, ktoré sa pri používaní ofenzívnych prostriedkov zasahujúcich do garantovaných práv musia zohľadňovať, konkrétne ide o:

- a.) možnosti použitia takýchto inštitútov v trestnom konaní,
- b.) časové súvislosti využívania takýchto prostriedkov,
- c.) proces navrhovania – povoľovania – prípadne predlžovania povolenia na použitie takýchto prostriedkov,
- d.) okruh subjektov, ktoré sú oprávnené rozhodovať o použití týchto prostriedkov,
- e.) možnosti výkonu kontroly a subjekty kontroly ich používania,
- f.) možnosti podávania opravných prostriedkov voči rozhodnutiam, ktorými sa nariaďuje použitie takýchto prostriedkov.

Ako sme už uviedli, EŠLP bol pri posudzovaní naplnenia takýchto požiadaviek veľmi striktný a viaceré právne úpravy neboli podľa jeho úvahy dostačujúce na to, aby splnili podmienky, ktoré sú formulované v čl. 8 ods. 2 Dohovoru. Tak napríklad tieto podmienky nesplnila ani nemecká trestnoprávna úprava, na čo poukázal EŠLP v rozhodnutí *Klass vs. Nemecko*.<sup>13</sup> Rovnako ani Britská úprava nebola

---

Rozhodnutie EŠLP vo veci *Silver* a ostatní v. Spojené kráľovstvo z 25. marca 1983

<sup>13</sup> Rozhodnutie EŠLP z 6. septembra 1978

podľa názoru EŠLP dostačujúca na to, aby splnila podmienky súladnosti so zákonom a ďalšie vyžadované podmienky podľa ods. 2.<sup>14</sup> Podľa názoru súdu bola britská úprava vágna, málo exaktná a tak nemohla vyhovovať požiadavke súladnosti so zákonom. Ak majú mať orgány štátu k dispozícii voľnú úvahu, táto nemôže byť neobmedzená resp. musí byť ohraničená určitými mantinelmi. Tieto vidí EŠLP vo garanciách ochrany základných ľudských práv a slobôd jednotlivcov. Ak dovoľujú právne úpravy jednotlivých štátov zasahovať do práv garantovaných jednotlivcom v čl. 8 Dohovoru, potom súčasne musia v právnej úprave existovať požiadavky na ochranu ľudských práva slobôd, možnosti domôcť sa tejto ochrany pred zneužívaním štátnej moci a teda pred neoprávneným zasahovaním do takto garantovaných práv. Na tieto fakty poukazuje EŠLP aj v ďalších svojich rozhodnutia, napr. aj v rozhodnutí Kopp vs. Švajčiarsko.<sup>15</sup>

V súvislosti s používaním informačno-technických prostriedkov a zásahmi do práva na súkromie a práva na rodinný život pri ich použití, je nutné mať na zreteli aj naplnenie zásad legality, legitimacy a proporcionality.<sup>16</sup> „*Legalita zásahu štátu do práva na súkromie (a práva na rodinný život) znamená, že štát môže toto právo obmedziť len na základe zákona. Táto požiadavka vyplýva priamo z článku 8 ods. 2 Dohovoru. Pojem „zákon“, ktorý tu Dohovor použil, však štrasburské orgány vykladajú pomerne široko a zásadne nie z hľadiska formálneho, ale z hľadiska materiálneho. Nie je dôležité označenie právneho predpisu*

---

<sup>14</sup> Rozhodnutie EŠLP vo veci Malone vs. Spojené kráľovstvo, z roku 1984

<sup>15</sup> Rozhodnutie vo veci Kopp vs. Švajčiarsko z 25. marca 1998

<sup>16</sup> Čentěš, J., Lazareva, N.: Legalita, legitimita a proporcionality odpočúvaní a zaznamenávaní telekomunikačnej prevádzky. In Zborník príspevkov z celoštátnej konferencie s medzinárodnou účasťou „Aktuálne otázky trestného zákonodarstva“. Bratislava: FP PEVŠ, 2012, s. 183-198

*a ani to, aký orgán právny predpis vydal. Pri tzv. delegovanej právomoci (parlament preniesol právomoc prijať všeobecne záväznú normu) neskúma dôvody, pre ktoré sa parlament rozhodol, aby právnu úpravu vykonal nezákonnodarný orgán. Orgán na ktorý prenesie parlament legislatívnu právomoc pritom môže byť nielen orgánom výkonnej moci, ale aj profesionálnej samosprávy. Právnu normu vydanú takýmto orgánom považoval ESLP za „zákon“ napr. aj vo veci Barthold.“<sup>17</sup>*

*Skúmanie legitímnosti zásahu* do dotknutých práv zahŕňa úvahu o tom, či ide o také opatrenia alebo príkazy, na podklade ktorých štátne orgány zasahujú do práva na súkromie i rodinný život, ktoré zodpovedajú požiadavkám a cieľom, ktoré sú formulované v čl. 8 ods. 2 Dohovoru.<sup>18</sup> Tento odsek tak formuluje konkrétny limity, konkrétne medze – účel, ku ktorého dosiahnutiu musia zásahy do dotknutých práv smerovať na to, aby v prípade zákonnosti a aj po splnení testu proporcionality mohli byť prípustné.<sup>19</sup>

*Požiadavka proporcionality zásahov* sa prejavuje v hľadaní a dodržiavaním určitej rovnováhy medzi právami, ktoré sú k dispozícii a možnosťami výberu konkrétnych druhov prostriedkov smerujúcich k naplneniu sledovaného (legitímneho) cieľa. Samotný zásah musí byť

---

<sup>17</sup> Kováč, J., Svák, J.: Právo na súkromie a ochrana osobných údajov vo verejných registroch mimovládnych neziskových organizácií. In Visegrad Journal on Human Rights č. 2/2014, s. 64 a nasl.

K tomu aj Rozhodnutie ESLP vo veci Barthold vs. Spolková republika Nemecko z 25. marca 1985

<sup>18</sup> Garaiová, Lilla. Information security awareness in public administrations at an international level. In: Public Governance, Administration and Finances Law Review: in the European Union and Central and Eastern Europe. Budapešť: Dialóg Campus Kiadó, 2019, Roč. 4, č. 2, s. 30-51. ISSN 2498-6275.

<sup>19</sup> Čentéš, J.: Odpočúvanie – procesnoprávne a hmotnoprávne aspekty. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 44

jednak nevyhnutný (teda ak stanovený cieľ nie je možné dosiahnuť iným spôsobom, teda pomocou miernejších prostriedkov) a jeho realizácia musí zodpovedať nutnej spoločenskej potrebe – dosahovaniu sledovaného cieľa v kontexte podstaty práva, ktoré má byť na tieto účely obmedzené.<sup>20</sup> Je tak nutné skúmať splnenie testu proporcionality resp. to, či takýto zásah prejde testom proporcionality vzhľadom na následok – vzhľadom na zásah do garantovaných práv.<sup>21</sup> Podľa prof. Holländera „*zásada proporcionality je všeobecným testom riešenia kolízie základných práv, prípadne verejných dohier, teda aj kolízie verejných dohier a základných práv kolidujúcich s právom na súkromie.*“<sup>22</sup> Preskúmanie prípustnosti zásahov štátnej moci a orgánov štátu do súkromnej sféry jednotlivca z hľadiska proporcionality zahŕňa hlavne posúdenie:<sup>23</sup>

- a.) spôsobilosti (vhodnosti),
- b.) potrebnosti,
- c.) primeranosti (v užšom zmysle),
- d.) minimalizácie obmedzenia základného práva.

---

<sup>20</sup> Rozhodnutie ESLP vo veci *S. a Marper vs Spojené kráľovstvo* zo 4. decembra 2008

<sup>21</sup> Tittlová, M.: *Korupcia (vybrané kriminologické a trestnoprávne aspekty)*. Bratislava: WOLTERS KLUWER, 2015, s. 122

<sup>22</sup> Holländer, P.: *Zásada proporcionality: jednosmerná ulice, alebo hermeneutický kruh? Na príkladoch verejných dohier a základných práv kolidujúcich s právom na súkromie*. In: Šimíček, V.: *Právo na súkromie*. Bmo: Masarykova univerzita, 2011, s. 46

<sup>23</sup> Čentéš, J.: *Zásahy do práva na súkromie z pohľadu judikatúry ESLP*. In *Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie „Juridizácia ľudských práv v judikatúre ESLP*. Bratislava: FP PEVŠ, 2015, s. 59

## Garancie ochrany dotknutých práv z vnútroštátneho hľadiska

V podmienkach právneho a demokratického štátu môžu existovať také normy, ktoré umožnia použitie prostriedkov tajného dohľadu vo vzťahu k jednotlivcom. Okrem systému garancií nezneužívania týchto nástrojov<sup>24</sup> a garancií ochrany práv dotknutých osôb, musia v takýchto právnych poriadkoch súčasne existovať veľmi dôsledné a prepracované podmienky ich používania, ktoré by mali byť obsiahnuté v „zákone“. Ako sme už vyššie naznačili, táto požiadavka sa interpretuje rôzne. V každom prípade je nutné mať na zreteli aj ústavné základy jednotlivých štátov, ktoré umožňujú využívanie takýchto nástrojov a požiadavky, ktoré na ich právnu úpravu kladú.

Z hľadiska ústavného možno spomenúť viaceré články, ktoré sa týkajú práv dotknutých výkonom informačno-technickými prostriedkami. Z relevantných článkov Ústavy SR je v tejto súvislosti nutné spomenúť hlavne tieto:

- a.) čl. 16 ods. 1 Ústavy SR, ktorý garantuje právo na nedotknuteľnosť osoby a právo na súkromie; s možnosťou ich obmedzenia v prípadoch, kedy tak stanovuje „zákon“,
- b.) čl. 19 ods. 2 a 3 Ústavy SR, v ktorom je zakotvené právo na ochranu súkromného a rodinného života a pred nedovolenými zásahmi do týchto práv; právo na ochranu osobných údajov pred neoprávneným získavaním, zhromažďovaním,
- c.) čl. 20 Ústavy garantuje ochranu vlastníckeho práva a pripúšťa zásahy do neho iba v prípadoch, ktoré možno

---

<sup>24</sup> Ivor, J.: Odpočúvanie ako legálny zásah do práva na súkromie. In Zbomík príspevkov z vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou „Aktuálny stav a perspektívy ochrany ľudských práv a slobôd“. Bratislava: APZ v Bratislave, 2001, s. 30 a nasl.

- označiť za vyvlastnenie v medziach zákona a v prípadoch, ak ide o majetok nezákonne nadobudnutý, majetok pochádzajúci z nelegálnych príjmov alebo ak ide o také opatrenia, ktoré sa v podmienkach demokratickej spoločnosti nutne vyžadujú na zaistenie bezpečnosti štátu, na účely ochrany verejného poriadku, mravnosti a práv a slobôd iných a to za podmienok, ktoré stanovuje „zákon“;
- d.) čl. 21 Ústavy SR, ktorý garantuje nedotknuteľnosť obydlia a zásahy doň dovoľuje len za presne stanovených podmienok a na účely dosahovania vytýčených cieľov,
  - e.) čl. 22 Ústavy SR garantuje listové tajomstvo, tajomstvo dopravovaných správ a iných písomností a garantuje aj ochranu osobných údajov; umožňuje síce zásahy do týchto práv, no aj tieto sa musia opierať o zákonné možnosti takýchto zásahov.

Ako je na tomto prehľade vidieť, priamo Ústava SR garantuje základné ľudské práva v rozsahu, ktorý vymedzuje vo svojich ustanoveniach aj Dohovor. V zásade nejde o nič iné, len o priemet týchto práv do nášho ústavného základu. Vo väčšine prípadov sa v súvislosti s možnými zásahmi do garantovaných práv stanovuje, že sú možné, ak tak stanoví zákon a za podmienok, ktoré stanoví zákon. Za relevantné ustanovenia možno považovať práve aj ustanovenia Trestného poriadku o použití informačno-technických prostriedkov. Sú to inštitúty využívané na účely ochrany základných ľudských práv a slobôd, na účely prevencie trestnej činnosti, na účely zaistenia bezpečnosti a takto možno konštatovať, že v našich podmienkach ich použitie smeruje k naplneniu účelu resp. k dosiahnutiu cieľa tak, ako je formulovaný v čl. 8 ods. 2 Dohovoru.

Podmienky použitia informačno-technických prostriedkov tak, ako sú uvedené v ustanoveniach Trestného poriadku teda konkretizujú ústavnú požiadavku „zákonnosti“ zásahov do základných ľudských práv a súčasne aj požiadavku „súladnosť so zákonom“ a smerovanie

k vytýčenému cieľu, ktorú formuluje Dohovor ako základ legálneho zásahu do garantovaných práv. Zásahy do garantovaných práv cestou použitia informačno-technických prostriedkov sa realizujú v súlade s viacerými zaužívanými zásadami:<sup>25</sup>

- a.) zásahy sa realizujú pomocou špecificky na tieto účely skonštruovanej techniky,
- b.) možnosti takýchto zásahov podliehajú dôslednému posudzovaniu v zákonom ustanovenom povoľovacom alebo schvaľovacom režime a presne určenými subjektmi,
- c.) zásahy sa realizujú utajeným spôsobom,
- d.) evidencia, spracovávanie a používanie získaných poznatkov z týchto zásahov sa realizuje v súlade s podrobnou zákonnou úpravou.

Okrem toto zákonného podkladu pre použitie informačno-technických prostriedkov, ktorým sú ustanovenia Trestného poriadku, je nutné poukázať aj na možnosti použitia týchto nástrojov mimo rámca trestného konania. Jednak sa teda používajú v rámci trestného konania a na podklade ustanovení Trestného poriadku, čo je procesná rovina ich použitia, no súčasne je možné použiť ich aj mimo trestného konania. V neprocesnej rovine ide o ich použitie na základe celého radu osobitných predpisov, ktoré umožňujú ich použitie bez ohľadu na trestné stíhanie resp. ešte pred tým, než začnú akékoľvek procesné (trestno-procesné) úkony a šetrenia. Spravidla táto neprocesná rovina predchádza rovine procesnej, keďže pri neprocesnom použití sa spravidla zistia určité poznatky, ktoré odôvodňujú začatie trestného stíhania vo veci, alebo aj voči konkrétnej osobe umožnia vzniesť obvinenie. Nie je však úplne vylúčené ani to, aby prebiehali tieto línie ich použitia súčasne, teda aby s procesnou rovinou ich používania súčasne prebiehala neprocesná

---

<sup>25</sup> Ivor, J.: Monitorovanie osôb ako dôkazný prostriedok v trestnom konaní. In Karlovarská právnická revue č. 4/2007, s. 2 a nasl.

lína. Ak sa informačno-technické prostriedky používajú v rovine neprocesnej, deje sa tak napríklad na podklade ustanovení *Zákona o ochrane pred odpočúvaním*, *Zákona o ochrane osobných údajov*, pôvodne to bola aj úprava ustanovení *Zákona o Policajnom zbore*, neskôr sa ustanovenia o ich použití z neho vyňali do uvedenej osobitnej úpravy. Aj podľa *Zákona o organizovaní verejných športových podujatí* je možné využitie informačno-technických prostriedkov a tiež sa dajú použiť aj podľa *Zákona o Zbore väzenskej a justičnej stráže* (nadväzne na ustanovenia *Zákona o výkone trestu odňatia slobody* a *Zákona o výkone väzby*), *Zákona o Vojenskej polícii* alebo aj *Zákona o SIS*.

Súhrnne, ak sa používajú informačno-technické prostriedky mimo rámca trestného konania, poznatky takto získané majú taktiež povahu dôkazov – ak sa použitím týchto prostriedkov v neprocesnej línii zistia skutočnosti, ktoré by boli významné pre trestné konanie, potom je možné ich v tomto konaní využiť ako dôkazy. To isté platí o možnosti ich využitia v priestupkovom či inom podobnom konaní v podobe dôkazov.

## **Záver**

Moderná spoločnosť stojaca kúsok za prahom 21. storočia má svoje problémy, výzvy aj otázky tak, ako sme naznačili v úvode tohto príspevku. Koncepcie ľudských práv našli svoje miesto v právnych poriadkoch demokratických štátov a kým v minulosti možno boli miesta jednotlivých ľudských práv v systémoch ľudsko-právnych štandardov sporné, dnes už tomu tak nie je. Majú svoje jasné a presne vymedzené, pevné miesto. Je zrejmé komu patria a ako sa chránia, ako sa majú garantovať.

Naša spoločnosť sa však potýka s úplne inými druhom problémov. Ľudské práva sú ohrozované novými javmi, novými fenoménmi, ktorých vznik a rozvoj v mnohých smeroch podporila práve

informačná spoločnosť a vysoký stupeň rozvoja teda a techniky. Tak ako sa informačné technológie bežne využívajú a uľahčujú život členom našej spoločnosti, tak sú ľahko zneužívané a hojne využívané kriminálnymi skupinami i kriminálne sa správajúcimi jednotlivcami. Svoje miesto nezískali len v bežnom osobnom a pracovnom živote, ale etablovali sa aj do spôsobov páchania kriminality.

Ukazuje sa, že mnohé ľudské práva musia ustúpiť do úzadia požiadavkám na globálnu aj európsku ochranu pred závažnou kriminalitou, organizovaným zločinom. Je otázkou, do akej miery je to nutné, nevyhnutné a potrebné, do akej miery má ľudský jedinec obetovať svoje práva na plnenie úloh štátu. ESELP jasne judikoval viaceré požiadavky v súvislosti s existujúcimi systémami garancií práva na súkromie aj rodinný život. Je však vidieť, ako sa táto judikatúra vyvíja a rozvíja, ako sa posúvajú hranice možných zásahov a aj to, že štáty hojne nerešpektujú garancie obsiahnuté v čl. 8 Dohovoru. Možno si tak klásť otázku, kam až pri ústupkoch voči štátnej moci možno zájsť a kde je tá únosná miera medzi potrebnou ochranu a možnými zásahmi štátu do osobnej, súkromnej sféry jednotlivca.

## **Zoznam použitej literatúry**

Čentěš, J., Lazareva, N.: Legalita, legitimita a proporcionalita odpočúvania a zaznamenávania telekomunikačnej prevádzky. In Zborník príspevkov z celoštátnej konferencie s medzinárodnou účasťou „Aktuálne otázky trestného zákonodarstva“. Bratislava: FP PEVŠ, 2012.

Čentěš, J.: Odpočúvanie – procesnoprávne a hmotnoprávne aspekty. Bratislava: C. H. Beck, 2013.

Čentěš, J.: Zásahy do práva na súkromie z pohľadu judikatúry ESLP. In Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie „Juridizácia ľudských práv v judikatúre ESLP. Bratislava: FP PEVŠ, 2015.

Doboš, I., - Čerňanský, M., Všeobecné požiadavky spravodlivého procesu prizmou trestného práva procesného – In: Aktuálne otázky správneho a trestného práva, PEVŠ, 2016, ISBN: 978-80-894-5315-3

Garayová, L. Information security awareness in public administrations at an international level. In: Public Governance, Administration and Finances Law Review: in the European Union and Central and Eastern Europe. Budapešť: Dialóg Campus Kiadó, 2019, Roč. 4, č. 2, s. 30-51. ISSN 2498-6275.

Holländer, P.: Zásada proporcionality: jednosmerná ulice, alebo hermeneutický kruh? Na príkladoch verejných dober a základných práv kolidujúcich s právom na súkromí. In: Šimíček, V.: Právo na súkromí. Brno: Masarykova univerzita, 2011.

Ivor, J. a kol.: Trestné právo procesné. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2010.

Ivor, J.: Obrazovo-zvukový záznam ako dôkazný prostriedok v trestnom konaní. In Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie „Teoretické a praktické problémy dokazovania“. Bratislava: BVŠP, 2008.

Ivor, J.: Odpočúvanie ako legálny zásah do práva na súkromie. In Zborník príspevkov z vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou „Aktuálny stav a perspektívy ochrany ľudských práv a slobôd“. Bratislava: APZ v Bratislave, 2001.

Kováč, J., Svák, J.: Právo na súkromie a ochrana osobných údajov vo verejných registroch mimovládnych neziskových organizácií. In Visegrad Journal on Human Rights č. 2/2014.

Perhács, Z. Perhácsová, A.: Právna úprava používania informačno-technických prostriedkov (2. Časť). In Justičná revue č. 5/2013, s. 708

Schorm, V. A.: Několik poznámek k omezení základních práv a slobod zaručených Evropskou úmluvou o lidských právech z důvodu bezpečnosti. Právní aspekty situace po 11. září 2001. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2002, s. 82 a nasl.

Tittlová, M.: Korupcia (vybrané kriminologické a trestnoprávne aspekty). Bratislava: WOLTERS KLUWER, 2015, s. 122

Tóthová, M.: Odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky a jeho využitie na účely odhaľovania korupcie. In Zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie COFOLA, Brno: PF MU v Brne, 2011.

### Rozhodnutia ESLP:

Rozhodnutie ESLP vo veci Barthold vs. Spolková republika Nemecko z 25. marca 1985.

korupcie. In Zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie COFOLA, Brno: PF MU v Brne, 2011, s. 2.

Rozhodnutie ESLP vo veci Silver a ostatní v. Spojené kráľovstvo z 25. marca 1983.

Rozhodnutie ESLP vo veci Dudgeon vs. Spojené kráľovstvo z 22. októbra 1981.

Rozhodnutie ESLP vo veci Malone vs. Spojené kráľovstvo, z roku 1984.

Rozhodnutie ESLP vo veci S. a Marper vs Spojené kráľovstvo zo 4. decembra 2008.

Rozhodnutie vo veci Kopp vs. Švajčiarsko z 25. marca 1998.

# PRÁVNA ÚPRAVA POSTIHU KORUPCIE Z HISTORICKÉHO HĽADISKA AŽ PO SÚČASNOSŤ

## THE LEGAL REGULATION OF THE PUNISHMENT OF CORRUPTION FROM THE HISTORICAL PERSPECTIVE TO THE PRESENT

*Veronika Strapková<sup>1</sup>*

### Abstrakt

*Korupcia je mnohorozmerný problém, ktorý prešiel aj históriou a má veľmi hlboké korene. Pokusy o boj proti korupcii musia byť tiež viacsmerné. Inštitúcie/opatrenia/dokumenty, ktoré boli vytvorené na tento účel v rôznych spoločnostiach, zahŕňajú formálne zákony, komunitné organizácie a kombinácie, pričom ich úspech bol rôzny. Spolu so samotnou myšlienkou korupčného správania sa vyvíjala aj meniaci sa názorovosť ľudí v závislosti od mentálneho a historického rozvoja. Na základe historického prierezu sa pojem „korupcia“ objavoval v rôznych podobách a rôznych spoločnostiach čím prechádzal rôznymi redefiníciami.*

---

<sup>1</sup> JUDr. Veronika Strapková  
Ústa v verejného práva FP PEVŠ  
Tomášikova 20, 821 05 Bratislava  
strapkova.veronika@gmail.com

**Kľúčové slová:** *história, korupcia, rozvoj spoločnosti, mentalita.*

## **Abstract**

*Corruption is a multi-dimensional problem that has also gone through history and has very deep roots. Attempts to combat corruption must also be multidirectional. Institutions/measures/documents that have been created for this purpose in different societies include formal laws, community-based organizations and combinations, and their success has varied. Along with the very idea of corrupt behaviour, the changing mindset of people has also evolved depending on mental and historical development. Based on a historical cross-section, the concept of 'corruption' has appeared in different forms and in different societies, thus undergoing various redefinitions.*

**Keywords:** *history, corruption, development of the community, mentality.*

## **Úvod**

Jeden obrovský rozdiel medzi minulosťou a terajškom je ten, že ľudia viac nie sú rozdeľovaní na poddaných a šľachtu. Žijeme v dobe kedy sú demokratické zásady a princípy kľúčové. Na základe toho môžeme konštatovať, že všetci sú si rovní. Vzhľadom na mentálny rozvoj nemôžeme rozoberať pojem „korupcia“ a obdobného správania na základe nejakých hĺbkových a profesionálnych štúdií z hlbokej minulosti. Vždy išlo len o určité a čiastkové zamedzenie konkrétneho správania, ktoré inklinovalo k novodobej korupcii akú poznáme teraz.

Hammurabi, jeden z najslávnejších zákonodarcov antického sveta, napísal vo svojom kódexe, že sudca by mal byť zo svojej funkcie vylúčený, ak by zmenil verdikt, ktorý už bol pripravený a bol zapečatený. Neexistuje dôkaz o tom, že išlo o konkrétnu reakciu Hammurabiho na verdikty, ktoré boli zmenené výmenou za dar, takže nemôžeme jasne povedať, či to bolo opatrenie, ktorého cieľom bolo zabrániť prípadom korupcie sudcovstva. Namiesto toho je možné konštatovať, že trest súvisel s akýmkoľvek záujmovým manipulovaním s už vydaným rozsudkom, čím chcel dosiahnuť neposkytnutie daru alebo odmietnutie daru sudcom.<sup>2</sup>

Hammurabiho kódex sa nemusí zdať veľmi odlišný od novších zákonov alebo aj precedensov, ktoré usmerňujú procesy súdneho konania. Z kódexu je zrejmé, že Babylončania predtým neverili, že všetci ľudia si boli rovní. Zaobchádzali s otrokmi, obyvateľmi a šľachticmi inak. Kódexom sa uzákonilo, že ženy mali niekoľko práv, vrátane schopnosti kupovať, predávať majetok a získať rozvod. Vďaka kódexu Babylončania pochopili potrebu čestnosti pre všetky strany v súdnom konaní a súdnych úradníkov, aby boli bez korupcie, aby mohol justičný systém fungovať efektívne.

Niektoré alebo všetky formy korupcie existujú vo väčšine krajín a v celej ich histórii.

Dôkazom tohto je ďalšia zmienka od indického učiteľa, filozofa a kráľovského radcu Kautilya (známy tiež ako Chanakya) v jeho diele „*Arthashastra*“, ktoré bolo napísané pred viac ako 2000 rokmi. Za zmienku stojí časť 9. kapitoly: „*Rovnako ako je nemožné neochutnať med alebo jed na špičke jazyka, tak nie je možné, aby vládny zamestnanec nejedol aspoň časť príjmu kráľa. Rovnako ako ryba pohybujúca sa pod*

---

<sup>2</sup>Dostupné na internete: [https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/07/chapter-one\\_-corruption-sh-9780815727910.pdf](https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/07/chapter-one_-corruption-sh-9780815727910.pdf)

*vodou sa nevie zistiť či je voda pitná, nie je možné nájsť zamestnancov zamestnaných vo vládnej práci, keď si berú peniaze pre seba.*“<sup>3</sup> Toto pekne zachytáva pokušenie úradníkov, ktorí majú právomoc vytvárať alebo distribuovať ekonomické nájomné, ako aj ťažkosti pri odhaľovaní ich korupčných činov.<sup>3</sup>

Po páde západo-rímskej ríše, a teda začiatkom stredoveku sa začalo objavovať v spoločnosti konanie nazývajúce sa „*simónia*“. Išlo o určitý druh korupcie, ktorú využívala v danom období náboženská spoločnosť. Vo svojej podstate išlo o akési zakúpenie božej moci od najbližších učeníkov a na základe toho sa získavali rôzne hodnosti, postavenie v cirkevnej spoločnosti, sviatosti alebo odpustenie hriechov. Tento druh korupcie využívali aj vtedajší predstavitelia cirkvi, ktorí sa rozhodli napr. uzavrieť manželstvo, čo im cirkevné zásady a pravidlá nedovoľovali- vyslovene zakazovali. Treba však poznamenať, že tak ako je spoločnosťou v dnešnej dobe korupcia vnímaná negatívne, tak bola aj simónia posudzovaná v stredoveku. Bohužiaľ, ako bolo zvykom, tí ktorí z toho profitujú nebudú voči takémuto správaniu bojovať a práve naopak ho podporia. Cirkev má v histórii veľmi silné postavenie a ovplyvňovala masy ľudí. Nie je žiadnym tajomstvom, že toto postavenie zneužívali a prispôbovali si každú situáciu, ktorá im nevyhovovala. Presne tak isto pristupovali aj k tejto problematike a predmetné správanie odôvodnili tým, že nakoľko ide o duchovné a nemateriálne veci, tak je takéto konanie povolené a nebude nijako trestané.

Simónií sa v nasledujúcich rokoch a obdobiach venovali viacerí filozofovia, ktorí sa začali k takémuto konaniu stavať negatívne, na základe toho vznikali rôzne príbehy/spisy a jedným z nich je aj Biblia akú poznáme dnes. Pohľad na toto konanie sa diametrálne otočil,

---

<sup>3</sup>Dostupné na internete:  
[https://www.princeton.edu/~dixitak/home/IEAConf\\_Dixit\\_Rev.pdf](https://www.princeton.edu/~dixitak/home/IEAConf_Dixit_Rev.pdf)

dôkazom čoho je biblický výrok: „...*tvoje peniaze ťa privedú do skazy. Myslíš si azda, že sa Boží dar dá kúpiť?*“<sup>4</sup> Začali sa venovať dokonca protikorupčným opatreniam a nielen v otázkach náboženstva. Svoje zárodky tu mala korupcia a aj nepotizmus.

V rámci tejto myšlienky vzniklo aj populárne historické dielo 95-tich téz (dielo Martina Luthera z roku 1517). Kriticky hodnotil možnosť odkupovania si odpustení za už spáchaná hriechy, za hriechy, ktoré ešte len budú spáchané a dokonca bolo možné si odkúpiť odpustenie aj za nebohých predkov. Presadzoval ideológiu spovedí a považoval toto obchodovanie za konanie v rozpore s morálkou. Jeho dielo vyvolalo ohlasy aj u jednoduchších ľudí, čím zasiahli presne skupinu obyvateľstva, ktorú cirkev dlhodobo zneužívala, pretože boli ľahko ovplyvnitelní (vzhľadom na ich nulové alebo nízke vzdelanie). Cirkev sa k tomu dlho stavala negatívne a s odporom neskôr však boli prinútení zaviesť a upraviť svoje morálne zásady a praktiky. Išlo o najväčší zdokumentovaný prelom korupčného správania v stredoveku.<sup>5</sup>

Historickému vývoju sa nevyhla ani korupcia v politickej sfére. Samozrejme, treba brať do úvahy, že v minulosti mali na politiku dosah a akýkoľvek vplyv, len určité skupiny ľudí. Bežní a obyčajní ľudia sa politikou nezaoberali a ani na to nemali vytvorené podmienky alebo možnosti. To však neznamená, že sa ich to nedotýkalo. Podľa spoločenského zaradenia na základe majetnosti mohli vplyvnejší ľudia získavať určité práva a minimálne sa do tohto kolobehu zapojiť.

---

<sup>4</sup>SZEGHYOVÁ, Blanka. Korupcia v stredoveku a ranom novoveku. In ForumHistoriae, 2011, roč. 5, č. 2. ISSN 1337- 6861. [http://www.forumhistoriae.sk/FH2\\_2011/texty\\_2\\_2011/szeghyova.pdf](http://www.forumhistoriae.sk/FH2_2011/texty_2_2011/szeghyova.pdf)

<sup>5</sup> Tamže, s. 204.

Odzrazom vnímania „politiky“ v minulosti sú predovšetkým umelecké a literárne diela vybraných umelcov/autorov, ktorí takýmto expresívnym spôsobom vyjadrovali svoje myšlienky. Stvárňovali dobré alebo zlé panstvo.

Znáмым príkladom je umelecké a výtvarné dielo od Ambrogia Lorenzettiho: „freska Dobrá vláda, na ktorej uprostred sediaci muž dôstojného zhl'adu symbolizuje mesto Sienu. Po jeho stranách sedia tri alegorické ženské postavy, personifikujúce cnosti dobrej vlády: naľavo Mier, Sila a Rozvaha a napravo Veľkorysosť, Umiernenosť a Spravodlivosť... Nad nimi sa vznášajú tri náboženské cnosti a to Láska, Viera a Nádej... Naľavo od týchto sediacich postáv je ďalšia výrazná personifikácia Spravodlivosti. Balansuje váhy, ktoré drží Múdrosť zobrazená len ako hlava bez tela, usmerňujúca myšlienky Spravodlivosti.“<sup>6</sup>

Vo svojom diele znázornil aj panstvo, ktoré charakterizovalo konkrétneho vládcu ako „Tyrana diabolského zhl'adu po jeho stranách sediace postavy symbolizujúce Krutosť, Zradu, Podvod, Hnev, Spory a Vojnu, už postava Spravodlivosti nesedí na tróne, ale leží zviazaná dole pod nohami Tyrana a jej váhysú rozbité. Nad Tyranom sa vznášajú tri ďalšie personifikácie a to Chamtivosť, Pýcha a Samol'úbosť a symboly útlaku – meč a jarmo.“<sup>7</sup>

Podľa tohto možno konštatovať, že ľudstvo možno nemalo významný vplyv na politiku v spomínanom období, ale chamtivosť, zlobu a škodlivosť vnímali veľmi intenzívne. Presne týmito znakmi sa

---

<sup>6</sup>SZEGHYOVÁ, Blanka. Korupcia v stredoveku a ranom novoveku. In Forum Historiae, 2011, roč. 5, č. 2. ISSN 1337- 6861. [http://www.forumhistoriae.sk/FH2\\_2011/texty\\_2\\_2011/szeghyova.pdf](http://www.forumhistoriae.sk/FH2_2011/texty_2_2011/szeghyova.pdf), s. 209

<sup>7</sup>Tamže, s. 209

opisuje aj korupcia v danom období. Síce existovali určité opatrenia pre zachovanie morálky aj v rámci politiky- napr. prisahy, ktoré museli povolani funkcionári skladat'. Prisahy ich mali morálne zaväzovať k čestnosti, výkonu len tých najlepších záujmov spoločnosti, spravodlivosti, bezúhonnosti, nepoberaniu darov a pod. V prisahách sa objavovalo aj spomínanie rodinných väzieb alebo priateľstiev, a teda, že nebudú týmito väzbami funkcionári ovplyvňovaní. To môžeme zhodnotiť, že to malo slúžiť na elimináciu klientelizmu alebo „bratříčkovania“. Zmienka o nepoberaní účelových darov mala zamedziť poberaniu akýchkoľvek účelových úplatkov. Síce sú to zárodky bojovania proti korupciám, mali veľmi diskutabilnú úroveň, pretože absentovalo vysvetlenie pomyslenej hranice, čo sa za úplatok považuje a čo naopak nie. Preto bolo toto konanie veľakrát zneužívané a prisaha nerešpektovaná. V minulosti boli dary a iné pozornosti úplne bežnou formou vyjadrenia sympatie, náklonnosti a pod.

Trefným príkladom je akceptovanie darov vo francúzskej spoločnosti, kde sa takéto konanie považovalo za prejavovanie dôstojnosti a úctivosti. Právne nebolo možné úplatkárstvo napadnúť. Taktiež darcovstvo bolo považované za akceptovateľné voči sudcom v prípade, že podliehali rozkladu/zániku/skaze (ako napr. potrava, nápoje, atď). Postihnutelné boli pozornosti vyššej cennosti. Okrem pomenovania korupcie v cirkvi sa teda začalo formovať nové pomenovanie korupcie aj v iných sférach, tzv. „*Judášová odmena*“<sup>8</sup>.

Korupcia pri výkone spravodlivosti bola vnímaná a chápaná veľmi chýlostivo. Podstatou korupcie v súdnictve bolo ovplyvniť finálny verdikt konkrétneho sudcu. Ako sme spomenuli vyššie, niektoré druhy darov boli akceptovateľné, dokonca boli nepísaným pravidlom na získanie nie sympatií sudcu. Veľa sudov takto prijímalo dary bez

---

<sup>8</sup>Tamtiež, str. 213-214.

akéhokoľvek problému, a to aj od obidvoch zúčastnených strán. Existoval aj ďalší spôsob akým bola vykonávaná korupcia na úrovni súdnictva, a to formou tzv. cícerónskeho systému: „*roznával tri príčiny, ktoré ohrozujú spravodlivé súdnictvo a to gratia, potentia a pecunia. Pecunia – peniaze, znamenali úplatok. Gratia predstavovala priazeň či priateľstvo sudcu k jednej stránke sporu, ale zahŕňala aj rôzne podoby klientelizmu. Potentia – nátlak, mohol byť namierený na sudcu, ktorý by sa obával následkov, ak by rozhodol spravodlivo, alebo na stránku sporu, ktorá by bola zastrášaná, aby si nenárokovala na súde svoje práva v plnom rozsahu.*“<sup>9</sup>

Vyjadriť jednoznačný názor na korupciu v súdnictve nie je možné ani pre historikov. Síce existuje veľmi veľa tvrdení o vyššie spomenutých praktikách, stále to nemôže byť považované za dokázané konkrétne „kauzy“. Dôvodom je aj absencia legislatívnych zdrojov pre dané historické obdobie. Dokonca nemôžeme hovoriť ani o relevantnom type súdnictva aké poznáme teraz. V stredoveku a minulých storočiach boli pod pojmom súdnictvo chápané aj napr. náboženské/božie ordálie, rôzne obety, seansy zamerané na očistu, mučenie a rôzne iné praktiky. Dokazovanie a samotný proces vykonávania spravodlivosti v stredoveku nie je považovaný za intelektuálny a rozumný. Nevyvracia sa fakt existencie korupcie a určitých spoločných teoretických prvkov vzniku korupcie, a to je jediný relevantný fakt.

Neskôr sa začali formovať legislatívne základy, príkladom je „*The Constitutio Criminalis Carolina*“ – prvý zákonník pre nemecké trestné právo, ktorý sa bližšie venoval otázke vykonávania spravodlivosti, a to konkrétne vo svojom úvode. Nachádzal sa tam totižto

---

<sup>9</sup>SZEGHYOVÁ, Blanka. Korupcia v stredoveku a ranom novoveku. In ForumHistoriae, 2011, roč. 5, č. 2. ISSN 1337- 6861. [http://www.forumhistoriae.sk/FH2\\_2011/texty\\_2\\_2011/szeghyova.pdf](http://www.forumhistoriae.sk/FH2_2011/texty_2_2011/szeghyova.pdf), str. 215.

prísľub sudcov a príseďiacich, ktorí museli prísľúbiť v rámci slávnostného aktu, že budú vykonávať spravodlivosť bez ohľadu na výšku majetku strán sporu a nebudú ovplyvniteľní žiadnymi väzbami, úplatkárstvom/poberaním darov a pod. Toto sa ako tak dalo považovať pri porušení prísahy za právne napadnuteľnú vec, avšak absentovalo určenie akejkoľvek výšky sankcionovateľnosti a vyvodenia postihu pri nedodržaní prísľubu.<sup>10</sup>

Vtedajší „právni zástupcovia“ neboli vôbec považovaní za čias uhorského štátu verejnou mienkou za spravodlivých a neskorumpovaných. Dôkazom je svedectvo maďarského básnika a humanistického učenca M. Rakovszkého v písomnom zázname *„O rozvrstvení obyvatelstva a příčináchštátnych pre- vratov (Libellus de partibusreipublice et causismutationumregnorumimperatorumque, 1560)“*, v ktorom sa inšpiroval Aristotelovou Politikou i vlastnou skúsenosťoupisára Uhorskej kráľovskej komory v Bratislave. Právnikov kritizoval za ochotu obhajovať nepravdu pre zisk, za použitienechestných a bezohľadných prostriedkov a za to, žezneužívajú svoje rečnícke umenie na získanie sudcu na svoju stranu, čím spôsobujú bezprávie. <sup>11</sup>

Vo všeobecnosti existuje veľmi málo literatúry o histórii korupcie a obmedzená empirická práca o korupcii v Európe v 19. storočí. Zdá sa však, že historici súhlasia s tým, že korupcia bola v Európe v 18. storočí endemická a v priebehu 19. storočia postupne klesala. Dva hlavné dôvody uvádzané v súvislosti s poklesom korupcie sú sociálno-politická zmena a hospodársky rast. Historici sa zhodujú na tom, že korupcia v Európe postupom času klesala, pretože k tomu dochádzalo postupne v krajinách ako je napr. Anglicko, počas priemyselnej revolúcie, ako aj na niekoľkých ďalších miestach, napríklad v Nemecku, sa na prelome

---

<sup>10</sup>Tamtiež, s. 218.

<sup>11</sup>Tamtiež, s. 219.

19. storočia došlo k drastickým zlepšeniam. Literatúra o období koncom 18. storočia / začiatkom 19. storočia zdôrazňuje sociálno-politické zmeny, najmä zmenu filozofického myslenia, ktorá vedie k posunu k demokratickému riadeniu. Podobné politické zmeny sa udiali aj v iných európskych krajinách, napríklad v Holandsku.

Malo by sa samozrejme pamätať na to, že napriek dlhodobému poklesu korupcie v Európe, ktorý je uvedený v historickej literatúre, korupcia v tomto regióne nijako nezmizla. Tiež je potrebné dávať pozor na ponaučenia, ktoré môže táto historická analýza vyvodiť. Aj keď vo všeobecnosti je to možné - a globálne protikorupčné hnutie skutočne ťaží z ponaučení získaných na rôznych miestach a časových obdobiach - treba mať na pamäti kultúrne, politické a ekonomické rozdiely na rôznych miestach a v rôznych časoch. Skutočnosť, že v Európe 19. storočia existuje obmedzená empirická práca o korupcii, ešte viac sťažuje štúdium dejín súvisiacich s korupciou.

Opačný jav nastal v 20. storočí kedy v 80-tych rokoch a na počiatku 90-tych rokov rapídne a alarmujúco stúpila existencia korupcie v spoločnosti. Predpokladalo sa, že dosiahnutá miera korupcie už vyššia byť nemôže. Bohužiaľ, tento odhad nebol správny a sila korupcie sa čím ďalej tým viac prejavovala. Aj to je dôkaz toho ako sa dokáže korupcia prispôbiť akémukoľvek rozvoju a priam z neho profituje. Korupcia v tomto období doslova prekvitala a mala veľmi dobrú živnú pôdu odvíjajúc sa od politickej situácie v celom svete. Očakávalo sa, že korupcia nebude mať taký dosah na konkrétne sféry (verejné aj súkromné) kvôli veľmi hlboko zasiahnutej ekonomike vo svete po niekoľkých vojnách a rozbrojoch, ale opak bol pravdou. V tomto období prevažoval vo svete fašizmus a spoločensko-hospodársky systém s ideológiou spoločného vlastníctva vyprodukovaných vecí-

komunizmus. Podľa D. Pryce Jonesa korupčné konanie zasiahne a zničí celé 21. storočie.<sup>12</sup>

Postihovanie korupcie a s ňou súvisiacich protiprávných konaní bolo možné, len prostredníctvom trestných kódexov a prameňov. Nie je tomu inak ani v dnešnej dobe. Pokým nebol zavedený a prijatý zjednotený Trestný zákon (z. č. 86/1950 Zb. Z.) tak sa na naše územie vzťahoval zákonník o zločinoch a prečinoch – ten sa po vzniku Československej republiky zjednotil so zákonom o zločinoch, priestupkoch a prečinoch dovtedy používaný v rámci územia terajšej Českej republiky. Takto zjednotený zákon (nazývaný ako „*Uhorský trestný zákonník*“) sa venoval korupčnému konaniu o niečo detailnejšie aj keď nepoužíval samotný termín „korupcia“. Predmetné legislatívne ustanovenia riešili problematiku korupcie najmä zo strany štátnych funkcionárov nasledovne:

„dar alebo odmenu požaduje, prijme, alebo sľub ohľadom tohto daný neodmietne.“<sup>13</sup>

Z ustanovenia vieme vyčítať, že namiesto pomenovania úplatku využíva pomenovanie „dar/odmena/sľub“. <sup>14</sup> Protiprávnosť takéhoto konania nevyplývala z faktu, že štátny funkcionár zneužil svoju právomoc, ale z pohľadu už spomínaného zákonníka bolo možné takéto zneužitie pre účely korupcie sankcionovať.

Koncom 90. rokov začala mimovládna organizácia Transparency International so sídlom v Berlíne systematicky

---

<sup>12</sup>DAVID, V.,-NETT, A.: Korupce v právu mezinárodním, evropském a českém, C. H. BECK, Praha, 2007, 16. a nasl.

<sup>13</sup>SLÁVIK, M.: Uhorský trestný zákonník o zločinoch a prečinoch, Comenius, Literárny ústav uč. spol., Bratislava, 1920, s. 222 a nasl.

<sup>14</sup>Tamže, s. 223.

monitorovať korupciu na celom svete. Transparency International využila jednoduchý fakt: Existujú desiatky tisíc ľudí, ktorí každý deň zažívajú korupčné praktiky. Mnohí z nich pracujú v nadnárodných organizáciách (najmä v podnikoch), čo im umožňuje porovnávať korupciu medzi krajinami. Z tohto súboru mnohých ľudí so skúsenosťami a vnímaním korupcie. Transparency International vytvorila „*Index vnímania korupcie*“ (CPI), ktorý sa stále častejšie stáva zdrojom pre kvantitatívne odhady porovnateľnej korupcie. Každý rok od konca deväťdesiatych rokov vydáva Transparency International správu, ktorá každej krajine poskytuje informácie o skóre od nuly (najviac skorumpovanej) po desať (najmenej skorumpovanej). Každá správa je k dispozícii na jej webovej stránke.

Pri posudzovaní korupčného správania alebo tomu obdobného správania v minulosti je potrebné vnímať celú históriu ako celok, mentálny a spoločenský rozvoj, úroveň zmýšľania v ľuďoch v danom období a na druhej strane si treba brať príklad z už urobených chýb. Ako sa vyvíjalo ľudstvo, tak sa vyvíjala aj korupcia, a preto aj jej pomenovania a prejavy boli o niečo odlišné, postupne sa formovala a stále sa formuje do podoby akú ju poznáme v súčasnosti. Výskyt korupcie sa dá preukázateľne datovať od začiatku 14-teho storočia, tým sa ale nevylučuje fakt, že by predtým neexistovala. Problémovjším je skôr získanie písomností a možných dôkazov vzhľadom na obmedzené možnosti v minulosti. Síce korupcia prešla rôznymi pomenovaniami a definíciami, myšlienka a pointa zostáva tá istá, bez ohľadu na to o akom storočí sa pojednáva.

*„Napríklad korupcia v cirkvi, simónia, sa označovala aj takými expresívnymi výrazmi ako krádež, duchovná prostitúcia, znásilnenie,*

*zneužitie svätého zväzku, či dokonca lepra a sodomia.*“<sup>15</sup> Aj napriek niekoľkým snahám takéto konanie ospravedlniť vždy zvíťazila morálka, uvedomelosť ľudu a odpoveďou na korupciu boli protikorupčné snahy v akejkoľvek oblasti a sfére. Čoraz opakovanejšie sa začala vyskytovať korupcia subsumovaná pod pojmy ako je napr. vyššie spomínaná simónia, protiprávne privlastnenie si veci alebo aj dnes známy a často používaný pojem úplatku.

V súčasnosti sa pojem korupcia skloňuje aj v súvislosti s novokreovaným Úradom európskej prokuratúry. Európska prokuratúra predstavuje nezávislú a decentralizovanú prokuratúru Európskej únie, do ktorej pôsobnosti patrí vyšetrovanie a trestné stíhanie páchatel'ov trestných činov poškodzujúcich rozpočet Európskej únie, akými sú podvody, korupcia alebo cezhraničné podvody v oblasti DPH presahujúce sumu 10 miliónov eur.<sup>16</sup>

## **Záver**

Zo získaných poznatkov môžeme skonštatovať, že korupčné protiprávne správanie sa objavovalo vždy v tých najsilnejších a najvyšších sférach najčastejšie- v cirkvi, v politike, v súdnictve, samozrejme, s ohľadom na rozvoj. Na začiatku s ňou manipulovali po väčšine vzdelaní a intelektuálnejší ľudia no postupne si to začali uvedomovať aj ostatní príslušníci spoločnosti. Na počiatku nemala korupcia tak závažné dopady, ale jej postupným rozširovaním, prehliadaním a ospravedlňovaním sa jej výsledky preukazovali v rámci

---

<sup>15</sup> SZE GHYOVÁ, Blanka. Korupcia v stredoveku a ranomnovoveku. In ForumHistoriae, 2011, roč. 5, č. 2. ISSN 1337- 6861. [http://www.forumhistoriae.sk/FH2\\_2011/texty\\_2\\_2011/szeghyova.pdf](http://www.forumhistoriae.sk/FH2_2011/texty_2_2011/szeghyova.pdf)

<sup>16</sup> DOBOŠ, I., Európsky prokurátor, In: Paneurópske právnické rozpravy, Človek-Informácie-Právo, Zborník príspevkov z konferencie s medzinárodnou účasťou, PEVŠ, ISBN 978-80-89453-66-5, s. 156-163

boja o moc. Keď si toto tvrdenie pretransformujeme do dnešnej doby, nemôžeme vo svojej podstate hovoriť o veľkých rozdieloch. Korupcia má presne takú istú stúpavú tendenciu a rozdiel je len vo forme a spôsobe jej vykonávania. Poučením z minulosti má byť snaha vytvorenia dostatočných opatrení.

### Použitá literatúra

1. DOBOŠ, I., Európsky prokurátor, In: Paneurópske právnické rozpravy, Človek-Informácie-Právo, Zborník príspevkov z konferencie s medzinárodnou účasťou, PEVŠ, ISBN 978-80-89453-66-5, s. 156-163
2. SZEGHYOVÁ, Blanka. Korupcia v stredoveku a ranomnovoveku. In ForumHistoriae, 2011, roč. 5, č. 2. ISSN 1337- 6861.  
[http://www.forumhistoriae.sk/FH2\\_2011/texty\\_2\\_2011/szeghyova.pdf](http://www.forumhistoriae.sk/FH2_2011/texty_2_2011/szeghyova.pdf)
3. SLÁVIK, M.: Uhorský trestný zákonník o zločinoch a prečinoch, Comenius, Literárny ústav uč. spol., Bratislava, 1920, s. 222 a nasl.
4. DAVID, V.,-NETT, A.: Korupce v právu medzinárodním, evropském a českém, C. H. BECK, Praha, 2007, 16. a nasl.
5. [https://www.princeton.edu/~dixitak/home/IEAConf\\_Dixit\\_Rev.pdf](https://www.princeton.edu/~dixitak/home/IEAConf_Dixit_Rev.pdf)
6. [https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/07/chapter-one\\_-corruption-sh-9780815727910.pdf](https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/07/chapter-one_-corruption-sh-9780815727910.pdf)

# **VYBRANÉ ASPEKTY SPOJENÉ S POSTAVENÍM ZDRAVOTNÝCH POISTOVNÍ V PODMIENKACH SLOVENSKEJ REPUBLIKY**

## **SELECTED ASPECTS ASSOCIATED WITH THE POSITION OF HEALTH INSURANCE COMPANIES IN THE CONDITIONS OF THE SLOVAK REPUBLIC**

*Igor Doboš<sup>1</sup>*

### **Anotácia**

Príspevok sa zameriava na vybrané aspekty spojené s postavením zdravotných poisťovní v podmienkach Slovenskej republiky. V tejto súvislosti analyzuje základné náležitosti, ktoré musí zdravotná poisťovňa splniť pre získanie povolenia na výkon verejného zdravotného poistenia, rovnako na vymedzenie právnej formy zdravotnej poisťovne, jej orgány a kontrolné mechanizmy. V tejto súvislosti významnú úlohu zohráva aj Úrad pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou, ktorého kompetencie v súvislosti s vydávaním povolenia a posudzovaním žiadosti zdravotnej poisťovne rovnako príspevok približuje.

---

<sup>1</sup> PhDr. JUDr. Igor Doboš, PhD., LL.M., MBA  
Odborný asistent  
Ústa v verejného práva  
Fakulta práva PEVŠ  
Tomášikova 20  
821 02 Bratislava  
igor.dobos@paneurouni.com

**Kľúčové slová:** zdravotná poisťovňa, povolenie, verejné zdravotné poistenie, Úrad pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou, zdravotníctvo

## Annotation

The article will focus on selected aspects associated with the position of health insurance companies in the conditions of the Slovak Republic. In this context, we will analyze the basic requirements that health insurance company must meet in order to obtain a permit to perform public health insurance, we will also focus on defining the legal form of the health insurance company, its bodies and control mechanisms. In this context, the Health Care Surveillance Authority also plays an important role, whose competencies in connection with the issuance of a permit and the assessment of an application by a health insurance company will also be approximated.

**Keywords:** health insurance company, permit, public health insurance, Health Care Surveillance Authority, healthcare

## Úvod

Zdravie tvorí artefakt, o ktorý sa každý jednotlivec musí náležite starať. Mnohí si ani neuvedomujú, čo to obnáša. V prípade potreby lekárskeho výkonu dochádza k mnohým na seba nadväzujúcim procesom, pri ktorých zohrávajú kľúčovú úlohu najmä dva subjekty, a to poskytovateľ zdravotnej starostlivosti a zdravotná poisťovňa.

Práve na druhý zo spomenutých subjektov sa v predkladanom príspevku zameriame a budeme ho bližšie analyzovať optikou vybraných aspektov súvisiacich s postavením zdravotných poisťovní v podmienkach Slovenskej republiky.

Zdravotné poisťovne eviduje každý jednotlivec z pohľadu inštitúcie, ktorej v pravidelných mesačných dávkach zasiela finančné prostriedky za účelom splnenia si povinnosti platiť verejné zdravotné poistenie. V tejto

súvislosti existuje práve možnosť každej fyzickej osoby zvoliť si príslušnú zdravotnú poisťovňu, a to na základe vlastných preferencií.

Je tento pohľad väčšiny správny? Sú skutočne zdravotné poisťovne iba akýmsi prijímateľom finančných prostriedkov jej poistencov? Akým spôsobom hospodária zdravotné poisťovne s týmito finančnými prostriedkami a na základe akých podmienok je ich činnosť regulovaná? Toto všetko budeme analyzovať v ďalších častiach tohto príspevku.

Právny základ postavenia zdravotných poisťovní v súvislosti s výkonom verejného zdravotného poistenia nachádzame odvodením priamo z textu Ústavy Slovenskej republiky.<sup>2</sup> Práve Ústava Slovenskej republiky v článku 40 uvádza:

*„Každý má právo na ochranu zdravia. Na základe zdravotného poistenia majú občania právo na bezplatnú zdravotnú starostlivosť a na zdravotnícke pomôcky za podmienok, ktoré ustanoví zákon.“*

Vyššie citované ustanovenie Ústavy Slovenskej republiky definuje existenciu zdravotného poistenia. Zároveň definuje, že na základe zdravotného poistenia majú občania právo na bezplatnú zdravotnú starostlivosť a na zdravotnícke pomôcky, pričom podrobnosti o týchto skutočnostiach ponecháva zákonodarcu na osobitné predpisy.

## **Právny rámec a základná charakteristika zdravotnej poisťovne**

Osobitným predpisom, vymedzujúcim zdravotné poisťovne ako inštitúcie vykonávajúce verejné zdravotné poistenie je zákon č. 581/2004 Z. z. o zdravotných poisťovniach, dohľade nad zdravotnou starostlivosťou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon č. 581/2004 Z. z.“).

---

<sup>2</sup> Gara yová, Lilla. Select questions on compulsory immunization in the context of human rights. In: Slovak yearbook of international law. Bratislava: Slovenská akadémia vied. Slovenská spoločnosť pre medzinárodné právo, 2021, s. 92-103. ISBN 978-80-89640-10-2. ISSN 1338-3752.

Zákon č. 581/2004 Z. z. upravuje podrobnosti o postavení a podmienkach výkonu verejného zdravotného poistenia, činnosť zdravotných poisťovní, ich organizáciu a riadenie.

V súvislosti so zákonom č. 581/2004 Z. z. je potrebné konštatovať, že zákonodarca sa v čase jeho prijatia rozhodol pre široký okruh úpravy spoločenských vzťahov, a rovnako v rámci jedného právneho predpisu zvolí súhrnnú právnu úpravu, pričom však zastávame názor, že by bolo vhodnejšie, keby napríklad otázka Úradu pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou bola ponechaná na právnu úpravu obsiahnutú v samostatnom zákone.<sup>3</sup>

§ 2 zákona č. 581/2004 Z. z. definuje zdravotnú poisťovňu ako akciovú spoločnosť, ktorej sídlo je taxatívne vymedzené na územie Slovenskej republiky, ktorá bola založená na účely vykonávania verejného zdravotného poistenia, a to na základe povolenia na vykonávanie verejného zdravotného poistenia.

Na základe vyššie uvedeného je možné vyabstrahovať elementárne náležitosti, ktoré musí každá zdravotná poisťovňa, ktorá má záujem pôsobiť v podmienkach Slovenskej republiky spĺňať. Sú to:

1. Zákon č. 581/2004 Z. z. vymedzuje, že v prípade zdravotnej poisťovne musí ísť o akciovú spoločnosť. To znamená, že zdravotná poisťovňa je spoločnosťou, ktorej základné imanie je rozvrhnuté na určitý počet akcií s určitou menovitou hodnotou. Zároveň platí, nakoľko ide o akciovú spoločnosť, že zodpovedá za porušenie svojich záväzkov celým svojim majetkom a akcionár neručí za záväzky akciovej spoločnosti<sup>4</sup>),

---

<sup>3</sup> Garayová, L.: Európska cezhraničná spolupráca v oblasti zdravia: teória a prax. In: Vývojové determinanty práva v Slovenskej republike. Bratislava: Paneurópska vysoká škola, 2018, ISBN 978-80-89453-57-3, s.29

<sup>4</sup>) § 154 Obchodného zákonníka.

2. Vymedzuje sa povinnosť pre zdravotnú poisťovňu mať sídlo viazané na územie Slovenskej republiky,
3. Činnosť zdravotnej poisťovne musí byť striktné zameraná na výkon verejného zdravotného poistenia,
4. Výkon verejného zdravotného poistenia zdravotnou poisťovňou podlieha predchádzajúcemu získaniu povolenia na takúto činnosť.

V súvislosti so vzťahom právnych predpisov viažucich sa na zdravotné poisťovne platí, že na tieto sa vzťahujú ustanovenia Obchodného zákonníka, pokiaľ osobitné predpisy neurčia inak. Taktiež, čo sa týka obchodného mena platí pre zdravotnú poisťovňu povinnosť použitia označenia „zdravotná poisťovňa, a.s.“.

Zároveň zákonodarcu ustanovil obmedzenie použitia tohto slovného spojenia pre iné subjekty ako zdravotné poisťovne. Aj na základe tejto skutočnosti je možné konštatovať, že iba zdravotná poisťovňa je oprávnená vykonávať verejné zdravotné poistenie. Zároveň existuje povinnosť pre zdravotné poisťovne zapisovať sa do registra partnerov verejného sektora. Zdravotná poisťovňa je oprávnená vydať akcie len v podobe zaknihovaných cenných papierov na meno, pričom zmena podoby a formy akcií je striktné zakázaná. Ustanovuje sa rovnako výška základného imania, ktoré nesmie klesnúť pod hodnotu 16 600 000 eur.

Zdravotná poisťovňa je a jej činnosť je striktné limitovaná zákonnými ustanoveniami zákona č. 581/2004 Z. z.. V prípade získania povolenia na výkon verejného zdravotného poistenia musí zdravotná poisťovňa vykazovať nepretržité počas platnosti jej povolenia status bezúhonnosti.

V súvislosti so súčasným právnym rámcom postavenia zdravotných poisťovní konštatujeme, že tento sa javí ako dostatočný. Súčasná legislatívna úprava vymedzuje základné podmienky, ktoré musí subjekt – budúc zdravotná poisťovňa splniť, aby bolo možné v jej prípade zahájiť proces vydania povolenia pre výkon verejného zdravotného poistenia. Ide však o logické podmienky, ktoré bezpochyby nie je možné ani spochybňovať. V ďalšom texte sa zameriame na podmienky vydania povolenia na výkon verejného zdravotného poistenia, kde sa podrobnejšie zameriame na súčasnú právnu úpravu a následne ju zhodnotíme.

## Organizácia a riadenie zdravotnej poisťovne

V súčasnosti existujú v podmienkach Slovenskej republiky 3 subjekty, ktoré sú zdravotnými poisťovňami. Sú nimi Všeobecná zdravotná poisťovňa, a.s., ktorej jediným akcionárom je Slovenská republika v zastúpení Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky, aj z tohto dôvodu má prívlastok „štátna poisťovňa“.

Ďalej existujú dve zdravotné poisťovne, ktoré sú bezmajetkovej účasti štátu. Sú nimi zdravotná poisťovňa Union, a.s. a Dôvera zdravotná poisťovňa, a.s.

§ 3 zákona č. 581/2004 Z. z. ustanovuje podrobnosti týkajúce sa organizácie a riadenia zdravotnej poisťovne. V tejto súvislosti sa kladie dôraz na to, aby organizačná štruktúra a systém riadenia zdravotných poisťovní za bezpečovali riadny a bezpečný predpoklad pre výkon verejného zdravotného poistenia.

Zároveň je každá zo zdravotných poisťovní povinná v rámci svojej organizačnej štruktúry kreovať útvar zodpovedný za výkon vnútornej kontroly a vykonávať efektívnu vnútornú kontrolu, pričom samotný výber zamestnancov zdravotnej poisťovne, ktorí sú oprávnení na výkon vnútornej kontroly schvaľuje dozorná rada zdravotnej poisťovne.

Rovnako v § 3 zákona č. 581/2004 Z. z. sa vymedzujú niektoré povinné náležitosti v súvislosti so stanovami zdravotných poisťovní. Medzi taxatívne vymedzené povinnosti, ktoré je potrebné upraviť priamo v stanovách zdravotnej poisťovne patria:

- vzťahy medzi predstavenstvom zdravotnej poisťovne, dozomou radou a útvarom vnútornej kontroly,
- rozdelenie a úprava pôsobnosti a zodpovednosti zdravotnej poisťovne na účely ochrany pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a pred financovaním terorizmu.

Positívne možno hodnotiť myšlienku potreby kreovania orgánu zodpovedného za vnútornú kontrolu. Práve takýto orgán zohráva významnú

úlohu pri odhaľovaní nedodržiavania vnútorných procesov, prípadne porušení všeobecne záväzných právnych predpisov.

Vnútorná kontrola vymedzená zákonom č. 581/2004 Z. z. sa zameriava na kontrolu dodržiavania všeobecne záväzných právnych predpisov zdravotnou poisťovňou pri jej činnosti. Rovnako podlieha vnútornej kontrole aj kontrola dodržiavania interných smerníc, postupov a procesov zdravotnej poisťovne a v konečnom dôsledku je vnútornou kontrolou vykonávaná komplexná kontrola činnosti zdravotnej poisťovne.<sup>5)</sup>

Možno teda hovoriť o tom, že už spomenuté tri orgány – predstavenstvo, dozorná rada a útvar vnútornej kontroly zdravotnej poisťovne sú najvýznamnejšími z hľadiska ich postavenia v organizačnej štruktúre zdravotnej poisťovne. Práve aj z tohto dôvodu sa kladie dôraz priamo v zákone č. 581/2004 Z. z. na to, aby došlo k usporiadaniu vzťahov medzi týmito orgánmi priamo v stanovách zdravotnej poisťovne, ktoré sú považované za jeden zo základných dokumentov zdravotnej poisťovne.

Útvar vnútornej kontroly by mal v súvislosti so svojou činnosťou v rámci zdravotnej poisťovne disponovať dostatočnými personálnymi a rovnako materiálno-technickými prostriedkami, a by mohol vykonávať zákonom zverené kompetencie. Pri výkone týchto kompetencií sa predpokladá, že svoje činnosti vykonáva nestranne, objektívne, s cieľom vykonávať vnútornú kontrolu, ktorá by priamo reflektovala skutočnosti, ktoré sa pri výkone jednotlivých činností zdravotnej poisťovne realizujú.

V súvislosti s výkonom vnútornej kontroly môže takúto vnútornú kontrolu iniciovať dozorná rada, ktorá má rovnako kompetenciu určiť špecifickejší rozsah, na ktoré skutočnosti sa pri jej výkone má útvar vnútornej kontroly špeciálne zamerať, pričom však nesmie dochádzať v žiadnom prípade k snahe o ovplyvňovanie výkonu vnútornej kontroly.

Útvar vnútornej kontroly je v zmysle zákona č. 581/2004 Z. z. splnomocnený k vypracovaniu správy o činnosti zdravotnej poisťovne za

---

<sup>5)</sup> § 3 ods. 6 zákona č. 581/2004 Z. z.

predchádzajúci kalendárny rok. Túto správu je povinná zdravotná poisťovňa predložiť Úradu pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou a vláde Slovenskej republiky v termíne do 30. júna kalendárneho roka.

Rovnako útvar vnútornej kontroly vypracúva správu o výsledkoch kontrolnej činnosti za predchádzajúci kalendárny rok a o prijatých opatreniach na nápravu zistených nedostatkov v činnosti zdravotnej poisťovne, ktorý taktiež, ako v prípade správy o činnosti zdravotnej poisťovne za predchádzajúci kalendárny rok, predkladá zdravotná poisťovňa Úradu pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou a vláde Slovenskej republiky v termíne do 30. júna kalendárneho roka.

Tak ako v dvoch vyššie uvedených prípadoch, útvar vnútornej kontroly vypracúva aj plán kontrolnej činnosti na nasledujúci kalendárny rok, ktorý rovnako zdravotná poisťovňa predkladá v termíne do 30. júna kalendárneho roka Úradu pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou a vláde Slovenskej republiky.

V súvislosti s kompetenciami útvaru vnútornej kontroly, ktoré sú priamo vymedzené v zákone č. 581/2004 Z. z. je rovnako dôležitá úloha tohto útvaru v súvislosti s vypracúvaním protokolu o správnosti vykazovaných údajov o výpočte platobnej schopnosti zdravotnej poisťovne spolu so súvahou, výkazom ziskov a strát a vysvetľujúcej správy.

Platobná schopnosť zdravotnej poisťovne predstavuje dôležitý element v rámci fungovania zdravotnej poisťovne. Zdravotná poisťovňa je povinná zabezpečovať jej platobnú schopnosť, a to počas celej doby trvania jej činnosti. Platobná schopnosť predstavuje schopnosť zabezpečovania záväzkov zdravotnej poisťovne voči poskytovateľom zdravotnej starostlivosti, ktorým uhrádza náklady za poskytnutú zdravotnú starostlivosť.

Zdravotná poisťovňa je platobne schopná, pokiaľ dokáže uhrádzať svoje záväzky voči poskytovateľom zdravotnej starostlivosti v lehote nepresahujúcej 30 kalendárnych dní odo dňa zmluvne dohodnutej lehoty splatnosti záväzkov s poskytovateľmi zdravotnej starostlivosti.

Platobná schopnosť zdravotnej poisťovne sa preukazuje výkazom, ku ktorému je potrebné doložiť protokol o správnosti vykazovaných údajov. Aj

tieto dokumenty vypracúva práve už spomenutý útvar vnútornej kontroly spolu so súvahou a výkazom ziskov a strát vypracovaných k poslednému dňu kalendárneho mesiaca, za ktorý sa platobná schopnosť preukazuje. Ak dôjde k vyžiadaniu doplňujúcich dokumentov zo strany Úradu pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou, útvar vnútornej kontroly vypracuje aj tzv. vysvetľujúcu správu.

Ustanovenia § 3 ods. 6 zákona č. 581/2004 Z. z. vymedzujú ako poslednú z taxatívne vymedzených činností, ktoré vykonáva v rámci zdravotnej poisťovne útvar vnútornej kontroly všeobecnú formuláciu „*plní ďalšie úlohy v oblasti vnútornej kontroly určené v stanovách zdravotnej poisťovne*“. V tomto prípade je možné hovoriť o tzv. blanketovej formulácii, kedy je možné, aby k vymedzeniu ďalších kompetencií a činností vykonávaných útvarom vnútornej kontroly dochádzalo na základe výslovného formulovania týchto úloh v texte stanov zdravotnej poisťovne. Je tu teda ponechaná relatívne široká možnosť pre osoby, ktoré budú stanovy formulovať, a by za definovali širší rozsah oprávnení v prípade útvaru vnútornej kontroly, a však s limitáciou, že tieto úlohy musia priamo súvisieť s oblasťou vnútornej kontroly.<sup>6)</sup>

Ak dôjde zo strany útvaru vnútornej kontroly k identifikovaniu nedostatkov týkajúcich sa oblasti hospodárenia zdravotnej poisťovne súvisiacich s výkonom činnosti zdravotnej poisťovne, ktorú definuje zákon č. 581/2004 Z. z., je útvar vnútornej kontroly povinný navrhnúť predstavenstvu zdravotnej poisťovne opatrenia, ktoré budú súvisieť so zistenými nedostatkami a ich nápravou.

V prípade, ak nedôjde zo strany zdravotnej poisťovne k vykonaniu opatrení, ktoré navrhne útvar vnútornej kontroly a ďalší vývoj hospodárenia zdravotnej poisťovne ohrozuje schopnosť zdravotnej poisťovne plniť si svoje záväzky spojené s výkonom verejného zdravotného poistenia, je útvar vnútornej kontroly povinný bez zbytočného odkladu informovať o zistených skutočnostiach Úrad pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou.

---

<sup>6)</sup> § 3 ods. 6 zákona č. 581/2004 Z. z.

Práve na základe vyššie uvedenej kompetencie je možné jednoznačne konštatovať, že útvár vnútornej kontroly je významným kontrolným orgánom zdravotnej poisťovne. Jeho význam nie je možno nijakým spôsobom vzhľadom na jednotlivé kompetencie spochybňovať.

Rovnako vyplýva zo skutočnosti, že v prípade, ak je ohrozená schopnosť plnenia záväzkov zdravotnej poisťovne je útvár vnútornej kontroly oprávnený, ak predstavenstvo neprijme kroky pre nápravu, ktoré práve útvár vnútornej kontroly navrhne, informačná povinnosť voči Úradu pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou v tejto súvislosti. Tu sa priamo ukazuje nezávislosť tohto orgánu vzhľadom na jeho výkon vnútornej kontroly v zdravotnej poisťovni.

### **Podmienky pre vydanie povolenia**

Podmienky pre vydanie povolenia upravuje § 33 zákona č. 581/2004 Z. z.. Povolenie na výkon činnosti zdravotnej poisťovne udeľuje Úrad pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou za predpokladu, že dôjde k splneniu taxatívne vymedzených podmienok.

Vyššie uvedené znamená, že zákonodarca zveril rozhodovanie o vydaní povolenia pre výkon verejného zdravotného poistenia do gescie Úradu pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou ako orgánu, ktorý práve zákonom č. 581/2004 Z. z. kreoval. Je potrebné konštatovať, že vzhľadom na pôsobnosť Úradu pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou ide o logické delegovanie tejto právomoci, nakoľko práve Úrad pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou v zmysle zákona č. 581/2004 Z. z. vykonáva dohľad nad zdravotnými poisťovňami a verejným zdravotným poistením.

Zakladateľ akciovej spoločnosti – budúcej zdravotnej poisťovne, ktorá žiada o udelenie povolenia zo strany Úradu pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou povolenie získa, ak splní taxatívne vymedzené požiadavky uvedené v zákone č. 581/2004 Z. z.. Medzi tieto požiadavky možno zaradiť skutočnosť, že budúca zdravotná poisťovňa:

- a) *má splatené základné imanie vo výške najmenej 16 600 000 eur, pričom základné imanie možno splatiť len peňažným vkladom,*

Výška základného imania spoločnosti je spojená s úlohou, ktorú zdravotná poisťovňa vykonáva, a teda výkonom verejného zdravotného poistenia. V tejto súvislosti je nevyhnutné, aby došlo k určeniu pomere vysokej čiastky základného imania, nakoľko zdravotná poisťovňa je povinná uhrádzať na základe uzatvorených zmlúv s jednotlivými poskytovateľmi zdravotnej starostlivosti poskytnutú zdravotnú starostlivosť, a to vrátane neodkladnej zdravotnej starostlivosti.

V súvislosti s existujúcimi zdravotnými poisťovňami, ktoré pôsobia v podmienkach Slovenskej republiky je možné na základe dostupných údajov z Obchodného registra Slovenskej republiky konštatovať, že ustanovenú minimálnu čiastku základného imania 16 600 000 eur Union zdravotná poisťovňa, a.s., nasleduje Dôvera zdravotná poisťovňa a.s. so základným imaním 33 600 000 eur a Všeobecná zdravotná poisťovňa, a.s. so základným imaním 359 179 966 eur.

- b) *základné imanie a ďalšie finančné zdroje majú prehľadný a dôveryhodný pôvod podľa osobitného predpisu,*

V tejto súvislosti je dôraz kladený zákonodarcom na skutočnosť, aby finančné prostriedky, ktoré tvoria základné imanie pochádzali z transparentných zdrojov, teda takých, pri ktorých nie je možné dôvodne pochybovať, že ich pôvod pochádza z činnosti, ktorá je nezlučiteľná s právnym poriadkom Slovenskej republiky.

V zmysle platnej právnej úpravy sa vhodnou osobou pri posudzovaní splnenia podmienok súvisiacich so žiadosťou o vydanie povolenia považuje fyzická alebo právnická osoba, ktorá hodnoverne preukáže splnenie podmienky, že základné imanie a ďalšie finančné zdroje majú prehľadný a dôveryhodný pôvod v súvislosti s legislatívnou úpravou obsiahnutou v zákone 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 znení neskorších predpisov a rovnako je potrebné, aby vhodná osoba bola osobou, pri ktorej je možné dôvodne predpokladať, že zabezpečí riadne vykonávanie verejného zdravotného poistenia.

*c) osoby s kvalifikovanou účasťou na zdravotnej poisťovni sú vhodné, ich vzťahy s inými osobami a ich podiely na základnom imaní a na hlasovacích právach sú prehľadné, fyzické osoby s kvalifikovanou účasťou na zdravotnej poisťovni a fyzické osoby, ktoré sú spoločníkom, štatutárnym orgánom alebo členom štatutárneho orgánu právnickej osoby s kvalifikovanou účasťou na zdravotnej poisťovni, sú dôveryhodné,*

*d) členovia predstavenstva a členovia dozornej rady zdravotnej poisťovne, prokuristi zdravotnej poisťovne, vedúci zamestnanci v priamej riadiacej pôsobnosti predstavenstva zdravotnej poisťovne a osoby zodpovedné za výkon vnútornej kontroly sú dôveryhodné a odborne spôsobilé,*

Rovnako zákonná úprava v rámci § 33 ods. 3 definuje atribúty pre označenie osoby za dôveryhodnú pri posudzovaní splnenia podmienok podľa § 33 ods. 1 písm. c) a d). Ide o prípad, kedy žiadateľ o vydanie povolenia preukazuje, že osoby s kvalifikovanou účasťou na zdravotnej poisťovni, ich vzťahy s inými osobami a ich podiely na základnom imaní a na hlasovacích právach sú prehľadné, fyzické osoby s kvalifikovanou účasťou na zdravotnej poisťovni a fyzické osoby, ktoré sú spoločníkom, štatutárnym orgánom alebo členom štatutárneho orgánu právnickej osoby s kvalifikovanou účasťou na zdravotnej poisťovni, sú dôveryhodné a taktiež pri preukazovaní splnenia podmienky, že členovia predstavenstva a členovia dozornej rady zdravotnej poisťovne, prokuristi zdravotnej poisťovne, vedúci zamestnanci v priamej riadiacej pôsobnosti predstavenstva zdravotnej poisťovne a osoby zodpovedné za výkon vnútornej kontroly sú dôveryhodné a odborne spôsobilé.

Za dôveryhodnú osobu je možné označiť v súvislosti s vyššie uvedeným takú fyzickú osobu, ktorá:

a) nebola právoplatne odsúdená za trestný čin majetkovej povahy, za trestný čin hospodársky, za trestný čin spáchaný v súvislosti s výkonom riadiacej funkcie alebo za úmyselný trestný čin; tieto skutočnosti sa preukazujú výpisom z registra trestov; ak ide o cudzinca, tieto skutočnosti sa preukazujú dokladom, ktorý obsahom zodpovedá dokladom vydávaným v Slovenskej republike, nie starším

ako tri mesiace, a musí byť predložený spolu s úradne osvedčeným prekladom do štátneho jazyka,

b) nepôsobila v posledných desiatich rokoch vo funkcii člena predstavenstva a člena dozornej rady zdravotnej poisťovne, prokuristu zdravotnej poisťovne, vedúceho zamestnanca v priamej riadiacej pôsobnosti predstavenstva zdravotnej poisťovne v zdravotnej poisťovni, ktorej bolo povolenie zrušené alebo vo finančnej inštitúcii, ktorej bolo odňaté povolenie na vykonávanie činnosti podľa osobitného predpisu, a to kedykoľvek v období jedného roka pred zrušením alebo odňatím povolenia; to neplatí, ak z povahy veci vyplýva, že z hľadiska pôsobenia v uvedenej funkcii táto osoba nemohla ovplyvniť činnosť zdravotnej poisťovne alebo finančnej inštitúcie a spôsobiť následky, ktoré viedli k zrušeniu alebo k odňatiu povolenia, a Úrad pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou v konaní o vydaní povolenia uznal túto osobu za dôveryhodnú,

c) nepôsobila v posledných desiatich rokoch vo funkcii člena predstavenstva a člena dozornej rady zdravotnej poisťovne, prokuristu zdravotnej poisťovne, vedúceho zamestnanca v priamej riadiacej pôsobnosti predstavenstva zdravotnej poisťovne v zdravotnej poisťovni alebo vo finančnej inštitúcii, naď ktorou bola zavedená nútená správa, a to kedykoľvek v období jedného roka pred zavedením nútej správy; to neplatí, ak z povahy veci vyplýva, že z hľadiska pôsobenia v uvedenej funkcii nemohla táto osoba ovplyvniť činnosť zdravotnej poisťovne alebo finančnej inštitúcie a spôsobiť následky, ktoré viedli k zavedeniu nútej správy, a Úrad pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou v konaní o vydaní povolenia uznal túto osobu za dôveryhodnú,

d) nepôsobila v posledných desiatich rokoch vo funkcii člena predstavenstva a člena dozornej rady zdravotnej poisťovne, prokuristu zdravotnej poisťovne, vedúceho zamestnanca v priamej riadiacej pôsobnosti predstavenstva zdravotnej poisťovne v zdravotnej poisťovni, vo finančnej inštitúcii alebo v obchodnej spoločnosti, na ktorej majetok bol vyhlásený konkurz alebo zamietnutý návrh na vyhlásenie konkurzu pre nedostatok majetku, a to kedykoľvek v období jedného roka pred vyhlásením konkurzu alebo zamietnutím návrhu na vyhlásenie konkurzu pre nedostatok majetku; to neplatí, ak z povahy veci vyplýva, že z hľadiska pôsobenia v uvedenej nemohla táto osoba ovplyvniť činnosť zdravotnej poisťovne, finančnej inštitúcie alebo obchodnej spoločnosti a spôsobiť následky, ktoré viedli k vyhláseniu konkurzu alebo zamietnutiu

návrhu na vyhlásenie konkurzu pre nedostatok majetku, a Úrad pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou v konaní o vydaní povolenia uznal túto osobu za dôveryhodnú,

e) nebola štatutárnym orgánom alebo spoločníkom v obchodnej spoločnosti, ktorá má

1. evidovaný nedoplatok voči daňovému úradu podľa osobitného predpisu vyšší ako 3 319 eur,

2. evidované nedoplatky na poistnom na sociálne poistenie a zdravotná poisťovňa neeviduje voči nej pohľadávky po splatnosti podľa osobitných predpisov,

f) nie je považovaná za nedôveryhodnú osobu podľa osobitných predpisov v oblasti finančného trhu,

g) spoľahlivo, poctivo a bez porušenia všeobecne záväzných právnych predpisov vykonávala v posledných desiatich rokoch svoje funkcie alebo podnikala a so zreteľom na tieto skutočnosti poskytuje záruku, že bude spoľahlivo, poctivo a bez porušenia všeobecne záväzných právnych predpisov vykonávať funkciu vrátane plnenia povinností vyplývajúcich zo všeobecne záväzných právnych predpisov, zo stanov zdravotnej poisťovne, prípadne z ich vnútorných predpisov a aktov riadenia.<sup>7</sup>

Taktiež je dôraz v rámci zákonnej úpravy kladený na odbornú spôsobilosť pre osoby, ktoré majú zastávať pozície členov predstavenstva, členov dozornej rady, prokuristov zdravotnej poisťovne, vedúcich zamestnancov v priamej riadiacej pôsobnosti predstavenstva zdravotnej poisťovne a osôb zodpovedných za výkon vnútornej kontroly.

V súvislosti s odbornou spôsobilosťou bolo teda potrebné ustanoviť predpoklady, kedy je možné túto podmienku považovať za splnenú. Na účely preukázania odbornej spôsobilosti v zmysle zákona č. 581/2004 Z. z. je odborne spôsobilá taká osoba, ktorá úspešne ukončila vysokoškolské vzdelanie druhého

---

<sup>7</sup>) § 33 zákona č. 581/2004 Z. z.

stupňa a súčasne získala minimálne štvorročnú prax v oblasti zdravotného poistenia, zdravotnej starostlivosti, finančnej oblasti, v oblasti verejného obstarávania alebo v oblasti práva a zároveň táto osoba získala najmenej dvojročné riadiace skúsenosti v oblasti zdravotného poistenia, zdravotnej starostlivosti, finančnej oblasti, v oblasti verejného obstarávania alebo v oblasti práva.

*e) skupiny s úzkymi väzbami, ku ktorej patrí aj akcionár s kvalifikovanou účasťou na zdravotnej poisťovni, sú prehľadné,*

*f) výkonu dohľadu nad verejným zdravotným poistením neprekážajú úzke väzby v rámci skupiny podľa písmena e),*

Tieto podmienky opäť kladú dôraz na transparentnosť vzťahových diagramov akcionára a subjektov, s ktorými je možné spojiť si tohto akcionára, a to či už z jeho minulého pôsobenia, alebo na základe iných dôvodov.

Ide o veľmi významné podmienky, a to práve preto, že je potrebné, aby dochádzalo k obsadzovaniu významných postov na základe overenia si relevantných skutočností o jednotlivcoch a do funkcie boli menované osoby, pri ktorých nie je pochybnosť o tom, že budú vykonávať svoju činnosť v oblasti verejného zdravotného poistenia s najlepším vedomím a svedomím.

V tejto súvislosti je rovnako potrebné skúmať, či neexistujú akékoľvek väzby, ktoré by mali vplyv na výkon dohľadu nad verejným zdravotným poistením. Je teda potrebné skúmať, či nedochádza medzi akcionárom a predstaviteľmi Úradu pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou k takým väzbám, ktoré by zakladali predpoklad prípadného netransparentného správania sa týchto subjektov za predpokladu, že dôjde u jedného z nich k získaniu povolenia na výkon verejného zdravotného poistenia a u druhého k povinnosti nad týmto výkonom verejného zdravotného poistenia vykonávať dohľad.

*g) má vhodné a primerané technické systémy, zdroje a postupy na riadne vykonávanie verejného zdravotného poistenia a materiálne-technické zabezpečenie vykonávania verejného zdravotného poistenia,*

*h) má vhodné a primerané organizačné a personálne predpoklady na vykonávanie verejného zdravotného poistenia, funkčný riadiaci a kontrolný systém vrátane útvaru vnútornej kontroly,*

Podmienky ustanovené v písm. g) a h) sú spojené s materiálno-technickým a personálnym zabezpečením zdravotnej poisťovne. Pre účely výkonu verejného zdravotného poistenia je potrebné, aby budúca zdravotná poisťovňa disponovala dostatočnými materiálno-technickými prostriedkami a rovnako softwarovým vybavením, ktoré umožní tejto budúcej zdravotnej poisťovni výkon verejného zdravotného poistenia v zmysle zákona č. 581/2004 Z. z.

V tejto súvislosti je rovnako potrebné, aby budúca zdravotná poisťovňa rovnako preukázala dostatočné organizačné a personálne kapacity, ktoré budú schopné využívať spomenuté materiálno-technologické vybavenie a zabezpečiť výkon verejného zdravotného poistenia. Pre tento účel je potrebné hľadať odborne kvalifikovaných pracovníkov, nakoľko výkon verejného zdravotného poistenia je komplexnou činnosťou, ktorá si vyžaduje skutočne vysokú mieru profesionality a rovnako flexibility.

- i) *preukáže finančnú schopnosť akcionárov zakladajúcich zdravotnú poisťovňu preklenúť prípadnú nepriaznivú finančnú situáciu zdravotnej poisťovne,*

Výkon verejného zdravotného poistenia je, ako sme už uviedli, komplexnou činnosťou, pri ktorej sa často možno stretnúť s tým, že predikcie a plány nie vždy budú naplnené a vyskytnú sa mnohé nepriaznivé a nepredvídané okolnosti. Práve v takýchto prípadoch je potrebné, aby sa vedel akcionár zdravotnej poisťovne s nepriaznivým vývojom situácie popasovať a zabezpečiť napriek nej výkon verejného zdravotného poistenia a plnenie si svojich záväzkov.

Z tohto dôvodu zákonodarca ustanovil podmienku pre získanie povolenia na výkon verejného zdravotného poistenia aj skutočnosť, či akcionár bude schopný počas bližšie neurčeného časového intervalu vykonávať činnosti zdravotnej poisťovne aj v čase, kedy finančná a iná situácia nebude až taká priaznivá, ako predikcie predpokladali.

V tejto súvislosti je možné vnímať verejné vyhlásenia predstaviteľov jednotlivých zdravotných poisťovní, ktoré v podmienkach Slovenskej republiky pôsobia, so žiadosťou o kompenzáciu zo strany štátu, prípadne vo vzťahu

k) Všeobecnej zdravotnej poisťovni, a.s. žiadosti o dofinancovanie z dôvodov vis maior, alebo zlého hospodárenia jej predstaviteľov.

*j) žiadateľ je bezúhonný,*

*k) akcionár žiadateľa je bezúhonný,*

Ako ďalšie kritériu pre získanie povolenia na výkon verejného zdravotného poistenia je teda potrebné preukázanie bezúhonnosti, a to na strane žiadateľa a rovnako akcionára žiadateľa.

Bezúhonnosť je bežnou požiadavkou v prípade výkonu akejkoľvek verejnej funkcie, a rovnako získania povolenia na výkon konkrétnej činnosti. Práve preto je táto podmienka úplne logická, a to aj s prihliadnutím na skutočnosť, že výkonom verejného zdravotného poistenia dochádza de facto k správe verejných financií, ktoré sa na základe prerozdelenia jednotlivých poistných kmeňov na základe ustanoveného vzorca alokujú do správy jednotlivých zdravotných poisťovní.

V súvislosti s kritériom bezúhonnosti sa toto kritérium a podmienky pre splnenie bezúhonnosti vymedzujú v § 33 ods. 10 zákona č. 581/2004 Z. z., a to nasledovne: „Za bezúhonnú sa považuje právnická osoba, ktorá nebola právoplatne odsúdená pre trestný čin. Bezúhonnosť právnickej osoby sa preukazuje výpisom z registra trestov, a ak ide o právnickú osobu so sídlom mimo územia Slovenskej republiky, aj obdobným potvrdením o bezúhonnosti nie starším ako tri mesiace vydaným príslušným orgánom štátu, kde má sídlo. Na účel preukázania bezúhonnosti právnická osoba poskytne údaje potrebné na vyžiadanie výpisu z registra trestov. Údaje podľa tretej vety úrad bezodkladne zašle v elektronickej podobe prostredníctvom elektronickej komunikácie Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky na vydanie výpisu z registra trestov.“<sup>8)</sup>

*l) žiadateľ nemá konflikt záujmov.<sup>9)</sup>*

---

<sup>8)</sup> § 33 zákona č. 581/2004 Z. z.

<sup>9)</sup> § 33 zákona č. 581/2004 Z. z.

V prípade podmienok na vydanie povolenia je rovnako potrebné splniť požadovanú podmienku neexistencie konfliktu záujmov žiadateľa. Konflikt záujmov žiadateľa je vymedzený v § 4 zákona č. 581/2004 Z. z., a to vo vzťahu k členom predstavenstva zdravotnej poisťovne, členom dozornej rady zdravotnej poisťovne a rovnako vo vzťahu k vedúcim zamestnancom v priamej riadiacej pôsobnosti predstavenstva zdravotnej poisťovne a osobe zodpovednej za výkon vnútornej kontroly.

V súvislosti s konfliktom záujmov v prípade člena predstavenstva a taktiež člena dozornej rady zdravotnej poisťovne, ale aj vedúceho zamestnanca v priamej riadiacej pôsobnosti predstavenstva a osoby, ktorá zodpovedá za výkon vnútornej kontroly platí, že členstvo v predstavenstve zdravotnej poisťovne a v dozornej rade zdravotnej poisťovne nesmie vykonávať osoba, ktorá je poslancom Národnej rady Slovenskej republiky, členom vlády, štátnym tajomníkom, vedúcim ostatného ústredného orgánu štátnej správy a jeho štatutárnym zástupcom alebo zamestnancom ústredného orgánu štátnej správy.

Rovnako nie je kompatibilný výkon člena predstavenstva alebo člena dozornej rady zdravotnej poisťovne v prípade, ak je osoba členom orgánu Najvyššieho kontrolného úradu alebo jeho zamestnancom, členom orgánu Národnej banky Slovenska alebo jej zamestnancom, členom predstavenstva, členom dozornej rady, prokuristom alebo zamestnancom inej zdravotnej poisťovne alebo zahraničnej zdravotnej poisťovne, zamestnancom útvaru vnútornej kontroly, členom orgánu centrálného depozitára alebo jeho zamestnancom, členom orgánu burzy cenných papierov alebo jej zamestnancom alebo tichý spoločníkom týchto právnických osôb a rovnako členom predstavenstva, členom dozornej rady, prokuristom, konateľom a zamestnancom poskytovateľa zdravotnej starostlivosti, držiteľa povolenia na veľkodistribúciu liekov, držiteľa povolenia na výrobu liekov alebo držiteľa registrácie lieku a dodávateľa, ktorý zdravotnej poisťovni dodáva materiál alebo služby.

Splnenie podmienok neexistencie konfliktu záujmov preukazujú vyššie uvedené skupiny osôb formou čestného vyhlásenia, ktoré doručujú Úradu

pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou v lehote do piatich dní odo dňa ustanovenia týchto osôb do funkcie.

### **Žiadosť o vydanie povolenia**

Žiadosť o vydanie povolenia musí obsahovať:

- a) obchodné meno a sídlo budúcej zdravotnej poisťovne,
- b) výšku základného imania budúcej zdravotnej poisťovne,
- c) zoznam osôb s kvalifikovanou účasťou<sup>10)</sup> na budúcej zdravotnej poisťovni a zoznam fyzických osôb, ktoré sú spoločníkom, štatutárnym orgánom alebo členom štatutárneho orgánu právnickej osoby s kvalifikovanou účasťou na budúcej zdravotnej poisťovni v štruktúre meno, priezvisko, trvalý pobyt a rodné číslo fyzických osôb a lebo obchodné meno, sídlo a identifikačné číslo právnických osôb a výška kvalifikovanej účasti,
- d) vecné, personálne a organizačné predpoklady na vykonávanie verejného zdravotného poistenia,
- e) meno a priezvisko, trvalý pobyt a rodné číslo členov predstavenstva a členov dozornej rady zdravotnej poisťovne, prokuristov zdravotnej poisťovne, vedúcich zamestnancov v priamej riadiacej pôsobnosti predstavenstva a osôb zodpovedných za výkon vnútornej kontroly a údaje o ich dôveryhodnosti a odbornej spôsobilosti,
- f) meno, priezvisko, trvalý pobyt, rodné číslo žiadateľa, jeho podpis alebo ak ide o právnickú osobu, jej obchodné meno, sídlo, identifikačné číslo, meno, priezvisko a funkciu štatutárneho

---

<sup>10)</sup> Za kvalifikovanú účasť na zdravotnej poisťovni podľa § 33 ods. 7 zákona č. 581/2004 Z. z. sa považuje priamy podiel alebo nepriamy podiel, a lebo ich súčet, ktorý predstavuje najmenej 10 % na základnom imaní právnickej osoby alebo na hlasovacích právach v právnickej osobe, a lebo možnosť uplatňovania vplyvu na riadení tejto právnickej osoby porovnateľného s vkladom zodpovedajúcim tomuto podielu.

orgánu a jeho podpis alebo členov štatutárneho orgánu a ich podpisy, prípadne meno, priezvisko, funkciu a podpis osoby oprávnenej konať za žiadateľa,

- g) zoznam požadovaných listín priložených k žiadosti,
- h) vyhlásenie žiadateľa, že údaje v žiadosti o vydanie povolenia a listiny uvedené v prílohe k žiadosti sú úplné a pravdivé,
- i) dátum a miesto vyhotovenia žiadosti o vydanie povolenia.

Medzi povinné prílohy žiadosti o vydanie povolenia patria <sup>11)</sup>:

- a) zkladateľská listina alebo zkladateľská zmluva,
- b) stanov y zdravotnej poisťovne,
- c) písomné vyhlásenie žiadateľa, že na jeho majetok nebol vyhlásený konkurz alebo zamietnutý návrh na vyhlásenie konkurzu pre nedostatok majetku a že osoby s kvalifikovanou účasťou na zdravotnej poisťovni sú vhodné, ich vzťahy s inými osobami a ich podiely na základnom imaní a na hlasovacích právach sú prehľadné, fyzické osoby s kvalifikovanou účasťou na zdravotnej poisťovni a fyzické osoby, ktoré sú spoločníkom, štatutárnym orgánom alebo členom štatutárneho orgánu právnickej osoby s kvalifikovanou účasťou na zdravotnej poisťovni sú dôveryhodné; na posudzovanie dôveryhodnosti osôb sa použije § 33 ods. 3,
- d) návrh organizačnej štruktúry zdravotnej poisťovne a vnútorných pravidiel jej činnosti,
- e) stručné odborné životopisy, doklady o dosiahnutom vzdelaní a odbornej praxi členov predstavenstva a členov dozornej rady zdravotnej poisťovne, prokuristov zdravotnej poisťovne, vedúcich zamestnancov v priamej riadiacej pôsobnosti predstavenstva a osôb zodpovedných za výkon vnútornej kontroly,
- f) údaje členov predstavenstva a členov dozornej rady zdravotnej poisťovne, prokuristov zdravotnej poisťovne, vedúcich zamestnancov v priamej riadiacej

---

<sup>11)</sup> § 35 zákona č. 581/2004 Z. z.

pôsobnosti predstavenstva a osôb zodpovedných za výkon vnútornej kontroly potrebné na vyžiadanie výpisu z registra trestov,

g) čestné vyhlásenia členov predstavenstva a členov dozornej rady zdravotnej poisťovne, prokuristov zdravotnej poisťovne, vedúcich zamestnancov v priamej riadiacej pôsobnosti predstavenstva a osôb zodpovedných za výkon vnútornej kontroly o tom, že spĺňajú požiadavky ustanovené týmto zákonom,

h) návrh obchodno-finančného plánu budúcej zdravotnej poisťovne, ktorý musí obsahovať

1. predpokladaný počet poistencov,
  2. predpokladaných poskytovateľov zdravotnej starostlivosti, najmenej v rozsahu verejnej minimálnej siete poskytovateľov,
  3. predpokladaný rozsah zriaďovacích nákladov a ich finančné krytie,
  4. návrh zmluvy o poskytovaní zdravotnej starostlivosti,
- i) doklad o splatení základného imania najmenej vo výške 16 600 000 eur,
- j) plnomocnenstvo osoby oprávnenej konať za žiadateľa, ak je žiadateľ v konaní o vydanie povolenia za stúpený zástupcom,
- k) údaje žiadateľa a akcionára potrebné na vyžiadanie výpisu z registra trestov,
- l) výpis z registra partnerov verejného sektora.<sup>12)</sup>

## **Rozhodovanie o žiadosti o vydanie povolenia**

Na základe predloženej žiadosti budúcej zdravotnej poisťovne Úrad pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou komplexnú žiadosť preskúma. Na základe posúdenia vecných, personálnych a organizačných predpokladov, ktoré

---

<sup>12)</sup> § 35 zákona č. 581/2004 Z. z.

sú definované pre vykonávanie verejného zdravotného poistenia následne v lehote do dvoch mesiacov od doručenia žiadosti rozhodne.

Úrad pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou žiadosť o vydanie povolenia zamietne v prípade, ak žiadosť neobsahuje predpísané náležitosti a žiadateľ na výzvu neodstránil tieto nedostatky v určenej lehote, ktorá nesmie byť zo zákona č. 581/2004 Z. z. kratšia ako 30 dní.

Rovnako zamietavé stanovisko vydá Úrad pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou v prípade, ak nedošlo zo strany žiadateľa k splneniu taxatívne vymedzených podmienok ustanovených v § 33 zákona č. 581/2004 Z. z. alebo za predpokladu, ak žiadosť obsahuje nepravdivé údaje alebo listiny.

Ak žiadateľ splnil všetky podmienky pre vydanie povolenia na výkon verejného zdravotného poistenia, Úrad pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou žiadateľovi vydá povolenie. Predpokladom pre vydanie takéhoto stanoviska je splnenie predpísaných požiadaviek.

Povolenie vydáva Úrad pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou na dobu neurčitú. Toto povolenie je ďalej neprevoditeľné na inú fyzickú alebo právnickú osobu. Rozhodnutie obsahuje okrem všeobecných náležitostí v zmysle Správneho poriadku aj podmienky viažuce sa pre zdravotnú poisťovňu pri výkone verejného zdravotného poistenia.

Výrok právoplatného rozhodnutia o vydaní povolenia sa uverejňuje vo Vestníku Úradu pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou, pričom je na posúdení Úradu pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou, či dôjde z jeho strany aj k zverejneniu odôvodnenia výroku rozhodnutia alebo jeho časti, ak je to účelné.

V súvislosti s vydaným súhlasom vznikajú nové povinnosti pre predstavenstvo budúcej zdravotnej poisťovne, a to povinnosť podať na súde návrh na zápis do obchodného registra na základe vydaného povolenia, a to v lehote do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti povolenia a rovnako povinnosť predložiť Úradu pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou rovnopis návrhu na zápis do obchodného registra v identickej lehote. Rovnako platí povinnosť pre predstavenstvo budúcej zdravotnej poisťovne informovať

bezodkladne Úrad pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou o skutočnosti, že došlo k zahájeniu výkonu činnosti.<sup>13)</sup>

Zákon č. 581/2004 Z. z. definuje aj podmienky postupu v prípade, ak dôjde k zmene povolenia. Úrad pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou na základe oznámenia zdravotnej poisťovne vyznačí zmenu obchodného mena a lebo sídla zdravotnej poisťovne vo vydanom povolení. Na konanie sa v tomto prípade aplikujú ustanovenia Správneho poriadku.

V tomto prípade je predstavenstvo zdravotnej poisťovne povinné podať na súd návrh na zmenu zápisu v obchodnom registri na základe zmeny povolenia do 30 dní odo dňa vykonania zmeny povolenia.<sup>14)</sup>

V prípade zdravotných poisťovní v súvislosti s povolením evidujeme ešte dva inštitúty, a to zrušenie povolenia a zánik platnosti povolenia. K zrušeniu povolenia dochádza, ak:

a) zdravotná poisťovňa nezačne do šiestich mesiacov odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia súdu o zápise do obchodného registra vykonávať verejné zdravotné poistenie alebo počas šiestich mesiacov nevykonáva verejné zdravotné poistenie,

b) zdravotná poisťovňa prestala spĺňať niektorú z podmienok pre výkon svojej činnosti,

c) zdravotná poisťovňa získala povolenie na základe nepravdivých údajov a listín uvedených v žiadosti,

d) zdravotná poisťovňa závažným spôsobom alebo opakovane porušuje zákon a lebo iné všeobecne záväzné právne predpisy,

e) zdravotná poisťovňa neodstránila nedostatky v lehote určenej v rozhodnutí o dočasnom zastavení oprávnenia prijímať a potvrdzovať prihlášky

---

<sup>13)</sup> § 36 zákona č. 581/2004 Z. z.

<sup>14)</sup> § 38 zákona č. 581/2004 Z. z.

na verejné zdravotné poistenie a uzatvárať zmluvy o poskytovaní zdravotnej starostlivosti,

f) zdravotná poisťovňa nezabezpečuje platobnú schopnosť počas piatich za sebou nasledujúcich kalendárnych mesiacov,

g) zdravotná poisťovňa použila prostriedky z verejného zdravotného poistenia v rozpore so zákonom,

h) za vedenie nútenej správy nad zdravotnou poisťovňou neviedlo k ekonomickému ozdraveniu zdravotnej poisťovne,

i) zdravotná poisťovňa po uplynutí dvoch rokov od vydania povolenia nemá v priemere za každý kalendárny mesiac podľa údajov v centrálnom registri poistencov najmenej 300 000 poistencov,

j) zdravotná poisťovňa prestala byť bezúhonná,

k) zdravotná poisťovňa nie je zapísaná v registri partnerov verejného sektora.<sup>15)</sup>

V súvislosti s vyššie uvedenými požiadavkami je oprávnený na konanie Úrad pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou. Ten je oprávnený povolenie zrušiť aj v prípade, ak zdravotná poisťovňa ani na základe jeho výzvy nepreukázala svoju platobnú schopnosť v určenej lehote.

Rozhodnutie o zrušení povolenia sa zapisuje do obchodného registra, pričom oprávneným subjektom pre podanie návrhu je samotný Úrad pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou, a to v lehote do troch dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia. Rozhodnutie o zrušení povolenia sa rovnako zverejňuje v Obchodnom vestníku a Vestníku Úradu pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou.

V prípade zániku platnosti povolenia platí, že platnosť povolenia zaniká dňom

---

<sup>15)</sup> § 39 zákona č. 581/2004 Z. z.

- a) márneho uplynutia lehoty na podanie návrhu na zápis zdravotnej poisťovne do obchodného registra,
- b) právoplatnosti rozhodnutia o vyhlásení konkurzu na majetok zdravotnej poisťovne alebo dňom právoplatnosti rozhodnutia o zamietnutí návrhu na vyhlásenie konkurzu na majetok zdravotnej poisťovne pre nedostatok majetku,
- c) vrátenia povolenia len po predchádzajúcom súhlase úradu,
- d) predaja podniku zdravotnej poisťovne len po predchádzajúcom súhlase úradu.

Za predpokladu, že na základe vyššie uvedených okolností dôjde k zániku platnosti povolenia zdravotnej poisťovne, zdravotná poisťovňa sa zrušuje.

## **Záver**

Predložený príspevok sa zameria na analýzu niektorých aspektov fungovania zdravotných poisťovní v podmienkach Slovenskej republiky. V príspevku sme bližšie priblížili predpoklady vzniku zdravotných poisťovní, a rovnako náležitosti, ktoré zdravotná poisťovňa musí splniť, aby v jej prípade došlo k vydaniu povolenia pre výkon verejného zdravotného poistenia zo strany Úradu pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou.

Rovnako sme sa zamerali aj na niektoré z orgánov zdravotnej poisťovne. Pri tejto príležitosti sme nevynechali zákonné predpoklady výkonu jednotlivých funkcií členov predstavenstva, členov dozornej rady a rovnako riadiacich zamestnancov a zamestnancov útvaru vnútornej kontroly. Tento útvar a jeho kompetencie sme aj hlbšie analyzovali, na koľko ide o dôležitý kontrolný orgán, ktorý má svoje ukotvenie priamo v zákone č. 581/2004 Z. z.

Zamerali sme sa aj na predpoklady vydania, zmeny, zrušenia a zániku povolenia zdravotnej poisťovne na výkon verejného zdravotného poistenia. V tejto súvislosti konštatujeme, že v súčasnosti platná legislatívna úprava je dostatočná.

Veríme, že tento príspevok si nájde svojich adresátov, a to nielen vo sfére laickej verejnosti, ale bude rovnako prospešný aj pre odbornú verejnosť a aplikačnú prax.

### **Zoznam použitých zdrojov:**

Vlček, R., Zdravotnícke právo, Bratislava, Epos, 2007

Garayová, L.: Európska cezhraničná spolupráca v oblasti zdravia: teória a prax. In: Vývojové determinanty práva v Slovenskej republike. Bratislava: Paneurópska vysoká škola, 2018, ISBN 978-80-89453-57-3, s.29

Garayová, Lilla. Select questions on compulsory immunization in the context of human rights. In: Slovak yearbook of international law. Bratislava: Slovenská akadémia vied. Slovenská spoločnosť pre medzinárodné právo, 2021, s. 92-103 ISBN 978-80-89640-10-2. ISSN 1338-3752.

Ústava Slovenskej republiky

Zákon č. 581/2004 Z. z. o zdravotných poisťovniach, dohľade nad zdravotnou starostlivosťou a o zmene a doplnení niektorých zákonov

Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník

<https://www.dovera.sk>

<https://www.union.sk>

<https://www.vszp.sk>

<https://www.udzs-sk.sk>

# SÚČASTNOSŤ A PERSPEKTÍVY SYNTETICKÝCH DROG

## PRESENT AND FUTURE PERSPECTIVES OF SYNTHETIC DRUGS

*Veronika Strapková<sup>1</sup>*

### Abstrakt

*Konzumácia drog a s ňou súvisiaca drogová závislosť v súčasnej dobe predstavuje aktuálny celospoločenský problém. Rozvojom spoločnosti dochádza k znižovaniu hranice užívateľov drog. Príčiny vzniku závislosti u mladých ľudí sú rôzne, môže ísť o nepriaznivé rodinné alebo školské pomery, alebo snaha získať si priazeň rovesníkov a začleniť sa tak do nejakej skupiny. Štatistiky drogovej kriminality jasne nasvedčujú, že trestné činy v oblasti drogovej kriminality sú páchané nielen mladistvými ale aj maloletými páchatelmi. V súvislosti s rozvojom drogovej kriminality zohráva dôležitú úlohu jednak prevencia ako aj represia. Aj keď drogová kriminalita predstavuje závažný problém, ktorý sa neustále rozvíja účinnou prevenciou a represiou sa dá do istej miery eliminovať.*

---

<sup>1</sup> JUDr. Veronika Strapková

Ústa v verejného práva FP PEVŠ  
Tomášikova 20, 821 05 Bratislava  
strapkova.veronika@gmail.com

**Klíčové slová:** *drogová závislost, drogová kriminalita, syntetické drogy, páchatel'.*

## Abstract

*Drug consumption and related drug addiction is a current societal problem. As society develops, the threshold of drug users is decreasing. The causes of addiction in young people are varied, and may include unfavourable family or school circumstances, or the desire to win the favour of peers and thus fit in with a group. Drug crime statistics clearly indicate that drug offences are committed not only by juveniles but also by minors. Both prevention and repression play an important role in the development of drug crime. Although drug crime is a serious problem which is constantly developing, it can be eliminated to a certain extent by effective prevention and repression.*

**Keywords:** *drug addiction, drug crime, synthetic drugs, offender.*

## Úvod

Drogy predstavujú jeden zo závažných problémov dnešnej spoločnosti. Užívanie drog je rozšírené po celom svete a dnes už nie je žiadny problém získať akúkoľvek drogu, či už legálnu alebo nelegálnu. S problémami užívania drog sa môžeme stretnúť v súčasnosti už na základných školách, kde žiaci experimentujú predovšetkým s fajčením a pitím alkoholu. Ľudia prejavujú veľký záujem o zmenu obvyčajného

stavu vedomia a o dosiahnutie iných, neobyčajných stavov, pri ktorých emocionálne a zmyslové vnímanie prebieha inak ako zvyčajne. Myslím si, že v súčasnosti sú návykové látky užívané vo veľkej miere. Mnohí z nás denne užívajú legálne a voľne predajné návykové látky ako sú nikotín, káva alebo alkohol, no sú však aj ľudia, ktorí sa v spoločnosti uchylujú k užívaniu nelegálnych drog. Počet drogovovo závislých užívateľov je veľmi vysoký, zarážajúce na tom je fakt, že sa nejedná len o dospelých, ale tiež aj o mladistvých. Častokrát sa môžeme stretnúť s prípadmi jazdy vodičov pod vplyvom alkoholu, alebo iných návykových látok. Ľudia v súčasnosti už nemajú takmer žiadne zábrany, neodradia ich ani sankcie, ktoré im hrozia za takéto priestupky, či trestné činy.

Drogy ohrozujú celú spoločnosť, ale najviac ohrozenú skupinu predstavujú mladí ľudia, ich nevedomosť, nedostatočná informovanosť a tiež zvedavosť vyskúšať niečo nové, čo ešte nepoznajú. V dnešnej dobe môžeme vidieť, že dochádza k poklesu vekovej hranice užívateľov drog. Drogy sa dostávajú už takmer všade, do menších miest, dedín, dokonca aj škôl. Riziko vzniku závislosti je u mladistvých ďaleko vyššie ako u dospelých jedincov, závislosť tak môže veľmi negatívne ovplyvniť ich budúci život.

Je nutné si uvedomiť, že droga je návyková látka. Vlastná drogová závislosť je len jednou z foriem návyku. Návyky sa u človeka vytvárajú v každej oblasti jeho činnosti. Všetko, čo pomáha a uľahčuje existenciu človeka je jeho prínosom. Záporné návyky sťažujú človeku rýchlo zvládnuť známe životné prostredie, do ktorého patria aj spoločenské vzťahy. Neumožňujú mu vhodne využívať schopnosti a nadanie<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> ORELOVÁ, D. 2013. *Drogy v materskej škole*. Bratislava: Metodicko-pedagogické centrum, 2013.

Autorky Hupková, Liberčánová uvádzejú, že drogy možno deliť podľa nasledovných základných kritérií: Kritérium spoločenskej akceptovateľnosti z hľadiska legislatívy: *legálne* (bežne sa s nimi stretávame, sú spoločensky tolerované – alkohol, lieky, kofeín), *nelegálne* (sú spoločnosťou sankcionované v súvislosti s ich výrobu, prechovávaním, a predajom, nie však konzumáciou, sa ľudia dostávajú do stretu so zákonom – heroín, extáza). Kritérium pôvodu a spôsobu výroby drogy: *prírodné* (huby – pôvod i výroba sú prirodzené), *polosyntetické* (heroín – pôvod je prírodný, spôsob výroby syntetický), *syntetické* (toluén – priemyselná droga). Rozdelenie drog podľa spôsobu vstupu do organizmu: *inhaláciou* (človek ich teda prijíma cestou respiračného traktu; rôzne drogy sú primárne prispôsobené na fajčenie), *rezorpciou* (vstupujú vstrebávaním cez sliznicu; najmä halucinogény), *parenterálnou cestou* (injekčné aplikovanie do organizmu). Rozdelenie drog podľa ich účinkov: *sedatívne* (alkohol, heroín), *povzbudzujúce* (kokaín, pervitín), *halucinogénne* (marihuana, LSD)<sup>3</sup>.

**Nové druhy drog sa síce objavujú v Európskej únii pomalšie, ale ich dostupnosť je stále vysoká a narastá ohrozenie zdravia syntetickými opiátmi. Navyše, stále stúpa počet úmrtí spôsobených predávkovaním drogami. Ide o problémy, ktoré boli pomenované v „Európskej správy o drogách 2017: Trendy a vývojové zmeny“, ktorú 6. júna zverejnila Agentúra Európskej únie pre drogy (EMCDDA). Európska agentúra v správe každý rok skúma napríklad výskyt nových drog, vývoj politik v oblasti kanabisu, alebo užívanie zakázaných látok medzi žiakmi a študentmi na školách. Aj v súvislosti s hrozbou, akú predstavuje užívanie drog, je prevencia a**

---

<sup>3</sup>HUPKOVÁ, I., LIBERČÁNOVÁ, K. 2012. *Drogové závislosti a ich prevencia*. Pedagogická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2012. ISBN 978-80-8082-563-8.

zdravý životný štýl veľmi dôležitá. Aj preto Ministerstvo zdravotníctva pripravilo Národný akčný plán pre podporu pohybovej aktivity 2017-2020 a má vypracovanú Národnú protidrogovú stratégiu SR 2013-2020.<sup>4</sup> Na podporu protidrogových aktivít sa každoročne udeľujú dotácie subjektom, ktoré sú aktívne práve v oblasti boja proti drogám. Odhaduje sa, že vyše 93 miliónov dospelých alebo takmer štvrtina osôb vo veku od 15 do 64 rokov v Európskej únii vyskúšala v priebehu svojho života nelegálne drogy. Skúsenosti s užívaním drog uvádza viac mužov ako žien. Najčastejšie skúšanou drogou je kanabis (53,8 milióna mužov a 34,1 milióna žien), pričom oveľa nižšie odhady sa uvádzajú v prípade užitia kokaínu (12,2 milióna mužov a 5,3 milióna žien), extázy (9,3 milióna mužov a 4,7 milióna žien) a amfetamínov (8,4 milióna mužov a 4,2 milióna žien). Na Slovensku kontinuálne stúpa počet osôb liečených pre problémy s kanabisom a ich podiel už prekročil podiel tých, ktorí vstúpili do liečby pre problémy s heroínom (opioidmi). V roku 2015 takýto pacienti tvorili 24% (z celkového počtu 2720 osôb liečených v zdravotníckych zariadeniach), heroín 18%, amfetamíny, vrátane metamfetamínu, 45%. Zo 616 osôb, ktoré vstúpili do liečby pre problémy s kanabisom v roku 2015, bolo 91% mužov. Celkovo 430 osôb bolo liečených prvýkrát. Podľa aktuálnych údajov z NCZI za rok 2016 opäť stúpol počet pacientov liečených pre problémy s kanabisom, a to na 739 osôb. Predstavuje to podiel 22,7 percent z celkového počtu 3253 osôb liečených na závislosť od drog<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> GARAYOVÁ, L.: Európska cezhraničná spolupráca v oblasti zdravia: teória a prax. In: Vývojové determinanty práva v Slovenskej republike. Bratislava: Paneurópska vysoká škola, 2018, ISBN 978-80-89453-57-3, s.29

<sup>5</sup> Nové druhy drog – pretrvávajúca hrozba, 2017. [online]. [cit. 3.2.2020]. Dostupné na: <http://www.health.gov.sk/Clanok?sprava-drogy-eu>

Z globálneho hľadiska je Európa dôležitým drogovým trhom, ktorý je zásobovaný drogami z domácej výroby, ako aj drogami nelegálne dovezenými z iných regiónov sveta. Dôležitými zdrojovými oblasťami, odkiaľ sa nelegálne drogy dostávajú do Európy, sú Južná Amerika, západná Ázia a severná Afrika, zatiaľ čo Čína je zdrojovou krajinou nových psychoaktívnych látok. Okrem toho niektoré drogy a prekursori sa dostávajú na iné kontinenty po európskych tranzitných cestách. Európa je tiež regiónom výroby kanabisu a syntetických drog, pričom kanabis sa vyrába väčšinou na miestnu spotrebu, kým niektoré syntetické drogy sa vyrábajú na vývoz do iných častí sveta. Užívanie drog v Európe zahŕňa v súčasnosti širšiu škálu látok ako v minulosti. Medzi užívateľmi drog je užívanie viacerých drog bežné a individuálne spôsoby užívania sa pohybujú od experimentálneho užitia po návykové a závislé užívanie. Vo všeobecnosti muži častejšie užívajú všetky drogy a tento rozdiel je často prehĺbený intenzívnejšími alebo pravidelnejšími spôsobmi užívania. Prevalencia užívania kanabisu je asi päťnásobne vyššia ako v prípade ostatných látok. Aj keď užívanie heroínu a iných opioidov je stále pomerne zriedkavé, tieto drogy sa stále spájajú so škodlivejšími formami užívania vrátane injekčného užívania<sup>6</sup>.

Drogová scéna sa neustále mení veľkou rýchlosťou a s tým súvisí aj vznik nových problémov, ktoré je potrebné promptne riešiť na všetkých úrovniach. V posledných rokoch sa stretávame s narastajúcim počtom vzniku a užívania nových psychoaktívnych látok, či už rastlinného, alebo syntetického pôvodu. K novým syntetickým drogám patria látky odvodené od fenyletylamínov, tryptamínov a piperazínov, katinóny, syntetické kanabinoidy a iné látky. Tieto substancie ovplyvňujú monoaminergné systémy mozgu a majú predovšetkým entaktogénne (emočné), halucinogénne a stimulačné účinky. Často majú

---

<sup>6</sup> Európska správa o drogách, - trendy a vývojové zmeny, Luxembourg: Úrad pre vydávanie publikácií Európskej únie. ISBN 978-92-9497-018-3.

nejasné chemické zloženie a ťažko sa dajú posúdiť dlhodobé zdravotné následky ich užívania, ale boli zaznamenané aj úmrtia či vážne poškodenie zdravia.<sup>7</sup>

V 70-tych rokoch 20. storočia sa dostali do povedomia tzv. „tanečné párty“, ktoré predstavovali celovečernú kultúrnu akciu spojenú s elektronickou hudbou, čo prinieslo so sebou aj užívanie „tanečných drog“, najmä za účelom zintenzívnenia hudobných zážitkov či zabráneniu únave. Najrozšírenejšie boli kanabinoidy. Začiatkom 80-tych rokov vstúpili do popredia halucinogény, ktoré však boli pomerne rýchlo nahradené extázou (MDMA). Okrem stimulantov ako kokaín, amfetamín či metamfetamín, sa tu už stretávame aj s halucinogénmi ako LSD, ketamínom, GHB či nitrátmi. Až nastala éra nových syntetických drog, látok, ktoré sú nové z hľadiska výskytu na drogovej scéne. Spočiatku boli asociované najmä so spomínanou tanečnou scénou, v súčasnosti sú rozšírené nielen medzi rekreačnými užívateľmi drog, ale dostávajú sa aj medzi problémových užívateľov drog.<sup>8</sup>

Globalizácia a technologická inovácia majú vplyv na všetky oblasti moderného života, a prirodzene z toho vyplývajú, aj na problémy s drogami. Užívanie drog ostáva aj naďalej na vysokej úrovni. Existujú kladné zmeny ako rekordná úroveň poskytovania liečby, pokles injekčného užívania, pokles spotreby kokaínu či fajčenia kanabisu. Na druhej strane sa však objavujú nové syntetické drogy a formy ich

---

<sup>7</sup> BENKOVIČ, J., ĎANOVSKÝ, J., 2014. *Nové syntetické látky na drogovej scéne na Slovensku a vo svete*. In: *Psychiatria pre prax*, roč. 15, č. 2/2014, s. 59-63. ISSN 1335-9584.

<sup>8</sup> BENKOVIČ, J., ĎANOVSKÝ, J., 2014. *Nové syntetické látky na drogovej scéne na Slovensku a vo svete*. In: *Psychiatria pre prax*, roč. 15, č. 2/2014, s. 59-63. ISSN 1335-9584.

užívania na trhu s nelegálnymi drogami, ako aj v súvislosti s nekontrolovanými látkami.<sup>9</sup>

Zo štatistík vyplýva nielen narastajúci počte užívateľov drog, ale aj znižovanie vekovej hranice týchto užívateľov, čo vnímam ako veľký spoločenský problém. Je zrejmé, že užívateľov neodradia ani sankcie spôsobené za užívanie, prechovávanie či predaj drog. V tomto kontexte zohráva do budúca veľmi dôležitú úlohu prevencia, či už je to prevencia v rodine, v školách, médiách alebo prostredníctvom polície. Aj napriek snahe štátu a polícií v oblasti drogovej závislosti a kriminality sa nedá tomuto negatívnemu javu úplne zabrániť. S užívaním rôznych drog ako aj omamných látok sa dnes možno stretnúť u žiakov na základných a stredných školách. Okrem užívania rôznych drog u tejto skupiny ľudí je veľmi častým javom tiež požívanie alkoholu a fajčenie, ktoré následne veľmi negatívne pôsobia na ich vývoj. Príčiny sú rôzne, od psychických problémov, zlé vzťahy v rodine a škole, až po určitú snahu získať si priazeň rovesníkov. Drogová závislosť je však veľmi rozšírená aj u dospelých.

Drogová závislosť je spájaná s neodolateľným nutkaním, potrebou alebo želaním pokračovať v užívaní rôznych drog a drogu získať akýmkoľvek prostriedkom. Drogová závislosť sa spája so zvyšovaním dávky drogy, fyzickou a psychickou závislosťou na jej účinkoch. Ľudia závislí na drogách vykazujú určitú mieru psychickej závislosti a majú tendenciu k fyzickej závislosti. Aj napriek určitým špecifickým a konštantným príznakom ovplyvnenia drogou, je značná variabilita v účinkoch drogy u konkrétnych jedincov, ktorých osobné predpoklady k závislosti od drogy zohrávajú významnú úlohu. Drogová

---

<sup>9</sup> BENKOVIČ, J., ĎANOVSKÝ, J., 2014. *Nové syntetické látky na drogovej scéne na Slovensku a vo svete*. In: *Psychiatria pre prax*, roč. 15, č. 2/2014, s. 59-63. ISSN 1335-9584.

problematika a distribúcia drogy predstavujú fenomén, ktorý prekračuje hranice krajiny a kontinentov, vedú k rôznym medicínskym, sociálnym a ekonomickým. Syndróm závislosti vzniká postupne. Syndróm závislosti predstavuje skupinu odchýlok správania, poznávaní vo fyziologických funkciách. Dochádza k jeho vývinu pri opakovaní užívania látky. Zahŕňa v sebe túžbu prijať látku, zníženú kontrolu na užívaním tejto látky a pretrvávajúce užívanie aj napriek jej škodlivým účinkom. Človek, ktorý siahne po drogách má to určitý dôvod. Po drogách siahajú hlavne ľudia s určitými problémami s ktorými sa nedokážu vysporiadať alebo ľudia, ktorí prekonali rôzne náročné životné situácie. Môže však ísť aj o prípady, kedy došlo ku konzumácii drogy vplyvom skupiny, alebo zvedavosti či recesie.<sup>10</sup>

## Záver

Na záver by som rada zhrnula, že syntetické drogy majú bohužiaľ podľa môjho názoru veľkú budúcnosť. Mnohí mladí ľudia sa budú aj naďalej pokúšať vyskúšať nejakú drogu, či už zo zábavy, na odbúranie stresu, snahu vyriešiť tým nejaký problém, alebo zaujať v kolektíve. Preto je veľmi dôležité, aby už v mladom veku hlavne rodina a škola dokázali vysvetliť už deťom, čo môže užívanie drog pre nich znamenať a aké negatívne následky to môže na nich zanechať. Ako najväčší problém v rámci užívania drog vnímam samotnú závislosť, ktorá môže v niektorých prípadoch skončiť žiaľ až smrťou.

---

<sup>10</sup> ERLICHOVÁ, I. 2015. *Drogy*. [online].[cit. 3.2.2020]. Dostupné na: <http://soslc.sk/wp-content/uploads/2015/07/Drogy4.pdf>

## Zoznam použitej literatúry

1. BENKOVIČ, J., ĎANOVSKÝ, J., 2014. *Nové syntetické látky na drogovej scéne na Slovensku a vo svete*. In: *Psychiatria pre prax*, roč. 15, č. 2/2014, s. 59-63. ISSN 1335-9584.
2. ERLICHOVÁ, I. 2015. *Drogy*. [online].[cit. 3.2.2020]. Dostupné na internete: <http://soslc.sk/wp-content/uploads/2015/07/Drogy4.pdf>
3. HUPKOVÁ, I., LIBERČÁNOVÁ, K. 2012. *Drogové závislosti a ich prevencia*. Pedagogická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2012. 167s. ISBN 978-80-8082-563-8.
4. ORELOVÁ, D. 2013. *Drogy v materskej škole*. Bratislava: Metodicko-pedagogické centrum, 2013. 24s.
5. Európska správa o drogách, - trendy a vývojové zmeny, Luxembourg: Úrad pre vydávanie publikácií Európskej únie. 61s. ISBN 978-92-9497-018-3.
6. Nové druhy drog – pretrvávajúca hrozba, 2017. [online].[ cit. 3.2.2020]. Dostupné na internete: <http://www.health.gov.sk/Clanok?sprava-drogy-eu>
1. GARAYOVÁ, L., Európska cezhraničná spolupráca v oblasti zdravia: teória a prax. In: *Vývojové determinanty práva v Slovenskej republike*. Bratislava: Paneurópska vysoká škola, 2018, ISBN 978-80-89453-57-3, s.29

# **VLIV PRŮMYSLU 4.0 NA PRÁVOPROBLEMATIKA SAMOŘIDITELNÝCH SYSTÉMŮ**

## **THE IMPACT OF INDUSTRY 4.0 ON LAW THE ISSUE OF SELF-DRIVING SYSTEMS**

*Radim Kalabis*

### **Abstrakt**

Průmysl 4.0 a vše, co s ním souvisí, má přímý dopad nejen na ekonomiku, ale především také na právo, které musí tento nový fenomén uchopit a přizpůsobit se mu.

Cílem tohoto článku je prozkoumat stav připravenosti legislativy na příchod samořiditelných, autonomních systémů do jednotlivých oblastí, ať se jedná o dopravu, výrobu, jakož i další průmyslové sektory a služby, a to zejména s ohledem na lidský prvek, jakožto prvek kontroly a dohledu nad činností autonomních systémů.

V souvislosti s překotným rozvojem průmyslu 4.0, který byl akcelеровán zejména pandemií Covid 19 a s tím souvisejícím přechodem na home office a automatizaci výroby jako celku či jednotlivých výrobních procesů, se do popředí stále více dostávají otázky, jako je odpovědnost za provoz autonomních systémů, nastavení autonomních systémů a samoučících se algoritmů a také otázky, související se samotným pojmem „autonomie“. Jedná se o otázky, resp. úvahy právníků, ale také filosofů nad možností

budoucí subjektivity autonomních systémů, a to omezené nebo plné.

Tato rovina je v dnešní době stále sci-fi, nicméně tak, jako jsme si ještě před několika málo lety nedokázali představit, že se budou po silnicích pohybovat vozidla bez řidiče a dnes je tento obraz realitou, tak jsme možná od přiznání jisté míry subjektivity autonomním systémům blíž, než si dnes myslíme či jsme ochotni si připustit.

V článku se chci zaměřit na současný stav praktického užití autonomních systémů s učícím se algoritmem a to, nakolik se současné schopnosti samořiditelných autonomních systémů odrážejí v aktuální legislativě. Bude mě zajímat především to, zda legislativa umožňuje plné využití současných možností autonomních systémů či zda stále obsahuje omezení, která vyžadují trvalou kontrolu a přítomnosti člověka.

Zaměřím se také na aktuální stav právní debaty na téma subjektivity autonomních samořiditelných systémů.

**Klíčová slova:** autonomní samořiditelné systémy, učící se algoritmus, subjektivita autonomních systémů

## Abstract

Industry 4.0 and everything related to it has a direct impact not only on the economy, but above all also on the law, which must grasp and adapt to this new phenomenon.

The aim of this article is to examine the state of legislative preparedness for the arrival of self-driving, autonomous systems in different areas, be it transport, manufacturing, as well as other industrial sectors and services, especially with regard to the human element as an element of control and supervision of the activities of autonomous systems.

In the context of the rapid development of Industry 4.0, which has been accelerated in particular by the Covid 19 pandemic and the associated shift to home office and automation of production as a whole or of individual production processes, issues such as responsibility for the operation of autonomous systems, the set-up of autonomous systems and self-learning algorithms, and issues related to the very notion of 'autonomy' are increasingly coming to the fore. These are questions or considerations of lawyers, but also philosophers, about the possibility of future subjectivity of autonomous systems, limited or full.

This level is still science fiction today, but just as we could not imagine driverless vehicles on the road just a few years ago, and today this image is a reality, we may be closer to granting a degree of subjectivity to autonomous systems than we think or are willing to admit today.

In this paper I want to focus on the current state of practical use of autonomous systems with learning algorithms and the extent to which the current capabilities of self-driving autonomous systems are reflected in current legislation. In particular, I will be interested in whether the legislation allows for the full exploitation of the current capabilities of autonomous systems or whether it still contains limitations that require continuous human control and presence.

I will also focus on the current state of the legal debate on the subjectivity of autonomous self-driving systems.

**Keywords:** autonomous self-driving systems, learning algorithm, subjectivity of autonomous systems

## Úvod

Průmysl 4.0 je fenoménem, který již řadu let zaměstnává nejen ekonomy, byť by se mohlo zdát, že jde především o téma ekonomické, ale také právníky, sociology a řadu dalších vědeckých oborů, jelikož se jedná o natolik komplexní problematiku a věc natolik přelomovou, že bude mít vliv na celou společnost.

Samotný termín průmyslu 4.0 byl poprvé zmíněn na průmyslovém veletrhu v Hannoveru v roce 2011 (Yenihan & Cerev, 2020). Tento termín byl spojován s automatizací a elektronizací průmyslové výroby a jak je patrné původně tedy ani nebyl primárně zamýšlen v rozsahu, v jakém je diskutován dnes.

Pokud bychom měli na soudobé debatě o průmyslu 4.0 něco zvlášť zdůraznit, potom je to termín 4. průmyslová revoluce, který je obecně používán pro nadcházející období změn.

Unikátnost 4. průmyslové revoluce spočívá v propojení software, hardware a biologickou složkou. Do výroby proniká tzv. internet věcí a lidé komunikují se stroji, které využívají algoritmy tvořenou inteligenci – tedy stroje se samy učí (Lavopa and Delera, 2021).

Samotná komunikace se stroji, ať již v procesu výroby, vývoje a výzkumu, ale také v zábavě, komunikaci s rozhraním tzv. inteligentní domácnosti apod. a skutečnost, že se tyto stroje dokáží učit, je přelomová, a to v mnoha ohledech.

Učící se stroje jsou asi jedním z nejpozoruhodnějších záležitostí, spojených s průmyslem 4.0, protože jejich stále masivnější pronikání do života společnosti, s sebou nese mnohé etické, ale zejména právní otázky, na které bych se chtěl nyní stručně zaměřit.

Pojem umělá inteligence je dnes v souvislosti s průmyslem 4.0 vnímána zejména v rovině samořiditelných systémů, které jsou schopny nejen provádět automatizované operace, ale také se samy učit.

Tyto prvky umělé inteligence spatřujeme v dopravě, ale také v ostatních oblastech, jako například v průmyslové výrobě, v rámci komunikace je testováno využívání tzv. chatbotů, o využití umělé inteligence se uvažuje také v justici.

Část odborné veřejnosti vede již dnes debatu o tom, zda a v jaké podobě by bylo vhodné přiznat umělé inteligenci subjektivitu.

Tato otázka odbornou veřejnost, přiznejme si, spíše rozděluje, než, že by na ni panoval jednotný názor. Část právnické obce a odborné veřejnosti si dokáže představit prozatím omezenou a v budoucnu i nějakou formu rozšířené subjektivity pro autonomní systémy, zatímco jiní kategoricky odmítají možnost, že by byly stroje postaveny na roveň člověku. Přikláním se spíše k druhé části, jelikož se domnívám, že přiznání subjektivity strojům a prolomení dosavadních zvyklostí, že stroje slouží člověku, by přineslo více negativ, než výhod.

### **Aktuální stav poznání**

Tematika autonomních systémů a umělé inteligence je v současné době v popředí zájmu. Jak jsem již nastínil, střetávají se mezi sebou dvě základní koncepce. První z nich, která v současnosti představuje většinový proud v rámci Evropy a USA, ale kupříkladu také Japonska, trvá na tom, že autonomní systémy musí být neustále pod dohledem člověka a musí být ovládány. V českém akademickém prostředí tento názor sdílí například Krausová<sup>1</sup>. Naproti tomu Polčák se domnívá, že současný stav a právní rámec regulace autonomních systémů tak, jak je nastaven

---

<sup>1</sup> <https://www.lupa.cz/clanky/alzbeta-krausova-ustav-statu-a-prava-nad-ai-technologie-musime-mit-navrch-nesmime-se-stat-jejim-nastrojem/>

v rámci Evropské Unie, je nedostatečný, resp. nereaguje na veškeré potřeby a možnosti, které autonomní systémy dávají<sup>2</sup>.

Jak Krausová, tak Polčák ovšem upírají svou pozornost převážně k problematice odpovědnosti autonomních systémů, ostatní otázky, které jsou potenciálně spojeny s jakousi elektronickou subjektivitou (e-person), jak ji ve svém článku zmiňoval již Gerhard Wagner (Wagner, 2019), neřeší.

Na dvojí pojetí odpovědnosti autonomních systémů – morální a technické, upozorňují ve svém článku (Lima et al., 2021), kteří upozorňují na morální aspekty při provozování autonomních systémů (např. při výběru zaměstnanců apod.), jakož i na ony aspekty technické odpovědnosti, kdy si autoři všímají právních mezer a nedostatků při aplikaci odpovědnosti za škodu při provozu autonomního systému.

Vanderhaegen se zabývá situací, kdy sdílí společný prostor člověk a autonomní systém a zaměřuje se na jejich vzájemnou reakci a zkoumá, jak předcházet případným konfliktním situacím při rozhodování autonomního systému a člověka. (Vanderhaegen, 2021).

Je zapotřebí zmínit, že podobné situace, kdy se například na silnicích, pokud budeme hovořit o autonomních systémech v dopravě, budou pravidelně setkávat řidiči konvenčních vozidel a samořiditelná vozidla úrovně 3 a 4, jak bude dále zmíněno. Prozatím se ani v zemích, kde je legislativa, dotýkající se autonomní dopravy, neodvážili legislativci umožnit zcela autonomní provoz, jako konstatuje například článek na stránkách Spolkového ministerstva dopravy a digitální infrastruktury (BM TI,

---

<sup>2</sup> <https://www.lupa.cz/clanky/radim-polcak-muni-evropska-komise-rika-ze-kazde-pouziti-ai-je-problem-to-je-chyba/>

2021)<sup>3</sup> s odkazem na novelu německého zákona o silničním provozu – zákon o automatizovaném řízení. V návrhu se dočteme, že se předpokládá provoz autonomních vozidel úrovně 4 (plně automatizovaná, nevyžadující trvalou pozornost lidského prvku), ovšem jen na vybraných úsecích komunikací.

Autonomní systémy, které nevyžadují nepřetržitou pozornost a dohled člověka jsou pro budoucnost a rozvoj zcela zásadním prvkem. Rasmus Adler zmiňuje dvě roviny autonomních systémů – virtuální a fyzicky přítomné v našem světě a zabývá se jejich dopadem na lidskou společnost a potřebou zajistit, aby fungování a chování autonomních systémů bylo v souladu se společenskými normami. (Adler, 2021)

V této souvislosti je zapotřebí zmínit také například Karolinu Drachovskou, která se zamýšlí nad tím, že umělá inteligence by mohla být způsobilá pro přiznání subjektivity v okamžiku, kdy se bude rozhodovat na základě svobodné vůle a bude jednat ve svůj prospěch (Drachovská, 2021). Ve svém článku jde až tak daleko, že zvažuje možnost přiznání základních práv, jako jsou kupříkladu práva majetková aj. pro umělou inteligenci, nicméně se stále jedná o ryzí akademické úvahy.

Problematikou subjektivity umělé inteligence a jejích dopadů se zabývali například také Gunkel a Wales, a to z hlediska filosoficko-právního a morálního (Gunkel, Wales, 2021), ze zcela jiného pohledu zkoumal tento fenomén Tyler Lance Jaynes, který se zabíral myšlenkou občanství – tedy plné právní subjektivity pro umělou entitu, a to v tom rozsahu, že by občanství mělo mezinárodní platnost (Jaynes 2019).

Nad právní úpravou a fungováním autonomních systémů, které přímo ovlivňují naše životy (například takové systémy, které

---

<sup>3</sup> <https://www.bmvi.de/SharedDocs/EN/Articles/DG/act-on-autonomous-driving.html>

by mohly působit v justici, zdravotnictví a podobných odvětvích), se zamýšleli autoři studie „*The conflict Between People's Urge to Punish AI and Legal Systems.*“ (Lima a kol., 2021).

Pokud bychom chtěli zajít ve vývoji umělé inteligence až tak daleko, že bychom ji přiznali právní subjektivitu, potom bychom museli vyřešit více otázek etických než právních.

Právo i společenské vztahy jsou od počátku lidské civilizace koncipovány nikoliv na základě volního jednání a projevů schopnosti se učit, ale na základě antropocentrického principu. Člověk byl vždy centrem těchto vztahů i pravidel, které z něj plynuly, a to i za předpokladu, že se jednalo o normy, dané Bohem. I zde byl totiž jejich výlučným adresátem člověk. Právní vztahy byly vždy jen mezi lidmi, ochrana práv, jako je například právo majetkové, se vždy vztahovalo k lidem a ochraně jejich zájmů.

Pokud bychom uvažovali o tom, že přiznáme umělé inteligenci subjektivitu, zbavili bychom tím stroje (umělou inteligenci nevyjímaje) jejich základního účelu, tedy služby člověku. Vedle lidstva by zde začala existovat další složka, resp. další bytosti, které by namísto toho, aby nám ulehčovaly život a vykonávaly za nás pracovní operace, začaly přímo spolurozhodovat o našich osudech. Tento stav patrně nelze připustit.

O jisté, byť zcela jinak koncipované subjektivitě umělé inteligence uvažuje například Pavel Čech, který srovnává učící se, avšak zcela v lidské dispozici se pohybující umělou inteligenci s právnickou osobou a jejím postavením, coby subjekt práva (Čech, 2019).

## Metody hodnocení

Základní metodou pro posouzení problematiky zapojení autonomních systémů do praktického života a provozu, je pro účely

tohoto článku komparace mezi právní úpravou provozu autonomních systémů ve státech, které již tyto systémy využívají či je využívat hodlají, a to je zejména Německo, Japonsko a také USA.

Pomocí komparace hodlám dojít jednak k posouzení aktuálního stavu a úrovně zavádění autonomních systémů do právní praxe, a jednak k zhodnocení neefektivnějšího systému s doporučením pro tuzemskou právní úpravu.

### **Aktuální stav používání autonomních systémů v dopravě**

Mezi státy, které povolily aktuálně provoz autonomních vozidel v provozu, patří zejména Německo, USA, Japonsko a Švýcarsko, kde zkušenost se samořiditelnými vozidly kategorie 3 učinilo město Sitten v kantonu Wallis, které provozovalo flotilu samořiditelných autobusů od roku 2016.

Německo či USA připravují provoz autonomních vozidel kategorie 4 – tedy takových, která nevyžadují trvalou pozornost řidiče během řízení, Japonsko aktuálně umožňuje provoz autonomních vozidel kategorie 3, u kterých se předpokládá pozornost posádky a připravenost v případě potřeby (výzvy vozidla), převzít kontrolu, stejně je tomu i v již shora uvedeném švýcarském Sittenu, kde mají navíc autobusy omezenou maximální rychlost na 20 km/h za účelem minimalizace rizik.<sup>4</sup>

Autonomní vozidla jsou vybavena učícím se algoritmem, který je předprogramován z výroby, nicméně v průběhu užívání se dále učí a přizpůsobuje prostředí.

---

<sup>4</sup> [https://www.swissinfo.ch/eng/on-board\\_sion-driverless-bus-service-to-be-expanded/43604204](https://www.swissinfo.ch/eng/on-board_sion-driverless-bus-service-to-be-expanded/43604204)

Právo, jak již bylo naznačeno, řeší v dané souvislosti mimo jiné otázku odpovědnosti za škodu, kterou může takový autonomní systém způsobit – a to obecně, ve všech oblastech, kde se předpokládá jeho možné využití.

Nejčastěji jsou tyto otázky v současné době spojeny s autonomní dopravou, která je již provozována v omezeném režimu například v Německu, kde již vystoupila z režimu experimentálního provozu v uzavřených podmínkách bez přítomnosti klasických vozidel.

Nová německá legislativa umožnila, aby samořiditelná vozidla 4. generace – tedy takového stupně automatizace, který již nevyžaduje okamžitý zásah lidského řidiče – vstoupily do ostrého provozu od roku 2022. Jak uvádí například Pingol, tato vozidla budou sice účastna normálního provozu, ale jen na vybraných komunikacích a jejich „chování“ bude sledovat dispečer, který bude vyhodnocovat provoz. Současně je zde stanovena jednoznačná odpovědnost výrobce takového vozidla za případnou škodu a rovněž je zde stanovena jejich povinnost vybavit vozidla dostatečnou ochranou proti kybernetickým hrozbám (Pingol, 2021). Posledně jmenovaná skutečnost – tedy možnost kyberútoku na samořiditelné vozidlo, je patrně jedním z nejrizikovějších bodů samotného provozování takového vozidla. Možnost hackerů, napojit se na počítačový systém vozidla a narušit jeho bezpečnost, by znamenalo kupříkladu vystavit posádku nebezpečí havárie, případně vystavit nebezpečí ostatní účastníky provozu.

Dá se tedy říci, že Německo a jeho legislativa, minimálně pro tuto dobu, stanovila jistý precedens v otázkách případné subjektivity autonomního systému. Byť samořiditelná vozidla úrovně 4 nepředpokládají žádný zásah posádky vozidla do řízení, a to navzdory tomu, že i nadále obsahují pedály a volant, a to zejména proto, že jsou osazeny software, který je schopen se sám učit a rozhodovat se v aktuálních podmínkách provozu, ponechali

zákonodárci odpovědnost za provoz rozdělenou mezi vlastníka vozidla a výrobce.

Mohlo by se zdát, že pokud nelze do naprogramovaného samořídícího algoritmu, který je současně schopen se sám učit, jakkoliv zasáhnout a je předprogramován od výrobce, není možno po posádce spravedlivě požadovat aktivní a trvalou pozornost, nicméně na uživateli vozidla je i nadále ponechána odpovědnost za situace, kdy převezme řízení vozidla bez ohledu na jeho plnou samořiditelnost, případně nezaregistruje, že byl software napaden hackerem.

Jak uvádí například Christina Müller v rozhovoru pro *Süddeutsche Zeitung*, míru odpovědnosti a zavinění bude posuzovat v individuálních případech soud (Müller, 2019). Pokud se bude chtít majitel vozidla vyvinut z dopravní nehody, potom bude muset prokázat, že jednak neměl možnost do řízení zasáhnout či do něj nezasáhl.

Zmiňované riziko napadení softwaru vozidla a jeho rozpoznání ze strany majitele vozidla je však velmi ošemetnou záležitostí, protože bude vždy záležet na tom, v jaké fázi případně k napadení řídicího systému vozidla dojde. Pochybuji, že v případě napadení systému za plného provozu bude schopen majitel vozidla tuto skutečnost zjistit a včas adekvátně zareagovat.

Autonomní vozidla mají být navíc natolik zabezpečena a jejich elektronické systémy natolik odolné, aby byly podobné útoky co nejvíce omezeny. V podobném duchu je psána také novela německého zákona o silničním provozu, která byla projednána v letošním roce. Novela hovoří například o tom, že výrobce vozidla je povinen zajistit neustále dostatečné dálkové spojení s vozidlem, které je chráněno proti zneužití a současně vozidlo musí být pod

kontrolou technického dozoru, který by byl schopen uvést vozidlo do takového stavu, které minimalizuje riziko<sup>5</sup>.

Je tedy na výrobci, aby minimalizoval riziko napadení vozidla a je také na výrobci, aby bylo možno mít vozidlo neustále pod kontrolou.

Problém napadení vozidla na dálku není jediným, který je zapotřebí v dané souvislosti řešit. Je nutné si uvědomit, že pokud mají být jednou samořiditelná vozidla zcela běžný a v budoucnu také jediným dopravním prostředkem na silnicích, potom budou muset komunikovat nejen v rámci vnitřní palubní sítě, kdy si budou vyhodnocovat jízdní data v závislosti na podmínkách provozu, ale také mezi sebou vzájemně – tedy v rámci technologie „Internet of Things“ – tedy tato vozidla budou trvale propojena v rámci internetu. Jak uvádí například Vivek a kol., tento model přinese jednak pokrok a nové možnosti, ale také nová rizika. (Vivek a kol., 2019). Vozidla budou na základě vzájemné propojenosti také mnohem více citlivá na kybernetický útok, protože napadením jednoho z nich by poté logicky mohl útočník ovlivnit chování také ostatních vozidel v okolí, a to v poměrně velkém rozsahu. Výrobce autonomních systémů tak čeká velmi nesnadný úkol, jak celý systém před podobnými útoky co nejvíce zabezpečit. Pochopitelně se nabízí hned celá řada problémů – lze předpokládat, že se na vozovce budou pohybovat různě stará vozidla s různě starým elektronickým systémem a úrovní software. Kdo a jak bude software aktualizovat, jak bude zabezpečena minimální úroveň vzájemné kompatibility software samořiditelných vozidel – budou všichni výrobci používat stejnou softwarovou platformu a bude zde jediná společnost s jakýmsi monopolem na dodávku software, či

---

<sup>5</sup> Gesetz zur Änderung des Strassenverkehrsgesetzes und des pflichtverschicherungsgesetzes – gesetz zum autonomen Fahren

zde bude dostupný zdrojový kód, který bude všemi automobilkami sdílen? To a mnohé další bude zapotřebí vyřešit před tím, než bude možno opravdu uvažovat o plně samořiditelném vozidle a jeho plnohodnotném provozu na silnicích.

Německo je tedy v rámci evropských zemí průkopníkem v autonomní dopravě, kterou jinak rozvíjejí i v ostatních zmiňovaných státech, kde se jedná prozatím o autonomní vozidla 3. úrovně – tedy ta, která vyžadují pozornost řidiče a jeho připravenost kdykoliv převzít řízení s tím, že systém pochopitelně počítá i se samořiditelnými vozidly 4. úrovně – tedy těch, u kterých se nevyžaduje zásah a trvalá pozornost řidiče.

Jak plyne z německé úpravy, počítá se s tím, že vozidlo, byť nebude vyžadovat trvalou pozornost řidiče, bude i tak fakticky neustále pod kontrolou, byť ne přímou, ale takovou, kdy bude možný zásah v okamžiku, kdy si to bude vyžadovat situace ve vozidle nebo v dopravě – vozidlo tedy bude muset být vybaveno velmi robustním a zabezpečeným systémem elektronické komunikace. Vozidlo bude muset umět v případě neočekávaného nebezpečí nebo překážky v provozu, ihned zastavit. S podobným modelem počítá do budoucna i Japonsko.

To a další aspekty zavádění autonomních systémů v dopravě zmiňuje například Takeyoshi, který dochází k závěru, že ve vozidle musí být přítomen řidič, resp. obsluha, která bude kdykoliv připravena zasáhnout v případě krizové situace. Dále si všímá také nedorozumění právní úpravy tzv. optimalizace havárie (Takeyoshi, 2019).

Právě zde narážíme na zásadní problém, který nás v souvislosti s provozováním autonomních systémů bude zajímat nejen v souvislosti s dopravou, ale v souvislosti s jakýmkoliv autonomním systémem, který bude schopen svým provozem

potenciálně ohrozit zdraví či majetek třetích osob.<sup>6</sup> Kdo ponese finální odpovědnost a jak bude upraven algoritmus shora zmíněné optimalizace havárie, která je v současné době diskutována zejména v souvislosti s dopravou.

### **Učící se algoritmus**

Pro autonomní systémy je samoučící se algoritmus základním stavebním prvkem, bez kterého se potenciálně průmysl 4.0 neobejde. Je to právě tento samoučící se algoritmus, který pomůže optimalizovat výrobní náklady, odstraní lidský faktor všude tam, kde to bude žádoucí a možné, zjednoduší a zefektivní výrobní či administrativní procesy.

Tento samoučící se algoritmus je sice na počátku naprogramován, bez toho by pochopitelně nemohl dále fungovat, ale je schopen pro své pozdější rozhodovací procesy aplikovat znalosti, které se naučil v průběhu provozu.

Zásadním problémem strojového učení zůstává fakt, že není komplexní a rozvíjí se jen na základě, na kterém byl stroj naprogramován. Jak uváděla například již Burell před 5 lety, proces rozhodování stroje, který vychází z naučeného, zůstává poměrně neprůhledný a není možno zjistit, proč se stroj v daném okamžiku rozhodl tak, jak se rozhodl. Burell se sice zabývala strojovým poskytováním půjček aj., nicméně tento problém lze vztáhnout na celou oblast samoučících se strojů obecně (Burell, 2016).

Pokud se podíváme na problematiku dopravy, potom se musíme zamyslet nad tím, jak se bude samoučící se autonomní

---

<sup>6</sup> GARAYOVÁ, L. Lidské práva v éře umelej inteligencie. In: Politické rozhodnutia a ich vplyv na medzinárodné a európske právo. Bratislava: Wolters Kluwer. Wolters Kluwer SR, 2020, s. 7-15 ISBN 978-80-571-0303-5

vozidlo rozhodovat v případě hrozícího střetu – vyhodnotí vždy zájem posádky na prvním místě nebo se bude rozhodovat jinak? Bude za situace, kdy bude střet s překážkou či chodcem nevyhnutelný posuzovat také etické otázky toho typu, zda obětovat posádku nebo dítě na přechodu, zda se rozhodnout mezi dítětem a starcem, apod.? Například již zmiňovaná německá legislativa počítá s tím, že ochrana zdraví a života musí zůstat při provozu autonomního systému na prvním místě, kdy počítá i s odstavením vozidla apod.

Odhlédneme-li od shora uvedené legislativy a podíváme-li se na věc v obecné rovině - bude takové vozidlo, o kterém by současně posádka věděla, že se může v případě nehody rozhodnout ji obětovat, zajímavé pro trh? Toto a mnohé další jsou otázky, které doposud nejsou vyřešeny a jsou otevřeny pro právo budoucnosti.

Provoz autonomních vozidel, byť jej SRN či Japonsko zavádí do provozu, je právě z důvodu nevyřešených otázek, které jsem nastínil shora, omezen na vybrané úseky, kde bude muset být toto vozidlo neustále pod kontrolou (být v podobě možnosti vzdáleného zásahu), a to buď dispečera, který bude vyhodnocovat styl jeho jízdy v závislosti na bezpečnosti provozu nebo člena posádky, který bude muset stále aktivně sledovat provoz. Právě ze shora uvedených důvodů také bude muset být autonomní vozidlo lidským faktorem plně ovladatelné a zastavitelné v případě nutnosti.

Představa, že bychom dnes usedli do samořiditelného vozidla a cestovali v něm jen jako pasivní cestující, kteří mohou například konzumovat v průběhu jízdy alkohol, povídat si, spát či se věnovat činnostem zcela nesouvisejícím s provozem, je tak za současného stavu stále nerealizovatelná.

Velmi zajímavý pohled na odpovědnost za škodu, kterou způsobí samořiditelné vozidlo, má například Růžička, který zastává názor, že by měl nést tuto odpovědnost především výrobce, protože samořiditelná vozidla již od úrovně 2 nahoru (značná míra

zásahů samoučícího se algoritmu) mohou rozhodnout i nezávisle na vůli řidiče či vysloveně proti jeho vůli (Růžička, 2019). U vozidel úrovně 3 a 4 (viz Sahin a Armanc, 2020), pro které Česká republika, ani Slovenská republika nemá doposud zpracovanou dostatečnou legislativní oporu a jejich provoz tak není za současných podmínek možný, se již předpokládají zásahy řidiče minimálně – v úrovni 3 musí řidič stále sledovat provoz a být připraven zasáhnout (doposud preferovaná úroveň v Japonsku) a v úrovni 4 potom není soustavné sledování provozu ze strany řidiče nutné a dokonce ani z hlediska technické konstrukce a naprogramování samořiditelného vozidla není počítáno s tím, že by musel řidič do jízdy jakkoliv zasahovat. Zde záměrně zdůrazňuji, že jen z technického hlediska, protože z hlediska práva – viz Německo či Japonsko, je dohled lidského faktoru nad vozidlem i nadále vyžadován s ohledem na ostatní účastníky provozu a jejich bezpečnost.

Shora uvedený Růžička dochází k závěru, že výrobce vozidla by měl být objektivně odpovědný za škodu výrobku (toto vztahuje i na tzv. internet of things), kdy tato objektivní odpovědnost, která by měla být do práva zavedena, by současně sloužila jako motivační faktor pro dosahování neustále dokonalejších výrobků. Růžička uvádí také liberační důvody, kdy jedním z nich je například kybernetický útok, nicméně jak jsme si ukázali na německé legislativě – zákonodárce zde požaduje dostatečně robustním zabezpečení před takovýmto útokem a neustálou možností kontroly vozidla.

Pokud bychom se stručně zamysleli nad situací, kdy by například došlo ke kybernetickému útoku a vozidlo by havarovalo, potom není jasné, kdo by měl nést za tento stav odpovědnost. Pochopitelně – trestní odpovědnost by nesl pachatel takového činu, nicméně – měl by nést odpovědnost například výrobce, že dostatečně nezabezpečil vozidlo před možností takového útoku?

Měl by nést odpovědnost majitel vozidla, že včas nerozpoznal, že je systém napaden a vozidlo nezastavil?

Myslím si, že tato problematika není doposud řádně rozpracována a státy, ve kterých je provoz samořiditelných vozidel povolen – tedy kromě již zmiňovaného Německa a Japonska, také v USA, je stále počítáno především s aktivní kontrolou vozidla ze strany člověka, ať je to řidič ve vozidle nebo kupříkladu dispečer, sledující na dálku jízdu takového vozidla.

### **Etická rovina autonomních systémů**

Veškeré dosavadní odborné debaty a úvahy, které se vedly a vedou na téma odpovědnosti za provoz autonomních systémů – a nyní budu hovořit nejen o vozidlech jako takových, ale obecně o autonomních systémech například v průmyslu či službách, nezohledňují jednu velmi podstatnou a již v předešlé části článku nastíněnou problematiku, a tou je strojové učení.

Každý autonomní systém má na počátku počin programátora, který zajistí jednak počáteční fungování takovéto věci (automobilu či stroje), ale zajistí současně také jeho schopnost se dále samostatně učit. A zde narážíme na problém, který bude muset být řešen mnohem komplexněji, než by se na první pohled mohlo zdát. Je vůbec otázkou, zda se za současného stavu poznání podaří jej bezezbytku vyřešit.

Každý učící se algoritmus se v okamžiku, kdy opustí pomyslnou bránu továrny, začne z přirozené povahy sebe sama měnit. Původní – tedy tovární nastavení – vydrží stroji toliko do doby, než se pod vlivem opakovaných úkolů v reálném provozu nenaučí jiný postup, který vyhodnotí ze svého pohledu jako efektivní a racionální, a tedy správný a nezačne jej používat.

Každý již patrně zachytil informaci o tzv. chatbotech, které měly komunikovat s lidmi na internetu a po velmi krátkém čase od uvedení do provozu se staly otevřeně rasistickými a útočnými a musel být vypnuty. Nejznámějším případem je chatbot Tay od

společnosti Microsoft, jak si můžeme připomenout například z dobového tisku (Caitlin, 2016). Výzkum chatbotů však probíhá neustále a výzkumníci se snaží nalézt různé způsoby, jak zabezpečit autonomní systém před používáním urážlivých, necitlivých či rasistických výroků. Například Douglas Heaven uvádí, že systém chatbota, který bude určen pro konkrétní oblast, bude muset být tzv. naplněn co největším obsahem relevantních dat, aniž by se tento postup dal nějak obejít (Heaven, 2020).

Vědci se tedy domnívají, že tento problém odstranit lze, ale jak je možno si povšimnout, i Heaven předpokládá model chatbotu pouze pro danou vymezenou oblast. Nikoliv chatbotu univerzálního. Je to tedy stejný případ, jako se samořiditelnými vozidly či jakýmkoliv jiným učícím se algoritmem. Jejich omezením je úzké vymezení jejich působnosti. Stále nejsou komplexní a univerzálně použitelné.

Při programování autonomních systémů se bude kromě technického hlediska dostávat do popředí stále více také etika, resp. bude muset být předřazena před technologii, aby mohla plnit správně zadané úkoly.

Z těmito shora nastíněnými etickými problémy se vypořádávají také tam, kde zavedli či zavádějí samořiditelná vozidla do plného provozu. Zdá se, že se maximálním dohledem či zpomalením provozu autonomního vozidla na hranici únosnosti (viz např. 20 km/h u autobusů v městě Sitten) snaží zmíněné státy předejít situacím, ve kterých by se musel učící se algoritmus, a tedy i samořiditelné vozidlo, rozhodovat v etické rovině kupříkladu mezi tím, zda srazí chodce nebo obětuje posádku.

Etikou v rámci robotiky a autonomních systémů se zabývá kupříkladu McDermid a kol. a všímá si zejména toho, aby tyto systémy nebyly diskriminační, nebyly nebezpečné pro provoz a používání apod.

V rámci etických problémů, které s sebou nese používání autonomních systémů je patrně nejdůležitějším prvkem, kterého by mělo být dosaženo, bezpečnost uživatelů a to, aby nikdo nebyl nejen ohrožen, ale ani diskriminován, pokud budou prvky umělé inteligence nahrazovat lidský faktor nejen v dopravě, ale kupříkladu také na úřadech či ve službách.

## **Závěr**

Po provedeném srovnání aktuálního stavu využití samořiditelných autonomních systémů s přihlédnutím k oblasti dopravy, učinila největší pokrok Spolková republika Německo, která umožnila minimálně v rovině legislativy provoz samořiditelných vozidel kategorie 4, tedy takových, které nevyžadují trvalou pozornost posádky a řidiče. Německo také určilo trasy, na kterých bude provoz tohoto typu autonomních vozidel povolen. S jejich plošným zavedením bez omezení se prozatím s ohledem na nedořešené bezpečnostní a technické otázky, nepočítá.

Japonsko či Švýcarsko se prozatím drží koncepce trvalé pozornosti řidiče ve vozidle, který musí být připraven na výzvu či v nebezpečí ihned převzít plnou kontrolu nad vozidlem. I zde jsou vymezeny přesné trasy, po kterých se mohou autonomní vozidla pohybovat.

Z hlediska zákonodárství je možno konstatovat, že nejpřípravenější zemí je Spolková republika Německo, která prozatím řeší v dopravních předpisech otázky bezpečnosti provozu samořiditelného vozidla kategorie 4 a současně řeší v rámci civilního práva také sdílenou odpovědnost za škodu mezi provozovatelem a výrobcem vozidla.

Je možno říci, že zkušenosti s dosavadním provozem samořiditelných vozidel, ať se již jedná o kategorii 3 nebo 4, jsou použitelné jako východisko pro budoucí úpravu dopravy a

legislativy, avšak nejsou dle mého názoru doposud připraveny na plošné zavedení do provozu na všech úsecích a typech komunikací. Vozidla nejsou přes veškerý pokrok doposud natolik vyspělá, aby si poradila se všemi překážkami reálného provozu, ve kterém se budou setkávat s lidským faktorem v podobě řidičů ostatních vozidel, chodců, cyklistů aj.

Do současné doby tak není zcela vyřešena otázka odpovědnosti za škodu, způsobenou samořiditelným vozidlem, pokud by se jednalo o takové vozidlo, které nevyžaduje pozornost posádky. Na vymezeném a přísně kontrolovaném úseku vybraných komunikací bude patrně možno dosáhnout maximální míry kontroly nad autonomním vozidlem, ale pokud by se měla pohybovat bez omezení po celém území státu (např. Německo), potom by taková kontrola možná nebyla. Kdo a v jaké míře by potom odpovídal za škody učících se algoritmů samořiditelných vozidel, jak by byly řešeny etické problémy, spojené s haváriemi apod.? Na tyto otázky dle mého názoru ani německé právo v plném rozsahu neodpovědělo, i když je se zaváděním autonomní dopravy legislativně ze všech citovaných zemí nejdále.

Očekávám, že díky progresivní německé legislativě a spuštění provozu autonomních vozidel kategorie 4 na vybraných úsecích německých silnic a dálnic, bude výhledově dále upravena legislativa, týkající se odpovědnosti za škodu, způsobenou provozem autonomního vozidla. Úpravu patrně dozná také legislativa v oblasti pojišťovnictví, avšak zde se bude čekat na sběr většího množství dat z provozu a vyhodnocení toho, zda je provoz autonomních vozidel více či naopak méně rizikový, než provoz klasických vozidel s lidskou posádkou. Podle toho potom může dojít například k úpravě pojistných podmínek a sazeb.

Zkušenosti ze zemí, které již autonomní dopravu provozují, bude velmi přínosné také pro tuzemskou legislativu, která bude

moci zareagovat na nové příležitosti, které přináší zavedení autonomních systémů, a to nejen v dopravě.

## SEZNAM BIBLIOGRAFICKÝCH ODKAZŮ:

BURELL, Jenna. „How the machine „thinks“: Understanding opacity in machine learning algorithms.“, [online]. *Big Data & Society*. June 2016, [cit.16.12.2021]. Dostupné online: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/2053951715622512>

CAITLIN, Dewey. „Meet Tay, the creepy-realistic robot who talks just like a teen“. *The Washington Post*, 2016, Dostupné online: <https://www.washingtonpost.com/news/the-intersect/wp/2016/03/23/meet-tay-the-creepy-realistic-robot-who-talks-just-like-a-teen/>

ČECH, Pavel. Umělá inteligence jako třetí subjekt práva“, [online]. *Právní prostor*, 2019, [cit.16.12.2021]. Dostupné online: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/pravo-it/umela-inteligence-jako-treti-subjekt-prava>

DRACHOVSKÁ, Karolina. Diskuse : Umělá inteligence jako nositelka základních práv? *Právník* [online]. 4/2021, [cit. 16. 12. 2021]. „Dostupné na internetu: [https://www.ilaw.cas.cz/upload/web/files/pravnik/issues/2021/4/3\\_DIS\\_Drachovska\\_273-284\\_4\\_2021.pdf](https://www.ilaw.cas.cz/upload/web/files/pravnik/issues/2021/4/3_DIS_Drachovska_273-284_4_2021.pdf)

GARAYOVÁ, L. Ľudské práva v ére umelej inteligencie. In: Politické rozhodnutia a ich vplyv na medzinárodné a európske právo. Bratislava: Wolters Kluwer. Wolters Kluwer SR, 2020, s. 7-15 ISBN 978-80-571-0303-5

GUNKEL, David & WALES, Jordan. Debate : what is personhood in the age of AI?. In: AI & SOCIETY.63.1-14, 2021. DOI:10.1007/s00146-020-01129-1

HEAVEN, Douglas Will. „How to make a chatbot that isn't racist or sexist“, [online]. *MIT Technology Review*, 2020, [cit.16.12.2021]. Dostupné na internetu: <https://www.technologyreview.com/2020/10/23/1011116/chatbot-gpt3-openai-facebook-google-safety-fix-racist-sexist-language-ai/>

JAYNES, Tyler. Legal Personhood for Artificial Intelligence : Citizenship as the Exception to the Rule. (Accepted Manuscript). In: AI & SOCIETY, 2019

LAVOPA, Alejandro & DELERA, Michele. What is the Fourth Industrial Revolution?, [online]. Industrial Analytics Platform, 2021 [cit. 16.12.2021]. Dostupné na internetu: <https://iap.unido.org/articles/what-fourth-industrial-revolution>

LIMA, Gabriel et al. “Human Perceptions on Moral Responsibility of AI: A Case Study in AI-Assisted Bail Decision-Making.” *Proceedings of the 2021 CHI Conference on Human Factors in Computing Systems* (2021)

LIMA Gabriel, Cha M, Jeon C and Park KS (2021) The Conflict Between People's Urge to Punish AI and Legal Systems. *Front. Robot. AI* 8:756242. doi: 10.3389/frobt.2021.756242

McDERMID, John., MÜLLER, Vincent C., PIPE, Tony., PORTER, Zoe., „Ethical Issues for Robotics and Autonomous Systems“, Winfield, Great Britain, 2019

MÜLLER, Christina. „Automatisierte Fahrzeuge sind geborene Opfer“, [cit. 16.12.2021], Dostupné na internetu: <https://www.sueddeutsche.de/auto/autonomes-fahren-unfall-haftung-1.4300220>

PINGOL, Ericka. „Level 4 Autonomous Cars Allowed on German Roads“, [online]. *Trend Micro*, 2021, [cit. 16.12.2021]. Dostupné na internetu: [https://www.trendmicro.com/fr\\_fr/research/21/h/level-4-autonomous-cars-allowed-on-german-roads.html](https://www.trendmicro.com/fr_fr/research/21/h/level-4-autonomous-cars-allowed-on-german-roads.html)

RŮŽIČKA, Ludvík. „Autonomní automobily: odpovědnost za škodu a související otázky“ *Právní rádce*, 2019, Dostupné online: <https://pravniradce.ekonom.cz/c1-66465150-autonomni-automobily-odpovednost-za-skodu-a-souvisejici-otazky>

SAHIN, Ardiyok, ARMANC, Canbeyli. „The legal framework for autonomous vehicles in the European Union“, [online]. *Business Going Digital*, 2020. [cit. 15.12.2021]. Dostupné na internetu: <https://www.businessgoing.digital/the-legal-framework-for-autonomous-vehicles-in-the-european-union/>

TAKEYOSHI, Imai. „Legal regulation of autonomous driving technology: Current conditions and issues in Japan“, [online]. *IATSS Research*, 2019, [cit. 16.12.2021]. Dostupné na internetu: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0386111219301591>

VANDERHAEGEN, Frédéric. Heuristic-based method for conflict discovery of shared control between humans and autonomous systems - A driving automation case study, In: *Robotics and Autonomous Systems*, Volume 146, 2021, ISSN 0921-8890

VIVEK Skanda, YANNI David, YUNKER, Peter J., SILVERBERG Jesse L. „Cyberphysical risks of hacked internet-connected vehicles“, *Physical Review E*, 2019, Dostupné online: <https://link.aps.org/doi/10.1103/PhysRevE.100.012316>

WAGNER, Gerhard, Robot, Inc.: Personhood for Autonomous Systems? (February 17, 2020). *Fordham Law Review*, Vol. 88, No. 2, 2019, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3539781>

YENİHAN, Bora & CEREV, Gökçe. Industry 4.0 and Social Change. In: *INDUSTRY 4.0 AND ITS CONCEPTUAL FRAMEWORK*, 2020, s. 1-17. ISBN: 978-605-247-206-4

### Internetové zdroje:

Bundesrat [online]. Bundesanzeiger Verlag GMBH [cit. 16. 12. 2021]. „Dostupné na internetu: [https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2021/0401-0500/430-21.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2021/0401-0500/430-21.pdf?__blob=publicationFile&v=1)

Články. *Lupa.cz*. [online]. Poslední změna 13.12.2021. [Cit. 16.12.2021]. Dostupné z: <https://www.lupa.cz/clanky/alzbeta-krausova-ustav-statu-a-prava-nad-ai-technologie-musime-mit-navrch-nesmime-se-stat-jejim-nastrojem/>

Články. *Lupa.cz*. [online]. Poslední změna 7.5.2021. [Cit. 15.12.2021]. Dostupné z: <https://www.lupa.cz/clanky/radim-polcak-muni-evropska-komise-rika-ze-kazde-pouziti-ai-je-problem-to-je-chyba/>

SWISSINFO. [online]. Poslední změna 17.10.2017. [Cit. 15.12.2021]. Dostupné z: [https://www.swissinfo.ch/eng/on-board\\_sion-driverless-bus-service-to-be-expanded/43604204](https://www.swissinfo.ch/eng/on-board_sion-driverless-bus-service-to-be-expanded/43604204)

Das *Bundesministerium* für Digitales und Verkehr [online]. Germanz will be the world leader in autonomous driving. cit. 16. 12. 2021]. Dostupné na internetu: <https://www.bmvi.de/SharedDocs/EN/Articles/DG/act-on-autonomous-driving.html>

# VAKCINAČNÁ POLITIKA V ŠTÁTOCH LATINSKEJ AMERIKY A KARIBIKU

## VACCINATION POLICIES IN LATIN AMERICA AND THE CARIBBEAN

*Lilla Garayová<sup>1</sup>*

### **Abstrakt**

Je len málo historických udalostí, ktoré by otriasli novodobou civilizáciou tak intenzívne a v toľkých rôznych existenciálnych oblastiach ako súčasná pandémia vírusu SARS-CoV-2. A je len málo špecializovaných oblastí, kde je veda – najmä virológia, medicína – predovšetkým epidemiológia a právo spolu s bioetikou tak blízko ako pri problematike očkovania. Zatiaľ čo sa svet zmieta v ťažkostiach boja o prežitie, v zápase o ľudský život, limitovanú zdravotnú starostlivosť, materiálne zdroje či prácu a vzdelanie, vedci zrýchlene vyvinuli vakcíny ako kľúčový nástroj zvládnutia boja proti súčasnej pandémie a tiež ako spôsob, ktorý aj v budúcnosti pomôže prekonať novorozpoznané patogény. Rôzne krajiny sveta sa postavili k výzve rôznymi spôsobmi. Predložený článok sa zaoberá s očkovačou politikou krajín Latinskej Ameriky z komparatívneho hľadiska.

### **Kľúčové slová**

---

<sup>1</sup> JUDr. PhDr. Lilla Garayová, PhD., Prodekanka Fakulty práva Paneurópskej vysokej školy (email: garay.lilla@gmail.com).

povinné očkovanie, očkovacie politiky, ľudské práva

## **Abstract**

There are few historical events that have shaken modern civilization as intensely and in as many different existential spheres as the current SARS-CoV-2 pandemic. And there are few specialised areas where science - especially virology, medicine, epidemiology -, and law together with bioethics are as close as on the issue of vaccination. While the world is struggling to survive, fighting for human life, limited health care, material resources or jobs and education, scientists have rapidly developed vaccines as a key tool to cope with the current pandemic and also as a way to help overcome newly recognised pathogens in the future. Different countries around the world have risen to the challenge in different ways. The present article deals with the vaccination policies of Latin American countries from a comparative perspective.

## **Key words**

mandatory vaccination, vaccination policies, human rights

## **Úvod**

Očkovanie prispelo a prispieva k zdraviu celosvetovej populácie obrovskou mierou. Vakcíny vyvíjame a používame proti ochoreniam, ktoré spôsobovali a mnohé stále spôsobujú vysokú úmrtnosť a vážne zdravotné postihnutia. Ešte koncom 20. storočia boli celosvetovo najväčšími zdravotnými hrozbami infekčné a parazitárne ochorenia, ktoré si najčastejšie vyžiadali životy dojčiat a malých detí. Za ostatné desaťročia sa podarilo v ľudskej populácii jedno ochorenie (pravé kiahne) eradikovať, čiže úplne ho odstrániť a k eradikácii viacerých ďalších ochorení sa blížime, ako napríklad u detskej obrny a osýpok.

Očkovanie prispieva k tomu, že štatisticky celosvetovo sa zvýšila dĺžka života o 15 až 25 rokov.

V súvislosti s novodobou pandémie ochorenia COVID-19 sa svet zmieta v mnohých rozpačitých rozhodnutiach. Tie sú niekedy viac, niekedy menej motivované odporúčaniami odborníkov – lekárov, virológov, ale aj mnohých iných, pretože epidemiologické opatrenia nevyhnutne dopadajú aj na všetky oblasti nášho života, ekonomiku, zdravotnú starostlivosť, školstvo, individuálnu psychológiu, ale aj skupinové spoločenské javy, ktoré sledujeme na sociologickom výskume. Určite nemožno hovoriť po pol druhu roku od výskytu vírusu s pandemickými dôsledkami, že je to problém výhradne medicínsky. Politické rozhodnutia preto logicky musia zohľadňovať zdravotné, ako aj nemedicínske súvislosti, avšak s dôrazom na to, aby vychádzali z celého radu komplexných a odborných poznatkov a odporúčaní.

Vážnym problémom dnešných dní sa zdá byť aktuálna epidemiologická situácia v chudobných krajinách, kde treba rapídne zvýšiť preočkovanosť, pohybujúcu sa miestami pod úrovňou jedného percenta. Odtiaľ pramení nielen naša obava v rámci humanitárnej misie ochrany zdravia tamojšieho obyvateľstva, ale aj celkom pragmatický základ pre vznik mutácií a ich zavlečenie do iných oblastí.

Na druhej strane sme svedkami čoraz silnejších protiočkovacích kampaní, ktoré popierajú význam prevencie. Šíria sa aj názory, ktoré popierajú čo len existenciu nebezpečenstva šírenia vírusu. Očakávania o to silnejších nástrojov kampane na propagáciu efektívnych mechanizmov, ako vírus úplne potlačiť však neprichádzajú v želanom rozsahu, sú buď málo účinné, alebo jednostranné.

## **1 Latinská Amerika a Karibik**

Vývoj právnych základov očkovania v Latinskej Amerike a Karibiku je paralelný so vznikom udržateľných, relatívne samostatných a účinných národných imunizačných programov.<sup>2</sup> Skupina odborníkov nedávno odhadla, že očkovanie predĺžilo priemernú dĺžku života v Latinskej Amerike až o 15 rokov.<sup>3</sup> V posledných troch desaťročiach sa väčšina krajín a niektoré územia v regióne snažili vytvoriť právny základ pre svoje národné imunizačné programy.

Od vzniku Rozšíreného imunizačného programu v Amerike v roku 1977 Panamerická zdravotnícka organizácia (PAHO) a jej Fond na spoločné obstarávanie vakcín podporovali národné imunizačné programy. V priebehu 80. rokov 20. storočia, keď vlády prevzali väčšiu zodpovednosť za nákup vakcín a financovanie programu, regionálni a národní aktéri v legislatívnej sfére vytvorili právne rámce na ochranu rozpočtov imunizačných programov uprostred konkurenčných priorít.<sup>4</sup> V tomto období Panamerická zdravotnícka organizácia začala spolupracovať s Latinskoamerickým parlamentom (*Parlamento Latino*) na vypracovaní vzorového zákona o očkovaní, ktorý bol poskytnutý zákonodarným orgánom v celom regióne.<sup>5</sup> Pokračujúca práca viedla k prijatiu

---

<sup>2</sup> TAMBINI, G. – ANDRUS, J. K. – FITZSIMMONS, J. – PERIAGO, M. (2006) Regional immunization programs a model for strengthening cooperation among nations. In *Pan American Journal of Public Health*. Vol. 20 (1): pp. 54-59.

<sup>3</sup> ULLOA-GUTIERREZ, R. – MIÑO, G. – ODIO, C. – AVILA-AGUERO, M. L. – BREA, J. (2011) Vaccine-preventable diseases and their impact on Latin American children. In *Expert Rev. Vaccines*. Vol. 10 (12): pp. 1671-1673.

<sup>4</sup> Pan American Health Organization. (2006) Regional strategy for sustaining national immunization programs in the Americas. Pan American Health Organization Directing Council Resolution CD25.R27. Washington, D.C. [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <[http://www.who.int/immunization/sage/2\\_STRENGTHENING\\_IMMUNIZATION\\_PROGRAMS\\_PAHO.pdf](http://www.who.int/immunization/sage/2_STRENGTHENING_IMMUNIZATION_PROGRAMS_PAHO.pdf)>, accessed 10 October 2012.

<sup>5</sup> Latin American Parliament. (2009) Framework Act of Vaccination for Latin America. Panama City, Panama: Latin American Parliament, [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <<http://www.parlatino.org/es/organos-principales/la->

niekoľkých národných zákonov o očkovaní začiatkom 90. rokov a Latinskoamerický parlament vyhlásil vzorový zákon o očkovaní a podpornú rezolúciu v roku 2009. Vďaka väčšej zodpovednosti krajín a účinným mechanizmom obstarávania sa národné imunizačné programy čoraz viac inštitucionalizovali do regionálnych a národných programov verejného zdravia. Počet ochorení, ktorým sa dá predchádzať očkovaním, postupne ustupoval.

V máji 2012 Svetové zdravotnícke zhromaždenie schválilo nový akčný plán Dekády očkovania.<sup>6</sup> Globálny akčný plán pre očkovanie (2010 - 2020) vyzýva všetkých 194 členských krajín WHO, aby vypracovali spoľahlivé zákony o očkovaní. Konkrétne plán vyzýva členské štáty, aby vo všetkých krajinách zabezpečili legislatívu alebo právny rámec vrátane ustanovení o rozpočtovej položke na očkovanie a o monitorovaní a podávaní správ. Právne rámce pre imunizačné programy vypracované v Latinskej Amerike a Karibiku môžu slúžiť ako príklad pre ostatné krajiny na celom svete, ktoré sa snažia získať politickú podporu pre svoje imunizačné programy a vytvoriť právny základ pre tieto zdravotné služby.

Právne predpisy sa v jednotlivých krajinách Latinskej Ameriky a Karibiku značne líšia; parlamenty niektorých krajín prijali samostatné zákony o očkovaní, iné umiestnili právne predpisy o očkovaní do komplexnejších právnych rámcov. K dnešnému dňu 27 zo 44 vlád v Latinskej Amerike a Karibiku prijalo alebo navrhlo právne ustanovenia jedného z týchto dvoch typov, ktorými sa riadi financovanie, politika a prax v oblasti očkovania. Z celkového počtu obyvateľov regiónu žije 92,3 % v krajine alebo na území s takýmito právnymi ustanoveniami,

---

a-samblea/declaraciones-y-resoluciones-de-la-asamblea/declaraciones-aprobadas-xxv/resoluciones-aprobadas-xxv/resoluciones-aprobadas-xxv/1574.html>.

<sup>6</sup> World Health Assembly, 65th meeting. (2012) Draft global vaccine action plan, A65/22.

keďže krajiny, ktorým chýba právna ochrana pre ich imunizačné programy, sú zvyčajne menšie.

Jednou z výziev analýzy je, že právne predpisy niektorých krajín z tohto regiónu sú ťažko dostupné. Zber údajov značne uľahčí Panamerická zdravotnícka organizácia a jej Databáza právnych predpisov o očkovaní v rámci projektu Komplexný rodinný imunizačný projekt.<sup>7</sup> Databáza, ktorá bola spustená v roku 2005, obsahuje zákony, vyhlášky a iné právne dokumenty týkajúce sa vakcín a očkovaní u ľudí, ktoré boli zozbierané z prieskumov Panamerickej zdravotníckej organizácie v jej členských štátoch.<sup>8</sup> V septembri 2010 Panamerická zdravotnícka organizácia aktualizovala databázu po tom, ako požiadala členské štáty o predloženie nových právnych dokumentov alebo zmien od pôvodnej žiadosti v roku 2005. Šesťnásť krajín a teritórií prispelo novými alebo aktualizovanými právnymi dokumentmi. Dokumenty v databáze zahŕňajú samostatné zákony o očkovaní, širšie právne predpisy v oblasti verejného zdravia vrátane ustanovení o očkovaní a otázky súvisiace s očkovaním v iných regulačných dokumentoch, legislatívnych návrhoch a ministerských alebo výkonných vyhláškach. Štandardne tieto ustanovenia majú rôznorodý charakter, ale sú najmä deklaratívne, operatívne a finančné. Dvadsaťštyri krajín a tri územia v regióne poskytli Panamerickej zdravotníckej organizácii 77 právnych dokumentov týkajúcich sa očkovaní. Hoci väčšina krajín a území predložila jeden až dva predpisy, niektoré krajiny (napríklad Brazília a Uruguaj) ich predložili až desať. Dvadsaťšesť vlád prijalo nejaký typ právneho rámca pre očkovanie a jedna vláda vypracovala návrh zákona o očkovaní, ktorý ešte nebol prijatý. Dvadsať vlád má zákony výlučne o očkovaní a šesť vlád má

---

<sup>7</sup> Comprehensive Family Immunization Unit (FPL/IM). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na:

<[https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com\\_content&view=article&id=289:immunization-program&Itemid=384&lang=en](https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=289:immunization-program&Itemid=384&lang=en)>.

<sup>8</sup> Pan American Health Organization. (2006) Analysis of vaccination-related legislation in the Americas. Immunization Newsletter 28 (2): 5-6.

zákony o vzdelávaní alebo verejnom zdraví obsahujúce ustanovenia o očkovaní.

K udržateľnosti imunizačných programov v regióne prispieva mnoho faktorov. Vakcinačná legislatíva v regióne sa datuje od roku 1953 (Surinam), avšak údaje o efektívnosti a udržateľnosti programu sa nezhrmažďovali dôsledne a systematicky. Pre porovnanie pred rokom 1980 malo zákony týkajúce sa očkovania len šesť krajín v regióne. Počet krajín s imunizačnou legislatívou zahŕňajúcou očkovanie sa začal zvyšovať začiatkom 80. rokov, v nasledujúcom desaťročí sa udržiaval na rovnakej úrovni a v roku 1995 prudko vzrástol. V rokoch 1995 až 2020 prijalo nejaký druh zákonov súvisiacich s očkovaním šesťnásť krajín. Tieto legislatívne zmeny priniesli viditeľný efekt: Od polovice 80. rokov 20. storočia do roku 2019 sa v krajinách, ktoré prijali právne predpisy o očkovaní, zvýšila zaočkovanosť o takmer 25 %, a to zo 67,6 % na 91,9 %.<sup>9</sup>

V súčasnosti dvadsaťšesť krajín a teritórií regiónu prijalo alebo navrhuje zákony nariaďujúce očkovanie; tieto sa samozrejme líšia obsahom a konkrétnosťou. Niektoré vyžadujú, aby boli očkovaní všetci občania a návštevníci; iné vyžadujú, aby rodičia ako podmienku zápisu do školy zabezpečili, že ich deti majú absolvované očkovanie podľa očkovacieho kalendára pre ich vek. V najkomplexnejších zákonoch sú uvedené vakcíny zahrnuté do národného očkovacieho kalendára. Právne ustanovenia týkajúce sa očkovania v 17 krajinách a územiach deklarujú, že očkovanie je verejným statkom, ktorý štát poskytuje bezplatne. Niektoré ustanovenia sa odvolávajú na národnú ústavu, ktorá definuje zdravie ako právo všetkých ľudí a vyhlasuje, že očkovanie je právom všetkých občanov. Napríklad ústavný zákon Panamy uvádza: „*Týmto sa uznáva právo na ochranu pred chorobami zahrnutými v národnom*

---

<sup>9</sup> JRF WHO-UNICEF Joint Reporting Form (JRF). [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na:

<[http://www.who.int/immunization\\_monitoring/routine/joint\\_reporting/en/index.html](http://www.who.int/immunization_monitoring/routine/joint_reporting/en/index.html)>, accessed 24 October 2012.

*očkovacom pláne pre každého jednotlivca, ale najmä pre deti, mladistvých v centrách starostlivosti, pracovníkov s deťmi a mladistvými, tehotné ženy, zdravotne postihnuté osoby, starších občanov.* <sup>10</sup>

Tridsaťdeväť krajín Latinskej Ameriky a Karibiku obstaráva vakcíny prostredníctvom Fondu Panamerickej zdravotníckej organizácie. Od týchto krajín sa vyžaduje, aby na tieto nákupy vyčlenili finančné prostriedky v štátnom rozpočte. Avšak len 12 krajín a území vyžaduje, aby boli finančné prostriedky v štátnom rozpočte vyhradené na očkovanie.<sup>11</sup> Mnohé krajiny bez zákonom chránenej rozpočtovej položky na nákup vakcín sú menšie karibské štáty. Väčšina veľkých latinskoamerických krajín predpisuje v národnom rozpočte položku na nákup vakcín. Medzi tieto krajiny patria najväčší dovozcovia vakcín v regióne: Bolívia, Brazília, Ekvádor, Guatemala, Honduras, Kostarika, Nikaragua, Panama, Paraguaj, Peru, Salvádor a Venezuela. Šesť krajín v regióne vyrába niektoré vlastné vakcíny: Brazília, Kuba, Mexiko, Argentína, Venezuela a Kolumbia.

Zákony nariaďujú národný očkovací kalendár v 21 krajinách a územiach a vo všetkých okrem jednej zavádzajú aj sankcie, ktoré pomáhajú presadzovať zákon. Väčšina právnych rámcov očkovania v regióne nariaďuje povinné očkovanie, ktoré je pre príjemcu a jeho rodinu bezplatné. V posledných rokoch mnohé krajiny zlepšili alebo rozšírili svoj právny rámec pre očkovanie aktualizáciou predchádzajúcich zákonov, ktoré obsahovali len niekoľko základných deklaratívnych ustanovení. Obsah a konkrétnosť právnych ustanovení sa značne líšia. Z 26 krajín a území, ktoré prijali niektoré relevantné ustanovenia o očkovaní, šesť krajín zaradilo očkovanie do širšej legislatívy národného

---

<sup>10</sup> (čl. 8, zákon 48, 2007) 11 Vaccine Law (Ley de Vacunas [No. 48]) 2007, Panama.

<sup>11</sup> TAMBINI, G. – ANDRUS, J. K. – FITZSIMMONS, J. – PERIAGO, M. (2006) Regional immunization programs a model for strengthening cooperation among nations. In *Pan American Journal of Public Health*. Vol. 20 (1): pp. 54-59.

zdravotného programu. Tieto širšie zákony vo všeobecnosti obsahujú menej ustanovení špecifických pre očkovanie. Hoci sa zdá, že zákony výlučne pre očkovanie sú pre očkovacie programy prínosom, záleží na okolnostiach špecifických pre danú krajinu.

Pre menšie krajiny alebo územia, ako sú napríklad krajiny v Karibiku, môže byť nepraktické zaviesť samostatné zákony o očkovaní; vhodnejším riešením môže byť zahrnutie ustanovení týkajúcich sa očkovania do zákona o verejnom zdraví. Ustanovenia, ktoré nariaďujú očkovanie pre ciele rizikové skupiny, môžu byť účinným nástrojom na zabezpečenie väčšieho dodržiavania predpisov a dosiahnutie vysokej zaočkovanosti. Zákony v mnohých krajinách a územiach Latinskej Ameriky a Karibiku vyžadujú, aby boli deti očkované pred nástupom do školy, a niektoré sankcionujú rodičov alebo domácnosti za ich nedodržanie.<sup>12</sup>

Vo väčšine krajín a území, v ktorých je očkovanie povinné, zákony ustanovujú očkovanie ako bezplatnú verejnoprospešnú činnosť poskytovanú štátom. Tým, že právne rámce uznávajú očkovanie ako verejnoprospešnú činnosť, majú potenciál podstatne zvýšiť úroveň zaočkovanosti, znížiť nerovnosti v oblasti zdravia a zlepšiť zdravotné výsledky. Samozrejme treba spomenúť niekoľko ďalších osvedčených postupov: oslobodenie od daní pri dovoze vakcín, uprednostňovanie očkovania zraniteľných a ťažko dostupných skupín obyvateľstva a zaradenie nových vakcín do národných očkovacích plánov.

Zákony nariaďujú národný očkovací kalendár v 21 krajinách a územiach a vo všetkých okrem jednej zavádzajú aj sankcie, ktoré pomáhajú presadzovať zákon. Väčšina právnych rámcov očkovania v regióne

---

<sup>12</sup> TRUMBO, S. P. – JANUSZ, C. B. – JAUREGUI, B. – McQUESTION, M. – FELIX, G. – RUIZ-MATUS, C. – ANDRUS, J. K. – QUADROS, C. D. Vaccination legislation in Latin America and the Caribbean. In *J Public Health Policy*. 2013 Jan; Vol. 34(1): pp. 82-99. doi: 10.1057/jphp.2012.66. PMID: 23407412.

nariaďuje povinné očkovanie, ktoré je pre príjemcu a jeho rodinu bezplatné.

V posledných rokoch mnohé krajiny zlepšili alebo rozšírili svoj právny rámec pre očkovanie aktualizáciou predchádzajúcich zákonov, ktoré obsahovali len niekoľko základných deklaratívnych ustanovení. Obsah a konkrétnosť právnych ustanovení sa značne líšia. Z 26 krajín a území, ktoré prijali niektoré relevantné ustanovenia o očkovaní, šesť krajín zaradilo očkovanie do širšej legislatívy národného zdravotného programu. Tieto širšie zákony vo všeobecnosti obsahujú menej ustanovení špecifických pre očkovanie. Hoci sa zdá, že zákony výlučne pre očkovanie sú pre očkovacie programy prínosom, záleží na okolnostiach špecifických pre danú krajinu. Pre menšie krajiny alebo územia, ako sú napríklad krajiny v Karibiku, môže byť nepraktické zaviesť samostatné zákony o očkovaní; vhodnejším riešením môže byť zahrnutie ustanovení týkajúcich sa očkovania do zákona o verejnom zdraví. Ustanovenia, ktoré nariaďujú očkovanie pre ciele rizikové skupiny, môžu byť účinným nástrojom na zabezpečenie väčšieho dodržiavania predpisov a dosiahnutie vysokej zaočkovanosti. Zákony v mnohých krajinách a územiach Latinskej Ameriky a Karibiku vyžadujú, aby boli deti očkované pred nástupom do školy, a niektoré sankcionujú rodičov alebo domácnosti za ich nedodržanie.<sup>13</sup>

Vo väčšine krajín a území, v ktorých je očkovanie povinné, zákony ustanovujú očkovanie ako bezplatnú verejnoprospešnú činnosť poskytovanú štátom.<sup>14</sup> Tým, že právne rámce uznávajú očkovanie ako

---

<sup>13</sup> TRUMBO, S. P. – JANUSZ, C. B. – JAUREGUI, B. – McQUESTION, M. – FELIX, G. – RUIZ-MATUS, C. – ANDRUS, J. K. – QUADROS, C. D. Vaccination legislation in Latin America and the Caribbean. In *J Public Health Policy*. 2013 Jan; Vol. 34(1); pp. 82-99. doi: 10.1057/jphp.2012.66. PMID: 23407412.

<sup>14</sup> DOBOS, I.: Verejné zdravotné poistenie v podmienkach Slovenskej republiky. In: *Budúcnosť práva – právo budúcnosti*. 1. vyd. – Bratislava

verejnoprospešnú činnosť, majú potenciál podstatne zvýšiť úroveň zaočkovanosť, znížiť nerovnosti v oblasti zdravia a zlepšiť zdravotné výsledky. Samozrejme treba spomenúť niekoľko ďalších osvedčených postupov: oslobodenie od daní pri dovoze vakcín, uprednostňovanie očkovania zraniteľných a ťažko dostupných skupín obyvateľstva a zaradenie nových vakcín do národných očkovacích plánov.

## **Záver**

Primeraná rovnováha medzi verejnými politikami očkovania a právami jednotlivcov je nevyhnutná pre legitímnosť prijatých opatrení a posilnenie demokratickej spoločnosti. V súvislosti so správnym uplatňovaním rámca ľudských práv v diskusii o bezpečnosti očkovania stále zostáva niekoľko otázok. Namiesto podpory konfrontačných diskusií by však komunity mali budovať konštruktívny priestor pre otvorený a transparentný dialóg. Štáty majú povinnosť a právo navrhovať a vykonávať politiky v oblasti verejného zdravia. Najsilnejšie politiky sa však vytvoria, ak sa rozhodnutia prijímajú na základe najlepšieho možného a primeraného výskumu, pričom rešpektujú ľudské práva.

Vznik zákonov o očkovaní a širšieho legislatívneho rámca v oblasti verejného zdravia môže tiež odrážať prebiehajúce demokratizačné trendy v regióne. Prijatie legislatívy o očkovaní v Latinskej Amerike, ku ktorému došlo v období obrovského nárastu národných programov, vytvorilo právne precedensy, na základe ktorých je očkovanie vo väčšine krajín regiónu bezplatné a povinné. Takýto úspech pomáha minimálne chrániť budúce generácie pred znižovaním podpory verejných

imunizačných programov počas hospodárskeho poklesu, s ktorým región pravidelne bojuje.

## ZOZNAM BIBLIOGRAFICKÝCH ODKAZOV

Vaccine Law (Ley de Vacunas [No. 48]) 2007, Panama.

Comprehensive Family Immunization Unit (FPL/IM). [cit. 20. 6. 2021].  
Dostupné na:  
<[https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com\\_content&view=article&id=289:immunization-program&Itemid=384&lang=en](https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=289:immunization-program&Itemid=384&lang=en)>.

DOBOS, I.: Verejné zdravotné poistenie v podmienkach Slovenskej republiky. In: Budúcnosť práva – právo budúcnosti. 1. vyd. – Bratislava (Slovensko): Paneurópska vysoká škola. Fakulta práva, 2021. ISBN 978-80-89453-72-6. s.207

JRF WHO-UNICEF Joint Reporting Form (JRF). [cit. 20. 6. 2021].  
Dostupné na:  
<[http://www.who.int/immunization\\_monitoring/routine/joint\\_reporting/en/index.html](http://www.who.int/immunization_monitoring/routine/joint_reporting/en/index.html)>, accessed 24 October 2012.

Latin American Parliament. (2009) Framework Act of Vaccination for Latin America. Panama City, Panama: Latin American Parliament, [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <[http://www.parlatino.org/es/organos-principales/la-asamblea/declaraciones-y-resoluciones-de-la-asamblea/declaraciones-aprobadas-xxv/resoluciones-aprobadas-xxv/1574.html](http://www.parlatino.org/es/organos-principales/la-asamblea/declaraciones-y-resoluciones-de-la-asamblea/declaraciones-aprobadas-xxv/resoluciones-aprobadas-xxv/resoluciones-aprobadas-xxv/1574.html)>.

Pan American Health Organization. (2006) Analysis of vaccination-related legislation in the Americas. Immunization Newsletter 28 (2): 5-6.

Pan American Health Organization. (2006) Regional strategy for sustaining national immunization programs in the Americas. Pan American Health Organization Directing Council Resolution CD25.R27. Washington, D.C. [cit. 20. 6. 2021]. Dostupné na: <[http://www.who.int/immunization/sage/2\\_STRENGTHENING\\_IMMUNIZATION\\_PROGRAMS\\_PAHO.pdf](http://www.who.int/immunization/sage/2_STRENGTHENING_IMMUNIZATION_PROGRAMS_PAHO.pdf)>, accessed 10 October 2012.

TAMBINI, G. – ANDRUS, J. K. – FITZSIMMONS, J. – PERIAGO, M. (2006) Regional immunization programs a model for strengthening cooperation among nations. In Pan American Journal of Public Health. Vol. 20 (1): pp. 54-59.

TRUMBO, S. P. – JANUSZ, C. B. – JAUREGUI, B. – McQUESTION, M. – FELIX, G. – RUIZ-MATUS, C. – ANDRUS, J. K. – QUADROS, C. D. Vaccination legislation in Latin America and the Caribbean. In J Public Health Policy. 2013 Jan; Vol. 34(1): pp. 82-99. doi: 10.1057/jphp.2012.66. PMID: 23407412.

ULLOA-GUTIERREZ, R. – MIÑO, G. – ODIO, C. – AVILA-AGUERO, M. L. – BREA, J. (2011) Vaccine-preventable diseases and their impact on Latin American children. In Expert Rev. Vaccines. Vol. 10 (12): pp. 1671-1673.

World Health Assembly, 65th meeting. (2012) Draft global vaccine action plan, A65/22.



תודה  
Dankie Gracias  
Спасибо شكرًا  
Köszönjük Merci Takk  
Grazie Dziękujemy Terima kasih  
Děkuji Dèkojame  
Vielen Dank Paldies  
Kiitos Täname teid 谢谢  
**Thank You** Tak  
感謝您 Obrigado Teşekkür Ederiz  
Σας Ευχαριστούμ 감사합니다  
Bedankt Дěkujeme vám ขอบคุณ  
ありがとうございます  
Tack





**PANEURÓPSKA VYSOKÁ ŠKOLA**

Fakulta práva

**Conference Programme: The Law of the Future - The  
Future of Law**

**Panel I.**

[Link to Panel I.](#)

**Introduction – 9:00 am CET**

**Dr Lilla Garayová (Pan-European University, Slovakia)**

**Justice at crossroad - what shall we do with the courts?**

Prof. Dr. András Osztovits (Károli Gáspár University of the  
Reformed Church in Hungary)

**Adaptation of the public sector to the new EU regulatory  
standards in the field of implementing the anti-corruption  
policy**

Prof. dr. Raimundas Kalesnykas (Kazimieras Simonavicius  
University, Vilnius, Lithuania)

## **The Need for a Possible New International Treaty on the Prevention of the Pandemic**

Prof. Assoc. Dr. Sabiha Shala (University of Haxhi Zeka, Kosovo)

## **Adapting to the new normal. Implications of the pandemic for the future of dispute resolution**

Dr. Habil PhD. Lilla Király (Károli Gáspár University of the Reformed Church in Hungary)

## **The Justice Reform for the Future and the Future of the Justice Reform in Albania**

Dr. Petrina Broka (Faculty of Law, University of Tirana, Albania)

**Est. 10:00 – 10:20 Discussion**

**Est. 10:20 – 10:30 Coffee Break**

## **Electronic evidence as a novelty in civil litigation in Albania**



PANEURÓPSKA VYSOKÁ ŠKOLA

---

Fakulta práva

Prof. Assoc. Dr. Flutura Kola (Faculty of Law, University of Tirana, Albania)

### **Digitalisation and Criminal Liability**

Dr. habil. István Ambrus (Eötvös Loránd University, Hungary)

### **Push-backs of migrants at sea and the principle of non-refoulement**

Assoc. Prof. Petra Perisic (University of Rijeka, Faculty of Law, Croatia)

### **Blockchain and the Voting of Shareholders: Some Problematic Aspects**

Assoc. Prof. Aleksei Volos, PhD. (National Research University Higher School of Economics, Moscow, Russia)

## **Present and future of private international law in ASEAN**

Dr Eszter Papp (Károli Gáspár University of the Reformed Church  
in Hungary, Hungary)

**Est. 11:30 – 11:50 Discussion**

**Est. 11:50 – 12:20 Lunch Break**

## **Controlling the future? The EU's efforts to regulate artificial intelligence**

Dr. habil. Ágoston Mohay (University of Pécs, Faculty of Law,  
Hungary)

## **Succession matters in the EU (regulation 650/2012)**

Dr Laura Vorpsi (Faculty of Law, University of Tirana)

## **Constitutionalism and constitutional crisis - Preliminary observations**

Dr Katalin Egresi (Széchenyi István University Deák Ferenc  
Faculty of Law)



**PANEURÓPSKA VYSOKÁ ŠKOLA**

---

Fakulta práva

## **Some issues related to electronic elections, in particular the procedure of electoral committee**

Dr. habil. András Téglási, PhD. (University of Public Service Faculty of Public Governance and International Studies) & Dr. Gábor Kurunczi, PhD. (Pázmány Péter Catholic University Faculty of Law and Political Sciences)

## **Concluding Remarks**

JUDr. PhDr. Lilla Garayova, PhD.,

Vice Dean for International Relations, Faculty of Law, Pan-European University

|

## **Conference Programme: The Law of the Future - The Future of Law**

### **Panel II.**

[Link to Panel II.](#)

**Introduction – 9:00 am CET**

**Rudolf Hahn (Pan-European University, Slovakia)**

**Genocide and the positive determination of the protected group**

Assoc. Prof. Sandra Fabijanić Gagro (University of Rijeka, Faculty of Law)

**Chinese Approach to Online Dispute Resolution**

Assist. Prof. Dr. Magdalena Łagiewska (University of Gdańsk)



**PANEURÓPSKA VYSOKÁ ŠKOLA**

---

Fakulta práva

## **Digitalization of International Arbitration Proceedings: The Need for Cybersecurity**

Dr. Silvana Çinari (Faculty of Law, University of Tirana, Albania)

## **Artificial Intelligence and International Law - A possible subject status**

Dr. András Hárs (Ludovika - University of Public Service, Hungary)

## **Risks and opportunities in the regulation of artificial intelligence**

Dr. Kitti Mezei (Centre for Social Sciences Institute for Legal Studies)

**Est. 10:00 – 10:20 Discussion**

**Est. 10:20 – 10:30 Coffee Break**

## **Judicial independence from comparative law perspective**

Dr. Rida Zulfiqar (University of Szeged, Faculty of Law, Hungary)

## **AI strategies in the EU - a complex overview**

dr. Vivien Kardos (University of Szeged, Faculty of Law, Hungary)

## **The Future of Social Media Regulation**

dr. jur. János Szinek (Ferenc Deák Doctoral School of Law, University of Miskolc)

## **Identity theft in the cyberspace and in the social media**

Dr. Dávid Tóth (University of Pécs, Faculty of Law, Criminology and Penal Execution Law Department)

## **The copyright challenges of appropriation art**



**PANEURÓPSKA VYSOKÁ ŠKOLA**

---

Fakulta práva

dr. Dorottya Paku (University of Szeged, Faculty of Law and Political Sciences, Institute of Comparative Law and Legal Theory)

### **Liability in IT Law and AI products**

Roxana Mihaela Catea (Bucharest Bar, Romania)

**Est. 11:30 – 11:50 Discussion**

**Est. 11:50 – 12:20 Lunch Break**

### **Regulation of Platform Work in the EU - Labour Law Aspects**

Dr Aljoša Polajžar (University of Maribor, Slovenia)

## **The current EU and Hungarian legislation of energy communities and possible future directions**

dr. Zsófia Biró (University of Pécs, Faculty of Law)

## **Regulation of agricultural law in the national constitutions of the Visegrad Cooperation countries**

dr. jur. Hajnalka Szinek Csütörtöki (University of Miskolc, Ferenc Deák Doctoral School of Law)

## **The new European Biodiversity Strategy and its implications on protected areas**

Luciana Gomes de Freitas (Faculty of Law, University of Szeged)

## **Water weaponization in the international law**

Sarra Rahoui (Faculty of Law, University of Szeged)

## **Concluding Remarks (Rudolf Hahn)**



**PANEURÓPSKA VYSOKÁ ŠKOLA**

---

Fakulta práva

**JUDr. PhDr. Lilla Garayova, PhD.,**

**Vice Dean for International Relations,**

**Faculty of Law, Pan-European University**

# **Conference Programme: The Law of the Future - The Future of Law**

## **Panel III.**

[Link to Panel III.](#)

**Introduction – 9:00 am CET**

**PhDr. JUDr. Igor Doboš, PhD., LL.M., MBA.**

**(Pan-European University, Slovakia)**

## **The Law of the Future in the Past - Hungary, 1912**

Dr. Gábor Bathó (National University of Public Service,  
Faculty of Public Governance and International Studies,  
Department of Constitutional and Legal History)

## **Humans and machines - Actual dilemmas in connection with the legal personhood of robots**

Dr. Lea Pődör (Széchenyi István University Deák Ferenc  
Faculty of Law)



**PANEURÓPSKA VYSOKÁ ŠKOLA**

---

Fakulta práva

## **Bilateral Treaties and Minority Rights Protection in Central Europe**

Dr. Balazs Vizi (Ludovika - University of Public Service, Hungary)

**Bilateral international agreements as evidence of customary international norms, based on the codification of the 1963 Vienna Convention on Consular Relations.**

Norbert Tóth (Ludovika - University of Public Service, Hungary)

**Est. 10:00 – 10:20 Discussion**

**Est. 10:20 – 10:30 Coffee Break**

**Challenges in regulating Decentralized Finance**

Dr. Zsolt Bujtár (University of Pécs, Faculty of Law,  
Department of financial and Business Law)

### **A general overview regarding the novelties in the Albanian financial market**

Dr. Armela Kromiçi (Faculty of Law, University of Tirana)

### **The e-commerce payment system of the future and its trends**

Dr. Narmin Miriyeva (University of Szeged)

### **Blockchain Implementation to the Non Profit Organizations**

Dr. Bedrettin Gürcan (University of Szeged)

### **Reforming the Investor-state Dispute Settlement System: Lessons from the WTO Dispute Settlement System**

Muhammad Abdul Khalique (University of Szeged)

### **Future and Law of Global Financial Centres**



**PANEURÓPSKA VYSOKÁ ŠKOLA**

---

Fakulta práva

Valeria Szeplaki (Ludovika - University of Public Service, Hungary)

**Est. 11:30 – 11:50 Discussion**

**Est. 11:50 – 12:20 Lunch Break**

**The relevance of data in armed conflict from the perspective of international law**

Bence Kis Kelemen (University of Pécs, Faculty of Law, Department of International and European Law)

**Blockchain-based documents in international carriage of goods by sea**

Laya Aminizadeh (University of Debrecen, Faculty of Law)

## **Document fraud detection at the border using discrete choice modelling**

Constantin Plamadeala (University of Debrecen, Faculty of Law)

## **Electromobility Legal Development in Indonesia: a Regulatory Analysis**

Asrul Ibrahim Nur (University of Debrecen, Faculty of Law)

## **Changes in the regulation of the legal profession in Hungary - with special regard to pro bono activities**

Melinda Adrienn Paizs (Faculty of Law, University of Szeged)

## **The Development of the Public Administration System in Ethiopia: In the Period of three Different Regimes**

Teketel Lemango (Ludovika - University of Public Service, Hungary)

## **Rohingya refugee crisis: A bibliometric analysis**



**PANEURÓPSKA VYSOKÁ ŠKOLA**

---

Fakulta práva

A N M Zakir Hossain (Ludovika - University of Public Service, Hungary)

**Concluding Remarks (PhDr. JUDr. Igor Doboš, PhD., LL.M., MBA.)**

**JUDr. PhDr. Lilla Garayova, PhD.,**

**Vice Dean for International Relations, Faculty of Law, Pan-European University**

# **Program Konferencie: Budúcnosť práva - Právo budúcnosti**

## **Panel I.**

### **Úvodné slovo – 9:00**

doc. JUDr. Katarína Šmigová, PhD., LL.M.

Dekanka Fakulty práva Paneurópskej vysokej školy

### **Cynické mezinárodní právo jako budoucnost?**

prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc. (Komisia OSN pre medzinárodné právo; Univerzita Karlova, Právnická fakulta)

### **Kritické momenty opatření v boji proti COVID-19 - súčasnosc' a perspektíva**

JUDr. Monika Némethová, PhD. (Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici) & JUDr. Martin Píry, PhD. (Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici)



**PANEURÓPSKA VYSOKÁ ŠKOLA**

Fakulta práva

### **Výzvy kooperácie medzi Medzinárodným trestným súdom a štátom**

JUDr. Ľubica Saktorová, PhD. LL.M. M.A. (Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici)

### **Fungovanie Európskej prokuratúry - výzvy do budúcnosti**

JUDr. Veronika Tóthová, PhD. (Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach)

### **Je akademická samospráva predpokladom akademickej slobody?**

doc. JUDr. Lívia Trellová, PhD. (Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave)

### **Ešte raz o inštitúte vyvlastnenia v právnom štáte**

Doc. JUDr. Vierošlav Júda, PhD. (Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici)

**Diskusia 10:00 – 10:20**

**Prestávka 10:20 – 10:40**

**Reintegrácia zamestnankyne do pracovného prostredia po návrate z materskej a rodičovskej dovolenky**

prof. JUDr. Mgr. Andrea Olšovská, PhD. (Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave) & doc. JUDr. Marekom Švec, PhD. (Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici)

**Vplyv vybraných technológií na pracovnoprávne vzťahy**

JUDr. Silvia Beierová, PhD., MBA (Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave)

**Správny súdny prieskum protokolov o výsledku inšpekcie práce**

Mgr. Samuel Rybníkar, PhD. (Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave)



**PANEURÓPSKA VYSOKÁ ŠKOLA**

---

Fakulta práva

## **Najnovšia judikatúra Súdneho dvora EÚ v pracovnoprávných vzťahoch a jej dopady na právnu prax**

JUDr. Mgr. Lucia Pitoňáková (Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave)

## **Vývoj pracovnoprávných vzťahov do budúcnosti**

JUDr. Tatiana Máhrová, PhD. (Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy)

## **Právo na sociálnu pomoc ako základné právo?**

JUDr. et Mgr. Joachim Dušan Fraňo (Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave)

**Diskusia 13:20 – 13:40**

## **Záver**

doc. JUDr. Katarína Šmigová, PhD., LL.M.

Dekanka Fakulty práva Paneurópskej vysokej školy

**JUDr. PhDr. Lilla Garayova, PhD.,  
Vice Dean for International Relations,  
Faculty of Law, Pan-European University**



**PANEURÓPSKA VYSOKÁ ŠKOLA**

Fakulta práva

**Program Konferencie: Budúcnosť práva - Právo  
budúcnosti**

**Panel II.**

**Úvodné slovo – 9:00**

JUDr. Ing. Dominika Moravcová, MBA

Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy

**Dôkazné prostriedky v trestnom konaní podľa väzenskej  
legislatívy a monitorovanie väzenských cieľ kamerovým  
systémom**

JUDr. Martin Mihók, LL.M. (Právnická fakulta Univerzity  
Mateja Bela v Banskej Bystrici)

**Likvidácia obchodnej spoločnosti - aktuálne výzvy**

JUDr. Jana Strémy, PhD. (Právnická fakulta Univerzity  
Komenského v Bratislave)

## **Smartkontrakty**

JUDr. Martin Križan, PhD. (Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave)

## **Právo obete, obeť práva**

PhDr. Mgr. Ján Berky (OR PZ Zvolen)

## **(Ne)prípustnosť nezákonne získaného dôkazu v civilnom a trestnom konaní - komparatívne aspekty**

Mgr. Laura Fotopulosová (Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave) & Mgr. Tereza Šalková (Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici)

**Diskusia 10:20 – 10:40**

**Prestávka 10:40 – 11:00**

## **Pestovanie konopy s vysokým obsahom CBD - je to legálne?**

JUDr. Tomáš Zábrenszki (Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici)



**PANEURÓPSKA VYSOKÁ ŠKOLA**

---

Fakulta práva

## **Vliv průmyslu 4.0 na vývoj práva**

Mgr. Radim Kalabis (Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy)

## **Právo kam kráčaš...?**

Mgr. Peter Krupa (Akadémia Policajného zboru v Bratislave)

## **Budúcnosť práva**

JUDr. Tony Tesla (Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy)

## **Súčasná aplikačné problémy Civilného sporového poriadku**

Ing. Mgr. František Krajč (Okresný súd Bratislava I)

**Diskusia 12:20 – 12:40**

**Záver**

JUDr. Ing. Dominika Moravcová, MBA

Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy

**JUDr. PhDr. Lilla Garayova, PhD.,  
Vice Dean for International Relations,  
Faculty of Law, Pan-European University**



**PANEURÓPSKA VYSOKÁ ŠKOLA**

---

Fakulta práva

Názov:

Budúcnosť práva – Právo budúcnosti II

Vydavateľ

Paneurópska vysoká  
škola, Fakulta práva  
Tomášikova 20, 821 02  
Bratislava  
[www.paneurouni.com](http://www.paneurouni.com)

elektronické vydanie,  
Bratislava 2022  
Počet strán: 824  
Formát: A5

© Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva

ISBN: 978-80-8275-000-6  
EAN 9788082750006